

## Sintesi di giurisprudenza \* (IV trimestre 2010)

INDICE DELLE MATERIE: I ASSICURAZIONI: A) Contratto di assicurazione in genere; B) Assicurazione contro i danni; C) Assicurazione obbligatoria R.C. Auto; D) Assicurazioni sociali.

II. BANCA: A) L'impresa bancaria: profili generali. – B) La crisi dell'impresa bancaria. – C) Depositi bancari. – D) Titoli di credito bancari. – E) Crediti speciali.

### I. ASSICURAZIONI

SOMMARIO: A) *Contratto di assicurazione in genere*. – 1. Contratto (in genere), Contratto di assicurazione, Contratti Assicurazione, Prescrizione, Decorrenza, Danno coperto da assicurazione, Indennizzo, Diritto, Prescrizione, Decorso, Procedimento penale, Pendenza – Fatto impeditivo, Configurabilità, Esclusione, Limiti – 2. Contratto di assicurazione, Premio, Mancato pagamento, Risoluzione del contratto, Clausola di regolazione del premio, Premio dovuto per intero anche nei casi di intervenuta cessazione, Riduzione o aggravamento del rischio, Durata del contratto, Configurabilità,

---

<sup>(\*)</sup> Settantacinquesima puntata (le precedenti sono pubblicate in *Dir. banc.*, 1990, I, pp. 350 e 551; 1991, I, pp. 160, 459 e 597; 1992, I, pp. 111, 253, 397 e 581; 1993, I, pp. 112, 264, 471 e 594; 1994, I, pp. 125, 255, 383 e 506; 1995, I, pp. 157, 286, 443 e 601; 1996, I, pp. 109, 265, 403 e 554; 1997, I, pp. 129, 318, 478 e 645; 1998, I, pp. 91, 277 e 637; 1999, I, pp. 171, 290, 411 e 545; 2000, I, pp. 143, 331 516 e 671; 2001, I, pp. 89, 229 e 383; 2002, I, pp. 145, 327 e 629; 2003, I, pp. 141, 315 e 471; 2004, I, pp. 321, 447 e 657; 2005, I, pp. 109 e 301; 2006, I, pp. 169 e 533; 2007, I, pp. 163, 343 e 583; 2008, I, pp. 153; 363; 549 e 745; 2009, I, pp. 111; 333; 481; 667; 2010, I, pp. 147; 349; 759; 2011, I, pp. 187, 331, 537).

Questa sintesi intende offrire una prima informazione sulle sentenze relative alle materie di interesse della rivista, depositate o edite nel periodo di riferimento.

Hanno collaborato: RANIERI RAZZANTE (§§ 1-18); ALESSANDRO BENOCCHI (§§ 19 e 20); CRISTINA CAMPAGNA (§ 21); GENNARO ROTONDO (§§ 22-24); DARIO MARTORANO (§ 25); STEFANO BOATTO (§ 26).

Necessità, Fondamento. – 3. Contratto di assicurazione, Polizze denominate *linked*, Assenza di rischio demografico, Trasferimento del rischio dall'assicuratore sull'assicurato, Necessità, Funzione assicurativa, Esclusione, Sottrazione al pignoramento e l'art. 1923 c.c., Esclusione. – 4. Contratto di assicurazione, Soluzione controversie, Risoluzione del contratto, Contratto di leasing, Contratti connessi, Oggetto, Perdita del bene, Effetti. – 5. Contratto di assicurazione, Cessione del quinto, Polizza, Tasso di interesse, Convenzione, Copertura Assicurativa, assicurazione sulla vita, Fondo rischi, trasparenza. – B) *Assicurazione contro i danni*. – 6. Assicurazione contro i danni, Contratto assicurativo, Improcedibilità, Art. 149 cd, Mancato invio, Compensazione, Azione per il risarcimento, Obbligo di assicurazione, Danno alla persona, Decorrenza termini. – C) *Assicurazione obbligatoria R.C. Auto*. – 7. Assicurazione obbligatoria, Contratto, Risarcimento dei danni da sinistro stradale, Trasportato su un motociclo da terzi, Responsabilità, Diritto di rivalsa, Condanna al risarcimento. – 8. Assicurazione obbligatoria, Responsabilità civile da circolazione stradale, Risarcimento del danno, Azione diretta nei confronti dell'assicurato, Eccezioni derivanti dal contratto, Circolazione di veicoli a motore, Contravvenzione al conducente per guida in stato di ebbrezza, Clausola di polizza escludente la garanzia assicurativa, Operatività, Diritto di rivalsa dell'assicuratore, Soggetto obbligato, Assicurato, Sussistenza, Conducente del veicolo, Esclusione – 9. Assicurazione obbligatoria, Veicoli (circolazione-assicurazione obbligatoria), Obbligo dell'assicurazione, Certificato di assicurazione, Azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore del responsabile, Sussistenza di un valido rapporto assicurativo, Necessità, Esclusione, Esistenza di un contrassegno autentico, Sufficienza, Contrassegno falsificato o contraffatto, Esonero di responsabilità dell'assicuratore, Configurabilità, Limiti, Assenza di un comportamento colposo dell'assicuratore ingenerante l'affidamento del danneggiato, Necessità, Fondamento. – 10. Assicurazione obbligatoria, Risarcimento danni da circolazione stradale, Fermo tecnico, Risarcimento, Liquidazione equitativa, Criterio ex art. 2697 c.c., Necessità. – 11. Assicurazione obbligatoria, Responsabilità civile, Risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli, Danni causati da veicolo circolante illegalmente e non coperto da assicurazione al momento del sinistro, Obbligo di risarcimento gravante sul Fondo di garanzia vittime della strada, Mancata estensione ai danni subiti dal terzo trasportato (consenziente, ma) inconsapevole della illecita circolazione del veicolo, Giudizio di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 1, terzo comma, e 19, lettera b), della legge 24 dicembre 1969, n. 990, Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti. – D) *Assicurazioni sociali*. – 12. Assicurazioni sociali, Ex dipendenti Ministero delle Poste, Disciplina applicabile, T.U Inail, Ammissibilità, Equo indennizzo, Corresponsione, Esclusione. – 13. Assicurazioni sociali, Previdenza e assistenza, Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, Rapporto causale tra evento e danno, Sussistenza, Principio dell'equivalenza delle condizioni, Applicazione. – 14. Assicurazioni sociali, Previdenza, Indennità di malattia, Periodo massimo indennizzabile di 180 giorni, Superabilità nel caso di soggetti sottoposti a dialisi per insufficienza renale, Mancata previsione, Inammissibilità. – 15. Assicurazioni sociali, Contratto, Incidente stradale, danni, Neopatentato, Esclusione, Responsabilità, Domanda di rivalsa. – 16. Assicurazioni sociali, Contratti, Assicurazione della responsabilità civile, Clausole limitative della responsabilità e clausole che delimitano l'oggetto del contratto, Accertamento, Criterio, effetti. – 17. Assicurazioni sociali, Contratto, risarcimento dei danni derivati dall'incendio, Proprietà immobiliare, Garanzia, Obblighi di manutenzione.

## A) CONTRATTO DI ASSICURAZIONE IN GENERE.

1. *Contratto (in genere), Contratto di assicurazione, Contratti Assicurazione, Prescrizione, Decorrenza, Danno coperto da assicurazione, Indennizzo, Diritto, Prescrizione, Decorso, Procedimento penale, Pendenza – Fatto impeditivo, Configurabilità, Esclusione, Limiti.* Cass., 21 ottobre 2010, n. 21601 (in *CED Cassazione*), ha chiarito che la pendenza di un procedimento penale relativo ai fatti che hanno provocato il danno coperto da assicurazione non costituisce fatto impeditivo al decorso della prescrizione del diritto all'indennizzo, salvo che le parti non abbiano pattuito diversamente nel contratto.

