38946/21

ORIGINALE

Ass. 13

1e

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Oggetto

RESPONSABILITA' CIVILE GENERALE

R.G.N. 18267/2019

Cron. 38946

Rep.

Ud. 24/06/2021

CC

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DANILO SESTINI - Presidente -

Dott. CHIARA GRAZIOSI - Rel. Consigliere -

Dott. ANTONIETTA SCRIMA - Consigliere -

Dott. EMILIO IANNELLO - Consigliere -

Dott. ANNA MOSCARINI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 18267-2019 proposto da:

(omissis) quale erede di (omissis) e (omissis) (omissis) (omissis) quale erede universale testamentaria di (omissis) (omissis) domiciliati ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dagli avvocati (omissis) (omissis) giuste procure;

2021

1834

- ricorrenti -

contro

(omissis) DI (omissis) SOCIETA' (omissis) in persona del vice presidente e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis) rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) giusta procura;

- controricorrente -

nonchè contro

(omissis)

- intimati -

avverso la sentenza n. 131/2019 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 22/01/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/06/2021 dal Consigliere Dott. CHIARA GRAZIOSI;

Rilevato che:

Con atto di citazione del 27 febbraio 1997 (omissis) conveniva davanti al Tribunale di Bari il fratello (omissis) e i nipoti (omissis) (omissis) e (omissis) (omissis) S.r.l. e (omissis) di (omissis) per accertare la sua proprietà esclusiva di cinque certificati di deposito, per un totale di 480 milioni di lire - certificati emessi dalla convenuta banca - e per ottenere la condanna di tutti i convenuti a restituirglieli o, in solido, a pagarle l'importo.

Adduceva l'attrice che i certificati di deposito erano stati emessi nel 1995 e nel 1996, con scadenze di diciotto mesi, e quindi nel 1997 e nel 1998, e che ella li aveva consegnati ai convenuti parenti per timore di furto, incaricandoli della custodia e di riscuotere e consegnarle gli interessi semestrali. Non avendo ricevuto l'interesse alla prima scadenza - 24 gennaio 1997 -, esponeva di avere appreso che i parenti avevano utilizzato i certificati come pegni per garantire aperture di credito bancarie a favore di (omissis), il cui amministratore unico era (omissis). La banca aveva concesso l'apertura di credito pur essendo tale società in condizioni di grave dissesto. La banca altresì sapeva che i titoli, pur essendo al portatore, riportavano il nome dell'attrice, e avrebbe anche violato la normativa bancaria compiendo un'operazione a favore di soggetti che non ne erano soci, le operazioni di pegno non essendo state autorizzate dalla Banca d'Italia.

Si costituiva (omissis) di (omissis), resistendo e in particolare opponendo che si trattava di titoli al portatore.

Con atto di citazione del 14 marzo 1997 (omissis) e (omissis) (omissis) convenivano davanti al Tribunale di Bari gli stessi soggetti che erano stati convenuti nella causa avviata da (omissis) denunciando una vicenda analoga in riferimento a certificati di deposito di (omissis) al portatore per l'importo di 250 milioni di lire, emessi nel 1995 e scadenti negli anni 1997 e 1998; chiedevano, quindi, un'analoga condanna.

(omissis) di (omissis) si costituiva, opponendo la medesima difesa.

Le due cause venivano riunite e, dopo ciò, si costituivano (omissis) e (omissis), i quali riconoscevano di avere ricevuto i titoli *de quibus* per custodia e per riscuoterne gli interessi, sostenendo però che vi era stato consenso a concedere l'impegno a garanzia di aperture di credito.

Il Tribunale, con sentenza del 3 giugno 2014, rigettava ogni domanda, per essere i titoli al portatore, e ritenendo non sostenibile che la banca sapesse che erano di terzi.

(omissis) - quale erede di (omissis) (omissis) - e (omissis) - erede minorenne di (omissis) (omissis) legalmente rappresentata dal padre (omissis) - proponevano appello.

Si costituiva resistendo la banca. Si costituivano (omissis) e (omissis) (omissis) in proprio e quali eredi di (omissis) si costituivano come eredi di quest'ultimo anche (omissis) e (omissis)

La Corte d'appello di Bari, con sentenza del 22 gennaio 2019, accoglieva l'appello quanto alla domanda nei confronti di (omissis) e di (omissis) (omissis) che condannava a restituire la relativa somma di denaro; rigettava invece il gravame nei confronti di (omissis) per essere i titoli al portatore e per non essere configurabile alcuna responsabilità nell'istituto bancario per la sua condotta.

Hanno presentato ricorso (omissis) e (omissis)
Si è difesa con controricorso (omissis) di (omissis)
Entrambe le parti hanno depositato memoria.

Considerato che:

Il ricorso è articolato in tre motivi.

1.1 Il primo motivo denuncia, in riferimento all'articolo 360, primo comma, n.5 c.p.c., omesso esame e/o motivazione incongrua su fatto decisivo in relazione all'articolo 1147 c.c. perché la banca "non poteva ignorare che la costituzione in pegno dei ... titoli si risolveva in danno dei rispettivi titolari e che, in definitiva, il possesso dei titoli dalla stessa conseguito doveva essere considerato come <<possesso non in buona fede>>".

Sulla "affermazione" presente nella rubrica del motivo deporrebbero varie circostanze.

In primo luogo, la banca non poteva non percepire, essendo logico ed ovvio, che i titoli offerti in pegno non erano della società (omissis), la quale, se avesse potuto disporne, non avrebbe avuto né la necessità né la convenienza di affrontare i costi di un'apertura di credito bancario. La banca quindi non poteva ignorare che l'operazione avveniva in danno dei legittimi proprietari, da ciò derivando l'applicabilità dell'articolo 1147, secondo comma, c.c., con "la consequenziale piena possibilità che i terzi, veri titolari, ne esperissero la rivendicazione".

In secondo luogo, i titoli, pur essendo qualificati "al portatore", si dovevano considerare titoli nominativi perché riportavano i nomi rispettivamente di (omissis) (omissis) e (omissis) per cui i detentori dei titoli (omissis) e (omissis) rivestivano soltanto il ruolo di "*adiectus*" del depositante, ovvero di soggetto autorizzato dal depositante a ricevere la prestazione dovuta dalla banca: non potevano dunque disporre *uti domini* dei titoli costituendoli in pegno (si invoca Cass. sez. 1, 2 febbraio 1989 n. 651).

In terzo luogo, "quando si è trattato di rinnovare i titoli già venuti a scadenza, le relative operazioni pecuniarie di conguaglio sono state fatte con riferimento al conto di cui ad un libretto di deposito acceso presso la stessa Banca convenuta", intestato a (omissis) circostanza da lei "puntualmente rappresentata" e mai smentita da controparte.

Ancora, risulta secondo i ricorrenti che la banca ben sapesse che i titoli non erano né di (omissis) né di (omissis), bensì "di proprietà esclusiva degli attori"; e ciò sarebbe stato anche oggetto di una prova testimoniale "trascurata" dai giudici di merito.

Inoltre, che la banca fosse al corrente della situazione di decozione di (omissis) e che quindi i titolari dei titoli dati in pegno correvano un elevatissimo rischio di perdita "si deduce con evidenza dalle annotazioni che i funzionari della stessa Banca stilarono in calce ai moduli delle varie <<*richieste di concessione di fido*>>", pure questi prodotti agli atti. Se ne illustra il contenuto in modo specifico, per desumere poi che ne risalta "come gli aumenti di fido sono avvenuti sempre per impellenti criticità finanziarie della (omissis)" e come la banca fosse "ampiamente a conoscenza" di ciò.

Il motivo si conclude affermando che "i Giudici *a quo* hanno avuto a loro disposizione una enorme pluralità di argomenti decisivi e probanti" per accogliere le domande attoree anche nei confronti della banca oltre che nei confronti di (omissis)

1.2.1 L'illustrazione del motivo è già di per sé sufficiente per evidenziarne, almeno in parte, la natura incompatibile con il giudizio di legittimità, laddove appunto impetra – come se fosse motivo di un appello - la revisione dell'esito del compendio probatorio.

Sono invero fattuali gli elementi che si invocano per dimostrare che la banca era al corrente che i titoli non erano di chi li offriva in pegno (e che quindi era in malafede), come pure che la società (omissis) era in situazione di dissesto (tanto che poco tempo dopo fu dichiarata fallita).

1.2.2 Peraltro non rimangono soltanto a livello di fatto le argomentazioni inserite per "trasformare" i certificati di deposito da titoli al portatore in titoli nominativi: si sostiene anche che i titoli erano conformati in un modo tale da doversi ritenere, per la menzione che avrebbero riportato di (omissis) (omissis) non solo al portatore, ma al tempo stesso anche nominativi.

