

*Modalità di realizzazione del pegno irregolare nel concordato preventivo e nel fallimento*

Tribunale di Bergamo, 22 ottobre 2015. Presidente Vitiello.  
Relatore Giovanna Golinelli.

**Contratti di garanzia finanziaria - Procedura di risanamento - Concordato preventivo**

*Il concordato preventivo rientra tra le procedure di risanamento contemplate dall'articolo 4 del D.Lgs. 21 maggio 2004, n. 170 (Attuazione della direttiva 2002/47/CE, in materia di contratti di garanzia finanziaria).*

**Pegno irregolare - Facoltà del creditore di soddisfarsi direttamente sulla cosa al di fuori del concorso con gli altri creditori**

*La natura giuridica del pegno irregolare comporta che le somme di denaro o i titoli depositati presso il creditore diventano - diversamente dall'ipotesi di pegno regolare - di proprietà del creditore stesso, il quale ha diritto a soddisfarsi non secondo il meccanismo di cui agli articoli 2796 - 2798 c.c. (che postula l'altruità delle cose ricevute in pegno), bensì direttamente sulla cosa, al di fuori del concorso con gli altri creditori.*

**Pegno irregolare - Estinzione del credito - Operazione meramente contabile - Compensazione - Esclusione - Applicazione delle norme che regolano la realizzazione del pegno nel concordato preventivo e nel fallimento - Esclusione**

*Esistendo unicità (ovvero accessorietà) di rapporti tra pegno irregolare e credito a garanzia del quale esso è stato costituito, l'estinzione del credito è l'effetto di un'operazione meramente contabile, la quale resta fuori dall'ambito di operatività dell'istituto della compensazione, sicché devono ritenersi inapplicabili, in caso di fallimento o di concordato preventivo del debitore concedente, sia le disposizioni sulle modalità di realizzazione del bene costituito in garanzia in concorrenza della procedura concorsuale, sia la regola di cui all'articolo 53 legge fall., secondo la quale sono soggetti alla procedura di ammissione al passivo anche i crediti pignorati, sia, infine, i limiti di compensabilità dei debiti verso il fallito di cui all'articolo 56 legge fall.*

*(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)*

## Decreto

Con ricorso ex artt. 92 e 93 L.F., depositato in data 12 maggio 2014, la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. proponeva domanda di ammissione al passivo del Fallimento C. C. s.p.a. – in liquidazione, in relazione ai seguenti crediti:

1. € 142.539,90, quale residuo credito del prestito chirografario n. 801078946, al netto della somma realizzata dalla vendita di titoli vincolati a garanzia da C. C. s.p.a. e relativi dividendi;
2. € 36.820,91 per interessi al tasso legale, maturati sul predetto importo sino alla data del fallimento;
3. € 251.262,69 per residuo saldo della fideiussione n. 7024601/127 prestata fino alla concorrenza di € 405.000,00 nell'interesse di C. C. s.p.a. e nell'interesse di Fimet s.p.a., escussa in data 29 settembre 2011 per l'intero importo, al netto della somma realizzata dalla vendita di titoli vincolati a garanzia da C. C. s.p.a. e relativi dividendi;
4. € 8.198,07 per interessi al tasso legale, maturati sul predetto importo sino alla data del fallimento;
5. € 33.833,40 per residuo saldo debitore del conto corrente n. 80812.75, acceso presso la sede di Bergamo della Banca Agricola Mantovana (ora Monte dei Paschi di Siena s.p.a.), al netto della somma realizzata dalla vendita di titoli vincolati a garanzia di Z. G. e relativi dividendi;
6. € 1.205,13 per interessi al tasso legale, maturati sul predetto importo sino alla data del fallimento;
7. € 1.549.370,70 per fideiussione rilasciata in data 16 dicembre 1998 da

C. C. s.p.a. a Banca Popolare di Abbiategrosso s.p.a. (poi incorporata in Banca Agricola Mantovana s.p.a. e, quindi, in Monte dei Paschi di Siena s.p.a.), a garanzia della esposizione di Texmantova s.p.a.. Con decreto del 4 dicembre 2014 il G.D., recependo le proposte del Collegio dei Curatori, accoglieva solo parzialmente la domanda di insinuazione della banca, così disponendo:

“Escluso per Euro 438.821,57 per la residua esposizione da ‘prestito chirografario n. 801078946’ e da ‘fideiussione n. 702460/1127’, con i relativi dividendi e interessi, in quanto costituisce il risultato: - della vendita, da parte della banca creditrice, di titoli (ricevuti in pegno dalla fallita) in epoca successiva all'ammissione della C. C. Spa in liquidazione alla procedura di Concordato Preventivo, con conseguente violazione del disposto di cui all'art. 168 della Legge Fallimentare; - della successiva e illegittima (e comunque inopponibile e inefficace) compensazione, in pendenza della citata procedura concorsuale minore, tra il debito della fallita e le somme conseguite dalla vendita dei beni oggetto di pegno: somme, queste ultime, che, in ragione di quanto precede, debbono essere restituite alla massa dei creditori. I Curatori potranno proporre – previo il ritiro della sua domanda e la presentazione di una nuova istanza – l'ammissione del credito della banca al lordo delle somme che essa ha illegittimamente portato in compensazione, salvo il conteggio degli interessi a tutto il 20.11.2012, data di deposito della domanda anticipata di concordato preventivo ex art. 161, co. 6, L.F., pubblicata il giorno successivo.

AmMESSO per Euro 27.984,78, in via chirografaria, pari al saldo debitore del c/c n. 80812.75 al 20 novembre 2012, data di presentazione del

ricorso ex art. 161, VI comma, della L.F., da parte della correntista S.p.A. C. C., in liquidazione

Escluse le spese e gli interessi addebitati sulla citata relazione bancaria successivamente al 20 novembre 2012, pari a Euro 7.143,75.

Amnesso in via chirografaria per Euro 1.549.370,70, pari all'esposizione creditoria della creditrice nei confronti della S.p.A. Texmantova, e, pertanto, della fallita S.p.A. C. C., costituitasi garante delle obbligazioni assunte dalla prima verso la Banca Popolare di Abbiategrasso S.p.A. (ora Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.) con dichiarazione fideiussoria del 1.12.1998".

Con ricorso ex art. 98 L.F., depositato in data 19 febbraio 2015, la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha quindi proposto opposizione avverso lo stato passivo del Fallimento C. C. s.p.a. – in liquidazione, contestando la legittimità del provvedimento del G.D. relativamente alla esclusione dei crediti relativi al residuo credito del prestito chirografario ed al residuo credito per saldo fideiussione, (con i relativi interessi) di cui alle voci sub 1., 2., 3. e 4. della domanda (come sopra meglio specificate), ed instando per l'accoglimento delle seguenti conclusioni: "In accoglimento dell'opposizione, ammettere incondizionatamente la Banca opponente al passivo del Fallimento anche per il credito di € 142.539,90 per residuo saldo debitore del prestito chirografario n. 801078946, oltre ad € 20.390,29 per interessi al tasso legale al 20.11.2012, nonché per il credito di € 251.262,69 per residuo saldo della fideiussione n. 7024601/127, oltre ad € 8.198,07 per interessi al tasso legale al 20.11.2012; ordinarsi le conseguenti variazioni dello stato passivo; spese rifuse.", prestando invece quiescenza al provvedimento del G.D. in merito alla esclusione anche delle spese ed interessi sul rapporto di conto corrente n. 80812.75.

A sostegno della proposta opposizione la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha dedotto ed eccepito che l'esclusione dei crediti, motivata dal fatto che gli importi esposti sarebbero stati determinati a seguito e per effetto della illegittima escussione di pegni in violazione dell'art. 168 L.F. e della parimenti illegittima compensazione del ricavato dalla vendita con i maggiori crediti della banca, non è corretta in quanto:

- i crediti avrebbero dovuto essere ammessi comunque, essendo esistenti ed esattamente determinati, salve eventuali iniziative degli organi della procedura in merito alla escussione dei pegni da svolgersi, però, in sedi diverse da quelle della verifica del passivo;

- sia il realizzo del pegno che la compensazione sarebbero comunque legittimi, poiché i pegni hanno natura "irregolare", con conseguente diritto del creditore di soddisfarsi direttamente sui titoli, al di fuori del concorso con gli altri creditori, ed il meccanismo attraverso il quale ottenere soddisfazione di quel genere di garanzia sarebbe proprio quello compensativo, consentito anche in pendenza di una procedura concorsuale.

Con comparsa depositata in data 10 aprile 2015 si è costituito il C. C. s.p.a. – in liquidazione, in persona del Collegio dei Curatori, il quale ha contestato tutto quanto ex adverso dedotto, instando per il rigetto dell'opposizione e per la conferma del decreto del G.D. del 4 dicembre 2014.

Ciò premesso, ritiene il Tribunale che l'opposizione sia fondata e meriti, pertanto, accoglimento.

Deve, innanzitutto, darsi atto che, alla luce delle reciproche allegazioni e produzioni, nella vicenda non sono in contestazione i crediti vantati

dall'opponente Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in merito sia all'an che al quantum di tutte le voci sub nn. 1., 2., 3. e 4. della domanda di insinuazione sopra specificate ed oggetto di esclusione (ad eccezione dell'ammontare degli interessi, il cui conteggio è stato poi riformulato dal creditore correttamente nel presente giudizio di opposizione), come si evince, del resto, dalla proposta formulata dai Curatori e dal successivo decreto pronunciato dal G.D. in ordine alla predetta domanda.

