

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|--|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia
(Estensore) |
| - Prof. Avv. Diana V. Cerini | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore
Bancario Finanziario |
| - Prof. Avv. Andrea Tina | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 17 maggio 2012, dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica

FATTO

Il ricorrente, curatore di un'eredità giacente, ha chiesto che venisse dichiarata invalida la costituzione di un vincolo pignoratizio su titoli per l'asserita violazione della normativa attinente al registro dell'intermediario, nonché per l'assenza di data certa della costituzione del vincolo.

Ha chiesto, inoltre, che venisse accertata la violazione dell'obbligo alla restituzione di quanto realizzato dalla banca con la vendita dei titoli, secondo quanto previsto in capo al mandatario *in rem propriam*; ha rilevato, infine, la nullità degli accordi intervenuti in precedenza tra il defunto e la banca per violazione del divieto di patto commissorio.

Ritenendo pertanto non giustificata la sola corresponsione in suo favore della minor somma, rappresentata dalla differenza tra il corrispettivo della vendita eseguita e la somma trattenuta per l'escussione del pegno, ha chiesto che l'Arbitro voglia disporre la restituzione dell'intero capitale realizzato dalla vendita di tutti i titoli.

Più precisamente, in data 24/11/2010 l'interessato, curatore giudiziario di un'eredità beneficiata, inoltrava una comunicazione alla banca con la quale chiedeva la consegna di tutti i beni e cespiti intestati al *de cuius*, oltre alla dichiarazione del credito vantato ex art. 498 c.c..

La banca rispondeva in data 16/12/2010, evidenziando i seguenti crediti diretti e indiretti vantati nei confronti del *de cuius*:

- € 58.816,10 in linea capitale, derivanti dal saldo negativo di un conto corrente, di cui € 50.000,00 rappresentati dal credito per escussione di una fidejussione rilasciata a favore del defunto in data 21/06/2002: tale fidejussione risultava garantita da pegno, costituito in data 19/12/2008, su quote fondi depositate nel dossier titoli. La banca, con la medesima comunicazione, informava il curatore che il pegno era in corso di realizzo;
- € 14.474,67 in linea capitale per esposizione debitoria riveniente da una fidejussione omnibus solidale mista a favore di una società in liquidazione;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- € 196.822,00 in linea capitale per esposizione debitoria riveniente da una fidejussione a favore di un mutuo ipotecario fondiario concesso ad un terzo;
- una polizza intestata al *de cuius* vincolata a favore dell'intermediario.

La banca, con la medesima nota, comunicava che avrebbe così provveduto ad inviare al curatore un assegno circolare per l'importo di € 11.652,64, di cui € 11.643,55 (depositati in un dossier titoli) quale importo residuante dal realizzo del pegno a garanzia della summenzionata fidejussione del 21/06/2002, ed € 9,09 quale importo riveniente dalla vendita dei titoli contenuti in un altro dossier titoli.

A seguito di richiesta di invio della documentazione inerente al pegno, la banca provvedeva ad inviare, con raccomandata del 19/01/2011, la lettera di pegno del 19/12/2008 sottoscritta dal defunto.

Seguiva poi, in data 08/02/2011, l'invio del preannunciato assegno non trasferibile per l'importo di € 11.730,48, a seguito della realizzazione del pegno sulle quote dei fondi: la somma rappresentava la differenza tra il corrispettivo della vendita delle quote dei fondi eseguita e la somma trattenuta per l'escussione del pegno.

Il curatore provvedeva così a presentare reclamo all'intermediario in data 23/02/2011, eccependo le seguenti circostanze:

- con riferimento al pegno costituito sui fondi, rilevava che lo stesso era in realtà già stato originariamente costituito il 17/06/2002 con l'accensione di un deposito titoli.

