

## **Cass. civ., sez. un., 15 gennaio 2009, n. 794**

*L'apposizione sulla confezione di un prodotto di un messaggio pubblicitario ingannevole può integrare gli estremi del fatto generatore di un illecito, indipendentemente dall'esistenza di una specifica disposizione o di un provvedimento che vieti l'espressione impiegata (nella specie, il segno descrittivo «light» apposto su un pacchetto di sigarette).*

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Il giudice di pace di Napoli ha condannato la British American Tobacco - BAT Italia s.p.a. al pagamento di una somma di danaro in favore del S. a titolo di risarcimento del danno, per aver colpevolmente prodotto, commercializzato e pubblicizzato confezioni di sigarette con l'utilizzo della dicitura "LIGHT", atta ad indurre in errore il consumatore medio in ordine alla presunta minore pericolosità e nocività di tali prodotti rispetto a quelli "normali". Errore nel quale - secondo il giudice - incorse l'attore, il quale ne subì sia il danno da perdita della chance di scegliere liberamente una soluzione alternativa "rispetto al problema fumo", sia il danno esistenziale dovuto al peggioramento della qualità della vita conseguente allo stress ed al turbamento per il rischio del verificarsi di gravi danni all'apparato cardiovascolare o respiratorio.

La British American Tobacco - BAT Italia s.p.a. propone ricorso per la cassazione della sentenza del giudice di pace di Napoli a mezzo di sette motivi. Non si difende l'intimato nel giudizio di cassazione. La BAT ha depositato memoria per l'udienza. La stessa società ha dichiarato di rinunciare al sesto motivo di ricorso.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

A) LA GIURISDIZIONE. I motivi secondo e terzo, attinenti alla giurisdizione, vanno preliminarmente trattati.

Con il secondo motivo di ricorso la società ricorrente, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 1, pone, in sintesi, il seguente quesito:

se la controversia instaurata dal singolo consumatore per danni subiti a causa dell'utilizzo della dicitura "Light", da parte del produttore di sigarette, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario o nella giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi del D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, art. 7, comma 12, (oggi D.L. 6 settembre 2005, n. 206, art. 26, comma 13), dal momento che si tratta di pubblicità assentita con provvedimenti amministrativi, emanati, nell'espletamento delle loro funzioni di controllo e vigilanza, sia dall'Ufficio Italiano Marchi e Brevetti (UIBM), che autorizza la registrazione del relativo marchio, sia dall'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato

(AAMS), che autorizza l'inserimento in tariffa, delle sigarette, previa verifica, tra l'altro della regolarità delle etichettature.

Con il terzo motivo la società ricorrente, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, censura la sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'omessa pronuncia di difetto di giurisdizione nei confronti dell'autorità Garante della Concorrenza e del Mercato o del Prefetto.

Quest'ultimo motivo può essere subito dichiarato inammissibile sul rilievo che non è prospettabile, sotto il profilo degli artt. 112 e 360 c.p.c., n. 4, la censura di omessa pronuncia in tema di giurisdizione, posto che l'aver deciso il giudice il merito della causa (come s'è verificato nel caso in esame) costituisce implicita accettazione della giurisdizione.

Venendo al secondo motivo di ricorso, la relativa risposta presuppone l'identificazione della domanda proposta dall'attore. Essa risulta caratterizzata dai seguenti elementi:

- a) l'attore, premesso di essere un fumatore abituale di sigarette con un normale contenuto di nicotina e condensato, di averne contratto patologie respiratorie e cardiovascolari e di non riuscire a smettere di fumare, sostiene di essere passato al consumo di sigarette pubblicizzate come del tipo "Light", con un minor contenuto di nicotina e condensato, sulla presunzione che esse fossero meno nocive e pericolose;
- b) tuttavia, nonostante il consumo di queste sigarette, le sue condizioni di salute, anziché migliorare, peggiorarono, essendo quasi raddoppiato il numero di sigarette da lui fumate;
- c) egli era divenuto, pertanto, vittima di una pubblicità ingannevole, illusoria, insidiosa, artificiosa e fuorviante, produttrice di danni per la sua salute, nonché di ansia per il pericolo di rimanere affetto da cancro, con conseguente serio turbamento della sua qualità di vita;
- d) di qui la domanda risarcitoria, nei confronti della società produttrice delle sigarette in questione, connessa a danni patrimoniali (la restituzione del prezzo pagato per l'acquisto dei pacchetti di sigarette da lui fumati) e non patrimoniali. I riferimenti normativi utilizzati dall'attore sono quelli di cui al D.Lgs. n. 74 del 1992, art. 5, coordinato con il D.P.R. n. 224 del 1998 sulla responsabilità del produttore.

Così riassunti i presupposti di fatto, nonché la pretesa esercitata, è possibile desumere che nella specie l'azione esercitata è quella aquiliana di cui all'art. 2043 c.c., con riferimento a danni patrimoniali e non patrimoniali, considerati tra questi ultimi sia il danno alla salute, sia il danno, più generale, "alla qualità della vita". Significativo, in tal senso è il riferimento al D.Lgs. n. 74 del 1992, art. 5, a norma del quale "E' considerata ingannevole la pubblicità che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, ometta di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza".

In questi stessi termini la vicenda risulta essere stata trattata dal giudice, il quale ha accertato "una chiara situazione di illegittimità del comportamento tenuto dalla BAT Italia con riferimento all'utilizzo artificioso della dicitura Light sui pacchetti di sigarette... che non può assolutamente trovare una valida giustificazione". L'individuazione dei danni verificatisi è stata limitata:

a) alla "perdita di chance da parte dell'attore di scegliere liberamente una soluzione alternativa rispetto al problema fumo";

b) al "danno c.d. esistenziale dovuto al peggioramento della qualità della vita conseguente allo stress ed al turbamento per il rischio di verificarsi gravi danni all'apparato cardiovascolare o respiratorio". Il giudice non ha, dunque, fatto menzione, tra i danni da lui ritenuti risarcibili, al danno alla salute, che (benché sotto forma di aggravamento rispetto alle sue preesistenti patologie) l'attore aveva pure lamentato.

Neppure la ricorrente, oggi, pone in discussione che la controversia sia dibattuta in ambito aquiliano; tuttavia, essa invoca il disposto del D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, art. 7, comma 12, per sostenere che la causa rientri nella giurisdizione del G.A., in ragione del fatto che la pubblicità della quale si discute era all'epoca assentita con provvedimenti amministrativi.

Il D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, art. 7 menzionato (nel testo allora vigente, ossia, come sostituito dal D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 67, art. 5, comma 1, e prima di essere modificato dalla L. 6 aprile 2005, n. 49), sotto il titolo "Tutela amministrativa e giurisdizionale", attribuisce ad una serie di soggetti (i concorrenti, i consumatori, le loro associazioni ed organizzazioni, il Ministro dell'Industria ed ogni altra P.A. che ne abbia interesse) la possibilità di chiedere all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che siano inibiti gli atti di pubblicità ingannevole ritenuta illecita ai sensi del decreto stesso, la loro continuazione e che ne siano eliminati gli effetti. Lo stesso articolo detta la procedura che deve seguire l'Autorità, il suo potere di sospensione provvisoria della pubblicità ingannevole, i provvedimenti che può emettere all'esito dell'istruttoria (vietare la pubblicità non ancora iniziata o la continuazione di quella già iniziata), la sanzione penale per l'operatore pubblicitario che non ottempera al provvedimento dell'Autorità.

Lo stesso articolo, poi, stabilisce: che i ricorsi avverso le decisioni definitive dell'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (comma 11); che, ove la pubblicità sia stata assentita con provvedimento amministrativo, preordinato anche alla verifica del carattere non ingannevole della stessa o di liceità del messaggio di pubblicità comparativa, la tutela dei concorrenti, dei consumatori e delle loro associazioni e organizzazioni è esperibile solo in via giurisdizionale con ricorso al giudice amministrativo avverso il predetto provvedimento (comma 12); che è comunque fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario, in materia di atti di concorrenza sleale, a norma dell'art. 2598 c.c. nonché, per quanto concerne la pubblicità

comparativa, in materia di atti compiuti in violazione della disciplina sul diritto d'autore protetto dalla L. 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni e del marchio d'impresa protetto a norma del R.D. 21 giugno 1942, n. 929, e successive modificazioni, nonché delle denominazioni di origine riconosciute e protette in Italia e di altri segni distintivi di imprese, beni e servizi concorrenti (comma 13).

La lettura della disposizione consente, dunque, di affermare che la tutela alla quale essa si riferisce è quella di carattere inibitorio, ossia quella tendente al divieto di iniziare o di continuare a porre in essere atti di pubblicità ingannevole ritenuti illeciti in base alle altre disposizioni del decreto stesso. Essa non contempla, invece, le azioni proposte (anche dal singolo consumatore) per il risarcimento del danno che si assume essersi verificato come diretta conseguenza dell'atto pubblicitario ingannevole; azione diretta al riconoscimento del diritto soggettivo al risarcimento del danno ingiusto ex dall'art. 2043 c.c. come tale rientrante nella giurisdizione del G.O.. Tenuto, altresì, conto che nella specie si controverte di tutela della salute, di adeguata informazione e di corretta pubblicità, ossia di quelli che il Codice del consumo (cfr. art. 2) considera diritti fondamentali del consumatore.

In tutt'altro ordine idee si muove, invece, la disposizione quando configura, ai menzionati fini inibitori, la generale attribuzione amministrativa dell'Autorità Garante, la giurisdizione esclusiva del G.A. in sede di ricorso avverso le decisioni definitive dell'Autorità stessa e la giurisdizione del G.A. nel caso in cui la tutela inibitoria venga richiesta avverso atti pubblicitari assentiti con provvedimento amministrativo.

Quest'ultima, da intendersi come ordinaria giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo (dunque, non esclusiva, come, peraltro, erroneamente afferma la ricorrente), è giustificata dal fatto che il provvedimento amministrativo, con il quale (in specifici casi) viene assentita la pubblicità, consolida nel privato il diritto soggettivo a diffonderla; sicché, la relativa inibizione presuppone il ricorso giurisdizionale innanzi al G.A. tendente alla demolizione del provvedimento amministrativo che l'atto pubblicitario ha assentito.

