

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

GENNAIO/MARZO

2019

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH (RADBOUD UN.), PIERRE-HENRI CONAC (UN. LUXEMBOURG), RAFFAELE DI RAIMO (UN. SALENTO), ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI JR. (UN. ROMA "TOR VERGATA"), RAFFAELE LENER (UN. ROMA "TOR VERGATA"), UDO REIFNER (UN. HAMBURG), FILIPPO SARTORI (UN. TRENTO), ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI (UN. CATTOLICA - MILANO), THOMAS ULEN (UN. ILLINOIS)

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA (UN. BOCCONI - MILANO), PAOLOEFISIO CORRIAS (UN. CAGLIARI), MATTEO DE POLI (UN. PADOVA), ALBERTO LUPOI (UN. PADOVA), ROBERTO NATOLI (UN. PALERMO), MADDALENA RABITTI (UN. ROMA TRE), MADDALENA SEMERARO (UN. MAGNA GRECIA), ANDREA TUCCI (UN. FOGGIA)

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI (UN. PIEMONTE ORIENTALE), SANDRO AMOROSINO (UN. UNINETTUNO), SIDO BONFATTI (UN. MODENA E REGGIO EMILIA), FRANCESCO CAPRIGLIONE (UN. GUGLIELMO MARCONI), FULVIO CORTESE (UN. TRENTO), BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI (UN. BOLOGNA), DANIELE MAFFEIS (UN. BRESCIA), RAINER MASERA (UN. GUGLIELMO MARCONI), UGO MATTEI (UN. TORINO), ALESSANDRO MELCHIONDA (UN. TRENTO), UGO PATRONI GRIFFI (UN. BARI), GIUSEPPE SANTONI (UN. ROMA "TOR VERGATA"), FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI (UN. PALERMO), FILIPPO SARTORI (UN. TRENTO),
MADDALENA SEMERARO (UN. MAGNA GRECIA)

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, ALBERTO
GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI
(SECRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, UGO MALVAGNA,
ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, FRANCESCO PETROSINO,
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Pegno di strumenti finanziari, vendita anticipata ex art. 2795 c.c. e buona fede oggettiva. Commento a Cassazione Civile, Sez. VI, 4 ottobre 2018, n. 24382 – Pres. Campanile, Rel. Dolmetta.

La vicenda giudiziale

Con ricorso ex art. 702-bis e ss. c.p.c., Tizio, adito il Tribunale di Milano, chiese la condanna della Banca al risarcimento dei danni. La Banca infatti, in qualità di creditore pignoratizio su titoli Alitalia di proprietà del ricorrente, non aveva provveduto a liquidarli, benché il loro valore si stesse progressivamente deteriorando. Sebbene Tizio avesse sollecitato più volte la banca, esprimendo la volontà di monetizzare i titoli, questa continuò a mantenere un comportamento di tipo omissivo e di conseguenza, nel corso di due anni, il valore degli stessi calò in maniera sensibile, passando da euro 96.852,60 a euro 35.936,17.

Il Tribunale di Milano, con ordinanza del 9 luglio 2014, accertò la violazione dell'istituto di credito delle prescrizioni di cui all'art. 1375 c.c., condannandola al risarcimento dei danni.

L'ente creditizio impugnò la decisione del giudice di primo grado, integralmente riformata dalla Corte d'Appello di Milano che così respinse le domande proposte da Tizio.

La corte territoriale ha seguito un *iter* argomentativo preciso, divergente dalla decisione di primo grado. Dato per assodato che la Banca non si dovesse ritenere inadempiente rispetto ad un preciso obbligo contrattuale, con la volontà di esaminare se il rapporto si fosse svolto conformemente al principio della buona fede oggettiva, si è ritenuto di valutare la condotta delle parti in base alla disciplina contenuta nell'articolo 2795 c.c., rubricato "vendita anticipata", invocato dall'appellante.

Nella decisione di secondo grado il ragionamento dell'organo giudicante si è articolato lungo l'interpretazione di due commi, il comma 1 e il comma 3, corrispondenti alle facoltà riconducibili al creditore e al costituente il pegno.

