Sentenza n. 166/2023 pubbl. il 19/01/2023
RG n. 446/2019
Repert. n. 130/2023 del 19/01/2023

N. R.G. 446/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI APPELLO DI ANCONA

SEZIONE SECONDA CIVILE

La Corte di Appello, in persona dei magistrati:

- dott. Guido Federico — Presidente;
- dott.ssa Maria Ida Ercoli — Consigliere;
- dott. Sergio Casarella — Consigliere rel.;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di appello iscritta al n. r.g. **446/2019** promossa da:

[redacted] (C.F. [redacted] con il patrocinio dell'avv. [redacted] e dell'avv. BONFATTI SIDO (BNFSDI51B05F257O) VIA MALAVOLTI 33 41122 MODENA; , elettivamente domiciliato in [redacted] 60100 ANCONApresso il difensore avv. [redacted]

APPELLANTE/I

contro

[redacted] (C.F. [redacted], con il patrocinio dell'avv. e dell'avv. , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

[redacted] (C.F. [redacted], con il patrocinio dell'avv. [redacted] dell'avv. , elettivamente domiciliato in [redacted] PESAROpresso il difensore [redacted]

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea9555fa53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 3044993778ab5179939ee94d23066657a

Sentenza n. 166/2023 pubbl. il 19/01/2023
RG n. 446/2019
Repert. n. 130/2023 del 19/01/2023

APPELLATO/I

OGGETTO: *Risarcimento danni – responsabilità extracontrattuale.*

CONCLUSIONI

All'udienza dell'11 gennaio 2023, svoltasi nella forma della trattazione scritta, le parti hanno concluso riportandosi alle seguenti conclusioni:

PER L'APPELLANTE

"Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Ancona, contrariis reiectis:

1) IN VIA PREGIUDIZIALE/PRELIMINARE: Sospendere la provvisoria esecutorietà della sentenza impugnata, sussistendone i "gravi e fondati motivi" di cui all'art. 283 c.p.c., per le ragioni esposte in parte motiva;

2) IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO, accogliere per i motivi tutti dedotti in narrativa il proposto appello e, per l'effetto, in totale riforma della sentenza n. 170/2019 del Tribunale di Pesaro, pubbl. il 21/02/2019 Repert. n. 247/2019 del 21/02/2019, nell'ambito del giudizio civile rubricato al n. RG 4457/2014, accogliere tutte le conclusioni avanzate in prime cure che qui si riportano:

- in via pregiudiziale-preliminare: accertare e dichiarare, per le motivazioni esposte in narrativa, il difetto di legittimazione e/o titolarità passiva di [redacted] in relazione alle domande svolte da parte attrice nel presente giudizio;

- nel merito in via principale, disattese tutte le pretese del Sig. [redacted] perché infondate in fatto ed in diritto e comunque non provate, rigettare tutte le domande ex adverso proposte;

- nel merito in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande risarcitorie avversarie, ridurre la quantificazione in considerazione dei danni effettivamente provati all'esito del giudizio e nei soli limiti in cui il pregiudizio economico denunciato da parte attrice non possa dirsi attribuito a comportamenti contrari a correttezza, buona fede e diligenza imputabili al medesimo Sig. [redacted] nonché, in ogni caso, tenuto conto della transazione intervenuta tra le controparti, ridurre la pretesa avversaria azionata in giudizio della quota corrisposta dalla convenuta in solido [redacted] in sede di accordo ovvero in misura proporzionale.

In ogni caso, con vittoria di spese ed onorari, anche ai sensi dell'art. 96, cp. 3, c.p.c..

Con vittoria di spese, diritti e onorari di entrambi i gradi di giudizio.

Per la denegata ipotesi di mancato accoglimento della istanza di sospensione ex art. 283 c.p.c. qui formulata, dire tenuta e condannare [redacted] restituire a [redacted] le somme che dovessero da questa essere pagate in conseguenza

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea9555fa53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493f778ab5179939ee94d23066657a

Sentenza n. 166/2023 pubbl. il 19/01/2023
RG n. 446/2019
Repert. n. 130/2023 del 19/01/2023

della provvisoria esecutorietà della sentenza di primo grado, ovvero la diversa minore somma che risulterà all'esito dell'accoglimento anche solo parziale del presente appello e di riforma della sentenza gravata. Con vittoria di spese, competenze ed onorari, anche del primo grado del giudizio.

IN VIA ISTRUTTORIA: Si insiste nella richiesta di ammissione delle istanze istruttorie formulate dalla Banca convenuta e non ammesse dal Giudice di primo grado nel provvedimento del 07.06.2016, ed in particolare per l'ammissione della prova per interrogatorio e per testi sulle circostanze di cui ai capitoli da 1) a 14) della memoria ex art. 183, VI co. n. 2 c.p.c. della Banca, depositata in modalità telematica in data 29.05.2015, con il teste ivi indicato".

PER L'APPELLATO

"Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Ancona, contrariis reiectis:

- respingere ogni eccezione e/o domanda avanzata dal [redacted] attraverso i n. 5 motivi di appello da esso proposti, in quanto infondata in fatto ed in diritto, per tutto quanto dedotto in narrativa; - confermare in ogni sua statuizione la sentenza di primo grado impugnata;

- in subordine, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., nell'ipotesi in cui l'Ecc.ma Corte adita dovesse (inauspicabilmente) riformare anche parzialmente la sentenza di primo grado in punto di custodia, e/o rilevare per qualche motivo una insussistenza e/o un'attenuazione dell'investitura cautelare in capo alla Banca, l'odierno comparente chiede ed insiste affinchè l'Ecc.ma Corte rilevi una diversa ed autonoma responsabilità (anche questa cogente) della Banca sotto il profilo della violazione degli obblighi di informativa, e condanni l'istituto di credito al ristoro nei confronti dell'[redacted] nella entità comminata in primo grado, o nella diversa (anche maggiore) somma che dovesse ravvedere in conseguenza della condotta inadempiente tenuta nel rapporto contrattuale da controparte.

Con vittoria di spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato a mezzo posta il 17-19.12.2014 [redacted] conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Pesaro, la società [redacted] e la banca [redacted] (nel prosieguo per brevità semplicemente [redacted]), esponendo che [redacted] aveva ottenuto con provvedimento del 24.12.2009 un sequestro conservativo nei suoi confronti, poi eseguito presso il predetto istituto di credito, con vincolo esteso anche alle azioni di [redacted] di cui l'attore era titolare; che il sequestro era stato da ultimo ridotto ad €.400.000,00; che la Banca convenuta, quale custode, non aveva compiuto alcun atto diretto a preservare il valore dei titoli in sequestro che erano stati, da ultimo, liquidati con perdita complessiva di €.378.880,00; che parimenti era responsabile la società sequestrante per aver

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea9555fa53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493f778ab5179f3ee94d23066657a

vincolato beni in eccesso rispetto al credito. Tanto premesso, l'attore domandava che le parti convenute fossero condannate in solido ai sensi dell'art. 2043 c.c. al risarcimento dei danni in suo favore nella misura di €. 400.000,00, oltre rivalutazione ed interessi.

Si costituiva in quel giudizio la convenuta [redacted] contestando integralmente l'avversa domanda, eccependo che non sussisteva vincolo di solidarietà tra le parti convenute; che la cautela ottenuta era proporzionata al credito ed al valore dei beni del debitore; che l'attore avrebbe potuto chiedere al giudice l'autorizzazione alla vendita dei titoli. Concludeva, perciò, per la dichiarazione di inammissibilità o per il rigetto della domanda ed in via riconvenzionale per il risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c.

Si costituiva altresì il [redacted] contestando parimenti la pretesa attorea, affermando che l'attore era stato informato dell'andamento dei titoli; che il medesimo Istituto di credito non era stato nominato custode, donde il proprio difetto di legittimazione passiva; che alcuna disposizione era stata impartita in sede di sequestro riguardo all'amministrazione dei titoli; che spettava all'attore la gestione e l'onere di chiedere al giudice l'autorizzazione per la vendita delle azioni, come avvenuto per il diritto di opzione; che il danno non era provato. Concludeva, dunque, per il rigetto della domanda con il favore delle spese anche ai sensi dell'art. 96 comma 3 c.p.c.

La causa veniva trattenuta in decisione con la sola istruzione documentale.

In data 12.01.2018 tra le parti [redacted] interveniva transazione sull'oggetto del contendere, con successiva rinuncia agli atti del giudizio da parte dell'attore, notificata alla controparte [redacted] il 25.08.2018 e da quest'ultima accettata come da verbale di udienza 05.07.2018.

Il procedimento proseguiva quindi tra [redacted] **e** [redacted]

Ad esito del giudizio, il Tribunale di Pesaro emetteva la sentenza definitiva n. 170/2019 con cui:

- dichiarava estinto il giudizio relativamente alla domanda proposta da [redacted] nei confronti di [redacted], compensando le spese di lite tra dette parti;
- condannava [redacted] a risarcire ad [redacted] i danni patiti in conseguenza dei fatti di causa mediante pagamento in favore dello stesso attore di €. 117.740,00 oltre rivalutazione monetaria in base agli indici ISTAT (per famiglie di operai ed impiegati) dal dicembre 2012 alla sentenza e con gli interessi legali dalla sentenza al saldo;
- condannava altresì [redacted] a rifondere ad [redacted] le spese di lite.

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea9555fa53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493f778ab5179936ee94d23066657a

Sentenza n. 166/2023 pubbl. il 19/01/2023
RG n. 446/2019
Repert. n. 130/2023 del 19/01/2023

[redacted] impugnava in appello la predetta decisione e prospettava le doglianze di seguito riportate.

Si costituiva l'appellato [redacted] contestando il gravame e chiedendone il rigetto.

All'udienza dell'11 gennaio 2023, raccolte le precisazioni delle conclusioni mediante il deposito telematico di note scritte, la causa veniva trattenuta a sentenza senza concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. perché già concessi in precedenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. I primi quattro motivi di impugnazione possono essere trattati congiuntamente atteso che con essi la banca appellante censura la sentenza di primo grado nella parte in cui il Giudice ha ritenuto di qualificarla custode dei titoli azionari sequestrati in pregiudizio del debitore/odierno appellato e da essa detenuti, con ogni conseguente obbligo conservativo e di diligente gestione che la legge fa discendere da tale incombente, primo fra tutti quello di attivarsi per chiedere al giudice l'autorizzazione a liquidare i titoli affidatile in gestione, ravvisandone la colpa nell'omissione di iniziative volte a tutelare il valore del patrimonio in custodia.

