



ORIGINALE

02456708

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CONTRIBUTO UNIFICATO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto

Revocatoria
fallimentare -
Rimesse - Pegno

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- | | | | |
|---------------------|----------|----------------------|-----------------------|
| Dott. Rosario | DE MUSIS | - Presidente - | R.G.N. 1055/04 |
| Dott. Vittorio | RAGONESI | - Consigliere - | 3249/04 |
| Dott. Maria Rosaria | CULTRERA | - Consigliere - | |
| Dott. Sergio | DEL CORE | - Consigliere - | Cron. 2456 |
| Dott. Luigi | SALVATO | - Consigliere rel. - | Rep. 751 |

ha pronunciato la seguente

Ud. 27.11.2007

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

Banca Intesa s.p.a. e per essa Intesa Gestione

crediti, mandataria in virtù di mandato per notaio Paola Donati del 14 giugno 2001, Rep. n. 1340, in persona del procuratore *pro-tempore* dr. Fabio Lancilloti, giusta procura per notaio P.Scalamogna del 25 novembre 2002, Rep. n. 19816/5805 - elettivamente domiciliata in ROMA, via Bissolati, 76, presso l'avv. Benedetto Gargani, dal quale è rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente all'avv. Antonio Casellati, in virtù di procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

I Sez. civile; UP 27.11.2007
RG n.1055/04 + 3249/04

1801
2007



Fallimento della Women's Club di Brandolisio e Tronchin e dei soci illimitatamente responsabili Brandolisio Marino e Tronchin Renza, in persona del Curatore, dr. Franco Bombassei - elettivamente domiciliati in Roma, via Mascagni, 154, presso l'avv.prof. Paolo Viticci, dal quale sono rappresentati e difesi, unitamente e disgiuntamente all'avv. Renzo Gambato, in virtù di procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

E

Banca Intesa s.p.a. e per essa Intesa Gestione crediti, mandataria in virtù di mandato generale per notaio Paola Donati del 14 giugno 2001, Rep. n. 1340, in persona del procuratore pro-tempore dr. Fabio Lancilloti, giusta procura per notaio P. Scalamogna del 25 novembre 2002, Rep. n. 19816/5805 - elettivamente domiciliata in ROMA, via Bissolati, 76, presso l'avv. Benedetto Gargani, dal quale è rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente all'avv. Antonio Casellati, in virtù di procura a margine del ricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Venezia, depositata il 26 giugno 2003, notificata il 7 novembre 2003;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del



27 novembre 2007 dal Consigliere dott. Luigi Salvato;
udito per il ricorrente l'avv. Catalano su delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale ed il rigetto del ricorso incidentale e per il controricorrente e ricorrente incidentale l'avv. Rampini su delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso principale e l'accoglimento del ricorso incidentale;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Giovanni Schiavon, che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi.

Svolgimento del processo

1.- Il Curatore del Fallimento della Women's Club di Brandolisio e Tronchin e dei soci illimitatamente responsabili Brandolisio Marino e Tronchin Renza (di seguito, Fallimento), con citazione del 7 marzo 1997, conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Venezia il Banco Ambrosiano Veneto s.p.a. (poi Banca Intesa, *infra*, Banca), chiedendo che fossero dichiarate inefficaci, ai sensi dell'art. 67, secondo comma, l. fall., le rimesse effettuate dalla società fallita sul conto corrente aperto presso la convenuta, nell'anno anteriore all'apertura della procedura concorsuale, per complessive £ 492.391.344.

In particolare, secondo quanto risulta dal controricorso, l'attore chiedeva che fossero dichiarati inefficaci:

a) alcune rimesse effettuate tra il 26 settembre 1995 ed il 13 febbraio 1996, per complessive £ 59.650.037;

b) un accredito di £ 56.591.177 del 28 settembre 1995,



annotato nell'estratto conto con la causale «realizzo pegno costituito da Tronchin Renza»;

c) un accredito di £ 376.150.130 del 29 settembre 1995, annotato con la causale «compensazione saldo c.c. n. 9138-37 intestato a Brandolisio Marino».

La Banca, nel costituirsi in giudizio, eccepiva che:

a) l'accredito di £ 56.591.570 del 28.9.95 derivava dalla costituzione di un pegno irregolare da parte della fallita Tronchin Renza, irrevocabile, in quanto intervenuta su pegno irregolare quando aveva ormai ad oggetto il mero ricavato dei titoli, non essendo revocabile l'atto costitutivo del pegno;

b) la rimessa di £ 376.150.130 era frutto della vendita di titoli di Stato di proprietà di Brandolisio Marino, vincolati a favore della Banca a garanzia delle obbligazioni proprie e dei fidi accordati alla citata s.n.c., con autorizzazione dell'11 giugno 1993 a venderli per estinguere il debito.

La convenuta chiedeva, quindi, il rigetto della domanda.

Il Tribunale di Venezia, con sentenza del 23 febbraio 2000, rigettava la domanda in riferimento alla somma sopra indicata dalla Banca *sub a)* e la accoglieva in relazione a quella indicata *sub b)*, condannando la convenuta a pagare £ 435.800.167, oltre interessi legali, ed i 4/5 delle spese processuali, compensando la residua parte.

2.- Avverso detta sentenza proponeva appello la Banca, lamentando che malamente il Tribunale aveva escluso la validità



del pegno, nonostante che l'oggetto del medesimo fosse individuato, contestando, preliminarmente, la qualificazione del contratto di gestione mobiliare come pegno, trattandosi invece di deposito titoli presso un mandatario autorizzato ad agire anche *in rem propriam*, in particolare a disinvestire per compensare i propri crediti con quelli del mandante.

Il Fallimento, nel costituirsi in giudizio, contestava il gravame e proponeva appello incidentale, al fine di ottenere l'accoglimento della domanda in riferimento al versamento sopra indicato *sub a*).

La Corte d'appello di Venezia, con sentenza del 26 giugno 2003, rigettava l'appello principale e, in parziale accoglimento dell'appello incidentale, dichiarava la nullità del pegno costituito in data 11.6.93.