2. *Contratto di assicurazione, Premio, Mancato pagamento, Risoluzione del contratto, Clausola di regolazione del premio, Premio dovuto per intero anche nei casi di intervenuta cessazione, Riduzione o aggravamento del rischio, Durata del contratto, Configurabilità, Necessità, Fondamento.* Cass., 18 novembre 2010, n. 23264 (in *CED Cassazione*). Nel caso di risoluzione di diritto del contratto di assicurazione ai sensi dell'art. 1901, co. 3, c.c., il periodo di assicurazione in corso relativamente al quale è dovuto il pagamento del premio, nonostante la risoluzione del contratto, è solo il periodo che sarebbe stato coperto dalla garanzia assicurativa se il premio o la rata di premio non assolti fossero stati pagati. Ove quindi il contratto abbia durata annuale ed il pagamento del premio sia stato suddiviso in periodi più brevi (trimestrali, semestrali, ecc.), il periodo in corso è quello trimestrale o semestrale coperto dalla singola rata.

3. *Contratto di assicurazione, Polizze denominate "linked", Assenza di rischio demografico, Trasferimento del rischio dall'assicuratore sull'assicurato, Necessità, Funzione assicurativa, Esclusione, sottrazione al pignoramento e l'art. 1923 c.c., Esclusione.* Trib. Cagliari, 2 novembre 2010 (inedita), ha chiarito che la previsione generale contenuta nell'art. 2, d.lgs. n. 209 del 2005 in ordine alle polizze denominate "linked", e cioè quelle nelle quali l'obbligazione principale dell'assicuratore è collegata al valore di organismi di investimento del risparmio o di fondi interni o comunque ad indici predeterminati di riferimento, non vale a far concludere apoditticamente per l'inclusione automatica di tali polizze nello schema legale (artt. 1882-1895 c.c.) del contratto di assicurazione, la cui causa deve essere rinvenuta nel trasferimento del rischio dall'assicurato all'assicuratore, rischio che, a pena di nullità, deve esistere alla stipula del contratto. Rientrano senz'altro nella fattispecie tipica di cui all'articolo 1882 c.c. le polizze che operano la sostituzione della prestazione fissa

dell'assicuratore con una variabile, agganciata a parametri di mercato, ma che mantengono comunque il rischio demografico; in tal caso, pur attuandosi un parziale trasferimento del rischio dall'assicuratore sull'assicurato in ordine al valore finale della prestazione, il contratto mantiene comunque una funzione assicurativa, individuabile quale causa concreta del contratto, secondo gli ordinari criteri ermeneutici. Diversa, invece, l'ipotesi contrattuale in cui l'assicuratore incassi il premio intero all'atto della sottoscrizione obbligandosi al pagamento nel caso di "morte a vita intera" e cioè praticamente ad evento certo. In questo caso, il rischio cosiddetto demografico è totalmente inesistente ed il rischio di investimento è completamente a carico dell'assicurato, mentre l'obbligazione dell'assicuratore è limitata al pagamento del valore del capitale investito al momento dell'evento, in base agli indici di riferimento. La funzione di tale contratto – anche ricorrendo alla causa mista ed al concetto di causa pendente – deve quindi più propriamente essere inquadrata nello schema di acquisto di prodotti finanziari, laddove l'investimento di un capitale è esposto al rischio di perdite a fronte di una certa probabilità di guadagno. Nella fattispecie, il Tribunale ha quindi ritenuto non applicabile l'art. 1923, c.c., il quale sottrae al pignoramento le somme dovute dall'assicuratore all'assicurato.

4. *Contratto di assicurazione, Soluzione controversie, Risoluzione del contratto, Contratto di leasing, Contratti connessi, Oggetto, Perdita del bene, Effetti.* La competenza dell'Arbitro Bancario e Finanziario, Collegio di Milano, 1° ottobre 2010, n. 1011 (inedita), oltre alle questioni riguardanti la soluzione delle controversie inerenti ai reciproci diritti delle parti nell'ipotesi di risoluzione del contratto di *leasing* (caso di specie), si estende anche alle questioni relative all'assicurazione del bene che ne forma oggetto, trattandosi di contratti connessi.

I due contratti, infatti, sono oggettivamente connessi in quanto gli effetti dell'assicurazione, cioè la riscossione dell'indennizzo assicurativo da parte del concedente, nel caso di perdita del bene concesso in *leasing*, sono destinati a compensarsi con il credito residuo del concedente nei confronti dell'utilizzatore.

Occorre però precisare che l'indennizzo assicurativo derivante dall'assicurazione contratta per conto del concedente, pur essendo destinato a compensarsi con il debito residuo dell'utilizzatore, non lo estingue automaticamente. Cosicché l'utilizzatore deve adempiere il suo debito autonomamente nel termine contrattualmente stabilito senza attendere la liquidazione dell'indennizzo assicurativo. In caso di ritardo deve corrispondere al concedente gli interessi di mora nella misura pattuita.

La società concedente che è titolare del diritto all'indennizzo, dovrà gestire il rapporto con l'assicuratore in modo da non pregiudicare l'interesse dell'utilizzatore ma, osservato quest'obbligo potrà accettare l'indennizzo anche senza il consenso dell'utilizzatore. Tuttavia, se la società concedente rende partecipe l'utilizzatore dello sviluppo della pratica assicurativa e questa si protrae a causa del dissenso dell'utilizzatore sull'entità dell'indennizzo offerto, le conseguenze della mora nell'ambito del contratto di leasing debbono ricadere sull'utilizzatore che non abbia estinto il suo debito nel termine stabilito e potranno essere compensate con il risarcimento da parte dell'assicuratore se e quando la controversia sull'indennizzo sarà definita in danno dell'assicuratore.

5. *Contratto di assicurazione, Cessione del quinto, polizza, tasso di interesse, convenzione, copertura assicurativa, assicurazione sulla vita, fondo rischi, trasparenza.* Arbitro Bancario e Finanziario, Collegio di Napoli, 25 novembre 2010, n. 1369, (inedita). Nella specie, il ricorrente (pensionato), in qualità di sindacalista, chiedeva alla banca informazioni circa il divario riscontrato tra il tasso di interesse applicato alle “cessioni di quinto” erogate ai pensionati e quello, più favorevole, previsto dalla convenzione Inps/banche. Il cliente aveva richiesto e sottoscritto un prestito contro cessione del quinto della pensione, ai sensi della l. n. 80 del 2005 che, all'art. 13-*bis*, espressamente prevede che i prestiti della specie siano assistiti dalla «garanzia dell'assicurazione sulla vita». La circostanza che la copertura assicurativa sia a carico del “Fondo rischi Inpdap” significa che è quest'ultimo ente a determinare il premio da applicare al piano di ammortamento (sulla base dell'età e della quota di pensione cedibile) e ad erogare la copertura nel caso di avveramento dell'evento assicurato. Resta inteso che il premio assicurativo viene anticipato per intero dalla società finanziaria all'Inpdap e ripartito su ogni singola rata di ammortamento. In diritto, secondo il Collegio adito, vanno tenute in considerazione circostanze quali il ruolo determinante svolto dalla banca collocatrice nella gestione di un servizio di pagamento e le altre funzionalità connesse al servizio e prestate dalla stessa, sulla base della documentazione di trasparenza. Costatazione che il tasso di interesse applicato all'operazione di finanziamento è risultato, a suo parere, essere più sfavorevole di quello stabilito dalla Convenzione Inps – Banche, determinando la richiesta della “rinegoziazione del prestito”, vi è da ricordare che il cliente ha richiesto e sottoscritto un prestito contro cessione del quinto della pensione, ai sensi della l. n. 80 del 2005 che, all'art. 13-*bis*, espressamente prevede che i prestiti della specie siano assistiti dalla «garanzia dell'assicurazione sulla vita».