In particolare, eccepiva che il pegno non risultava validamente costituito, in quanto:

(i) non sarebbero state osservate le regole previste dal D. Lgs. 213/98 in materia di costituzione di vincoli su titoli dematerializzati [più precisamente, veniva richiamato l'art. 34 (*Costituzione di vincoli*) del Decreto Legislativo 24 giugno 1998 n. 213, secondo il quale "1. I vincoli di ogni genere sugli strumenti finanziari disciplinati dal presente Titolo V, ivi compresi quelli previsti dalla normativa speciale sui titoli di debito pubblico, si costituiscono unicamente con le registrazioni in apposito conto tenuto dall'intermediario. 2. Possono essere accesi specifici conti destinati a consentire la costituzione di vincoli sull'insieme degli strumenti finanziari in essi registrati; in tal caso l'intermediario è responsabile dell'osservanza delle istruzioni ricevute all'atto di costituzione del vincolo in ordine alla conservazione dell'integrità del valore del vincolo e all'esercizio dei diritti relativi agli strumenti finanziari. 3. Le registrazioni di cui al presente articolo sono comunicate all'emittente nei casi e nei termini previsti dalla legge"], non essendo stata fornita la prova della registrazione nell'apposito conto tenuto dall'intermediario, così come non si sarebbe provveduto ad informare prontamente l'emittente dei titoli costituiti in pegno affinché questi provvedesse ad effettuare le necessarie annotazioni ai sensi dell'art. 3 del R.D. 239/1942; (ii) non risultava la data certa di costituzione del pegno, in quanto la lettera di pegno prodotta dalla banca non formerebbe un corpo unico con il foglio sul quale è impresso il timbro postale. La lettera di pegno, inoltre, non riporterebbe né la dicitura, né l'indicazione del mittente della missiva, né il numero dei fogli componenti il documento, violando così il disposto di cui all'art. 8 del D.Lgs. 261/96 in materia di "autoprestazione".

Inoltre, argomentando dalla previsione di cui all'art. 1723, comma 2°, c.c. (mandato *in rem propriam*), la morte del mandante non avrebbe comportato l'estinzione del rapporto gestorio e, pertanto, la banca sarebbe stata tenuta a trasferire in capo agli eredi (e, dunque, al curatore) il risultato delle operazioni giuridiche.

Infine, il curatore rilevava che tale patto fosse in contrasto con il divieto di patto commissorio ex art. 2744 c.c..



Per questi motivi, il curatore esponeva che l'assegno circolare a lui inviato veniva trattenuto solo a titolo di anticipo della maggior somma rappresentata dal totale del valore delle quote dei fondi comuni in oggetto; inoltre:

- circa la polizza, contestava la validità dell'appendice di vincolo, riportante un semplice timbro di protocollo interno dell'istituto, privo di sigla, e, pertanto, sprovvisto dell'efficacia certificativa di cui all'art. 50 T.U.B., peraltro solo riservata all'ottenimento dell'emissione di un decreto ingiuntivo; per tale motivo, chiedeva l'immediato e incondizionato svincolo della stessa;
- per quanto concerneva la fidejussione prestata a favore della società in liquidazione, eccepiva la mancanza di data certa, come rilevato per la lettera di pegno;
- infine, avuto riguardo alla fidejussione prestata dal *de cuius* a favore della moglie, rilevava l'invalidità dell'esclusione delle eccezioni previste dagli artt. 1955 e 1957 c.c., in quanto clausola vessatoria ai sensi dell'art. 33, comma 2°, lett. g) del Codice del Consumo.

Per tale motivo, riteneva il credito della banca riveniente da quest'ultima fidejussione non sufficientemente provato.

Non avendo ricevuto riscontro alcuno da parte della banca a quest'ultimo reclamo, l'interessato provvedeva, il 20/05/2011 (decorso il termine dei 60 giorni), a presentare ricorso all'Ombudsman Giurì Bancario, con il quale chiedeva la *"corresponsione e/o restituzione, in favore del Curatore dell'eredità beneficiata, dell'intero capitale realizzato dalla vendita di tutti i titoli"* per i motivi già elencati in sede di reclamo con riferimento al pegno costituito sui fondi.

L'Ombudsman bancario, con lettera del 14/10/2011, dichiarava la propria incompetenza per materia, atteso che *"la questione verteva sulla legittimità del comportamento della banca, riconducibile all'attività da essa esperita, per il soddisfacimento di un suo credito, in virtù di quanto previsto nell'atto di pegno sottoscritto dal de cuius"*.

Il curatore provvedeva così a presentare ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario in data 10/11/2011, ricostruendo i fatti in maniera analoga a quanto già esposto in sede di reclamo.