In particolare, la sentenza:

a) relativamente alla rimessa di £ 376.150.130, osservava che tra Marino Brandolisio (fideiussore della s.n.c. e socio illimitatamente responsabile di questa, quindi dichiarato fallito) e la Banca era stato stipulato un contratto di pegno, non essendo corretta la tesi dell'appellante, che riteneva sussistente un mandato di gestione, con attribuzione della facoltà di vendere ed acquistare valori, che legittimava la compensazione dei crediti del mandatario con beni e valori fungibili in amministrazione. Infatti, la previsione del vincolo di indisponibilità dei titoli amministrati e l'attribuzione alla



Banca della facoltà di compensare il proprio credito con il saldo creditore del conto speciale e, nel caso di incapienza di tale saldo, di vendere tutti o parte dei titoli, realizzavano la causa tipica del pegno.

Tuttavia, osservava la pronuncia, posto che «non è controversa in causa la qualificazione di pegno regolare (anziché irregolare) operata dal Giudice di prime cure sulla scorta della constatazione che, trattandosi di pegno di titoli di Stato -almeno a quanto risulta dall'atto 11.6.93-, e cioè di titoli al portatore», ad avviso del giudice d'appello, sarebbe stata necessaria la consegna dei titoli, previa emissione ed individuazione dei medesimi. Nella specie, si ignorava invece se i titoli (CCT e BTP) fossero stati emessi ed immessi nella gestione centralizzata (ex d.m. 27.5.93) e se, alla scadenza, fossero stati sostituiti con altri; l'onere di offrire la relativa prova incombeva sulla Banca, che però non l'aveva adempiuto, avendo la giurisprudenza di questa Corte escluso l'ammissibilità del pegno per i titoli dematerializzati, con conseguente nullità del pegno.

Secondo il giudice d'appello, la nullità del pegno non poteva essere esclusa ipotizzando che le parti avevano inteso stipulare un pegno atipico, e cioè meramente consensuale, ostandovi i principi enunciati da Cass. n. 5264 del 1998 e n. 4208 del 1999.

Infine, neppure era provato che i titoli vincolati a



garanzia con l'atto del 1993 corrispondevano ai titoli realizzati il 25.9.1995, il cui ricavo era stato utilizzato per ripianare il passivo del c/c.

La sentenza affermava, inoltre, che, sebbene il contratto di gestione mobiliare includesse la facoltà di disinvestire e reinvestire i valori mobiliari, comportava l'obbligo di restituire il patrimonio al depositante e «sulla consistenza di tale credito di restituzione» non «poteva incidere il pegno, stante l'accertata nullità».

b) relativamente all'accredito di £ 56.591.177, riteneva valido il pegno eccetto dalla Banca, rigettando la censura in ordine all'applicabilità dell'art. 1851 c.c.

3.- Per la cassazione di detta sentenza ha proposto ricorso Banca Intesa s.p.a., e per essa Intesa Gestione crediti, affidato a sette motivi; ha depositato controricorso il Fallimento, che ha altresì proposto ricorso incidentale articolato in due motivi; ha resistito con controricorso la ricorrente principale. Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

1.- I ricorsi, principale ed incidentale, avendo ad oggetto la stessa sentenza, devono essere riuniti per essere decisi con un'unica pronuncia (art. 335 c.p.c.).

2.- La ricorrente principale, con il primo motivo, denuncia «nullità della sentenza per violazione dell'art. 112



c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.», omessa e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.), in quanto sia nell'atto di appello che nella comparsa conclusionale, con i brani trascritti nel ricorso, aveva contestato che il contratto stipulato con Marino Brandolisio configurasse un pegno regolare, quindi erroneamente la sentenza impugnata avrebbe affermato che non era controversa in causa la qualificazione di pegno regolare del medesimo.

Con il secondo motivo, è denunciata contraddittorietà e difetto di motivazione su di un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.), poichè sarebbe stato dimostrato che il Brandolisio aveva conferito alla Banca un mandato di gestione finanziaria e non consegnato titoli in pegno.

La sentenza si sarebbe data malamente carico di contestare la tesi che nella specie era stato stipulato un contratto di pegno regolare, al fine di escluderne la validità e, in tal modo, avrebbe contraddittoriamente affrontato una questione diversa da quella posta al suo esame che avrebbe avuto ad oggetto la «inesistenza di una domanda revocatoria avente ad oggetto il contratto di gestione 2.06.1993».

Pertanto, la Corte territoriale, senza adeguata motivazione, si sarebbe rifiutata «di prendere in esame la natura e gli effetti del principale contratto intervenuto tra



le parti, cioè quello di affidamento della gestione di valori».

La Banca, con il terzo motivo, denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia, nonché violazione degli artt. 1362, 1363, 1367, 1424, 2786, 1703, 1851 c.c. (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.), nella parte in cui la sentenza ha «semplicisticamente e superficialmente» ritenuto che «il contratto intervenuto il 11.06.1993 fra la banca e il Brandolisio (ns. doc. n. 9) è un contratto di vero e proprio pegno regolare, in quanto assolve ad una funzione di garanzia dei crediti verso la banca», desumendone la nullità.

A suo avviso, la sentenza avrebbe omesso ogni motivazione in ordine alla qualificazione del contratto dell'11.06.1993 come contratto di pegno, dilungandosi nel tentativo di dimostrarne l'invalidità, affermando che «non è un contratto di pegno, accertamento questo che non equivale alla erronea affermazione, secondo la quale si tratterebbe di un contratto di pegno nullo».

Secondo la ricorrente, la Corte territoriale «avrebbe dovuto porsi il problema della attribuibilità al rapporto della natura di pegno irregolare ex art. 1851 c.c.», in quanto il Brandolisio le aveva affidato non una cosa determinata, bensì valori equiparabili al denaro contante (titoli dematerializzati) e ciò in virtù di un contratto di gestione,



del quale la convenzione di vincolo era solo un accessorio facoltativo, privo di rilevanza causale.

La Banca lamenta che la sentenza manca di motivazione nella parte in cui ha rifiutato di riconoscere al rapporto una natura diversa da quella di pegno regolare, «quando sarebbe stato quanto meno doveroso, avuto riguardo al tipo di valori che ne furono oggetto, attribuire al rapporto la natura di pegno irregolare ex art. 1851 c.c.» e ciò configurerebbe «violazione di tutte le norme di cui all'art. 1362 e segg. c.c. ed in particolare degli articoli 1367 e 1424 c.c.» e dei «più elementari criteri di doverosa logica giuridica».

Tuttavia, prosegue la ricorrente, «dal canto nostro riteniamo e abbiamo sostenuto che al contratto non potrebbe riconoscersi natura di pegno irregolare», poiché con la convenzione dell'11.06.1993 non erano stati vincolati a garanzia determinati valori o crediti, ma solo i beni ed i valori che costituivano e avrebbero costituito l'oggetto della gestione fiduciaria, contratto del quale la sentenza neppure ha affermato la nullità, incorrendo in difetto di motivazione.