Infatti, nel progetto di stato passivo depositato non viene contestata l'esistenza, l'ammontare e la collocazione di tali crediti, bensì l'operazione di "compensazione" posta in essere dal creditore a seguito del realizzo dei pegni, e ciò sul presupposto che ove detta operazione non fosse stata compiuta, il Collegio dei Curatori avrebbe proposto "l'ammissione del credito della banca al lordo delle somme che essa ha illegittimamente portato in compensazione".

Ciò chiarito, va evidenziato che il provvedimento adottato dal G.D. si fonda sul presupposto che il complessivo credito di € 438.821,57 "per la residua esposizione da 'prestito chirografario n. 801078946' e da 'fidejussione n. 702460/1127', con i relativi dividendi e interessi" va escluso in quanto "costituisce il risultato:

- della vendita, da parte della banca creditrice, di titoli (ricevuti in pegno dalla fallita) in epoca successiva all'ammissione della C. C. Spa in liquidazione alla procedura di Concordato Preventivo, con conseguente violazione del disposto di cui all'art. 168 della Legge Fallimentare;
- della successiva e illegittima (e comunque inopponibile e inefficace) compensazione, in pendenza della citata procedura concorsuale minore, tra il debito della fallita e le somme conseguite dalla vendita dei beni oggetto di pegno: somme, queste ultime, che, in ragione di quanto precede, debbono essere restituite alla massa dei creditori."

Tale decisione non può essere condivisa, in quanto si fonda su presupposti errati.

Le azioni ricomprese nel divieto di cui all'art. 168 L.F. sono tutte quelle esecutive a carattere espropriativo, vale a dire tutte quelle azioni che sono potenzialmente idonee a disgregare il patrimonio del debitore.

Vi sono tuttavia delle eccezioni al divieto di cui al citato art 168 L.F.:

- la prima concerne il pegno irregolare (cfr. Cass. 1 febbraio 2008, n. 2456; Cass. 24 gennaio 1997, n. 745);
- la seconda è stata introdotta dall'art. 4 del D.Lgs. 21 maggio 2004, n. 170, in forza del quale "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 ... all'utilizzo del contante oggetto della garanzia per estinguere l'obbligazione finanziaria garantita".

Nella vicenda operano entrambe le eccezioni.

In primo luogo, nella specie si verte in tema di pegno irregolare, regolato dall'art. 1851 c.c., come si evince dal contenuto dei rispettivi atti costitutivi in cui viene riconosciuta la facoltà della Banca di disporre del bene oggetto della garanzia (titoli dati in pegno) in modo pieno e temporalmente incondizionato, attraverso il conferimento di un mandato irrevocabile.

Ed invero:

- l'atto di costituzione in pegno in data 29 marzo 2005 contiene il mandato irrevocabile conferito dalla società C. C. s.p.a. alla Banca a

“compiere, in nome per conto mio/nostro, la girata dei titoli da me/noi costituiti in pegno ... sia per la loro girata in garanzia a Vostro favore, sia per il loro trasferimento” (cfr. doc. 9 di parte opponente);

- l'atto di costituzione in pegno in data 28 febbraio 2007 contiene il mandato irrevocabile conferito dalla società C. C. s.p.a. alla Banca a “compiere ogni formalità necessaria per l'acquisizione, l'estensione, il trasferimento e la realizzazione della garanzia ivi compresa la girata – tanto in garanzia a Vostro favore quanto per il trasferimento - di detti titoli” (cfr. doc. 10 di parte opponente);

- inoltre, tale ultimo atto di costituzione in pegno fa esplicito riferimento all'art. 1851 c.c..

Ebbene, la previsione contenuta in entrambi gli atti di costituzione che facoltizza la Banca di “girare in garanzia” a favore di se stessa i titoli, configura la possibilità di una alienazione con causa di garanzia che consente al creditore di far entrare i titoli nel proprio patrimonio, caratteristica propria del pegno irregolare.

In secondo luogo, ritiene il Collegio che nella specie operi altresì l'eccezione di cui all'art. 4 del D.Lgs. 21 maggio 2004, n. 170.

Ed invero, va innanzitutto rilevato che tra le procedure di risanamento contemplate dalla citata norma rientra anche il concordato preventivo, come espressamente previsto dall'art. 1, lett. s), dello stesso D.Lgs. n. 170/2004.

Inoltre, non pare possa essere messo in discussione (ne risulta in alcun modo contestato) che, ai fini della sussistenza delle condizioni di cui agli artt. 1 e 2 del citato Decreto:

- la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. è un ente creditizio e la società C. C. s.p.a., in bonis all'epoca della costituzione dei vincoli, non era una persona fisica;

- i contratti di pegno in discussione sono contratti di garanzia finanziaria ed hanno come oggetto strumenti finanziari;

- i medesimi contratti sono provati per iscritto e la garanzia finanziaria è stata prestata.

