

## **TI\_GERICHTE 12.2007.197 vom 15. Dezember 2008**

TI Tribunale d'appello, 2008-12-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2007.197](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2007.197)

FR: TI\_GERICHTE 12.2007.197 du 15 décembre 2008

IT: TI\_GERICHTE 12.2007.197 del 15 dicembre 2008

### **Regeste**

Banca - pegno mobiliare o su cartevalori - costituzione - buona fede - escussione

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 15.12.2008 12.2007.197

Banca - pegno mobiliare o su cartevalori - costituzione - buona fede - escussione

Incarto n. 12.2007.197 Lugano 15 dicembre 2008 /sc In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Lardelli e Pellegrini (quest'ultimo in sostituzione del giudice Walser, escluso) segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2000.762 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 - promossa con petizione 11 dicembre 2000 da AP 1 rappr. da RA 2 contro AO 1 rappr. da RA 1 con cui l'attore ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 146'207.- oltre interessi nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. \_\_\_\_\_ dell'UE di Lugano, domanda avversata dalla controparte che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 28 agosto 2007 ha respinto; appellante l'attore con atto di appello 19 settembre 2007, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione per fr. 139'413.- più interessi ed accessori, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre la convenuta con osservazioni 29 ottobre 2007 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Il 21 luglio 1992 AP 1, cittadino italiano residente in Italia, ha concluso con la società italiana di intermediazione mobiliare \_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_ (in seguito: G\_\_\_\_\_ SIM) un contratto di raccolta d'ordini e di negoziazione di valori mobiliari nonché di deposito (doc. A), in forza del quale ha in seguito trasferito a quest'ultima, sul conto n. 25310, obbligazioni estere per US\$ 152'050.- e titoli di Stato italiano (BTP e CCT) per complessivi Lit. 599'000'000 (doc. C, stato al 17 marzo 1994). 2. Il 5 marzo 1993 G\_\_\_\_\_ SIM ha sottoscritto a favore di AO 1, ora AO 1 (in seguito: AO 1), un atto di costituzione di pegno generale a garanzia degli impegni che la società italiana C\_\_\_\_\_ (in seguito: C\_\_\_\_\_), sua casa madre, avrebbe assunto nei confronti della banca (doc. AA). Forte dell'avvenuta messa a pegno da parte di G\_\_\_\_\_ SIM, pochi giorni dopo (cfr. doc. BB), di valori mobiliari per Lit. 6'000'000'000, tra i quali - come verrà poi accertato - vi erano anche 5 titoli di Stato di complessivi Lit. 207'000'000 appartenenti a AP 1 (CCT MZ 85/95 IND Lit. 72'000'000, CCT MZ 90/95 IND Lit. 30'000'000, CCT MZ 91/95 IND Lit. 40'000'000, CCT NV 90/95 IND Lit. 15'000'000, CCT OT 91/98 IND Lit. 50'000'000, cfr. doc. M), in realtà ignaro dell'operazione, AO 1 ha quindi concesso a C\_\_\_\_\_ un anticipo fisso di Lit. 5'000'000'000, scadente il 17 marzo 1994 (doc. 15). Il 12 aprile 1994 la CONSOB, rilevando irregolarità nella gestione di G\_\_\_\_\_ SIM, ne ha disposto la sospensione

cautelare e le ha nominato un commissario ministeriale, che il successivo 15 aprile ha provveduto ad informare le banche in relazione d'affari con la società, tra cui AO 1 (doc. CC e teste CI \_\_\_\_\_ p. 5), e, di seguito, anche i clienti (doc. B). Tre giorni dopo, AO 1 ha disdetto il contratto di mutuo con C \_\_\_\_\_ con effetto immediato invitando quest'ultima a versare immediatamente l'importo mutuato comprensivo degli interessi frattanto maturati (cfr. lettera il 18 aprile 1994 nel plico doc. IV°), e ha nel contempo comunicato a G \_\_\_\_\_ SIM di aver notificato alla debitrice la disdetta immediata del mutuo riservandosi, in caso di mancato pagamento di quanto dovutole, il diritto di realizzare le garanzie messe a pegno (doc. DD). Il 20 aprile 1994 essa ha quindi realizzato i beni posti a pegno, estinguendo così il debito di C \_\_\_\_\_. L'eccedenza è stata restituita a G \_\_\_\_\_ SIM. Nell'ambito del fallimento di G \_\_\_\_\_ SIM, decretato il 5 luglio 1994 (doc. G), il curatore fallimentare, ravvisando una responsabilità di AO 1 per aver escusso il pegno, l'ha convenuta in giudizio il 22 aprile 1995 innanzi al Tribunale di Milano per ottenerne la condanna al pagamento di Lit. 5'044'163'989 più interessi (doc. T), causa questa che si è conclusa nel luglio 1998 con una transazione giudiziaria ed il pagamento da parte della banca di Lit. 2'575'000'000 (doc. 20).

3. Con la petizione in rassegna, fondata sugli art. 940 CC e 41 segg. CO, AP 1 ha chiesto la condanna di AO 1 al pagamento di fr. 146'207.- oltre interessi nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. \_\_\_\_\_ dell'UE di Lugano. Egli ha in sostanza rilevato che la convenuta era da sempre stata al corrente, e comunque prima della realizzazione del pegno, che i titoli a suo tempo impegnati, tra cui i suoi 5 titoli di Stato di complessivi Lit. 207'000'000, non appartenevano a G \_\_\_\_\_ SIM ma ai suoi clienti, per cui, stante la malafede della banca, il contratto di pegno ed il relativo diritto reale non erano stati costituiti validamente ed egli poteva così pretendere la restituzione dei titoli e, nel caso - verificatosi - della loro vendita, il risarcimento del danno da lui subito. Oltretutto sussistevano non pochi dubbi e perplessità circa i tempi e i modi in cui la convenuta aveva realizzato i titoli, tanto più che al momento della realizzazione, per altro avvenuta contro la volontà del commissario ministeriale, il debito non era ancora esigibile, la disdetta non essendo ancora pervenuta a C \_\_\_\_\_. Le somme rivendicate corrispondevano al valore di mercato dei 5 titoli venduti coattivamente dalla convenuta (Lit. 211'733'493), dedotte le somme che l'attore aveva ricevuto nell'ambito del fallimento di G \_\_\_\_\_ SIM (Lit. 47'455'130).

