

Civile Ord. Sez. 6 Num. 3199 Anno 2019
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO
Data pubblicazione: 04/02/2019

ORDINANZA

sul ricorso 8045-2017 proposto da:

FALLIMENTO ROMANDINI SRL, in persona del Curatore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TACITO, 90, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRA PIANA, rappresentato e difeso dall'avvocato LUCA TROIANI;

- ricorrente -

contro

BANCA SELLA SPA, in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA C. FRACASSINI 4, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRA NERI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ANTONIO RUSINENTI;

- controricorrente -

avverso il decreto n. R.G. 258/2013 del TRIBUNALE di ASCOLI PICENO, depositato il 21/02/2017;

↗

8152
/ 28

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 16/10/2018 dal Consigliere Relatore Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTO E DIRITTO

1.- La s.p.a. Banca Sella ha presentato domanda di insinuazione con prelazione pignorizia nel passivo fallimentare della s.r.l. Romandini, intitolando la richiesta in rapporti di mutuo e di conto corrente. Il giudice delegato ha ammesso il credito in via chirografaria, ritenendo non opponibili alla curatela gli atti costitutivi del pegno.

Con decreto depositato il 21 febbraio 2017, il Tribunale di Ascoli Piceno ha ritenuto parzialmente fondata l'opposizione proposta dalla Banca Sella avverso il provvedimento del giudice delegato.

2.- Ha osservato il Tribunale che, «in tema di pegno, la forma scritta è prevista dall'art. 2787 comma 3 cod. civ. ai soli fini della prelazione del creditore pignorizio sulla cosa oggetto della garanzia, mentre la convenzione costitutiva del pegno si perfeziona, ai sensi dell'art. 2786 cod. civ., con la consegna della cosa al creditore. Anche a volere considerare i contratti stipulati nel caso di specie come contratti bancari soggetti alla disciplina dell'art. 117 TUB, comunque essi sarebbero validi, poiché risultano stipulati per iscritto e sottoscritti dal debitore costituente il pegno (Romandini s.r.l.); la Banca, producendoli in giudizio, ha dimostrato di volersene avvalere».

Ha altresì rilevato che «l'avvenuta costituzione in pegno» di date obbligazioni «risulta dal contratto stipulato in data 23.6.2008»; «tale documento ha data certa soltanto sulla prima pagina», «mentre è privo di data certa quanto alle

pattuizioni contenute nelle pagine successive, che non sono materialmente congiunte alla prima e sono prive di timbro postale»: il documento «costituisce prova dell'avvenuta costituzione del pegno» sulle obbligazioni in discorso «(costituzione contenuta nella prima pagina), ma non anche della pattuizione di una clausola di rotatività».

Ha affermato, ancora, che certe altre obbligazioni non erano più esistenti, «essendo state liquidate», con versamento del relativo saldo di un conto corrente: «non essendovi, per le ragioni sopra illustrate, nel contratto del 23.6.2008 un valido patto di rotatività, la garanzia reale non può intendersi trasferita sulla somma corrispondente».

3.- Avverso il decreto emesso dal Tribunale di Ascoli Piceno insorge il Fallimento della s.r.l. Romandini, depositando ricorso affidato a cinque motivi di cassazione.

Resiste, con controricorso, Banca Sella.

Entrambe le parti hanno anche depositato memorie.

4.- I motivi di ricorso risultano intestati nei termini che qui di seguito vengono trascritti.

Il primo motivo assume «nullità della sentenza e del procedimento in relazione all'art. 112 cod. proc. civ.- omessa pronuncia sull'eccezione di inopponibilità della prelazione per mancanza di prova scritta ex art. 2787 comma 3 cod. civ. - art. 360 comma 1 n. 4 cod. proc. civ.».

Il secondo motivo assume «errata o falsa applicazione degli artt. 1329 e 1330 cod. civ., nonché del dettato dell'art. 2787 cod. civ., comma 3, degli artt. 2913 cod. civ., dell'art. 2704 cod. civ., dell'art. 95 legge fall. e del principio evincibile dall'art. 45 legge fall. - art. 360 comma 1 n. 3 cod. proc. civ.».

Il terzo motivo assume «nullità della sentenza in relazione all'art. 99 comma 2 punto 4 legge fall., art. 101 cod. proc. civ.,

art. 112 comma 2 cod. proc. civ. - *error in procedendo* - violazione del contraddittorio, del diritto di difesa delle parti - errata qualificazione dell'eccezione della inapplicabilità del principio di equipollenza come eccezione in senso stretto e comunque mancato rilievo d'ufficio dell'estinzione del soggetto datore del pegno per intervenuto fallimento e della terzietà della curatela - art. 360 comma 1 n. 4 cod. proc. civ.».