Il primo infatti, nel caso in cui la cosa data in pegno si deteriori e non sia più in grado di costituire idonea garanzia, può chiedere al

giudice l'autorizzazione a venderla. Si tratterebbe di una facoltà in capo al creditore volta a proteggere il suo diritto di garanzia minacciato dal deterioramento del bene ricevuto e che, se non esercitata, lo condurrebbe ad un mancato o solo parziale soddisfacimento del credito.

Il secondo, invece, può del pari domandare al giudice l'autorizzazione alla vendita del bene o chiedere la restituzione del pegno, offrendo altra garanzia reale che lo stesso deve riconoscere idonea. La corte milanese ha riscontrato come quest'ultimo onere non sia mai stato sostenuto da Tizio né, tantomeno, che abbia richiesto all'autorità giudiziaria di procedere in proprio in caso di diniego della banca e, comunque, senza mai offrire adeguata garanzia sostitutiva.

La Corte d'Appello ha considerato dunque errata la decisione del giudice di primo grado che aveva ritenuto contrario al principio di buona fede oggettiva la condotta omissiva della banca ma non quella del cliente che non ha richiesto né l'autorizzazione del giudice né ha fornito la necessaria garanzia prevista dal comma 3 dell'articolo 2795 c.c.

L'appellato presentò dunque ricorso in Cassazione, sulla base di tre motivi di cui il primo ha assunto una valenza significativa: il ricorrente infatti denunciò la violazione dell'articolo 1375 c.c. laddove la Corte d'Appello aveva riscontrato esclusivamente nelle "opzioni di condotta" previste dall'articolo 2795 c.c. il "metro di valutazione delle condotte delle parti", mentre l'obbligo di comportarsi secondo buona fede doveva considerarsi come un dovere giuridico di carattere generale. Viene ricordato come la buona fede oggettiva sia connotata da una forte impronta solidaristica dovuta ad una comune matrice di riferimento formata dagli articoli 1175 c.c. e 2 Cost., fonti di obblighi ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge.

Di fronte a questi motivi di ricorso, la Corte di Cassazione in Sesta Sezione ha emesso ordinanza *ex art. 380-bis* co. 3, ai sensi del quale «*se ritiene che non ricorrano le ipotesi previste dall'articolo 375, primo comma, numeri 1) e 5), la Corte in camera di consiglio rimette la causa alla pubblica udienza della sezione semplice*».

La disciplina della vendita anticipata: un'analisi dei commi 1 e 3 dell'art.2795 c.c.

Necessita dunque di un approfondimento specifico il contenuto del primo motivo di ricorso che ha condotto la Suprema Corte a fissare alcuni paradigmi intorno al rapporto tra l'istituto della vendita anticipata della cosa data in pegno e la buona fede oggettiva.

Con l'ordinanza in commento si è ritenuto opportuno, anzitutto, verificare il significato attribuibile ai commi 1 e 3 dell'articolo 2795 c.c. che, secondo quanto sostenuto dall'appellante, dovevano considerarsi quali metri di giudizio del suo stesso comportamento e di quello colposamente omissivo della Banca.

Rispetto alla prima disposizione, la Suprema Corte si chiede se il creditore garantito debba richiedere l'autorizzazione al giudice per vendere il bene anche quando sussista il consenso del datore del pegno.

A tale quesito è fornita risposta negativa. Infatti, se fra le parti del rapporto di pegno non si manifesta alcun contrasto, l'autorizzazione del giudice si presenta quale passaggio inutile e dilatorio.

In merito invece al comma 3, la Corte di Cassazione tiene a precisare che l'offerta di altra garanzia reale debba operare solo nell'ipotesi in cui venga sostituito il bene garantito con un altro e non certo qualora venisse venduto con contestuale costituzione del pegno sul denaro ricavato. Una tesi che, sostenuta dal giudice di secondo grado, viene criticata in sede di legittimità in quanto comporterebbe un "raddoppio di impegno economico in capo al garante" mancante di qualsiasi giustificazione logico giuridica: egli infatti dovrebbe, in primo luogo, destinare il bene originario a garanzia del debito oltre che la somma ricavata dalla vendita, aggiungendo pur sempre un bene ulteriore sempre in garanzia.

In questo passaggio dell'arresto in esame si coglie un primo contrasto rispetto alla decisione di merito. Vengono criticate le posizioni assunte rispetto all'atteggiarsi della vendita anticipata tratteggiato dalla Corte d'Appello, del tutto ingiustificate alla luce delle esigenze del datore. Da un lato il filtro giudiziale allungherebbe la procedura di vendita del bene, dall'altro la predisposizione di un'ulteriore garanzia anche in ipotesi di vendita andrebbe a colpirne in termini fin troppo incisivi la sfera giuridico-patrimoniale.

Vendita anticipata e buona fede oggettiva. Il rapporto delineato dalla Cassazione

Dalla breve analisi dei due commi il percorso seguito in questa decisione si indirizza verso una più piena comprensione del rapporto tra vendita anticipata e canone della buona fede oggettiva. L'approccio condotto dalla Corte di legittimità è volto a ricondurre la vendita anticipata all'interno della clausola generale espressa dall'articolo 1375 c.c., in quanto la portata generale naturalmente propria della regola contraddice la pretesa di sottrarre alla sua applicazione le fattispecie disciplinate dall'articolo 2795.

La Corte dunque si chiede se le disposizioni del 2795 c.c. siano «autosufficienti»: se esse siano, cioè, in grado di comprendere l'intera gamma di condotte che il creditore dovrebbe porre in essere per evitare di incidere eccessivamente sulla posizione del datore. Una domanda pleonastica da cui si intravede la volontà del giudicante di affermare il canone della buona fede oggettiva quale criterio di integrazione degli obblighi e doveri in capo alle parti, specificati dalle singole disposizioni. Una clausola generale che ha bisogno di essere plasmata concretamente, in relazione alla fattispecie in esame e che la Corte non fatica a tradurre in un dovere di protezione in capo al creditore nei confronti del datore in merito alla liquidazione del bene in garanzia. In quanto possessore, e a seguito del progressivo deterioramento del bene e della conseguente perdita di valore, il garantito dovrebbe proteggere il datore secondo il meccanismo della salvaguardia dell'interesse altrui “nel limite in cui non venga a pregiudicare il proprio interesse oggettivo”. Questo, precisa la Cassazione, *quanto meno* quando il datore solleciti la liquidazione del bene.

Peraltro, al ricorrere di una simile eventualità, seppur in tono ipotetico, il giudice di ultimo grado si chiede se debba essere casomai il creditore garantito a comunicare tempestivamente la propria volontà, così da consentire al datore di avvalersi o meno della procedura indicata dal comma 3 dell'articolo 2795 c.c.¹.

A conclusione dell'analisi condotta, la Corte sottolinea la complessità delle questioni giuridiche sollevate nel corso del giudizio

¹ Posizione sostenuta da G. GORLA, P. ZANELLI, *Del pegno, delle ipoteche*, in *Commentario del Codice civile Branca – Scialoja*, IV, 1992, p. 115.

ricordandone l'assenza di precedenti e, ai sensi dell'art. 380 *bis* co. 3 c.p.c., avvia il ricorso alla discussione in pubblica udienza presso la sezione competente.

Obbligo di custodia di cosa data in pegno come traduzione concreta del canone della buona fede oggettiva

Sul ruolo svolto dalla buona fede oggettiva la sesta sezione sembra fornirci delle indicazioni che, benché non si cristallizzino in un arresto definitivo, fanno intendere come l'art. 1375 c.c. risulti fonte obblighi ulteriori e diversi in capo al creditore pignoratizio non riscontrabili esclusivamente nella disciplina della vendita anticipata.

Dalla stessa possono semmai scaturire solo alcuni degli oneri che, tuttavia, con essa non si esauriscono. In questo senso la natura integrativa della buona fede si afferma principalmente in concomitanza con il terzo motivo di ricorso, in cui viene denunciata la violazione o disapplicazione dell'articolo 2790 c.c.².

Il creditore in questo caso è una banca che, per via di un ben preciso grado di professionalità, è tenuta a custodire la cosa ricevuta in pegno non solo "secondo le regole generali della perdita e del deterioramento di essa" ma, alla luce della propria qualifica soggettiva, anche nel rispetto di un elevato grado di diligenza parametrato all'attività svolta.

Da un lato dunque deve porre in essere tutti gli atti di conservazione, giuridici e materiali, in virtù della disponibilità materiale che ha della cosa³. È gravato cioè da un obbligo di custodia retto dal criterio della diligenza del buon padre di famiglia⁴.

² Più precisamente, con il terzo motivo veniva denunciata la violazione/disapplicazione dell'art. 2790 c.c., rubricato "conservazione della cosa e spese relative"; dell'art. 1800 c.c. in materia di doveri in capo al sequestratario – depositario, in quanto sussiste un'affinità evidente con il creditore pignoratizio, e dell'artt. 1710 e 1708 co. 2 c.c. poiché il ricorrente aveva concluso con la banca un mandato di deposito, custodia e amministrazione titoli.

³ C. M. PRATIS, *Della tutela dei diritti*, in *Commentario al codice civile*, Torino, 1985, p. 72; F. REALMONTE, *Il pegno* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1990, p. 11; Id., *Il pegno*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1997, p. 80.

⁴ L. LORDI, *Pegno civile* (voce), in *Nuovo digesto italiano*, Torino, 1939, p. 625; RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, in *Trattato di diritto civile italiano*, XIV, Torino, 1956, p. 247.

Dall'altro non può dimenticarsi che a disporre del bene oggetto di pegno è un istituto di credito, un soggetto che per via della propria natura professionale è tenuto a sapere che il valore delle azioni muta contestualmente all'andamento della società emittente e, più in generale, del mercato. Si tratta dunque di un operatore specializzato il cui grado di diligenza nel preservare il valore del bene pignorato è maggiore rispetto a quello indicato dal primo comma dell'articolo 1176 c.c.⁵.

Sulla base di simili presupposti non si può che accogliere con favore l'impostazione seguita dalla Corte che ha fatto intendere che la sola disciplina della vendita anticipata non possa da sé assorbire il complesso di doveri che risiedono in capo al creditore. La protezione del datore del pegno si pone quale fine della disciplina della vendita anticipata⁶ e per questa ragione, innanzitutto, il ventaglio degli obblighi che ne derivano non possono essere contemplati esclusivamente dal comma 1 dell'articolo 2795 c.c.

La portata integrativa della buona fede⁷, segnata in questa ipotesi da una venatura solidaristica⁸, deve essere debitamente considerata dalla sezione che dovrà giudicare: lo impone l'esigenza di tutela del

⁵ E. GABRIELLI, *Conservazione della cosa e spese relative*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, Torino, 2015, p. 207.

La giurisprudenza di legittimità non ha mancato di pronunciarsi in questo senso e si veda a proposito Cass. Civ., sez. III, 30 ottobre 2007 n. 22860, in *Giustizia civile*, II, 4, 2008, p. 2822.

⁶ G. GORLA, P. ZANELLI, *ult. op. cit.*, p. 116 dove si precisa che l'interesse di chi ha costituito il pegno è parso meritevole di tutela "[...] anche quando lo stato di deterioramento del bene non importi un pericolo di insufficienza della garanzia" o, e questa ipotesi ben si attaglia ai fatti di causa, "quando la diminuzione di valore dipenda soltanto da un ribasso del mercato".

⁷ Sul criterio della buona fede e sulla sua portata integratrice si ricordano in particolare i contributi di E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, p. 95 e ss.; S. ROMANO, *Buona fede (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, 1959, p. 677; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 175 e ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2000, p. 500.

⁸ S. RODOTÀ, *ult. op. cit.*, p. 163 e ss.; A. A. DOLMETTA, *Exceptio doli generalis* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1989, p. 9, laddove l'A. sottolinea in maniera netta che "[...] la buona fede trova il proprio epicentro, si fissa contenutisticamente sulla normativa di solidarietà costituzionale (che nell'art. 2 Cost. ha il suo referente normativo di base). Essa risulta <<articolazione del principio primario di solidarietà>> costituzionale".

costituente ad una pronta liquidazione del bene fornito in garanzia, in particolare se dipendente dalla qualifica professionale del creditore pignoratizio.