

Sintesi di giurisprudenza * (III 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) Le operazioni bancarie in conto corrente. – D) Depositi bancari. – E) Titoli di credito bancari. – F) Crediti speciali.

III. BORSA E MERCATO MOBILIARE: A) Intermediazione mobiliare. – B) Appello al pubblico risparmio.

I. ASSICURAZIONI

SOMMARIO: A) *Contratto di assicurazione in genere*. – 1. Contratto (in genere), contratto di assicurazione, assicurazione sulla vita, valori mobiliari in genere. – 2. Con-

* Settantatreesima 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).

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

Hanno collaborato: RANIERI RAZZANTE (§§ 1 – 23); ALESSANDRO BENOCCHI (§ 24); CRISTINA CAMPAGNA (§ 25); ELISABETTA MASSONE (§§ 26-28); GENNARO ROTONDO (§ 29); DARIO MARTORANO (§§ 30 e 31); STEFANO BOATTO (§§ 32 e 33); LUCIANO SANTONE (§§ 34 e 35).

tratto di assicurazione in genere, dichiarazioni inesatte o reticenti, annullamento del contratto. – 3. Contratto di assicurazione in genere, obbligazioni e contratti, *leasing* traslativo, rischio di perdita, inadempimento. – 4. Contratto di assicurazione in genere, rimborso, adempimento del contratto, assicurazione sulla vita, polizze *index linked*, natura previdenziale, esclusione, natura di investimento finanziario, sussistenza, inapplicabilità *ex art.* 1923 c.c., pignorabilità. – 5. Contratto di assicurazione, agenti di assicurazione, mediazione, provvigioni, brokeraggio assicurativo. – 6. Contratto di assicurazione in genere, dichiarazioni inesatte o reticenti, dolo, colpa, annullamento. – 7. Contratto di assicurazione in genere, dichiarazioni inesatte, reticenti, consapevolezza, artt. 1892 e 1893 cc. – B) *Assicurazione contro i danni*. – 8. Assicurazioni contro i danni, contratto di assicurazione, danno non patrimoniale, responsabilità civile derivante da reato, danni in materia civile e penale. – 9. Contratto di assicurazione, azione del danneggiato, procedimento, danni alla persona. – 10. Responsabilità civile, amministrazione pubblica (responsabilità) in genere, cosa in custodia (danni da), beni della PA, 2043 cc. – 11. Danni in materia civile e penale, invalidità, risarcimento del danno, valutazione e liquidazione, invalidità personale, permanente, determinazione del *quantum*, criteri, tabelle di capitalizzazione delle rendite vitalizie, applicabilità, durata media della vita, tasso di interesse legale, mutamento dei valori reali dei due fattori di calcolo, attualizzazione del criterio tabellare, necessità. – 12. Contratto di assicurazione, assicurazione della responsabilità civile in genere, copertura del rischio. – 13. Contratto di assicurazione, assicurazione contro i danni contro gli infortuni, disposizioni generali, rischio assicurato (oggetto del contratto), dichiarazioni del contraente, reticenze ed inesattezze, con dolo o colpa grave, impugnazioni (decadenza), onere di osservanza del termine di tre mesi, sinistro avvenuto prima di tale termine o della conoscenza delle dichiarazioni inesatte o reticenti, sussistenza dell'onere, esclusione. – C) *Assicurazione obbligatoria R.C. Auto*. – 14. Assicurazione obbligatoria, obbligazione in genere, obbligazioni e contratti, adempimento, pagamento, surrogazione, legale, circolazione-assicurazione obbligatoria, risarcimento del danno, azione diretta nei confronti dell'assicurato, rivalsa dell'assicuratore verso l'assicurato, assicurazione obbligatoria r.c.a., sinistro causato da conducente minorenne e privo di patente, diritto di rivalsa dell'assicuratore nei confronti dei genitori del responsabile, *ex art.* 18 legge n. 990 del 1969, esclusione, diritto di surrogazione dell'assicuratore medesimo nei confronti dei genitori, ai sensi dell'art. 1203 c.c., ammissibilità. – 15. Contratto di assicurazione, falsità in atti, falsità in scrittura privata, contrassegno di assicurazione, responsabilità civile, reato di contraffazione. – 16. Litisconsorzio necessario, corte costituzionale, questione di legittimità costituzionale, codice delle assicurazioni, controversie con pretese risarcitorie superiori ai limiti del massimale. – D) *Assicurazioni sociali*. – 17. Contratto di assicurazione, assicurazione contro i danni, contro gli infortuni, premio, mancato pagamento, 1901 cc. – 18. Assicurazioni sociali, previdenza sociale, lavoro dipendente e autonomo, lavoratori autonomi, assicurazione obbligatoria i.v.s., obblighi contributivi, piccola impresa commerciale in accomandita semplice, contitolarità di tutti i soci *ex art.* 1 lett. a), c) e d), l. n. 1367 del 1960, conseguenze, obblighi contributivi gravanti su accomandatari e accomandati, iscrizione a ruolo a carico di tutti i soci, legittimità, applicazione del *beneficium excussionis*, esclusione. – 19. Previdenza sociale, assicurazioni sociali, pensione di anzianità e vecchiaia, assicurazione per l'invalidità, vecchiaia e superstiti, pensioni, misura, art. 5 del d.lgs. n. 80 del 1992, ambito applicativo, pensione di vecchiaia, mancata costituzione per inadempimenti del datore di lavoro, obbligo del fondo, integrazione dei contributi nella misura necessaria per la costituzione della prestazione, sussistenza, dubbi di legittimità costituzionale, esclusione, fondamento. – 20. Assicurazioni sociali, infortunio sul lavoro (*in itinere*), INAIL, danni maggiori, lavoratore, lavoratore infortunato, rendita vitalizia, risarcimento del danno. – 21. Previdenza sociale, assicurazioni sociali, INAIL, procedimento civile, legittimazione attiva e passiva. – 22. Contratto di assicurazione, assicurazioni sociali, rimborso, copertura assicurativa, malattia. – 23. Assicurazioni

sociali, malattia taciuta e polizza assicurativa, contratto assicurazione, rimborso spese per ricovero, non indennizzabilità del sinistro ex art. 1892 c.c. reticenze ed inesattezze nelle dichiarazioni.

A) CONTRATTO DI ASSICURAZIONE IN GENERE

1. *Contratto (in genere), contratto di assicurazione, assicurazione sulla vita, valori mobiliari in genere.* In tema di contratti di assicurazione, Trib. Verona, 23 settembre 2010 (in *Danno e resp.*, 2010, 12, 1199) ha stabilito che le polizze *unit linked* hanno un'indubbia componente finanziaria, poiché la prestazione prevista a carico dell'assicurazione è direttamente collegata al «valore di attivi contenuti in un fondo interno oppure al valore delle quote di Oicr». Poiché il contratto in esame sposta l'intero rischio dei capitali formati con i premi a carico dell'assicurato, difformemente dal modello dell'assicurazione vita tradizionale, il primo risulta sorretto da una causa mista, con prevalenza di quella finanziaria, rilevando la veste di polizza sulla vita solo per individuare il momento in cui l'assicuratore dovrà effettuare la prestazione alla quale è obbligato.

2. *Contratto di assicurazione in genere, dichiarazioni inesatte o reticenti, annullamento del contratto.* Secondo Trib. Roma, 22 settembre 2010 (inedita), l'annullamento del contratto di assicurazione è invocabile solo se la dichiarazione falsa o reticente resa in sede di stipula del predetto contratto da parte dell'assicurato è di tale natura che l'assicuratore di certo non avrebbe prestato il suo consenso o non l'avrebbe concesso alle medesime condizioni se fosse stato posto nelle condizioni di conoscere l'esatta o completa verità. L'annullamento di tale contratto può, dunque, esserci qualora ci sia un nesso di causalità tra la menzogna o la reticenza dell'assicurato ed il consenso prestato dall'assicuratore al contratto che, senza tale menzogna o reticenza, non sarebbe stato affatto concluso o sarebbe stato definito in maniera diversa.

3. *Contratto di assicurazione in genere, obbligazioni e contratti, leasing traslativo, rischio di perdita, inadempimento.* Cass., 10 settembre 2010, n. 19301 (in *Foro it.*, 2011, I, 1174) ha statuito che nel contratto di *leasing* traslativo, ove sia pattuito che il concedente assicuri il bene concesso contro il rischio di perdita totale nei limiti del valore residuo del bene alla data del sinistro, per valore residuo del bene deve intendersi il suo residuo valore commerciale effettivo; pertanto, costituisce inadempimento del concedente la conclusione di un contratto di assicu-

razione per un valore pari alla somma dei canoni non ancora maturati alla data del sinistro, in quanto tale importo è inferiore al residuo valore commerciale effettivo del bene al momento della sua perdita.

4. *Contratto di assicurazione in genere, rimborso, adempimento del contratto, assicurazione sulla vita, polizze index linked, natura previdenziale, esclusione, natura di investimento finanziario, sussistenza, inapplicabilità ex art. 1923 c.c., pignorabilità.* Trib. Parma, 10 agosto 2010 (in *Società*, 2011, 1, 55) ha fornito la propria definizione di polizza vita. Secondo questa definizione, non può definirsi “polizza vita” un contratto che preveda un investimento finanziario non finalizzato a soddisfare principalmente bisogni di carattere previdenziale. Per aversi una funzione di tutela previdenziale e, quindi, per potersi qualificare come polizza vita, il contratto deve prevedere quale obiettivo minimo, in caso di decesso, la conservazione integrale del capitale. La previsione di un rimborso, in caso di morte, in misura inferiore al capitale versato è incompatibile con lo strumento della assicurazione sulla vita quale forma di assicurazione privata.