In particolare, la banca predetta fonda le proprie censure sul presupposto che, non essendo stata disposta la nomina di alcun custode nel provvedimento di sequestro conservativo emesso dal Tribunale di Pesaro con decreto del 24.12.2009 (cfr. all. 2 citazione in primo grado), la banca non poteva essere considerata tale, essendo una mera depositaria, con naturale esonero da qualsivoglia responsabilità di gestione.

Osserva infatti l'appellante che *"anche il provvedimento emesso dal Giudice del sequestro in occasione della autorizzazione alla vendita dei diritti di opzione sulle azioni [redacted] oggetto di sequestro conservativo (doc. 7 dell'attore), **conferma la mancata nomina del [redacted] quale custode dei titoli sequestrati**, facendosi unicamente riferimento alle "azioni [redacted] **giacenti** presso l'Istituto di credito [redacted] sede di Pesaro", senza il benché minimo accenno ad un presunto ruolo di custode di [redacted] Peraltro, come ampiamente evidenziato dalla banca nel corso del giudizio di primo grado, in tale circostanza l'autorizzazione alla vendita dei diritti di opzione è stata rilasciata dal Tribunale direttamente al Sig. [redacted] **e non già alla Banca"***

L'esposizione della tesi è corroborata da ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali per sostenere che, laddove si voglia investire taluno del ruolo di custode di beni oggetto di sequestro conservativo necessita in primo luogo un provvedimento esplicito del giudice e, poi, la fissazione di specifici criteri di gestione, oltre

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea9555fa53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493f778ab517993ee94d230666657a

all'accettazione del terzo designato, così come accadrebbe nell'analoga fattispecie del sequestro giudiziario, ipotesi in cui la nomina del custode è obbligatoria per legge.

Sul punto, invece, l'appellato [redacted] – condividendo la motivazione della sentenza impugnata – oppone che *"ben puntualizza, il Giudice di prime cure, che, a differenza del sequestro giudiziario, in cui è disciplinata espressamente la custodia dall'art. 676 c.p.c.,* ***nel sequestro conservativo la custodia è disciplinata attraverso il richiamo alla disciplina dell'espropriazione, alla quale rinvia espressamente l'art. 679, c. 2, ed implicitamente l'art. 678, c. 1.***

Di qui, è ben noto, anche a controparte, che la nomina del custode è effettuata, di conseguenza ***i.*** *dall'ufficiale giudiziario nel caso di sequestro di beni mobili ex art. 520 ss. c.p.c.* ***ii*** *dal proprietario nel caso di sequestro di beni immobili ex art. 559 c.p.c. (richiamato espressamente dall'art. 679, c. 2, c.p.c.)* ***iii. mentre nel caso di sequestro presso terzi, il terzo (id est: la Banca) è soggetto agli obblighi della custodia al momento della notifica dell'atto di sequestro ex art. 546 c.p.c.*** *[alle dette ripartite modalità di ingresso nella custodia, si allinea anche la dottrina – R. Conte, "Il sequestro conservativo", in Aa. Vv., I procedimenti sommari e speciali – II. Procedimenti cautelari, a cura di Chiarloni – Consolo, Torino 2005, pag. 1074].*

. . .

Gli artt. 65 – 67 c.p.c. *(anche questi ammantati nel provvedimento decisorio), stabiliscono i diritti e doveri del custode".*

I motivi sono fondati nei termini che seguono.

I riferimenti normativi operati dal primo giudice, in particolare quello all'art. 678 c.p.c., sono corretti e non possono che essere condivisi; il sequestro conservativo sui mobili e sui crediti si esegue secondo le norme stabilite, nel caso concreto, per il pignoramento presso terzi.

Come ogni norma di rinvio, tuttavia, l'applicazione della disciplina di riferimento deve formare oggetto di una valutazione di compatibilità.

Ora, è indubbio che lo scopo del sequestro conservativo è quello di assicurare al creditore procedente la conservazione della garanzia patrimoniale, secondo il disposto dell'art. 2740 c.c., mentre i suoi effetti sono quelli previsti dall'art. 2906 c.c., cioè il sequestro conservativo determina l'inefficacia relativa degli atti di disposizione, secondo le regole tipiche del pignoramento, tanto che si esegue – come detto- nelle forme del pignoramento presso il debitore o presso i terzi: ovviamente, al momento dell'esecuzione il sequestro conservativo impone un vincolo che è efficace solo per il creditore procedente, mentre al momento della

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea9555fa53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493f778ab5179936ee94d230666657a

conversione in pignoramento (art. 686 c.p.c.) si estende a favore di tutti i creditori, intervenuti o interveniendi.

