

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANGIOVANNI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SPENNACCHIO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) ROSSI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ROSSI

Nella seduta del 22/11/2016 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Nel ricorso protocollato in data 09/05/2016, la ricorrente, operante nel settore della numismatica, riferisce di essere stata contattata, nel febbraio 2014, da un possibile acquirente di sterline e *krugerrand* in oro per investimento per il quale veniva pattuito un prezzo di euro 20.100,00 con pagamento alla consegna mediante assegno circolare.

Aggiunge che:

- il giorno 11.02.2014 si incontrava con l'aspirante acquirente e in quell'occasione provvedeva ad identificare la persona fisica che si era presentata per l'acquisto dalla quale riceveva l'assegno circolare recante l'importo corrispondente al corrispettivo pattuito;
- in pari data si recava presso la banca negoziatrice ove un'impiegata della banca provvedeva a contattare telefonicamente la sede centrale della banca (apparente) emittente per acquisire il recapito telefonico della sua filiale presso cui l'assegno circolare era stato emesso e chiedeva ad un'operatrice di detta filiale la verifica di autenticità dell'assegno, oltre alla "bene emissione" dello stesso, con specifico riferimento a data ed importo che venivano in quella sede confermati;

- successivamente a tale verifica, provvedeva a versare l'assegno sul proprio conto e a consegnare la merce all'acquirente;
- il giorno successivo, recatasi presso la banca negoziatrice per verificare l'avvenuto accredito dell'assegno, apprendeva che la banca (apparente) emittente, nuovamente contattata in pari data dal funzionario della banca negoziatrice, aveva segnalato che nel giorno precedente la propria filiale era stata isolata telefonicamente, con deviazione verso terzi delle chiamate in entrata, e che l'assegno circolare in questione non era stato da loro emesso.
- nei giorni successivi la banca (apparente) emittente comunicava il mancato pagamento del titolo evidenziandone la falsità poiché redatto su carta non filigranata e riferibile a serie "me" con valore nominale di euro 500,00, e non già di euro 20.100,00, come invece riportato nel titolo.
- il 7 marzo 2014 sporgeva specifica querela.

La ricorrente contesta alla banca (apparente) emittente la negligenza del funzionario di filiale che ha rilasciato la bene-emissione per un titolo rivelatosi falso e, anche a voler dare credito alle allegazioni della predetta banca relative ad asserite intromissioni illecite nella propria rete telefonica, contesta alla stessa la mancata adozione di adeguati mezzi di protezione dei propri sistemi di comunicazione e informatici.

Contesta inoltre alla banca negoziatrice di non aver adottato procedure di verifica dell'autenticità dell'assegno più sicure di una comunicazione telefonica, considerato in particolare quanto riferito dalla banca (apparente) emittente relativamente ad un proprio comunicato diramato nella rete interbancaria in un periodo antecedente ai fatti oggetto della presente controversia, nel quale si segnalavano possibili frodi come quella occorsa e si invitavano gli intermediari a seguire specifiche istruzioni per l'inoltro della richiesta di bene emissione adottando, in tal caso, sistemi di comunicazione diversi dal contatto telefonico (*pec* o messaggi di rete interbancaria).

Chiede pertanto che sia accertata la responsabilità di entrambi gli intermediari resistenti e per l'effetto condannarli, in via alternativa e/o in concorso tra loro, al ristoro dei danni patiti dalla società in ragione di euro 20.100,00 con maggiorazione di interessi alla misura legale o in quella maggiore che risulterà di giustizia con decorrenza dalla data di verifica del danno o, in subordine, del primo reclamo (12 luglio 2014) al saldo effettivo.

Nelle proprie controdeduzioni, la banca (apparente) emittente (intermediario A) formula anzitutto due eccezioni preliminari. In primo luogo eccepisce la tardività del ricorso rispetto al primo reclamo, datato 12 luglio 2014, dando peraltro atto che è stato presentato un successivo reclamo in data 3 agosto 2015, che tuttavia risulta identico al primo e che pertanto al primo andrebbe equiparato.

Richiama inoltre le disposizioni che regolano l'attività dell'ABF che non consentono all'Arbitro l'esame di controversie già sottoposte all'Autorità giudiziaria e pertanto eccepisce l'irricevibilità del ricorso per effetto della denuncia-querela sporta dalla ricorrente e delle denunce successive finalizzate ad accertare circostanze connesse alle richieste avanzate nell'odierno ricorso.

Nel merito dichiara di non avere mai emesso l'assegno circolare in questione e di non avere mai fornito il c.d. bene emissione per tale titolo alla banca negoziatrice, sottolineando che l'impiegata della banca negoziatrice ha mancato di indicare il nome del soggetto con cui avrebbe parlato al telefono, come invece previsto da prassi bancaria in questi casi.

Segnala di avere, per tali circostanze, sporto ben tre denunce-querelle presso la Stazione dei Carabinieri e la Procura della Repubblica per il reato di falsificazione, contraffazione e truffa in ordine ad assegni circolari tra cui quello oggetto di ricorso.

Riferisce inoltre che, in data antecedente ai fatti, aveva inviato al sistema bancario un messaggio in cui indicava le modalità corrette per la richiesta di bene emissione, diverse da quella telefonica, che la banca negoziatrice non avrebbe adottato, con ciò ponendo in essere una condotta contraria a correttezza, prudenza, diligenza e professionalità, da porsi come fattore causalmente idoneo a provocare il danno lamentato dall'odierna ricorrente.

Aggiunge che la banca negoziatrice, all'atto della presentazione del titolo, avrebbe potuto e dovuto valutarne la cd. consistenza facciale in relazione alla serie e rilevare, secondo la diligenza ed avvedutezza del banchiere medio, la falsità dell'assegno.

Afferma, da ultimo, che il danno è lamentato dalla ricorrente, ma non provato; disconosce la fattura prodotta dalla ricorrente e afferma che quest'ultima avrebbe potuto ricevere il pagamento anche tramite bonifico, ovvero con una modalità di pagamento più sicura.

Chiede pertanto al Collegio di dichiarare il ricorso improcedibile ovvero di rigettarlo nel merito.

Nelle proprie controdeduzioni la banca negoziatrice (Intermediario B) dopo aver riepilogato i fatti, contesta le allegazioni e le richieste della ricorrente, affermando che la richiesta di bene emissione è stata effettuata dal proprio funzionario, su richiesta della cliente, a titolo gratuito e per mera cortesia, senza che ciò potesse rappresentare nessuna garanzia dell'affidabilità del titolo, essendo la banca negoziatrice estranea alla sua emissione e non avendo poteri di controllo su tali operazioni e sulle dichiarazioni della banca emittente. Segnala inoltre che la bene – emissione non ha valore giuridico e che l'assegno è sempre salvo buon fine, non essendovi certezza circa il suo effettivo pagamento.

A sostegno della propria tesi, richiama precedenti pronunce dell'ABF nelle quali si esclude la responsabilità della banca negoziatrice e si afferma invece quella della banca emittente. Contesta inoltre alla ricorrente un proprio difetto di prudenza nell'aver effettuato la consegna di merce a persone sconosciute e residenti in luoghi molto distanti dalla propria sede, senza essersi garantita uno strumento di pagamento più sicuro o maggiore tempo per verificare l'effettivo incasso dell'assegno.

Afferma quindi che, insieme al comportamento della banca emittente, anche la condotta della società ricorrente risulta gravemente negligente e porta ad escludere ogni responsabilità della banca scrivente, e che comunque tale condotta andrebbe valutata ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 c.c.

Chiede pertanto che il Collegio escluda ogni sua responsabilità e qualsiasi risarcimento del danno a favore della ricorrente ai sensi dell'art. 1227 c.c.