5. *Contratto di assicurazione, agenti di assicurazione, mediazione, provvigioni, brokeraggio assicurativo.* Il broker assicurativo è soggetto professionale che, anche alla luce delle previsioni della legge n. 792 del 1984, oltre a svolgere un’attività di collaborazione intellettuale con l’assicurando per la copertura dei rischi e l’assistenza alla determinazione del contenuto dei futuri contratti, svolge un’attività di intermediazione nella conclusione dei contratti assicurativi, legittimando il rinvio alle norme sulla mediazione, e che, a fronte della conclusione di un affare, ha diritto ad un compenso provvigionale il cui onere ricade esclusivamente in capo all’assicuratore. Avuto riguardo al caso specifico, Trib. Milano 21 luglio 2010 (inedita) ha rilevato altresì che tale attività ben può essere svolta in favore della Pubblica Amministrazione o di un ente pubblico, allo scopo di garantirli ed assisterli nella stipula di un contratto di assicurazione, in accoglimento della domanda attorea consegue la condanna della convenuta impresa assicurativa al pagamento dei compensi provvigionali ad essa dovuti per l’attività di brokeraggio svolta su incarico di una struttura pubblica, in quanto culminata nell’affidamento all’impresa assicuratrice medesima di diversi servizi assicurativi e, dunque, nella stipula di diverse polizze.

6. *Contratto di assicurazione in genere, dichiarazioni inesatte o reticenti, dolo, colpa, annullamento.* L’annullamento del contratto di assicurazione per reticenze dolose o gravemente colpose dell’assicurato può

anche essere fatto valere dall'assicuratore in via di eccezione nell'ambito del procedimento attivato dall'assicurato allo scopo di ottenere l'indennizzo conseguente all'occorrenza del sinistro. Questo è quanto stabilito da Cass., 13 luglio 2010, n. 16406 (in *Giur. it.*, 2011).

7. *Contratto di assicurazione in genere, dichiarazioni inesatte, reticenti, consapevolezza, artt. 1892 e 1893 cc.* L'inesattezza delle dichiarazioni o le reticenze cui fanno riferimento gli artt. 1892 e 1893 c.c. non necessariamente presuppongono, in una polizza che copra le spese per ricoveri da malattia, la consapevolezza da parte del contraente di essere affetto dalla specifica malattia che abbia poi dato luogo al sinistro, ma possono essere integrate da qualsiasi circostanza sintomatica del suo stato di salute che l'assicuratore abbia considerato potenzialmente rilevante ai fini della valutazione del rischio, domandandone di esserne informato dal contraente tramite la compilazione di un questionario. Così Cass., 11 giugno 2010, n. 14069 (in *Massimario.it*).

B) ASSICURAZIONE CONTRO I DANNI

8. *Assicurazioni contro i danni, contratto di assicurazione, danno non patrimoniale, responsabilità civile derivante da reato, danni in materia civile e penale.* Cass., 17 settembre 2010, n. 19816 (in *Resp. civ.*, 2010, 11, 790; in *Danno e resp.*, 2011, 2, 146) ha dichiarato che la parte danneggiata da un comportamento illecito che oggettivamente presenti gli estremi del reato ha diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali, ai sensi dell'art. 2059 c.c., i quali debbono essere liquidati in una unica somma, da determinarsi tenendo conto di tutti gli aspetti che il danno non patrimoniale assume nel caso concreto (sofferenze fisiche e psichiche; danno alla salute, alla vita di relazione, ai rapporti affettivi e familiari ecc.).

9. *Contratto di assicurazione, azione del danneggiato, procedimento, danni alla persona.* Ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 145 e 148, co. 2, Codice delle Assicurazioni (d.lgs. n. 209 del 2005) la richiesta del danneggiato deve essere corredata da una serie di documenti ed attestazioni mediche, la cui omissione impedisce la decorrenza del termine rispettivamente di 60 o 90 giorni e determina la improponibilità dell'azione giudiziale. Nel caso di specie la richiesta risarcitoria di danni alla persona, in quanto non corredata dalla documentazione e dalle attestazioni richieste, non può ritenersi idonea al decorso del termine di 90 giorni per la proposizione dell'azione giudiziale, la quale deve, per

quanto innanzi, essere dichiarata improponibile. Lo ha stabilito il G.d.p. Milano, 3 settembre 2010 (inedita).

10. *Responsabilità civile, amministrazione pubblica (responsabilità) in genere, cosa in custodia (danni da), beni della PA, 2043 cc.* In tema di responsabilità per danni da beni di proprietà della P.a., qualora non sia applicabile o non sia invocata la tutela offerta dall'art. 2051 c.c., l'ente pubblico risponde dei pregiudizi subiti dall'utente secondo la regola generale dell'art. 2043 c.c., norma che non limita affatto la responsabilità della P.a. per comportamento colposo alle sole ipotesi di esistenza di un'insidia o di un trabocchetto. Conseguentemente, secondo i principi che governano l'illecito aquiliano, secondo Cass., 5 agosto 2010, n. 18204 (in *Danno e resp.*, 2010, 12, 1189; in *Danno e resp.*, 2011, 1, 52) graverà sul danneggiato l'onere della prova dell'anomalia del bene, che va considerata fatto di per sé idoneo, in linea di principio, a configurare il comportamento colposo della P.a., mentre incomberà su questa dimostrare i fatti impeditivi della propria responsabilità, quali la possibilità in cui l'utente si sia trovato di percepire o prevedere con l'ordinaria diligenza la suddetta anomalia o l'impossibilità di rimuovere, adottando tutte le misure idonee, la situazione di pericolo.

11. *Danni in materia civile e penale, invalidità, risarcimento del danno, valutazione e liquidazione, invalidità personale, permanente, determinazione del "quantum", criteri, tabelle di capitalizzazione delle rendite vitalizie, applicabilità, durata media della vita, tasso di interesse legale, mutamento dei valori reali dei due fattori di calcolo, attualizzazione del criterio tabellare, necessità.* Cass., 2 luglio 2010, n. 15738 (in *CED Cassazione*, 2010) ha stabilito che in tema di liquidazione dei danni patrimoniali da invalidità permanente in favore del soggetto leso o da morte in favore dei superstiti, ove il giudice di merito utilizzi il criterio della capitalizzazione del danno patrimoniale futuro, adottando i coefficienti di capitalizzazione della rendita fissati nelle tabelle di cui al r.d. 9 ottobre 1922, n. 1403, egli deve adeguare detto risultato ai mutati valori reali dei due fattori posti a base delle tabelle adottate, e cioè deve tenere conto dell'aumento della vita media e della diminuzione del tasso di interesse legale e, onde evitare una divergenza tra il risultato del calcolo tabellare ed una corretta e realistica capitalizzazione della rendita, prima ancora di "personalizzare" il criterio adottato al caso concreto, deve "attualizzare" lo stesso, o aggiornando il coefficiente di capitalizzazione tabellare o non riducendo più il coefficiente a causa dello scarto tra vita fisica e vita lavorativa.

12. *Contratto di assicurazione, assicurazione della responsabilità civile in genere, copertura del rischio.* L'assicurazione della responsabilità civile non può estendersi a fatti meramente accidentali, dovuti a caso fortuito o forza maggiore, dai quali infatti non può sorgere alcuna responsabilità a carico dell'assicurato tanto che viene meno la ragione dell'assicurazione stessa. Lo stabilisce App. Firenze, 16 agosto 2010 (inedita): la predetta assicurazione, però, per la sua stessa denominazione e natura, deve necessariamente applicarsi in riferimento a fatti colposi, con la sola eccezione di quelli dolosi, restando escluso, in mancanza di espresse clausole limitative del rischio, che la garanzia assicurativa non copra alcune forme di colpa. La clausola, pertanto, di un contratto di assicurazione che preveda la copertura del rischio per danni conseguenti a fatti accidentali deve correttamente interpretarsi nel senso che essa si riferisce semplicemente alla condotta colposa in contrapposizione a quella dolosa.

13. *Contratto di assicurazione, assicurazione contro i danni contro gli infortuni, disposizioni generali, rischio assicurato (oggetto del contratto), dichiarazioni del contraente, reticenze ed inesattezze, con dolo o colpa grave, impugnazioni (decadenza), onere di osservanza del termine di tre mesi, sinistro avvenuto prima di tale termine o della conoscenza delle dichiarazioni inesatte o reticenti, sussistenza dell'onere, esclusione.* Cass., 13 luglio 2010, n. 16406 (in *CED Cassazione*, 2010), rigettando App. Milano, 1 aprile 2005, in tema di assicurazione contro gli infortuni, stabilisce che l'onere imposto dall'art. 1892, c.c., all'assicuratore, di manifestare, allo scopo di evitare la decadenza, la propria volontà di esercitare l'azione di annullamento del contratto, per le dichiarazioni inesatte o reticenti dell'assicurato, entro tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto la causa dell'annullamento, non sussiste quando il sinistro si verifichi prima che sia decorso il termine suddetto ed ancora più quando il sinistro si verifichi prima che l'assicuratore sia venuto a conoscenza dell'inesattezza o reticenza della dichiarazione, essendo sufficiente, in tali casi, per sottrarsi al pagamento dell'indennizzo, che l'assicuratore stesso invochi, anche mediante eccezione, la violazione dolosa o colposa dell'obbligo posto a carico dell'assicurato di rendere dichiarazioni complete e veritiere sulle circostanze relative alla rappresentazione del rischio.

C) ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA R.C. AUTO

14. *Assicurazione obbligatoria, obbligazione in genere, obbligazioni e contratti, adempimento, pagamento, surrogazione, legale, circolazio-*

ne-assicurazione obbligatoria, risarcimento del danno, azione diretta nei confronti dell'assicurato, rivalsa dell'assicuratore verso l'assicurato, assicurazione obbligatoria r.c.a., sinistro causato da conducente minorenne e privo di patente, diritto di rivalsa dell'assicuratore nei confronti dei genitori del responsabile, ex art. 18 legge n. 990 del 1969, esclusione, diritto di surrogazione dell'assicuratore medesimo nei confronti dei genitori, ai sensi dell'art. 1203 c.c., ammissibilità. In tema di responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli, Cass., 26 luglio 2010, n. 17504 (in *CED Cassazione*, 2010) ha stabilito che l'assicuratore, il quale abbia risarcito la vittima di un sinistro stradale causato da un minore privo di patente con il quale sia stato stipulato il contratto di assicurazione, non può esercitare, contro il genitore non stipulante, la rivalsa prevista dall'art. 18 della legge 24 dicembre 1969 n. 990 (*ratione temporis* applicabile), ma può surrogarsi a norma dell'art. 1203 n. 3 c.c. nei diritti del danneggiato verso il predetto genitore, per far valere la responsabilità di questo, ai sensi dell'art. 2048 c.c., per i danni causati dal figlio.

15. *Contratto di assicurazione, falsità in atti, falsità in scrittura privata, contrassegno di assicurazione, responsabilità civile, reato di contraffazione.* La falsificazione del certificato e del contrassegno di assicurazione obbligatoria contro la responsabilità civile da circolazione dei veicoli commessa da un soggetto privato costituisce falsità in scrittura privata ed integra il reato di contraffazione di cui all'art. 485 c.p. Nella specie, Trib. Nola, 16 luglio 2010 (inedita) ha punito la condotta dell'imputata che fermata dalla Polizia per un normale controllo, esibiva certificato e contrassegno assicurativo r.c.a. in evidente stato di contraffazione.

16. *Litisconsorzio necessario, corte costituzionale, questione di legittimità costituzionale, codice delle assicurazioni, controversie con pretese risarcitorie ben superiori ai limiti del massimale.* C. Cost., 21 giugno 2010, n. 230 ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 140, co. 4, d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private), sollevata, in riferimento agli articoli 3, 24, 76 e 111, co. 2, Cost., da Trib. Catania. ordinanza 23 settembre 2009, iscritta al n. 329 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 4, prima serie speciale, dell'anno 2010.

La questione era stata posta sul tema delle controversie con pretese risarcitorie ben superiori ai limiti del massimale: il caso di specie prevedeva per ottenere il risarcimento dei danni da sinistro stradale avvenuto il 31 luglio 2006, nel quale erano rimasti coinvolti quattro autoveicoli,

con un bilancio, oltre ai danni ai mezzi, di un morto, cinque feriti ed altri danneggiati a vario titolo, di cui soltanto alcuni individuati. In base alla prospettazione delle parti ed alle domande dalle stesse proposte, oggetto delle controversie sono pretese risarcitorie ben superiori ai limiti del massimale. Osserva che, nella specie, l'applicazione del disposto dell'art. 140, co 4, del d.lgs. n. 209 del 2005, in base al quale fra l'impresa di assicurazione e le persone danneggiate sussiste litisconsorzio necessario, ai sensi dell'art. 102 c.p.c., comporterebbe la integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i danneggiati non chiamati in causa già noti o ancora da identificare, trattandosi di un sinistro ad offensività multipla con superamento del massimale e non potendo il giudizio proseguire tra i soli soggetti inizialmente in lite.

D) ASSICURAZIONI SOCIALI

17. *Contratto di assicurazione, assicurazione contro i danni, contro gli infortuni, premio, mancato pagamento, 1901 c.c.* Il disposto normativo di cui all'art. 1901 c.c., in quanto collocato tra le disposizioni generali sulle assicurazioni, deve ritenersi pacificamente applicabile, oltre che alle assicurazioni contro i danni, anche alle assicurazioni sugli infortuni o sulle invalidità. Ai contratti assicurativi concernenti le materie degli infortuni e delle invalidità, invero, non può intendersi riferibile l'eccezione prevista nell'ultimo comma della menzionata norma, nella parte in cui esclude le assicurazioni sulla vita dall'ambito di applicazione delle precedenti disposizioni della norma richiamata, né il dettato di cui all'art. 1924 c.c., in quanto disegnato sulla specificità della struttura e della funzione dell'assicurazione sulla vita, avente di regola la finalità di risparmio e di capitalizzazione. Alla luce di quanto innanzi, nella fattispecie al vaglio di Trib. Potenza, 15 luglio 2010 (inedita), deve concludersi per l'inoperatività della polizza assicurativa contro gli infortuni (abbinata ad assicurazioni sulla vita e contro le malattie) ex art. 1901 c.c., in quanto il sinistro trovava verifica dopo la scadenza del premio assicurativo e prima del versamento di quello successivo.

18. *Assicurazioni sociali, previdenza sociale, lavoro dipendente e autonomo, lavoratori autonomi, assicurazione obbligatoria i.v.s., obblighi contributivi, piccola impresa commerciale in accomandita semplice, contitolarità di tutti i socie ex art. 1 lett. a), b), c) e d), l. n. 1367 del 1960, conseguenze, obblighi contributivi gravanti su accomandatari e accomandati, Iscrizione a ruolo a carico di tutti i soci, legittimità, applicazione del bene-*

fictum excussionis, esclusione. In materia di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, alla piccola impresa commerciale costituita in forma di accomandita semplice si applica l'art. 2 della l. n. 1397 del 1960, con la conseguenza che per titolari d'impresa s'intendono tutti i soci che rivestono singolarmente i requisiti indicati dall'art. 1 lettera *a*); *b*); *c*) e *d*) del predetto art. 1, risultando soggetti all'assicurazione obbligatoria sia i soci accomandanti che abbiano la gestione dell'impresa sia gli accomandanti che (nella specie in qualità di coadiutori familiari) rivestono i requisiti sopra indicati. Ne consegue che l'iscrizione a ruolo del credito contributivo inevaso può essere eseguita direttamente nei confronti di tutti i soci, se qualificabili come contitolari della piccola impresa commerciale non trovando applicazione, in sede esecutiva, l'obbligo di escutere preventivamente il patrimonio sociale ai sensi degli artt. 2304 e 2313 c. c. (Cass., 4 agosto 2010, n. 18128, in *CED Cassazione*, 2010).

19. *Previdenza sociale, assicurazioni sociali, pensione di anzianità e vecchiaia, assicurazione per l'invalidità, vecchiaia e superstiti, pensioni, misura, art. 5 del d.lgs. n. 80 del 1992, ambito applicativo, pensione di vecchiaia, mancata costituzione per inadempimenti del datore di lavoro, obbligo del fondo, integrazione dei contributi nella misura necessaria per la costituzione della prestazione, sussistenza, dubbi di legittimità costituzionale, esclusione, fondamento.* L'art. 5, d.lgs. n. 80 del 1992, nel prevedere l'intervento del fondo di Garanzia costituito presso l'INPS per l'integrazione dei contributi omessi o insufficientemente versati dal datore di lavoro presso gli enti gestori di forme di previdenza complementare, si riferisce, in via esclusiva, alla pensione di vecchiaia che il dipendente o i superstiti non siano riusciti a costituire a causa dell'inadempienza contributiva, consistendo, perciò, l'obbligo del Fondo – in coerenza con gli intenti della direttiva comunitaria n. 80 del 1987 (cfr. C. Giust., 25 gennaio 2007, n. 278) – nell'integrazione dei contributi nella misura necessaria per la costituzione della predetta prestazione per l'ipotesi in cui il lavoratore o i superstiti non abbiano recuperato, mediante l'insinuazione nel fallimento, la contribuzione minima richiesta. Né tale previsione comporta dubbi di illegittimità costituzionale, in relazione alla più favorevole disciplina prevista dall'art. 3 del medesimo d.lgs. per le prestazioni dell'assicurazione generale obbligatoria, poiché la limitazione della tutela trova giustificazione – nell'ambito dei diversi livelli di protezione sociale garantiti dall'art. 38 Cost. – nella finalità propria della previdenza complementare, consistente nel mantenimento del tenore di vita raggiunto durante l'occupazione lavorativa (Cass., 26 luglio 2010, n. 17526, in *CED Cassazione*, 2010).

20. *Assicurazioni sociali, infortunio sul lavoro (in itinere), INAIL, danni maggiori, lavoratore, lavoratore infortunato, rendita vitalizia, risarcimento del danno.* In ossequio a quanto stabilito dagli artt. 12 e 13, co. 2, lett. a), d.lgs n. 38 del 2000, in caso di infortunio in itinere, occorso cioè al lavoratore nel tragitto di andata e ritorno dall'abitazione al luogo di lavoro, l'INAIL garantisce al lavoratore infortunato una somma a titolo di indennizzo, al fine di garantire mezzi di sostentamento adeguati al lavoratore che abbia subito un infortunio. È possibile, però, che il lavoratore subisca dei danni maggiori rispetto al danno indennizzato dall'INAIL. In questo caso può spettare all'infortunato anche un risarcimento a carico dell'assicurazione del responsabile civile sia per la liquidazione del danno morale sia del danno non patrimoniale diverso dal danno biologico, che l'INAIL non è tenuto a risarcire. Secondo il Trib. Roma, 6 luglio 2010 (inedita), il lavoratore che abbia subito danni alla persona in conseguenza di un sinistro stradale, ed abbia per questo ottenuto la costituzione di una rendita vitalizia in suo favore da parte dell'INAIL, conserva la legittimazione ad agire nei confronti del responsabile del danno per ottenere l'eventuale residuo risarcimento, qualora il danno sofferto fosse coperto solo in parte dalla prestazione assicurativa dell'INAIL. Ne consegue che il lavoratore infortunato, non potendo cumulare il risarcimento e l'indennizzo, avrà diritto ad un ulteriore risarcimento solo nella misura del cd. danno differenziale, che si identifica nella differenza tra l'ammontare complessivo del risarcimento del danno e quanto invece è stato versato dall'assicuratore sociale a titolo di indennizzo per l'infortunio sul lavoro. Ciò posto, nel caso di specie, relativo a richiesta di risarcimento dei danni subiti a seguito di incidente stradale, il Tribunale, accertata l'esclusiva responsabilità del sinistro in capo al resistente, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto condanna i resistenti in solido al pagamento in favore del ricorrente a titolo di risarcimento di tutti i danni subiti nel sinistro.