Il giudice d'appello, nell'osservanza dei principi stabiliti dagli artt. 1367 e 1424 c.c., stante l'equiparabilità del danaro ai titoli dematerializzati e tenuto conto della scadenza dei titoli in gestione, avrebbe dovuto considerare che con la chiusura del conto e con l'intimazione di pagamento per il credito della Banca operava



la compensazione ex art. 1421 c.c., e cioè il credito del Brandolisio per il risultato dell'utile gestione ed il credito della Banca verso il Brandolisio si compensavano.

La ricorrente principale, con il quarto motivo, denuncia «nullità della sentenza per violazione del principio della domanda ex art. 112 c.p.c.» (art. 360 n. 4 c.p.c.), violazione e falsa applicazione degli artt. 1241 c.c. e 56 l.fall. (art. 360 n. 3 c.p.c.), omessa ed insufficiente motivazione (art. 360 n. 5 c.p.c.).

A suo avviso, per le ragioni svolte nei precedenti motivi, essendo stato stipulato un contratto di gestione, del quale non è stata chiesta la revoca, il credito del Brandolisio aveva ad oggetto una somma di danaro e, quindi, l'asserita operazione solutoria si sarebbe risolta in una mera compensazione legale e, perciò, la sentenza ha, in sostanza, accolto la domanda di revoca della compensazione, mai proposta.

Inoltre, il Fallimento neppure ha chiesto la revoca delle vendite dei titoli ed invece la sentenza avrebbe accolto una tale domanda, mai proposta.

In ogni caso, se il contratto del 1993 fosse qualificabile come contratto di pegno nullo, ciò avrebbe comportato l'inesistenza della garanzia soltanto in riferimento ai titoli descritti nel contratto originario e, però, il Fallimento non ha chiesto di provare che la garanzia e la vendita



asseritamente nulla abbiano avuto ad oggetto proprio quei titoli costituiti in pegno nel 1993.

Peraltro, la stessa sentenza ha riconosciuto che, nel corso degli anni, vi è stato mutamento dei beni oggetto della gestione mediante atti di vendita concretanti atti di gestione mai impugnati dal fallimento, con la conseguenza che, se pure fosse stato nullo il contratto dell'11 giugno 1993, qualificato dalla pronuncia come pegno regolare, detta nullità non poteva riverberarsi sui singoli atti di gestione, dei quali mai è stata chiesta la revoca, sicchè la Corte territoriale avrebbe accolto una domanda non proposta.

La Banca, con il quinto motivo, denuncia contraddittorietà della motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.), violazione e falsa applicazione dell'art. 2786 c.c. nella parte in cui la sentenza ha affermato che la Banca non ha provato l'esistenza e la consegna dei titoli, ciò che costituirebbe ulteriore causa di nullità del contratto.

Infatti, se manca la prova in ordine ai titoli costituiti in pegno, mancherebbe l'oggetto della revocatoria, in quanto non si può chiedere la revoca di una vendita di titoli mai venuti ad esistenza.

Con il sesto motivo è denunciata contraddittorietà della motivazione (art. 360 n. 5 c.p.c.), violazione e falsa applicazione degli artt. 1851 e 1241 segg. c.c. (art. 360 n. 3



c.p.c.), deducendo che la sentenza ha riconosciuto la validità del contratto di pegno rotativo stipulato con la Tronchin, configurandolo come pegno irregolare, sicchè non si comprende perché non abbia applicato lo stesso principio al contratto stipulato dal Brandolisio, vieppiù in quanto la stessa sentenza ha affermato che i titoli oggetto del contratto del Brandolisio non esistevano più.

La differente soluzione adottata nelle due fattispecie evidenzerebbe il vizio di contraddittorietà della sentenza.

La ricorrente principale, con il settimo motivo, denuncia «nullità della sentenza per violazione del principio della domanda di cui all'art. 112 c.p.c. in relazione all'articolo 360 n. 2 c.p.c.» [così testualmente], difetto di motivazione su di un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.), sostenendo che la sentenza ha dichiarato la nullità del cosiddetto contratto di pegno dell'11.06.1993, senza prendere in considerazione il principale contratto di affidamento della gestione di titoli e valori, stipulato il 2.06.1993, così da far presumere che la Corte territoriale abbia ritenuto nullo soltanto il cosiddetto contratto di vincolo, e cioè il contratto dell'11 giugno 1993.

Se così è, mancherebbe ogni domanda avente ad oggetto l'accertamento dell'illegittimità e della revocabilità delle operazioni compiute dalla banca mandataria sul conto di gestione, con la conseguenza che il saldo attivo a credito del



Brandolisio costituiva un suo credito in danaro, che ha reso possibile la compensazione legale con il credito della banca e malamente la sentenza -in assenza di qualsiasi domanda e senza motivazione- avrebbe ritenuto invalida ed inefficace l'attività eseguita dal mandatario.

3.- Le censure svolte dalla Banca, in buona sostanza, si incentrano nella denuncia di vizi concernenti l'interpretazione della domanda, la decisione di domande asseritamente non proposte, l'interpretazione del contratto stipulato dalla ricorrente ed il Brandolisio.

3.1.- In considerazione del contenuto delle doglianze, in linea generale, ancora prima di identificare le questioni poste dalla Banca, occorre premettere che la statuizione del giudice del merito, il quale non esamini e non decida una questione oggetto di specifica doglianza, è impugnabile per cassazione, per *error in procedendo* (art. 360, n. 4, c.p.c., in relazione all'art. 112 dello stesso codice), peraltro configurabile con riferimento alle sole domande di merito (Cass. n. 11844 del 2006; n. 13649 del 2005). Tuttavia, qualora il giudice abbia preso in considerazione tale questione e l'abbia risolta senza giustificare (o non giustificando adeguatamente) la decisione adottata sul punto, la relativa statuizione è denunciabile per vizio di motivazione, ex art. 360, n. 5, c.p.c. (tra le più recenti, Cass. n. 4201 del 2006).



L'interpretazione della domanda spetta infatti al giudice del merito, sicchè, quando questi abbia espressamente ritenuto che una certa domanda era stata avanzata -ed era compresa nel *thema decidendum*-, ovvero che non era stata proposta, tale statuizione non può essere direttamente censurata per violazione del principio della domanda, in quanto, avendo il giudice svolto una motivazione sul punto, dimostrando come una certa questione dovesse o meno ritenersi compresa tra quelle da decidere, il difetto di ultrapetizione o di omessa pronuncia non è logicamente verificabile prima di avere accertato la erroneità di quella medesima motivazione.