Inoltre, precisava che:

- il defunto aveva stipulato un contratto di deposito titoli con la banca il 17/06/2002, poi sostituito il 02/01/2009, con il quale aveva provveduto ad investire i propri risparmi – con l'intermediazione della banca – acquistando i seguenti prodotti finanziari:
 1. n. 1482 quote del fondo Arca AZ Far East Portatore al prezzo medio di carico di € 4,578/cad.;
 2. n. 3670 quote del fondo Arca BT Portatore al prezzo medio di carico di € 8,643/cad.;
 3. n. 3977 quote del fondo Arca Rend. Ass. T3 al prezzo medio di carico di € 4,76/cad.,

il tutto per un valore complessivo di € 57.434,93; i suddetti strumenti al 31/12/2009 avevano un controvalore di € 60.261,89;

- la banca avrebbe liquidato i sopra riportati titoli di propria iniziativa, senza alcuna autorizzazione del curatore, né degli eredi, sulla scorta di quanto previsto da una clausola ex art. 1723 comma 2°, c.c., presente nella lettera di pegno;
- per la valida costituzione del pegno sui titoli dematerializzati (quali riteneva il curatore dovessero essere le quote dei fondi Arca) era necessaria la registrazione in apposito conto tenuto dall'intermediario, oltre alla comunicazione di detta registrazione all'emittente il titolo (sulla base del disposto di cui all'art. 34, d. lgs.



213/98, vigente all'epoca della sottoscrizione della lettera di pegno). Inoltre, a seguito di abrogazione del regolamento Consob 11768/98, avrebbe trovato applicazione la disciplina del codice civile in materia di costituzione della garanzia reale (ovvero annotazione sul registro dell'intermediario e necessaria forma scritta avente data certa ai sensi degli artt. 2800 e 2704 c.c.). Il ricorrente sottolineava, in questo modo, come non fosse stata fornita alcuna prova in merito all'intervenuta annotazione del vincolo sul registro, alla comunicazione dell'annotazione alla società emittente e alla data certa. Per l'effetto, riteneva inopponibile alla curatela la garanzia pignorizia;

- in particolare, con riferimento all'asserita mancanza di data certa della costituzione del vincolo, il curatore riteneva poi che, essendo la lettera di pegno stata redatta con il metodo della cd. "corrispondenza per autoprestazione" (così come previsto dall'art. 8 del d. lgs. 261/99), al fine della valida redazione della stessa si sarebbero dovute rinvenire le seguenti indicazioni: esplicita dicitura "per autoprestazione", il mittente della missiva e il numero dei fogli componenti il plico. Mancando, secondo il ricorrente, i suddetti estremi, non si sarebbe raggiunta la prova della data certa, a nulla potendo servire il timbro postale apposto sul retro della lettera, dal momento che il funzionario postale, una volta ricevuto il plico chiuso, non avrebbe potuto certificare l'autenticità di quanto scritto sul retro del foglio;
- l'operato della banca appariva inoltre invalido poiché, sulla scorta della previsione, nella lettera di pegno, di un mandato *in rem propriam* ai sensi dell'art. 1723, comma 2°, c.c., la morte del mandante non avrebbe estinto il rapporto gestorio (e, quindi, nel caso *de quo*, l'autorizzazione a vendere i prodotti sottoscritti): la banca, non avendo trasferito in capo al curatore il risultato delle proprie operazioni giuridiche, avrebbe in questo modo violato il contenuto essenziale del rapporto di mandato;
- infine, secondo il ricorrente, il contratto di mandato a vendere ex art. 1723 c.c. violerebbe il divieto di patto commissorio ex art. 2744 c.c., in base al quale è nullo il patto con cui si conviene che, in mancanza di pagamento, il bene pignorato diventi di proprietà del creditore; ravvisava, inoltre, anche una violazione della *par condicio creditorum*, attesi i compiti del curatore in ordine al soddisfacimento dei vari creditori del *de cuius* secondo le legittime cause di prelazione.

Per tutti questi motivi, il ricorrente chiedeva all'Arbitro che ordinasse *"alla banca [...] la corresponsione e/o restituzione, in favore del curatore dell'eredità beneficiata, dell'intero capitale realizzato dalla vendita di tutti i titoli come elencati in premessa al ricorso"*.