Va poi rammentato che il divieto di compiere atti di disposizione non impedisce al debitore di esercitare azioni o pretese anche giudiziali riferibili ai beni sequestrati, in particolare di agire in via cautelare ed esecutiva, fermo restando il suo obbligo di porre il ricavato nella disponibilità della procedura di sequestro (vds. Cass. n. 4551 dell'11 ottobre 1978 secondo cui nel sequestro conservativo i poteri del custode giudiziario sono limitati all'ordinaria amministrazione del bene sottoposto alla misura cautelare nel periodo in cui egli esercita il suo ufficio, ma non si estendono alla rappresentanza legale del titolare del bene sequestrato: il proprietario del bene, pertanto, conserva la sua autonomia nella tutela dei suoi diritti nei confronti dei terzi, con particolare riguardo ai rapporti giuridici da esso stesso posti in essere, come il rapporto di locazione relativo all'immobile sequestrato, e di conseguenza ne ha l'esclusiva legittimazione all'azione di risoluzione per inadempimento).

Del tutto impropriamente, dunque, l'appellato ha sostenuto il contrario in primo grado richiamando in citazione Cass. n. 8483/2013, e Cass. n. 7693/2006, entrambe riferite al custode nel sequestro giudiziario e non al sequestro conservativo, mentre Cass. 7147/2000 è riferita al custode designato in sede di sequestro conservativo penale.

Del pari errato è il riferimento del primo giudice a Cass. 22860/2007 pure riferita al sequestro giudiziario.

E' bene, quindi, rammentare la diversità di *ratio* tra il sequestro giudiziario e quello conservativo, posto che solo il primo – a fronte dell'incertezza sulla titolarità del diritto o del possesso, che ne costituisce il presupposto per la sua concessione – impone la nomina di un custode che, nelle more, amministri e gestisca il bene in sequestro con i poteri ed i limiti espressamente determinati nel provvedimento di nomina.

Detta disciplina va quindi applicata eseguendo il sequestro conservativo nelle forme del pignoramento presso terzi, tenendo conto del tipo di rapporto giuridico sul quale lo stesso è destinato a ricadere.

L'art. 546 c.p.c. dispone che *"dal giorno in cui gli è notificato l'atto previsto dall'art. 543, il terzo è soggetto, **relativamente alle cose ed alle somme da lui dovute e nei limiti dell'importo del credito precettato aumentato della metà**, agli obblighi che la legge impone al custode"*.

Detto principio trova il proprio fondamento nelle peculiari forme del pignoramento e dell'espropriazione presso terzi che hanno ad oggetto crediti oppure cose che si trovino in possesso del terzo.

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea95551a53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493f778ab517993ee94d230666657a

Sentenza n. 166/2023 pubbl. il 19/01/2023
RG n. 446/2019
Repert. n. 130/2023 del 19/01/2023

Infatti, il terzo subisce l'atto di pignoramento in quanto *debitor debitoris*, cioè nella posizione di chi è a sua volte obbligato nei confronti del debitore esecutato.

Nel caso oggetto del presente giudizio, pertanto, non è sufficiente operare un acritico rinvio alle norme in materia di pignoramento presso terzi per estendere alla banca gli obblighi tipici del custode discendenti dalla condizione di terzo pignorato.

Infatti, ritiene la Corte che debba preliminarmente considerarsi che dalla dichiarazione di terzo, resa ex art. 547 c.p.c. dalla banca (vds. all. 4 al fascicolo di primo grado dell'appellante) risulta che [redacted] era intestatario di una polizza titoli contenente 200.000 azioni [redacted] per un controvalore di euro 469.500,00, nonché n. 32.565,337 quote [redacted] pari ad un controvalore di euro 404.787,14, secondo le quotazioni de Il Sole 24Ore del giorno in cui è stata resa la dichiarazione, così come risulta che la stessa banca ebbe a qualificarsi come mera depositaria.

Ne deriva che la prima conseguenza da considerare è che la banca [redacted] non è *debitor debitoris* di [redacted] atteso che tra dette parti intercorreva solo un rapporto contrattuale di deposito titoli a custodia ed amministrazione (i debitori di [redacted] erano quindi [redacted] e [redacted]); mentre [redacted] era solo il terzo depositario dei titoli di proprietà di [redacted] stesso.

Ora, il relativo contratto di deposito titoli a custodia ed amministrazione (vds. all. 2 fascicolo di primo grado di parte appellante) chiarisce all'art. 27 delle condizioni generali i termini ed i limiti del servizio fornito dalla banca nel caso di deposito di strumenti finanziari cartacei e, come nel caso di specie, di strumenti finanziari dematerializzati specificando, ad esempio, diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, che la banca non esercita i diritti amministrativi spettanti al titolare (in particolare quelli di voto, salvo delega) ed opera sui titoli previo ordine scritto dello stesso; specifica altresì che in assenza di istruzioni pervenute in tempo utile, la banca non è tenuta a compiere operazioni di sorta.

Del tutto irrilevante è invece l'altro contratto a cui l'appellato si riferisce, quello di Home banking per il *trading online*, che - lungi dall'incidere sugli obblighi della banca - serve ad abilitare l'investitore ad operare direttamente sul mercato senza avvalersi dell'intermediario ed a consultare liberamente il valore dei propri titoli.

