



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Monza, Sezione Prima Civile, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Davide De Giorgio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero 4000/2019 Registro Generale affari contenziosi civili vertente

TRA

ATTORE

E

CONVENUTA

OGGETTO del giudizio: 140041 – contratti bancari

CONCLUSIONI delle parti:

Per _____ (dal foglio di precisazione delle conclusioni depositato in data 24.02.2021):

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così GIUDICARE

Nel merito:

Condannare _____ a corrispondere al _____ la somma di € 29.805,95=, quale saldo giacente sul c/c n. 173465 della fallita acceso presso _____ ora _____ ovvero la diversa somma, maggiore o minore, che dovesse risultare accertata in esito all'espletanda istruttoria, con gli interessi dalla data di costituzione in mora, ovvero, in subordine, dalla data della domanda giudiziale sino all'effettivo saldo

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa del presente giudizio

1

Tribunale di Monza
Sezione Prima Civile
dott. Davide De Giorgio

In via istruttoria:

Ammettersi, occorrendo e senza inversione dell'onere probatorio gravante sulla convenuta, prova per interpello e per testi sulle circostanze dedotte in atti.

Si chiede che l'Ill.mo Tribunale, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., ordini alla convenuta di esibire in giudizio gli estratti del conto corrente n. 173465 a far data dall'atto di costituzione di pegno sino alla dichiarazione di fallimento e ogni altra ulteriore documentazione che l'Ill.mo Tribunale dovesse ritenere utile ai fini del presente giudizio

Per [REDACTED]

NEL MERITO

In via principale, rigettare le domande proposte da controparte, perché infondate in fatto e in diritto per i motivi di cui in narrativa.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si riserva ogni ulteriore deduzione, istanza e produzione documentale al prosieguo del giudizio.

IN OGNI CASO

Con vittoria di spese, diritti e onorari di causa, oltre rimborso nella misura del 15 per cento per spese generali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Premessa

Con l'atto introduttivo del giudizio, il [REDACTED] ha evocato in giudizio la [REDACTED] onde sentirla condannare al pagamento dell'importo di euro 29.805,95, corrispondente al saldo attivo presente, alla data del fallimento della società, sul c/c n. 173465 intestato alla fallita, aperto presso [REDACTED] ed oggetto di pegno costituito in data 2 febbraio 2012 a garanzia dei debiti esistenti nei confronti della banca in questione fino alla concorrenza dell'importo di euro 30.000,00.

Parte attrice, in proposito, ha allegato che, a seguito del fallimento della società, l'istituto convenuto si era insinuato al passivo per l'intero ammontare del suo credito, senza operare alcuna compensazione con l'importo di cui al saldo attivo sopra indicato e senza rispondere alle richieste di chiarimenti inviategli dalla curatela.

La [REDACTED] ha domandato il rigetto della domanda avversaria, di cui ha sostenuto l'infondatezza.

La causa è stata ritenuta per la decisione sulla scorta della documentazione prodotta dalle parti, senza effettuazione di ulteriore attività istruttoria.

Qualificazione giuridica della garanzia

Con scrittura in data 01.02.2012 (cfr.: doc. 4 di parte attrice), la società fallita risulta aver costituito in pegno in favore della banca, per l'intero suo valore, il

2

Tribunale di Monza
Sezione Prima Civile
dott. Davide De Giorgio

saldo di euro 30.000,00, oltre interessi maturati e maturandi, derivante dal conto corrente n. 173465 in essere presso l'istituto convenuto ed intestato alla società medesima.

Ex art. 3 della scrittura in questione, il pegno avrebbe dovuto intendersi costituito non solo a garanzia del fido in relazione a cui esso era stato concesso, ma anche *“a garanzia di ogni altro credito - anche se non liquido ed esigibile ed anche se assistito da altra garanzia, reale o personale - già in essere o che dovesse sorgere a favore della Banca verso il debitore”*.

La clausola di cui all'art. 5, poi, prevedeva che, *“in caso di inadempimento delle obbligazioni garantite, la Banca, senza pregiudizio per qualsiasi altro suo diritto ed azione, con preavviso di tre giorni - o di cinque giorni ove il costituente sia un soggetto diverso dal debitore - ha diritto di utilizzare il saldo, per capitale e interessi, dei rapporti di conto corrente costituiti in pegno ad estinzione o decurtazione delle obbligazioni garantite, come individuate anche ai sensi dell'art. 3, dandone immediata comunicazione al costituente il pegno”*.

Ora, la banca convenuta ha sostenuto che il contratto in questione debba essere qualificato giuridicamente come contratto di garanzia finanziaria ai sensi dell'art. 1 D. Lgs. n. 170/2004, con conseguente applicabilità della relativa disciplina, e comunque come pegno irregolare (cfr.: comparsa di risposta, a pagina 8).

La Curatela attrice, invece, ha sostenuto che si verta in ipotesi di pegno regolare (cfr.: memoria di cui all'art. 183, comma 6, numero 2, c.p.c., a pagina 2).

Prima di esaminare la questione relativa all'applicabilità o meno al contratto in esame della disciplina di cui al D. Lgs. n. 170/2004, conviene verificare se sia o meno condivisibile la tesi della convenuta, secondo cui, qualora si ritenga inapplicabile alla fattispecie la normativa in questione, il rapporto per cui è causa debba essere qualificato come pegno irregolare.

A tale proposito, sotto il profilo giuridico, deve rilevarsi che la Corte di Cassazione (cfr.: Cass., Sez. 1, sentenza n. 16618 dell'08.08.2016) ha affermato in materia il seguente principio di diritto: *“Il pegno di saldo di conto corrente bancario costituito a favore della banca depositaria si configura come pegno irregolare solo quando sia espressamente conferita alla banca la facoltà di disporre della relativa somma mentre, nel caso in cui difetti il conferimento di tale facoltà, si rientra nella disciplina del pegno regolare, ragion per cui la banca garantita non acquisisce la somma portata dal saldo, né ha l'obbligo di restituire al debitore il “tantundem”, sicché, difettando i presupposti per la compensazione dell'esposizione passiva del cliente con una corrispondente obbligazione pecuniaria della banca, l'incameramento della somma conseguente all'escussione del pegno rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 67 l. fall. ed è assoggettabile a revocatoria fallimentare”*.

Anche in altra occasione, la Suprema Corte (cfr.: Cass., Sez. 1, sentenza n. 18597 del 12.09.2011) aveva affermato quanto segue: *“Qualora il cliente della banca, a garanzia del proprio adempimento, vincoli un titolo di credito o un documento di legittimazione individuati, anche al portatore, e non conferisca alla banca il potere di disporre del relativo diritto, si esula dall'ipotesi del pegno irregolare e si rientra nella disciplina del pegno regolare (artt. 1997 e 2787 cod. civ.), in base alla quale*

3

Tribunale di Monza
Sezione Prima Civile
dott. Davide De Giorgio

la banca non acquisisce la somma portata dal titolo o dal documento, con l'obbligo di riversare il relativo ammontare, ma è tenuta a restituire il titolo e il documento. In tale ipotesi, il creditore assistito da pegno regolare è tenuto a insinuarsi nel passivo fallimentare, ai sensi dell'art. 53 legge fall., per il soddisfacimento del proprio credito, dovendosi escludere la compensazione, che opera invece nel pegno irregolare come modalità tipica di esercizio della prelazione. Pertanto, nell'ipotesi di soddisfacimento della banca mediante incameramento della somma portata dal libretto offerto in pegno regolare, sussistono i presupposti per l'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare ex art. 67 legge fall.”.

In concreto, deve rilevarsi che il pegno per cui è causa riguarda non già una generica somma di denaro, bensì il saldo attivo di un conto corrente ben individuato, e che non risulta conferita alla banca convenuta la facoltà di disporre se non in caso di inadempimento della debitrice e previo preavviso.

Sembra dunque potersi affermare che la volontà delle parti desumibile dalle clausole contrattuali sopra menzionate non sia stata quella di attribuire alla banca la proprietà di quanto costituito in pegno, dal che deriva ulteriormente che non si versa in ipotesi di pegno irregolare.

Ciò premesso, deve in ogni caso rilevarsi che, per quanto disposto dall'art. 1, comma 1, lettera d) del Decreto Legislativo sopra citato, si intendono per contratti di garanzia finanziaria *“il contratto di pegno o il contratto di cessione del credito o di trasferimento della 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, allorché le parti contraenti rientrino in una delle seguenti categorie: [...] enti creditizi, come definiti dall'articolo 4, punto 1), della direttiva 2006/48/CE, inclusi gli enti elencati all'articolo 2, della medesima direttiva; [...] persone diverse dalle persone fisiche, incluse imprese e associazioni prive di personalità giuridica, purché la controparte sia un ente definito ai numeri da 1) a 4)”*.

Ai sensi dell'art. 1 comma 1, lettera c) del Decreto Legislativo in esame, si intendono per attività finanziarie *“il contante, gli strumenti finanziari, i crediti e con riferimento alle operazioni commesse con le funzioni del sistema delle banche centrali europee e dei sistemi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera r), del decreto legislativo 12 aprile 2001, n. 210, le altre attività accettate a garanzia di tali operazioni”*.

Infine, ai sensi della lettera h) del medesimo comma, si intende per contante il *“denaro accreditato su un conto od analoghi crediti alla restituzione di denaro, quali i depositi sul mercato monetario”*.

Ne deriva che, vertendosi in tema di pegno avente ad oggetto denaro accreditato su un conto o analogo credito alla restituzione di denaro, e dunque una garanzia finanziaria, contratto stipulato da un ente creditizio con altro soggetto diverso dalle persone fisiche, deve considerarsi applicabile al rapporto in esame la disciplina di cui al Decreto Legislativo innanzi menzionato.

Conseguenze della qualificazione giuridica di cui sopra

4

Tribunale di Monza
Sezione Prima Civile
dott. Davide De Giorgio

Per quanto concerne le possibili interferenze della disciplina contrattuale con la normativa concernente le procedure di risanamento ovvero di liquidazione (in quest'ultima categoria rientra il fallimento), l'art. 4 D. Lgs. n. 170/2004 prevede quanto segue: "1. 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 nel contratto: a) 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; b) all'appropriazione delle attività finanziarie oggetto del pegno, diverse dal contante, fino a concorrenza del valore dell'obbligazione finanziaria garantita, a condizione che tale facoltà sia prevista nel contratto di garanzia finanziaria e che lo stesso ne preveda i criteri di valutazione; c) all'utilizzo del contante oggetto della garanzia per estinguere l'obbligazione finanziaria garantita. 2. Nei casi previsti dal comma 1 il creditore pignoratizio informa immediatamente per iscritto il datore della garanzia stessa o, se del caso, gli organi della procedura di risanamento o di liquidazione in merito alle modalità di escussione adottate e all'importo ricavato e restituisce contestualmente l'eccedenza."

Al contrario, l'art. 53 L.F. prevede quanto segue: "I crediti garantiti da pegno o assistiti da privilegio a norma degli articoli 2756 e 2761 del codice civile possono essere realizzati anche durante il fallimento, dopo che sono stati ammessi al passivo con prelazione. Per essere autorizzato alla vendita il creditore fa istanza al giudice delegato, il quale, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, stabilisce con decreto il tempo della vendita, determinandone le modalità a norma dell'articolo 107. Il giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, se è stato nominato, può anche autorizzare il curatore a riprendere le cose sottoposte a pegno o a privilegio, pagando il creditore, o ad eseguire la vendita nei modi stabiliti dal comma precedente".

Si pongono pertanto due questioni:

- a) se l'applicabilità della disciplina di cui al D. Lgs. n. 170/2004 comporti una deroga all'art. 53 L.F.;
- b) quali conseguenze abbia, eventualmente, l'omessa immediata informativa per iscritto dell'escussione del pegno da parte del creditore.

A tale proposito, deve rilevarsi che il D. Lgs. n. 170/2004 è stato emanato in attuazione della direttiva 2002/47/CE del 6 giugno 2002.

Detta direttiva risulta a sua volta modificata dalle successive direttive 2009/44/CE del 6 maggio 2009 e 2014/59/UE del 15 maggio 2014.

Il terzo considerando della direttiva afferma che "è necessario creare un regime comunitario per la fornitura in garanzia di titoli e contante, con costituzione del diritto reale di garanzia o tramite trasferimento del titolo di proprietà, compresi i contratti di pronti contro termine. Un siffatto regime favorirà l'integrazione e l'efficienza del mercato finanziario in termini di costi, nonché la stabilità del sistema finanziario dell'Unione europea e pertanto la libera prestazione dei servizi e la libera circolazione dei capitali nel mercato unico dei servizi

finanziari. La presente direttiva ha per oggetto i contratti di garanzia finanziaria bilaterali".

Si noti, in particolare, che il regime normativo in questione riguarda le garanzie prestate tanto con costituzione del diritto reale di garanzia quanto tramite trasferimento del titolo di proprietà (si veda in proposito l'art. 1, comma 1, lettera a) della direttiva in tema di definizione del contratto di garanzia finanziaria).

A sua volta, il quinto considerando afferma che, *"per migliorare la certezza giuridica dei contratti di garanzia finanziaria, gli Stati membri devono garantire che talune disposizioni delle legislazioni nazionali sull'insolvenza non si applichino ai predetti contratti, in particolare quelle che ostacolerebbero il realizzo delle garanzie finanziarie o che porrebbero in dubbio la validità di tecniche attualmente in uso come la compensazione bilaterale per close-out, l'integrazione della garanzia e la sostituzione della garanzia"*.

L'art. 4 della direttiva, concernente l'escussione della garanzia, prevede, tra l'altro, che *"le modalità di realizzo della garanzia finanziaria di cui al paragrafo 1, fatti salvi i termini stabiliti nel contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale, non prescrivono l'obbligo: a) che l'intenzione di procedere al realizzo sia stata preliminarmente comunicata; b) che le condizioni del realizzo siano approvate da un tribunale, un pubblico ufficiale o altra persona; c) che il realizzo avvenga per asta pubblica o in altra forma prescritta; o d) che un periodo supplementare sia trascorso"* (comma 4), e che *"gli Stati membri garantiscono che un contratto di garanzia finanziaria abbia effetto conformemente ai termini in esso previsti nonostante l'avvio o il proseguimento di una procedura di liquidazione o di provvedimenti di risanamento nei confronti del datore o del beneficiario della garanzia"* (comma 5).

Alla luce delle disposizioni sopra riportate, deve ritenersi che le norme speciali in tema di contratto di garanzia finanziaria derogano a quelle di carattere generale previste dalla legge fallimentare, tra cui l'art. 53 L.F., sopra citato.

In tal senso risulta essersi pronunciato, con ordinanza del 27 gennaio 2015, il Tribunale di Brescia, il quale, in aggiunta a quanto sopra osservato, ha rilevato che, a sostegno della tesi dell'esclusione di un controllo preventivo del Tribunale nella realizzazione della garanzia milita *"anche il punto 17) dei considerando della direttiva che prevede la possibilità per gli Stati membri di conservare o introdurre un controllo, ma parrebbe solo 'a posteriori'"*.

Né, a parere del predetto Tribunale, *"il disposto dell'art. 9 comma 2 lett. d) della direttiva, che demanda alla legislazione del paese in cui è situato il conto di pertinenza, le 'modalità con le quali la garanzia ... deve essere realizzata' può portare a diversa conclusione, considerando che le modalità di realizzo attingono alle modalità della vendita e non già ai presupposti della stessa"*.

Si noti, peraltro, che una tale deroga rispetto al regime normativo generale di cui all'art. 53 L.F. non ha carattere isolato, visto che un fenomeno analogo si verifica anche in tema di pegno irregolare (cfr., per tutte: Cass., Sez. 1, ordinanza n. 2818 del 06.02.2018).