Con le proprie controdeduzioni, pervenute presso la Segreteria Tecnica dell'ABF il 27/12/2011 (termine ultimo previsto per la loro ricezione: 13/01/2012), la resistente spiegava quanto segue:

- i titoli oggetto della garanzia pignorizia non erano dematerializzati, bensì raggruppati in un certificato cumulativo: pertanto, il pegno sarebbe stato regolarmente costituito ai sensi dell'art. 2786 comma 2°, c.c., mediante richiesta alle banche depositarie dell'emissione dei certificati al portatore e successiva comunicazione delle banche depositarie alla resistente dell'accettazione dell'incarico di terzo designato;
- con riferimento al problema della data certa, la resistente - argomentando dalla sentenza Cass., 11/10/2006, n. 21814 - sottolineava come il timbro della data certa fosse stato apposto a tergo della lettera di pegno (e non su di un foglio separato) e come fosse stato, altresì, indicato il mittente. La mancanza della menzione "autopresentazione" rappresentava una mera irregolarità formale e, pertanto, risultava valida l'apposizione della data certa;



- richiamando il disposto di cui all'art. 6 delle "Condizioni generali per il Contratto di Pegno su titoli e valori", la banca spiegava che non abbisognava del mandato *in rem propriam* per la realizzazione della garanzia pignorizia; il mandato gestorio sarebbe riemerso solo nel momento in cui, escussa la garanzia e portato il controvalore riveniente dalla vendita dei titoli in decurtazione del debito garantito, fosse residuo un importo: tale obbligo era stato rispettato mediante invio al curatore dell'assegno circolare.
La banca dichiarava poi di aver rispettato anche l'obbligo di preavviso, in quanto la comunicazione del 16/12/2010, indicante i crediti diretti ed indiretti, avvertiva anche che la garanzia pignorizia era in corso di realizzo;
- non sussisteva nessuna violazione dell'art. 2744 c.c., in quanto la banca aveva provveduto ad alienare il comparto di titoli: in tal modo risultava evidente, dunque, come la proprietà dei titoli oggetto di pegno non era in alcun modo passata al creditore garantito.

L'intermediario concludeva chiedendo al Collegio *"di voler rigettare, in quanto infondati, i rilievi tutti sollevati dal curatore dell'eredità beneficiata con il ricorso del 20/05/2011.*

In particolare, si chiede all'Arbitro di:

Nel merito: respingere la domanda del ricorrente perché infondata in fatto e in diritto

- a) accertare la materialità delle quote dei fondi Arca intestati al defunto e costituiti in pegno con atto del 19/12/2008;*
- b) accertare il corretto adempimento da parte della banca dell'obbligo di apporre la data certa sull'atto di costituzione di pegno sottoscritto dal defunto in data 19/12/2008;*
- c) dichiarare la valida costituzione della garanzia pignorizia sulle quote di fondi detenute dal defunto e costituite in pegno a favore della banca con atto del 19/12/2008;*
- d) accertare e dichiarare l'adempimento del mandato gestorio da parte della banca nell'esecuzione della garanzia pignorizia e per effetto dichiarare la legittima escussione da parte della banca della garanzia;*
- e) dichiarare che l'atto di pegno sottoscritto in data 19/12/2008 non contiene patto commissorio vietato dall'art. 2744 e che la banca ha soddisfatto la propria garanzia sul controvalore realizzato dalla vendita dei titoli oggetto di pegno e per effetto che la banca non ha violato il divieto di patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c.;*
- f) accertare e dichiarare la valida costituzione prima ed escussione poi da parte della banca della garanzia pignorizia sulle quote di fondi detenute dal defunto di cui alla lettera di pegno del 19/12/2008 e oggetto di contestazione e per effetto respingere la richiesta di restituzione alla curatela delle somme realizzate con la vendita di detti titoli e imputate a decurtazione/estinzione dell'obbligazione garantita".*

In data 18/01/2012 il ricorrente provvedeva ad inoltrare alla Segreteria Tecnica le repliche alle controdeduzioni, con le quali prendeva posizione sui seguenti punti:

- l'estrazione del certificato singolo dal certificato cumulativo presente presso la banca depositaria, seguita dalla comunicazione di accettazione del terzo designato, non erano atti idonei a costituire un vincolo pignorizio sui fondi, in quanto la materializzazione del fondo comune di investimento poteva essere fatta solo ed esclusivamente dall'emittente del titolo. Per questo motivo, trattandosi di titoli dematerializzati e mancando dunque la prova dell'intervenuta annotazione del vincolo pignorizio sul registro, la comunicazione delle annotazioni alla società emittente e la prova della data certa, il vincolo risultava inopponibile per difetto di regolare costituzione;
- la non validità della corrispondenza per autoprestazione al fine di garantire la data



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- certa per mancanza della dizione "autoprestazione", del numero delle pagine di cui è composto l'atto e della dizione "documento unico", asseritamente richiesti dalla disposizione n. 93 del 06/09/2007 di Poste Italiane S.p.A. ai fini della validità della corrispondenza per auto prestazione;
- al momento della vendita dei titoli, si verificava una violazione della regola pattizia di cui all'art. 6 delle Condizioni generali del contratto di pegno, laddove la banca ometteva di informare il curatore della volontà di vendere i titoli; inoltre, sempre sulla base del disposto dell'articolo appena citato, sarebbe stato anche assente il requisito dell'inadempimento del debitore, essendo la liquidazione giudiziaria dei crediti e dei beni del *de cuius* ancora in corso;
 - sulla scorta della Cass. n. 2740 del 05/03/2011, in base alla quale "la procura a vendere un immobile, conferita dal mutuatario al mutuante contestualmente alla stipulazione del mutuo, può integrare la violazione del divieto del patto commissorio qualora si accerti che tra il mutuo e la procura sussista un nesso funzionale", il ricorrente riteneva applicabile il principio anche al caso concreto e, dunque, violato il divieto di patto commissorio.

La Segreteria Tecnica ha provveduto ad inviare copia delle controdeduzioni dell'intermediario al cliente il 28/12/2011.

Ha altresì inviato all'intermediario, in data 18/01/2012, copia delle osservazioni fatte avere dal ricorrente.

DIRITTO

Prima di esaminare nel merito la presente controversia, pare utile sintetizzare alcuni aspetti essenziali ai fini della decisione.

Entrambe le parti hanno esibito il contratto di pegno sottoscritto dal *de cuius* il 19.12.2008, di cui si riportano, qui di seguito, le principali condizioni.

Sui titoli oggetto della garanzia, nonché sugli altri titoli che dovessero in avvenire pervenire alla banca in sostituzione o integrazione del presente pegno la banca è fin da ora autorizzata, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1723, comma 2, del codice civile, a compiere ogni formalità necessaria per l'acquisizione, l'estensione, il trasferimento e la realizzazione della garanzia.

La presente garanzia è regolata dalle "Condizioni Generali per il contratto di pegno su titoli e valori", dalla Sezione I "Pegno su titolo" e dalla Sezione II "Pegno sul valore dell'insieme dei titoli" riportate a tergo che, con la sottoscrizione del presente documento, dichiariamo di approvare senza alcuna eccezione.

(Firma leggibile) (*)

[Redacted signature]

(Domicilio)

Jin [Redacted address]

Approviamo specificatamente, ai sensi dell'art. 1341, secondo comma, del codice civile, tutte le condizioni e le clausole di seguito riportate:

art. 1, quarto comma: permanenza della garanzia

art. 3, primo, secondo, terzo e quarto comma: estensione e trasferimento della garanzia

art. 4: estensione della garanzia ad altri crediti

art. 5, secondo comma: riduzione immediata del credito garantito

art. 6: modalità di escussione della garanzia

art. 11: legge applicabile e foro competente

ATTESTIAMO CHE COPIA DEL PRESENTE CONTRATTO CI È STATA CONSEGNATA.