4. La convenuta si è opposta alla petizione. Essa, tra le altre eccezioni che qui non occorre rammentare, ha dapprima negato di aver saputo, se non dopo l'avvenuta realizzazione delle garanzie, che i titoli dati in pegno non erano di spettanza di G \_\_\_\_\_ SIM. Quanto alla tempistica e alle modalità della realizzazione del pegno, che a suo dire era del tutto legittima alla luce dell'esigibilità dell'importo mutuato, già scaduto dal 17 marzo 1994, ha osservato che la stessa era avvenuta il 20 aprile 1994, prima cioè che le fossero notificate eventuali diffide a procedere da parte del commissario ministeriale. Sempre a suo dire, l'attore in ogni caso non poteva pretendere alcunché, ritenuto che dal valore dei titoli realizzati, di Lit. 208'967'342.76, dovevano essere dedotte le somme versategli dall'amministrazione del fallimento di G \_\_\_\_\_ SIM, inizialmente pari a Lit. 77'138'297, e quindi integrate da altri pagamenti, di Lit. 154'811'802 e ancora di € 26'416.68 rispettivamente € 4'468.38.

5. Con la sentenza qui impugnata, il Pretore, per quanto qui interessa, ha innanzitutto ritenuto che al momento dell'avvenuta realizzazione del pegno il credito della convenuta era esigibile, il mutuo essendo scaduto il 17 marzo 1994. A suo giudizio, la convenuta era poi in buona fede sia al momento della sottoscrizione dell'atto di pegno sia al momento dell'erogazione del mutuo, atteso che i suoi

funzionari si erano premurati di verificare di chi fossero i titoli posti nel portafoglio dato a pegno, trovando riscontri positivi in merito alla proprietà di G\_\_\_\_\_ SIM nel bilancio provvisorio della società e nelle dichiarazioni degli organi societari nonché nel formulario A, tanto più che le circostanze evocate dall'attore, segnatamente il fatto che la datrice del pegno fosse una SIM, il fatto che essa avesse chiesto di poter movimentare il deposito titoli, il fatto che il suo amministratore M\_\_\_\_\_ firmasse anche per conto della C\_\_\_\_\_ e il fatto che la convenuta avesse in seguito rifiutato di prendere in pegno altri beni di G\_\_\_\_\_ SIM per Lit. 22'000'000'000 in assenza della prova che gli stessi fossero suoi, non erano tali da imporle una prudenza particolare. E nemmeno era stato provato che la convenuta fosse stata informata al momento della realizzazione dei titoli che questi erano di pertinenza dei clienti di G\_\_\_\_\_ SIM, non essendo per altro provato che la loro liquidazione fosse avvenuta precipitosamente a seguito della conoscenza di quella circostanza. Accertato che la realizzazione del pegno era effettivamente avvenuta il 20 aprile 1994 secondo le modalità ed i prezzi indicati nella perizia giudiziaria, il giudice di prime cure ha in definitiva concluso per l'integrale reiezione della petizione. 6. Con l'appello che qui ci occupa l'attore chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione per fr. 139'413.- più interessi ed accessori, somma corrispondente al valore dei 5 titoli, pari a Lit. 211'733'493, dedotte le somme da lui ricevute nell'ambito del fallimento di G\_\_\_\_\_ SIM, ovvero Lit. 47'455'130 e € 4'468.36. A sostegno della sua richiesta, egli ribadisce innanzitutto che al momento della realizzazione del pegno il credito della convenuta non era affatto esigibile, il mutuo essendo stato prorogato fino al 19 settembre 1994 e quest'ultima avendo in ogni caso rinunciato a realizzare immediatamente i titoli riservandosi di agire in tal senso solo nel caso in cui C\_\_\_\_\_ non avesse dato seguito alla richiesta di pagamento immediata contenuta nella disdetta, che però non è provato sia stata da lei ricevuta prima della realizzazione. A suo dire, la convenuta non era affatto in buona fede al momento della costituzione del diritto di pegno, dovendo sapere che i beni datile in pegno appartenevano a terzi: le verifiche poste in atto dai suoi funzionari, di fatto limitate alle dichiarazioni rese da M\_\_\_\_\_ Bossio, spesso contraddittorie, erano state del tutto insufficienti; quelle poche effettuate, si pensi all'esame del bilancio societario di G\_\_\_\_\_ SIM, oltretutto solo provvisorio, più che confermare la sua proprietà sui titoli, erano semmai tali da metterla in dubbio; la pratica, nonostante la sua importanza, era stata gestita con gran confusione e superficialità dalla convenuta, oltretutto senza una logica temporale; la convenuta non aveva prestato attenzione al fatto che la datrice del pegno era una SIM e che l'operazione da lei posta in atto era con ciò contraria alla legislazione italiana; non si era allarmata nemmeno a fronte della richiesta di G\_\_\_\_\_ SIM, del tutto inusuale, di poter movimentare il deposito titoli messo a pegno; non aveva ritenuto allarmante il fatto che M\_\_\_\_\_, organo sia di G\_\_\_\_\_ SIM sia di C\_\_\_\_\_, agisse in un palese conflitto d'interessi, omettendo per altro di approfondire la facoltà di G\_\_\_\_\_ SIM di effettuare una tale operazione e di verificare la plausibilità e i retroscena economici della stessa. Egli soggiunge che la convenuta prima della realizzazione del pegno era in ogni caso stata informata che i titoli non appartenevano a G\_\_\_\_\_ SIM, tale circostanza risultando dalle deposizioni dei testi A\_\_\_\_\_ e E\_\_\_\_\_, ben più attendibili e disinteressati del teste Co\_\_\_\_\_, su cui il giudice di prime cure si era fondato, il che per altro spiegava l'urgenza con cui la convenuta aveva ritenuto di procedere. Pure censurato infine è il giudizio con cui il Pretore aveva ritenuto inattendibili le deposizioni rese da M\_\_\_\_\_ e quello secondo cui le modalità e i prezzi della vendita coatta

