

01/00687



28900/11/11

REPUBBLICA ITALIANA

Dgg. 11/11

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. UGO VITRONE - Presidente -
- Dott. RENATO RORDORF - Consigliere -
- Dott. VITTORIO RAONESI - Consigliere -
- Dott. PIETRO CAMPANILE - Consigliere -
- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Rel. Consigliere -

Fallimento-
Opposizione
allo stato
passivo-
Fondi comuni
di
investimento-
Frelazione-
Privilegio
pignorazio-
Pagno di
credito
Condizioni.

IL CASO

ha pronunciato la seguente

R.G.N. 1074/2009

Cron. 28900
Rep. 7098

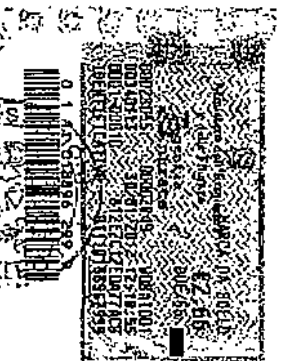
SENTENZA

Ud. 29/11/2011

sul ricorso 1074-2009 proposto da:

PU

FALLIMENTO COLDSYSTEM S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (c.f. 03175370406), in persona del Curatore dott. UGO MORGANTI, elettivamente domiciliato in ROMA, P. LEOCADIO 8, presso lo studio dell'avvocato CAVALSASSI ANNA LAURA, rappresentato e difeso dall'avvocato COLELLA ANTONIO, giusta procura a margine del ricorso;



2011

3130

- ricorrente -

contro

BANCA DELLE MARCHE S.P.A. (C.F. 01377380421), in persona del Presidente pro tempore, elettivamente

domiciliata in ROMA, VIA G.G.BELLI 60, presso
l'avvocato COLANTONI LUCIANA, che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato RAFFAELLI FRANCESCO,
giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di RIMINI, depositato
il 28/11/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 29/11/2011 dal Consigliere Dott. ROSA
MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato RAFFAELLI
che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale dott. ZENO che ha concluso per il rigetto del
ricorso.

Svolgimento del processo

Con decreto 27-28 novembre 2008, comunicato il 1/12/2008, il Tribunale di Rimini, in accoglimento dell'opposizione proposta dalla s.p.a. Banca delle Marche, ha ammesso al passivo del Fallimento della s.r.l. Coldsystem la somma di euro 36.000,00, con privilegio pignoratizio sui fondi Rossini Obbligazionari

Monetari TW-R, n. 343 quote, con ordine di modificazione in tal senso dello stato passivo del Fallimento, compensando tra le parti le spese.

Il Tribunale ha in primis respinto l'eccezione di inammissibilità della produzione dei documenti allegati da parte della ricorrente, attesa l'abrogazione del sistema di preclusioni di cui all'art.93, 7° comma L.F., come modificato dal d.lgs. 5/2006, ad opera dell'art.6, 1° comma, lett.b) del d.lgs. 169/2007, applicabile a decorrere dal 1/1/2008, anche in considerazione del tenore letterale dell'art. 93, 2° comma n.4; ha altresì respinto l'eccezione di nullità del ricorso per omessa articolazione di una formale impugnazione.

Nel merito, il Tribunale, premesso che ai sensi dell'art.3 del d.lgs. 170/2004, in tema di contratti di garanzia finanziaria, l'attribuzione dei diritti previsti e l'opponibilità ai terzi non richiedono requisiti ulteriori rispetto a quelli di cui all'art.2,

it

4

ovvero che il contratto di garanzia sia provato per iscritto e la garanzia finanziaria sia stata prestata e tale prestazione sia stata provata per iscritto, sufficiente essendo la registrazione degli strumenti finanziari sui conti degli intermediari ai sensi art.30 e ss. del d.lgs. 213/1998 e l'annotazione del contante sul conto di pertinenza, ha ritenuto provate dette circostanze, avendo la ricorrente prodotto il contratto di pegno stipulato il 13/3/07 avente ad oggetto i fondi Rossini Obbligazionari Monetari TV-R per il valore di euro 36.000,00, a garanzia dell'apertura di credito in conto corrente di euro 100.000, del castelletto commerciale s.b.f. a revoca di euro 400.000, del castelletto commerciale s.b.f. temporaneo di euro 100.000 e del prestito chirografario di euro 1 milione originari, e dato la prova della registrazione dell'operazione nelle proprie scritture contabili.

Infondato doveva ritenersi, secondo il Giudice del merito, l'assunto del Fallimento della necessità, ai fini dell'efficacia del pegno, della notificazione alla debitrice, da individuarsi nella Coldsistem o nella società di emissione dei fondi, Banca delle Marche Gestione Internazionale Luxembourg, incombente non previsto dalla normativa.

Non è applicabile infatti al pegno di titoli di credito l'art.2800 c.c., costituendosi lo stesso, ai sensi degli

artt. 1997 e 2786 c.c., mediante la semplice consegna del titolo al creditore pignoratizio; la massima richiamata (Cass. 10990/2003) si riferisce a certificato non incorporante il diritto alla prestazione, mentre nel caso si tratta di un' ipotesi di pegno di titoli di credito.

Ricorre la Curatela, sulla base di un unico articolato motivo.

La Banca ha depositato controricorso, nonché memoria ex art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

1.1.- Con unico motivo, il fallimento denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2800 c.c. e 1 lett. q) del d.lgs. 170/2004, in tema di costituzione della prelazione su quote di fondi comuni di investimento, e degli artt. 30 e ss. del d.lgs. 213/1998: la partecipazione al fondo comune da parte dell'investitore è avvenuta in mancanza di un certificato individuale, autonomo e separato per cui, non ricorrendo un titolo di credito, ma un credito, la Banca avrebbe dovuto agire in conformità al disposto di cui all'art. 2800 c.c. (e vedi le clausole dell'Accordo di collocamento stipulato il 10/2/2005 tra Banca delle Marche Gestione Internazionale Lux SA, Società di gestione, e Banca delle Marche s.p.a., Banca corrispondente); il Tribunale ha completamente

obliterato la circostanza che nel caso si verte in tema di titoli dematerializzati, per i quali vige l'art.1 lett. q) del d.lgs. 170/2004, ed ai sensi dell'art.1 lett. t) del d.lgs. 58/1998, tra gli "strumenti finanziari" sono annoverabili per espressa disposizione legislativa le quote di fondi comuni di investimento.

2.1.- Il motivo è fondato.

Premesso che, come tra le ultime affermato dalla pronuncia n.7214 del 2009, l'art.2800 c.c., che condiziona l'esistenza della prelazione, nel pegno di credito, alla notificazione della costituzione del pegno al debitore, ovvero alla sua accettazione con atto di data certa, non trova applicazione nell'ipotesi di pegno di titolo di credito, tanto regolare che irregolare, ove per la costituzione del vincolo pignoratizio sono sufficienti, ai sensi degli artt. 1997 e 2786 c.c. la consegna del titolo al creditore pignoratizio ed il correlativo spossessamento del debitore, deve rilevarsi che questa Corte si è pronunciata sulla specifica questione del pegno costituito sulle quote di partecipazione ad un fondo comune di investimento nella sentenza 10990/2003, nei termini seguenti: "la partecipazione ad un fondo comune di investimento, in mancanza di un certificato individuale, autonomo e separato, costituisce un credito e non un titolo di credito nei confronti del fondo stesso, giacché il

certificato cumulativo non incorpora il diritto alla prestazione ne' può circolare limitatamente ad uno dei soggetti partecipanti al fondo e, dovendo essere sottoposto a pegno mediante annotazione di girata, ove detto certificato fosse un titolo di credito, il pegno in tal caso riguarderebbe l'intero fondo comune e non la quota appartenente al singolo investitore. L'investitore è invero in possesso, in siffatta

fattispecie, non di documenti equipollenti ad un titolo (circostanza che nel caso in esame non è, peraltro, in discussione), ma solo del contratto di partecipazione al fondo, che dà conto della somma di denaro da lui versata nel fondo di investimento e corrispondentemente dell'entità delle quote di partecipazione allo stesso.

È, dunque, di tutta evidenza che, investendo nel fondo, l'investitore acquisisce soltanto un diritto di credito, rappresentato dall'obbligo della società di investimento di gestire il fondo e di restituirgli il valore delle quote di partecipazione."

Anche nel caso in oggetto, la partecipazione al fondo comune da parte della società investitrice Coldsystem è avvenuta in mancanza di un certificato autonomo e separato.

Inoltre, il disposto di cui all'art. 1 lett.g) del d.lgs. 170/2004 definisce il significato di "prestazione di garanzia" come "l'avvenuto compimento

it

degli atti, quali la consegna, il trasferimento, la registrazione delle attività finanziarie, in esito ai quali le attività finanziarie stesse risultino nel possesso o sotto il controllo del beneficiario della garanzia o di persona che agisce per conto di quest'ultimo o, nel caso di pegno o di cessione di credito, la notificazione al debitore della costituzione del pegno stesso o della cessione, o la loro accettazione da parte del debitore"; da ciò consegue che l'art.2 del d.lgs. cit., ove prevede l'applicazione del medesimo d.lgs. ai contratti di garanzia finanziaria a condizione che "la garanzia finanziaria sia stata prestata e tale prestazione sia provata per iscritto", deve essere interpretato ed applicato facendo riferimento alle attività sottostanti al concetto di "prestazione della garanzia", elencate dall'art.1, lett.g.

2.2.- Il ricorso va quindi accolto, va cassato il decreto impugnato e, decidendosi nel merito, non occorrendo ulteriori accertamenti nel merito, ex art. 384, 2° comma ultima parte c.p.c., va respinta l'opposizione allo stato passivo proposta dalla Banca delle Marche s.p.a.

La situazione di specie induce a compensare tra le parti le spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e, decidendo nel merito, respinge l'opposizione allo stato passivo proposta dalla Banca delle Marche s.p.a.; compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio. Così deciso in Roma, in data 29 novembre 2011

Il Presidente

Il Consigliere est.

M. Vitacolonna
↓

R. M. Di ...

II CASO.it

Deposited
27 DIC 2011

N.1 COPIA: Per Studio
DIRITTI Eur: 2,66
BOLLI N.: 0
DAL SIG.: cavalsassi
IL: 30/01/2012

Numero: 28900

Anno: 2011

Civile