



COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) MIRONE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) MODICA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) PERRINO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(PA) DESIDERIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - GIUSEPPE DESIDERIO

Seduta del 21/12/2018

FATTO

La parte ricorrente (curatela del fallimento della società cliente) premette che, alla data della dichiarazione di fallimento, la società era titolare di due rapporti di deposito amministrato titoli, aperti presso Banca resistente, dalla quale riceveva la comunicazione che, alla data del 25/11/2014, il valore dei titoli di cui al primo deposito era pari a euro 20.729,16 mentre il valore dei titoli di cui al secondo era pari a euro 1.098,54.

La ricorrente afferma che, nonostante le richieste, la Banca resistente non avrebbe mai trasmesso il controvalore dei titoli di cui al primo deposito; con nota del 20/09/2016, la stessa resistente riferiva infatti che in data 25/03/2015 – cioè dopo la dichiarazione di fallimento – il netto ricavo dalla vendita dei titoli era stato imputato a deconto della maggiore esposizione debitoria della ricorrente. In particolare, la Banca resistente affermava che i titoli di cui al primo deposito erano stati costituiti in pegno a garanzia dell'obbligazione restitutoria derivante dal mutuo chirografario di euro 50.000,00, erogato in favore della ricorrente nonché in ulteriore pegno a garanzia di un'apertura di credito, per euro 40.000,00, pure concessa alla ricorrente.

La Banca resistente, considerata la natura irregolare di entrambi i pegni, riteneva di aver legittimamente escusso la garanzia al di fuori del concorso fallimentare. La ricorrente contesta questa ricostruzione della Banca resistente, in quanto la pretesa di ritenere le somme ricavate dalla liquidazione dei titoli sarebbe legittima solo ove ricorrano



simultaneamente le seguenti circostanze: (i) l'esistenza di un contratto di pegno munito di data certa e opponibile alla Curatela; (ii) la possibilità di qualificare detto pegno come irregolare; (iii) l'esistenza di un credito nei confronti della società fallita da soddisfare mediante compensazione con il ricavato dalla liquidazione dei titoli costituiti in pegno.

Quindi la ricorrente afferma anzitutto che la Banca resistente, per dimostrare la data certa mediante l'apposizione di timbro postale, dovrebbe rispettare le disposizioni di cui all'ordine di servizio del Servizio Postale n. 93 del 06/09/2007. In secondo luogo, contesta la natura irregolare del pegno, anche in considerazione della circostanza per cui i titoli costituiti in pegno erano obbligazioni rientranti nella categoria dei prodotti finanziari illiquidi e, come tali, non suscettibili di essere alienati prima della scadenza. Infine, con riferimento alla sussistenza di un credito nei confronti della società, evidenzia che la Banca non si è mai insinuata al passivo fallimentare, pur affermando di vantare nei confronti della fallita un debito asseritamente ascendente a euro 60.841,35.

La ricorrente chiede quindi all'ABF condanni la Banca resistente al pagamento di un importo pari al valore dei titoli alla data del fallimento oltre agli interessi legali sino al soddisfo.