21. *Previdenza sociale, assicurazioni sociali, INAIL, procedimento civile, legittimazione attiva e passiva.* Il diritto alle prestazioni previdenziali spetta al lavoratore/assicurato e non alla compagnia di assicurazione, alla quale compete solamente la richiesta di rigetto delle domande presentate dal lavoratore nei suoi confronti. Questo quanto dichiarato con sentenza da Trib. Padova, 1 luglio 2010 (inedita). Nel nostro ordinamento, infatti, non sussiste alcuna norma in base alla quale l'assicurazione sociale possa essere chiamata in giudizio secondo i principi valevoli per la chiamata in garanzia delle assicurazioni

private, non sussistendo in capo all'INAIL. alcun obbligo nei confronti del datore di lavoro, né tanto meno nei confronti del terzo responsabile del sinistro.

22. *Contratto di assicurazione, assicurazioni sociali, rimborso, copertura assicurativa, malattia.* Secondo App. Firenze, 16 agosto 2010 (inedita) è legittima la decisione del Giudice di primo grado che accorda il pagamento di una somma, a titolo di rimborso delle spese sostenute per un intervento sanitario e di degenza, in adempimento del contratto di assicurazione per malattia ed infortuni, sebbene il sinistro si sia verificato durante il periodo di assenza della copertura assicurativa, allorquando vi sia la prova certa dell'esistenza della patologia in pendenza di efficacia della polizza. Nel caso di specie, acclarata la preesistenza della malattia, deve essere respinto il gravame della compagnia assicurativa teso ad evitare il pagamento dell'indennizzo.

23. *Assicurazioni sociali, malattia taciuta e polizza assicurativa, contratto assicurazione, rimborso spese per ricovero, non indennizzabilità del sinistro ex art. 1892 c.c., reticenze ed inesattezze nelle dichiarazioni.* La società di assicurazione aveva infatti rifiutato il pagamento dell'indennizzo di una donna che aveva sottoscritto un contratto di assicurazione a causa di reticenze ed inesattezze nelle dichiarazioni. Questo perchè non posta in condizione di valutare il rischio in relazione alle inveridiche risposte dell'assicurata alle domande contenute nel questionario anamnestico (non era stato infatti dichiarata la radiografia addominale per stipsi eseguita dall'assicurata), mentre la corte d'appello aveva conferito rilievo alla circostanza che ella non fosse a conoscenza della specifica malattia da cui era affetta, costituente causa dell'evento per il quale aveva chiesto di essere indennizzata. Secondo Cass., 11 giugno 2010, n. 14069 (inedita), che ha accolto il ricorso della ricorrente, con conseguente rinvio alla Corte d'Appello affinché rivaluti il caso, "l'inesattezza delle dichiarazioni o le reticenze cui fanno riferimento gli artt. 1892 e 1893 c.c. non necessariamente presuppongono, in una polizza che copra le spese per ricoveri da malattia, la consapevolezza da parte del contraente di essere affetto dalla specifica malattia che abbia poi dato luogo al sinistro (cfr. Cass., n. 13918/2005, in motivazione), ma possono essere integrate da qualsiasi circostanza sintomatica del suo stato di salute che l'assicuratore abbia considerato potenzialmente rilevante ai fini della valutazione del rischio, domandandone di esserne informato dal contraente tramite la compilazione di un questionario".

II. BANCA

SOMMARIO: A) *L'impresa bancaria: profili generali*. – 24. Vigilanza. – 24.1. Sulla legittimità della motivazione *per relationem* del decreto di applicazione di sanzioni amministrative. – 24.2. Sui limiti del segreto d'ufficio. – B) *La crisi dell'impresa bancaria*. – 25. Cessione in blocco di attività e passività con passaggio del personale ad altra banca. – C) *Le operazioni bancarie in conto corrente*. – 26. Conto corrente bancario. – 26.1. Cointestazione. – 26.2. Recesso. – 26.3. Apertura di credito in conto corrente. – 26.4. Apertura di credito e forma scritta. – 26.5. Operazioni in conto corrente e clausole abusive. – 26.6. Conto corrente bancario e operazioni di bonifico. – 26.7. Conto corrente bancario e tutela del consumatore. – 27. Interessi e commissioni. – 27.1. Capitalizzazione trimestrale. – 27.2. Spese e commissioni bancarie. – 28. Profili fallimentari. – 28.1. Compensazione. – 28.2. Revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente. – 28.2.1. Rimesse revocabili. – 28.2.2. Revocatoria delle rimesse effettuate a mezzo bonifico. – 28.2.3. Revocatoria fallimentare e conoscenza dello stato di insolvenza. – D) *Depositi bancari*. – 29. Deposito bancario. Prescrizione. – E) *Titoli di credito bancari*. – 30. Assegno bancario rubato. – 31. Assegno circolare non trasferibile. – F) *Crediti speciali*. – 32. Mutuo di scopo – 33. Credito fondiario e questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, l. 6 giugno 1991, n. 175.

A) L'IMPRESA BANCARIA: PROFILI GENERALI

24. Vigilanza.

24.1. *Sulla legittimità della motivazione per relationem del decreto di applicazione di sanzioni amministrative*. Cass., S.U., 15 luglio 2010, n. 16577 (in *Foro it.* 2011, I, 824) si occupa di stabilire se il provvedimento di applicazione di una sanzione amministrativa pronunciato da un'autorità creditizia a seguito dell'accertamento di violazioni delle norme che disciplinano l'attività bancaria possa o meno essere motivato *per relationem*. Pur recentemente conclusosi, il caso risale al 2004, prima dell'entrata in vigore della l. n. 262/2005 (c.d. legge a tutela del risparmio), la quale, tra le altre cose, ha provveduto a riformulare l'art. 145, co. 1, t.u.b. e ad abrogare il successivo co. 2. A seguito dell'intervento della legge sulla tutela del risparmio, il nuovo co. 1 dell'art. 145 prevede oggi che «la Banca d'Italia (...), contestati gli addebiti alle persone e alla banca, alla società o all'ente interessati e valutate le deduzioni presentate entro trenta giorni, tenuto conto del complesso delle informazioni raccolte applicano le sanzioni con provvedimento motivato». Prima dell'intervento della legge sulla tutela del risparmio, invece, il co. 1 disciplinava l'accertamento delle violazioni da parte della Banca d'Italia e il co. 2 prevedeva invece che, a seguito dell'accertamento di violazioni delle norme che disciplinano l'attività bancaria operato dalla Banca d'Italia, «il Ministro dell'economia e delle

*finanze, sulla base della proposta della Banca d'Italia, provvede[va] ad applicare le sanzioni con decreto motivato». Sulla base di questa norma, il M.E.F. aveva adottato un decreto a mezzo del quale comminava una sanzione amministrativa nei confronti di un intermediario finanziario per mancata segnalazione alla Banca d'Italia di posizioni ad andamento anomalo, in violazione dell'art. 107, co. 3, t.u.b. allora vigente. Il decreto era stato adottato dal M.E.F. su proposta della Banca d'Italia ed era stato motivato rinviando alla motivazione contenuta nella proposta della Banca d'Italia. L'intermediario finanziario si oppone al decreto M.E.F. per difetto di motivazione, prima dinanzi alla Corte d'Appello di Roma e poi dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione. Tuttavia, sia il giudice di merito sia il giudice di legittimità hanno respinto i rispettivi ricorsi ritenendo che la motivazione *per relationem* alla proposta di irrogazione della sanzione della Banca d'Italia deve considerarsi motivazione adeguata e sufficiente e, come tale, idonea a fondare la censura del provvedimento impugnato. Infatti, i giudici hanno osservato che gli oppositori avevano articolato ampie e dettagliate difese di merito; che la proposta della Banca d'Italia e il provvedimento impugnato, motivato *per relationem* con rinvio alla stessa proposta, indicavano espressamente la natura delle irregolarità contestate; che nelle lettere di contestazione gli addebiti erano ampiamente circostanziati. A parere dei giudici, quindi, si era del tutto al di fuori dell'ipotesi, prospettata dai ricorrenti, della motivazione meramente apparente, tale da integrare il denunciato vizio di violazione di legge. *Ad adiuvandum*, la Suprema Corte fonda il proprio convincimento anche su una precedente pronuncia (Cass. n. 3396/2004), secondo la quale il provvedimento sanzionatorio reso ai sensi dell'art. 145, co. 2, t.u.b. versione *vintage*, «può essere motivato *per relationem*, mediante richiamo della proposta della Banca d'Italia, e non è affetto da nullità, sotto il profilo della mancanza del requisito motivazionale, per il solo fatto che tale proposta non sia già conosciuta dall'incolpato o non venga contestualmente resa conoscibile mediante allegazione, sempre che l'effettiva disponibilità della proposta medesima possa essere ottenuta prima della scadenza del termine per l'opposizione e senza pregiudizio della facoltà di avvalersene. In difetto, detta nullità si verifica, per violazione del diritto di difesa, quando l'interessato adduca di aver ricevuto in concreto pregiudizio del diritto medesimo, per preclusione di attività difensiva provocata dalla mancata o ritardata cognizione dell'atto richiamato». In ossequio al dettato giurisprudenziale, il giudice di legittimità fa notare come già la Corte d'Appello aveva dato atto della compiuta esplicazione del diritto di difesa degli oppositori e*

che questi ultimi, né in sede di opposizione né in sede di ricorso per cassazione, hanno dedotto quali menomazioni delle proprie facoltà di difesa abbiano in effetti subito.