In tal caso, il dedotto errore del giudice non si configura come *error in procedendo*, ma attiene al momento logico relativo all'accertamento in concreto della volontà della parte (Cass. n. 14784 del 2007; n. 17451 del 2006; n. 15603 del 2006), non censurabile in sede di legittimità quando sia motivato in maniera congrua ed adeguata, avendo riguardo all'intero contesto dell'atto, senza che ne risulti alterato il senso letterale e tenendo conto della sua formulazione letterale nonché del contenuto sostanziale, in relazione alle finalità che la parte intende perseguire, senza essere condizionato al riguardo dalla formula adottata dalla parte stessa (Cass. n. 14751 del 2007; n. 8107 del 2006).

3.1.1.- Relativamente all'interpretazione del contratto, va ricordato che, secondo un principio consolidato nella



giurisprudenza di questa Corte, la relativa attività si traduce in una indagine di fatto affidata in via esclusiva al giudice del merito, censurabile in sede di legittimità soltanto per vizi di motivazione o per violazione dei criteri legali di ermeneutica contrattuale (*ex plurimis*, Cass. n. 7500 del 2007; n. 27168 del 2006; n. 8296 del 2005).

Il sindacato di legittimità non può investire il risultato interpretativo in sé e la censura neppure può essere formulata mediante l'astratto riferimento alle regole legali di interpretazione. Infatti, è imprescindibile la specificazione dei canoni in concreto violati, delle norme ermeneutiche che sarebbero state violate, precisando -al di là della indicazione degli articoli di legge in materia- in quale modo e con quali considerazioni il giudice di merito se ne sia discostato (Cass. n. 5273 del 2007; n. 4178 del 2007), non essendo sufficiente una semplice critica della decisione sfavorevole, svolta attraverso la mera proposizione di una diversa e più favorevole interpretazione rispetto a quella adottata dal giudicante (tra le più recenti, Cass. n. 12946 del 2007; n. 420 del 2006; n. 8296 del 2005). Nella formulazione della censura, per il principio di specificità ed autosufficienza del ricorso, occorre inoltre riportare il testo integrale della regolamentazione pattizia del rapporto o della parte in contestazione (Cass. n. 2560 del 2007; n. 3075 del 2006; n. 16132 del 2005), anche quando ad essa la sentenza



abbia fatto riferimento, riportandone solo in parte il contenuto, qualora tale riproduzione parziale non consenta, di per sè, una sicura ricostruzione del diverso significato che ad essa il ricorrente pretenda di attribuire (Cass. n. 4063 del 2005).

Peraltro, per sottrarsi al sindacato di legittimità, quella data dal giudice al contratto non deve essere peraltro l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, ma una delle possibili e plausibili interpretazioni, per cui, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni (plausibili), non è consentito, alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice, dolersi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra (Cass. n. 12123 del 2006; n. 15197 del 2004; n. 11193 del 2003).

3.1.2.- Il vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione denunciabile con ricorso per cassazione si configura poi solo quando nel ragionamento del giudice di merito sia riscontrabile il mancato o insufficiente esame di punti decisivi della controversia, prospettati dalle parti o rilevabili d'ufficio, ovvero un insanabile contrasto tra le argomentazioni adottate tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico-giuridico posto a base della decisione, non potendo detti vizi consistere nella difformità dell'apprezzamento dei fatti e delle prove dato dal



giudice del merito rispetto a quello preteso dalla parte (per tutte, Cass. n. 15264 del 2007; n. 2272 del 2007; n. 9233 del 2006; n. 15805 del 2005).

La denuncia di tale vizio va dunque effettuata mediante la precisa indicazione delle lacune argomentative, oppure con l'indicazione dei punti inficiati da mancanza di coerenza logica, sempre che gli stessi emergano dal ragionamento svolto dal giudice del merito, quale risulta dalla sentenza (Cass. n. 20455 del 2006; n. 7846 del 2006; n. 18134 del 2004), restando escluso che la parte possa far valere il contrasto della ricostruzione con quella operata dal giudice del merito e l'attribuzione agli elementi valutati di un valore ed un significato difformi rispetto alle proprie aspettative e deduzioni (per tutte, Cass. n. 13242 del 2007; n. 3436 del 2006; n. 15805 del 2005), non essendo censurabile neppure la mancata, esplicita confutazione delle tesi non accolte e/o la particolareggiata disamina da parte del giudice del merito degli elementi di giudizio ritenuti non significativi (Cass. n. 15096 del 2005; n. 996 del 2003; n. 3904 del 2000).

3.2- Nel quadro di questi principi, il primo motivo è infondato per la risolutiva considerazione che la lettura della sentenza, nella parte censurata, espone che «non è controversa la qualificazione di pegno regolare (anziché irregolare) operata dal giudice di primo grado» (è anche indicata la pagina della pronuncia di primo grado nella quale



siffatta configurazione era stata offerta, «v. sentenza pag. X»), risultando così palese che l'affermazione è riferita alla configurazione data dal Tribunale, non alla circostanza che la stessa non era stata confutata dalla Banca, sicchè resta escluso che la sentenza muova da un presupposto errato.

3.3.- I restanti motivi, da esaminare congiuntamente, in quanto logicamente e giuridicamente connessi, sono in parte fondati e vanno accolti per quanto di ragione, entro i limiti e nei termini di seguito precisati.

L'ordinato esame delle ulteriori censure rende opportuno precisare che la sentenza impugnata espone che, in relazione all'accredito di £ 376.150.130, il Fallimento aveva proposto azione revocatoria ex art. 67, secondo comma, 1.fall., deducendo che la somma incassata dalla Banca configurava una rimessa solutoria, effettuata nell'anno anteriore alla sentenza di fallimento (dell'11 luglio 1996).

La Banca aveva contestato la domanda deducendo che l'accredito derivava dalla vendita di titoli di Stato, che, con scrittura dell'11 giugno 1993, il Brandolisio aveva vincolato a suo favore ed a garanzia dei debiti della società fallita.