Se questo è il rapporto giuridico su cui è destinato ad inserirsi il sequestro conservativo che ha costituito la banca custode dei titoli di cui era già depositaria in base al rapporto contrattuale con [redacted], occorre ora stabilire quali fossero i suoi doveri – a fronte della progressiva perdita di valore dei titoli stessi – fermo

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea9555fa53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493f778ab5179936ee94d230666657a

restando che, come innanzi rammentato, il proprietario dei beni in sequestro era e restava [redacted], anche dopo l'esecuzione del sequestro, e che egli conservava la titolarità delle azioni a loro tutela.

Di tanto era certamente consapevole lo stesso [redacted] che – con riferimento alle azioni [redacted] si è precipitato a chiedere al giudice della cautela, con ricorso ex artt. 669 ter e sexies c.p.c., di autorizzare il custode a vendere i diritti di opzione, visto che [redacted] aveva deliberato un aumento di capitale: *"il GI autorizzava la vendita dei diritti di opzione come da verbale di udienza del 19 gennaio 2010, cosa che la banca effettuava immediatamente"* (vds. punto 6) dell'atto di citazione).

Invece, una volta ridotto il sequestro all'importo di 400.000,00 euro, lo stesso veniva limitato ai soli Fondi [redacted].

"L'esecuzione dell'ordinanza di sequestro veniva attuata mantenendo il vincolo sul Fondo [redacted] di controvalore di circa 405.000,00 euro e venivano liberate le azioni e l'immobile.

L[redacted]opriva così che il custode giudiziario non aveva fatto nulla per preservare il valore dei beni sottoposti a sequestro: le azioni vincolate, che al gennaio 2010 corrispondevano ad euro 453.000,00 venivano liquidate per un controvalore di euro 74.120,00 con una perdita secca di euro 378.880,00" (vds. punto 8 dell'atto di citazione).

Occorre quindi stabilire se [redacted], costituita custode dei titoli di proprietà del[redacted], di cui era già depositaria, fosse o meno obbligata – ai sensi dell'art. 65 c.p.c. - a gestire con diligenza i titoli in sequestro, monitorando l'andamento delle quotazioni e debitamente attivandosi (anche previa autorizzazione giudiziale) per liquidarli e conservare buona parte del loro iniziale valore e così preservare la garanzia patrimoniale, in ossequio alle finalità del sequestro conservativo.

In punto di fatto, è d'immediata percezione lo stridente contrasto tra l'iniziativa assunta dal proprietario [redacted] per liquidare i diritti di opzione [redacted] e la sua inerzia a fronte del progressivo depauperamento del valore delle azioni.

In diritto, appare evidente alla Corte che gli oneri e gli obblighi del custode di cui agli artt. 65 e 546 c.p.c., tra cui va compreso l'esplicito riferimento al dovere di amministrazione del bene in sequestro, devono essere modulati in base all'oggetto del sequestro ed al tipo di relazione esistente tra il terzo ed il bene assoggettato al vincolo: detti obblighi sono ovviamente particolarmente intensi, fino a comprendere la gestione del bene sequestrato, solo nel caso in cui il soggetto inciso dal provvedimento cautelare sia effettivamente debitore del debitore esecutato e sia anche il titolare del denaro o del bene assoggettato a sequestro, il cui valore mira alla garanzia del credito cautelato; eppure, anche in detta ipotesi appare arduo sostenere che il debitore proprietario dell'immobile oggetto del sequestro conservativo debba precipitarsi a

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea9555fa53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493f778ab517993ee94d23066657a

venderlo, in corso di causa ed addirittura prima dell'avvio dell'esecuzione (il sequestro si converte in pignoramento soltanto con la sentenza di condanna esecutiva – art. 686 c.p.c.), qualora il mercato immobiliare subisca pesanti flessioni, al fine di preservare il valore stimato al momento dell'esecuzione del sequestro stesso.

A maggior ragione, nell'ipotesi in cui la titolarità dei beni posseduti/detenuti dal terzo faccia capo al medesimo debitore esecutato, non può il dovere di amministrazione previsto per la custodia *ex lege* dall'art. 65 c.p.c. trasformarsi, per il terzo non proprietario del bene in sequestro, in un onere maggiore e più grave di quello che già gli competeva in precedenza *ex contractu*, atteso che ciò travalicherebbe i limiti degli effetti del sequestro conservativo, senza che possa spiegarsi il fondamento normativo del trasferimento in capo al custode del potere di iniziative così straordinarie da esitare addirittura nella liquidazione anticipata del bene oggetto di cautela.

In sostanza, se prima del sequestro conservativo la banca depositaria amministrava i titoli di proprietà dell'[redacted] nei limiti del contratto di deposito titoli a custodia ed amministrazione, operando sugli stessi solo su ordine dell'investitore, non può sostenersi che l'art. 65 c.p.c. possa giustificare lo spostamento della titolarità dei beni e della gestione dal proprietario al depositario, questi essendo tenuto solo a continuare nel tipo di amministrazione che già gli spettava e, in più, ad astenersi – per effetto del vincolo imposto dal sequestro – dall'eseguire, come pure il contratto gli imporrebbe, gli atti dispositivi dei titoli stessi che dovessero provenire dall'investitore, soggetto passivo del provvedimento cautelare; in ogni caso, pur prescindendo dalla condotta del custode, l'effetto che si deve perseguire con il sequestro conservativo è quello dell'indifferenza verso la procedura degli eventuali atti dispositivi che hanno per oggetto la cosa sequestrata.