La Banca resistente, costituitasi, anzitutto ricostruisce il complesso dei rapporti intrattenuti con la ricorrente, prima e dopo il fallimento, evidenziando che: (i) la ricorrente era titolare del *dossier* titoli, costituito da obbligazioni bancarie con scadenza 23/03/2015 e dall'importo nominale di euro 20.000,00; (ii) con contratto di pegno dell'11/05/2009, munito di data certa, la ricorrente costituiva in pegno le obbligazioni a garanzia dell'esposizione di mutuo chirografario di euro 50.000,00; (iii) con successivo contratto di pegno del 21/06/2012, munito di data certa, la ricorrente costituiva in pegno le medesime obbligazioni anche a garanzia di apertura di credito di euro 40.000,00; (iii) in data 25/03/2015 veniva escusso il netto ricavo del pegno pari ad euro 20.000,00, che veniva imputato a deconto della maggiore esposizione debitoria alla data del 30/09/2014 risultante dal conto affidato, per euro 40.718,86, e del mutuo chirografario, per euro 20.122,39; (iv) la ricorrente otteneva dal Tribunale di Palermo decreto ingiuntivo per la consegna della documentazione contrattuale riferita ai rapporti intrattenuti con la Banca resistente e, ottemperando a tale provvedimento, in data 29/10/2015 tutta la documentazione richiesta ed, in particolare, i contratti di pegno dell'11/05/2009 e del 21/06/2012, venivano consegnati al legale della ricorrente, che rilasciava ricevuta; (v) con lettera del 20/09/2016 venivano riscontrate alcune richieste verbali avanzate dalla ricorrente, ribadendo la legittima escussione della garanzia e la disponibilità a liquidare il le obbligazioni contenute nel secondo dossier titoli, come effettivamente avvenuto in seguito. La Banca resistente, nel merito delle pretese avanzate dalla parte ricorrente e con particolare riferimento all'asserita assenza di data certa in relazione ai contratti di pegno stipulati con la fallita, rappresenta di aver minuziosamente seguito le necessarie procedure di certificazione. In particolare, il primo contratto di pegno stipulato in data 11/05/2009 contiene: l'indicazione, nel documento, del numero delle pagine preceduta dalla dizione "*documento unico*"; la dizione "*si richiede l'apposizione del timbro postale per la data certa*", seguito da data e firma; affrancatura e timbro che la annulla. Il secondo contratto di pegno è stato "datacertato" mediante apposizione di "marca temporale" da parte di società accreditata per questo servizio (che consente, attraverso una procedura informatica, di apporre una marca virtuale su un documento informatico associando ad esso una data ed un'ora certe e legalmente valide).

Con riguardo all'esistenza del credito verso la ricorrente, la Banca resistente produce documentazione che comproverebbe l'esposizione debitoria e rileva come la circostanza dell'avvenuto svincolo della somma sia stata immediatamente comunicata alla stessa ricorrente insieme alla quantificazione dell'importo ricavato e ciò nel pieno rispetto di



quanto previsto dal d.lgs. n. 170/2004, che ha previsto la facoltà di realizzare la garanzia finanziaria senza necessità di alcuna comunicazione e/o autorizzazione preventiva.

In ordine alle caratteristiche dei pegni concessi in garanzia, la Banca resistente rileva come la ricorrente avesse conferito mandato irrevocabile, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1723, 2° comma, cod. civ, a compiere ogni formalità necessaria per l'acquisizione, l'estensione, il trasferimento e la realizzazione della garanzia, sicché non potrebbe in alcun modo considerarsi atto inefficace in quanto in pregiudizio della *par condicio creditorum*, richiamando anche precedenti di giurisprudenza di legittimità. Osserva infine che, quand'anche le obbligazioni costituite in pegno scadano in una data successiva a quella del loro realizzo, ciò non comporterebbe che le stesse non siano negoziabili prima dello spirare di detto termine o che le stesse non abbiano un loro valore di mercato.

La Banca resistente chiede quindi il rigetto del ricorso siccome infondato.

DIRITTO

Il Collegio, anche all'esito dell'integrazione documentale disposta nel presente procedimento, ritiene di non poter accogliere il ricorso per le seguenti ragioni. Con riguardo alla sussistenza di un credito liquido ed esigibile, quale presupposto del realizzo del pegno da parte della Banca resistente, il Collegio rileva che la stessa Banca ha depositato, oltre a copia del contratto di apertura di credito e delle sue successive integrazioni, un estratto conto, munito dell'attestazione di conformità alle risultanze delle scritture contabili ai sensi dell'art. 50 TUB, relativo al conto corrente affidato e riferito al 30/09/2014, cioè 30 giorni prima del fallimento della ricorrente. Da tale estratto conto risulta un debito di euro 40.718,86. Inoltre, la Banca resistente ha depositato il contratto di mutuo chirografario nonché evidenze circa la sussistenza di rate non pagate aventi scadenze corrispondenti a quelle indicate nel contratto stesso e comunque precedenti la data del fallimento, dichiarato con sentenza 31 ottobre/3 novembre 2014, evidenziando un debito superiore ad euro 40.000. Pur tenendo conto che l'attestazione di conformità ai sensi dell'art. 50 TUB ha rilievo esclusivamente nel procedimento monitorio, secondo la costante giurisprudenza anche di legittimità, nondimeno la ricorrente, cui incombe l'onere probatorio, non ha offerto alcuna prova circa l'insussistenza di un proprio debito, e neppure le ragioni di un eventuale minor credito rispetto al valore dei titoli, nei confronti della Banca resistente, il che avrebbe reso illegittimo il realizzo del pegno ed il soddisfo sul netto ricavo conseguente. Tale prova avrebbe quindi supportato la domanda di restituzione del valore dei titoli oggetto di pegno. Analoghe considerazioni possono poi svolgersi con riguardo alla circostanza che l'estratto conto esibito dalla Banca resistente non era riferito esattamente alla data del fallimento della ricorrente bensì a 30 giorni prima. Non coglie nel segno neppure la contestazione della ricorrente circa la sussistenza della data certa per i due contratti di pegno. Con riguardo al primo, il Collegio osserva che esso consta di quattro pagine, di cui una, stampata fronte-retro e intitolata "*Documento di sintesi*", altre due sempre stampate fronte-retro recano il titolo "*Condizioni contrattuali*" e l'ultima contenente sul verso l'individuazione dei beni dati in garanzia nonché del rapporto garantito e sul retro la posizione del timbro postale che annulla l'affrancatura a fianco della seguente dicitura "*SI RICHIEDE L'APPOSIZIONE DEL TIMBRO POSTALE PER LA DATA CERTA - DOCUMENTO UNICO FORMATO DA 04 PAGINE*". Alla stregua dell'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui "*se la scrittura privata non autenticata forma un corpo unico con il foglio sul quale è impresso il timbro, la data risultante da quest'ultimo deve ritenersi data certa della scrittura [...]*" (Cass. n. 21814/2006, conf. Coll. ABF Milano, dec. n. 2013/12), il Collegio ritiene che la data apposta al contratto di pegno con le modalità sopra indicate possa considerarsi data "certa". Con riguardo al secondo contratto di pegno, il Collegio rileva che esso risulta



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

“datacertato”, come risulta dalla ricevuta emessa da società (Infocert) che risulta essere attualmente certificatore accreditato presso l’Agenzia per l’Italia Digitale. Il Collegio osserva quindi che non sussistono ragioni per dubitare della validità di tale ricevuta e quindi della sua valenza probatoria, alla luce dell’insegnamento della Suprema Corte secondo cui “è onere di chi intenda contestare che una certificazione sia avvenuta nel rispetto delle regole tecniche allegare e provare che il certificatore non li abbia invece rispettate” (Cass. n. 12939/2017).

Parimenti infondata risulta l’ultima contestazione della ricorrente circa la natura irregolare dei pegni concessi alla Banca resistente. A tale riguardo il Collegio osserva che in entrambi i contratti ricorre l’art. 5, avente il seguente tenore: “*in caso di inadempimento delle obbligazioni garantite, la Banca, senza pregiudizio per qualsiasi altro suo diritto azione, può far vendere, con preavviso di un giorno dato in qualsiasi forma scritta [...] in tutto in parte ed anche in più riprese, con o senza incanto, i titoli costituiti in pegno [...]*”. Alla stregua di queste previsioni contrattuali risulta dunque attribuita al creditore pignoratorio la piena e incondizionata facoltà di escutere la garanzia, il che consente di qualificare il pegno come “irregolare”, potendo la Banca resistente direttamente soddisfarsi sul valore dei titoli dati in pegno, il che presuppone che essa ne abbia conseguito non il mero possesso ma la piena titolarità dominicale (cfr. *ex multis* Cass. n. 19500/2016).

PQM

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARIA ROSARIA MAUGERI