La circostanza che la copertura assicurativa sia a carico del “Fondo rischi Inpdap” significa che è quest’ultimo ente a determinare il premio da applicare al piano di ammortamento (sulla base dell’età e della quota di pensione cedibile) e ad erogare la copertura nel caso di avveramento dell’evento assicurato. Resta inteso che il premio assicurativo viene anticipato per intero dalla società finanziaria all’Inpdap e ripartito su ogni singola rata di ammortamento.

I rapporti tra l’Inps e le Banche e le condizioni del finanziamento sono, come si è già rilevato, disciplinati da apposita convenzione. Pertanto il Collegio ha dichiarato il diritto del cliente alla «rinegoziazione» del contratto e condannato la Banca al risarcimento delle spese.

#### *B) ASSICURAZIONE CONTRO I DANNI.*

6. *Assicurazione contro i danni, Contratto assicurativo, Improcedibilità, Art. 149 cd, Mancato invio, Compensazione, azione per il risarcimento, Obbligo di assicurazione, Danno alla persona, Decorrenza termini.* Giudice di pace di Eboli, 27 ottobre 2010 (in *www.ilcaso.it.*) Nel caso in cui si applichi la procedura di cui all’articolo 149 l’azione per il risarcimento dei danni causati dalla circolazione dei veicoli e dei natanti, per i quali vi è obbligo di assicurazione, può essere proposta solo dopo che siano decorsi sessanta giorni, ovvero novanta in caso di danno alla persona, decorrenti da quello in cui il danneggiato abbia chiesto alla propria impresa di assicurazione il risarcimento del danno, a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento, inviata per conoscenza all’impresa di assicurazione dell’altro veicolo coinvolto, avendo osservato le modalità ed i contenuti previsti dagli articoli 149 e 150.

#### *C) ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA R.C. AUTO.*

7. *Assicurazione obbligatoria, Contratto, Risarcimento dei danni da sinistro stradale, Trasportato su un motociclo da terzi, Responsabilità, diritto di rivalsa, Condanna al risarcimento.* Cass., 13 dicembre 2010, n. 25125 (inedita). La causa in questione è imperniata sulla richiesta di risarcimento dei danni da sinistro stradale subito come trasportato su un motociclo condotto da terzo assicurato. La compagnia di assicurazione chiedeva che, in caso di condanna al risarcimento dei danni, fosse riconosciuto il suo diritto di rivalsa nei confronti dell’assicurato, in quanto, giuste le condizioni di polizza, essendo lo stesso privo di patente di

guida, ma solo in possesso dell'autorizzazione ad esercitarsi (c.d. Foglio rosa), non poteva trasportare altre persone sul veicolo.

Il Tribunale condannava i convenuti in solido al risarcimento in favore dell'attore, mentre respingeva la domanda di rivalsa dell'assicuratore.

Ritiene la ricorrente che erroneamente la sentenza impugnata ha ritenuto che l'autorizzazione per esercitarsi alla guida integrasse, invece, l'abilitazione alla guida, acquisibile soltanto con il conseguimento della patente; che il fatto di trasportare un'altra persona sul veicolo concretizzava un'ipotesi diversa dal mero esercizio alla guida; che nella fattispecie la garanzia assicurativa copriva solo il rischio connesso alla guida del motoveicolo da persona abilitata, con conseguente diritto a rivalsa. La clausola di polizza, escludente la garanzia assicurativa per la responsabilità civile derivante dalla circolazione del veicolo, nel caso in cui il conducente non sia abilitato alla guida a norma delle disposizioni in vigore, si riferisce all'intero procedimento svolto per conseguire la patente, che si conclude con il rilascio del documento attestante l'abilitazione alla guida, non essendo sufficiente la sola autorizzazione all'esercitazione alla guida, neppure se accompagnata dal superamento dell'esame teorico pratico, costituente soltanto una delle condizioni per il rilascio della patente, cui deve seguire il necessario accertamento di altri requisiti di capacità previsti dalla legge (tra l'altro la non sussistenza di cause di indegnità derivanti da precedenti condanne, da applicazione di misure di sicurezza, o di prevenzione contro i reati). Di conseguenza la garanzia è esclusa se il conducente del veicolo abbia conseguito solo il c.d. "foglio rosa", ma non abbia ancora ottenuto il rilascio della patente. Pertanto, secondo quanto disposto dalla Cassazione, se il conducente del veicolo assicurato, pur avendo superato l'esame non ha ancora ottenuto il rilascio della patente, l'assicuratore che abbia risarcito il danno al terzo danneggiato dal sinistro ha diritto di rivalsa nei confronti dell'assicurato.

8. *Assicurazione obbligatoria, Responsabilità civile da circolazione stradale, Risarcimento del danno, Azione diretta nei confronti dell'assicurato, Eccezioni derivanti dal contratto, Circolazione di veicoli a motore, Contravvenzione al conducente per guida in stato di ebbrezza, Clausola di polizza escludente la garanzia assicurativa, Operatività, Diritto di rivalsa dell'assicuratore, Soggetto obbligato, Assicurato, Sussistenza, Conducente del veicolo, Esclusione.* App. Ancona, 22 ottobre 2010 (in *Leggi d'Italia*). In tema di polizza per l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile da sinistro stradale, verificatasi la condizione della inoperatività della polizza, prevista per il caso di guida del veicolo da

parte di persona in stato di ebbrezza, l'assicuratore che abbia risarcito il danneggiato (art. 18, co. 1, l. 24 dicembre 1969, n. 990) ha diritto di rivalsa esclusivamente nei confronti dell'assicurato e non nei confronti del terzo conducente del veicolo. Nella specie, la Corte di Appello di Ancona ha riformato la sentenza di primo grado riconoscendo all'impresa assicuratrice il diritto di rivalsa nei confronti del proprio assicurato sull'assunto che dagli atti processuali era emersa la prova inconfutabile che il conducente del veicolo assicurato era stato multato per guida in stato di ebbrezza.

9. *Assicurazione obbligatoria, Veicoli (circolazione-assicurazione obbligatoria), Obbligo dell'assicurazione, Certificato di assicurazione, azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore del responsabile, Sussistenza di un valido rapporto assicurativo, Necessità, Esclusione, Esistenza di un contrassegno autentico, Sufficienza, Contrassegno falsificato o contraffatto, Esonero di responsabilità dell'assicuratore, Configurabilità, Limiti, Assenza di un comportamento colposo dell'assicuratore ingenerante l'affidamento del danneggiato, Necessità, Fondamento.* Trib. Potenza, 13 dicembre 2010, n. 25130 (in *www.ilcaso.it.*) In forza del combinato disposto dell'art. 7 della legge 24 dicembre 1969 n. 990 (attuale art. 127 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209) e dell'art. 1901 c.c., il rilascio del contrassegno assicurativo da parte dell'assicuratore della r.c.a. vincola quest'ultimo a risarcire i danni causati dalla circolazione del veicolo, quand'anche il premio assicurativo non sia stato pagato, ovvero il contratto di assicurazione non sia efficace, giacché, nei confronti del danneggiato, quel che rileva, ai fini della promovibilità dell'azione diretta nei confronti dell'assicuratore del responsabile è l'autenticità del contrassegno e non la validità del rapporto assicurativo. Tuttavia, conclude il Tribunale, posto che la disciplina del citato art. 7 mira alla tutela dell'affidamento del danneggiato e copre, pertanto, anche l'ipotesi dell'apparenza del diritto, per escludere la responsabilità dell'assicuratore in ipotesi di contrassegno contraffatto o falsificato occorre che questi provi l'insussistenza di un proprio comportamento colposo, tale da ingenerare l'affidamento erroneo del danneggiato stesso.

10. *Assicurazione obbligatoria, Risarcimento danni da circolazione stradale, Fermo tecnico, Risarcimento, Liquidazione equitativa, Criterio ex art. 2697 c.c., Necessità.* Trib. Roma, 18 ottobre 2010 (in *www.ilcaso.it.*) In tema di liquidazione del danno da fermo tecnico è possibile la liquidazione equitativa anche in assenza di prova specifica in ordine al medesimo, rilevando a tal fine la sola circostanza che il danneggiato

sia stato privato del veicolo per un certo tempo, anche a prescindere dall'uso effettivo a cui esso era destinato, costituendo lo stesso anche durante la sosta forzata, fonte di spesa (tassa di circolazione, premio di assicurazione) comunque sopportata dal proprietario, ed essendo altresì soggetto a un naturale deprezzamento di valore. Tale principio, come stabilito dal Tribunale di Roma, però, deve essere imprescindibilmente coniugato con elementi di prova offerti dalla parte richiedente, onde consentire la liquidazione equitativa di tale voce di danno nel rispetto del criterio di cui all'art. 2697 c.c.

11. *Assicurazione obbligatoria, Responsabilità civile, Risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli, Danni causati da veicolo circolante illegalmente e non coperto da assicurazione al momento del sinistro, Obbligo di risarcimento gravante sul Fondo di garanzia vittime della strada, Mancata estensione ai danni subiti dal terzo trasportato (consenziente, ma) inconsapevole della illecita circolazione del veicolo, Giudizio di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 1, terzo comma, e 19, lettera b), della legge 24 dicembre 1969, n. 990, Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti.* C. Cost., 24 novembre 2010, n. 336 (in *www.ilcaso.it.*) Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha sollevato questione di legittimità costituzionale con riferimento al combinato disposto degli artt. 1, co. 3 e 19, lett. b) della l. 24 dicembre 1969, n. 990, nella parte in cui non estende il diritto all'indennizzo dai danni subiti a causa della circolazione illegale di un veicolo non assicurato, oltre che ai trasportati contro la propria volontà, anche ai trasportati che siano inconsapevoli della circolazione illegale del veicolo. Ad avviso del giudice *a quo* la disposizione impugnata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto non vi sarebbe una sostanziale distinzione tra le due fattispecie tale da giustificare la disparità di trattamento. La Corte ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso in quanto il giudice *a quo*, per superare l'asserita illegittimità costituzionale della norma impugnata, ha richiesto un intervento additivo della Corte in una materia rimessa alla discrezionalità del legislatore.

#### D) ASSICURAZIONI SOCIALI.

12. *Assicurazioni sociali, Ex dipendenti Ministero delle Poste, Disciplina applicabile, T.U Inail, Ammissibilità, Equo indennizzo, Corresponsione, Esclusione.* App. Potenza, 11 dicembre 2010 (in *www.ilcaso.it.*).

Sebbene l'Inail sia subentrato alle Poste s.p.a. nella gestione dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, ciò non consente di ritenere che anche la prestazione relativa alla corresponsione dell'equo indennizzo rientri tra quelle trasferite all'istituto assicuratore. L'equo indennizzo è, infatti, da ricollegarsi ad una posizione di diritto soggettivo che trova fonte immediata nel rapporto di pubblico impiego ed ha un carattere del tutto speciale sostanziandosi in una prestazione che la P.A. attribuisce al proprio dipendente per compensare menomazioni fisiche comunque connesse con il servizio, invece, la rendita di cui al d.P.R. del 1965 richiede che la malattia sia contratta nell'esercizio ed a causa della lavorazione svolta ed impone perciò un nesso più stretto tra malattia e attività lavorativa, dovendo quest'ultima in caso di fattori plurimi costituire pur sempre la causa sufficiente, ossia la *conditio sine qua non* della malattia.

13. *Assicurazioni sociali, Previdenza e assistenza, Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, Rapporto causale tra evento e danno, Sussistenza, Principio dell'equivalenza delle condizioni, Applicazione.* Cass., 4 novembre 2010, n. 22441 (in *www.olympus.uniurb.it.*). Nella materia degli infortuni sul lavoro trova applicazione diretta la regola contenuta nell'articolo 41 c.p., per cui il rapporto causale tra evento e danno è governato dal principio dell'equivalenza delle condizioni, secondo il quale va riconosciuta l'efficienza causale a ogni antecedente che abbia contribuito, anche in maniera indiretta e remota, alla produzione dell'evento, mentre deve escludersi l'esistenza del nesso eziologico richiesto dalla legge quando si ravvisa l'intervento di un fattore estraneo al lavoro che sia di per sé sufficiente a produrre l'infermità.

14. *Assicurazioni sociali, Previdenza, Indennità di malattia, Periodo massimo indennizzabile di 180 giorni, Superabilità nel caso di soggetti sottoposti a dialisi per insufficienza renale, Mancata previsione, Inammissibilità.* C. Cost., 15 dicembre 2010, n. 356 (in *www.ilcaso.it.*). Nella fattispecie, il giudizio *a quo* ha ad oggetto il ricorso proposto da una persona affetta da insufficienza renale contro l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) e, in particolare, il diniego da esso opposto al riconoscimento dell'indennità di malattia per i giorni eccedenti il limite di 180 giorni. Il limite in tal senso imposto dall'art. 2110 c.c. sarebbe, a parere del remittente, in contrasto con gli artt. 3, 32 e 38 Cost., in quanto prevede una tutela attenuata per i lavoratori sottoposti a dialisi rispetto a quella garantita al lavoratore in stato di infortunio o colpito da tubercolosi. La Corte ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso in quanto

il giudice *a quo* ha ricostruito il quadro normativo di riferimento in maniera incompleta compromettendo così l'iter logico posto a fondamento della censura.

15. *Assicurazioni sociali, Contratto, Incidente stradale, Danni, Neopatentato, Esclusione, Responsabilità, Domanda di rivalsa*. Cass., 13 dicembre 2010, n. 25124 (inedita). I Giudici della Cassazione hanno chiarito che, in tema di polizza per l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile da sinistro stradale, verificatasi la condizione della inoperatività della polizza prevista per il caso di guida del veicolo da parte di persona sprovvista della relativa abilitazione, l'assicuratore che abbia risarcito il danneggiato (l. 24 dicembre, n. 990, art. 18, co. 1) ha diritto di rivalsa esclusivamente nei confronti dell'assicurato-proprietario e non nei confronti del terzo conducente del veicolo. Contro di questi è possibile l'azione di rivalsa nel solo caso in cui la circolazione del veicolo sia avvenuta contro la volontà del proprietario, dell'usufruttuario o dell'acquirente con patto di riservato dominio. La Corte ha richiamato la propria costante giurisprudenza secondo cui il responsabile del danno, che a norma dell'art. 23, l. 24 dicembre 1969, n. 990 deve essere chiamato in causa come litisconsorte necessario nel giudizio promosso dal danneggiato contro l'assicuratore con azione diretta in deroga al principio della facoltatività del litisconsorzio in materia di obbligazioni solidali, è unicamente il proprietario del veicolo assicurato, non anche il conducente, trovando detta deroga giustificazione nell'esigenza di rafforzare la posizione processuale dell'assicuratore, consentendogli di opporre l'accertamento di responsabilità al proprietario del veicolo, quale soggetto del rapporto assicurativo, ai fini dell'esercizio dei diritti nascenti da tale rapporto, ed in particolare, dall'azione di rivalsa *ex art. 18* della legge citata.

16. *Assicurazioni sociali, Contratti, Assicurazione della responsabilità civile, Clausole limitative della responsabilità e clausole che delimitano l'oggetto del contratto, Accertamento, Criterio, Effetti*. Cass., 9 dicembre 2010, n. 24861 (inedita). Gli acquirenti di un immobile avevano convenuto in giudizio il notaio per sentire dichiarare la sua responsabilità per avere stipulato il contratto di acquisto di alcuni immobili, poiché i terzi ai quali essi li avevano rivenduti ne avevano subito la evizione.