A dette conclusioni si perviene considerando che il dovere di amministrazione del custode previsto dall'art. 65 c.p.c., che è norma procedurale, deve necessariamente essere interpretato – nel caso che ne occupa - in coerenza con gli artt. 2740 e 2906 c.c., che sono invece le norme sostanziali destinate a stabilire i limiti di operatività e lo scopo della misura cautelare.

Per altro verso, va pure considerato che in tal senso è esplicito anche l'art. 546 c.p.c., laddove assoggetta il terzo agli obblighi che la legge impone al custode *"relativamente alle cose ed alle somme da lui dovute"* e non con riferimento a tutte le cose da lui possedute e/o detenute a qualsiasi titolo per conto del debitore esecutato.

Per quanto concerne, infine ed in linea generale, il supposto dovere di qualunque custode di preservare il valore dei beni oggetto del sequestro conservativo, non può obliterarsi che – a parte il caso in cui la cautela

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea9555fa53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493f778ab517993ee94d23066657a

ricade su somme di denaro liquido – in tutte le restanti ipotesi, soprattutto quando si tratti di pignoramento di titoli rappresentativi di una partecipazione, quali sono i fondi comuni o le azioni o le quote societarie, al momento del sequestro (ma anche al momento della sua trasformazione in pignoramento) viene vincolato un valore che non è né attuale, né reale e che non è neppure esigibile dal titolare, perché diventa definitivo solo con la liquidazione del bene in base al corrispondente valore di mercato del giorno della vendita; non vi è dubbio che la decisione di liquidare la partecipazione spetti esclusivamente al titolare della stessa, anche in caso di sequestro, previa autorizzazione giudiziale, ovvero al soggetto a cui è stata delegata la gestione, circostanza che nel caso concreto non risulta né allegata, né dimostrata.

Ne deriva che appare improprio persino invocare – in detti casi – la nozione di danno, visto che il depauperamento di cui il debitore esecutato si duole non è riferibile ad un valore economico certo e definitivamente acquisito al suo patrimonio, bensì ad un'aspettativa destinata a concretizzarsi solo in caso di un'ulteriore decisione, cioè quella di vendere la partecipazione al corrispondente valore di mercato.

E' stato dunque un errore, a fronte della riduzione dell'importo oggetto del sequestro, la decisione di liberare anche gli altri beni (immobili ed azioni) originariamente cautelati, concentrando il vincolo giudiziario su partecipazioni il cui valore è per definizione instabile e fluttuante in base all'andamento del mercato, pur volendo tacere del fatto che il vero valore della quota deve tener conto anche degli eventuali debiti (ad es. per gli oneri di commissioni) del titolare della stessa verso il fondo o l'emittente: in tal modo è stata infatti diminuito il valore complessivo dell'insieme dei beni di proprietà del debitore, posti a garanzia del credito.

Ne deriva che, secondo il disposto dell'art. 669 duodecies c.p.c., come peraltro fatto dallo stesso [redacted] nel caso dei diritti di opzione [redacted] (diritti peraltro accessori alla titolarità delle azioni, che dovrebbero per definizione seguire lo stesso regime giuridico del diritto principale a cui accedono), era suo onere chiedere per tempo al giudice della cautela la vendita delle azioni, a causa della progressiva perdita di valore di cui era informato dalla banca, come si vedrà a breve, in attuazione del suo dovere di leale collaborazione – quello sì esistente – con il creditore per agevolare il recupero del credito.

Alcun danno può dunque essere liquidato a titolo di responsabilità extracontrattuale del custode.

2. Seppur non esplicitamente, poi, il primo giudice ha censurato la condotta della banca in relazione alla violazione dei suoi doveri d'intermediario, richiamando esplicitamente l'art. 28 comma 4 reg. Consob n. 11522 del 1998, in tal modo ravvisando profili di responsabilità riconducibili ad un rapporto diverso tra la banca e l'investitore, cioè al loro rapporto contrattuale di operatività in servizi finanziari.

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea9555fa53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493f778ab517993ee94d230666657a

Sentenza n. 166/2023 pubbl. il 19/01/2023
RG n. 446/2019
Repert. n. 130/2023 del 19/01/2023

Ha sostenuto infatti il primo giudice, nella parte relativa alla liquidazione del danno, che "*indicativo in tal senso è quanto previsto dalla disciplina speciale, secondo cui "gli intermediari autorizzati informano prontamente e per iscritto l'investitore ove il patrimonio affidato nell'ambito di una gestione si sia ridotto per effetto di perdite, effettive o potenziali, in misura pari o superiore al 30% del controvalore totale del patrimonio a disposizione alla data di inizio di ciascun anno, ovvero, se successiva, a quella di inizio del rapporto, tenuto conto di eventuali conferimenti o prelievi*" (art. 28 comma 4 reg. Consob n. 11522 del 1998)".