24.2. *Sui limiti del segreto d'ufficio.* TAR Lazio, 8 settembre 2010, n. 32135 (in *Foro amm. TAR*, 2010, 9, 2856) si occupa dei confini esistenti tra il diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto dagli artt. 22 ss. della l. n. 241/1990 in materia di procedimento amministrativo e il diritto al segreto d'ufficio riconosciuto alla Banca d'Italia dall'art. 7 t.u.b in materia di vigilanza bancaria. L'art. 7 t.u.b. afferma infatti che «*tutte le notizie, le informazioni e i dati in possesso della Banca d'Italia in ragione della sua attività di vigilanza sono coperti da segreto d'ufficio*». La pronuncia del giudice amministrativo fa riferimento ad un'attività di indagine effettuata dalla Banca d'Italia in merito alle commissioni applicate dalle banche su affidamenti e sconfinamenti di conto corrente, successivamente all'entrata in vigore del d.l. n. 185/2008, conv. in l. n. 2/2009, che ha stabilito la nullità delle clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto. A seguito del compimento della descritta attività di indagine, il Codacons aveva fatto istanza di accesso ai sensi degli artt. 22 ss, l. n. 241/1990, a mezzo la quale chiedeva alla Banca d'Italia di poter prendere visione ed estrarre copia della documentazione amministrativa relativa all'indagine. La Banca d'Italia rigettava l'istanza con una determinazione nella quale si faceva presente che l'eventuale accesso alla documentazione amministrativa in possesso della Banca d'Italia era soggetto ai presupposti e alle condizioni stabilite nella l. n. 241/1990 e nel regolamento emanato dalla Banca d'Italia in data 11 febbraio 2007, ma che le informazioni e i dati in possesso della Banca d'Italia in ragione della sua attività di vigilanza erano coperti dal segreto di ufficio ai sensi dell'art. 7 t.u.b., che esclude il diritto di accesso ai sensi dell'art. 24, l. n. 241/1990. Il Codacons ha allora presentato ricorso al tribunale amministrativo regionale per contestare le ragioni del diniego. In particolare, il Codacons ha fatto presente che la Banca d'Italia avrebbe errato nel ricondurre all'attività di vigilanza l'attività di indagine da essa svolta in ordine alle clausole relative alle commissioni di massimo scoperto applicate dalle banche; secondo il Codacons, la ripetuta attività di indagine non poteva essere ricompresa in nessuna delle tre tipologie di attività di vigilanza (informativa, regolamentare ed ispettiva) così come disciplinate dagli artt. 51, 53 e 54 t.u.b. Il giudice amministrativo ha ritenuto il ricorso non fondato e, citando Cons. St. n. 936/1998, ha osservato che la tesi del ricorrente si basava su un'errata opzione ermeneutica volta a distinguere fra attività di vera e propria vi-

gilanza, con riferimento alla quale potrebbe trovare applicazione l'art. 7 t.u.b., che sottopone al regime del segreto i soli documenti acquisiti dalla Banca d'Italia nell'ambito dell'esercizio dell'attività di vigilanza, ed altri poteri di controllo sottratti al regime del segreto e aperti invece all'applicazione della disciplina sull'accesso. La tesi del Codacons è infatti la conseguenza di una interpretazione meramente letterale e non sistematica del t.u.b., che non tiene conto dei principi ispiratori dello stesso e, in particolare, del citato art. 7. In primo luogo, l'attuale formulazione della menzionata disposizione è frutto del recepimento dell'art. 16, dir. 1989/646/CEE, che, modificando l'art. 12 della prima direttiva banche (dir. 1977/780/CEE), ha ribadito l'obbligo del segreto d'ufficio sulle informazioni assunte dalle autorità di controllo dei Paesi membri, prevedendo espressamente limitate deroghe a tale obbligo. In secondo luogo, che l'attività di "vera e propria vigilanza" non possa essere ristretta al titolo III, emerge da una serie di norme del medesimo testo unico, tra le quali il tribunale amministrativo cita in particolare le norme in materia di autorità creditizie (artt. 2, 4 e 5), ma soprattutto l'art. 128, inserito nel titolo VI dedicato alla trasparenza delle condizioni contrattuali, il quale dispone che *«al fine di verificare il rispetto delle disposizioni del presente titolo, la Banca d'Italia può acquisire informazioni, atti e documenti ed eseguire ispezioni»*, integrando così anche un'ipotesi di vigilanza informativa ed ispettiva al di fuori del titolo III.

B) LA CRISI DELL'IMPRESA BANCARIA

25. *Liquidazione coatta amministrativa. Cessione in blocco di attività e passività con passaggio del personale ad altra banca.* Cass., 23 novembre 2009, n. 24635 (in *Altalex Massimario*, 07/2010, 72) ha affrontato il tema riguardante la cessione delle attività e delle passività, con successivo passaggio del personale dipendente dell'istituto di credito in liquidazione coatta amministrativa ad un'altra banca. La Suprema Corte ha esaminato la questione relativa al credito vantato ai fini del t.f.r. dal personale dipendente dell'istituto di credito posto in liquidazione coatta amministrativa, fino al momento della cessione in blocco di tutte le attività e passività. In questa ipotesi il t.f.r. può essere oggetto di un'eventuale azione di accertamento che può divenire esigibile solo nel momento della futura cessazione del rapporto e che può essere fatta valere in giudizio contro l'istituto cessionario, solo se lo stesso credito, ai sensi dell'art. 90 del d.lgs. 385/93 risulti dallo stato passivo. I giudici hanno richiamato nell'ipotesi di cessione delle attività e passività ad altro

istituto di credito, la fattispecie relativa alla liquidazione coatta amministrativa della Banca Popolare Santa Maria Assunta di Castelgrande, e al conseguente subentro del Monte dei Paschi di Siena nell'utilizzazione dei suoi sportelli e poi all'acquisto da parte di quest'ultimo di tutti gli elementi attivi e passivi del patrimonio della banca posta in liquidazione, infatti, secondo tale sentenza emessa dalla stessa Cassazione Civile, sezione Lavoro, n. 14755 del 1998, «si ha trasferimento d'azienda, assoggettato quanto ai rapporti di lavoro dei dipendenti, alla disciplina di cui all'articolo 2112 c.c., quando l'oggetto del trasferimento sia costituito da un complesso funzionale di beni idonei a consentire l'inizio o la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, onde l'alienazione totale o parziale dei beni aziendali non comporta sempre e necessariamente il contemporaneo trasferimento d'azienda, potendo questa proseguire i suoi scopi con altri beni e servizi; ne consegue che, in ipotesi di alienazione di tutti gli elementi concorrenti alla formazione di un'azienda, il giudice di merito, deve accertare quale sia stato, secondo le volontà dei contraenti, l'oggetto specifico del contratto, allo scopo di accertare se i beni ceduti siano stati considerati nella loro autonoma individualità o non piuttosto nella loro funzione unitaria e strumentale». In questo contesto la Corte ha ricordato altresì il caso della Sicilcassa Spa posta in liquidazione coatta amministrativa; anche in questa fattispecie la cessione di attività e passività, rami d'azienda, beni e rapporti giuridici in blocco, ad un'altra impresa bancaria comporta per la controparte debitoria un cambiamento soggettivo del rapporto, vale a dire una successione a titolo particolare, di cui all'art. 111 c.p.c.

C) LE OPERAZIONI BANCARIE IN CONTO CORRENTE

26. Conto corrente bancario.

26.1. *Conintestazione*. Trib. Cagliari, 6 luglio 2007, (in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, II, 404, con ampia nota di TORTORA) ha stabilito che l'apertura di credito stipulata da un solo dei contitolari di un contratto di conto corrente cointestato sul quale è prevista la facoltà ad operare "a firma disgiunta" impegna tutti i contitolari del contratto in essere.

Trib. Nola, 27 febbraio 2006 (in *Dir. fall.*, 2008, II, 88, con commento di A.M. PERRINO, *Scioglimento automatico del conto corrente bancario e adempimento da parte della banca dell'obbligazione solidale nei confronti del coniuge cointestatario non fallito*) ha dichiarato infondata la domanda avanzata dalla curatela con la quale veniva richiesta la restitui-

zione della somma relativa al saldo attivo di un conto corrente cointestato “a firma disgiunta” che la banca aveva pagato, dopo la dichiarazione di fallimento, al coniuge cointestatario del suddetto conto, non fallito.

26.2. *Recesso*. Trib. Milano. 8 settembre 2006, (in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, II, 85, con ampia nota di MARSEGLIA) conforme all’orientamento della giurisprudenza ha ritenuto illegittimo, per violazione degli usi negoziali e della buona fede, il comportamento della banca che, pur in presenza di una giusta causa (nella fattispecie il continuo sconfinamento) interrompa anche solo un servizio accessorio a quello di conto corrente bancario come, nel caso di specie, quello bancomat.

26.3. *Apertura di credito in conto corrente*. Trib. Milano, 6 settembre 2006, (in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, II, 335, con commento di GUARINI, *In tema di contratto di conto corrente affidato*), ha ritenuto che la sottoscrizione da parte di un cliente di un unico contratto avente ad oggetto un rapporto di conto corrente “affidato” consenta l’estensione delle clausole normative relative agli interessi ultralegali ed alla capitalizzazione trimestrale previste nel contratto di apertura di credito nel primo contenuto. I giudici milanesi hanno altresì ritenuto conforme alle norme sulla trasparenza bancaria la predisposizione della documentazione contrattuale con pluralità di fogli purché gli stessi siano chiaramente ed espressamente richiamati nella dichiarazione e singolarmente sottoscritti dal cliente per ricevuta.

26.4. *Apertura di credito e forma scritta*. Trib. Milano, 7 settembre 2007, (in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, II, 363, con ampia nota di VALENTE) chiamato a pronunciarsi in tema di revocatoria fallimentare (di cui v. *infra*) conferma quell’orientamento della giurisprudenza secondo il quale il contratto di apertura di credito, richiede ai sensi dell’art. 117 t.u.b. la forma scritta *ad substantiam*, non potendo infatti essere provato per *facta concludentia*.