Oltre ad addurre *in primis* un elemento di fatto il cui accertamento compete quindi a un giudice di merito, cioè tale espressa indicazione di titolari, qui il motivo sostiene in effetti *in iure* che un titolo di credito possa rivestire entrambi i tipi, nominativo e al portatore. Ma – *ictu oculi* - non è giuridicamente sostenibile che un titolo sia al contempo al portatore e nominativo, trattandosi di specie incompatibili (cfr. p. es. a proposito dell'alternatività delle due specie di titoli S.U. 28 giugno 2006 n. 14854; e, in riferimento proprio al pegno, Cass. sez. 1, 23 ottobre 1998 n. 10526: "*Il pegno di titoli di credito, quale vero e proprio diritto reale limitato sui titoli, si attua mediante spossessamento del debitore pignoratizio e deve, ai fini dell'efficacia 'erga omnes' del vincolo sul diritto cartolare, essere attuato sul titolo (art. 1997 c.c.). Trattandosi di titoli all'ordine, la legittimazione del creditore pignoratizio all'esercizio del diritto cartolare trae fondamento da una serie continua di girate; onde è alla cosiddetta legge di circolazione del titolo che occorre far riferimento per valutare se il diritto di garanzia sia validamente sorto (da qui la sufficienza ex art. 2003 c.c. della consegna, per i titoli al portatore; la necessità che il possesso sia qualificato dalla girata, per i titoli all'ordine; l'indispensabile adempimento della duplice intestazione di cui all'art. 2021 c.c. per i titoli nominativi*)".)

L'arresto invocato nel motivo, cioè Cass. sez. 1, 2 febbraio 1989 n. 651, è massimato come segue: "*In tema di deposito bancario a risparmio, fra i libretti nominativi, che configurano documenti di legittimazione e non titoli di credito (anche al fine della possibilità di costituire in pegno il credito del depositante mediante consegna del documento, ai sensi degli artt. 2800 e segg. c.c.), deve essere incluso il 'libretto nominativo pagabile al portatore', nel quale il presentatore non assume la veste di creditore, come invece nel libretto al portatore (indipendentemente dal fatto che esso, a fini contabili della banca, contenga l'indicazione di un nome), ma soltanto di* 'adiectus' *del depositante, cioè di soggetto da questi autorizzato a ricevere la prestazione dovutagli dalla banca*". Nella fattispecie ivi esaminata quindi non si trattava di titoli di credito, mentre il certificato di deposito è proprio un titolo di credito, o nominativo o al portatore. L'arresto richiamato non è pertanto pertinente.

In conclusione, il motivo risulta in parte inammissibile e in parte infondato.

2.1 Il secondo motivo denuncia, in relazione all'articolo 360, primo comma, n.5 c.p.c., violazione dell'articolo 1 l. 5 luglio 1991 n. 197 per omesso rilievo della nullità e/o illegittimità della costituzione in pegno.

Così recita detta norma, al primo comma: "*È vietato il trasferimento di denaro contante o di titoli al portatore in lire o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo a soggetti diversi, quando il valore da trasferire è complessivamente superiore a lire venti milioni*". Dalla violazione di essa conseguirebbe secondo i ricorrenti la nullità dei pegni *de quibus*, appunto per il valore, nettamente superiore, dei titoli. Tutti i negozi sarebbero dunque nulli, e tale nullità sarebbe rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado. Pertanto, per la nullità delle costituzioni in pegno si chiede la condanna della banca, in solido con (omissis) (omissis) a pagare "quanto a carico di costoro è stato comandato dalla Corte d'Appello".

2.2.1 Si nota preliminarmente che a questo motivo non replica il controricorso, che lo scambia con l'ulteriore questione - che era stata sottoposta ai giudici di merito ma non è più riproposta nel ricorso come oggetto di censura - delle operazioni delle banche cooperative con soggetti che non ne sono soci.

2.2.2 Dall'esposizione dei fatti offerta dal ricorso non risulta che gli atti di citazione che hanno avviato le - poi riunite - due cause avessero proposto la domanda di dichiarazione di nullità per tale norma violata. Nell'atto d'appello poi (ricorso, pagine 8s.), si censurava anche la consulenza tecnica d'ufficio - senza peraltro riportare quale quesito aveva conferito il giudice istruttore al consulente - lamentando in sostanza che il consulente non aveva acquisito la documentazione completa e risposto adeguatamente al consulente tecnico di parte attoreo (motivo per cui il giudice istruttore aveva disposto integrazione della consulenza), affermando che "il Ctu ometteva ogni chiarimento sull'osservanza, da parte dei negoziatori di quei titoli, delle prescrizioni contenute nell'art. 1 della L. 197/1991". Quindi vi sarebbe stato soltanto un

rilievo del consulente tecnico di parte, non la proposizione di una domanda di nullità del negozio di costituzione in pegno per violazione di detta norma.

E infatti il giudice d'appello non menziona tale norma nella sua sentenza, non indicandola neppure come fondamento di un motivo d'appello; nel quinto motivo d'appello, per come la corte territoriale lo descrive, si adduceva la nullità dell'operazione bancaria in base ad una pretesa violazione dell'articolo 35 T.U.B. (d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385), cioè in relazione all'esercizio di credito con soggetti che non sono soci da parte delle banche di credito cooperative (nullità non riconosciuta dal giudice d'appello e che, come appena si è detto, qui non è più discussa).

2.2.3 Comunque, la violazione dell'articolo 1 l. 5 luglio 1991 n. 197 - legge di conversione con modifiche del d.l. 3 maggio 1991 n. 143 - non genera nullità, essendone stata scelta una diversa specifica conseguenza (cfr. Cass. sez. 1, 26 gennaio 1999 n. 690), ovvero la irrogazione di una sanzione amministrativa disposta dall'articolo 5, primo comma, della stessa legge, che espressamente mantiene "*salva l'efficacia degli atti*", così recitando: "*Fatta salva l'efficacia degli atti, alle infrazioni delle disposizioni di cui all'articolo 1 si applica ... una sanzione amministrativa pecuniaria...*".

A prescindere, allora, da ogni questione in ordine alla equivalenza o meno della costituzione in pegno al trasferimento dei titoli ai fini dell'applicabilità di tale normativa, il motivo non può non ritenersi infondato.

3.1 Il terzo motivo denuncia violazione dell'articolo 2043 c.c., in relazione all'articolo 360, primo comma, n.5 c.p.c., per omessa pronuncia "su un fatto decisivo e ampiamente trattato dalle parti", cioè "una abusiva concessione di credito" da parte della banca alla società (omissis) da cui "sono derivati gravi danni" ai ricorrenti.

Si richiama Cass. sez.1, 13 gennaio 1993 n. 343, che, in motivazione, afferma: "*Costituendo la corretta erogazione del credito dovere primario degli istituti inseriti nel sistema bancario, l'abusiva concessione di credito ad imprenditore potenzialmente insolvente, rendendo probabile la lesione di equilibrio di tale*

sistema, può concretizzare, nei confronti dei terzi, la colpa extracontrattuale". Si adduce, avvalendosi peraltro di elementi e argomentazioni fattuali, che la banca era a conoscenza della situazione di decozione in cui si trovava la società (omissis) (poco tempo dopo, infatti, dichiarata fallita) e che pure sapeva che i certificati di deposito non erano dei garanti (omissis) (omissis) Inoltre (omissis) garante a favore di (omissis), aveva costituito il pegno senza mandato.

Il giudice d'appello ha riconosciuto il reato di cui all'articolo 646 c.p.: si sarebbero dovuti pertanto estendere alla banca gli effetti di nullità della dazione in pegno. In tal senso il motivo si conclude, dopo ulteriori argomentazioni peraltro - non si può non rilevare fin d'ora, per l'assoluta evidenza - di genere fattuale.

3.2.1 L'invocata Cass. .1, 13 gennaio 1993 n. 343 aveva ad oggetto una vicenda del tutto diversa, come emerge pure dalla relativa massima, per cui, se un cliente versa presso la sua banca assegni bancari tratti su altre banche, con immediato accreditamento e prelievo dei relativi importi, e le banche trattarie, cui sono inviati titoli per l'incasso, li trattengono fino alla scadenza del termine massimo di cui all'articolo 32 r.d. 21 dicembre 1933 n. 1736, in attesa di tardive affluenze di provvista, la responsabilità risarcitoria delle trattarie per il danno subito dalla prima banca in relazione alla consistenza delle sue esposizioni è sia contrattuale - per violazione dei doveri del mandato - sia extracontrattuale - quanto ai doveri di correttezza e diligenza degli istituti di credito per la speciale normativa, anche pubblicistica, che li disciplina -.

È stato effettivamente riconosciuto dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte che, nell'ordinamento giuridico, "*pur non sussistendo un dovere generale*" dei consociati di "*attivarsi per impedire la commissione di fatti dannosi da parte di terzi*", si possono verificare molteplici situazioni che investono i soggetti in esse coinvolti di "*doveri e regole di azione, la cui inosservanza integra la nozione di omissioni imputabili*"; e nell'ambito bancario "*scaturiscono a tutela del sistema*", ma anche "*dei soggetti che in esso operano*", sia comportamenti in parte tipizzati, sia comportamenti in parte

"*enucleabili caso per caso*", la cui mancata effettuazione può costituire *culpa in omittendo* e così integrare responsabilità extracontrattuale (Cass. sez. 1, 8 gennaio 1997 n. 72). Tuttavia in un caso assai prossimo alla specifica fattispecie qui in esame, uno specifico successivo arresto di questa Suprema Corte - Cass. sez. 1, 7 giugno 1999 n. 5562 - ha escluso ogni peculiare obbligo di controllo, da parte della banca, del contenuto del rapporto di mandato per l'effettuazione di operazioni bancarie: si è infatti affermato che, proprio a proposito di responsabilità degli istituti bancari per "*culpa in omittendo*" - intesa come violazione degli obblighi di informazione e di comunicazione riguardanti tutte le operazioni di erogazione di credito -, "*la necessità della adozione di doverose cautele informative e conoscitive non si estende sino all'onere di accertamento e di sindacato dei rapporti interni tra mandatario, che chiede l'accesso al credito, e mandante*", che abbia in precedenza consentito al mandatario la costituzione in pegno presso la banca di titoli già acquistati per suo conto dal mandatario in via fiduciaria, escludendosi un obbligo, in capo alla banca, di valutare in concreto se la costituzione in pegno da parte del fiduciario-mandatario "*rispondesse effettivamente all'interesse dei clienti-mandanti*", l'insussistenza dell'obbligo derivando dall'articolo 1711 c.c. per cui l'eccesso di mandato in relazione allo scopo produce effetti esclusivamente nel rapporto tra mandante e mandatario, e non invece nei rapporti tra il mandatario e i terzi.

3.2.2 In effetti la questione potrebbe concludersi proprio qui per la prossimità della fattispecie. Peraltro, non si può non rilevare che il ragionamento di questo arresto è criticabile, in quanto illogicamente adduce una normativa regolante il contratto di mandato come fonte dell'assenza di responsabilità extracontrattuale da parte di chi a quel contratto non partecipa.

Il motivo in esame si fonda d'altronde, a ben guardare, non sul paradigma contrattuale del mandato, bensì sull'articolo 2043 c.c., prospettando una "abusiva concessione di credito" alla società in decozione da parte della banca, e in sostanza fondandola sull'utilizzo dei certificati di deposito di propri clienti

in un contesto in cui non poteva non conoscere che, in tal modo, essi avrebbero perso completamente il denaro cui attenevano tali titoli.

Quel che però anche qui dirime è la natura del titolo di credito: si tratta di un titolo al portatore, per cui la banca non poteva qualificarsi come obbligata a verificare i rapporti interni tra il portatore ed altri - eventuali – soggetti, la cui appunto eventuale presenza è in questo caso radicalmente irrilevante, sprigionando i giuridici effetti a livello civile esclusivamente la qualità di portatore del titolo, ontologicamente tale da sconnettere, per così dire, dalle modalità della sua acquisizione.

Né, ovviamente, è sostenibile che una banca debba svolgere indagini/approfondimenti in termini penali per escludere che il portatore sia divenuto tale in termini civili sulla base di anteriori condotte criminose, quale presupposto per consentirgli di avvalersi effettivamente dei titoli stessi.

Anche questo motivo, dunque, è infondato.

4. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato, con conseguente condanna – in solido per il comune interesse processuale - dei ricorrenti alla rifusione a controparte delle spese processuali, liquidate come da dispositivo.

Seguendo l'insegnamento di S.U. 20 febbraio 2020 n. 4315 si dà atto, ai sensi dell'articolo 13, comma 1 quater, d.p.r. 115/2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna solidalmente i ricorrenti a rifondere a controparte le spese processuali, liquidate in un totale di € 4000, oltre a € 200 per gli esborsi, al 15% per spese generali e agli accessori di legge.

Ai sensi dell'articolo 13, comma 1 quater, d.p.r. 115/2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma il 24 giugno 2021

Il Presidente

Danilo Sestini

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi 17 DIC. 2021

Il Funzionario Giudiziario
Luisa PASSINETTI