Nelle proprie repliche la ricorrente prende posizione su tutto quanto *ex adverso* eccetto dalle controparti riservandosi, a richiesta del Collegio, di produrre l'originale della fattura disconosciuta dalla banca emittente e insiste nelle domande prospettate nel ricorso.

L'intermediario A (banca apparente emittente), nelle proprie controrepliche, contesta le argomentazioni avversarie ribadendo concetti già espressi nelle proprie controdeduzioni e conferma le proprie conclusioni ivi formulate.

DIRITTO

Oggetto della presente controversia è l'accertamento della responsabilità degli intermediari resistenti relativamente al mancato pagamento dell'assegno circolare di euro 20.100,00 che risulterebbe emesso il 07.02.2014 dall'intermediario (apparente) emittente (intermediario A) a beneficio della ricorrente, presentato all'incasso da quest'ultima il

giorno 11.02.2014 presso il proprio istituto di credito parimenti convenuto (intermediario B) e mandato impagato dall'intermediario A il 14.02.2014 in quanto risultato "falso".

Nelle proprie controdeduzioni, in via preliminare, l'intermediario (apparente) emittente eccepisce che tra il ricorso e il reclamo sono trascorsi più dei 12 mesi previsti dalle disposizioni sul funzionamento del procedimento avanti all'ABF, ma ammette di aver ricevuto un successivo reclamo identico nel tempo utile. Sul punto il Collegio osserva che tale secondo reclamo, di contenuto identico al primo, risulta presentato in un termine valido, e rigetta pertanto la predetta eccezione.

Lo stesso intermediario formula altresì un'eccezione di litispendenza, avendo la ricorrente dichiarato e documentato di aver esperito denuncia/querela avanti all'Autorità giudiziaria per i fatti oggetto del procedimento.

Sul punto il Collegio rileva, dai documenti prodotti in atti, che trattasi di denuncia/querela contro ignoti e come tale inidonea a sostenere un'eccezione di litispendenza, stante l'orientamento consolidato di questo Arbitro che esclude la litispendenza laddove il procedimento pendente davanti ad altro giudice non intercorra tra le stesse parti del giudizio avanti all'ABF (Coll. Coord. N. 3961/2012; Coll. Milano, 2509/2015; Coll. Napoli, 1239/2011). Reputa pertanto il ricorso procedibile.

Nel merito, e procedendo alla ricostruzione dei fatti, il Collegio osserva che la circostanza relativa alla verifica effettuata dall'intermediario negoziatore (intermediario B) circa la bene emissione dell'assegno circolare de quo mediante comunicazione telefonica con la filiale dell'intermediario (apparente) emittente (Intermediario A) è confermata dall'intermediario negoziatore e documentata in atti tramite autocertificazione rilasciata dall'impiegata della predetta filiale.

L'intermediario (apparente) emittente dal canto suo, nega di aver ricevuto una simile telefonata, contestando alla ricorrente di non aver indicato il nome della dipendente che avrebbe risposto alla telefonata, e di aver rilasciato la bene emissione dell'assegno ipotizzando che soggetti terzi si siano inseriti abusivamente nelle proprie linee telefoniche per realizzare specifiche frodi. Allega in proposito le denunce promosse presso la procura in un caso simile già verificatosi e sottolinea l'antioriorità rispetto alla negoziazione del titolo in questione dei messaggi da esso inviati tramite rete interbancaria rispettivamente in data 23.12.2013 e 11.02.2014 con cui segnalava la circolazione di falsi moduli di assegni circolari apparente emessi da banche afferenti alla propria rete e invitava le banche negoziatrici a chiedere la bene emissione solo con comunicazione interbancaria o attraverso messaggio *pec*.

Su tale preventivo avvertimento fonda l'attribuzione della responsabilità all'intermediario negoziatore, che, nonostante il predetto avviso, a suo dire non avrebbe provveduto a rafforzare le cautele richieste nel caso di specie.

In merito alla diligenza dell'intermediario negoziatore, che, a quanto risulta agli atti, avrebbe provveduto ad accertare la bene emissione attraverso un mero contatto telefonico, il Collegio osserva che tale modalità di verifica, in condizioni ordinarie, può reputarsi sufficiente all'acquisizione dell'informazione richiesta, quando, come nel caso di specie, l'assegno non presenti anomalie rilevabili *ictu oculi* che giustifichino un controllo più accurato (cfr. Coll. Milano, dec. 335/2016). In particolare, per ciò che riguarda l'incoerenza della serie con l'importo facciale del titolo, allegata dall'intermediario (apparente) emittente a sostegno della negligenza della banca negoziatrice nello svolgimento dei controlli, il Collegio osserva come tale dato sia senz'altro noto alla banca emittente, ma possa non essere altrettanto noto alla banca negoziatrice al punto da generare agevolmente uno specifico sospetto di falsità del titolo.

Vi è invece da valutare se l'intermediario negoziatore fosse effettivamente al corrente dell'allerta che l'intermediario (apparente) emittente afferma di aver diramato tramite rete

interbancaria in epoca precedente la negoziazione dell'assegno de quo, perché in tal caso si esulerebbe da quelle condizioni di "normalità" che farebbero ritenere adeguata una verifica tramite il solo contatto telefonico.

Sul punto il Collegio osserva che l'intermediario (apparente) emittente effettivamente produce copia di due messaggi del tipo 097 contenenti l'avvertimento di cui sopra e la segnalazione della presenza di assegni circolari falsamente emessi dal proprio istituto tuttora in circolazione. Tali messaggi recano rispettivamente la data del 23.12.2013 e 11.02.2014, pertanto una data antecedente ed una contestuale allo svolgimento dei fatti di cui all'odierno procedimento.

Dai predetti documenti, tuttavia, non si evince quali siano stati gli effettivi destinatari dei messaggi. Alla voce "mittente" compaiono infatti solo dei codici CAB, ABI e SP che non corrispondono a quelli della banca negoziatrice, né vi sono altri riferimenti testuali dai quali tale circostanza si possa ricostruire.

L'intermediario (apparente) emittente, pertanto, non ha fornito la prova dell'effettivo invio del messaggio (anche) all'intermediario negoziatore.

Viceversa, quel documento dimostra che fin dal dicembre 2013 l'intermediario (apparente) emittente era al corrente del verificarsi di frodi simili a quella narrata dalla ricorrente, ciò che gli avrebbe imposto di predisporre le necessarie misure di protezione dei propri sistemi telefonici e della propria rete informatica.

Tuttavia, se tale omissione configura una violazione dei doveri di diligenza dell'intermediario (apparente) emittente, vero è anche che la ricorrente ha adottato a sua volta un comportamento imprudente laddove ha proceduto alla consegna della merce ad un compratore comunque sconosciuto senza aver prima atteso l'effettivo accredito dell'assegno, stante che, pur con gli accertamenti della bene emissione, ogni assegno è da considerarsi sempre "salvo buon fine".

Il Collegio ritiene pertanto che, nel caso di specie, vi sia una responsabilità dell'intermediario (apparente) emittente, ma vi sia altresì un concorso di colpa del danneggiato e debba trovare applicazione l'art. 1227 c.c. (applicabile anche alla responsabilità extracontrattuale in base al richiamo dell'art. 2056 c.c.), con riduzione del risarcimento del danno richiesto dalla ricorrente in un importo che il Collegio reputa di poter determinare in un terzo dell'importo facciale dell'assegno, comprensivo di quanto altresì richiesto dalla ricorrente a titolo di interessi legali.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che la banca emittente corrisponda alla parte ricorrente € 6.700,00.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario emittente corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA