



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Avv. Bruno De Carolis	Membro designato dalla Banca d'Italia, che svolge le funzioni di Presidente ai sensi dell'art. 4 del Regolamento per il funzionamento del Collegio
Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio ...	Membro designato dalla Banca d'Italia [Estensore]
Dott. Comm. Girolamo Fabio Porta.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Federico Ferro Luzzi	Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato
Prof. Avv. Gustavo Olivieri	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente professionista/imprenditore

nella seduta del 29.04.2011 dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica,

Fatto

La ricorrente lamenta il pagamento, ad un terzo diverso dal beneficiario, di un assegno non trasferibile, falsificato nell'importo; con ricorso promosso contestualmente nei confronti di entrambe le banche coinvolte nella vicenda (la trattaria e la negoziatrice), chiede all'ABF di disporre che esse, in solido tra loro, le riaccreditino la somma di € 4.001,54 , oltre al risarcimento del danno e al rimborso di tutte le spese sostenute, per un importo complessivo di € 10.000, 00.

L'assegno de quo era stato tratto dalla ricorrente sul proprio conto acceso presso la filiale della Banca B, per un importo di € 401,54 e dalla stessa spedito, il 25 settembre 2009, mediante lettera raccomandata all'indirizzo del prenditore, a saldo di una fattura di acquisto di merce. Successivamente la cliente constatava che le era stato addebitato sul conto suddetto un importo diverso da quello risultante dalla sua documentazione fiscale: l'assegno risultava quindi essere stato



contraffatto, con aumento dell'importo a € 4.001,54 e contestuale modifica del nome del predatore, e da questi (dal falso predatore) incassato in data 16 ottobre 2009 presso la Banca A.

La ricorrente contesta la responsabilità della Banca A, che ha effettuato il pagamento a persona diversa dal beneficiario, senza accorgersi dell'alterazione del titolo, a suo dire agevolmente rilevabile al vaglio visivo o al tatto; contesta altresì la responsabilità solidale della Banca B, per l'omesso controllo in stanza di compensazione della regolarità del titolo.

Nelle controdeduzioni la Banca A precisa che l'assegno, in quanto non presentava *ictu oculi* alcun segno di cancellazione o di abrasione, è stato da essa negoziato e presentato per il pagamento in stanza di compensazione alla Banca B, che a sua volta non ha rilevato alcuna irregolarità. Conseguentemente, non avendo ricevuto, nei termini dei vigenti accordi interbancari, alcun messaggio di impagato, ha provveduto a riconoscere la somma, quale mera incaricata di accreditare l'importo indicato nel titolo e mandataria della Banca B. Inoltre, avuta notizia della denuncia all'autorità di P.S., ha contattato il beneficiario, suo cliente, chiedendo i dovuti chiarimenti sulla provenienza dell'assegno e ricevendone la risposta che si trattava della quota parte di un incasso per un lavoro di trasporto da lui eseguito a favore della ricorrente/traente per il tramite di terzi). La banca A quindi, stante l'assenza di qualsivoglia sua responsabilità, chiede all'Arbitro di voler respingere la richiesta della ricorrente, in quanto infondata.

La Banca B controdeduce che, sulla base delle verifiche esperite dopo aver acquisito la materialità dell'assegno, è stato appurato che il titolo non presentava alcun segno evidente di cancellazione o abrasione, tale da far supporre una falsificazione, e che la firma della traente (peraltro non oggetto di contestazione) era stata verificata conforme allo *specimen* depositato. Eccepisce inoltre detto intermediario che la ricorrente non aveva adottato, nella spedizione dell'assegno, la cautela di utilizzare la forma dell'assicurata, come suggerito dall'ente gestore del servizio postale nazionale in caso di spedizione di valori. Chiede quindi all'ABF di voler respingere il ricorso in quanto infondato.

Ritenuto il ricorso maturo per la decisione, questo Collegio lo ha esaminato in data 29 aprile 2011.

Diritto

1. Si deve preliminarmente ritenere che la domanda della ricorrente rientri nella competenza del Collegio e che i presupposti per la presentazione del ricorso, previsti nel Provvedimento della Banca d'Italia del 18 giugno 2009 e successive modificazioni, si siano verificati nel caso di specie.

2. La questione sottoposta ad esame attiene alla responsabilità dei due istituti di credito resistenti, in ordine al pagamento ad un terzo diverso dal beneficiario di un assegno non trasferibile falsificato.