Gli attori chiedevano la condanna del notaio al risarcimento di tutti i danni derivati dal comportamento tenuto dal professionista. Poiché nel periodo specificato era già stata addebitata al notaio la responsabilità per la mancata visura, la garanzia assicurativa doveva considerarsi inoperante. La causa del contratto era quella di porre il notaio al riparo

da richieste di danni relative a sue pregresse negligenze, sempre che le stesse non avessero ancora determinato una richiesta di risarcimento. Era del tutto logico che il notaio assicurato fosse conscio della attività svolta precedentemente alla stipula del contratto nell'esercizio della sua funzione (ed in particolare della mancata ispezione alla Conservatoria dei Registri Immobiliari in occasione dell'autentica delle sottoscrizioni). Egli non poteva essere, tuttavia, a conoscenza di essere responsabile dei danni derivati dalla propria attività, "responsabilità che (nel caso di specie) era stata dichiarata in giudizio per una serie articolata di ragioni e con riferimento ad una recente, ma oramai consolidata giurisprudenza, che però tale non era all'epoca della stipula del contratto".

Una clausola aggiunta alle condizioni generali di contratto non ha, per ciò solo, natura vessatoria, e di conseguenza può essere ritenuta nulla per mancanza della doppia sottoscrizione, ai sensi dell'articolo 1341 c.c., soltanto ove il giudice motivi in modo adeguato circa le ragioni per cui ne ha ritenuto la vessatorietà: sono da considerarsi clausole limitative della responsabilità, per gli effetti dell'articolo 1341 c.c. quelle clausole che limitano le conseguenze della colpa dell'inadempimento o che escludono il rischio garantito. La clausola in questione – riguardante la esclusione dalla garanzia assicurativa per fatti e circostanze suscettibili di aver causato danni a terzi per i quali la società dimostri che erano già noti all'assicurato all'inizio del periodo di assicurazione – avesse funzione specificatrice rispetto alle condizioni generali, rafforzando la disciplina già prevista dal codice a salvaguardia della integrità del rischio di cui agli articoli 1892 e ss., e, che viene meno ogniqualvolta l'assicurato abbia reso dichiarazioni inesatte o reticente, relative a circostanze tali che, se l'assicuratore le avesse conosciute, non avrebbe dato il suo consenso alla stipula. L'interpretazione delle clausole di un contratto di assicurazione in ordine all'estensione e alla portata del rischio assicurato rientra nei compiti istituzionali del giudice di merito e non è sindacabile in sede di legittimità, se è sorretta da adeguata e congrua motivazione. Con ampia e logica motivazione, ripresa dalla Corte di Cassazione nella sentenza in esame i giudici di appello hanno espresso la ragionata convinzione che il notaio fosse perfettamente a conoscenza delle iniziative giudiziarie al momento della stipulazione dei contratti di assicurazione.

17. *Assicurazioni sociali, Contratto, Risarcimento dei danni derivati dall'incendio, Proprietà immobiliare, Garanzia, Obblighi di manutenzione.* Cass., 13 dicembre 2010, n. 25118, (inedita). La fattispecie in esame prevede il caso di risarcimento dei danni derivati dall'incendio verificatosi nell'appartamento condotto in locazione dall'attore. Nell'at-

to di citazione il ricorrente aveva precisato di aver subito danni agli effetti personali di sua proprietà a seguito di un incendio sviluppatosi a seguito di un fulmine all'interno dell'appartamento, da lui condotto in locazione. Per questa ragione aveva chiesto la condanna della proprietaria dello stabile locato, al risarcimento dei danni subiti – per violazione degli obblighi di manutenzione della cosa locata – e della compagnia di assicurazioni con la quale la proprietaria dell'immobile aveva stipulato un contratto di assicurazione per l'incendio. La polizza assicurativa prevedeva due forme di garanzia: la prima riguardava solo gli effetti domestici di proprietà dell'assicurato, la seconda per responsabilità civile in conseguenza dei danni che terzi potevano reclamare a seguito della condotta colposa dell'assicurata (cd. ricorso "vicini"). La Corte di Cassazione ha respinto il ricorso ritenendo la decisione della Corte di Appello logicamente motivata ed immune dalle censure del ricorrente. La Corte territoriale aveva infatti ritenuto che la prima garanzia non fosse invocabile nel caso di specie, considerato che gli effetti personali erano di proprietà del conduttore (e non dell'assicurato). La Corte territoriale aveva inoltre concluso che non vi era prova della esistenza di un nesso di causalità tra il fulmine e la efficienza dell'impianto elettrico.

Doveva, pertanto, escludersi anche la esistenza di qualsiasi rapporto causale tra il danno e la violazione degli specifici obblighi di custodia e di controllo dello stato di conservazione dell'impianto a carico del proprietario dell'immobile, avendo questo funzionato a dovere.

I giudici di appello avevano infine chiarito che il locatario non poteva rivestire la qualità di assicurato (poiché le cose assicurate contro l'incendio secondo contratto erano solo quelle di proprietà della parte assicurata e non anche quelle di terzi) e che lo stesso non poteva neppure agire in via surrogatoria al posto dell'assicurato, non essendo configurabili i presupposti per la operatività della previsione di polizza.

## II. BANCA

SOMMARIO: A) *L'impresa bancaria: profili generali*. – 18. Attività bancaria e finanziaria. – 18.1. Il bene giuridico tutelato dal reato di abusiva attività finanziaria. – 19. Vigilanza. – 19.1. Presupposti della legittima segnalazione alla Centrale dei rischi – B) *La crisi dell'impresa bancaria*. – 20. Liquidazione coatta amministrativa. Azione di risarcimento danni. – C) *Depositi bancari*. – 21. Libretto di deposito bancario. Profili probatori. – 22. Libretti di deposito al portatore. Responsabilità della banca. – 23. Libretto di deposito cointestato a firma disgiunta. – D) *Titoli di credito bancari*. – 24. Responsabilità della banca per il pagamento di assegno “non trasferibile” a soggetto diverso dal prenditore. – E) *Crediti speciali*. – 25. Operazioni di credito fondiario funzionalizzate all'estinzione di debiti preesistenti e scaduti dell'imprenditore sovvenuto, in seguito dichiarato fallito.

### A) L'IMPRESA BANCARIA: PROFILI GENERALI

#### 18. Attività bancaria e finanziaria.

18.1. *Il bene giuridico tutelato dal reato di abusiva attività finanziaria*. Cass., 9 novembre 2010, n. 42085 (in *CED Cass. pen.*, 2011, e in *Giur. banc.*, 2009-2011, 21), si occupa di abusiva attività finanziaria per specificare e confermare il bene giuridico tutelato dall'art. 132 t.u.b. L'art. 10 t.u.b. fissa infatti i confini dell'attività bancaria nell'esercizio congiunto e funzionale di «raccolta del risparmio tra il pubblico ed esercizio del credito» e qualifica la banca in ragione dell'esercizio autorizzato e riservato dell'attività bancaria, consentendo di affiancare al gruppo creditizio polifunzionale il modello di banca universale; l'art. 10 individua successivamente il soggetto bancario nell'impresa collettiva abilitata non solo all'esercizio dell'attività bancaria, ma anche all'esercizio di «ogni altra attività finanziaria (...) nonché di attività connesse e strumentali», con esclusione delle sole attività finanziarie non bancarie riservate dalla legge ad altri soggetti e con esclusione delle sole attività non finanziarie. La circostanza che l'esercizio dell'attività bancaria sia riservato alle banche e debba essere necessariamente autorizzato determina come corollario che l'esercizio dell'attività bancaria da parte di chi banca non è, e quindi da parte di chi, comunque definibile, non è stato autorizzato, debba considerarsi abusivo e, come tale, vietato e, se praticato, sanzionato. Il nostro ordinamento configura infatti come ipotesi di reato l'esercizio abusivo sia dell'attività di raccolta del risparmio presso il pubblico (art. 130 t.u.b.) sia dell'attività bancaria (art. 131 t.u.b.) sia delle altre attività finanziarie (art. 132 t.u.b.). La pronuncia in commento narra di un caso nel quale Tizio, inizialmente condannato dal Tribunale di Savona

per il reato di truffa in concorso *ex art. 81, co. 1, c.p.* con il reato di abusiva attività finanziaria, propone appello alla Corte d'Appello di Genova e, rigettato l'appello, ricorso per cassazione alla Suprema Corte per contestare non tanto la sussistenza di almeno uno dei due reati, quanto la sussistenza della fattispecie concorsuale di cui al citato art. 81. All'art. 81, co. 1, c.p. si fa alternativamente riferimento a due ipotesi di concorso di reati: il concorso formale di reati omogeneo e il concorso formale di reati eterogeneo. Il primo caso si ha quando uno stesso soggetto agente pone in essere una condotta unica e realizza una pluralità di reati a causa della pluralità di violazioni della stessa norma incriminatrice (per es., A uccide con una bomba sia B sia C ovvero A ruba una cosa di proprietà sia di B sia di C). Il secondo caso si ha quando uno stesso soggetto agente pone in essere una condotta unica e realizza una pluralità di reati a causa della violazione di una pluralità di norme incriminatrici (per es., A riesce a derubare B reagendo ad un pubblico ufficiale). In entrambi i casi, la pena prevista è pari a quella prevista per la commissione del reato in astratto più grave aumentata fino al triplo. Nel caso di specie, si fa evidentemente riferimento al secondo caso e Tizio contesta la sussistenza di un'ipotesi concorsuale a causa della ritenuta omogeneità dei beni giuridici tutelati dalle norme penali in materia di truffa e di abusiva attività finanziaria, che renderebbero dunque non ricorrente la possibilità stessa della violazione di una pluralità di norme incriminatrici. Corte d'Appello e Suprema Corte censurano il motivo posto alla base delle impugnazioni di Tizio ed affermano invece che il reato di abusiva attività finanziaria può ben concorrere con il reato di truffa, in quanto le due norme incriminatrici che li contemplano sono in realtà poste a tutela di due beni giuridici distinti: il patrimonio, per quanto riguarda la truffa e, per quanto riguarda il reato di esercizio abusivo di attività finanziaria, il corretto svolgimento delle attività finanziarie nei mercati mobiliari per il tramite di operatori abilitati nell'interesse degli investitori, da ciò conseguendone la possibilità, in astratto oltretutto in concreto, della violazione delle due norme da parte di una unica condotta e quindi la stessa possibilità del concorso dei due reati.

## 19. *Vigilanza.*

19.1. *Presupposti della legittima segnalazione alla Centrale dei rischi.* Trib. Modena, 29 novembre 2010 (in *Giurisprudenza locale Modena*, 2010, e in *Giur. banc.*, 2009-2011, 21), segue la tradizione giurisprudenziale in materia di presupposti della segnalazione alla Centrale dei rischi

e conferma la tesi secondo cui la nozione di insolvenza fallimentare non coincide con la nozione di stato di insolvenza che è necessario accertare per rendere legittima la segnalazione di un credito in sofferenza. Il contesto normativo è quello dell'art. 51 t.u.b. e della regolamentazione secondaria di attuazione. L'art. 51 t.u.b. impone alle banche di inviare alla Banca d'Italia le segnalazioni periodiche secondo le modalità e nei termini da essa stabiliti. Le circolari della Banca d'Italia contengono le istruzioni per gli intermediari creditizi in materia di segnalazioni alla Centrale dei rischi. Le circolari obbligano le banche ad effettuare in favore della Banca d'Italia una segnalazione mensile avente per oggetto le posizioni di rischio di ciascun cliente e, in sostanziale contropartita, impone alla Banca d'Italia di comunicare alle banche, per ogni nominativo ricevuto, la posizione globale di rischio nei confronti dell'intero sistema creditizio: le posizioni di rischio oggetto di segnalazione si identificano sostanzialmente con quei crediti vantati dalla banca verso il cliente che superino i cc.dd. limiti di censimento indicati dalle stesse istruzioni della Banca d'Italia: tra di essi, vanno sinteticamente annoverati i crediti di ammontare superiore alle soglie monetarie stabilite dalla Banca d'Italia e i cc.dd. «*crediti in sofferenza*», tra i quali, stando alle istruzioni, vanno a loro volta annoverati «*tutti i crediti per cassa nei confronti di soggetti in stato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili*», con precisazione che «*l'apposizione a sofferenza implica una valutazione da parte dell'intermediario della complessiva situazione finanziaria del cliente che non può scaturire automaticamente da un mero ritardo di quest'ultimo nel pagamento del debito*». In relazione ai presupposti per la segnalazione alla Centrale dei rischi, la giurisprudenza di legittimità è solita sostenere che l'apposizione a sofferenza del credito, lungi dal poter discendere dalla sola analisi dello specifico o degli specifici rapporti in corso di svolgimento tra la singola banca segnalante ed il cliente, implica una valutazione della complessiva situazione patrimoniale di quest'ultimo; ne segue che l'accostamento che le istruzioni di vigilanza hanno inteso stabilire tra stato di insolvenza e situazioni sostanzialmente equiparabili inducono a preferire quelle ricostruzioni che hanno proposto, ai fini della segnalazione in sofferenza alla Centrale dei rischi, una nozione *levior* rispetto a quella dell'insolvenza fallimentare, così da concepire lo stato di insolvenza e le situazioni equiparabili in termini di valutazione negativa di una situazione patrimoniale apprezzata come deficitaria, ovvero, in buona sostanza, di grave e non transitoria difficoltà economica, senza, cioè, fare necessario riferimento all'insolvenza intesa quale situazione di incapienza, ovvero di definitiva irrecuperabilità. La pronuncia in commento si pone

su questa lunghezza d'onda: il giudice modenese sostiene infatti che la nozione di stato di insolvenza che è necessario accertare, insieme o alternativamente alle situazioni ad esso sostanzialmente equiparabili, per rendere legittima una segnalazione di un credito in sofferenza alla Centrale dei rischi, coincide con una condizione meno drastica dello stato di insolvenza fallimentare. Nel caso in esame, una banca ricorre al Tribunale di Modena per ottenere un decreto ingiuntivo contro una società per il recupero coattivo di una somma di denaro corrispondente al saldo passivo del conto corrente bancario. Notificato alla società il ricorso e il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Modena, la società si oppone eccependo l'avvenuto pagamento prima della notifica e proponendo domanda riconvenzionale di condanna della banca al risarcimento del danno, perché la banca avrebbe segnalato illegittimamente la società alla Centrale dei rischi, visto che il presupposto della segnalazione è lo stato di insolvenza e la società non si trovava in tale stato. La banca si costituisce nel giudizio di opposizione premettendo l'intervento del pagamento ingiunto, ma eccependo che la segnalazione non era affatto illegittima, in quanto la banca aveva preliminarmente accertato, sulla base e nei limiti delle conoscenze acquisite dalla banca stessa, che la società si trovava non tanto in uno stato di insolvenza di rilevanza fallimentare, quanto in un deficit di capacità patrimoniale tale da integrare la nozione di sostanziale insolvenza, che è presupposto necessario, ma sufficiente, a fondare legittimamente la segnalazione alla Centrale dei rischi. Il Tribunale di Modena aderisce alle eccezioni presentate dalla banca e conferma che è da condividere l'opinione per la quale lo stato di insolvenza che la banca deve verificare prima della segnalazione alla Centrale rischi non è quello previsto dalla legge fallimentare, ma è limitato ad uno stato di non piena capacità patrimoniale da accertare tenendo conto delle possibilità conoscitive della banca; nel caso di specie, la persistenza del saldo passivo e l'acquisita bozza di bilancio con passività intorno ai 100.000 euro hanno giustificato un giudizio di non piena capacità patrimoniale che il giudice di merito ha ritenuto sufficiente a legittimare la segnalazione.