L'appellante ha ampiamente censurato detto profilo sostenendo di aver correttamente adempiuto ai propri doveri d'informazione dell'investitore e di non essere in ogni caso tenuta ad informarlo dell'aggravamento del rischio dell'investimento già effettuato.

L'appellato – più esplicitamente – sostiene che il primo giudice, nonostante i riferimenti agli obblighi informativi dell'intermediario, abbia considerato assorbita la sua domanda di accertamento della responsabilità contrattuale della banca.

Sul punto è il caso di precisare che, in primo grado, l'attore/odierno appellato ha prospettato in citazione esclusivamente una domanda di responsabilità extracontrattuale fondata sulla qualità di custode dei titoli, tanto da citare esplicitamente nelle conclusioni soltanto l'art. 2043 c.c.; solo in sede di prima memoria ex art. 183 c.p.c. l'attore ha ritenuto di prospettare la responsabilità della banca anche quale "operatore professionale", *"a prescindere dalla custodia"*.

Ciò determinava la reazione della banca che, in replica, con la seconda memoria ex art. 183 c.p.c., contestava l'avversa memoria nella parte in cui l'attore pretendeva *" – ora e dunque tardivamente - di estendere la causa petendi delle domande risarcitorie azionate nei confronti del* [redacted] *non più solo alla asserita violazione dei doveri di "custode" dei titoli azionari sottoposti a sequestro, come inequivocabilmente esplicitato in atto di citazione, ma richiamando più genericamente i doveri di informativa gravanti sulla Banca quale "operatore professionale"*.

La sentenza impugnata, nonostante l'esplicito richiamo ai doveri dell'intermediario, non ha valutato l'eccezione, tanto che l'appellato ha ritenuto una sorta di assorbimento della sua domanda subordinata e, in questa sede, deduce quanto segue: *"dunque nell'ipotesi in cui l'Ecc.ma Corte adita dovesse (inauspicabilmente) riformare anche parzialmente la sentenza di primo grado in punto di custodia, e/o rilevare per qualche motivo una insussistenza e/o un'attenuazione dell'investitura cautelare in capo alla Banca, l'odierno comparente chiede ed insiste affinchè l'Ecc.ma Corte rilevi una* ***diversa ed autonoma responsabilità (anche questa cogente) della Banca sotto il profilo della violazione degli obblighi di informativa****, e condanni l'istituto di credito al ristoro nei confronti*

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea9555fa53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493f778atb517993ee94d23066657a

dell'[redacted], nella entità comminata in primo grado, o nella diversa (anche maggiore) somma che dovesse ravvedere in conseguenza della condotta inadempiente tenuta nel rapporto contrattuale da controparte".

Tanto premesso, non ritiene la Corte che la prospettazione di una diversa qualificazione giuridica di uno stesso fatto già ritualmente allegato e dedotto in citazione, possa dar luogo ad un'indebita estensione della *causa petendi.*

Infatti, (vds. Cass. n. 12107 del 22 giugno 2020) "*la qualificazione della domanda spetta al giudice di merito, secondo giurisprudenza costante di questa Corte (Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 30607 del 27/11/2018; Sez. L, Sentenza n. 12943 del 24/7/2012), seppure con taluni limiti che - nel caso concreto - non sono stati travalicati. L'applicazione del principio "iura novit curia", di cui all'art. 113 c.p.c., comma 1, importa la possibilità per il giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti ed ai rapporti dedotti in lite, nonché all'azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, potendo porre a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti. Tale principio, se posto in immediata correlazione con il divieto di ultra o extra-petizione, di cui all'art. 112 c.p.c., in applicazione del quale è invece precluso al giudice pronunziare oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti (mutando i fatti costitutivi o quelli estintivi della pretesa, ovvero decidendo su questioni che non hanno formato oggetto del giudizio e non sono rilevabili d'ufficio, attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato), fa salva la possibilità per il giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti, ai rapporti dedotti in lite e all'azione esercitata in causa. Tuttavia, il coordinamento con il divieto il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c., vieta al giudice - nella qualificazione della domanda - di procedere ad un mutamento della stessa, sostituendo la "causa petendi" dedotta in giudizio, con una differente, basata su fatti diversi da quelli allegati dalle parti*"; circostanza che nella fattispecie non ricorre.

Tuttavia, si tratta di un profilo infondato.

In punto di fatto, è documentale la circostanza che l'attore/odierno appellato ha ricevuto le comunicazioni semestrali della banca relative all'andamento dei titoli ed al loro valore, a nulla rilevando le sue generiche contestazioni di non aver ricevuto proprio e soltanto quei documenti; invero, consultando i relativi documenti allegati dalla banca, è alquanto agevole rilevare il progressivo depauperamento del valore dei titoli (vds. doc. 14 fascicolo di primo grado della banca).

In diritto, va tuttavia condiviso il principio richiamato dall'appellante (vds. Cass. n. 16138 del 3 luglio 2017, ribadito da Cass. n. 14691 del 6 giugno 2018), secondo cui "*In tema di contratti relativi a strumenti finanziari, deve escludersi che l'intermediario nella compravendita di valori mobiliari, quando abbia stipulato con il cliente solo un contratto di*

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea9555fa53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493f778ab517993ee94d230666657a

deposito titoli in custodia ed amministrazione, abbia un obbligo di informazione, proprio del contratto di gestione del portafoglio, relativo all'aggravamento del rischio dell'investimento già effettuato".