(Firma leggibile) (*)

[Redacted signature]

[Redacted box]



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Art. 6 - Realizzazione del pegno

1. In caso di inadempimento delle obbligazioni garantite, la banca, senza pregiudizi per qualsiasi altro suo diritto od azione, può far vendere, con preavviso dato in forma scritta di un giorno - di cinque giorni ove il costituente sia un soggetto diverso dal debitore - in tutto od in parte ed anche in più riprese, con o senza incanto, i titoli costituiti in pegno a mezzo di intermediari autorizzati o di altra persona autorizzata a tali atti, ovvero, in mancanza, di ufficiale giudiziario.
2. In particolare, ove siano costituiti in pegno certificati rappresentativi di quote di partecipazione a fondi comuni di investimento, siano essi nominativi o ai portatore, la banca nella sua qualità di creditrice pignorataria è autorizzata, sempre nel rispetto dei termini di preavviso come sopra indicati, ad esercitare il diritto di riscatto sottoscrivendo la relativa domanda di rimborso.
3. Se i titoli costituiti in pegno sono emessi o circolanti all'estero, la banca ha facoltà di farli vendere all'estero nelle forme ivi praticate.
4. Sul prezzo netto ricavato la banca si rimborsa di ogni suo credito per capitali, interessi, spese, imposte, tasse ed ogni altro accessorio, sempre fermo quanto disposto agli artt. 4 e 7.
5. Ove siano costituiti in pegno libretti di risparmio al portatore o altri titoli rappresentativi di depositi bancari al portatore, liberi o vincolati, la banca, con preavviso di cui sopra, può soddisfarsi direttamente, anche durante il corso del vincolo, sulle somme depositate fino a concorrenza di quanto ad essa dovuto, applicando, nel caso di libretti o titoli vincolati a termine, le condizioni pattuite per il rimborso anticipato.

È pacifico che il pegno sia stato costituito a garanzia di un fido di € 50.000,00.

Al fine di dimostrare che i titoli in oggetto non sono dematerializzati, la banca ha prodotto copia del dettaglio movimenti storico dal sito di Arca, inerente alla posizione del *de cuius*, da cui si evince l'emissione per tutti e tre i Fondi del certificato fisico.

21/01/2011	Rend. Ass. 13	rimborso certificato fisico	€	-3.977,000	-20.883,22	-20.879,72	3,50	5,251
21/01/2011	Arca BT	rimborso certificato fisico	€	-3.670,000	-32.057,45	-32.053,95	3,50	8,735
21/01/2011	Az.F. East	rimborso certificato fisico	€	-1.482,000	-8.791,22	-8.787,72	3,50	5,932

Sono state prodotte dall'intermediario le lettere con le quali le tre banche depositarie dei titoli hanno accettato l'incarico di terzo designato ai sensi dell'art. 2786 codice civile.

Le parti hanno prodotto il retro della lettera di pegno, sul quale è stato apposto il timbro postale richiesto per la data certa; risulta altresì l'indicazione del mittente.

IL CASO.it

Mittente

Si richiede l'apposizione del timbro postale per la data certa
 data 16.12.2010
 firma dell'isibitore [firma]

Spett.le

L'intermediario ha prodotto la schermata del sito di Arca dalla quale si evince che i titoli sono stati rimborsati in data 21/01/2011.

La lettera del 16/12/2010, inviata dalla banca al ricorrente, nella quale si legge: *"tale pegno è attualmente in corso di realizzo"*, rileva ai fini della condizione richiesta per la realizzazione del pegno di cui all'art. 6, comma 1° delle Condizioni generali del contratto, in base al quale si richiede il preavviso dato in forma scritta un giorno prima della vendita.

Tale lettera indicava, inoltre, i crediti diretti e indiretti vantati dalla banca nei confronti del cliente. La ricorrente non ha contestato natura e ammontare di tali crediti.

È pacifico in atti l'invio di un assegno circolare intestato al curatore per l'importo di € 11.730,48 a titolo di corresponsione della differenza tra il corrispettivo della vendita eseguita e la somma trattenuta per l'escussione del pegno.

La convenuta ha formulato una serie di domande riconvenzionali che non possono essere oggetto di valutazione da parte del Collegio. La decisione, infatti, è limitata alle sole domande proposte con il ricorso.



Ciò chiarito e venendo all'esame del merito della controversia, deve, anzitutto, rilevarsi che appare infondata la doglianza relativa all'affermata nullità del pegno per violazione della normativa in materia e assenza di data certa.

Infatti, secondo quanto emerge dalla documentazione in atti, i titoli oggetto della garanzia pignorizia non erano affatto dematerializzati (come erroneamente presupposto dal ricorrente), ma solamente raggruppati in un certificato cumulativo; il pegno risulta, quindi, essere stato regolarmente costituito per effetto della sequenza di diversi atti, quali, più precisamente, l'estrazione delle quote del fondo dal certificato cumulativo e la conseguente emissione dei relativi certificati al portatore, seguiti dall'accettazione dell'incarico di terzo designato da parte delle banche depositarie dei medesimi, secondo quanto previsto dall'art. 2786 cod. civ.

Risulta, altresì agli atti, la lettera di pegno sulla quale – oltre all'indicazione del mittente – risulta regolarmente apposto il timbro postale richiesto per la data certa, apposto a tergo del foglio e non su foglio separato; deve, quindi, sulla scorta della giurisprudenza del Supremo Collegio, ritenersi certa la data *de qua* (cfr., recentemente, Cass., 11 ottobre 2006 n. 21814, la quale ha ribadito che *"in tema di data della scrittura privata nei confronti dei terzi, se la scrittura privata non autenticata forma un corpo unico con il foglio sul quale è impresso il timbro, la data risultante da quest'ultimo deve ritenersi data certa della scrittura, ai fini della computabilità di fronte ai terzi, perché la timbratura eseguita in un pubblico ufficio deve considerarsi equivalente ad un'attestazione autentica che il documento è stato inviato nel medesimo giorno in cui essa è stata eseguita. Ne consegue che, in tali casi, l'onere della prova della certezza della data deve ritenersi assolto, gravando sulla parte che la contesti l'onere di provare la redazione del contenuto della scrittura, in tutto o in parte, in un momento diverso dalla data stessa così accertata"*).

Venendo ora all'esame della diversa doglianza del ricorrente, secondo la quale l'operato della banca sarebbe stato illegittimo poiché, sulla scorta della previsione di un mandato *in rem propriam* ai sensi dell'art. 1723, comma 2°, c.c., la morte del mandante non avrebbe estinto il rapporto gestorio (e, quindi, nel caso *de quo*, l'autorizzazione a vendere i prodotti sottoscritti) – e, dunque, la banca, non avendo trasferito in capo al curatore il risultato delle proprie operazioni giuridiche, avrebbe in questo modo violato il contenuto essenziale del rapporto di mandato – deve concludersi per la sua totale infondatezza.

L'intermediario resistente, infatti, risulta aver operato nel pieno rispetto delle condizioni contrattuali del contratto di pegno stipulato *inter partes*, condizioni che derogavano consensualmente alla disciplina dettata dall'art. 2797 cod. civ., come pacificamente ammesso dalla consolidata giurisprudenza in materia (cfr. Cass., 28 maggio 2008, n. 13998, la quale ha statuito che *"in tema di pegno, la disciplina dettata dall'art. 2797 c.c. è derogabile consensualmente, non solo mediante la previsione di forme di vendita diverse da quelle prescritte dal comma 2, ma anche mediante la dispensa dall'intimazione al debitore ed al terzo garante e dal rispetto del termine per l'opposizione, il cui unico scopo consiste nel consentire al debitore ed al terzo datore del pegno di adempiere spontaneamente o di opporsi alla vendita, senza che l'omissione di tali forme faccia venir meno la riferibilità della vendita alla realizzazione della garanzia pignorizia, purché essa sia il risultato dell'accordo intervenuto in proposito tra le parti per il soddisfacimento del creditore. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, la quale, preso atto dell'accordo intervenuto tra una banca ed il terzo datore di pegno per la vendita di titoli dati in garanzia ed il trasferimento del ricavato sul conto corrente del debitore principale, a riduzione del debito garantito, aveva escluso che tale accordo comportasse lo spossessamento della cosa data in garanzia e l'estinzione del pegno, negando pertanto la revocabilità del pagamento, a seguito del fallimento del terzo garante)"*).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Palesamente infondata, infine, risulta l'istanza di nullità della garanzia costituita per violazione del divieto del patto commissorio.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO

IL CASO.it