La disposizione alla quale s'è fatto finora riferimento è stata poi, senza sostanziali modificazioni ai fini che qui riguardano, trasfusa nell'art. 26 del Codice del consumo (D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206) e poi successivamente traslata nell'art. 27 del Codice del consumo, a seguito delle modifiche a quest'ultimo apportate dal D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146, attuativo della direttiva 2005/29/CE. In conclusione, deve essere affermato il principio secondo cui: "Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario - e non del giudice amministrativo, ai sensi del D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, art. 7, comma 12, (successivamente art. 26 del Codice del consumo, comma 13, di cui al D.Lgs. n. 206 del 2005, poi art. 27 del Codice del consumo, comma 14 come introdotto dal D.Lgs. n. 146 del 2007,

attuativo della direttiva 2005/29/CE) - la controversia promossa da un consumatore per conseguire, ex art. 2043 c.c., il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale (sotto forma di danno alla salute o danno "esistenziale" dovuto al peggioramento della qualità della vita conseguente allo stress ed al turbamento per il rischio del verificarsi di gravi malattie), facendo valere come elemento costitutivo dell'illecito la pubblicità ingannevole del prodotto (nella specie sigarette del tipo "LIGHT"), recante sulla confezione un'espressione diretta a prospettarlo come meno nocivo".

Giova, sul punto ricordare che, alla medesima conclusione (quanto alla giurisdizione del G.O.) sono già pervenute queste Sezioni Unite nell'escludere, sempre rispetto all'azione risarcitoria da pubblicità ingannevole, la giurisdizione dell'AGCM (cfr. Cass. sez. un. 6 aprile 2006, n. 7985, sempre in tema di sigarette "LIGHT"; Cass. sez. un. 29 agosto 2008, n. 21934, quanto all'asserita illegittimità della pubblicità di un prodotto nel corso di una trasmissione televisiva).

Infine, per esaurire il tema anche con riferimento alla competenza, è opportuno porre in evidenza che questa Corte ha già escluso che essa, in siffatta azione, appartenga alle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale, istituite presso i tribunali e le Corti d'appello di alcune città dal D.Lgs. n. 168 del 2003 (cfr. Cass., sez. 3<sup>a</sup>, 13 febbraio 2007, n. 3086, non massimata), considerato che è un elemento assolutamente accidentale ed irrilevante nella fattispecie che la descrizione "LIGHT" sia contenuta nel marchio registrato e non in altra parte della confezione di sigarette.

B) IL MERITO DELLA VICENDA. Con il primo motivo il ricorso censura la sentenza per violazione e falsa applicazione del criterio di giudizio equitativo (art. 113 c.p.c., comma 2), per avere il giudice di pace adottato un giudizio di tipo intuitivo e non sillogistico, come stabilito da Corte Cost. n. 206/2004. In particolare, la ricorrente si riferisce al punto della sentenza in cui il giudice, pur dando atto dell'intervento in materia della Corte Costituzionale, sostiene che resta, tuttavia, valido il principio fondamentale in virtù del quale ciò che caratterizza e contraddistingue l'equità del giudice di pace è la natura squisitamente intuitiva dell'iter logico della motivazione, potendo egli sostituire con siffatto ragionamento la norma giuridica sostanziale in astratto applicabile, formandola sul caso concreto sottoposto al suo esame. Sostiene, dunque, la ricorrente che, così argomentando, il giudice si sarebbe sottratto all'osservanza dei principi informativi della materia in tema di responsabilità civile.

Nel quarto motivo è censurata la violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'omessa pronuncia sull'eccezione di prescrizione delle pretese anteriori al quinquennio o al decennio (con riferimento a responsabilità extracontrattuale o di altro genere).

Il quinto motivo censura la sentenza per avere omesso di accertare la sussistenza o meno degli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana, i quali, comunque, non sarebbero riscontrabili

nella fattispecie in esame. Sostiene, infatti, la ricorrente che la propria condotta non potrebbe qualificarsi illecita, in quanto l'accertamento della natura ingannevole della dicitura LIGHT, ad opera dell'Autorità Garante, non esplica nessun effetto diretto in ordine all'accertamento della responsabilità civile e, comunque, la dicitura in questione è stata vietata solo dal settembre 2003, sicché per il periodo precedente la relativa condotta non può essere considerata illecita, tanto più che i pacchetti di sigarette LIGHT riportavano, in modo identico ad ogni altro tipo di sigarette, le avvertenze imposte a salvaguardia della salute dei consumatori. Mancherebbe, inoltre la prova sull'elemento soggettivo dell'illecito civile, non essendo stato dimostrato che, con quella dicitura, la BAT mirasse a presentare le sigarette in questione come meno dannose per la salute.

Il settimo motivo censura la sentenza per violazione e falsa applicazione dei principi informatori in tema di individuazione e prova del danno risarcibile. In particolare, secondo la ricorrente non esisterebbero né la prova, né l'accertamento sia in ordine alla perdita della chance da parte dell'attore di scegliere una soluzione alternativa rispetto al "problema fumo", sia in ordine ad un peggioramento della qualità di vita, sia in ordine allo stress ed al turbamento che avrebbero determinato tale peggioramento.

I motivi, che possono essere congiuntamente esaminati, sono in parte fondati.

Il tema risulta già trattato e risolto da alcune pronunzie di questa Corte, che le Sezioni Unite condividono (cfr. la già citata Cass., sez. 3<sup>a</sup>, 13 febbraio 2007, n. 3086, nonché, soprattutto, Cass., sez. 3<sup>a</sup>, 4 luglio 2007, n. 15131).

Indispensabile premessa è che contro le sentenze del giudice di pace in cause di valore non superiore ad Euro 1100,00, e perciò da decidere secondo equità, il ricorso per Cassazione è stato ammesso (fino alla novella di cui al D.Lgs. n. 40 del 2006) solo per il mancato rispetto delle regole processuali, per violazione di norme costituzionali e comunitarie (in quanto di rango superiore alla legge ordinaria), ovvero per violazione dei principi informatori della materia, e per carenza assoluta o mera apparenza della motivazione o di radicale ed insanabile contraddittorietà, non essendo invece ammissibile il ricorso per violazione o falsa applicazione di legge, a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 3 (Cass. sez. un. 15 ottobre 1999, n. 716, coordinata con la sentenza additiva della Corte Cost. 14 luglio 2004, n. 206).

Sbaglia, dunque, il giudice quando, pur dando atto dell'intervento sul tema della Corte costituzionale, ritiene di poter sostituire, attraverso un iter logico "squisitamente" intuitivo, la norma giuridica in astratto applicabile, formandola o adattandola al caso concreto sottoposto al suo esame. Così ragionando egli trascura del tutto il doveroso rispetto degli imprescindibili principi informatori della materia.

Ripetutamente la giurisprudenza di legittimità ha affermato che l'art. 2043 c.c. fissa i principi informatori della responsabilità civile, ai quali anche il giudice di pace nel giudizio di equità deve attenersi. Principi che possono riassumersi nella necessaria ricorrenza, al fine del riconoscimento della responsabilità risarcitoria, dell'ingiustizia del danno, del nesso causale tra questo e l'azione, dell'elemento psicologico doloso o colposo a sostegno dell'azione. Elementi, tutti, la cui prova è posta a carico di chi esercita la pretesa risarcitoria, secondo l'ordinario canone di cui all'art. 2697 c.c. (soltanto per inciso va detto che è inapplicabile nel giudizio ordinario l'inversione dell'onere della prova che l'art. 27 Cod. cons., comma 5, prevede nel procedimento innanzi all'Autorità Garante, laddove assegna al professionista l'onere di provare, con allegazioni fattuali, che egli non poteva ragionevolmente prevedere l'impatto della pratica commerciale sui consumatori).

Esclusione, dunque, di ogni automatismo tra fatto dannoso e danno risarcibile, nella considerazione, soprattutto, che l'allegazione del provvedimento inibitorio dell'Autorità Garante può tutt'al più fornire al giudice indicazioni in ordine alla natura astrattamente ingannevole della pubblicità (natura che, comunque, deve essere idoneamente provata dalla parte e sufficientemente motivata dal giudice), ma non può certamente fornire la prova dell'ingiustizia del danno, il cui onere rimane pur sempre a carico di chi sostiene che la scorrettezza del messaggio gli abbia arrecato un danno ingiusto (nella specie, abbia leso la salute o l'interesse ad autodeterminarsi liberamente e consapevolmente).

A tal ultimo riguardo occorre fornire risposta a quel profilo del quinto motivo laddove la società sostiene che, essendo vietata la dicitura "LIGHT" solo dal settembre del 2003, la propria precedente condotta non potrebbe essere considerata illecita ai fini risarcitori. La tesi è infondata. E' pur vero a norma dell'art. 7 della direttiva 2001/37/CE (cui è stata data attuazione per il tramite del D.Lgs. n. 184 del 2003) solo dal 30 settembre 2003 sono vietate diciture, denominazioni, marchi, immagini o altri elementi che suggeriscono che un particolare prodotto del tabacco è meno nocivo di altri. Tuttavia, tale circostanza non esclude che la dicitura della quale si discute non possa costituire il fatto integrante la responsabilità aquiliana antecedentemente a tale data. E ciò in quanto nella struttura dell'art. 2043 c.c. non rileva l'illiceità del fatto, bensì l'ingiustizia del danno, ossia che il fatto (assistito almeno dalla colpa) dell'agente abbia prodotto la lesione di una posizione giuridica altrui, ritenuta meritevole dall'ordinamento e non altrimenti giustificata (concetti, questi, che risultano già espressi, in medesima fattispecie, da Cass. sez. 3<sup>a</sup>, 4 luglio 2007, n. 15131).

Rispetto a tutto quanto finora posto in evidenza, la sentenza impugnata si manifesta affatto carente. Essa manca, infatti, di qualsiasi motivazione in ordine alla natura ingannevole della pubblicità, sussistendo, in proposito, la mera citazione del provvedimento dell'Autorità Garante (del quale non sono riportate neppure le ragioni) ed il riferimento alle affermazioni dello stesso attore; manca, poi,

la motivazione in ordine all'esistenza del nesso di causalità tra la propagazione del messaggio ingannevole ed il danno ingiusto lamentato.

