

Civile Ord. Sez. 3 Num. 16487 Anno 2024

Presidente: SCRIMA ANTONIETTA

Relatore: AMBROSI IRENE

Data pubblicazione: 13/06/2024

Oggetto: Responsabilità civile -
Banca - Risarcimento da fatto illecito
- Indisponibilità dei titoli in
detenzione;

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 30865/2020 R.G. proposto da

Avv. Nicola SQUILLACE, rappresentato e difeso in proprio ex art. 86 c.p.c.
(PEC: n.squillace@milano.pecavvocati.it), elettivamente domiciliato in ROMA,
presso lo studio dell'Avv. Luca Gratteri, via Enrico Tazzoli n. 6;

– **ricorrente** –

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a., in persona del procuratore
speciale, rappresentata e difesa dall'Avv. Maddalena Arlenghi (PEC:
mariamaddalena.arlenghi@milano.pecavvocati.it), come da procura speciale alla
lite in calce al controricorso, elettivamente domiciliata in ROMA, presso lo studio
dell'Avv. Sabrina Cherchi, via XX settembre n.98/E;

– **controricorrente** –

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

CC 19 dicembre 2023
Ric. n. 30865/2020
Pres. A. Scrima
Rel. I. Ambrosi

nonché contro

PROFIT s.r.l. in liquidazione,

-intimata-

avverso la sentenza della Corte di appello di MILANO n. 2207/2020 pubblicata in data 8/09/2020;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 19 dicembre 2023 dalla Consigliera Irene Ambrosi.

Fatti di causa

1. La Corte d'Appello di Milano con sentenza n. 2207/2020 ha confermato la sentenza del Tribunale della stessa città e ha rigettato il gravame proposto dall'Avv. Nicola Squillace, compensando tra le parti le spese del giudizio.

2. Per quanto ancora qui rileva, l'Avv. Nicola Squillace, odierno ricorrente, aveva convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.; l'attore premetteva di aver promosso una procedura esecutiva presso terzi, quale creditore della società Profit s.r.l. (già Promofin s.p.a.) in virtù di titolo esecutivo non opposto (decreto ingiuntivo n. 21140/2014) e chiesto l'accertamento dell'obbligo del terzo pignorato verso la Banca Monte dei Paschi; ma, a fronte della dichiarazione negativa rilasciata dalla Banca Monte dei Paschi ex art. 547 c.p.c. in quanto la stessa banca aveva venduto le obbligazioni, già intestate alla società debitrice, senza titolo, aveva chiesto quindi la declaratoria della nullità di tale vendita, l'accertamento della responsabilità della Banca Monte dei Paschi e la condanna della medesima al risarcimento del danno, pari all'entità del proprio credito di Euro 123.447,83, oltre interessi e spese.

Si costituiva la Banca Monte dei Paschi ribadendo il contenuto negativo della dichiarazione e deducendo di aver venduto sino al 21/07/2014 (e dunque, prima della notifica dell'atto di pignoramento presso terzi, avvenuta in data 16/09/2014) tutti i titoli depositati e

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

CC 19 dicembre 2023

Ric. n. 30865/2020

Pres. A. Scrima

Rel. I. Ambrosi

costituiti in pegno da Profit s.r.l. in liquidazione; quest'ultima restava contumace.

Il Tribunale di Milano con sentenza n. 9199/2018 rigettava la domanda, con condanna del soccombente alle spese del grado.

3. Avverso la sentenza d'appello, ha proposto ricorso per cassazione l'Avv. Squillace fondato su due motivi; ha resistito con controricorso Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.; sebbene intimata, Profit s.r.l. in liquidazione, non ha ritenuto di svolgere difese nel giudizio di legittimità.

La trattazione del ricorso è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-bis 1 c.p.c.

Parte ricorrente e parte resistente hanno depositato rispettive memorie.

Ragioni della decisione

1. Il ricorrente lamenta:

1.1. con il primo motivo di ricorso la "*Violazione e falsa applicazione degli articoli 1152, 1372, comma 2, 2745 e ss. 2756 c.c., nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.*" e censura la sentenza impugnata nella parte in cui la Corte d'Appello di Milano ha ritenuto che «il diritto di ritenzione pattizio, come nel caso di specie, agisce come forma di autotutela, con efficacia *erga omnes*, da parte dell'istituto di credito, che, da un lato, rende indisponibile il bene in detenzione e, dall'altro, pur non essendo accompagnato dal diritto di vendere assicura all'ente detentore un potere prenotativo sul bene ritenuto. In altri termini, in uno stato ormai avanzato di dematerializzazione dei titoli come nell'attualità, il diritto di ritenzione si esprime sostanzialmente nel rifiuto della banca di eseguire ordini di trasferimento o vendita dei titoli interessati, bloccando di fatto la circolazione degli strumenti finanziari, sia in forma volontaria, sia coattiva, mediante la procedura espropriativa promossa dall'Avv. Squillace; ne deriva che nessun danno può dirsi prodotto dalla condotta

2

CC 19 dicembre 2023

Ric. n. 30865/2020

Pres. A. Scrima

Rel. I. Ambrosi

della banca, in pregiudizio dei diritti dell'appellante, dal momento che il diritto di ritenzione, incontestabilmente riconosciuto a MPS, era di per sé idoneo a contrastare l'azione esecutiva, intrapresa presso il medesimo terzo, impedendo l'espropriazione dei crediti pignorati» (pag. 7 della sentenza impugnata); in particolare, il ricorrente contesta l'affermazione secondo cui il diritto di ritenzione pattizio, come quello in esame, sia stato ritenuto opponibile *erga omnes* e che tale patto attribuisca privilegio sui titoli detenuti e che possa essere opposto ai creditori procedenti *in executivis* e cita precedenti di legittimità al riguardo (Cass. pen. 17/05/2001, n.27356) e del Collegio di Coordinamento dell'Arbitrato Bancario e Finanziario (ABF 30/06/2015 n. 5146); chiede, infine, la cassazione con rinvio, con statuizione in merito alla illegittimità del comportamento e dei negozi giuridici posti in essere da Monte Paschi, riconoscendo il diritto al risarcimento del ricorrente che in forza del decreto ingiuntivo n. 21140 del 10/06/2014 emesso dal Tribunale di Milano, definitivo e non opposto, per attività professionale prestata in favore di Profit s.r.l. per l'importo ingiunto di Euro 123.447,83;

1.2. con il secondo motivo, il ricorrente denuncia l' "omessa esame di un fatto decisivo per il giudizio in tema di compensazione in relazione all'art. 360 comma 1) n. 5 c.p.c." e contesta la sentenza impugnata, laddove la Corte d'appello sul tema di compensazione si è limitata a riportare stralci della motivazione della sentenza di prime cure, senza fornire alcuna motivazione al riguardo, sicché in proposito denuncia il vizio di omessa motivazione e di motivazione apparente; in particolare, ribadisce di aver contestato in appello che la sentenza di prime cure aveva, da un lato, affermato che il diritto di ritenzione non autorizzava la banca alla vendita delle obbligazioni e a rifarsi sul ricavato, e dall'altro, aveva statuito sulla legittimità della medesima vendita e sulla conseguente compensazione operata tra quanto ricavato dalla vendita e il credito vantato dalla banca; a parere del ricorrente, quindi, la Corte d'appello non ha correttamente applicato alla fattispecie le norme ed i

3

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

CC 19 dicembre 2023

Ric. n. 30865/2020

Pres. A. Scrima

Rel. I. Ambrosi

principi di diritto in materia di diritto di ritenzione e di compensazione; conclude sul punto, per la cassazione senza rinvio con statuizione in merito alla illegittimità del comportamento antiggiuridico della banca, con la conseguente riforma del capo delle spese di giudizio.

2. In via preliminare, va disattesa la duplice eccezione di improcedibilità e inammissibilità del ricorso sollevata dalla Banca resistente atteso che, da un lato, sono stati depositati gli atti, i documenti e i contratti su cui il ricorso si fonda, prima in cartaceo in ossequio all'art. 369 c.p.c. e poi, in via telematica, e che, dall'altro lato, l'odierno ricorrente ha insistito con il ricorso per cassazione nel denunciare la sentenza impugnata conformandosi ai criteri previsti dall'art. 366 c.p.c..