Inoltre, la Corte territoriale ha esposto che: a) il Tribunale aveva precisato che il Fallimento «aveva abbandonato la domanda di revoca» dell'atto costitutivo della asserita garanzia ed «opposto la nullità del pegno o quanto meno



l'illegittimità della sua escussione», poichè «inerente a un negozio atipico -pegno consensuale- che l'ordinamento non riconosce» (pg. 6-7); b) il Fallimento, nel giudizio di secondo grado, ha insistito eccependo la nullità del pegno (v. le conclusioni riportate a pg. 3 e la sintesi delle difese a pg. 8), contestando l'applicabilità dell'art. 1851 c.c., deducendo che, «con riferimento alla configurazione di un mandato, non si poteva trascurare la sua primaria funzione di garanzia» (pg. 9); c) la Banca, con l'appello, aveva contestato la conclusione del giudice di primo grado in ordine alla invalidità del pegno, «ancor prima contestando che il contratto di gestione mobiliare (...) potesse assimilarsi a un pegno» (pg. 7), sostenendo che «l'importo accreditato derivava da atti genetici anteriori al biennio di cui all'art. 67, 1° co., e in particolare costituiva l'utile del rapporto di gestione titoli intercorso tra Marino Brandolisio (...) e il BAV in esecuzione del contratto concluso il 2.6.93» (pg. 11) e prospettando che «il contratto intervenuto tra Brandolisio e il BAV non è un pegno, ma un semplice mandato di gestione che include la facoltà di vendere e acquistare valori mobiliari e che consente la compensazione dei crediti propri del mandatario BAV con beni o valori fungibili in amministrazione» (pg. 12-13).

E', dunque, chiaro che la decisione della controversia richiedeva di accertare la natura della rimessa e se esistesse



un valido titolo costitutivo di una garanzia che legittimava l'incasso della somma, sottraendolo alla dichiarazione di inefficacia.

Al riguardo, la sentenza impugnata ha premesso che la Banca aveva sostenuto che «il contratto intervenuto tra Brandolisio e il BAV non è un pegno, ma un semplice mandato di gestione che include la facoltà di vendere e acquistare valori mobiliari e che consente la compensazione dei crediti propri del mandatario BAV con beni o valori fungibili in amministrazione» (pg. 12-13).

La Corte territoriale ha ritenuto infondata questa configurazione, in quanto: non rende conto «del vincolo di indisponibilità apposto ai titoli amministrati» ("i titoli (...) dovranno intendersi per noi indisponibili fino a totale estinzione delle obbligazioni nei Vostri confronti precisate in premessa" e "fintantoché sussistano le obbligazioni nei Vostri confronti con il precedente atto garantite non potremo recedere dal presente impegno": cf. atto 11.6.93) e «dell'attribuzione irrevocabile al BAV in caso di inosservanza delle obbligazioni assunte dal Brandolisio o dal 'controgarantito' Women's Club della facoltà di compensare il proprio credito con il saldo creditore del conto speciale e, nel caso di in capienza di tale saldo di vendere tutti o parte dei titoli immessi nel deposito in amministrazione, compensando il ricavo con le residue ragioni di credito del



BAV»; non considera che siffatte «pattuizioni -che il BAV si limita a denominare "contratto integrativo" e/o "vincolo di garanzia"- realizzano la causa tipica del pegno e sotto tale configurazione ne andava verificata, come chiesto dal Fallimento (v. le sue conclusioni sub c)...), la validità».

La pronuncia ha quindi svolto le argomentazioni a conforto della qualificazione del contratto come pegno, osservando che nella specie: a) «trattandosi di pegno di titoli di Stato - almeno a quanto risulta dall'atto 11.6.93-, e cioè di titoli al portatore, doveva essere realizzato mediante consegna dei titoli al creditore pignoratizio e correlativo sposamento del debitore. Ciò presuppone quanto meno che i titoli fossero venuti ad esistenza e che fossero individuati»; b) «si ignora se i titoli *de quibus*, indicati con tipo (CCY e BTP) e scadenza, fossero stati emessi, se -in caso affermativo- fossero stati poi immessi nella gestione centralizzata (all'epoca era stato appena pubblicato il DM 27.5.93) con conseguente perdita della loro individualità, se addirittura non fossero stati emessi»; c) «si ignora persino se alla scadenza, o addirittura anche prima (come farebbe supporre l'analisi dell'estratto conto, benché sommario), fossero in parte sostituiti con altri»; d) «l'onere di provare la loro avvenuta emissione e permanente individuazione era a carico del BAV che ha allegato il vincolo di garanzia per sottrarre le rimesse per cui è causa alla revocatoria. Ma la Banca non



vi ha provveduto, e anzi, come rileva il Giudice di prime cure, non aveva mai contestato la cd. dematerializzazione dei titoli», richiamando quindi la giurisprudenza di questa Corte che ha escluso, anteriormente al d.lgs. n. 213 del 1998, l'ammissibilità della valida costituzione di un pegno su titoli dematerializzati; e) il difetto di consegna dei titoli comportava nullità del pegno per difetto di un elemento essenziale, alla quale «non può ovviarsi (e quindi neppure attuarsi una conversione di atto nullo, come chiesto in via subordinata dall'appellante) ipotizzando che le parti abbiano inteso a far ricorso a un pegno anomalo ovvero atipico, e cioè a un pegno meramente consensuale», per le ragioni esposte da questa Corte nelle sentenze n. 5264 del 1998 e n. 4208 del 1999; f) «non vi è la minima prova agli atti che i titoli vincolati a garanzia con l'atto 12.6.93 [recte, 2.6.93], di valore nominale ai titoli di 223 milioni di lire, corrispondano ai titoli realizzati in data 25.9.95 -cfr. l'estratto conto titoli intestato a Brandolisio- con ricavo di circa 330 milioni, ricavo poi accreditato in uno ad altre rimesse nel c/c 9360/94 della Women's Club per ripianare il passivo».

Ebbene, alla luce della motivazione della sentenza e delle considerazioni dianzi svolte, in primo luogo, sono infondate le censure con le quali la Banca deduce che la Corte territoriale, erroneamente, non avrebbe considerato che



oggetto del giudizio non era «quello dell'accertamento dell'esistenza di un valido contratto di pegno, ma unicamente l'inesistenza di una domanda revocatoria avente ad oggetto il contratto di gestione del 2.06.93 (...) a ciò non ostando il contratto di vincolo dell'11.06.93, del quale abbiamo contestato la natura di contratto di pegno regolare» (motivo 2, pg. 12). Infatti, la possibilità di ritenere che con il contratto dell'11 giugno 1993 fosse stata stipulata una valida garanzia costitutiva, alla luce del *thema decidendum* posto dalle parti, un accertamento imprescindibile al fine di stabilire la natura di pagamento revocabile dell'accredito.

In secondo luogo, la considerazione che il giudice d'appello ha diffusamente argomentato in ordine alla qualificazione del contratto nei termini sopra indicati, rende chiara l'infondatezza delle censure con le quali la Banca sostiene che la sentenza non avrebbe motivato adeguatamente in ordine alla configurazione del rapporto intercorso tra le parti, senza porsi il problema della «natura giuridica del contratto 11.06.93» (motivo 3, pg. 14), avrebbe «semplicisticamente e superficialmente dichiara[to] che il contratto intervenuto il 11.06.1993», tra la Banca e il Brandolisio configurava un pegno, in quanto la «acritica ed apodittica affermazione» avrebbe ignorato il pregresso contratto di gestione del 2.6.93 (così nel motivo 3, pg. 13), «mancando una qualsiasi motivazione che valga a giustificare



il rifiuto di riconoscere al rapporto una natura diversa da quella di pegno regolare» (motivo 3, pg. 16; analogamente motivo 7, pg. 24).

In terzo luogo, a fronte della interpretazione del contratto dell'11 giugno 1993 come costitutivo di un pegno, da ritenersi nullo per le ragioni sopra sintetizzate, la ricorrente, nonostante l'ampiezza delle argomentazioni, non denuncia vizi dell'interpretazione nell'osservanza delle modalità e dei criteri sopra indicati (§ 3.1.1.), prospettando genericamente l'erroneità dell'esegesi (lamentando la «violazione di tutte le norme di cui all'art. 1362 e segg. c.c. ed in particolare degli articoli 1367 e 1424 c.c.» e dei «più elementari criteri di doverosa logica giuridica», così nel motivo 3, pg. 16) e, in buona sostanza, limitandosi a prospettare una diversa interpretazione del contratto.

Inoltre, una volta ritenuto, argomentando congruamente, che il contratto *de quo* era costitutivo di un pegno e, tuttavia, doveva ritenersi nullo, alla Corte territoriale neppure è imputabile d'avere omissso l'esplicita confutazione delle tesi non accolte (Cass. n. 15096 del 2005; n. 996 del 2003; n. 3904 del 2000). Peraltro, relativamente alla possibilità di ritenere sussistente un pegno irregolare, la stessa ricorrente, contraddittoriamente, da un canto si duole che la sentenza non si sarebbe posta «il problema della attribuibilità al rapporto della natura di pegno irregolare ex



art. 1851 c.c.» (motivo 3, pg. 15), dall'altro, dà atto che questa configurazione aveva espressamente contestato («dal canto nostro, riteniamo e abbiamo sostenuto che al contratto non potrebbe nemmeno riconoscersi natura di pegno irregolare», motivo 3, pg. 16), evidentemente così convenendo sulla impossibilità di accedere a tale conclusione.

In quarto luogo, non esiste nessuna contraddittorietà della motivazione -censura svolta nel sesto motivo- in relazione alla parte della sentenza con la quale è stata decisa la domanda avente ad oggetto il pegno costituito dalla Tronchin, trattandosi di atti diversi ed avendo accertato la Corte territoriale (anche per quanto si precisa *infra* nell'esame del ricorso incidentale) che in riferimento a questo atto risultavano invece soddisfatte le condizioni per ritenere costituito un valido pegno.

3.3.1.- Ritenuta l'inesistenza di una valida garanzia che legittimava l'incasso della somma e l'irrevocabilità del pagamento, la sentenza impugnata -come si precisa di seguito- non ha affatto affermato la nullità del contratto di gestione del 2 giugno 1993, ovvero degli atti compiuti in forza del medesimo, con conseguente infondatezza delle censure dirette a sostenere che malamente ciò sarebbe stato affermato (in particolare, cfr. motivo 4, pg. 20).

Inoltre, la sentenza neppure ha ritenuto la revocabilità degli atti posti in essere in virtù del contratto del 2 giugno



1993 (come sostenuto con le censure svolte nel motivo 4, specie a pg. 20) e neanche era in questione la revoca della vendita di titoli mai venuti ad esistenza e la cui esistenza non è stata provata (censure svolte nel motivo 5, pg. 21).

Infine, contrariamente all'assunto della Banca, con conseguente infondatezza delle doglianze svolte al riguardo, la Corte territoriale, non ha affatto erroneamente considerato che oggetto del giudizio non era «quello dell'accertamento dell'esistenza di un valido contratto di pegno, ma unicamente l'inesistenza di una domanda revocatoria avente ad oggetto il contratto di gestione del 2.06.93 (...) a ciò non ostando il contratto di vincolo dell'11.06.93, del quale abbiamo contestato la natura di contratto di pegno regolare» (motivo 2, pg. 12).

Infatti, la questione, come posta dal Fallimento ed il *thema decidendum*, quale risultante anche a seguito delle difese della Banca, imponeva di interpretare il contratto del 2 giugno 1993, allo scopo di accertare se la somma risultante dallo svolgimento dell'attività espletata in forza del negozio ed oggetto della rimessa integrava un pagamento revocabile.

Dunque, non occorre stabilire se fossero o meno revocabili le vendite dei titoli effettuate sulla base del contratto del 2 giugno 1993 (come sostenuto, con chiara infondatezza, nel motivo 5), ovvero di decidere una domanda non proposta di revoca della compensazione (con conseguente



infondatezza delle censure svolte nel motivo 4, pg. 18, con le quali è stato prospettato l'accoglimento di una domanda non proposta) e neanche di revocare il mandato (risultando dunque infondata la doglianza svolta nel motivo 7, pg. 25-26, diretta a sostenere che ciò avrebbe invece fatto la sentenza, in difetto di domanda) e ciò la sentenza non ha affatto affermato, risultando quindi le censure su tali punti inaccoglibili.

Si trattava invece di qualificare il contratto e di accertare se, alla data dell'accredito, in virtù del medesimo, la somma oggetto dell'accredito integrasse una rimessa solutoria, ovvero se dal negozio derivavano obblighi a carico della Banca ed un debito nei confronti del Brandolisio, suscettibile di essere estinto per compensazione con il debito da quest'ultimo contratto nei confronti della prima.

Tuttavia, sul punto la Corte territoriale ha anzitutto ritenuto che la nullità del contratto di pegno, stipulato in data 11 giugno 1993, non incideva sulla validità del contratto del 2 giugno 1993.

Infatti, al riguardo, ha anzitutto riportato, virgolettandola, la deduzione con la quale la Banca aveva lamentato che il Tribunale non aveva ritenuto che, poiché sul conto del Brandolisio «risultava un saldo attivo di Lire 376.056.003 e come consentito dalla norma sulla compensazione legale, anche indipendentemente dal contenuto di gestione e



dalle convenzioni integrative intervenute tra il Brandolisio e la Banca, quest'ultima aveva il diritto di compensare il proprio credito verso la Women's Club e il fideiussore Brandolisio con il corrispondente credito di quest'ultimo».

La pronuncia ha, quindi, ritenuto la doglianza «infondata perchè non può opporsi un credito per la restituzione di cose depositate (art. 1246 n. 2 c.c.). Nel caso in esame il contratto di gestione del patrimonio mobiliare, sia pur includendo la facoltà di disinvestire e reinvestire i valori mobiliari ai fini di realizzare i migliori profitti, comportava di per sé a carico del gestore l'obbligo di restituire tale patrimonio al depositante (e non di liquidarlo!), né sulla consistenza di tale credito di restituzione poteva incidere il pegno, stante l'accertata nullità».

Ebbene, risulta chiaro che, come sopra accennato, la Corte territoriale ha ritenuto valido il contratto, qualificandolo tuttavia come di deposito, con conclusione che non si sottrae sul punto alle censure svolte dalla ricorrente. Infatti, come risulta dal contratto riportato nel ricorso, con lo stesso il Brandolisio aveva conferito alla Banca l'incarico di gestire il proprio patrimonio mobiliare, e quest'ultima di era «impegna[ta] a gestire il patrimonio del cliente in piena autonomia, ancorchè nel rispetto delle direttive e degli obiettivi di investimento indicati dal cliente medesimo», individuando i «valori mobiliari» in «ogni documento o



certificato che direttamente o indirettamente rappresenti diritti (...) ivi compresi i fondi di investimento italiani od esteri, ogni documento o certificato rappresentante di un credito o di un interesse negoziabile e non, ogni documento o certificato rappresentante di diritti relativi a beni materiali o proprietà immateriali, nonché ogni documento o certificato idoneo a conferire diritti di acquisto di uno dei valori mobiliari sopraindicati».

Pertanto, alla luce della lettera delle pattuizioni contrattuali, risulta chiara l'insufficienza della motivazione, in quanto non dà compiutamente conto delle ragioni per le quali il contratto è stata ricondotto al contratto di deposito, e ciò ancor più alla luce delle facoltà e dei poteri conferiti alla Banca e tenuto conto della mancata identificazione dei beni -posta a base della ritenuta invalidità del pegno-, senza affatto valutare la possibilità di ricondurre il contratto al mandato (anche verificando la sussistenza dei presupposti per l'applicabilità della legge n. 1 del 1991), eventualmente *in rem propriam*, e quindi compiutamente accertando la sussistenza o meno di obblighi a carico della Banca e di un debito nei confronti del Brandolisio, suscettibile di essere estinto per compensazione con il debito da quest'ultimo contratto nei confronti della prima.

Pertanto, la sentenza, in questa parte, ed entro i



succitati limiti deve essere cassata e la causa rinviata alla Corte d'appello di Venezia, che, in diversa composizione, procederà al riesame della controversia, attenendosi ai principi sopra enunciati.

4.- Il Fallimento, con il primo motivo del ricorso incidentale, denuncia motivazione insufficiente in ordine ad un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.), deducendo che, secondo la sentenza, l'atto del 21 giugno 1994 aveva comportato una mera variazione del credito e, quindi, non era rinnovativo del pegno.

A suo avviso, va invece rilevato che «il successivo documento 16 marzo 1995 (doc. 4) indica come titoli "scaricati" quelli stessi indicati come "caricati" nel precedente documento 11 maggio 1994 (doc. 2)», senonchè «quei titoli, già prossimi a scadenza alla data del 21 giugno 1994 (doc. avv. 3), erano già scaduti da quasi un anno alla data della successiva "rotazione" del 16 marzo '95 (doc. avv. 4)».

Dunque, la rotazione oggetto dell'atto del 16 marzo 1995, costituirebbe «atto volontario che non si concilia e contraddice all'automatica conversione del pegno su titoli in pegno irregolare (alle varie scadenze) sulle somme di danaro, sovrapponendosi a tale conversione», con la conseguenza che la rinnovazione del 16 marzo '95 sarebbe atto volontario di costituzione di pegno irregolare su titoli scaduti, posto in essere nel biennio anteriore al fallimento, autonomamente



impugnabile ex art. 67, primo comma, n. 3 l.fall.

Il ricorrente incidentale, con il secondo motivo, denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1851 e 1853 c.c. (art. 360 n. 3 c.p.c.), nonché insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.), sostenendo che il pegno in questione fu costituito a garanzia del credito della Banca nei confronti della s.n.c., mentre il debito della Banca per la restituzione del controvalore del pegno sussisteva nei confronti della Tronchin (datrice del pegno). Tanto impediva di ritenere applicabile l'art. 1851 c.c. e, in via analogica, l'art. 1853 c.c.

In contrario, non gioverebbe dedurre che la Tronchin era debitrice della Banca, in quanto socio illimitatamente responsabile e quale fideiussore, perché la Banca ha scelto di avvalersi della compensazione per estinguere il debito della s.n.c., ma così operando la compensazione non era ammissibile, per la diversità dei titolari dei crediti.

5.- I due motivi del ricorso incidentale, da esaminare congiuntamente perché connessi, sono infondati.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, è legittimo il cd. "pegno rotativo", che si realizza quando nella convenzione costitutiva della garanzia le parti prevedano la possibilità di sostituire i beni originariamente costituiti in garanzia, con la conseguenza che la sostituzione non determina effetti



novativi sul rapporto iniziale, a condizione che risulti da atti scritti aventi data certa, che avvenga la consegna del bene e che il bene offerto in sostituzione abbia un valore non superiore a quello sostituito (Cass. n. 4520 del 2004; n. 16914 del 2003; n. 10685 del 1999; n. 5264 del 1998). Il patto dà luogo ad una fattispecie a formazione progressiva che trae origine dall'accordo delle parti e si perfeziona con la sostituzione dell'oggetto del pegno, senza necessità di ulteriori stipulazioni, nella continuità del rapporto originario, i cui effetti risalgono alla consegna dei beni originariamente dati in pegno, con la conseguenza che, ai fini dell'esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare, la genesi del diritto reale di garanzia deve stabilirsi al momento della stipulazione originaria e non a quello successivo della sostituzione (Cass. n. 16914 del 2003).

