



Civile Sent. Sez. 1 Num. 6760 Anno 2016

Presidente: BERNABAI RENATO

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 07/04/2016

SENTENZA

sul ricorso 12985-2010 proposto da:

FALLIMENTO DELLA SOCIETA' P. & A. SEAFOOD S.R.L. IN
LIQUIDAZIONE (P.I. 00498200443), in persona del
Curatore prof. dott. GIUSEPPE RIPA, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIA CATANZARO 9, presso
l'avvocato ALBERTO MARIA PAPADIA, rappresentato e
difeso dall'avvocato ADRIANO DE LUNA, giusta procura
in calce al ricorso;

2016

373

- **ricorrente**

contro

UNICREDIT CORPORATE BANKING S.P.A. (c.f. 03656170960),



per effetto della fusione per incorporazione di UNICREDIT BANCA S.P.A., UNICREDIT BANCA DI ROMA S.P.A., BANCO DI SICILIA S.P.A. e BIBOP CARIRE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MONTEVIDEO 21, presso l'avvocato FERDINANDO DELLA CORTE, rappresentata e difesa dall'avvocato GIORGIO FLAIANI, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositato il 05/03/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/02/2016 dal Consigliere Dott. FRANCESCO TERRUSI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato A. M. PAPADIA, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso; udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.



12985-10

Svolgimento del processo

La curatela del fallimento P & A Seafood s.r.l. propose dinanzi al tribunale di Fermo, con rito camerale ex art. 24, 2° comma, della legge fall., una domanda tesa a far dichiarare la revocabilità ai sensi dell'art. 67, 2° comma, legge fall., e/o la nullità o comunque l'inefficacia ex art. 168 della stessa legge, dell'escussione di una garanzia pignorizia su fondi comuni d'investimento, avvenuta su iniziativa della Banca di Roma in data 18-8-2006.

Nella resistenza della banca, il tribunale dichiarò inammissibili le (asserite) domande relative alla legittimità del pegno, in quanto escluse dalla *vis attractiva* fallimentare sotto i profili della competenza, del rito, della forma e dell'organo giurisdizionale, essendosi trattato di domande soggette a rito ordinario e, come tali, non proponibili con quello camerale, e rigettò invece le domande afferenti l'escussione del pegno, considerando l'escussione presidiata dall'art. 4 del d.lgs. n. 170 del 2004.

Il decreto fu reclamato dalla curatela nelle forme di cui all'art. 26 della legge fall.

La corte d'appello di Ancona, con decreto 5-3-2010, rigettò il reclamo.



Premise che la causa aveva avuto a oggetto certificati di deposito e, ritenendo che la cognizione doveva intendersi astretta alla sola questione della legittimità o meno della escussione del pegno, giacché tutto quanto afferente la validità della costituzione e l'assoggettamento di questa ad azione revocatoria non rientrava nell'ambito di competenza del foro fallimentare, essendosi trattato di azioni già virtualmente appartenenti al patrimonio del fallito, non traenti causa, quindi, dal fallimento, condivise la valutazione del tribunale in quanto "l'art. 4 del d.lgs. n. 170 del 1998" (rectius 2004) consentiva "- in via di deroga alla disciplina generale (...) - l'azionamento del pegno sugli strumenti finanziari (...) rientranti nella nozione lata e omnicomprensiva di strumenti di garanzia definiti dalla norma predetta", su un piano di compatibilità e senza effetti pregiudizievoli.

Ad avviso della corte d'appello la normativa *de qua*, pur successiva alla costituzione di pegno, era da considerare applicabile in relazione al momento dell'escussione, siccome destinata a regolare la fase funzionale (e non il momento genetico) della garanzia.

La curatela ha proposto ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost., deducendo tre censure.



Si è costituita con controricorso l'intimata Unicredit corporate banking s.p.a.

Motivi della decisione

I. - La ricorrente denuncia nell'ordine:

(i) violazione e falsa interpretazione e applicazione degli artt. 24, 67, 168 legge fall., 4 e 11 del d.lgs. n. 170 del 2004;

(ii) omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza;

(iii) omessa pronuncia.

II. - Il primo motivo attinge la questione della competenza e del rito.

Si addebita alla corte d'appello di aver errato nel ritenere non comprese nella *vis attractiva* fallimentare, onde assoggettarle a rito camerale ex art. 24 legge fall. (testo *pro tempore*), le domande attinenti alla costituzione del pegno, fatta salva la revocatoria limitata al momento dell'escussione.

A dire della ricorrente, per iX fallimenti come quello in esame, dichiarati tra il 16-7-2006 e il 31-12-2007, era da applicare, appunto, il 2° comma dell'art. 24 della legge fall., prevedente il rito camerale presso il foro fallimentare per tutte le azioni incidenti sul patrimonio dell'impresa. Del resto, la convenuta non aveva avanzato, in proposito, eccezioni.



III. - La censura è inammissibile, in quanto la ricorrente denuncia la presunta erroneità di una statuizione di rito che ha segnato la sorte di domande relative "alla costituzione del pegno"; domande che, in base al ricorso, si palesano in verità mai proposte.

Il decreto impugnato contiene un riferimento equivoco in proposito, avendo la corte d'appello affermato la necessità di limitare la cognizione con rito camerale "alla questione circa la legittimità o meno dell'escussione del pegno", a fronte dell'essere le "questioni relative alla validità o meno della costituzione del pegno" non rientranti "nella competenza del foro fallimentare". Un simile non felice passaggio potrebbe indurre a pensare che in effetti anche consimili questioni erano state prospettate in quella sede di merito.

Vi è però che nella narrativa svolta a premessa del ricorso per cassazione la stessa ricorrente ha precisato di aver "evocato in giudizio la banca (...) sostenendo la revocabilità, ai sensi dell'art. 67, comma secondo, l.f. e/o ~~la~~ la declaratoria di nullità ex art. 168 l.f. dell'escussione dei fondi comuni di investimento (...) e rotazioni successive", con le conseguenti pronunce di condanna; e di avere "svolte varie domande gradatamente subordinate, (...) in quanto l'escussione dei fondi comuni



di investimento (...) era avvenuta successivamente alla presentazione della proposta di concordato preventivo (...) e pertanto in violazione dell'art. 168 l.f.”.

E' ~~peraltro~~ dirimente constatare, per lo meno in prospettiva di autosufficienza e in base alla previa allegazione della stessa ricorrente, che l'oggetto del processo era stato limitato al solo profilo della escussione degli strumenti finanziari, vale a dire al profilo sul quale, poi, la corte d'appello si è pronunciata in modo conforme alla deduzione di rito, ritenendolo avvinto al foro fallimentare e soggetto al processo camerale.

IV. - Il secondo motivo, che rappresenta il cuore della controversia, riguarda la questione dell'ambito applicativo dell'art. 4 del d.lgs. n. 170 del 2004.

Esso si dipana in tre profili.

Da un lato, si censura il provvedimento per aver ritenuto estendibile la norma al pegno in esame, costituito invece nell'anno 2002 e dunque in data anteriore all'entrata in vigore della normativa di favore del creditore opegnorante gli strumenti finanziari.

Dall'altro, si eccepisce che la corte d'appello avrebbe ommesso di inquadrare correttamente la fattispecie, non avendo la curatela in verità mai prospettato la domanda



indicata nel decreto in relazione a supposti certificati di deposito nominativi.

Dall'altro infine si profila l'errore costituito dal non avere la corte territoriale considerato che i diritti attribuiti ai beneficiari di garanzie, ex art. 4 del d.lgs. cit., dipendevano dalla esistenza dei requisiti di cui all'art. 2 del medesimo d.lgs., nonché da quelli vigenti al momento della costituzione; requisiti nella specie non accertati.

V. - Il secondo motivo è inammissibile nella parte afferente l'erroneo riferimento del decreto a certificati di deposito, trattandosi di errore irrilevante ai fini della decisione infine assunta.

E' invece infondato quanto all'ambito di applicazione della norma richiamata.

VI. - A questo riguardo occorre osservare che il d.lgs. n. 170 del 2004 ha dato attuazione alla direttiva comunitaria 2002/47-CE in materia di contratti di garanzia finanziaria.