non prestavano fianco a critiche. 7. Delle osservazioni con cui la convenuta postula la reiezione del gravame si dirà, per quanto necessario, nei prossimi considerandi. 8. Giova innanzitutto precisare che l'importo che l'attore potrebbe pretendere dalla convenuta in caso di accoglimento delle proprie tesi ammonterebbe al più a fr. 109'627.60 oltre interessi al 5% dal 22 aprile 1994 al 21 ottobre 1999 su fr. 185'980.90, dal 22 ottobre 1999 al 12 novembre 2004 su fr. 117'327.85 e dal 13 novembre 2004 su fr. 109'627.60. Punto di partenza è in effetti il valore di mercato dei suoi 5 titoli di Stato venduti coattivamente, che in base ai doc. FF e 19 (valore sostanzialmente confermato dalla perizia giudiziaria, p. 7) risulta essere pari a Lit. 208'967'342.76, come ammesso dalla convenuta in prima sede (risposta p. 13, conclusioni p. 13), l'importo preteso in via principale dall'attore, di Lit. 211'733'493, non essendo invece corretto, fondandosi su una valutazione dei suoi averi al 18 aprile 1994 (doc. NN). Da tale somma dovrebbe poi essere dedotto quanto egli ha ottenuto dall'amministrazione del fallimento di G\_\_\_\_\_ SIM. Si tratta in primo luogo di Lit. 77'138'297 (doc. V e 18) versati il 21 ottobre 1999 (doc. Z p. 3), da tale importo non potendosi dedurre Lit. 29'683'167 (doc. Z e 18) che l'amministrazione del fallimento gli aveva trattenuto per la sua soccombenza in una precedente causa promossa nei suoi confronti (in materia di opposizione allo stato passivo, doc. SS). E quindi andrebbero dedotti gli altri € 4'468.38 che egli ha ricevuto nell'ambito del riparto effettuato il 12 novembre 2004 (cfr. doc. 1 allegato alla domanda di restituzione in intero 26 gennaio 2007). Contrariamente a quanto preteso dalla convenuta con le osservazioni all'appello, non va per contro posto in deduzione l'altro pagamento da lui ricevuto il 20 settembre 2004, di € 26'416.68 (cfr. doc. 1 allegato alla domanda di restituzione in intero 26 gennaio 2007), trattandosi di un riparto effettuato a suo favore per un'altra vertenza (caso "P\_\_\_\_\_", cfr. doc. MMM). Quale tasso di cambio fa pacificamente stato quello di cui al doc. MM (fr. 0.89 per Lit. 1'000), non più contestato dalla convenuta in questa sede. 9. In base al diritto svizzero, applicabile alla particolare questione stante la scelta di quel diritto effettuata a suo tempo dalla convenuta e da G\_\_\_\_\_ SIM nell'atto di costituzione di pegno (doc. AA, cfr. art. 105 cpv. 1 LDIP) rispettivamente in considerazione della dimora abituale in Svizzera del creditore pignoratizio (art. 105 cpv. 2 LDIP), per la valida costituzione di un diritto di pegno manuale su cose mobili o - come nella fattispecie - su cartevalori al portatore devono in generale essere adempiuti i seguenti presupposti: occorre innanzitutto che sia venuto in essere un valido contratto di pegno quale negozio obbligatorio; occorre la trasmissione del possesso al creditore pignoratizio quale atto di disposizione; occorre infine che sia data la facoltà di disporre da parte del costituente il pegno oppure che il creditore pignoratizio sia in buona fede (cfr. Bauer, Basler Kommentar, 2<sup>a</sup> ed., n. 3 ad art. 884 CC; Zobl, Berner Kommentar, n. 12 segg. ad art. 884 CC; Oftinger/Bär, Zürcher Kommentar, n. 84 e 305 ad art. 884 CC). Se queste condizioni non sono adempiute, il creditore pignoratizio è tenuto a restituire all'avente diritto la cosa ricevuta in pegno (Bauer, op. cit., n. 154; Zobl, op. cit., n. 905; Oftinger/Bär, op. cit., n. 376 segg.), ritenuto che, in caso di impossibilità di farsi restituire la cosa nel frattempo già venduta o realizzata dal creditore pignoratizio in malafede, è data una pretesa di risarcimento dei danni (art. 940 CC; Oftinger/Bär, op. cit., n. 380; ; Zobl, op. cit., n. 907). Nella fattispecie le sole condizioni litigiose tra le parti sono quella in merito all'esistenza di un valido contratto di pegno (infra consid. 10) e quella sulla buona fede del creditore pignoratizio al momento della costituzione del pegno (infra consid. 11). 10. L'attore ritiene in primo luogo che il contratto di pegno generale (doc. AA) non sarebbe valido in quanto la convenuta sapeva o avrebbe dovuto sapere in buona fede che M\_\_\_\_\_, pur essendo senz'altro

autorizzato esternamente a rappresentare G\_\_\_\_\_ SIM nella sua qualità di amministratore delegato (cfr. doc. 12 art. 21), non disponeva internamente del necessario potere di rappresentanza. Le circostanze di fatto a sostegno di questa tesi sono state da lui invero esposte, disordinatamente, tra quelle che avrebbero dovuto indurre la convenuta in buona fede a ritenere che i titoli posti in pegno da G\_\_\_\_\_ SIM non fossero di spettanza di quella società, ma poco importa. Tra le circostanze da lui addotte a quel momento va in particolare qui evidenziato, con riferimento alla questione in esame, il fatto che l'organigramma di G\_\_\_\_\_ SIM non farebbe riferimento all'effettuazione di operazioni commerciali, il fatto che la stessa in quanto società SIM non potrebbe per legge effettuare operazioni di garanzia o di finanziamento di terzi, nonché il fatto che M\_\_\_\_\_ era organo di G\_\_\_\_\_ SIM e di C\_\_\_\_\_ per cui andava ravvisato un conflitto d'interessi, specie di fronte a un affare, di cui non erano stati chiariti i retroscena economici.

10.1 Come risulta dal parere giuridico versato agli atti dall'attore (doc. HH, sia pure riferito a una fattispecie solo parzialmente analoga e meglio al caso "P\_\_\_\_\_"), le questioni di diritto di rappresentanza nei rapporti societari sono di principio regolate dal diritto della sede della società (art. 154 e 155 LDIP), ovvero in concreto, trattandosi di determinare i poteri di rappresentanza di M\_\_\_\_\_, amministratore delegato della società italiana G\_\_\_\_\_ SIM, in base al diritto italiano. Un collegamento speciale esiste tuttavia quando sono in discussione limitazioni del potere di rappresentanza di un organo o di un rappresentante sconosciute al diritto dello Stato del luogo della dimora abituale o della stabile organizzazione dell'altra parte, ovvero, stante la sede svizzera della convenuta, al diritto svizzero, ritenuto che in tal caso la società non può invocare tali limitazioni, a meno che l'altra parte sapesse o dovesse sapere di tali limitazioni (art. 158 LDIP). Ora, in base al diritto italiano, gli amministratori che hanno la rappresentanza della società possono compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale, salvo le limitazioni che risultano dalla legge o dall'atto costitutivo, ritenuto che le limitazioni che risultano dall'atto costitutivo o dallo statuto, anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società (art. 2384 CCIIt). Sempre in base a quel diritto, poi, l'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori in nome della società non può essere opposta ai terzi in buona fede (art. 2384bis CCIIt.). In base al diritto svizzero la limitazione del potere di rappresentanza delle persone autorizzate a rappresentare la società, che di principio possono fare, in nome di essa, tutti gli atti conformi al fine sociale (art. 718a cpv. 1 CO), è invece senza effetto per i terzi in buona fede, tranne nel caso delle clausole iscritte a RC concernenti il diritto di firma collettivo o individuale rispettivamente della sede principale o della succursale (art. 718a cpv. 2 CO). Ne discende che le limitazioni del potere di rappresentanza previste dal diritto svizzero risultano concretamente applicabili, a meno che sia provato che la convenuta sapesse o dovesse essere a conoscenza delle limitazioni previste dal diritto italiano.

10.2 Nel caso di specie l'attore, con riferimento innanzitutto alle limitazioni del potere di rappresentanza previste dal diritto italiano, non pretende (più) in questa sede che la convenuta sapesse o dovesse sapere che l'operazione di messa a pegno di beni a favore di terzi fosse vietata dallo statuto, dall'atto costitutivo o dallo scopo sociale di G\_\_\_\_\_ SIM. Egli si limita invece ad evidenziare che la convenuta sapeva che l'organigramma di G\_\_\_\_\_ SIM non faceva riferimento all'effettuazione di operazioni commerciali e che tale operazione era vietata dalla legge sulle SIM. Entrambe le censure sono infondate. In merito alla prima, sollevata per altro per la prima volta e quindi irrualmente solo in questa sede (art. 321 cpv.

1 lett. b CPC), si osserva che il fatto che l'organigramma esposto nella relazione di bilancio della società (doc. 8) faccia stato di una struttura operativa esclusivamente volta ad attività di intermediazione mobiliare, senza alcun riferimento ad attività commerciali, non è di per sé tale da indurre un terzo a ritenere che quest'ultima fosse vietata o esclusa. Quanto alla seconda, non risulta e comunque non è stato provato che il fatto che la società fosse una SIM le impediva di effettuare un'operazione di messa a pegno a favore di terzi, che in effetti è stata considerata illecita dal commissario ministeriale solo nella misura in cui erano stati messi a pegno titoli della clientela (doc. ZZ). 10.3 Con riferimento alle limitazioni del potere di rappresentanza poste dal diritto svizzero, l'attore rimprovera in sostanza alla convenuta unicamente di non aver ravvisato un conflitto d'interessi nella persona di M \_\_\_\_\_, il quale risultava essere organo di G \_\_\_\_\_ SIM e di C \_\_\_\_\_, e di non aver chiarito i retroscena economici dell'operazione. Anche queste censure devono essere disattese. Quanto alla prima, si osserva che la messa a pegno dei beni di G \_\_\_\_\_ SIM a favore di C \_\_\_\_\_ ad opera di M \_\_\_\_\_, nella sua veste di amministratore delegato delle due società (cfr. doc. 13 e estratto del registro delle ditte di \_\_\_\_\_ del 22 dicembre 1992 nel plico doc. IV° rich.), pur non configurando un caso di doppia rappresentanza, poiché il contratto di messa in pegno è un negozio giuridico innominato di carattere bilaterale ( Foëx , Le contrat de gage mobilier, n. 348) che coinvolge da una parte il costituente il pegno e dall'altra il creditore pignoratizio ( Foëx , op. cit., n. 62), non per contro il debitore principale ( Foëx , op. cit., n. 64; Zobl , op. cit., n. 353; Steinauer , Les droits réels, Vol. III, n. 3094; ICCA 1 febbraio 2000 inc. n. 10.1996.9, 10 aprile 2008 inc. n. 10.2001.17), denotava però un possibile conflitto d'interessi ( Zobl , Probleme der organschaftlichen Vertretungsmacht [in seguito: Zobl , Probleme] , in: ZBJV 1989 p. 290 e 304), per il quale si applicano le stesse regole che portano all'invalidità dell'atto giuridico per doppia rappresentanza, sempre che il terzo potesse o avesse dovuto conoscere questo conflitto prestando l'attenzione necessaria e, quindi, non risultando in buona fede ( Zobl , Probleme, p. 301; DTF 126 III 361 consid. 3a; ICCA 10 aprile 2008 inc. n. 10.2001.17). Sennonché, come giustamente rilevato dal giudice di prime cure, nel caso di specie il conflitto d'interesse non era in realtà tale da comportare l'invalidità dell'atto giuridico, atteso che in presenza di un rapporto di dipendenza economica delle società intervenute, com'è il caso nella fattispecie visto che G \_\_\_\_\_ SIM era partecipata al 100% da C \_\_\_\_\_ e oltretutto M \_\_\_\_\_ era l'amministratore delegato di entrambe, il terzo poteva in buona fede presupporre l'esistenza di una tacita ratifica dell'operazione ( Zobl , Probleme, p. 302 seg.; ZR 1978 n. 44), tanto più che la documentazione presentata a suo tempo alla convenuta confermava l'esistenza di sinergie tra le due società (cfr. doc. 1). E infondato è pure il rimprovero mosso alla convenuta di non aver chiarito i retroscena economici dell'operazione (come teorizzato dalla dottrina in caso di dubbi del creditore pignoratizio: cfr. Zobl , Probleme, p. 299 seg.). Innanzitutto si osserva che la censura è stata sollevata per la prima volta solo in sede conclusionale ed è pertanto irricevibile (art. 78 CPC), non bastando il semplice rinvio, formulato negli allegati preliminari, al parere di cui al doc. HH in cui era stata ipotizzata tale eventuale mancanza nel caso "P \_\_\_\_\_". In ogni caso in questa sede l'attore non mette in discussione il fatto che l'operazione fosse stata attuata allo scopo di permettere a C \_\_\_\_\_ di costituire un "polo agro-alimentare" (com'era stato evidenziato da M \_\_\_\_\_ nella sua deposizione, cfr. doc. VV p. 79), ma si limita a far notare il fatto che il nominativo di quella società e l'ipotesi di costituire questo polo non risultasse da documenti messi a disposizione della convenuta, circostanze queste

che però non sono atte a smentire la veridicità dell'intenzione comunicata alla banca. 11. L'attore ritiene anche in questa sede che la convenuta, pur non essendo stata espressamente informata al momento della costituzione del pegno che i beni impegnati appartenevano a terzi, non sarebbe stata in buona fede, potendo e soprattutto dovendo immaginare in base alle circostanze che ciò era comunque il caso. A suo parere, le verifiche effettuate a quel momento dai funzionari della banca ed in particolare da Co \_\_\_\_\_, il quale aveva dichiarato di aver ritenuto che i titoli messi a pegno da G \_\_\_\_\_ SIM erano di spettanza della società e non dei suoi clienti, sarebbero state insufficienti, costoro avendo in realtà omesso di effettuare gli approfondimenti che le circostanze avrebbero imposto. 11.1 Di principio il creditore pignoratorio può essere considerato in buona fede, quando egli, al momento della costituzione del diritto di pegno ( Bauer , op. cit., n. 136; Zobl , op. cit., n. 840; Oftinger/Bär , op. cit., n. 358; ICCA 2 marzo 2000 inc. n. 12.2000.16), è o può ragionevolmente essere convinto del fatto che il costituente il pegno sia legittimato a costituire il pegno ( Bauer , op. cit., n. 133). Il fatto che quest'ultimo sia legittimato a costituire il pegno non deve essere ammesso con leggerezza ( Bauer , op. cit., ibidem; DTF 121 III 345 consid. 2b). Nel caso in cui dalle circostanze concrete risultino dei motivi di sospetto, tali da dover risvegliare dei dubbi in un creditore pignoratorio mediamente attento, egli è tenuto ad effettuare degli accertamenti atti a eliminarli ( Bauer , op. cit., ibidem). Per il resto il creditore pignoratorio, stante la presunzione di proprietà del disponente (art. 930 CC), non ha un obbligo generale di informazione e può così accontentarsi di un'informazione plausibile che gli viene fornita ( Bauer , op. cit., n. 134).

11.2 Nel caso di specie i funzionari della convenuta, e in particolare Co \_\_\_\_\_ (p. 5 segg.) e Cl \_\_\_\_\_ (p. 2 seg.), hanno ammesso di essersi a quel momento fondati da una parte sulle dichiarazioni rese da M \_\_\_\_\_, il quale aveva confermato loro la proprietà di G \_\_\_\_\_ SIM sui titoli impegnati, sia verbalmente (cfr. pure il doc. VV p. 80, dove egli in sostanza rettifica quando da lui addotto nel verbale di interrogatorio penale di cui al doc. GG), sia per scritto, sottoscrivendo il formulario A (doc. 3) e rilasciando alcune dichiarazioni in tal senso (doc. 10), nonché dall'altra sul bilancio della società (doc. 7). L'attore ritiene insufficienti le verifiche da loro effettuate a quel momento ed evidenzia tutta una serie di circostanze che avrebbero invece dovuto indurre la controparte ad approfondire maggiormente la questione, prima di accettare la messa in pegno dei titoli. A questo proposito osserva che le dichiarazioni di M \_\_\_\_\_ (doc. AA e 10, scritto 11 marzo 1993 nel plico doc. IV° rich.) erano contraddittorie; che il bilancio societario presentato (doc. 7) non era ancora stato approvato e comunque non confermava la proprietà di G \_\_\_\_\_ SIM sui titoli; che la pratica, nonostante la sua importanza, era stata gestita con confusione e superficialità dalla convenuta; che quest'ultima non si era allarmata di fronte all'inusuale richiesta di G \_\_\_\_\_ SIM di poter movimentare il deposito titoli messo a pegno; e che non avrebbe approfondito la plausibilità dell'operazione. Quanto addotto dall'attore non è in realtà tale da far concludere per la malafede della convenuta. Gran parte delle circostanze da lui evocate in questa sede sono innanzitutto irricevibili, essendo state esposte per la prima volta solo in sede conclusionale (art. 78 CPC), si pensi in particolare alla contraddittorietà delle predette dichiarazioni di M \_\_\_\_\_, alla confusione e alla superficialità nella gestione della pratica da parte della convenuta, alle incongruenze temporali riscontrate nell'operazione effettuata, alla mancanza di plausibilità della stessa. Poco importa, a questo proposito, se le stesse da una parte siano emerse dalle risultanze istruttorie, la giurisprudenza avendo in effetti già avuto modo di stabilire che i fatti venuti

alla luce nel corso dell'istruttoria di causa non divengono automaticamente parte della realtà processuale di cui il giudice deve tener conto secondo le modalità previste dal codice di rito, se in precedenza non erano stati allegati dalle parti ( Cocchi/Trezzini , CPC-TI App., m. 42 ad art. 78; NRCP 2004 p. 546; per tante: IICCA 4 giugno 2007 inc. n. 12.2006.109, pubb. in NRCP 2007 376, 7 gennaio 2008 inc. n. 12.2007.7, 8 gennaio 2008 inc. n. 12.2006.211), a meno che la loro successiva adduzione sia stata ammessa nell'ambito di una domanda di restituzione in intero ai sensi dell'art. 80 cpv. 1 lett. b CPC (per tante: IICCA 20 dicembre 2006 inc. n. 12.2005.222, 26 ottobre 2007 inc. n. 12.2006.207), ciò che non è stato il caso nella fattispecie; oppure se esse dall'altra siano comunque state parzialmente esaminate dal giudice di prime cure (per tante: II CCA 2 ottobre 2007 inc. n. 12.2006.179, 8 gennaio 2008 inc. n. 12.2006.211). Le altre circostanze evocate, sempre che abbiano trovato conferma negli atti, non sono invece determinanti. Che le verifiche poste in atto dai funzionari della convenuta, la cui buona fede è per altro presunta (art. 3 cpv. 1 CC), fossero insufficienti è un semplice apprezzamento soggettivo dell'attore. Di fatto, come si è visto, la convenuta, dopo aver preso atto dello scopo dichiarato dell'operazione (cfr. supra consid. 10.3), ritenuto plausibile e nemmeno messo in dubbio dalla convenuta in questa sede, si è fondata e fidata delle dichiarazioni verbali e scritte (specie delle risultanze del formulario A) rese dall'amministratore delegato di G\_\_\_\_\_ SIM, la persona cioè che meglio di altre era in grado di confermare di chi fossero i titoli posti in pegno, che - lo si ricorda ancora - erano al portatore. Oltretutto il bilancio presentato alla convenuta (doc. 7), riferito alla situazione della società al 31 dicembre 1992, indicava che questa, oltre a detenere titoli dei clienti per importi ingentissimi, era esclusiva proprietaria di non meglio precisati titoli di Stato per Lit. 5'319'250'400, somma cui andavano aggiunti depositi a vista presso altri enti creditizi per Lit. 9'796'774'795, azioni per Lit. 1'848'943'310 ed altri valori mobiliari e simili per oltre un miliardo di lire, il che confermava che essa, come dichiarato dal suo amministratore delegato, nel marzo 1993 poteva effettivamente essere proprietaria dei titoli di Lit. 6'000'000'000 posti in garanzia, poco importando se a quel momento il bilancio in questione - che l'attore pretende per la prima volta solo in sede conclusionale e con ciò irrualmente (art. 78 CPC), né comunque dimostra, non sarebbe stato messo a disposizione della banca prima della costituzione del pegno (cfr. anzi doc. VV p. 79 seg.) - non era ancora stato approvato. E, contrariamente a quanto preteso dall'attore, nemmeno il fatto che la datrice del pegno avesse ottenuto di poter movimentare il deposito titoli messo a pegno (doc. VV p. 79) era tale da evocare dei dubbi sul suo potere di disposizione su quei valori, lo stesso attore avendo ammesso che l'intermediazione di titoli in proprio da parte di una società SIM non era di per sé esclusa, pur essendo a suo dire marginale (appello p. 13); del resto anche il teste CI\_\_\_\_\_ Vidoli ha confermato che una SIM poteva operare non solo per i suoi clienti, ma anche per sé stessa (p. 3). 11.3 L'attore pretende in ogni caso che la convenuta sarebbe stata in malafede al momento della realizzazione del pegno, essendo stata in precedenza informata, in occasione dell'incontro avvenuto in banca il 18 aprile 1994, che i titoli messi a pegno non erano in realtà di spettanza di G\_\_\_\_\_ SIM. Il Pretore ha respinto questa tesi, rilevando come le testimonianze in tal senso di A\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_ e E\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_, già probatoriamente claudicanti per il fatto che costoro erano stati gli avvocati di quella società, erano state sconfessate dal teste Co\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_, tanto più che alcune spiegazioni da loro fornite, specie quella per cui avevano rinunciato a mettere in atto un sequestro o un blocco sui beni in questione, apparivano poco logiche; e analoghe considerazioni valevano per la lettera 22 aprile 1994 (doc. 16, ricevuta dalla convenuta il giorno 25, cfr. teste Co\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_ p. 8),

ritenuta semplice allegazione di parte, con cui C \_\_\_\_\_ aveva confermato che in quell'incontro ci si era espressi in quei termini. In questa sede l'attore ribadisce l'attendibilità dei testi A \_\_\_\_\_ e E \_\_\_\_\_, rilevando come le loro deposizioni, che avevano trovato conferma nel doc. 16, fossero ben più attendibili di quella di Co \_\_\_\_\_. A ragione. Nonostante sia vero che di principio la testimonianza dell'avvocato di una delle parti in causa debba essere considerata con grande cautela (cfr. Cocchi/Trezzini, CPC-TI, n. 717 ad art. 228; IICCA 1 settembre 2006 inc. n. 12.2006.18, 26 ottobre 2007 inc. n. 12.2006.207), nel caso concreto vi sono in effetti serie ragioni per ritenere attendibili le deposizioni dei testi A \_\_\_\_\_ e E \_\_\_\_\_. Innanzitutto essi non erano i legali di una delle parti qui in causa, ma di G \_\_\_\_\_ SIM e il loro mandato di patrocinio a favore della cliente, limitato per altro ai soli aspetti della contrattualistica, era terminato ancora in quell'anno, senza strascichi. Le loro deposizioni non risultano affatto illogiche, nemmeno in punto all'episodio del mancato sequestro o blocco dei titoli, dipeso dalla volontà della cliente. Le stesse sono inoltre del tutto concordi e soprattutto hanno trovato conferma nella lettera di cui al doc. 16 - spedita in tempi non sospetti, prima cioè che G \_\_\_\_\_ SIM fosse stata informata della realizzazione del pegno - che la convenuta non aveva a suo tempo ritenuto di dover contestare. Oltretutto essi risultano maggiormente disinteressati all'esito della presente causa di quanto lo possa essere Co \_\_\_\_\_, responsabile amministrativo del settore commerciale e dei crediti lombard della convenuta, anche se attualmente non più alle sue dipendenze. Si aggiunga poi che quest'ultimo, che nel corso della sua deposizione era stato in grado di ricordare anche dettagli insignificanti, sull'importante questione a sapere se a quel momento gli fosse stato detto che i titoli non erano della società è stato assai titubante, rispondendo solo di essere "propenso ad escludere che AO 1 fu informata, in quell'occasione, di questo fatto" (p. 8); ed anche l'altro funzionario della convenuta, sentito in sede testimoniale, Cl \_\_\_\_\_, ha reso una deposizione dubbia, dichiarando, dopo aver riferito molti dettagli sui fatti di causa, di avere un "buco" e dunque di non ricordare quello che era successo tra il ricevimento del fax del 15 aprile 1994 e l'istruzione di realizzare il pegno (p. 4). La convenuta ha in ogni caso ammesso che la delegazione di G \_\_\_\_\_ SIM si era a quel momento presentata per chiedere di poter sostituire i titoli messi a pegno con altri (risposta p. 8, duplica p. 8 seg.), circostanza questa per altro confermata anche dagli stessi funzionari della convenuta (teste Co \_\_\_\_\_ p. 7 seg.), dal membro del consiglio d'amministrazione di G \_\_\_\_\_ SIM (doc. 13) P \_\_\_\_\_ (doc. UU) e da altra documentazione versata agli atti (doc. GG, VV p. 81 seg., ZZ, AAA), sicché risulta assai difficile credere che in quell'occasione, specie dopo che la banca era stata informata del commissariamento della società (doc. CC, testi Cl \_\_\_\_\_ p. 5, A \_\_\_\_\_ p. 3 e E \_\_\_\_\_ p. 6), essa non abbia preteso di sapere le ragioni di una tale richiesta. Ed emblematico è pure il fatto che il teste Co \_\_\_\_\_ abbia dichiarato che la decisione di disdire il mutuo era stata presa in ultima analisi perché la convenuta si era accorta che qualcosa con quei clienti andava storto (p. 7). Sennonché, contrariamente a quanto preteso dall'attore, la malafede della convenuta concretizzatasi a quel momento non migliora la sua posizione, tale circostanza non essendo tale da far venir meno il diritto di pegno (mala fides superveniens non nocet: Bauer, op. cit., n. 136; Zobl, op. cit., n. 841; Oftinger/Bär, op. cit., n. 358; IICCA 2 marzo 2000 inc. n. 12.2000.16). 12. L'attore ritiene inoltre che al momento della realizzazione del pegno il credito della convenuta non sarebbe stato esigibile, il mutuo

essendo stato nel frattempo prorogato fino al 19 settembre 1994 e quest'ultima avendo in ogni caso rinunciato a realizzare immediatamente i titoli riservandosi di agire in tal senso solo nel caso in cui C\_\_\_\_\_ non avesse dato seguito alla richiesta di pagamento immediata contenuta nella disdetta, che però non è provato sia stata da lei ricevuta prima della realizzazione. Il rilievo è solo in parte pertinente. Non certo laddove l'attore pretende che il mutuo a favore di C\_\_\_\_\_ sarebbe stato prorogato, tale circostanza dovendo essere disattesa da una parte in quanto è stata adottata per la prima volta solo in questa sede e quindi irrivalentemente (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC), dall'altra perché con la replica egli non aveva contestato, di fatto ammettendolo (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 2 ad art. 170), l'assunto con cui la convenuta aveva affermato che le trattative per il rinnovo del finanziamento non si erano concretizzate (risposta p. 7), e infine siccome la documentazione versata agli atti ha dimostrato che la proposta di rinnovo della facilitazione, sia pure preavvisata favorevolmente dai funzionari della convenuta, non era stata ancora accettata dal consiglio d'amministrazione (cfr. formulario "richiesta di facilitazione private banking / lombard" 14 aprile 1994 nel plico doc. IV° rich.). Fondato, ma - come vedremo - non decisivo, è invece l'argomento secondo cui la realizzazione del pegno sarebbe avvenuta troppo in fretta. Vero è, come ritenuto dal Pretore, che in base al contratto di costituzione del pegno (doc. AA) la banca avrebbe potuto realizzare il pegno senza ulteriore avviso in caso di mora del debitore nel pagamento del debito. Di fatto però, e in tale misura il diverso assunto del giudice di prime cure non può essere condiviso, la convenuta non si è avvalsa di questa facoltà. Essa, al contrario, con la lettera 18 aprile 1994 (nel plico doc. IV°) ha invitato C\_\_\_\_\_ a versarle immediatamente l'importo mutuato e quello stesso giorno ha comunicato a G\_\_\_\_\_ SIM di aver notificato alla debitrice la disdetta immediata del mutuo riservandosi, in caso di mancato pagamento di quanto dovutole, il diritto di realizzare le garanzie messe a pegno (doc. DD). Inviando queste missive, essa ha in pratica concesso al debitore principale di effettuare il pagamento del debito al più tardi al momento della ricezione della sua comunicazione, ed al costituente il pegno ha lasciato intendere che la realizzazione del pegno sarebbe avvenuta al più presto solo dopo che il termine assegnato al debitore fosse scaduto infruttuosamente. Visto che non è provato che C\_\_\_\_\_ abbia mai ricevuto la lettera in questione e che comunque quella inviata a G\_\_\_\_\_ SIM le è pervenuta al più presto il 21 aprile 1994 (cfr. doc. DD p. 2, ZZ; non risultando nemmeno che le due comunicazioni siano state trasmesse per fax ai relativi destinatari), si deve concludere che la realizzazione del pegno, ordinata ed effettuata dalla convenuta già il precedente 20 aprile 1994, era prematura. Senonché, l'irregolarità commessa nell'occasione dalla convenuta costituisce unicamente una violazione del contratto di pegno concluso con G\_\_\_\_\_ SIM, che comportava per lei l'obbligo di risarcirle l'eventuale danno causatole (art. 97 CO), danno questo che è comunque stato transattivamente liquidato, nell'ambito della causa promossa dall'amministrazione del fallimento di G\_\_\_\_\_ SIM, con il pagamento di Lit. 2'575'000'000 (doc. U). L'attore, non parte di quel contratto e ormai nemmeno più proprietario dei titoli litigiosi, passati in proprietà a G\_\_\_\_\_ SIM - nei confronti della quale egli vanta unicamente un diritto obbligatorio -, non può invece prevalersi di quella violazione contrattuale. Ed anzi, ritenuto che la fattispecie non è neppure costitutiva di un atto illecito a danno dell'attore, la circostanza è in definitiva ininfluenza per l'esito della lite.

13. Analoghe considerazioni valgono infine per la censura con cui l'attore ritiene che i titoli siano stati realizzati, non il 20 bensì il 26 aprile 1994, dopo essere stati depositati presso B\_\_\_\_\_ SIM \_\_\_\_\_. In effetti, a parte il fatto che il perito giudiziario ha

comunque ritenuto che i titoli erano stati venduti proprio il 20 aprile 1994 (perizia p. 6) aggiungendo, in assenza di tutti i riscontri cartacei necessari, di reputare probabile che le relative vendite fossero avvenute alla Borsa di \_\_\_\_\_ (perizia p. 7, complemento peritale p. 2), senza che sia stato provato che l'intervento di B \_\_\_\_\_ SIM \_\_\_\_\_ costituisse un'operazione di "parcheggio" inusuale o atipica (perizia p. 10), volta cioè ad eventualmente preservarla da eventuali blocchi o sequestri, si osserva che l'attore non potrebbe in ogni caso prevalersi dell'eventuale ritardo nella realizzazione del pegno o delle eventuali inusuali o atipiche modalità adottate: da una parte perché l'eventuale malafede della convenuta sarebbe ininfluenza, essendo intervenuta dopo che il diritto di pegno era da tempo già stato validamente costituito (cfr. supra consid. 11.3); e dall'altra perché l'eventuale irregolarità del modo di procedere adottato dalla convenuta costituirebbe comunque una semplice violazione del contratto di pegno con G \_\_\_\_\_ SIM, come detto (cfr. supra consid. 12), senza conseguenze pratiche per l'attore. 14. Ne discende, per i motivi che precedono, la reiezione del gravame e la conseguente conferma del giudizio impugnato. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della procedura d'appello, calcolate su un valore litigioso di fr. 139'413.-, seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 19 settembre 2007 di AP 1 è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 2'750.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 2'800.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 4'000.- per ripetibili. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.