Manca, altresì, qualsiasi argomentazione in ordine all'atteggiamento psicologico della società convenuta. Sul punto bisogna dire che la ricorrente ha, per un verso, ragione quando sostiene che tale elemento della fattispecie risarcitoria debba essere adeguatamente provato e motivato; tuttavia essa sbaglia, per altro verso, quando ritiene che sia necessaria la dimostrazione di avere essa mirato a presentare le sigarette in questione come meno dannose per la salute. Così argomentando la società finisce con il pretendere la dimostrazione del dolo, ossia della volontà del comportamento diretto ad ingannare; laddove, invece, è sufficiente presupposto risarcitorio la dimostrazione della colposa diffusione di un messaggio prevedibilmente idoneo ad insinuare nel consumatore il falso convincimento intorno alle caratteristiche ed agli effetti del prodotto.

Manca, infine, nella sentenza impugnata la sufficiente individuazione del pregiudizio risarcibile. Essa - lo si è già visto in precedenza - non accoglie la pretesa dell'attore relativa al danno alla salute, ma limita il risarcimento alla "perdita di chance da parte dell'attore di scegliere liberamente una soluzione alternativa rispetto al problema fumo", nonché al "danno c.d. esistenziale dovuto al peggioramento della qualità della vita conseguente allo stress ed al turbamento per il rischio di verificarsi gravi danni all'apparato cardiovascolare o respiratorio".

Al riguardo bisogna porre in evidenza come la disciplina comunitaria relativa ai consumatori, pur avendo all'origine lo scopo di proteggere il corretto funzionamento del mercato, si sia gradualmente orientata verso la protezione di specifici interessi del consumatore (in particolare la salute: si pensi alla direttiva comunitaria in materia di sicurezza dei prodotti e prodotti difettosi), fino ad individuarne i diritti e ad attribuire ad alcuni di essi natura fondamentale. Il messaggio ingannevole lede, appunto, il diritto del consumatore alla libera determinazione intorno alla scelta ed all'uso del prodotto, in altri termini "ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso" (art. 21 Codice del consumo, comma 2,).

In alcuni casi, poi, siffatta pubblicità può incidere sul diritto alla salute, costituzionalmente protetto e specificamente menzionato dal Codice del consumo tra i diritti fondamentali del consumatore. Tant'è che "è considerata scorretta la pratica commerciale che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, omette di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza" (art. 21 Codice del consumo, comma 3, al quale ha fatto riferimento l'Autorità Garante nel vietare l'utilizzo del termine "LIGHT").

Al di fuori dei casi di danno alla salute (che il giudice, come s'è detto, in questo caso ha escluso), in cui la tutela è piena ed incompressibile, e rispetto ai casi (come quello in esame) in cui sia lamentata

anche una generica lesione del diritto all'autodeterminazione consumeristica, nonché il disagio conseguente alla scoperta di essere stato indotto a tenere una condotta pericolosa (il fumatore sostiene di avere fumato un maggior numero di sigarette "LIGHT" in base all'erroneo convincimento che esse fossero meno dannose per la salute), occorre procedere ad un'attenta selezione dei danni risarcibili, che tenga conto della gravità dell'offesa prodotta. Quanto al diritto all'autodeterminazione, esso può essere tratto dal Codice del consumo che, all'art. 2, riconosce come fondamentali i diritti del consumatore ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità, nonché all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà. Quanto alla paura di ammalarsi, in dottrina è stato fatto riferimento al danno da pericolo già elaborato da queste Sezioni Unite, quando, a proposito del disastro di Seveso, è stato ritenuto risarcibile il danno morale soggettivo lamentato da coloro che avevano subito un turbamento psichico (non tradottosi in malattia) a causa dell'esposizione a sostanze inquinanti ed alle conseguenti limitazioni del normale svolgimento della loro vita (Cass. sez. un. 21 febbraio 2002, n. 2515). Tuttavia, non si può omettere di considerare che siffatta soluzione è stata accolta in un caso in cui il danno lamentato era posto in collegamento causale con un fatto costituente il reato di disastro colposo e, dunque, in riferimento all'art. 185 c.p. Sicché, rispetto a tale ultima categoria di danni (che la sentenza impugnata menziona genericamente come di tipo "esistenziale") occorre tener conto delle conclusioni alle quali è recentemente pervenuta Cass. sez. un. 11 novembre 2008, n. 26975, che ha identificato il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. come quello determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, composto in categoria unitaria non suscettibile di suddivisione in sottocategorie. Danno tutelato in via risarcitoria, in assenza di reato ed al di fuori dei casi determinati dalla legge, solo quando si verifichi la lesione di specifici diritti inviolabili della persona, ossia in presenza di un'ingiustizia costituzionalmente qualificata. Tenendo, dunque, conto dell'interesse leso e non del mero pregiudizio sofferto o della lesione di qualsiasi bene giuridicamente rilevante.

Nello svolgere l'indagine sopra prescritta, il giudice può anche servirsi delle presunzioni, nei limiti e nei modi in cui le ammette il codice di rito, ed, una volta individuato il danno, potrà procedere equitativamente alla liquidazione del relativo risarcimento, purché essa non sia simbolica o affatto svincolata dagli elementi di fatto emersi.

Un'ultima annotazione riguarda la valutazione dell'esigibilità di un diverso comportamento da parte della vittima, ossia l'applicabilità del disposto dell'art. 1227 c.c., comma 2, che esclude il risarcimento per i danni che quella avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. Ciò nella considerazione che l'attore sostiene di essere stato fumatore di sigarette a pieno contenuto di nicotina e condensato prima di passare al fumo di sigarette "LIGHT", di essere stato già affetto da

malattie respiratorie e cardiovascolari connesse al consumo di sigarette e di essere passato al consumo di quelle da lui ritenute meno dannose per l'impossibilità di smettere di fumare.

In conclusione, da quanto premesso è possibile enucleare i seguenti principi:

1) L'apposizione, sulla confezione di un prodotto, di un messaggio pubblicitario considerato ingannevole (nella specie il segno descrittivo "LIGHT" sul pacchetto di sigarette) può essere considerato come fatto produttivo di danno ingiusto, obbligando colui che l'ha commesso al risarcimento del danno, indipendentemente dall'esistenza di una specifica disposizione o di un provvedimento che vieti l'espressione impiegata.

2) Il consumatore che lamenti di aver subito un danno per effetto di una pubblicità ingannevole ed agisca, ex art. 2043 c.c., per il relativo risarcimento, non assolve al suo onere probatorio dimostrando la sola ingannevolezza del messaggio, ma è tenuto a provare l'esistenza del danno, il nesso di causalità tra pubblicità e danno, nonché (almeno) la colpa di chi ha diffuso la pubblicità, concretandosi essa nella prevedibilità che dalla diffusione di un determinato messaggio sarebbero derivate le menzionate conseguenze dannose.

C) LE CONCLUSIONI. Per quanto riguarda la giurisdizione, per le ragioni esposte sub A), respinto il secondo motivo di ricorso e dichiarato inammissibile il terzo, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.

Quanto agli altri motivi: deve essere accolto il primo, che lamenta il mancato rispetto dei principi informativi della materia; il quarto motivo è inammissibile, in quanto la ricorrente non specifica i termini ed i modi con i quali sarebbe stata eccepita la prescrizione; il quinto ed il settimo motivo (relativamente al sesto v'è rinuncia) vanno accolti nei limiti in precedenza spiegati.

Il ricorso deve essere, dunque, accolto, con rinvio al giudice di pace di Napoli, il quale procederà ad un nuovo esame della causa, adeguandosi ai principi sopra enunciati. Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

### **P.Q.M.**

LA CORTE Rigetta il secondo motivo di ricorso, dichiara inammissibile il terzo e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. Dichiara inammissibile il quarto motivo. Accoglie il primo, il quinto ed il settimo, cassa la sentenza impugnata e rinvia al giudice di pace di Napoli, nella persona di diverso magistrato, il quale provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 18 novembre 2008.

Depositato in Cancelleria il 15 gennaio 2009

## **Cass. civ., sez. un., 26 giugno 2007, n. 14712**

*Deve essere riconosciuta natura contrattuale alla responsabilità della banca girataria per l'incasso di un assegno non trasferibile, benché non sia necessario a tal fine postulare che questa operi in veste di mandataria della banca su cui grava l'obbligazione cartolare di pagamento; la responsabilità della banca negoziatrice consegue all'inadempimento di un obbligo di protezione che opera nei confronti di tutti i soggetti interessati alla regolare circolazione del titolo e al buon fine della sottostante operazione: obbligo preesistente, specifico e volontariamente assunto; il che conduce al di fuori dell'ambito della responsabilità aquiliana, non permette di configurare un caso di responsabilità ex lege (intesa come responsabilità da fatto lecito) e porta invece a concludere per la natura (lato sensu) contrattuale della responsabilità ricadente sulla banca a norma dell'art. 43, 2° comma, legge assegni.*

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

La Banca Fideuram s.p.a. (in prosieguito indicata come Fideuram), con atto notificato il 18 settembre 1996, citò in giudizio dinnanzi al Tribunale di Roma la Banca Nazionale dell'Agricoltura (poi divenuta Banca Antoniana Popolare Veneta e che, in prosieguito, sarà indicata come Antonveneta). L'attrice lamentò che la banca convenuta avesse accreditato in favore di soggetti non legittimati alcuni assegni bancari e circolari - poi meglio definiti assegni di traenza - muniti di clausola di non trasferibilità. Chiese pertanto che l'Antonveneta fosse condannata a rifondere le somme che essa attrice aveva dovuto pagare ai legittimi prenditori dei titoli, ammontanti a complessive L. 237.094.022, essendo subentrata nei diritti di costoro.

Costituitasi in giudizio, l'Antonveneta eccepì la prescrizione e chiese comunque il rigetto delle domande contro di lei rivolte.

Ottenne di poter altresì chiamare in causa, a scopo di eventuale rivalsa, coloro che avevano apposto sugli assegni non trasferibili la girata "per conoscenza e garanzia".

I terzi chiamati, sigg.ri R.C., L.A., F. E., P.P. e Z.M., costituitisi anch'essi in giudizio, chiesero ed ottennero, a propria volta, di poter chiamare in causa il sig. C.G., al quale imputarono di aver posto in essere le operazioni finanziarie con riferimento alle quali gli assegni in questione erano stati emessi e poi girati alla Antonveneta. La sig.ra R. spiegò altresì domanda di risarcimento dei danni nei confronti della Fideuram.