Il quarto motivo assume «nullità della sentenza e del procedimento in relazione all'art. 132 n. 4 cod. proc. civ. - art. 360 comma 1 n. 4 cod. proc. civ.».

Il quinto motivo assume «errata o falsa applicazione degli artt. 2704 e 2787 comma 3, cod. civ.».

5.- I primi due motivi di ricorso vanno trattati in modo congiunto, in ragione della loro complementarità.

Rileva dunque il ricorrente che, nei fatti, Banca Sella ha prodotto lettere di pegno sottoscritte solo dal cliente e non anche dai rappresentati della Banca stessa. Per osservare che - essendo la forma scritta necessaria (se anche non per la validità del contratto, comunque) per l'operare della prelazione - la stessa non può dirsi rispettata nel caso concreto, in ragione appunto della mancata presenza della sottoscrizione della Banca.

E nemmeno può ritenersi bastevole al riguardo - come per contro ritiene il Tribunale - il fatto che la Banca abbia poi prodotto in giudizio le dette lettere, perché il «principio dell'equipollenza tra sottoscrizione e utilizzazione in giudizio del contratto sottoscritto solo dall'altra parte produce i suoi effetti solo *ex nunc*».

6.- Il primo e il secondo motivo di ricorso non possono essere accolti.

In proposito va rilevato, prima di tutto, che le Sezioni Unite di questa Corte hanno ritenuto che il «requisito della forma scritta del contratto quadro, posto a pena di nullità (azionabile solo dal cliente) dall'art. 23 d.lgs. n. 58/1998 va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente; ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo e non anche quella dell'intermediario» (Cass. SS.UU., 16 gennaio 2018, n. 898).

Si deve inoltre constatare che le pronunce di questa Corte, che sono seguite all'enunciazione del riportato principio, lo hanno ritenuto applicabile anche alla materia dei contratti bancari, che qui direttamente interessa (cfr., tra le altre, Cass., 18 giugno 2018, n. 16070).

Ciò posto, per completezza dell'esposizione deve essere pure ricordato che – con riferimento alla materia del pegno in generale (anche fuori, cioè, dall'ambito della normativa specifica ai rapporti bancari) – non è comunque da dubitare dell'idoneità della scrittura proveniente dal solo datore del pegno a integrare il documento richiesto dalla norma dell'art. 2787 comma 3 cod. civ.

La garanzia pignoratizia è «naturalmente» destinata, invero, a conferire al creditore garantito pure il rango della prelazione: sì che la scrittura in discorso non esprime, né riporta, uno autonomo e specifico patto *da hoc*; rivestendo, piuttosto, il ruolo di mera documentazione concretizzativa degli effetti tipici della struttura negoziale del pegno (c.d. forma *ad regularitatem*; valore negoziale autonomo possiederebbe, semmai, il patto con cui datore e creditore intendano escludere

- dall'ambito dell'operazione di pegno nella specie posta in essere - l'effetto della prelazione).

7.- Il terzo e il quarto motivo di ricorso riguardano in via ulteriore il fatto della scrittura di prelazione prodotti dalla Banca in giudizio, *sub specie* della tempestività dell'eccezione di inopponibilità sollevata dalla curatela, nonché della posizione di terzietà propria di quest'ultima.

Il rigetto dei primi due motivi di ricorso comporta assorbimento di questi motivi.

8.- Il quinto motivo di ricorso attiene al punto della data certa delle scritture prodotte dalla Banca al fine della prelazione.

Ad avviso del ricorrente, la statuizione emessa dal Tribunale in proposito è errata perché «il foglio sul quale è apposto il timbro non costituisce un *corpo unico* con le altre pagine il contratto di pegno».

9.- Il motivo non può essere esaminato, sul punto essendosi formato un giudicato c.d. esterno.

In sede di memoria la Banca Sella ha infatti prodotto la sentenza del Tribunale di Ascoli Piceno, n. 702/2017, pubblicata il 26 luglio 2017 e corrente tra le stesse parti del presente giudizio, che (tra l'altro) ha stabilito la sussistenza della certezza di data della scrittura di pegno del 23.6.2008.

La sentenza risulta altresì munita dell'attestazione dell'intervenuta esecutività della sentenza per decorso dei termini.

10.- In conclusione, il ricorso va rigettato.

Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

•
•
•

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida nella misura di € 5.100,00 (di cui € 100,00 per esborsi).

Dà atto, ai sensi dell'13 comma 1 *quater* d.p.r. n. 115/2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, secondo il disposto del comma 1 *bis* dell'art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta