

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BRICCHETTI Renato G. - Presidente -
Dott. CASA Filippo - Consigliere -
Dott. ROCCHI Giacomo - Consigliere -
Dott. SANTALUCIA Giuseppe - Consigliere -
Dott. MAGI Raffaello - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

OMISSIS SOCIETA' PER AZIONI - "BANCA INCORPORANTE";

avverso il decreto del 27/10/2020 del TRIBUNALE di NAPOLI;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. RAFFAELLO MAGI;

lette le conclusioni del PG Dott. PRATOLA G., che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il Tribunale di Napoli, Sezione per le misure di prevenzione, in sede esecutiva, con decisione emessa in data 27 ottobre 2021 ha respinto la domanda introdotta da **BANCA INCORPORANTE S.p.A.** (incorporante la **BANCA INCORPORATA**) tesa ad ottenere la restituzione o comunque la revoca della confisca su titoli oggetto di pegno, confiscati all'esito del procedimento di prevenzione tenutosi in danno di P.P., definito il (OMISSIS).

1.1 La procedura originariamente instaurata presso il Tribunale di Napoli è stata trattata in una prima fase anche nella presente sede di legittimità (v. sent. n. xxxx del 2019) in riferimento alla impugnazione della decisione emessa dal Tribunale di Napoli il 9 ottobre del 2018 con cui era stata dichiarata inammissibile, per tardività, una domanda di tutela della posizione creditoria incisa dalla confisca (per credito garantito da ipoteca iscritta su un immobile parimenti oggetto della confisca).

In sede di decisione del ricorso, allora proposto, questa Corte affermava la fondatezza del motivo relativo alla omessa pronuncia su una "domanda aggiuntiva" depositata in data 9 ottobre 2018.

Con tale atto si chiedeva non già l'ammissione al pagamento del credito garantito da ipoteca ma la revoca della statuizione di confisca su alcuni titoli oggetto, secondo il richiedente, di pegno irregolare.

La decisione attualmente impugnata, pertanto, rappresenta il primo provvedimento di merito con cui il Tribunale di Napoli decide sulla domanda di restituzione dei titoli, del tutto autonoma rispetto a quella originariamente proposta e dichiarata inammissibile.

2. In premessa il Tribunale di Napoli evidenzia che in sede di conclusioni la richiedente ha domandato la revoca della statuizione di confisca in riferimento ai titoli in pegno riferiti a due società (la **OMISSIS**

1 per Euro 100.000 e la **OMISSIS 2 S.r.l.** per complessivi Euro 140.000), e ritenuti - in sede di cognizione derivanti da provvista economica riferibile a P.P..

I contratti in questione sono stati stipulati tra il (OMISSIS) e il (OMISSIS) a garanzia di due aperture di credito in favore delle predette società (ciascuna per Euro 220.000).

Il vincolo ha ad oggetto obbligazioni della stessa banca e BOT. 2.1 La tesi della richiedente si basa sulla natura di pegno irregolare dei contratti di cui sopra, tali da determinare il transito della proprietà dei titoli in capo alla Banca, da ritenersi terzo titolare di proprietà non citato nella procedura di confisca, con inopponibilità della statuizione ablatoria.

2.2 A tale prospettazione non aderisce il Tribunale di Napoli, che qualifica i contratti come costitutivi di pegno regolare.

Si osserva, in particolare, che:

a) l'aspetto che caratterizza il pegno come irregolare, ai sensi dell'art. 1851 c.c. è essenzialmente rappresentato dalla facoltà del soggetto cui è attribuita la res di soddisfarsi immediatamente sul bene conferito, in caso di inadempimento della obbligazione correlata;

b) che, inoltre, deve risultare in modo espreso dal contratto costitutivo del pegno il trasferimento diretto della proprietà del denaro o dei titoli depositati presso il creditore con facoltà di disporne.

2.3 Ciò posto, nell'analisi delle pattuizioni allegate dalla parte, il Tribunale rileva - a sostegno della regolarità del pegno - che i titoli oggetto di pegno sono specificamente individuati (con il codice del titolo, la sua denominazione o sigla e con il valore) e registrati su specifico conto a garanzia, intestato al debitore; rileva, inoltre, come la stessa dettagliata disciplina degli obblighi e facoltà del depositario (rinnovo dei titoli alla scadenza o reimpiego per il riacquisto di altrettanti titoli dello stesso genere fermo restando l'originario vincolo) mal si concilia con la tesi della richiedente e sostiene, per converso, la natura regolare del pegno, così come l'attribuzione alla banca del mandato irrevocabile per la realizzazione del pegno.

Si evidenzia altresì che i rapporti erano ancora in essere all'atto del sequestro e mai la Banca ha rivendicato, nel corso della procedura, la proprietà dei titoli nè dedotto l'inadempimento degli originari soggetti che avevano costituito il pegno.

3. Avverso detta decisione ha proposto ricorso per cassazione - a mezzo del difensore e procuratore speciale avv. **OMISSIS- BANCA INCORPORANTE S.p.A.** Il ricorso è affidato a tre motivi.

3.1 Con il **PRIMO MOTIVO** si deduce erronea applicazione dell'art. 1851 c.c. in riferimento al punto in cui il Tribunale afferma che i titoli erano individuati, in tal modo sostenendo la configurazione del pegno come regolare.

Si contesta la affermazione per cui i titoli erano individuati, con tutto ciò che ne deriva in termini di qualificazione del contratto di pegno.

Si evidenzia, in proposito, che è proprio la tipologia di titoli (obbligazioni della medesima banca e BOT) ad escludere la individuazione, trattandosi di prestiti obbligazionari dematerializzati, quote indistinte del complessivo prestito obbligazionario. Si cita sul tema Cass. civ. n. 49719 del 2013.

Tale aspetto determina in modo inequivoco la natura irregolare del pegno, senza necessità di altra verifica, posto i criteri esposti nel testo dell'art. 1851 c.c. sono alternativi.

3.2 Con il **SECONDO MOTIVO** si deduce erronea applicazione di legge in riferimento alla interpretazione dei contenuti contrattuali.

Si evidenzia che il Tribunale erroneamente ha ritenuto che la previsione di specifiche facoltà in favore della Banca creditrice fosse in contrasto con la natura di pegno irregolare.

In realtà, il creditore pignoratizio è anche depositario ai sensi dell'art. 1782 c.c. (con traslazione della proprietà in caso di cose fungibili) e la previsione espressa di specifiche facoltà di disposizione non altera l'essenza del pegno irregolare essendo testualmente prevista anche nel corpo della disposizione regolatrice di cui all'art. 1851 c.c. In tal senso anche le facoltà descritte come patto di rotatività (sostituzione dei titoli originari o rinnovo alle scadenze, fermo restando il vincolo) non fanno che confermare la natura di pegno irregolare anziché escluderla. Si citano ulteriori arresti giurisprudenziali sul tema.

3.3 Con il **TERZO MOTIVO** si deduce vizio di motivazione in riferimento al punto in cui si afferma che i dossier pegno sarebbero intestati ai soggetti destinatari della confisca. Il Tribunale finisce con il valorizzare un aspetto meramente formale, imposto dalla necessità - per tutti gli istituti di credito - di gestire in via informatica l'enorme quantità di rapporti e di dossier di titoli dematerializzati.

La riferibilità soggettiva è semplicemente indicativa della provenienza del conferimento ma non è indicatore idoneo ad alterare la natura del pegno, che resta pegno irregolare essenzialmente in ragione della tipologia di titoli e delle facoltà di disposizione conferite alla Banca.

I dossier non possono essere movimentati dal soggetto conferente in pegno, peraltro, ma dalla sola Banca. Anche su tale aspetto si citano arresti giurisprudenziali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso è fondato, per le ragioni che seguono.

2. La vicenda posta alla attenzione del Collegio riguarda, essenzialmente, la qualificazione dei contratti di garanzia, posto che dalla (eventuale) attribuzione ai contratti della natura giuridica di pegno irregolare deriverebbe la inopponibilità della confisca di prevenzione (limitatamente ai titoli oggetto del pegno), pronunciata sul presupposto - in tal caso come erroneo - del mantenimento dei titoli nella disponibilità di fatto di P.P. (per il tramite di prestanomi), soggetto riconosciuto come portatore di pericolosità sociale.

L'eventuale transito dei beni, prima del sequestro di prevenzione, nella titolarità di un terzo (nell'ambito della operazione economica di finanziamento a realtà societarie) spezzerebbe il nesso di riferibilità dei beni al soggetto pericoloso, trattandosi non già di un diritto di credito del terzo (sottoposto a termini di decadenza per il suo riconoscimento ed alla generale clausola della dimostrazione della condizione soggettiva di buona fede) ma di un diritto di proprietà caratterizzato da effettività dei suoi contenuti.

2.1 Tanto premesso il Collegio rileva che gli indicatori esaminati dal Tribunale per determinare la tipologia di pegno realizzata in concreto non conducono, sul piano logico-giuridico, alla affermazione della natura di pegno regolare.

2.2 Ai sensi dell'art. 1851 c.c. se a garanzia di uno o più crediti sono vincolati depositi di danaro, merci o titoli che non siano stati individuati o per i quali sia stata conferita alla banca la facoltà di disporre, la banca deve restituire solo la somma o la parte delle merci che eccedono l'ammontare dei crediti garantiti. (...).

Al di là del collegamento funzionale con l'obbligazione principale, tipica manifestazione della natura di garanzia, il pegno si caratterizza come irregolare proprio in ragione della qualità delle res offerte in garanzia.

Ove si tratti di titoli la disposizione richiede la non individuazione.

Su tale aspetto la valutazione operata dal Tribunale, evocata in parte narrativa, non può essere condivisa, trattandosi di titoli dematerializzati.

2.3 La dematerializzazione dei titoli consiste nella eliminazione del certificato fisico che rappresenta la proprietà del titolo, cosicché il titolo esiste soltanto come scrittura contabile su un registro elettronico.

Il D.Lgs. n. 213 del 1998, art. 28 stabilisce che "... Gli strumenti finanziari negoziati o destinati alla negoziazione sui mercati regolamentati non possono essere rappresentati da titoli..."; gli strumenti non sono, dunque, più incorporati in certificati fisici, ma sono rappresentati da iscrizioni nei conti di una banca o di un altro intermediario finanziario abilitato (società di gestione).

Quindi, le obbligazioni **BANCA INCORPORANTE** e i BOT non danno luogo ad emissione di alcun titolo/documento; si tratta di beni di natura fungibile che non possono rientrare nella categoria dei titoli individuati.

Il Tribunale ha, di contro, ritenuto che le obbligazioni **BANCA INCORPORANTE** costituite in pegno siano da considerarsi titoli individuati in quanto identificati presso la banca mediante i codici ISIN. L'ISIN (International Securities Identification Number) è un codice alfanumerico utilizzato per la obbligatoria identificazione di asset di titoli come azioni, obbligazioni e fondi e viene assegnato dalla Banca d'Italia.

Nel caso in esame i codici ISIN identificavano l'intero prestito obbligazionario costituito da titoli dematerializzati ma non le singole frazioni di prestito obbligazionario sottoscritte dal costituente il pegno.

Si tratta pertanto di quote obbligazionarie indistinte in quanto non singolarmente individuate, quindi fungibili e, in quanto tali, oggetto di pegno necessariamente irregolare.

2.4 Anche il profilo della attribuzione alla Banca di specifiche facoltà di disposizione che il testo di legge indica peraltro come alternativo - è parimenti indicativo della natura irregolare del pegno, così come desumibile dai contenuti dell'art. 1851 c.c. Si tratta di aspetto più volte posto in luce nelle decisioni delle Sezioni Civili di questa Corte. Per tutte, si veda Sez. I n. 3794 del 2008, ove si è affermato che (...) Nessuno degli argomenti offerti alla discussione induce a discostarsi dall'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la possibilità di configurare come irregolare un pegno avente ad oggetto un libretto di deposito al portatore non soltanto presuppone che questo sia stato emesso dalla stessa banca creditrice che lo riceve poi in garanzia, ma anche che il contratto di costituzione di pegno riconosca a detta banca il potere di immediatamente disporre. Non diversamente da quel che accade per la costituzione in pegno di somme di denaro, di titoli o di altri beni fungibili, insomma, dato che rileva ai fini della configurabilità del pegno come irregolare non è solo costituito dalla natura del bene, ma anche e soprattutto dalla volontà delle parti di conferire al creditore la facoltà di disporre del bene stesso (o, nel caso si tratti di titolo di credito o documento di legittimazione, del relativo diritto) per soddisfare i propri crediti: facoltà di disposizione solo in presenza della quale la fattispecie esula dai confini del pegno regolare per rientrare, viceversa, nella disciplina prevista dall'art. 1851 c.c., con la conseguenza che il creditore acquisisce immediatamente la proprietà del denaro o dei beni, destinati poi, al momento dell'adempimento, ad essere restituiti in equivalente per intero, oppure, in caso d'inadempimento, nella sola misura eventualmente eccedente l'ammontare del credito garantito (...).

Giova aggiungere - perchè ciò tocca anche il secondo dei due passaggi argomentativi dell'impugnata sentenza sopra richiamati - che la suaccennata facoltà per il creditore di disporre del denaro o degli altri beni fungibili costituiti in pegno irregolare non implica affatto che un tal genere di pegno abbia funzione solutoria, e perciò immediatamente soddisfatta (ancorchè in un non recente passato ciò sia stato adombrato da autorevole dottrina e sia talvolta riecheggiato anche in qualche pronuncia di questa corte). Il pegno è sì preordinato ad assicurare la possibilità di futura soddisfazione del creditore, ma ciò non significa che questa si attui già con la sola costituzione del pegno medesimo, la cui finalità essenziale, regolare o irregolare che esso sia, è di garanzia. (...).

Dunque, a parere del Collegio, è proprio il collegamento funzionale con l'obbligazione principale - in termini di garanzia - a caratterizzare il pegno irregolare da un lato nella attribuzione all'istituto bancario (come nel caso in esame) di ampie facoltà di disposizione sui titoli (tra cui le facoltà di rinnovo e sostituzione), dall'altro ad imporre l'adozione di cautele e limiti (in funzione della correlazione con altro rapporto). Ma ciò non altera la qualificazione giuridica del pegno irregolare che resta traslativo dei diritti sulle res che ne formano oggetto, sia pure con obblighi restitutori (in equivalente) correlati all'andamento del rapporto di anticipazione bancaria cui accede. Anche la riferibilità del dossier al soggetto che ha conferito il pegno e che risulta destinatario della anticipazione bancaria non può essere ritenuta indicatore utile, essendo realizzata per comodità gestionale e non essendo attributiva di poteri in capo al titolare formale del dossier (v. Sez. III n. 19500 del 16.9.2015, rv. 267008).

2.5 Nessuno degli indicatori esaminati dal Tribunale, pertanto, va ritenuto effettivamente espressivo dell'avvenuta stipulazione di contratti di pegno regolare e ciò determina - in ragione di quanto detto sopra - la necessità di rivalutazione della decisione, previo annullamento con rinvio della medesima.

P.Q.M.

Annulla il provvedimento impugnato e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Napoli Sezione misure di prevenzione.

Così deciso in Roma, il 12 ottobre 2021.

Depositato in Cancelleria il 4 aprile 2022

EX PARTE