## *B) LA CRISI DELL'IMPRESA BANCARIA.*

20. *Liquidazione coatta amministrativa. Azione di risarcimento danni.* Cass. 18 marzo 2010, n. 6624 (in *Il fallimento*, 10/2010, 1213) ha esaminato la questione relativa al risarcimento dei danni derivante dalla cessione delle attività e delle passività di un istituto di credito posto in

liquidazione coatta amministrativa. In data 25 novembre 1992 un correntista ha citato in giudizio il Banco di Sicilia Spa e ne ha chiesto la condanna al risarcimento dei danni per aver pagato a persona diversa dal beneficiario un assegno bancario dal quale era stata cancellata la clausola "non trasferibile". A sua volta il Banco di Sicilia ha chiamato in causa la Sicilcassa Spa, dichiarandola responsabile in quanto banca girataria del titolo modificato. Successivamente la Sicilcassa Spa è stata posta in liquidazione coatta amministrativa e le sue attività e passività sono state cedute al Banco di Sicilia. Il Tribunale di Patti in questa sede ha condannato il Banco di Sicilia al risarcimento dei danni, come da richiesta del correntista. In seguito la Corte d'Appello di Messina ha totalmente riformato la decisione di primo grado, infatti ha rigettato la domanda proposta nei confronti del Banco di Sicilia anche in qualità di cessionaria dei crediti e debiti della Sicilcassa Spa ed ha altresì dichiarato improcedibile la domanda proposta nei confronti dell'istituto bancario posto in liquidazione coatta amministrativa. Successivamente la Corte di Cassazione ha dichiarato che l'azione proposta dal creditore di un istituto di credito, posto in liquidazione coatta amministrativa con relativa cessione delle attività e delle passività, è improcedibile nei confronti della banca cedente, mentre nei confronti della banca cessionaria può trovare accoglimento solo per i debiti risultanti dallo stato passivo della liquidazione come espressamente previsto dall'art. 90 d.lgs. 385/1993. I giudici hanno richiamato la sentenza n. 15005 del 27 novembre 2001 della Corte di Cassazione, a sezioni unite, secondo la quale «la cessione ad un'altra banca, in caso di liquidazione coatta amministrativa, di un istituto di credito o di attività o passività, aziende, rami d'azienda, beni e rapporti giuridici individuali in blocco ai sensi dell'art. 90 secondo comma del d.lgs. 385/93, implica, per le posizioni debitorie, la costituzione di un'ulteriore obbligazione con vincolo di solidarietà, oppure ove si determini la liberazione dell'originario debitore, un mutamento soggettivo riconducibile nell'ambito di successione del rapporto. L'azione del creditore, direttamente ed esclusivamente contro la banca cessionaria, coinvolge un soggetto diverso dalla banca cedente in liquidazione amministrativa, e si sottrae in radice alle speciali norme che regolano l'esercizio del credito in pendenza ed all'interno di detta procedura liquidatoria».

### *C) DEPOSITI BANCARI.*

21. *Libretto di deposito bancario. Profili probatori.* In materia di libretti di deposito a risparmio, l'Arbitro Bancario Finanziario, Col-

legio di Roma, 6 settembre 2010, n. 882, ha ricordato che, ai sensi dell'art. 1835 c.c., le annotazioni sul libretto fanno piena prova delle operazioni di deposito e prelievamento, di talché, in assenza di annotazione, la prova che un'operazione sia avvenuta deve essere fornita, anche con mezzi diversi, dalla parte del rapporto che ha interesse ad opporla. Nel caso di specie, trattandosi di stabilire se dal libretto è stato compiuto un prelievo, è la banca a dover provare la circostanza, essendo quella contraria (cioè la mancanza di prelievi) assistita da una presunzione relativa (in senso conforme, il Collegio di Napoli, 10 dicembre 2010, n. 1472).

Ancora, in relazione al profilo probatorio, il Collegio di Napoli, 30 dicembre 2010, n. 1594, ha affermato che, in tema di libretti di deposito a risparmio, la particolare efficacia probatoria prevista dal co. 2 dell'art. 1835 c.c. si riferisce alle annotazioni che figurano *effettivamente* apposte sul libretto senza, però, che ne derivi una presunzione legale assoluta per cui debbano considerarsi compiute soltanto le operazioni annotate; ne consegue che, secondo i principi generali, è sempre ammessa la prova che un'operazione (di versamento o prelievamento), non annotata sul libretto, sia stata effettivamente eseguita. Così, anche Cass., 4 marzo 1993, n. 2641, le cui conclusioni non sono state, comunque, accolte favorevolmente in dottrina ove si è ritenuto – in applicazione dell'art. 2725 c.c. – che il saldo del rapporto sia costituito dalla somma algebrica delle annotazioni, senza possibilità di integrazioni probatorie esterne rispetto al libretto.

22. *Libretti di deposito al portatore. Responsabilità della banca.* Arbitro Bancario Finanziario, Collegio di Napoli, 1 giugno 2011, n. 1134. In tema di responsabilità della banca nell'identificazione del soggetto legittimato al prelievo di somme per il tramite di un libretto di deposito a risparmio, il Collegio, nel trattare di una richiesta di risarcimento conseguente ad una serie di prelievi fraudolenti da un deposito bancario a risparmio, ha ritenuto che la domanda del cliente si configuri come volta ad ottenere il risarcimento dei danni *ex art.* 1218 c.c., rendendo necessario verificare se il fatto lesivo sia imputabile all'intermediario in base al grado di diligenza impiegato. Come per il contratto di conto corrente, anche per il deposito a risparmio, l'intermediario svolge un servizio per il correntista che prevede operazioni di versamento e prelievamento alle quali sono applicabili gli artt. 1856, 1710 e 1176, co. 1, c.c., pur tenendo conto della diversa causa dei due contratti e della differente movimentazione di un conto di deposito a risparmio rispetto a quella di un conto corrente bancario.

23. *Libretto di deposito cointestato a firma disgiunta*. Arbitro Bancario Finanziario, Collegio di Napoli, 30 dicembre 2010, n. 1598. Nel caso di un libretto di deposito a risparmio nominativo cointestato a firma disgiunta (alla defunta sorella e ad altri due familiari), il Collegio ha affermato che il rapporto tra l'intermediario e il gruppo dei cointestatari è unitario, derivante cioè da un unico contratto che richiede il consenso di tutti i contitolari per essere modificato e/o derogato. Ne consegue che la clausola di firma congiunta o disgiunta non può essere modificata unilateralmente dal singolo cointestatario; che dei saldi sono creditori e debitori solidali i singoli cointestatari, facultati ad agire singolarmente; che le vicende che colpiscono il singolo cointestatario non comportano, di norma, lo scioglimento del rapporto.

#### D) TITOLI DI CREDITO BANCARI.

24. *Responsabilità della banca per il pagamento di assegno "non trasferibile" a soggetto diverso dal prenditore*. Cass., 10 novembre 2010, n. 22816 (in *Rep. Foro it.*, 2010, voce *Titoli di credito* [6710], n. 38) ha nuovamente chiarito la portata dell'art. 43 del r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736 il quale, al primo comma, impone che l'assegno bancario emesso con la clausola «non trasferibile» debba essere pagato esclusivamente al prenditore o, su sua richiesta, accreditato sul proprio conto corrente (sicché l'unica girata possibile è quella fatta per lo «incasso» ad un banchiere, il quale non può ulteriormente girarlo) e, al secondo comma, prevede che risponde del pagamento colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore o dal banchiere giratario per l'incasso. Come già affermato in precedenza (cfr: Cass., 25 agosto 2006, n. 18543; Cass., 13 maggio 2005, n. 10118; Cass., 12 marzo 2003, n. 3654) la disposizione *de qua* costituisce una deroga: sia alla disciplina generale del pagamento dei titoli di credito a legittimazione variabile, sia alla disciplina di diritto comune prevista dall'art. 1189 c.c. che prevede la liberazione del debitore il quale dimostri la propria buona fede nell'aver eseguito il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche. L'art. 43 attribuisce la responsabilità a carico della banca che non osserva la clausola di «non trasferibilità» prescindendo dalla sussistenza dell'elemento della colpa nell'errore sull'identificazione del presentatore del titolo. La banca che paga a persona diversa dal legittimato, non è quindi liberata dalla propria obbligazione finché non ripeta il pagamento al prenditore esattamente individuato (o al banchiere giratario per l'incasso).