Anche la Corte di Cassazione (cfr.: Cass., Sez. 1, sentenza n. 6760 del 07.04.2016), pur non essendosi occupata specificamente della questione

6

Tribunale di Monza
Sezione Prima Civile
dott. Davide De Giorgio

concernente l'applicabilità o meno al contratto di garanzia finanziaria dell'art. 53 L.F., ha affermato in materia il seguente principio: "In tema di contratti di garanzia finanziaria, l'art. 4, commi 1, lett. a), e 2, del d.lgs. n. 170 del 2004 (attuativo della direttiva 2002/47/CE), nello stabilire che, al verificarsi di un evento determinante l'escussione della garanzia, il creditore pignoratizio ha facoltà, anche nel caso di apertura di una procedura di risanamento (concordato preventivo e amministrazione controllata) o di liquidazione (fallimento e liquidazione coatta amministrativa), di procedere alla vendita delle attività finanziarie oggetto di pegno nel rispetto delle formalità contrattualmente previste, trattenendo il corrispettivo a soddisfacimento del proprio credito fino a concorrenza del valore dell'obbligazione finanziaria garantita, informando per iscritto gli organi della procedura sulle modalità di escussione adottate e sull'importo ricavato, nonché restituendo contestualmente l'eccedenza, attiene alla facoltà di esecuzione coattiva del credito in autotutela e, dunque, si applica anche alle garanzie pignoratizie costituite in data antecedente alla sua entrata in vigore, sia per il generale criterio procedimentale del "tempus regit actum", sia in ragione dell'espressa previsione dell'art. 11 del menzionato decreto, che ritiene applicabili le sole disposizioni dell'art. 3 alle garanzie costituite in epoca successiva".

Sempre in considerazione della *ratio* della normativa comunitaria, innanzi richiamata, non sembra che la tardiva comunicazione circa l'utilizzazione della garanzia, inviata al datore della garanzia stessa ovvero agli organi della procedura fallimentare, possa determinare l'invalidità o l'inefficacia dell'escussione medesima, con conseguente obbligo di restituire la somma appresa, potendo, al contrario, ciò dar luogo semplicemente ad una responsabilità risarcitoria nell'ipotesi in cui l'inosservanza dell'obbligo in questione (che nel caso di specie è previsto non solo dalla legge, ma anche dal contratto) abbia provocato danni.

Tale ultima eventualità, tuttavia, non risulta allegata in atti dal Fallimento attore.

Va infine rilevato che il credito fatto valere in sede fallimentare dalla banca convenuta è di importo notevolmente superiore all'ammontare del saldo di conto corrente per cui è causa e non risulta essere stato soddisfatto mediante l'attività liquidatoria nell'ambito della procedura concorsuale.

Conseguenze delle considerazioni che precedono

Alla luce di quanto sopra osservato, la domanda del Fallimento attore deve essere disattesa, e ciò anche indipendentemente dall'esame tanto della questione relativa all'effettivo ricevimento o meno della lettera della banca in data 4 maggio 2016 (cfr.: doc. 3 della convenuta), quanto dell'ulteriore questione concernente la sussistenza di crediti in prededuzione che potrebbero restare insoddisfatti nell'ambito della procedura concorsuale, questioni che restano assorbite.

Invero, l'eventuale mancato ricevimento, da parte della Curatela, della comunicazione dell'istituto di credito di utilizzazione del diritto di garanzia, così come la mancata menzione della garanzia medesima in sede di domanda di insinuazione al passivo, non ha di certo il significato univoco di una rinuncia alla garanzia medesima, specie alla luce delle difese svolte dalla banca convenuta nella presente sede processuale.

7

Tribunale di Monza
Sezione Prima Civile
dott. Davide De Giorgio

Inoltre, la ricostruzione giuridica di cui innanzi prescinde dalla considerazione delle cause legittime di prelazione nell'ambito del concorso dei creditori in sede fallimentare.

Sempre alla luce delle considerazioni svolte innanzi, vanno considerate ininfluenti le prove offerte dalle parti, il che ne preclude l'ammissione.

Sulle spese processuali

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa instaurata dal [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] in liquidazione nei confronti della [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] disattesa ogni ulteriore domanda, eccezione e deduzione, così provvede:

1. rigetta la domanda del Fallimento attore;
2. condanna il [REDACTED] a rifondere alla [REDACTED] le spese processuali, che liquida in complessivi euro 6.050,00 per compensi, oltre 15% spese forfetarie ed accessori di legge.

Così deciso in Monza, in data 10 giugno 2021.

Il Giudice
Davide De Giorgio