Ricorrono, pertanto, tutti i presupposti perché possa trovare applicazione l'eccezione di cui al riportato art. 4 D.Lgs. n. 170/2004.

In conclusione, deve dunque ritenersi legittima la realizzazione dei pegni anche in costanza di procedura di concordato preventivo da parte della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a..

Da tale conclusione derivano le seguenti ulteriori determinanti conseguenze, ai fini dell'accoglimento della presente opposizione:

- la natura giuridica del pegno irregolare comporta che le somme di danaro o i titoli depositati presso il creditore diventano - diversamente che nell'ipotesi di pegno regolare - di proprietà del creditore stesso, che ha diritto a soddisfarsi, pertanto, non secondo il meccanismo di cui agli artt. 2796 - 2798 cod. civ. (che postula l'altruità delle cose ricevute in pegno), bensì direttamente sulla cosa, al di fuori del concorso con gli altri creditori;

- si verte in una ipotesi di mera operazione contabile, estranea all'ambito di operatività della compensazione (cfr. Cass. 1 febbraio 2008, n. 2456).

- invero, esistendo unicità (ovvero accessorietà) di rapporti tra pegno irregolare e credito a garanzia del quale esso è stato costituito, l'estinzione del credito stesso è effetto di un'operazione meramente contabile, che resta fuori, pertanto, dall'ambito di operatività dell'istituto della compensazione (potendo, per l'effetto, sorgere soltanto l'obbligo di

restituzione dell'eventuale eccedenza della somma o dei beni oggetto del pegno), sicché devono ritenersi inapplicabili, in caso di fallimento o (come nella specie di concordato preventivo) del debitore concedente, sia le disposizioni sulle modalità di realizzazione del bene costituito in garanzia in concorrenza della procedura concorsuale, sia la regola di cui all'art. 53 legge fall. - secondo cui sono soggetti alla procedura di ammissione al passivo anche i crediti pignorati -, sia, infine, i limiti alla compensabilità dei debiti verso il fallito di cui all'art. 56 della citata legge fall.. (Cfr. Cass. 3 aprile 2003 n. 5111); In siffatto contesto, ben avrebbe quindi dovuto il G.D., in sede di verifica dei crediti, deliberare incidentalmente sulla legittimità, o meno, della realizzazione dei pegni operata dalla Banca e dovendo pervenire, all'esito, ad un giudizio di legittimità della operazione compiuta dalla medesima Banca, avrebbe pertanto dovuto ammettere il credito dalla medesima richiesto, in relazione ad entrambe le voci escluse (con i relativi interessi) ed oggetto del presente gravame.

Ne deriva che ogni ulteriore considerazione sulla portata della decisione così assunta dal G.D. circa gli effetti del c.d. "giudicato endofallimentare" risulta irrilevante ai fini del presente giudizio.

L'opposizione è dunque fondata e, pertanto, va disposta l'ammissione al passivo del C. C. s.p.a. - in liquidazione, del credito della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. per l'importo complessivo di € 422.390,95, in via chirografaria, di cui:

□ € 142.539,90, per residuo saldo debitore del prestito chirografario n. 801078946;

□ € 20.390,29, per interessi sul predetto importo capitale, calcolati al tasso legale al 20 novembre 2011 (data di presentazione della domanda di concordato con riserva").

□ € 251.262,69, per residuo saldo della fideiussione n. 7024601/127;

□ € 8.198,07, per interessi sul predetto importo capitale, calcolati al tasso legale al 20 novembre 2011 (data di presentazione della domanda di concordato con riserva").

Le spese di lite seguono la soccombenza del Fallimento opposto, in applicazione del generale principio sancito dall'art. 91 c.p.c., e vengono liquidate in complessivi € 6.814,00, di cui € 1.214,00 per anticipazioni ed € 5.600,00 per compenso professionale per l'attività svolta nel presente giudizio, oltre accessori di legge.

P.Q.M.

1) accoglie l'opposizione proposta da Monte dei Paschi di Siena s.p.a. con ricorso depositato in data 19 febbraio 2015 e, per l'effetto, dispone l'ammissione allo stato passivo del Fallimento C. C. s.p.a. - in liquidazione, del credito della Banca Monte dei Paschi di Siena per il complessivo importo di €422.390,95, in via chirografaria;

2) autorizza la conseguente variazione dello stato passivo del Fallimento C. C. s.p.a. - in liquidazione;

3) condanna il Fallimento opposto C. C. s.p.a. - in liquidazione, in persona del Collegio dei Curatori, alla rifusione in favore dell'opponente Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. delle spese del presente giudizio di opposizione, liquidate in complessivi € 6.814,00, oltre accessori di legge. Così deciso in Bergamo, nella Camera di Consiglio del 22 ottobre 2015.