26.5. *Operazioni in conto corrente e clausole abusive*. Cass., 21 maggio 2008, n. 13051 (in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, II, 667, con commento di MOLITERMI, *Clausole abusive e contratti bancari: azione inibitoria, ius variandi nei rapporti regolati in conto corrente e limitazione pattizia della responsabilità della banca nel contratto di utilizzazione di cassette di sicurezza*), pur confermando gli orientamenti giurisprudenziali di merito che hanno dichiarato abusive molte delle clausole tipiche dei contratti bancari fra le quali quella relativa alla “facoltà di modificare le

condizioni economiche applicate ai rapporti regolati in conto corrente” (di cui al caso di specie), ha ritenuto comunque possibile l'esclusione della vessatorietà di una clausola nella sola ipotesi in cui, in ossequio all'art. 1469 bis, co. 5, c.c., l'esercizio di detta facoltà da parte della banca fondi su di un giustificato motivo e non su di un mero rinvio alle prescrizioni del t.u.b. I giudici di legittimità, hanno altresì ritenuto che, la legittimazione passiva all'azione inibitoria possa ricorrere anche con riferimento alle associazioni di professionisti di cui l'ABI (nel caso di specie) ne è espressione poiché l'art. 1469 *sexies* c.c. deve essere interpretato, prima della riforma dell'art. 6 l. 14/2003, in conformità dell'art. 7 Direttiva CE n. 93/13 che estende la legittimazione passiva alle associazioni di professionisti. Infine, la Suprema Corte si è pronunciata sull'inserimento di una clausola vessatoria propria delle condizioni generali predisposte dall'ABI nei singoli contratti ritenendola possibile a condizione, però, che venga superato quello squilibrio contrattuale che è proprio delle stesse condizioni generali.

26.6. *Conto corrente bancario e operazioni di bonifico*. Trib. Roma, 20 marzo 2006, (in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, II, 237, con commento di NICOLAI, *Sull'adempimento delle obbligazioni della banca nel contratto di conto corrente bancario*), ritiene che la banca mandataria che erroneamente abbia eseguito un ordine di bonifico senza aver effettuato tutte le necessarie verifiche del caso (si trattava di firma apocrifia non controllata con lo *specimen* a disposizione della banca) abbia mancato nel dovere di diligenza proprio del mandatario e sia, dunque, responsabile di tale addebito. I giudici romani hanno, poi, affermato che la banca mandataria ha il dovere di informare, in ossequio ai propri doveri di diligenza e di buona fede, il proprio correntista dei fatti che riguardano lo svolgimento dell'incarico ritenendo, altresì, inopponibile al mandante il contratto concluso oltre il limite dell'incarico ricevuto.

26.7. *Conto corrente bancario e tutela del consumatore*. Trib. Torino, 4 giugno 2010, (in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, II, 610, con commento di CERRATO, *Un debutto stonato per la nuova class action italiana*), nell'ambito di un giudizio più ampio in tema di *class action*, in particolare di quella dei consumatori, per quanto qui interessa, ha ritenuto che l'utilizzo occasionale e per cifre marginali di un conto corrente bancario per scopi imprenditoriali e/o commerciali, artigiani e professionali non esclude la qualifica di consumatore che il cliente ha nei confronti della banca con la quale intrattiene quel rapporto contrattuale.

27. Interessi e commissioni.

27.1. *Capitalizzazione trimestrale.* a) Cass., 1 marzo 2007, n. 4853 (in *Foro it.*, 2008, I, 1258, con nota redazionale) conforme all'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza ha ribadito la nullità della clausola che prevede la capitalizzazione degli interessi trimestrali nell'ambito di un contratto di conto corrente stipulato in data anteriore al 22 aprile 2000 (data di entrata in vigore della delibera del CICR del 9 febbraio 2000) sostenendone anche la rilevanza d'ufficio nell'ambito del giudizio di merito qualora sussista contestazione sul titolo posto dalla banca a sostegno degli interessi anatocistici.

b) Nello stesso senso, Trib. Napoli, 8 gennaio 2009 (in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, II, 628, con commento di ACCETTELLA, *La depurazione del saldo del conto corrente dagli interessi anatocistici – tra assenza di estratti conto ed irrilevanza dei c.d conti d'ordine* –) il quale, aderendo ad altro orientamento giurisprudenziale, altresì precisa l'impossibilità di capitalizzare gli interessi anche con altra diversa periodicità (ad esempio, annuale) e, dunque, la necessità di rideterminare il saldo di conto corrente depurato da tutti gli interessi passivi anatocistici. Infine, continuano i giudici napoletani, la mancanza dell'estratto di conto corrente che la banca doveva produrre dalla sua data di apertura sino al saldo finale a debito (richiesto al cliente) dal quale poter desumere tutte le movimentazioni e dal quale depurare gli interessi illegittimamente calcolati, consente di far partire da zero, a qualunque data si inizi, il calcolo del conteggio.

c) C. Cost., 12 ottobre 2007, n. 341 e Trib. Vicenza, 25 ottobre 2007, (ord.) (entrambe in *Foro it.*, 2008, I, 2100 con breve nota redazionale) si sono espresse in tema di incostituzionalità dell'art. 25, co. 2, d.lgs. 4 agosto 1999.

In particolare, la prima ha respinto le censure mosse da Trib. Catania, 4 agosto 2005, (di cui si è dato conto in *Dir. banc.* 2007, I, 362), ritenendo il comportamento del legislatore assolutamente coerente con la delega affidatale ed escludendo ogni disparità di trattamento nella norma emanata dal CICR, atteso comunque che la stessa assicura nelle operazioni di conto corrente nei confronti della clientela la medesima periodicità nel conteggio degli interessi sia creditori sia debitori. La seconda ha, invece, nuovamente rimesso alla Corte la questione di incostituzionalità dell'art. 25, co. 2, d.lgs. 4 agosto 1999 per violazione del principio di uguaglianza formale e sostanziale non ritenendo sufficiente per l'allineamento delle posizioni delle parti la stessa periodicità del calcolo degli interessi creditori e debitori sancito con la sentenza del 12 ottobre che,

al contrario, secondo i giudici vicentini, determina una predominanza della posizione delle banche.

27.2. *Spese e commissioni bancarie.* a) Trib. Busto Arsizio – sez. dist. Gallarate, 9 dicembre 2009 (in *Foro it.*, 2010 I, 672, con ampia nota di A. PALMIERI), in linea con il precedente orientamento della giurisprudenza sia di merito che di legittimità, ha confermato la nullità (questa volta) per assoluta indeterminatezza ed indeterminabilità della clausola contrattuale che prevede tra le spese da addebitare al correntista anche quella relativa alla commissione di massimo scoperto qualora non venga indicata la misura, il valore, il meccanismo di calcolo e la periodicità, con conseguente diritto del correntista ad ottenere la ripetizione di quanto addebitato sul proprio conto corrente.

b) Trib. Torino, 5 ottobre 2007, (in *Foro it.*, 2008, I, 646, con nota redazionale) ha puntualizzato che la dichiarazione di nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari non consente alla banca il passaggio automatico ad alcun'altra forma di capitalizzazione. I giudici torinesi hanno altresì sostenuto la disapplicazione delle norme transitorie dettate dalla delibera del CICR con le quali venivano stabilite le modalità per la disciplina dell'anatocismo, conseguentemente, ritenendo che per i contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera ed ancora aperti dopo il 1 luglio 2000 (data entro la quale le banche avrebbero dovuto adeguarsi al nuovo regime), la possibilità di applicare la capitalizzazione è subordinata alla prova che la stessa banca deve dare di aver ottemperato agli obblighi formali richiesti dal CICR e, dunque, alla pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale delle modifiche contrattuali per adeguamento alla nuova normativa ed alla comunicazione al cliente dell'avvenuta pubblicazione.

28. *Profili fallimentari.*

28.1. *Compensazione.* a) Cass. 1 luglio 2008, n. 17954, (in *Il Fallimento*, 2009, 291, con commento di MAIENZA, *Nuove prospettive della revocatoria fallimentare di rimesse bancarie originate da bonifici e giroconti*), di cui v. anche *infra*, conforme all'orientamento prevalente, ha revocato la rimessa effettuata da una banca sul conto corrente di un proprio cliente in esecuzione di un ordine di bonifico ricevuto da un terzo, non avendo ravvisato nel suddetto versamento quel carattere di autonomia richiesto per la compensazione delle obbligazioni derivanti da un unico negozio giuridico.

b) Secondo Trib. Monza, 12 ottobre 2007 (in *Dir. fall.*, 2008, II, 420, con commento di RESTUCCIA, *La revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie tra jus superveniens e prova dell'elemento soggettivo*) l'operazione di giroconto non determina compensazione ed è revocabile solo allorquando il saldo fra i due conti estinguendo il debito del fallito si configura come pagamento *di cui* all'art. 67, co. 2 l.fall.