Il sig. C. rimase contumace.

Con sentenza depositata il 20 dicembre 2000 il tribunale rigettò sia la domanda della Fideuram sia quella della sig.ra R.. T Chiamata a pronunciarsi sui gravami proposti dalla medesima

Fideuram, in via principale, e dalla Antonveneta, in via incidentale, la Corte d'appello di Roma, con sentenza resa pubblica il 16 luglio 2003, in riforma della decisione di primo grado, condannò l'Antonveneta a versare alla Fideuram la somma di Euro 115.088,93, maggiorata di interessi legali; e condannò altresì i sigg.ri L., P. e R. a restituire all'Antonveneta, rispettivamente, le somme di Euro 11.131,96, Euro 18.464,76 ed Euro 85.492,21, sempre maggiorate di interessi legali.

A sostegno di tale pronuncia la corte d'appello, premesso che incontestabilmente gli assegni di cui si discute erano stati incassati da persone diverse da quelle indicate nei titoli come prenditori, ha osservato che, ai sensi del R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736, art. 43, gli assegni muniti di clausola di non trasferibilità possono essere pagati solo al prenditore indicato nei titoli, o altrimenti girati per l'incasso ad un banchiere, onde la banca che abbia invece eseguito il pagamento a persona diversa ne risponde; che tale responsabilità, operando la banca negoziatrice anche come sostituta della banca trattarla, per quanto attiene all'identificazione del presentatore dei titoli, ha natura contrattuale; che, conseguentemente, la relativa azione - da ritenersi insita nella pretesa esercitata in causa dalla Fideuram - si prescrive non già in cinque, bensì in dieci anni, termine nella specie non decorso; che la medesima Fideuram aveva idoneamente dimostrato di aver rimborsato i relativi importi agli effettivi beneficiari degli assegni, giacché la documentazione al riguardo prodotta - in concreto idonea a fornire la prova richiesta - era stata versata agli atti del giudizio di primo grado entro il termine concesso dal giudice ex art. 184 c.p.c. e, per il resto, ritualmente era stata acquisita al giudizio d'appello; che nessun elemento era stato addotto da cui potesse desumersi un qualche concorso di colpa della stessa Fideuram nella produzione del danno; che, infine, i sigg.ri R., L. e P., avendo espressamente apposto la dicitura "per conoscenza e garanzia" sui titoli da essi girati alla banca negoziatrice, erano tenuti a subirne la manleva.

Avverso tale sentenza le sigg.re R. e L. hanno proposto ricorso per cassazione, articolato in cinque motivi.

Il sig. P. ha depositato un controricorso, contenente altresì sette motivi di ricorso incidentale; ed altrettanto ha fatto l'Antonveneta, formulando due ulteriori motivi di ricorso incidentale, illustrati poi anche da memoria.

La Fideuram ha resistito con tre distinti controricorsi, del pari illustrati con successiva memoria. Con ordinanza depositata in cancelleria il 20 maggio 2006, la prima sezione di questa corte, dopo aver riunito i ricorsi, ha sollecitato il Primo Presidente ad investire della decisione le sezioni unite, per l'opportunità di comporre il contrasto di giurisprudenza manifestatosi circa la natura della responsabilità - contrattuale, extracontrattuale, o altrimenti prevista dalla legge - cui si espone la

banca girataria per l'incasso la quale paghi a persona non legittimata un assegno non trasferibile, con le conseguenze che ne derivano in ordine al termine di prescrizione - se decennale o quinquennale - al quale è soggetta l'azione del danneggiato verso detta banca.

I ricorsi sono stati perciò discussi dinanzi alle sezioni unite di questa Corte.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Diverse sono le questioni che i ricorsi sottoposti all'esame della corte propongono, ancorché una sola sia quella per la quale si è reso necessario investire le sezioni unite. La connessione che le lega impone comunque di esaminarle tutte in questa sede, cominciando da quelle logicamente preliminari.

2. Preliminare è, appunto, la questione sollevata nel primo dei due profili di doglianza in cui si sostanzia il secondo motivo di ricorso dell'Antonveneta.

La ricorrente si duole del fatto che la corte d'appello abbia ravvisato nelle difese di essa banca - e confutato - un'eccezione volta a denunciare l'inammissibilità della produzione documentale di controparte, tanto in primo quanto in secondo grado, laddove invece l'eccezione proposta riguardava la genericità della domanda contenuta nell'originario atto di citazione della Fideuram e l'inammissibilità sia delle specificazioni del thema decidendum formulate dall'attrice dopo la scadenza del termine di cui all'art. 183 c.p.c., comma 5, sia delle circostanze nuove dedotte per la prima volta con l'atto d'appello della stessa Fideuram.

La censura si risolve, dunque, in un'eccezione di nullità della citazione per indeterminatezza della domanda, non sanata tempestivamente da successive specificazioni tardivamente fornite.

2.1. In questi termini, la doglianza si manifesta inammissibile.

L'eccezione di nullità della citazione per indeterminatezza della domanda era stata infatti già sollevata nel corso del giudizio di primo grado, ma il tribunale la aveva espressamente e motivatamente rigettata. L'Antonveneta, nel costituirsi in appello, ha riesposto le proprie tesi in proposito allo scopo di confutare la fondatezza del gravame proposto dalla controparte, ma ha ommesso di formulare sul punto un qualsiasi specifico motivo di appello incidentale, corredato da argomenti direttamente rivolti a criticare le motivazioni con cui il primo giudice aveva disatteso la menzionata eccezione, la quale risulta dunque ormai preclusa.

Non è poi fondato l'ulteriore assunto della ricorrente, secondo cui la corte d'appello si sarebbe pronunciata su domande della Fideuram inammissibilmente modificate nel giudizio di secondo grado, essendo al contrario sufficiente scorrere l'esposizione dei fatti processuali riportati nell'impugnata sentenza e nello stesso controricorso dell'Antonveneta per persuadersi che le ulteriori indicazioni contenute nell'atto d'appello della Fideuram, rispetto alle difese da questa

svolte in primo grado, potevano avere semmai funzione di chiarimento e di migliore specificazione dei termini della domanda, ma non implicavano certo la formulazione di un nuovo petitum o la modificazione dell'originaria causa petendi.

3. Sempre per ragioni di ordine logico, appare opportuno esaminare subito anche il tema della titolarità, in capo alla Fideuram, dei diritti da essa azionati nella presente causa.

La questione, oltre che in un secondo profilo di doglianza contenuto nello stesso motivo del ricorso dell'Antonveneta di cui prima s'è detto, è sollevata anche nel secondo motivo del ricorso delle sigg.re R. e L. e nel sesto motivo del ricorso del sig. P..

In particolare, nel ricorso delle sigg.re R. e L. ci si duole di un vizio di motivazione del provvedimento impugnato, con riferimento alla valutazione che la corte d'appello ha fatto dei documenti prodotti in giudizio dalla Fideuram ritenendoli idonei a provare che la medesima Fideuram aveva rimborsato ai propri clienti le somme portate dagli assegni irregolarmente pagati dall'Antonveneta a soggetti non legittimati ed era stata surrogata nei diritti di risarcimento del danno a costoro spettanti. Le ricorrenti sostengono che si trattava di documenti interni alla banca, non databili con sicurezza, né con sufficiente certezza riferibili ai pagamenti in questione, tanto più che i beneficiari erano stati in realtà già soddisfatti dalla sig.ra R., onde la Fideuram non aveva ragione alcuna di corrispondere loro una seconda volta le stesse somme.

Analoghe doglianze solleva l'Antonveneta, la quale del pari insiste nel sostenere l'assoluta inidoneità della documentazione con cui la Fideuram ha preteso di dimostrare l'avvenuto rimborso da parte sua, in favore dei beneficiari degli assegni in questione, delle somme portate da detti assegni, trattandosi di documenti d'incerta provenienza e di data incerta, dai quale comunque non si evincerebbe neppure l'integrale pagamento delle somme di cui si tratta. Su tali aspetti, tempestivamente rilevati dalla difesa dell'Antonveneta, quest'ultima lamenta che la corte d'appello abbia ommesso di motivare adeguatamente.

Anche il sig. P. censura sul punto la motivazione dell'impugnata sentenza e lamenta che la corte d'appello abbia attribuito ai documenti prodotti dalla Fideuram il valore di meri indizi, come tali idonei a fondare il convincimento del giudice soltanto in concorso con altre risultanze istruttorie, ma non abbia poi specificato quali sarebbero state le altre risultanze istruttorie indispensabili a corroborare le indicazioni documentali.

3.1. Nessuna di tali censure appare meritevole di accoglimento.

Nella forma apparente di un vizio di motivazione, tutti i ricorrenti in vario modo sollecitano una revisione del giudizio di merito che, in questa sede, non è però consentita. Non può infatti questa corte procedere ad un esame diretto dei documenti di cui si discute, il cui preciso contenuto

non è peraltro riportato per intero nei ricorsi (ove sono riferiti solo frammentariamente alcuni passaggi);

né può darsi spazio all'assunto secondo cui la Fideuram avrebbe rimborsato ai legittimi prenditori degli assegni somme che costoro avevano già percepito per mano di una delle odierne ricorrenti, trattandosi di una circostanza di fatto della quale non v'è traccia nella sentenza impugnata: circostanza che si assume dai ricorrenti medesimi essere stata provata, ma senza specificamente indicare in quale atto del processo, e che, com'è ovvio, non potrebbe essere accertata ex novo in sede di legittimità.

D'altronde, poiché i documenti di cui si discute sono stati prodotti in corso di causa, e quindi prima della decisione della causa stessa, un problema di certezza della loro data non ha ragione di porsi; ed il riferimento dell'impugnata sentenza alle "altre risultanze" che confermerebbero il valore probatorio di quei documenti, ancorché non specifico, lascia chiaramente comprendere che la corte territoriale ha inteso alludere all'insieme dei fatti acclarati nel processo e già indicati nelle pagine precedenti della medesima sentenza, a cominciare da quelli relativi alle modalità di incasso degli assegni di cui si discute. Essa ha ritenuto - nell'insindacabile esercizio della sua giurisdizione di merito - che l'insieme di quei fatti rendesse verosimile quanto dai documenti della Fideuram emergeva, valendo perciò appunto a corroborare gli indizi costituiti da quei medesimi documenti.

Una simile valutazione rientra certamente nell'ambito del libero convincimento del giudice e la sentenza impugnata non appare, pertanto, priva sul punto di sufficiente motivazione.

4. Viene poi in questione l'eccezione di prescrizione dei diritti di risarcimento di cui la Fideuram si è in tal modo resa titolare, per poi azionarli nel presente giudizio; e si tratta della questione che investe i principi di diritto sui quali si è manifestato nella giurisprudenza di questa corte il contrasto che ha determinato l'intervento delle sezioni unite.

Intorno ad essa ruotano, in modo specifico, il terzo motivo del ricorso proposto dal sig. P. ed il primo dei due profili di censura contenuti nel primo motivo di ricorso dell'Antonveneta.

Nel primo di tali ricorsi viene denunciata la violazione del R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736, art. 43 (L. assegni), e si sostiene l'inesattezza di quanto affermato dalla corte d'appello in ordine alla natura contrattuale della responsabilità della banca negoziatrice, per aver consentito l'incasso di assegni non trasferibili a persone diverse dai beneficiari dei titoli. Non potendosi qualificare detta banca negoziatrice come sostituta della banca trattarla nell'adempimento della convenzione di assegno, la sua responsabilità - a parere dei ricorrenti - ha invece carattere extracontrattuale, e la relativa azione è perciò soggetta alla prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2947 c.c., comma 1; tanto più che l'ipotizzata falsificazione delle

firme di traenza apposte sui titoli in questione esclude in radice la configurabilità di qualsiasi rapporto contrattuale con la banca trattarla.

Nell'altro ricorso si sottolineano, anzitutto, le caratteristiche dei cosiddetti assegni di traenza, diversi dagli assegni bancari di conto corrente, e se ne deduce che erroneamente la corte d'appello ha applicato, nella presente fattispecie, i principi della responsabilità contrattuale inerenti alla convenzione di assegno, i quali, viceversa, mal si attagliano a questo particolare tipo di assegni. Anche per questa ragione la responsabilità addebitata nella fattispecie all'Antonveneta avrebbe dovuto esser ricondotta al paradigma della responsabilità aquiliana, e l'azione ex adverso esperita avrebbe quindi dovuto esser dichiarata prescritta per decorso del quinquennio.

4.1. Esaminando congiuntamente tali rilievi critici, è utile anzitutto puntualizzare che il cosiddetto assegno di traenza è quello che una banca autorizza taluno a sottoscrivere - appunto per traenza - sulla banca stessa inviandogli a tal fine un modulo di assegno appositamente predisposto con previsione di pagamento in favore del traente medesimo o di altro eventuale soggetto indicato come beneficiario. La predisposizione e l'invio dell'assegno al previsto traente presuppongono, evidentemente, l'esistenza presso la banca di una provvista (non importa se fornita all'origine dalla banca stessa o da terzi) di cui il traente potrà disporre in favore proprio o di altro eventuale beneficiario indicato come prenditore del titolo. Le peculiarità di tali titoli ed il fatto che - come sottolinea la difesa della ricorrente Antonveneta - essi possono di fatto assolvere ad una funzione corrispondente a quella del bonifico a mezzo banca, non toglie che essi siano riconducibili al genus dell'assegno bancario, avendone tutte le caratteristiche, ivi compresa sia la naturale attitudine ad esser trasferito mediante girata, sia la possibilità di limitare siffatta attitudine mediante l'apposizione sul titolo della clausola d'intrasferibilità. Il fatto poi che, a differenza dell'assegno di conto corrente, l'assegno di traenza non presupponga l'esistenza di una pregressa convenzione d'assegno, intercorrente tra la banca ed il proprio correntista, in forza della quale la banca è tenuta ad onorare gli assegni emessi dal correntista entro i limiti della provvista, poco rileva ai fini che qui interessano. Anche l'emissione dell'assegno di traenza, infatti, necessariamente deve avere quale presupposto un rapporto contrattuale, ancorché privo delle caratteristiche di durata proprie del conto corrente bancario: rapporto che intercorre tra la banca e colui che ha fornito (o in favore del quale è stata fornita) la provvista, onde quest'ultimo è autorizzato dalla banca a darle disposizione di pagamento e quella accetta d'inviare l'assegno al soggetto che lo sottoscriverà per traenza.

Alla circolazione ed al pagamento di un assegno siffatto, munito di clausola di non trasferibilità, è dunque applicabile la disciplina stabilita dal legislatore in materia di assegno bancario non trasferibile.

4.2. L'anzidetta disciplina trova la sua collocazione nella già menzionata L. assegni, art. 43 (applicabile anche all'assegno circolare, in virtù del rinvio operato dal successivo art. 86, comma 1), il cui comma 1 stabilisce che l'assegno emesso con clausola di non trasferibilità può essere pagato soltanto al prenditore o, a richiesta di costui, accreditato sul suo conto corrente, e che il prenditore non può perciò girarlo, se non ad un banchiere per l'incasso, fermo il divieto per quest'ultimo di apporvi ulteriori girate. Le girate apposte in violazione della clausola di non trasferibilità si hanno per non scritte e l'eventuale cancellazione della clausola per non avvenuta. Il comma 2 prosegue espressamente prevedendo che "colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore o dal banchiere giratario per l'incasso risponde del pagamento". Prima di affrontare il tema della natura (e del conseguente regime prescrizione) dell'indicata responsabilità, conviene ricordare che l'espressione "colui che paga", adoperata dalla norma in esame, va intesa in senso ampio: non solo si riferisce alla banca trattarla (o all'emittente, in caso di assegno circolare) ma anche alla diversa banca cui l'assegno sia stato girato per l'incasso da un proprio cliente e che lo abbia in favore di costui monetizzato (o accreditato sul suo conto corrente) per poi inviarlo alla stanza di compensazione (cfr., tra le tante, Cass. n. 19512 del 2005). Tale conclusione - corroborata dall'analogia con quanto previsto dalla L. assegni, art. 41, u.c., che espressamente equipara a quella del trattario la responsabilità del banchiere presso il quale sia stato posto all'incasso un assegno sbarrato - è giustificata dal rilievo che non già la banca trattarla (L. assegni, art. 38), bensì soltanto la banca negoziatrice è tenuta ed è concretamente in condizione di controllare l'autenticità della firma di colui che, girando l'assegno per l'incasso, lo immette nel circuito di pagamento.

E' opportuno anche aggiungere subito che la responsabilità cui si espone il banchiere col pagamento dell'assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore non è in alcun modo discriminata dall'apposizione sul titolo, ad opera di chi lo incassa, della clausola "per conoscenza e garanzia" (o altra di tenore equivalente).

La giurisprudenza di questa corte è infatti ferma nel ritenere che il regime d'intrasferibilità degli assegni, nei termini previsti dal citato art. 43, trasforma il titolo di credito in un titolo a legittimazione invariabile, con preclusione alla circolazione sia sul piano cartolare che con riguardo alla cessione ordinaria (salvo la sola possibilità di effettuare la girata ad un banchiere per il mero incasso), e che ciò sia incompatibile con l'inserimento nella circolazione dell'assegno di un soggetto ulteriore, il quale lo sottoscriva "per garanzia e conoscenza", perché siffatta clausola verrebbe così utilizzata con funzione di girata piena in favore del sottoscrittore contraddicendo la prescrizione dettata dal menzionato art. 43 (cfr. ancora, ex multis, Cass. n. 19512 del 2005, nonché Cass. n. 9103 del 2003 e Cass. n. 7633 del 2003). Ne deriva che, ai fini della regolarità

dell'incasso del titolo e della conseguente responsabilità della banca (a prescindere dagli effetti che ne possano derivare nel rapporto tra la banca medesima e colui che ha proceduto all'incasso), la clausola di cui trattasi deve aversi per non apposta.

4.3. Tanto chiarito, si può senz'altro venire alla questione cui già si è più volte fatto cenno: quella della natura della responsabilità che il citato art. 43 fa ricadere sulla banca che abbia negoziato un assegno munito di clausola di non trasferibilità in favore di persona non legittimata.

Al riguardo, come già segnalato dall'ordinanza n. 11888 del 2006 della prima sezione, si rinvencono, nella giurisprudenza di questa corte, pronunce di segno diverso, talvolta riferite ad assegni bancari, altre volte ad assegni circolari, ma accomunate dal problema (non uniformemente risolto) dell'individuazione della funzione svolta dalla banca negoziatrice in rapporto alla posizione del prestatore ed alla posizione della banca debitrice cartolare.

Secondo alcune pronunce, la banca girataria per l'incasso di un assegno bancario non trasferibile, oltre ad essere mandataria del prestatore girante, è altresì sostituta della banca trattarla nell'esplicazione del servizio bancario per quanto attiene all'identificazione del presentatore ed al conseguente pagamento cui la trattarla è obbligata nei confronti del cliente. Lo si desume essenzialmente dall'impossibilità per la trattarla di adempiere personalmente - per la parte relativa all'identificazione del presentatore - l'obbligazione assunta verso il cliente con la convenzione d'assegno; obbligazione che solo la banca girataria è invece in grado di eseguire compiutamente, onde deve ritenersi che lo faccia appunto in sostituzione della banca trattarla, venendo perciò anch'essa a trovarsi in rapporto con il traente, il quale, nell'ipotesi di pagamento male effettuato, può esercitare contro la stessa banca negoziatrice l'azione contrattuale basata sulla convenzione di assegno, diretta alla ricostituzione dei fondi disponibili presso la banca trattarla per la somma corrispondente a quella indicata nell'assegno medesimo (in tal senso, tra le altre, Cass. n. 6377 del 2000, Cass. n. 4197 del 1987 e Cass. 3928 del 1977). Nell'alternativa tra l'anzidetta azione contrattuale, spettante ai soggetti con i quali intercorre il rapporto bancario, e l'azione extracontrattuale che compete ai terzi comunque danneggiati dall'irregolare pagamento del titolo - ha ulteriormente affermato Cass. n. 6377/00, cit. - non v'è spazio per nessuna forma diversa di obbligazione ex lege.