In dette occasioni la Suprema Corte ha annotato che *"se è infatti vero che «gli obblighi di in formazione previsti dall'art. 21 D.lgs. 58/1998 (TUF) non riguardano soltanto la fase anteriore alla stipula del contratto di negoziazione, ma anche la fase successiva, è pur vero che gli obblighi relativi alla fase di esecuzione attengono allo svolgimento successivo del rapporto quale è predeterminato dallo stesso contratto quadro, che disciplina le modalità con cui devono essere impartiti gli ordini dal diente ed eseguiti dall'intermediario i singoli ordini di investimento o disinvestimento; si devono invece esdudere obblighi di informazione successivi alla concreta erogazione del servizio e relativi, quindi, all'investimento effettuato, quando non sia previsto nel contratto un servizio di gestione del portafoglio o un servizio di consulenza» (Cass. 2185/2013; Cass.4602/2017; Cass.16318/2017; in tema Cass. 21890/2015, che ha ritenuto sussistente, sulla base degli obblighi di diligenza e trasparenza, gravanti sull'intermediario ex art. 21 del d.lgs. n. 58 del 1998 ed art. 28, comma 2, regolamento Consob n. 11522 del 1988, riguardanti anche il servizio di deposito titoli a custodia e amministrazione accessorio ad un contratto di negoziazione dei medesimi strumenti finanziari, una volta avvenuta la negoziazione, l'obbligo per l'intermediario di «acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che questi siano sempre adeguatamente informati», ma non concernenti genericamente l'andamento dei titoli, come specificamente stabilito dal menzionato art. 28 per i soli derivati e i "warrant", per il diverso rapporto di gestione titoli, ma dipendenti unicamente da specifiche circostanze quali, ad esempio, la conoscenza, da parte della banca di notizie particolari e non riservate, o l'esito di analisi economiche, condotte dalla stessa banca, che l'obbligo di correttezza suggerisca di divulgare tra i clienti)".*

Come già detto innanzi, il contratto esistente tra la [redacted] e li [redacted] è un contratto di deposito titoli a custodia ed amministrazione, sicchè è anche errato il riferimento del primo giudice all'art. 28 comma 4 reg. Consob n. 11522 del 1998 che presuppone, invece, un contratto di gestione del portafoglio.

Nel contratto di deposito ed amministrazione i compiti gravanti sul depositario si esauriscono nella sola conservazione dei titoli e nella loro amministrazione e consistono, in particolare, nella riscossione dei dividendi e degli interessi, con esclusione perciò di ogni obbligo ulteriore e, segnatamente, degli obblighi consultivi ed informativi sottesi alla gestione del portafoglio.

3. L'accoglimento dell'appello rende superfluo l'esame dell'ultimo motivo con cui la banca appellante censura la sentenza di primo grado nella parte in cui il Giudice ha affermato che la transazione intervenuta nel corso del giudizio di primo grado tra la società [redacted].p.a. e [redacted] spiega effetto solo nei confronti dei soggetti stipulanti, essendo limitata alla sola quota di debito del condebitore solidale.

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea9555fa53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493f778ab5179936ee94d230666657a

4. Le spese dei due gradi di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo secondo i valori medi del parametro tariffario per le cause del valore dichiarato dalla parte, mentre deve essere respinta la domanda ex art. 96 c.p.c. non emergendo profili di temerarietà della lite, né di abuso del processo.

PQM

La Corte d'Appello di Ancona, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [redacted] avverso la sentenza in epigrafe, così provvede:

- accoglie l'appello e per l'effetto, in totale riforma della sentenza n. 170/2019 del Tribunale di Pesaro, pubbl. il 21/02/2019 Repert. n. 247/2019 del 21/02/2019, nell'ambito del giudizio civile rubricato al n. RG 4457/2014, rigetta la domanda risarcitoria dell'attore e condanna [redacted] alla restituzione in favore di [redacted] delle somme da questa già corrisposte in conseguenza della provvisoria esecutorietà della sentenza di primo grado, oltre accessori di legge dal pagamento fino all'effettivo rimborso;

- condanna [redacted] al pagamento delle spese di lite del doppio grado di giudizio in favore di [redacted] e le liquida in euro 9.000,00 per compenso per il grado di appello (di cui euro 2.800,00 per la fase studio, euro 1.800,00 per la fase introduttiva ed il resto per la fase decisionale), oltre esborsi documentati, rimborso spese generali, Iva e CPA come per legge, nonché in euro 10.500,00 per compenso per il giudizio di primo grado (di cui euro 2.500,00 per la fase studio, euro 1.600,00 per la fase introduttiva, euro 3.500,00 per la fase di istruttoria/trattazione ed il resto per la fase decisionale), oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Ancona, 17 gennaio 2023

Il Consigliere est.
dott. Sergio Casarella

Il Presidente
dott. Guido Federico

Firmato Da: FEDERICO GUIDO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1d77b0deae5de59a
Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a0ea9555fa53281506977
Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493f778ab517993ee94d230666657a