In particolare si è uniformato alla finalità specifica della direttiva suddetta di assicurare la stabilità e la liquidità dei mercati finanziari attraverso un'apposita regolamentazione delle afferenti prestazioni.

Va anche precisato che 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".

L'art. 4 del d.lgs. n. 170 del 2004 stabilisce 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 nel contratto, tra l'altro: "a) alla vendita delle attività finanziarie oggetto del pegno, trattando il corrispettivo a soddisfacimento del proprio credito, fino a concorrenza del valore dell'obbligazione finanziaria garantita".

In tal caso - come pure in quelli ulteriormente previsti dalle residue lett. b) e c) della medesima norma - "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".



E' appena il caso di soggiungere 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.

Poiché la norma attiene alla facoltà di escussione, e dunque al profilo correlato dell'esecuzione coattiva in autotutela, è assolutamente ovvio che la stessa si applica secondo il criterio generale (procedimentale) *tempus regit actum*, legittimando quindi il creditore a procedere anche in relazione all'oggetto delle garanzie pignoratorie previamente costituite.

Invero l'art. 11 del d.lgs. ~~citato~~ ha precisato che le (sole) disposizioni di cui all'art. 3 (concernenti l'efficacia della garanzia sul piano sostanziale) "si applicano alle garanzie costituite successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo".

Essendo stata escussa la garanzia nell'anno 2006, consegue che è infondata la censura nella parte in cui allude a una presunta inapplicabilità della norma *ratione temporis*.

VII. - Il secondo motivo è infine inammissibile nel riferimento a un presunto omesso accertamento della corte



di merito in ordine alla sussistenza della condizione legittimante stabilita dall'art. 2 del d.lgs. n. 170 del 2004.

Lo è, in tal caso, per difetto di autosufficienza.

L'art. 2 pone, quale condizione applicativa delle restanti norme del d.lgs., la duplice condizione (a) che il contratto di garanzia finanziaria sia provato per iscritto e che (b) la prestazione della garanzia finanziaria sia, a sua volta, provata per iscritto. Ciò al fine di consentire l'individuazione della data di costituzione e delle attività finanziarie costituite in garanzia, fermo restando che al fine specifico è detta sufficiente la registrazione degli strumenti finanziari sui conti degli intermediari ai sensi degli artt. 83-bis e seg. del T.u.f., e che l'espressione "per iscritto" si intende riferita "anche alla forma elettronica e a qualsiasi altro supporto durevole, secondo la normativa vigente in materia".

Diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, la forma scritta è richiesta solo *ad probationem*. E non risulta, dal ricorso, che sia mai stata neanche soltanto adombrata, dinanzi al giudice del merito, una carenza a tal riguardo.

VIII. - Col terzo motivo il fallimento denuncia un'omissione di pronuncia, da parte della corte



territoriale, sulla domanda proposta ai sensi dell'art. 67, 2° comma, della legge fall., in ordine alla escussione del pegno.

Il terzo motivo è infondato, essendo la pronuncia sulla domanda rinvenibile nella preliminare e assorbente considerazione della corte territoriale in ordine alla legittimità dell'escussione del pegno anche in costanza di procedura concorsuale, in parallelo cioè alla procedura stessa e "senza effetto pregiudizievole da parte di questa".

Nella sostanza, con tale rilievo la corte d'appello ha negato il fondamento stesso della pretesa ulteriormente azionata dalla curatela. Sicché, integrando tale valutazione un'implicita pronuncia di rigetto, è da escludere la configurazione del vizio di omessa pronuncia (v. per tutte Sez. 1^ n. 10696-07; Sez. 2^ n. 20311-11; Sez. 1^ n. 21611-13), posto che a integrarne gli estremi non basta, ovviamente, la mancanza dell'espressa statuizione, ma è necessario che sia stato omesso il provvedimento che si palesa indispensabile alla soluzione del caso concreto.

IX. - Il ricorso è rigettato.

La mancanza di precedenti di questa corte, in ordine alla questione principe posta al fondo del secondo motivo di



ricorso, giustifica la compensazione delle spese processuali.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese processuali.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 17 febbraio 2016.