In altri casi si è invece ritenuto che la banca girataria per l'incasso di assegno non trasferibile non possa qualificarsi una sostituta di quella trattarla nell'adempimento della convenzione di assegno (e, quindi, in rapporto contrattuale con il traente) ma sia soltanto rappresentante del girante, in nome e per conto del quale riceve il pagamento, con la conseguenza che, qualora essa violi l'obbligo legale di pagare l'assegno non trasferibile soltanto ad uno dei soggetti indicati nel citato art. 43, sorge a suo carico una responsabilità extracontrattuale verso tutti coloro che

possono essere pregiudicati dal pagamento a soggetto diverso, compreso il traente (in tal senso, tra le altre, Cass. n. 8005 del 2005, Cass. n. 12425 del 2000, Cass. n. 9902 del 2000 e Cass. n. 1087 del 1999), ancorché tale responsabilità possa esser destinata eventualmente a concorrere, in rapporto di solidarietà, con quella contrattuale della banca trattarla verso il medesimo traente.

Per la natura extracontrattuale della responsabilità in questione si sono anche pronunciate le sezioni unite, con sentenza n. 12388 del 1992, al fine di farne discendere la sussistenza, in quel caso, della giurisdizione italiana sulla base delle previsioni contenute nell'allora vigente art. 4 c.p.c., n. 2, e nell'art. 5, n. 3, della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 in tema di competenza giurisdizionale.

Ancor più di recente - benché, questa volta, con riferimento ad un assegno circolare - Cass. 19512 del 2005 (poi seguita anche da Cass. n. 18543 del 2006) ha viceversa affermato che la responsabilità nella quale incorre in simili casi la banca girataria per l'incasso non ha natura né contrattuale né extracontrattuale. Alla prima configurazione si oppone la totale estraneità della banca girataria sia alla convenzione d'assegno sia al rapporto di emissione del titolo, oltre che la difficoltà di ricondurre anche l'emissione dell'assegno circolare alla fattispecie del mandato conferito dal cliente alla banca; alla seconda è di ostacolo il fatto che la responsabilità non discende qui dalla violazione di una norma generale di condotta, bensì dall'inosservanza di un ben determinato precetto di legge, concepito in vista delle particolari caratteristiche professionali e funzionali del banchiere. Donde la conclusione che l'obbligo, posto a carico del banchiere dalla L. assegno, art. 43, di pagare il titolo esclusivamente all'intestatario, costituisce un'obbligazione ex lege, riconducibile, in base all'art. 1173 c.c., ad ogni altro atto o fatto idoneo a costituire fonte di obbligazione in conformità dell'ordinamento giuridico, alla cui violazione consegue il diritto al risarcimento in favore del danneggiato, soggetto alla prescrizione ordinaria decennale.

4.4. Reputano le sezioni unite che alla responsabilità di cui si discute debba essere senz'altro riconosciuta natura contrattuale, benché non sia necessario a tal fine postulare che la banca negoziatrice operi in veste di mandataria della banca sulla quale grava l'obbligazione cartolare di pagamento.

4.4.1. E' opinione ormai quasi unanimemente condivisa dagli studiosi quella secondo cui la responsabilità nella quale incorre "il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta" (art. 1218 c.c.) può dirsi contrattuale non soltanto nel caso in cui l'obbligo di prestazione derivi propriamente da un contratto, nell'accezione che ne dà il successivo art. 1321 c.c., ma anche in ogni altra ipotesi in cui essa dipenda dall'inesatto adempimento di un'obbligazione preesistente, quale che ne sia la fonte. In tale contesto la qualificazione "contrattuale" è stata

definita da autorevole dottrina come una *sineddoche* (quella figura retorica che consiste nell'indicare una parte per il tutto), giustificata dal fatto che questo tipo di responsabilità più frequentemente ricorre in presenza di vincoli contrattuali inadempiti, ma senza che ciò valga a circoscriverne la portata entro i limiti che il significato letterale di detta espressione potrebbe altrimenti suggerire.

Pur non senza qualche incertezza, in un quadro sistematico peraltro connotato da un graduale avvicinamento dei due tradizionali tipi di responsabilità, anche la giurisprudenza ha in più occasioni mostrato di aderire a siffatta concezione della responsabilità contrattuale, ritenendo che essa possa discendere anche dalla violazione di obblighi nascenti da situazioni (non già di contratto, bensì) di semplice contatto sociale, ogni qual volta l'ordinamento imponga ad un soggetto di tenere, in tali situazioni, un determinato comportamento. Così, ad esempio, è stato attribuito carattere contrattuale non soltanto all'obbligazione di risarcimento gravante sull'ente ospedaliero per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica da parte di un medico operante nell'ospedale, ma anche all'obbligazione del medico stesso nei confronti del paziente, quantunque non fondata sul contratto ma sul solo contatto sociale, poiché a questo si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire la tutela degli interessi che si manifestano e sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso (cfr. Cass. n. 9085 del 2006, Cass. n. 12362 del 2006, Cass. n. 10297 del 2004, Cass. n. 589 del 1999 ed altre conformi); e natura contrattuale è stata riconosciuta anche alla responsabilità del sorvegliante dell'incapace, per i danni che quest'ultimo cagiona a se stesso in conseguenza della violazione degli obblighi di protezione ai quali il sorvegliante è tenuto, sul presupposto che quegli obblighi derivino da un rapporto giuridico contrattuale che tra tali soggetti si instaura per contatto sociale qualificato (cfr. Cass. n. 11245 del 2003).

Ne deriva che la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale sta essenzialmente nel fatto che quest'ultima consegue dalla violazione di un dovere primario di non ledere ingiustamente la sfera di interessi altrui, onde essa nasce con la stessa obbligazione risarcitoria, laddove quella contrattuale presuppone l'inadempimento di uno specifico obbligo giuridico già preesistente e volontariamente assunto nei confronti di un determinato soggetto (o di una determinata cerchia di soggetti).

In quest'ottica deve esser letta anche la disposizione dell'art. 1173 c.c. che classifica le obbligazioni in base alla loro fonte ed espressamente distingue le obbligazioni da contratto (da intendersi nella più ampia accezione sopra indicata) da quelle da fatto illecito. Si potrebbe in verità anche sostenere - ed è stato sostenuto - che la nozione di obbligazione contrattuale contenuta in detto articolo ha una valenza più ristretta, e che le obbligazioni derivanti dalla

violazione di specifiche norme o principi giuridici preesistenti ricadono nell'ulteriore categoria degli altri atti o fatti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico, cui pure la medesima norma allude. Piuttosto che obbligazioni di natura contrattuale le si dovrebbe insomma definire obbligazioni ex lege.

La questione sembra avere, in verità, un valore essenzialmente classificatorio, giacché in linea generale il regime cui sono soggette tali obbligazioni ex lege non si discosta da quello delle obbligazioni contrattuali in senso stretto. Ma, comunque, tenuto conto del carattere assai vago della definizione adoperata per individuare siffatta ulteriore categoria di obbligazioni (essendosi peraltro i redattori del vigente codice civile espressamente rifiutati sia di ripetere la preesistente espressione di obbligazioni derivanti dalla legge, sul presupposto che tutte le obbligazioni si fondano sulla legge, sia di evocare le antiche figure del quasi contratto e del quasi delitto, prive di un reale contenuto determinato), e considerate le difficoltà in cui la stessa dottrina si è sempre trovata nell'interpretare questa espressione normativa (che taluno non ha esitato a definire "sgangherata"), appare probabilmente preferibile circoscriverne la portata alle sole obbligazioni che con sicurezza ne costituiscono la base storica:

quelle integranti la cosiddetta responsabilità da fatto lecito - in primis la responsabilità derivante dalla gestione di affari altrui o dall'arricchimento privo di causa - la quale né presuppone l'inesatto adempimento di un obbligo precedente (di fonte legale o contrattuale che sia) né dipende da comportamenti illeciti in danno altrui.

4.4.2. Da tali premesse si ricava la natura contrattuale della responsabilità della banca negoziatrice di assegni bancari (o circolari), la quale abbia pagato detti assegni in violazione delle specifiche regole poste dalla L. assegno, art. 43, comma 1, nei confronti di tutti i soggetti nel cui interesse quelle regole sono dettate e che, per la violazione di esse, abbiano sofferto un danno:

prima di tutti il prenditore, ma eventualmente anche colui che ha apposto sul titolo la clausola di non trasferibilità, o colui che abbia visto in tal modo indebitamente utilizzata la provvista costituita presso la banca trattarla (o emittente), nonché, se del caso, questa stessa banca.

Induce a ciò la considerazione che quelle regole di circolazione e di pagamento dell'assegno munito di clausola di non trasferibilità, pur certamente svolgendo anche un'indiretta funzione di rafforzamento dell'interesse generale alla regolare circolazione dei titoli di credito, appaiono essenzialmente volte a tutelare i diritti di coloro che alla circolazione di quello specifico titolo sono interessati: ciascuno dei quali ha ragione di fidarsi sul fatto che l'assegno verrà pagato solo con le modalità e nei termini che la legge prevede, la cui concreta attuazione, proprio per questo, è rimessa ad un banchiere, ossia ad un soggetto dotato di specifica professionalità a

questo riguardo. Ed è appena il caso di aggiungere che tale professionalità del banchiere si riflette necessariamente sull'intera gamma delle attività da lui svolte nell'esercizio dell'impresa bancaria, e quindi sui rapporti che in quelle attività sono radicati: giacché per lo più si tratta di rapporti, per così dire, asimmetrici, per la corretta attuazione dei quali il banchiere dispone di strumenti e di competenze che normalmente gli altri soggetti interessati non hanno. Dal che appunto dipende, per un verso, l'affidamento di tutti gli interessati nel puntuale espletamento, da parte del banchiere, dei compiti inerenti al servizio bancario e, per altro verso, la specifica responsabilità in cui il banchiere medesimo incorre nei confronti di coloro che con lui entrano in contatto per avvalersi di quel servizio, ove, viceversa, egli non osservi le regole al riguardo prescritte dalla legge.