Pertanto, affinché possa realizzarsi una simile situazione e possa riconoscersi l'unitarietà della fattispecie negoziale, occorre l'esistenza di una convenzione che preveda un siffatto meccanismo di sostituzione dei beni dati in pegno, ferme poi restando le ulteriori suindicate condizioni.

Ebbene, la sentenza impugnata ha indicato che, nella specie, essendo incontrovertibile la validità dell'atto iniziale costitutivo della garanzia, «neppure è vero che si sia verificata un'interruzione nei rinnovi del pegno rotativo, così da attribuire all'ultimo rinnovo il carattere di nuovo



pegno», revocabile, *ratione temporis*, ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 3 l. fall. In particolare, la Corte territoriale ha affermato che «l'atto 21.6.94 non è infatti atto rinnovativo privo di qualunque indicazione in ordine ai titoli rinnovati, come sostiene il Fallimento, bensì un atto solo modificativo dell'entità di apertura di credito garantita. La continuità dei rinnovi risulta invece per *tabulas*».

A fronte di questo accertamento in fatto, che evidenzia l'esistenza dei suindicati presupposti per ritenere convenuto un patto rotativo, il Fallimento, con il primo motivo, non ha, anzitutto, dedotto che vi sarebbe stata una variazione in aumento, del credito o dell'entità dei titoli dati in garanzia- tale da fare escludere l'avvenuta 'rotazione' e da ricondurre la genesi della garanzia ad un atto successivo, finendo con il riconoscere che il citato atto «nulla dice in merito ad una sostituzione (rotazione) dei titoli in precedenza già dati in pegno»,

Inoltre, come risulta dalle argomentazioni svolte nel mezzo, sopra riportate pressoché testualmente, il ricorrente incidentale sostiene che la Corte territoriale avrebbe malamente escluso che vi sarebbe stata continuità nella sostituzione dei titoli, in riferimento a quelli risultanti dagli atti dell'11 maggio 1994 e del 16 marzo 1995. Tuttavia, in violazione del principio di autosufficienza, benché abbia



dedotto l'omessa ed erronea valutazione delle prove documentali e, sotto questo profilo, il vizio di motivazione, non ha adempiuto l'onere di trascrivere il testo integrale, o la parte significativa del documento nel ricorso per cassazione, così da consentire a questa Corte di verificare la validità e la decisività delle disattese deduzioni sulla sola base del ricorso per cassazione, senza che si rendano necessarie indagini integrative o che possa svolgere funzione sostitutiva il richiamo *per relationem* ad altri atti o scritti difensivi presentati nei precedenti gradi di giudizio (Cass. n. 15218 del 2007; n. 18506 del 2006; n. 11501 del 2006).

5.1.- Relativamente al secondo motivo, va osservato che il mezzo non coglie la *ratio decidendi* della pronuncia, la quale non ha fatto riferimento all'art. 1851 c.c., ma ha soltanto precisato che il pegno aveva assunto la natura di pegno irregolare «dopo la scadenza dei titoli -circostanza non più contestata e del resto convenzionalmente prevista nel contratto originario (v. art. 2)-», sicchè, «senza dover richiamare la norma scritta per l'anticipazione bancaria su pegno», il creditore «poteva trattenere quanto necessario a soddisfare le sue ragioni (...) senza dover ricorrere al meccanismo di cui agli artt. 2796-98 c.c.».

Pertanto, non essendo contestato che il pegno, in virtù di una espressa pattuizione contrattuale era divenuto pegno irregolare, ciò comportava, come questa Corte ha più volte



affermato, che le somme di danaro depositate presso il creditore sono divenute -diversamente che nell'ipotesi di pegno regolare- di proprietà del creditore stesso, che aveva diritto a soddisfarsi, 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, in virtù di un'operazione meramente contabile, che resta anche fuori dall'ambito di operatività dell'istituto della compensazione (Cass. n. 5111 del 2003; n. 745 del 1997).

Contrariamente all'assunto del Fallimento, nella specie non vi è stata estinzione del debito della Società mediante compensazione, ma è semplicemente avvenuta la realizzazione del pegno offerto dalla Tronchin a garanzia del debito della società, non revocabile posto che l'atto costitutivo era stato stipulato anteriormente al biennio dalla dichiarazione di fallimento. Inoltre, è del tutto irrilevante che la somma sia stata acquisita mediante effettuazione di una rimessa sul conto corrente della società garantita, dato che, come hanno chiarito le Sezioni Unite in una fattispecie sotto questo profilo omologa a quella in esame, la modalità del pagamento non determina, di per sé, l'acquisizione della disponibilità della somma da parte del titolare del conto corrente, perché essa è soltanto contabile ed è priva di autonomia rispetto all'estinzione del debito da parte del terzo, non incide sulla



provenienza della somma e sulla causa del pagamento (estinzione dell'obbligazione fideiussoria, in difetto di una diversa imputazione) e perciò non viola la *par condicio creditorum* (Cass. n. 16874 del 2005)

6.- In conclusione, il primo motivo del ricorso principale ed il ricorso incidentale vanno rigettati; i restanti motivi del ricorso principale vanno accolti e l'impugnata sentenza cassata, entro i limiti e nei termini sopra indicati, e la causa rinviata alla Corte d'appello di Venezia che, in diversa composizione, procederà al riesame della controversia, attenendosi ai principi sopra enunciati, provvedendo anche sulle spese di questa fase (art. 385, terzo comma, c.p.c.).

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, rigetta il primo motivo del ricorso principale ed il ricorso incidentale; accoglie per quanto di ragione i restanti motivi del ricorso principale, cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione, anche per le spese di questa fase.

Così deciso in Roma il 27 novembre 2007.

Il Consigliere est.

Il Presidente

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Eletta (L. 11/01/04) L. 11/01/04
Deposito in Cancelleria
5-1 FEB 2008
IL CANCELLIERE

CANCELLIERE
Andrea Bianchi

CORTE SUPREMA CASSAZIONE

Si attesta la registrazione presso l'Agenzia
delle Entrate di Roma 2 il 27.02.2008
serie 4 al n. 91P3 versate € 168 00
apposta in calce alla copia autentica
(art. 278 T.U. n°115 del 30/6/2002)



IL CASO.it