Nello stesso ambito preliminare si rileva che, se è pur vero che nell'ipotesi di "doppia conforme", prevista dall'art. 348-ter, comma 5, c.p.c., il ricorso per cassazione proposto per il motivo di cui al n. 5) dell'art. 360 c.p.c. è inammissibile se non indica le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (Cass., ord. n. 5947 del 28/02/2023; Cass., ord., n. 26934 del 20/09/2023), onere nella specie non assolto dal ricorrente, è altresì vero che, in seguito alla riformulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., disposta dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, non è più deducibile quale vizio di legittimità il semplice difetto di sufficienza della motivazione, ma i provvedimenti giudiziari non si sottraggono all'obbligo di motivazione previsto in via generale dall'art. 111, sesto comma, Cost. e, nel processo civile, dall'art. 132, secondo comma, n. 4, c.p.c.. Tale obbligo è violato qualora la motivazione sia totalmente mancante o meramente apparente, ovvero essa risulti del tutto inidonea ad assolvere alla funzione specifica di esplicitare le ragioni della decisione (per essere afflitta da un contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili oppure perché perplessa ed obiettivamente incomprensibile) e, in tal caso, si concreta una nullità processuale deducibile in sede di

4

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

CC 19 dicembre 2023

Ric. n. 30865/2020

Pres. A. Scrima

Rel. I. Ambrosi

legittimità ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c. (Cass. ord., n. 22598 del 25/09/2018).

Giova richiamare l'orientamento, pienamente condiviso da questo Collegio, secondo il quale il ricorso per cassazione, avendo ad oggetto censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360, primo comma, cod. proc. civ., deve essere articolato in specifici motivi riconducibili in maniera immediata ed inequivocabile ad una delle cinque ragioni di impugnazione stabilite dalla citata disposizione, pur senza la necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi. Pertanto, nel caso in cui il ricorrente, come avvenuto nella specie in esame, lamenti l'omessa (o sostanzialmente apparente) motivazione da parte dell'impugnata sentenza, non è indispensabile che faccia esplicita menzione della ravvisabilità della fattispecie di cui al n. 4 del primo comma dell'art. 360 cod. proc. civ., con riguardo all'art. 112 cod. proc. civ. (arg. ex Cass. Sez. U, 24/07/2013 n. 17931; Cass. Sez. 1, 31/10/2013 n. 24553; Cass. Sez. 2, 7/05/2018 n. 10862; v. Cass. ord.). E nella specie va evidenziato che, con riferimento alle doglianze motivazionali articolate dalla parte ricorrente soprattutto con il secondo motivo, le censure proposte vanno intese, come volte anche e, quindi, ammissibilmente, a censurare il difetto o la mera apparenza della motivazione della sentenza impugnata in questa sede.

3. I due motivi, come prospettati e sopra sinteticamente riassunti, da esaminare congiuntamente per il vincolo di evidente di connessione, sono, in relazione alle censure veicolate ex art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c. nonché a quelle attinenti alla motivazione nei termini sopra precisati, fondati nei limiti e per le considerazioni di seguito illustrate.

3.1. La Corte d'appello con la sentenza impugnata ha ritenuto «incontrovertibilmente coperto da giudicato» - condividendo sul punto già accertato dal giudice di prime cure - il fatto che «non sono mai stati assoggettati a pegno i titoli obbligazionari emessi dalla banca, BMPS

5

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

CC 19 dicembre 2023

Ric. n. 30865/2020

Pres. A. Scrima

Rel. I. Ambrosi

08/18 TV cod. tit. 4352580 – ISIN IT0004352586, intestati a Profit s.r.l., per l'ammontare di 300.000,00 in valore nominale, i quali ultimi, quindi costituiscono il concreto argomento del contendere devoluto in appello» (pag. 5 della sentenza impugnata).

La stessa Corte ha poi precisato che «anche a prescindere dalle modalità di compensazione adottate dalla banca, è esaminando la natura dell'azione promossa dall'Avv Squillace che deriva la conferma della giustizia della decisione di prime cure»; in proposito, ha qualificato l'azione proposta dall'odierno ricorrente come avente «natura chiaramente risarcitoria da fatto illecito» ed è passata poi ad esaminare «innanzitutto se la condotta della banca nel vendere le obbligazioni BMPS 08/18 TV cod. tit. 4352580 – ISIN IT0004352586, del valore nominale di Euro 300.000,00, abbia causato un danno all'avv. Squillace alla luce del diritto di ritenzione che pacificamente in ogni caso la banca vantava sui medesimi» (pagg. 6 e 7 della sentenza impugnata).