28.2. *Revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente.*

28.2.1. *Rimesse revocabili.* a) Trib. Milano, 7 settembre 2007, cit. e Trib. Milano, 27 marzo 2008 (in *Il Fallimento*, 2008, 1213, con commento di ARATO, *I primi orientamenti sulla revocatoria delle rimesse bancarie dopo la riforma della legge fallimentare* e in *Foro it.*, 2008, I, 1959, con nota di FABIANI), hanno confermato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale sono revocabili (per la seconda, anche dopo la riforma) le rimesse effettuate su di un conto corrente c.d. "scoperto" (non assistito, cioè, da apertura di credito) aventi, cioè, natura solutoria e non di ripristino della provvista, altresì precisando (la prima) che ai fini della prova della suddetta natura ripristinatoria, la banca può opporre al fallimento l'esistenza del contratto di apertura di credito solo se redatto per iscritto. Conforme, Cass., 1 luglio 2008, n. 17954, cit. e Trib. Milano, 28 maggio 2008 (in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, II, 723, con nota di DE CICCO) che ha precisato che le rimesse effettuate su di un conto corrente assistito da apertura di credito di un cliente (poi fallito) sul quale la banca ha concesso un c.d. "fido per smobilizzo crediti" hanno carattere solutorio e sono pertanto revocabili atteso che la banca, con il suddetto fido, non concede una immediata disponibilità di denaro (cosicché il conto corrente non può ritenersi coperto) ma si impegna a darla entro un determinato ammontare per necessità future (nel caso di specie per sconto titoli). Pur tuttavia, sempre il Tribunale di Milano con sentenza 8 gennaio 2008, (in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, II, 601, con commento di TARANTINO, *Il c.d. fido mobile*) pur pronunciandosi nello stesso senso, aveva, però, precisato che tali rimesse potevano essere considerate, invece, ripristinatorie della provvista, e, pertanto, non soggette a revocatoria fallimentare, qualora le pattuizioni intervenute tra la banca ed il correntista (per l'affiancamento all'apertura di credito, nel caso di specie, del c.d. "conto cessioni salvo buon fine") fossero state nel senso della esistenza di un c.d. fido mobile e, cioè, di un apertura di credito ad importo variabile.

b) Trib. Brescia, 29 aprile 2008, (in *Il Fallimento*, 2009, 101, con commento di QUAGLIOTTI, *Il conto corrente bancario, le rimesse e l'esposi-*

zione debitoria nel nuovo corso della revocatoria fallimentare), nonché Trib. Milano, 27 marzo 2008, cit. hanno altresì precisato (in particolare quest'ultima) che per stabilire la soglia oltre la quale la rimessa effettuata dal cliente alla banca è da intendersi consistente e durevole e, pertanto revocabile, non può usarsi un criterio quantitativo assoluto ma è necessario valutare:

- sia l'entità massima dell'esposizione debitoria del conto corrente;
- sia l'entità media dei versamenti in entrata e delle uscite dal conto;
- sia l'ammontare del debito al momento in cui la singola rimessa è stata effettuata nonché

la stabilità dell'effetto solutorio nel tempo valutata con criteri relativi riferibili alla frequenza delle movimentazioni riscontrate sull'estratto di conto corrente prodotto.

Ne consegue, secondo i giudici fallimentari, che è revocabile la rimessa effettuata da un correntista sul proprio conto corrente chiuso per effetto della risoluzione unilaterale della banca, atteso che la stessa ha prodotto, nel caso di specie, l'azzeramento del debito verso la banca (qualificabile come consistente) e – in ragione della chiusura del conto – per un tempo decisamente durevole.

a) Nello stesso senso, Trib. Milano, 25 maggio 2009 e Trib. Milano, 21 luglio 2009, (entrambe in *Dir. fall.*, 2010, II, 359, con commento di REBECCA e SPEROTTI, *La nuova revocatoria delle rimesse in conto corrente bancario: una analisi tecnica di due recenti sentenze*; la prima anche in *Il fallimento*, 2010, 602, con commento di Federico, *Consistenza e durevolezza della riduzione dell'esposizione debitoria nella revocatoria delle rimesse in conto corrente bancario*). Con la prima sentenza i giudici milanesi hanno specificato che per la determinazione della durevolezza e consistenza della riduzione dell'indebitamento è applicabile il modello matematico della media, oltre la quale le rimesse effettuate sono ritenute revocabili. Altresì, in contrasto con gli orientamenti prevalenti, in tema di applicabilità dell'art. 70, co. 3, l.fall. hanno ritenuto non applicabile la norma in questione ai rapporti di conto corrente prima della integrazione contenuta nel d.lgs. 169/2007. Con la seconda, tra l'altro, puntualizzando che la valutazione, in presenza anche di un conto anticipi, potrà essere fatta unitariamente solo quando, tra i conti, vi sia un collegamento funzionale tale da consentire alla banca di valutare la solvibilità complessiva del cliente.

b) Trib. Monza, 12 ottobre 2007, cit., in tema di revocatoria fallimentare ha ritenuto non applicabile la disciplina di cui al d.l. 35/2005 ai fallimenti già in essere prima della sua entrata in vigore, stante la natura innovativa e non certo interpretativa della stessa riforma, in

applicazione dell'art. 2, co. 2. Altresì i giudici milanesi non ritengono degna di accoglimento l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 2, co. 2 del decreto per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione per mancanza del presupposto di disparità di trattamento, non rimettendolo, così, alla Corte.

28.2.2. *Revocatoria delle rimesse effettuate a mezzo bonifico.* Cass., 28 febbraio 2007, n. 4762, (in *Dir. fall.*, 2008, II, 227, con commento di TRAVERSA, *Conto corrente di corrispondenza e funzione solutoria del c.d. bonifico bancario*) si è allineata alla consolidata giurisprudenza secondo la quale l'obbligo della banca di eseguire l'ordine di bonifico impartito da un terzo a favore del cliente rientra nel più generale obbligo di esecuzione del mandato che la banca stessa ha assunto con l'apertura di conto corrente di corrispondenza, con la conseguenza che la rimessa effettuata in esecuzione del bonifico sul conto corrente del cliente poi fallito riduce il saldo passivo di tale conto come pagamento, eventualmente revocabile (non per effetto di compensazione) avendo, se intervenuta nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, alterato anche la *par condicio creditorum*.

28.2.3. *Revocatoria fallimentare e conoscenza dello stato di insolvenza.* a) Trib. Milano 7 settembre 2007, cit. ha seguito l'orientamento della giurisprudenza oramai consolidato secondo il quale la conoscenza dello stato di insolvenza può essere dimostrata anche attraverso presunzioni ex art. 2729 c.c. che nel caso di specie sono state individuate dai giudici milanesi, nella richiesta di garanzie che la banca ha immediatamente preteso dal proprio cliente al quale ha ripristinato quelle facilitazioni creditizie che aveva già revocato. Sul tale presupposto di conoscenza dello stato di insolvenza l'ammissione al passivo da parte della banca richiesta in via privilegiata è stata ottenuta dalla stessa in via chirografaria. Pur tuttavia, puntualizza il tribunale, il decreto di esecutività dello stato passivo oltre a non assumere valore di giudicato sostanziale non ha rilevanza esterne e pertanto non può essere opposto alla banca convenuta in sede di revocatoria fallimentare.

b) Sullo stesso tema Trib. Milano, 28 maggio 2008, cit., che pur confermando l'orientamento consolidato della giurisprudenza secondo il quale non è sufficiente la qualità soggettiva del convenuto ai fini della prova della *scientia decoctionis*, ha ritenuto che al verificarsi di fatti presuntivi dello stato di insolvenza, l'essere "banca" (nel caso di specie) rappresenti almeno una presunzione di conoscenza e di consapevolezza di quei sintomi che si sono resi manifesti.

Conforme, Trib. Monza 12 ottobre 2007, cit., che ha ritenuto elementi presuntivi a fondare il convincimento del giudice circa la conoscenza della stato di insolvenza anche i dati contabili evidenziati nel bilancio d'esercizio, purché letto unitamente ad altri elementi indiziari.

D) DEPOSITI BANCARI

29. *Deposito bancario. Prescrizione.* Trib. Salerno, 3 settembre 2010 (inedita), ha affermato che in tema di deposito bancario, il *dies a quo* del termine di prescrizione decorre dalla data della chiusura definitiva del conto, configurandosi i contratti bancari di credito con esecuzione ripetuta di più prestazioni come contratti unitari che danno luogo ad un unico rapporto giuridico in cui confluisce la molteplicità degli atti esecutivi ad esso relativi.

E) TITOLI DI CREDITO BANCARI

30. *Assegno bancario rubato.* Secondo Cass., 16 luglio 2010, n. 16617 (in *Rep. foro it.*, 2009, voce *Titoli di credito*, n. 22) nell'ipotesi in cui un assegno bancario di cui sia stato denunciato il furto venga messo all'incasso, e la firma di traenza sia divergente dallo *specimen* depositato, la banca non si deve limitare a comunicare al pubblico ufficiale il rifiuto del pagamento perché il titolo risulta rubato ma – per il rispetto delle prescrizioni di legge ed in forza dei principi di buona fede e correttezza che le impongono di adottare tutte le opportune cautele per evitare al correntista un ingiusto pregiudizio – ha anche l'onere di precisare che il titolare del conto corrente è un soggetto diverso dal traente, e che tra quest'ultimo ed il correntista non sussiste alcun rapporto negoziale o legale, opponibile ad essa banca, che legittimi il traente ad obbligarsi in nome e per conto del correntista stesso. La violazione di tale onere è fonte di responsabilità contrattuale della banca, la quale risponde dei danni da discredito sociale ed economico subiti dal correntista per la pubblicazione del proprio nominativo sul bollettino dei protesti, a nulla rilevando la circostanza della collocazione del nome in apposita categoria nell'ambito di detto bollettino (nel caso di specie l'assegno posto all'incasso era stato oggetto di denuncia di furto, e il protesto era stato pubblicato nell'apposita categoria degli assegni rubati e non in quella per mancanza di fondi).

Precisa inoltre la Corte che l'obbligo di verificare la corrispondenza della firma di traenza con l'identità del correntista è onere, oltre che

della banca trattaria, anche del pubblico ufficiale incaricato del protesto. Rientra infatti nei compiti di quest'ultimo quello di redigere la compilazione dell'atto di protesto con perizia e diligenza in maniera tale da non danneggiare un soggetto all'apparenza estraneo all'emissione dell'assegno. Ne consegue che il pubblico ufficiale è corresponsabile del protesto illegittimo, in concorso e in via solidale con l'istituto bancario, ove abbia omesso, anche per colpa lieve, di vigilare sulla corrispondenza tra la firma di traenza dell'assegno e l'identità del correntista.