*F) CREDITI SPECIALI.*

25. *Operazioni di credito fondiario funzionalizzate all'estinzione di debiti preesistenti e scaduti dell'imprenditore sovvenuto, in seguito dichiarato fallito.* Il Tribunale di Vicenza, con sentenze rese nelle date del 5 ottobre 2010 e del 15 dicembre 2010 (in *www.ilcaso.it*) si esprime, in entrambi i casi, sull'opposizione avanzata da una banca avverso il decreto con il quale il g.d. aveva ammesso, ma in via chirografaria, il credito derivante da un'operazione di credito fondiario le cui risorse erano state destinate all'estinzione di debiti scaduti chirografari dell'imprenditore poi fallito. A parere del Collegio, l'ammissione al passivo come disposta dal g.d. è corretta poiché, in ultima analisi, (i) l'ipoteca è revocabile, e (ii) la banca non deve restituire nulla alla massa, perché nulla ha tolto agli altri creditori (così giustificando la sussistenza del credito da rimborso per l'operazione di credito fondiario ma in via chirografaria).

I passaggi logici che informano entrambi i provvedimenti muovono anzitutto dall'assunto secondo cui la revoca della garanzia ipotecaria è ben possibile in via autonoma, indipendentemente cioè dal finanziamento cui la stessa accede. Il Collegio, infatti, ritenendo corretta l'ammissione al passivo del credito da rimborso – seppure in via chirografaria – (e solo di questo, si badi, non anche il credito derivante dalla revoca del pagamento del debito estinto) respinge le tesi che vorrebbero, in un quadro siffatto e a supporto della revoca della garanzia, pure la revoca del negozio di finanziamento, ai sensi e per gli effetti dell'art. 67, co. 1, n. 2, l.fall., quale pagamento di debito scaduto con mezzi anormali di pagamento; oppure pretenderebbero di colpire lo stesso negozio di finanziamento come simulato. Il Collegio veneto esclude subito la tesi della simulazione valorizzando la circostanza secondo cui il negozio è sempre realmente voluto, anche nei suoi effetti, dalle parti. E, sebbene accogliendo la tesi del negozio indiretto (da sempre richiamata da chi afferma l'applicazione dell'art. 67, co. 1, n. 2), esclude l'opzione interpretativa del pagamento anomalo: fine ultimo dell'operazione, afferma il Collegio, non è tanto l'estinzione del debito chirografario (debito che invero rimane tale e quale poiché solo apparentemente sostituito da quello fondiario); piuttosto, «[...] l'operazione di mutuo, con la contestuale effettiva concessione di ipoteca, è un negozio indiretto che ha per scopo ulteriore non l'estinzione di una passività preesistente (pagamento anomalo), ma la sua trasformazione in debito privilegiato».

Da ciò, il Collegio trae le ulteriori conseguenze.

Il negozio indiretto, non eliminando, a rigore, la passività pregressa e trasformandola in debito privilegiato, renderebbe l'ipoteca fondiaria

come posta a garanzia di un debito non contestuale, in aperto contrasto con quanto imposto dall'art. 38, d.lgs. 385/93 che pone la contestualità tra i principali requisiti affinché l'ipoteca possa aspirare alla fondiarietà. D'altra parte, l'assenza della fondiarietà della garanzia è ancora più agevolmente sostenibile secondo il Collegio allorché, come in entrambi i casi oggetto dei provvedimenti, l'importo finanziato eccede l'80% del valore dell'immobile ipotecato (in assenza di garanzie integrative): è infatti da escludere, secondo i giudicanti, l'ipotesi di una non fondiarietà limitata e quindi una revoca limitata alla parte del finanziamento eccedente la percentuale indicata dalla legge.

La garanzia costituita nell'ambito dell'operazione di credito fondiario non è, invero, conforme ai requisiti di fondiarietà e pertanto non può aspirare ad alcuna delle ipotesi di esenzione previste dalla legge (anzitutto, art. 39, t.u.b.). In entrambe le vicende in esame, il Collegio veneto accoglie la domanda di revoca formulata ai sensi e per gli effetti dell'art. 2901 c.c. (era infatti decorso più di un anno dalla dichiarazione di fallimento) ritenendo provati dalla difesa della procedura opposta tutti i presupposti all'uopo richiesti dalla legge.

Il credito da ammettere al passivo, ferma la "estinzione" del debito preesistente, risulta dunque quello da rimborso del mutuo solo in apparenza fondiario: e tale credito andrà ammesso, pertanto, come chirografario. La banca, per ciò stesso, «non deve restituire nulla alla massa, perché nulla ha tolto agli altri creditori».

I provvedimenti menzionati non appaiono del tutto convincenti. Il passaggio logico decisivo di entrambi gli itinerari argomentativi, coincidente con la configurazione dell'operazione di credito fondiario quale negozio indiretto il cui reale scopo consisterebbe nel mutamento della natura del credito da chirografario in privilegiato, è poco più che abbozzato. La tesi del negozio indiretto è da tempo prospettata in giurisprudenza, anche di legittimità, sebbene, va ricordato, al fine di giustificare, non già (solo) la revoca della garanzia come prospettato dal tribunale vicentino, quanto piuttosto la revoca dell'operazione fondiaria nella sua complessità ritenendola funzionale a integrare l'ipotesi di un pagamento di un debito scaduto con mezzi anormali di pagamento: cfr., da ultimo, Cass., 20 marzo 2003, n. 4069, in *Il fallimento*, 2004, 635, con osservazioni di BRUSCHETTA; Cass., 18 gennaio 2006, n. 887, in *Giust. civ., Mass.*, 2006, 2; Cass., 6 novembre 2006, n. 23669, in *Il fallimento*, 2007, 651; Cass., 1 ottobre 2007, n. 20622, in *Giust. civ.*, 2008, I, 124; in *Il fallimento*, 2008, n. 1, 95, e in *Dir. fall.*, 2009, II, 181 e ss., con nota di CORDOPATRI, *Ancora in tema di revocabilità del mutuo fondiario e decadenza dal beneficio del consolidamento dell'ipoteca*; per la più recente giurisprudenza

za di merito, cfr. Trib. Terni, 17 febbraio 2008, in *Corr. merito*, 2008, 1135, con nota di VELLA; Trib. Bari, febbraio 2008, in *Il fallimento*, 2008, 611.

Per la tesi della nullità, quale conseguenza della simulazione – invero correttamente respinta dal Collegio veneto – si vedano, per la giurisprudenza di legittimità, Cass., 24 ottobre 1967, n. 2621, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1968, II, 55, con nota di DE MARCHI, *Simulazione nel contratto fondiario?*; Cass., 22 marzo 1994, n. 2742, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, II, 618, con nota di PRESTI; Cass., 29 settembre 1997, n. 9520, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, 630, con nota di TARDIVO; per la giurisprudenza di merito, si vedano App. Brescia, 21 aprile 2004, in *www.ilcaso.it*, Trib. Latina, sez. dist. Terracina, 16 dicembre 2009, in *www.ilcaso.it*.

Per la meritevolezza dell'operazione di credito fondiario, anche quando funzionalizzata all'estinzione di passività pregresse, BONFATTI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Torino, 2009, vol. I, p. 672 e ss.