Ha poi affermato che «il diritto di ritenzione pattizio, come nel caso di specie, agisce come forma di autotutela, con efficacia *erga omnes*, da parte dell'istituto di credito, che, da un lato, rende indisponibile il bene in detenzione e, dall'altro, pur non essendo accompagnato dal diritto di vendere assicura all'ente detentore un potere prenotativo sul bene ritenuto. In altri termini, in uno stato ormai avanzato di dematerializzazione dei titoli come nell'attualità, il diritto di ritenzione si esprime sostanzialmente nel rifiuto della banca di eseguire ordini di trasferimento o vendita dei titoli interessati, bloccando di fatto la circolazione degli strumenti finanziari, sia in forma volontaria, sia coattiva, mediante la procedura espropriativa promossa dall'Avv. Squillace» e ha concluso nel ritenere «che nessun danno può dirsi prodotto dalla condotta della banca, in pregiudizio dei diritti dell'appellante, dal momento che il diritto di ritenzione, incontestabilmente riconosciuto a MPS, era di per sé idoneo a contrastare

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

CC 19 dicembre 2023

Ric. n. 30865/2020

Pres. A. Scrima

Rel. I. Ambrosi

l'azione esecutiva, intrapresa presso il medesimo terzo, impedendo l'espropriazione dei crediti pignorati" (pag. 7 della sentenza impugnata).

3.2. Tanto evidenziato, va anzitutto osservato che la Corte territoriale sebbene correttamente affermi che il diritto di ritenzione pattizio agisce *come forma di autotutela da parte dell'istituto di credito*, allo stesso tempo, però, gli ha attribuito, erroneamente, un'efficacia *erga omnes* mentre il diritto di ritenzione pattizio attribuisce un diritto potestativo di ritenere il bene ad una delle parti del regolamento contrattuale, e tale diritto ha efficacia meramente *inter partes* tra *retentor* e debitore.

Ebbene, a differenza del diritto di pegno che, viceversa, attribuisce una garanzia reale al creditore pignoratizio, il diritto di ritenzione pattizio non attribuisce al detentore alcun effetto di blocco della circolazione del bene, e soprattutto alcuno impedimento rispetto ad un'azione esecutiva esercitata da un terzo creditore (odierno ricorrente) e, come avvenuto nella specie, esercitata presso terzi, ove il terzo è la banca (odierna resistente) a ritenere i titoli obbligazionari del cliente, società debitrice (odierna intimata).

Inoltre, al *retentor* viene attribuito il diritto di rifiutare la restituzione dovuta, ma non gli viene attribuito alcun privilegio sulla vendita coattiva del bene, e meno che mai il diritto di procedere alla vendita diretta (cfr. Cass. pen. n. 27356 del 17/05/2001 n. 27356, secondo cui le operazioni di vendita poste in essere dal detentore configurano il reato di appropriazione indebita).

3.3. Va altresì osservato che il Giudice d'appello dopo essersi limitato a riportare brani della motivazione della decisione di prime cure che, a sua volta contraddittoriamente aveva affermato, da un lato, che il diritto di ritenzione non autorizzava la banca alla vendita delle obbligazioni e a rifarsi sul ricavato, e dall'altro, che la vendita dei titoli risultava legittima come risultava legittima la conseguente compensazione operata tra quanto ricavato dalla vendita e il credito

7

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

CC 19 dicembre 2023
Ric. n. 30865/2020
Pres. A. Scrima
Rel. I. Ambrosi

vantato dalla banca, ha espressamente tralasciato, con evidente difetto di motivazione sul punto, utilizzando l'espressione «a prescindere», di esaminare la questione della corretta individuazione delle modalità di compensazione adottate dalle banca; qualificata poi come azione aquiliana la natura dell'azione promossa dall'odierno ricorrente, ha ritenuto che detta condotta non avesse prodotto alcun pregiudizio in danno del predetto, affermando in modo tautologico che «il diritto di ritenzione, incontestabilmente riconosciuto a MPS, era di per sé idoneo a contrastare l'azione esecutiva, intrapresa presso il medesimo terzo, impedendo l'espropriazione dei crediti pignorati» (pag. 7 della sentenza impugnata).

4. Ne consegue l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione e nei sensi di cui in motivazione, la cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie, per quanto di ragione e nei sensi precisati in motivazione, il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile il 19

Corte di Cassazione - copia non ufficiale