31. *Assegno circolare non trasferibile*. Trib Bologna, 4 agosto 2010 (inedita) ha affermato che in tema di responsabilità per il pagamento di un assegno non trasferibile a persona diversa o non legittimata dal beneficiario, è responsabile sia la banca che ha posto l'assegno all'incasso sia la banca traente l'assegno circolare. Infatti sono entrambe gravate dell'onere di verificare che colui che presenta l'assegno per l'incasso sia il beneficiario o sia persona da lui legittimata. (Nel caso esaminato dalla corte felsinea, il beneficiario dell'assegno circolare non trasferibile era una società, e nessuno dei due istituti bancari aveva verificato se il soggetto che aveva posto l'assegno all'incasso fosse legittimato ad operare per la stessa).

F) CREDITI SPECIALI

32. *Mutuo di scopo*. Trib. Bari, 8 luglio 2010 (in *Arch. Juris data*) si pronuncia sulla fattispecie contrattuale in forza della quale l'investitore si impegna a sottoscrivere strumenti finanziari, in particolare obbligazioni e quote di fondi comuni di investimento, mediante l'impiego di risorse finanziarie erogate dallo stesso istituto di credito presso i cui sportelli si perfezionava la sottoscrizione dei suddetti strumenti.

Nel decidere in merito alle questioni sollevate dal cliente investitore, il Tribunale ha modo di precisare che una simile fattispecie contrattuale non può essere qualificata quale contratto di mutuo ai sensi e per gli effetti dell'art. 1813 e ss. del c.c. Diversamente, secondo il giudicante la fattispecie in discorso va qualificata come mutuo di scopo, figura contrattuale che, in conformità a quanto stabilito da Cass. n. 25180 del 2007, integra «un contratto consensuale, oneroso e atipico che assolve, in modo analogo all'apertura di credito, una funzione creditizia. A differenza di quanto si verifica nel contratto di mutuo regolato dal codice civile, si rileva che in quello di finanziamento la consegna di una determinata quantità di denaro costituisce l'oggetto di un'obbligazione del finanziatore, anziché elemento costitutivo del contratto».

Per riff. alla citata sentenza della Cassazione, v. la sessantanovesima puntata di questa rassegna, in *Dir. banc.*, 2009, I, 667 ss. Sulla atipicità del contratto di mutuo di scopo e sulla necessità di tenerlo distinto dal contratto di mutuo tipico ai sensi e per gli effetti degli artt. 1813 e ss. c.c. si vedano, da ultime, Cass. 21 luglio 1998, n. 7116, in *Contratti*, 1999, 373, con commento di GOLTARA (peraltro espressamente richiamata dal Supremo Collegio); Cass. 26 maggio 2002, n. 4327, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Tributi in genere*; Cass. 19 maggio 2003, n. 7773, in *Contratti*, 2003, 1131, con commento di PERROTTI – GIORGI. In dottrina, si vedano, *ex multis*, RISPOLI FARINA, *Mutuo di scopo*, *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 559; MAZZAMUTO, *Mutuo di scopo*, *Enc. giur. Treccani*, XX, 1990, p. 2; TETI, *I mutui di scopo*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, XII, II ed., Torino, 2007, p. 649.

33. *Credito fondiario e questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, l. 6 giugno 1991, n. 175*. Con ordinanza depositata in data 10 novembre 2008 (in *Foro it.*, 2009, I, 553), il Presidente del Tribunale di Catania ha sollevato, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, co. 5, della l. 6 giugno 1991, n. 175, recante disposizioni in materia di «Revisione della normativa in materia di credito fondiario, edilizio ed alle opere pubbliche» (abrogato dall'art. 161 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385), «nella parte in cui non prevede che la suddivisione del mutuo in quote e, correlativamente, il frazionamento dell'ipoteca a garanzia, possa avvenire anche a richiesta “del terzo acquirente del bene ipotecato”».

La Corte Costituzionale con ordinanza 8 luglio 2010 n. 248 dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale della disposizione suindicata rilevando che «il giudice rimettente è incorso, nella formulazione del relativo quesito, in una evidente *aberratio ictus*, giacché il suo *petitum* avrebbe dovuto indirizzarsi, semmai, nel senso della censura di una irragionevole disparità di trattamento, ai fini del frazionamento del mutuo e della garanzia ipotecaria, tra il terzo acquirente di altri tipi di immobili, quali i terreni».

In effetti, la rimessione origina dalla pretesa di alcuni soggetti di ottenere il frazionamento dell'ipoteca gravante su uno degli immobili insistenti su un terreno dagli stessi acquistato. Constatato, peraltro, che la questione andava sottoposta alla disciplina di cui all'art. 39, co. 6-ter, d.lgs. 385/93 e dell'art. 7, co. 1, lett. b), d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, la Corte ha potuto concludere nel senso della irrilevanza ai fini della decisione della controversia anche dell'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della norma invocata.

III. BORSA E MERCATO MOBILIARE

SOMMARIO: A) *Intermediazione mobiliare*. – 34. Servizi ed attività di investimento. – 34.1. Forma dei contratti. – 34.2. Adeguatezza dell'operazione. – B) *Appello al pubblico risparmio*. – 35. Offerta al pubblico di prodotti finanziari. – 35.1. Delimitazione della fattispecie. – 35.2. Responsabilità da prospetto.

A) INTERMEDIAZIONE MOBILIARE

34. Servizi ed attività di investimento

34.1. *Forma dei contratti*. a) Il fissato bollato, contenendo una dichiarazione resa dalle parti, rileva quale indizio avuto riguardo alla tipologia ed al contenuto dell'operazione (nella specie, contratti di borsa) che le parti hanno inteso compiere (Trib. Bari, 23 aprile 2010, in *giurisprudenzabarese.it*).

b) Lo stesso Trib. Bari, con sentenza del 15 luglio 2010 (anch'essa in *giurisprudenzabarese.it*) ha stabilito che qualora ci si trovi dinanzi ad un operatore qualificato, la mancanza della forma scritta o della sottoscrizione dell'intermediario non importa la nullità dell'operazione finanziaria. Ciò in quanto l'art. 31, co. 1, Reg. Consob n. 11522 del 1998, richiamato dall'art. 23 t.u.f., esclude l'applicabilità, in presenza di un operatore qualificato, *inter alia*, dell'art. 30 del Regolamento a proposito della necessità della forma scritta.

c) Ove il giudizio debba essere istruito su base esclusivamente documentale, Trib. Torino, 29 settembre 2010 (in *ilcaso.it*) ha riconosciuto l'ammissibilità del ricorso *ex art. 702-bis c.p.c* per la declaratoria di nullità di operazioni con strumenti finanziari quale conseguenza della mancanza del contratto quadro.

34.2. *Adeguatezza dell'operazione*. a) Per Trib. Bari, 23 aprile 2010, cit., la formulazione di un giudizio di inadeguatezza e la sua indicazione sul fissato bollato, pur a fronte della presenza di un visto dell'intermediario che denunci, viceversa, la adeguatezza dell'operazione, costituisce confessione stragiudiziale circa l'inadeguatezza oggettiva dell'operazione.

b) Sposa l'orientamento ermeneutico comunitario App. Torino, 22 giugno 2010 (in *Giur. merito*, 2010, 12, 3044), secondo la quale una avvertenza di inadeguatezza, formulata in termini generici e formali, non risulta idonea a porre il cliente nelle condizioni di comprendere la reale portata dell'operazione.

c) Parallelamente il dovere informativo è richiesto e prescindere dalla circostanza che il cliente fornisca ovvero rifiuti di fornire indicazioni circa il proprio profilo finanziario (così Trib. Torre Annunziata, 22 settembre 2010, in *il caso.it*).

d) Sposa il medesimo principio anche Trib. Verona, 22 luglio 2010 (in *Società*, 2011, 675) laddove sancisce l'assenza di un obbligo di informazione a favore del cliente, circa l'aumento del rischio di default dell'emittente i titoli acquistati sopraggiunto successivamente all'esecuzione dell'ordine di acquisto, in ipotesi di contratto di negoziazione e/o ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari

B) APPELLO AL PUBBLICO RISPARMIO

35. *Offerta al pubblico di prodotti finanziari.*

35.1. *Delimitazione della fattispecie.* Trib. Bari, 8 luglio 2010 (in *giurisprudenzabarese.it*), distinguendo tra “sollecitazione” e “negoziiazione” ed individuando la differenza tra le due fattispecie nella circostanza per cui la prima attività si sostanzia in una offerta promozionale rivolta al pubblico, mentre la seconda in una condotta meramente esecutiva di ordini autonomamente impartiti dal cliente che prescinde dalla prestazione di un'attività di consulenza, riconduce soltanto alla “sollecitazione all'investimento” la previsione di specifici obblighi informativi.

35.2. *Responsabilità da prospetto.* In presenza di informazioni fuorvianti circa la situazione patrimoniale di una società all'interno di un'offerta pubblica di sottoscrizione, l'emittente al quale dette mancanze siano imputabili, anche soltanto a titolo di colpa, risponde, a parere di Cass., 11 giugno 2010, n. 14056 (in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 6, 892; in *Società*, 2011, 4, 411; in *Danno e resp.*, 2011, 6, 621), del danno cagionato all'investitore che abbia confidato nella veridicità delle informazioni riportate. Tale danno, considerata la molteplicità dei fattori che influenzano l'andamento di un titolo, non può essere commisurato alla differenza di valore tra il prezzo pagato dall'investitore e quello acquisito dal titolo successivamente alla scoperta della falsità del prospetto, ma sarà pari alla differenza tra il primo e l'effettivo valore che al momento dell'operazione non era emerso a causa della incompletezza o non veridicità delle informazioni divulgate.