A tale proposito, va preliminarmente considerato che dalla documentazione in atti si evince che sulla vicenda è in corso un procedimento penale. Rileva infatti la Banca A, nelle proprie controdeduzioni del 13 dicembre 2010, che l'assegno *de quo* "allo stato è posto sotto sequestro dalla Magistratura".

Orbene, si tratta di stabilire *in primis* se, in ragione della contemporanea pendenza di un procedimento penale, il ricorso debba ritenersi improcedibile ai sensi del sesto comma dell'art. 2 della Delibera CICR 29 luglio 2008, n. 275 (il quale prevede che "*non possono essere proposti all'ABF ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria*").

Al quesito da ultimo formulato deve darsi risposta negativa.

L'ABF ha infatti già deciso in altre occasioni che la delibazione e la decisione di una controversia non è preclusa dalla pendenza di un procedimento penale, perché il citato comma 6 dell'art. 2 della delibera CICR 275/2008, fa riferimento a procedimenti innanzi all'ABF che abbiano lo stesso *petitum* e la stessa *causa petendi* di quello già in corso dinanzi al Giudice togato e tale condizione non ricorre con riguardo alla materia penale (cfr. decisione n. 809/2010 del Collegio di Napoli).

Più in generale, si è altresì rilevato che a seguito della soppressione di ogni riferimento alla c.d. pregiudiziale penale nel testo dell'art. 295 c.p.p., il nostro ordinamento non è più ispirato al principio dell'unità della giurisdizione e della prevalenza del giudizio penale su quello civile, di modo che la non sussistenza di un dovere di sospensione opera anche nei confronti dell'ABF, anche quando risulta iniziata l'azione penale ai sensi dell'art. 405 c.p.p. (decisione n. 45/2010 del Collegio di Roma).



3. Affermata l'insussistenza di cause di improcedibilità o di inammissibilità del ricorso, per affrontare il merito della controversia, occorre innanzi tutto stabilire natura e presupposti della responsabilità della banca trattaria dell'assegno n.t. (e di quella, nel caso di specie non coincidente con la prima, che lo ha pagato ad un prenditore diverso da quello originariamente indicato nel titolo) nei confronti del traente, per il pagamento a terzi dell'assegno non trasferibile contraffatto.

La disposizione di riferimento al riguardo è quella contenuta nell'art. 43 della legge assegni (R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736), il cui secondo comma stabilisce, com'è noto, che *“colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore o dal banchiere giratario per l'incasso, risponde del pagamento”*.

In merito all'interpretazione della norma citata si contendono tuttora il campo un orientamento volto ad affermare il carattere oggettivo della responsabilità in esame (per il quale, *ex multis*, Cass. Civ. Sez. I, 9 febbraio 1999, n. 1098 e Cass. Civ., Sez. III, 8 novembre 2010, n. 22816), ed un altro che ne riconosce viceversa la natura di responsabilità per colpa (Cass. Civ., Sez. I, 3 aprile 1992, n. 4087; Cass. Civ., sez. I, 11 ottobre 1997, n. 9888; da ultimo, Cass. Civ., Sez. III, 30 marzo 2010, n. 7618, relativa ad un caso in cui l'assegno munito della clausola “non trasferibile” era stato spedito dal traente mediante raccomandata). Di responsabilità contrattuale (e dunque legata al presupposto della colpa, con inversione dell'onere della prova) ha correttamente discusso, in una controversia riguardante il regime applicabile in punto di prescrizione, Cass. Civ., S.U., 26 giugno 2007, n. 14172).

In base al primo orientamento, il rischio del pagamento illegittimamente eseguito ricadrebbe sempre ed interamente in capo alla banca, la quale non potrebbe liberarsi dalla responsabilità nei confronti del traente con la prova di aver adottato un comportamento accorto e diligente. Secondo la tesi della responsabilità per colpa, invece, la banca risponde del pagamento dell'assegno non trasferibile, in ipotesi falsificato, salvo che non sia in grado di allegare e provare la mancanza di ogni colpevolezza nel suo comportamento.

Il contrasto richiamato ha riguardo al rapporto fra la regola speciale posta dall'art. 43 l. ass., con quella, appartenente alla disciplina generale dei titoli di credito, contenuta nel secondo comma dell'art. 1992 c.c., secondo cui *“il debitore, che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del possessore, è liberato anche se questi non è il titolare del diritto”*.

Secondo la tesi della natura oggettiva della responsabilità in esame, l'opposta opinione dimostra la sua debolezza in quanto, alla sua stregua, l'art. 43 l. ass. si rivelerebbe un'inutile duplicazione dell'art. 1992 cit., che, nelle ipotesi in cui la legittimazione cartolare non corrisponda all'effettiva titolarità del diritto incorporato nel titolo, libera il debitore che non sia incorso in dolo o colpa grave.

Allo stesso modo, la responsabilità oggettiva discenderebbe, secondo quest'ordine di idee, dallo stesso primo comma dell'art. 43 l. ass., che, nel disporre che il pagamento dell'assegno può avvenire solo nei confronti del prenditore, esclude a priori la presunzione di titolarità del diritto in capo al legittimato cartolare, sancita dal medesimo art. 1992 c.c..

Ritiene il Collegio che l'interpretazione dell'art. 43 l. ass., che ravvisa in tale norma un'ipotesi di responsabilità oggettiva, non sia da condividere.

L'interpretazione sistematica orienta nel senso di addossare alla banca, in considerazione dell'importanza dell'attività svolta e della molteplicità e rilevanza degli interessi in essa coinvolti, in tutte le occasioni in cui viene in contatto con la sfera giuridica del cliente, un peculiare obbligo di diligenza, accortezza e prudenza, commisurato alla stregua del tipo ideale del buon banchiere; obbligo la cui osservanza va valutata – in caso di controversia – con particolare rigore.

Molto più deboli sono per converso gli indizi sistematici idonei a corroborare l'interpretazione opposta, secondo la quale graverebbe sulla banca, in taluni casi e fra questi nel caso di pagamento dell'assegno n.t. a persona diversa dal prenditore l'obbligo di ripetere il pagamento a favore del beneficiario, secondo i canoni della responsabilità senza colpa, e cioè qualunque sia stato il grado di accortezza e diligenza in concreto usato e dimostrato.

La fondatezza della lettura dell'art. 43 l.a. qui preferita è corroborata dall'argomento *a contrario*, nel senso che, adottando la soluzione opposta, si addosserebbe sulle banche un rischio "abnorme" (che prescinde oltretutto dall'eventuale concorso di colpa del cliente), ulteriormente aggravato dalla circostanza che, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 21 novembre 2007 n. 231, la clausola di non trasferibilità è obbligatoria negli assegni di importo pari o superiore a € 5.000, per cui la clausola stessa ha assunto una diffusione molto maggiore rispetto al passato e la sua apposizione negli assegni è ormai del tutto usuale, tanto che le banche sono solite stamparla in ogni caso (*ex ante*) sui titoli contenuti in ciascun *carnet*.

4. Stabilita questa necessaria premessa, occorre valutare se, nel caso di specie, la banca sia riuscita a fornire la prova del suo difetto di colpa, là dove asserisce che l'alterazione della somma e del nome del prenditore non erano assolutamente rilevabili con l'uso della diligenza richiesta all'accorto e prudente banchiere.

Ora, sembra a questo Collegio che le alterazioni suddette non siano rilevabili dall'esame, pur accurato e scrupoloso, della fotocopia del titolo, presente in atti.

D'altra parte, la stessa ricorrente afferma che la contraffazione dell'assegno sarebbe avvenuta mediante abrasione del documento: dunque, mediante un fatto meccanico che comporta un'alterazione della tessitura della carta, probabilmente non rilevabile se non al tatto o in trasparenza e per il rilievo del quale sarebbe necessario disporre dell'originale del titolo.

Questo non è tuttavia disponibile, allo stato, in ragione della pendenza del procedimento penale e del sequestro che riguardo ad esso è stato disposto dall'autorità procedente; per cui al Collegio è stata sottoposta, come si diceva, soltanto di una fotocopia dell'assegno *de quo*. In ogni caso, com'è noto, l'ABF è tenuto, in base alle norme che ne disciplinano il funzionamento, a decidere allo stato degli atti e cioè sulla base degli atti e dei documenti presenti nel fascicolo.

In ragione di quanto sopra, stante l'impossibilità di accertare nel caso di specie la colpa o meno delle due banche convenute e quindi la loro responsabilità a termini di legge, il ricorso non può, allo stato, essere accolto, restando tuttavia salva l'azione di ripetizione, da parte dell'odierna ricorrente, nei confronti dell'effettivo prenditore della somma, identificato e raggiunto dalla banca B, in quanto cliente della stessa.

P.Q.M.

Il Collegio respinge il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
BRUNO DE CAROLIS