La previsione del citato art. 43, comma 2, in virtù della quale colui che paga malamente l'assegno non trasferibile ne assume responsabilità, letta in combinazione con le norme dettate dal comma precedente in ordine ai soggetti in favore dei quali l'assegno deve essere pagato, sta appunto a significare che la responsabilità del banchiere dipende dalla violazione di quelle norme. E' bensì vero che l'ordinamento conosce anche casi di responsabilità aquiliana contemplati da norme specifiche, che costituiscono attuazione del principio generale posto dall'art. 2043 c.c., ma deve pur sempre trattarsi di situazioni nelle quali la responsabilità si manifesta primariamente nell'obbligo risarcitorio. Qui, invece, in capo al banchiere presso cui l'assegno non trasferibile è posto all'incasso sorge, prima d'ogni altro, un obbligo professionale - derivante dalla sua stessa funzione, in considerazione della quale la legge stabilisce, appunto, che l'assegno possa esser girato per l'incasso solo ad un banchiere - di far sì che il titolo sia introdotto nel circuito di pagamento bancario in conformità alle regole che ne presidiano la circolazione e l'incasso. E la responsabilità deriva appunto dalla violazione di un siffatto obbligo di protezione, che opera nei confronti di tutti i soggetti interessati alla regolare circolazione del titolo ed al buon fine della sottostante operazione: obbligo preesistente, specifico e volontariamente assunto. Il che, per le ragioni dianzi chiarite, necessariamente conduce fuori dall'ambito della responsabilità aquiliana, non permette di configurare un caso di responsabilità ex lege (intesa come responsabilità da atto lecito) e porta invece a concludere per la natura (lato sensu) contrattuale della responsabilità ricadente sulla banca a norma della L. assegno, citato art. 43, comma 2. 4.4.3. La conclusione cui si è pervenuti circa la natura della responsabilità di cui si discute ha un'ovvia quanto immediata conseguenza in ordine al termine di prescrizione cui è soggetta l'azione di risarcimento proposta dal danneggiato.

Esclusa la natura aquiliana di detta responsabilità, è infatti evidente che nessuno spazio può trovare, in un caso come questo, la disposizione dell'art. 2947 c.c., secondo cui il diritto al

risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato. Resta invece applicabile, in difetto di altra disposizione che più specificamente si attagli alla fattispecie, il regime della prescrizione ordinaria decennale stabilito dall'art. 2946 c.c., come statuito dal l'impugnata sentenza.

Quantunque la motivazione di detta sentenza debba essere corretta, nei termini sopra indicati, i motivi di ricorso concernenti il regime della prescrizione risultano, quindi, privi di fondamento.

5. Acclarato che il diritto azionato in causa non è prescritto, occorre ora prendere in esame il primo ed il terzo motivo del ricorso delle sigg.re R. e L. che, in vario modo, tendono a mettere in discussione l'affermazione di responsabilità dell'Antonveneta, come formulata dalla corte d'appello.

5.1. Le ricorrenti per prima cosa denunciano l'omessa motivazione dell'impugnata sentenza su un punto decisivo. Premessa un'articolata narrazione delle vicende dalle quali sono scaturiti l'emissione ed il successivo incasso degli assegni dei quali si discute, esse lamentano che la corte d'appello abbia immotivatamente privilegiato "una visione squisitamente formale" dei fatti, limitata al rilievo delle irregolarità nell'incasso dei titoli, senza darsi carico di esaminare i profili sostanziali delle vicende sopra menzionate.

Lamentano, poi, la violazione della L. assegno, art. 43, negando che tale norma possa essere applicata nel caso in esame, giacché l'incasso degli assegni muniti di clausola di non trasferibilità non era avvenuto in contrasto con la volontà dei legittimi prenditori. E ribadiscono, a quest'ultimo riguardo, che detti assegni erano stati consegnati alla sig.ra R., agente di cambio, perché ella compisse le operazioni di borsa commissionate (tramite il fiduciario sig. C.) dagli investitori ai quali quei medesimi assegni erano intestati. Ma quegli investimenti erano stati puntualmente eseguiti, onde nessuna doglianza i clienti avevano formulato, ottenendo anzi in restituzione il ricavato delle operazioni di borsa quando avevano deciso di disinvestire i loro soldi. Nessun addebito avrebbe quindi potuto esser mosso all'agente di cambio, sig.ra R., e tanto meno alla sua dipendente sig.ra L..

5.2. Nessuna di tali doglianze può essere accolta.

La prima di esse appare manifestamente inammissibile a cagione della sua assoluta genericità. Le ricorrenti, infatti, si limitano a postulare la necessità di "un approfondimento di carattere sostanziale, tale da superare lo specchio della mera forma", ma non indicano alcuna puntuale e specifica ragione idonea eventualmente a sovvertire, sul piano del diritto, le conclusioni cui la Corte d'appello è pervenuta in ordine all'irregolarità nella circolazione e nell'incasso degli assegni non trasferibili; né si comprende come sarebbe stato possibile "superare" questo decisivo aspetto della controversia.

L'altra doglianza è infondata.

Ove pure volesse prestarsi adesione all'orientamento giurisprudenziale - non peraltro condiviso da tutta la dottrina - secondo cui è liberatorio per la banca il pagamento di un assegno bancario non trasferibile a persona diversa dal prenditore, qualora sia stato eseguito in conformità ad un mandato extracartolare del prenditore stesso volto a demandare al terzo le operazioni di incasso del titolo, o comunque il pagamento corrisponda alla volontà del danneggiato (si vedano, Cass. n. 12055 del 2000, Cass. n. 3804 del 1997 e Cass. n. 10111 del 1993), occorrerebbe pur sempre che nel caso di specie risultasse la prova dell'esistenza di una tale manifestazione di volontà da parte del prenditore. Niente del genere è però possibile desumere da quanto riferisce l'impugnata sentenza, la quale non chiarisce se le firme dei prenditori sui titoli fossero state o meno da loro disconosciute; né le stesse ricorrenti lo adducono (o specificamente indicano gli elementi di prova al riguardo forniti in sede di merito), limitandosi ad affermare che i beneficiari degli assegni in questione nulla avevano a suo tempo eccetto in ordine all'impiego del loro denaro ad opera dell'agente di cambio cui gli assegni erano stati consegnati. Il che, però, non equivale ad un'espressa manifestazione di consenso all'irregolare circolazione di detti assegni, peraltro smentita da quanto viceversa la corte di merito ha accertato circa il successivo rimborso delle somme, preteso ed ottenuto dai medesimi beneficiari nei confronti della banca emittente.

6. Si connette in parte a quanto appena osservato anche il secondo motivo del ricorso del sig. P., il quale denuncia una contraddizione in cui sarebbe incorsa la Corte d'appello nel motivare la propria sentenza; contraddizione consistente nel fatto che, da un lato, la Corte ha affermato la responsabilità della banca negoziatrice dei titoli per averli accreditati su conti correnti di soggetti non legittimati, i quali avevano falsamente garantito l'identità dei beneficiari, mentre, per altro verso, la medesima corte ha dato per pacifico che la firma del beneficiario dell'unico assegno posto all'incasso dal medesimo sig. P. non era mai stata disconosciuta.

6.1. Anche questa censura è infondata.

La lettura dell'impugnata sentenza è sufficiente infatti ad evidenziare che l'assunto secondo il quale le firme dei beneficiari dei titoli posti all'incasso erano state falsificate è riferito come tesi di parte appellante, ma non è stato mai fatto proprio dalla corte d'appello. La quale, invece, espressamente afferma che, ai fini del decidere, la circostanza che le firme dei prenditori dei titoli fossero state o meno disconosciute non ha alcuna rilevanza (sentenza impugnata, pag. 11); né da in alcun modo per pacifico che la firma del prenditore dell'assegno posto all'incasso dal sig. P. fosse autentica.

La denunciata contraddizione di motivazione, pertanto, non sussiste.

7. Il quinto motivo del ricorso del sig. P. ed il secondo profilo di doglianza contenuto nel primo motivo del ricorso dell'Antonveneta sollevano una questione diversa: quella dell'imputabilità alla Fideuram (quanto meno a titolo di concorso) della responsabilità per i fatti di cui è causa.

7.1. L'Antonveneta nega che potesse esserle addebitata la responsabilità per l'irregolare pagamento degli assegni di traenza di cui si discute, per l'assorbente ragione che quei titoli erano stati a suo tempo regolarmente recapitati ai rispettivi beneficiari, i quali incautamente li avevano rimessi nelle mani di un terzo, il sig. C., incaricato di eseguire per loro conto operazioni di borsa per il tramite di agenti di cambio a ciò abilitati, cui detti assegni erano stati ulteriormente affidati al fine di costituire la provvista necessaria al compimento delle suindicate operazioni. La peculiarità della fattispecie in esame avrebbe dovuto far ritenere inapplicabile il disposto della L. assegni, citato art. 43, e la Fideuram non aveva alcuna ragione per rimborsare i prenditori degli assegni. Puntualmente perciò era stato eccepito il concorso di colpa dell'attrice, ai sensi dell'art. 1227 c.c. e la corte d'appello aveva disatteso tale eccezione senza tener conto delle motivate argomentazioni che la sorreggevano.

7.2. Anche secondo il sig. P. ha errato la corte d'appello nell'escludere l'invocato concorso di colpa della Fideuram, ma per una ragione diversa: perché grava sulla banca trattarla il dovere di controllare la regolarità formale dei titoli prima di pagarli in stanza di compensazione, e la statuizione a questo proposito contenuta nell'impugnata sentenza sarebbe comunque insufficientemente motivata, in quanto il solo rilievo che nella specie si era in presenza di assegni di traenza, anziché di conto corrente, non vale affatto a giustificare come essi potessero apparire regolari alla banca trattarla.

7.3. Né l'una né l'altra censura coglie nel segno.

7.3.1. Con riferimento a quella prospettata dall'Antonveneta, va ancora ribadito come la trama dei sottostanti rapporti causali intercorsi tra le parti non è comunque idonea ad escludere l'applicabilità nella presente fattispecie della L. assegni, più volte citato art. 43 (applicabile, come già detto, anche agli assegni di traenza), volta che i titoli, muniti di clausola di non trasferibilità, risultano essere stati messi all'incasso ad opera di soggetti diversi da quelli indicati come prenditori.

In ordine, poi, all'asserito concorso di colpa del danneggiato ed all'eccepito difetto di motivazione dell'impugnata sentenza sul punto, deve rilevarsi come la banca ricorrente faccia generico riferimento alle precedenti difese di merito, per sostenere di aver dedotto in proposito circostanze delle quali il giudicante avrebbe ommesso di tener conto, ma non precisi - come il principio di autosufficienza del ricorso le imponeva invece di fare - in quale specifico atto ed

in relazione a quale specifica risultanza processuale quelle difese sarebbero state esplicate. Stando così le cose, e non potendo il giudice di legittimità procedere all'esame diretto degli atti del giudizio di merito, né pertanto valutare la decisività delle circostanze dedotte dalla parte ed eventualmente trascurate dal giudice d'appello, e tanto meno comunque sostituire la propria valutazione di quegli atti a quella compiuta da detto giudice, la doglianza non può trovare accoglimento.

7.3.2. Quanto invece alla doglianza formulata dal sig. P., è vero che, qualora la banca trattarla sia stata negligente nella verifica del titolo in stanza di compensazione, tale condotta può qualificarsi come fatto colposo del creditore, rilevante ai sensi dell'art. 1227 c.c. e pertanto può concorrere con la responsabilità della banca negoziatrice che abbia accettato in pagamento l'assegno irregolarmente girato (cfr., tra le molte, Cass. n. 12425 del 2000).

Ma, una volta che il danneggiato abbia offerto la prova del danno e della sua derivazione causale dall'illecito, costituisce onere probatorio del danneggiante dimostrare che il danno è stato prodotto, pur se in parte, anche dal comportamento del danneggiato (art. 1227 c.c., comma 1) ovvero che è stato ulteriormente aggravato da quest'ultimo (comma 2). A maggior ragione deve ritenersi che colui il quale invoca l'altrui concorso di colpa abbia l'onere di allegare in modo sufficientemente specifico le circostanze di fatto in cui quel concorso di colpa consisterebbe.

Nel caso in esame, la Corte d'appello ha disatteso l'eccezione di cui si tratta prima di tutto proprio per la sua genericità, ossia perché essa non era corredata da alcuna specifica indicazione delle ragioni dell'asserita colpa concorrente del danneggiato. In secondo luogo, ha aggiunto che, in ogni caso, nessuna responsabilità appariva ascrivibile alla banca trattarla per aver dato corso al pagamento in stanza di compensazione degli assegni di traenza, i quali apparivano formalmente regolari. E, se può convenirsi circa la scarsa significatività della distinzione a tal riguardo adombrata tra assegni di conto corrente ed assegni di traenza, resta che il fulcro argomentativo su cui la considerazione della corte d'appello evidentemente si fonda - ossia il fatto che la banca trattarla non era in grado di desumere dal mero esame esteriore dei titoli che essi erano stati in realtà posti all'incasso da persone diverse da quelle figuranti come legittimi prenditori (giacché le firme da altri apposte "per conoscenza e garanzia" potevano anche solo avere la funzione di garantire l'identità dei prenditori medesimi) - non è scalfita dalla censura del ricorrente.

8. Il diritto di rivalsa esercitato dall'Antonveneta nei confronti delle sigg.re R. e L. è l'argomento del quarto motivo del ricorso da costoro proposto.

Le ricorrenti lamentano che la corte d'appello, nel condannarle a tenere indenne l'Antonveneta di quanto questa è tenuta a corrispondere alla Fideuram in conseguenza dell'illegittimo pagamento degli assegni non trasferibili per cui è causa, non abbia considerato che detti

assegni erano stati negoziati su un conto intrattenuto sì con la medesima Antonveneta (all'epoca Banca Nazionale dell'Agricoltura) dall'agente di cambio sig.ra R., ma non nel proprio interesse, bensì in quello dei suoi clienti.

8.1. Si tratta, però, di un motivo di ricorso inammissibile, sia perché del tutto carente di ogni specifico riferimento alle disposizioni di legge che si pretenderebbero violate, sia perché completamente avulso dalla ragione del decidere posta a fondamento della condanna pronunciata dalla corte d'appello: la quale non si è affatto basata su un preteso personale arricchimento dell'agente di cambio sig.ra R., bensì unicamente sul rilievo che fu lei (al pari della sig.ra L. e del sig. P.) a porre all'incasso gli assegni, pur non avendone titolo, e che, nel farlo, ella vi appose la clausola "per conoscenza e garanzia", in tal modo espressamente assumendo un'obbligazione di garanzia nei confronti della banca negoziatrice.

9. Della rivalsa esercitata dall'Antonveneta nei confronti del sig. P. si tratta, invece, nel quarto motivo del ricorso di quest'ultimo.

Il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 1710 c.c. sostenendo che, ove si muova - come la Corte d'appello ha fatto - dal presupposto che, in casi come quello in esame, la banca negoziatrice opera anche quale mandataria del presentatore del titolo, se ne dovrebbe dedurre l'obbligo assoluto della medesima negoziatrice di rifiutare l'operazione richiesta, in difetto dei necessari requisiti formali. In caso contrario, non potrebbe la medesima banca mandataria pretendere di esser manlevata da chi, come il sig. P., riveste i panni del mandante.

9.1. L'assunto è palesemente infondato.

Quale che possa essere la configurazione della natura dei rapporti intercorrenti tra il soggetto che ha posto i titoli all'incasso e la banca negoziatrice che li ha accreditati sul suo conto corrente, sta di fatto che quell'operazione è stata compiuta in virtù dell'apposizione sui titoli di un'espressa clausola "per conoscenza e garanzia"; e si è già visto come sia proprio sul valore che tale clausola ha assunto nei rapporti tra la banca ed i propri clienti che si è fondata, per il profilo ora in esame, la ratio decidendi dell'impugnata sentenza, la quale ha fatto discendere l'obbligo di manleva del sig. P. (e degli altri presentatori all'incasso dei titoli di cui si discute) appunto dalla sottoscrizione di detta clausola. Nulla specificamente oppone al riguardo il ricorrente, e tanto basta a svuotare di ogni possibile rilievo le considerazioni che egli svolge in ordine ai rapporti tra cliente mandante e banca mandataria; considerazioni che, se pur fossero in sé sole condivisibili, non varrebbero comunque a negare che il cliente possa aver assunto una specifica garanzia verso la banca per l'eventuale responsabilità alla quale questa si è esposta verso terzi nell'eseguire l'operazione commissionata.

10. Il settimo motivo del ricorso del medesimo sig. P. è ancora volto a denunciare vizi di motivazione del provvedimento impugnato, ma questa volta con riguardo al mancato accoglimento della domanda di manleva proposta a suo tempo dall'odierno ricorrente nei confronti del sig. C., contumace nel giudizio di merito.

Il ricorrente, in particolare, si duole che la corte territoriale abbia ritenuto inesistente qualsiasi prova di rapporti intercorsi tra lui e detto sig. C., ancorché tali rapporti fossero pacifici, ne avesse fatto menzione espressamente anche la Fideuram nelle proprie difese e risultassero confermati da una dichiarazione proveniente dal sig. Ri. (il beneficiario dell'assegno non trasferibile incassato dal sig. P.), ritualmente prodotta in causa.

10.1. Neppure siffatta censura è suscettibile di accoglimento.

Il governo delle risultanze probatorie esula, infatti, dai compiti della Corte di Cassazione, né il difetto di autosufficienza del motivo di ricorso - che non riporta compiutamente il contenuto del documento menzionato - consente d'individuare con certezza eventuali difetti di motivazione aventi carattere decisivo; mentre, per il resto, è appena il caso di osservare che quanto asserito in punto di fatto dal ricorrente, se pure eventualmente confermato da altra parte costituita in giudizio, non può certo assurgere al rango di circostanza pacifica nei riguardi di un terzo rimasto contumace.

11. Attengono, infine, al regime delle spese processuali sia il quinto motivo del ricorso delle sigg.re R. e L., sia il primo motivo del ricorso del sig. P.

11.1 Si tratta, nel primo caso, di una censura inammissibile, giacché essa verte sulla pronuncia di compensazione delle spese del giudizio di secondo grado nei rapporti tra la Antonveneta ed il sig. F. (nei cui confronti la causa si è conclusa definitivamente in grado d'appello e che è perciò da considerarsi estraneo al presente giudizio di Cassazione): rapporti che, pertanto, non riguardano le ricorrenti sigg.re R. e L., onde esse non sono legittimate a sollevare doglianza alcuna in proposito.

11.2. Il sig. P., invece, nel lamentare la violazione dell'art. 91 c.p.c., ricorda come, all'esito del giudizio di primo grado, il tribunale avesse condannato l'attrice Fideuram al rimborso delle spese processuali sostenute dai terzi chiamati, tra i quali lo stesso sig. P.; e come poi la corte d'appello abbia invece riformato tale decisione, sul presupposto che nessuna domanda l'attrice aveva direttamente formulato nei confronti dei terzi chiamati in causa dalla convenuta a scopo di garanzia. Di tale pronuncia ora il ricorrente si duole, assumendo che, viceversa, le spese processuali da lui sostenute nel giudizio di primo grado avrebbero dovuto esser poste a carico dell'attrice, poiché la chiamata in causa si era resa necessaria proprio in relazione alle tesi infondatamente sostenute da quest'ultima.

11.3. Neanche questa censura è accoglibile.

E' vero che la responsabilità dell'attore per aver dato luogo al giudizio con una pretesa infondata, una volta rigettata la domanda principale, comporta che le spese sostenute dal terzo chiamato a titolo di garanzia vadano poste a carico del soccombente il quale ha provocato e giustificato la chiamata in causa, salvo che l'iniziativa del chiamante si riveli palesemente arbitraria (cfr., ex multis, Cass. n. 12301 del 2005). Ma l'applicazione di tale principio presuppone, appunto, che la domanda principale proposta dall'attore sia rigettata. Nel caso in esame, viceversa, la corte d'appello ha riformato nel merito la decisione di primo grado ed, a differenza del tribunale, ha accolto le domande proposte dall'attrice Fideuram: sicché è evidente che quest'ultima, in quanto vittoriosa, non avrebbe potuto in nessun caso esser condannata al pagamento delle spese (né della convenuta, né) dei terzi chiamati.

Il motivo di ricorso di cui sopra va perciò disatteso, pur dovendosi modificare la motivazione in diritto dell'impugnata sentenza nei termini dianzi precisati.

12. In conclusione, tutti i ricorsi debbono essere rigettati.

Tenuto conto dell'esistenza del preesistente contrasto di giurisprudenza, che investiva un punto decisivo della causa ed ha reso necessario l'intervento delle sezioni unite, appare equo compensare tra tutte le parti costituite le spese del giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte, pronunciando a sezioni unite, rigetta i ricorsi e compensa le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 8 maggio 2007.

Depositato in Cancelleria il 26 giugno 2007