



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) BLANDINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) GULLO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARTOLOMUCCI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore GULLO DOMENICO

Nella seduta del 21/06/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

In data 18/09/2015, l'odierno ricorrente richiedeva alla filiale dell'intermediario (presso cui è correntista) l'emissione di un assegno circolare di € 8.000,00 all'ordine di un terzo (C. G.) dal quale aveva deciso di acquistare un'autovettura.

Ottenuto l'assegno, il ricorrente inviava la foto del titolo al terzo mediante "whatsapp", e conservava nella sua cassaforte l'assegno in questione, in vista della futura conclusione della vendita.

Tuttavia, il potenziale venditore, dopo aver ricevuto la foto del titolo, "faceva perdere le sue tracce" e così, in data 29/09/2015, il ricorrente si recava presso la filiale dell'intermediario e restituiva il titolo, ottenendo il riaccredito della somma di € 8.000,00.

Alle ore 17,00 dello stesso giorno il ricorrente veniva ricontattato dall'intermediario emittente, che gli comunicava l'avvenuta negoziazione di un assegno circolare falso di € 8.000,00.

Il ricorrente chiedeva, pertanto, lo storno della relativa somma, trattandosi di titolo falsificato, ma l'intermediario si rifiutava di effettuare tale accredito opponendo la negligenza del cliente che aveva inviato la foto dell'assegno circolare.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Il ricorrente provvedeva, allora, immediatamente a sporgere denuncia alle autorità competenti di quanto accaduto e, all'esito negativo del preventivo reclamo, decideva di ricorrere all'ABF, al quale chiede il rimborso della somma di € 8.000,00, oltre interessi e rivalutazione con decorrenza dal 29/09/2015, e rimborso delle spese legali per € 350,00 oltre Iva e C.p.a.

Costituitosi, l'intermediario conferma la ricostruzione dei fatti compiuta dal ricorrente, specificando, tuttavia, che il ricorrente era stato informato della negoziazione dell'assegno già quando ne aveva chiesto l'annullamento e non in un momento successivo. In proposito, l'intermediario afferma di essere esente da responsabilità poiché la falsificazione del titolo non era rilevabile ad un esame *ictu oculi*, e cita in proposito, precedenti sia della giurisprudenza di legittimità che dell'ABF, ed al contrario sostiene la negligenza nella condotta del ricorrente, il quale ha inviato la foto del titolo ad un soggetto sconosciuto tramite "whatsapp", senza, peraltro, premurarsi di coprire o rendere illegibile il numero identificato del titolo. Precisa, altresì, l'intermediario che il ricorrente non offre alcuna prova di quanto da lui sostenuto, e cioè che l'invio della foto al venditore sarebbe stato "autorizzato" dal dipendente dell'intermediario e che, diversamente da quanto riferito dal ricorrente, la denuncia è stata sporta solo undici giorni dopo che il ricorrente ha avuto notizia della frode perpetrata a suo danno.

Infine, l'intermediario evidenzia che alcun ristoro può essere dovuto al ricorrente per le spese legali, atteso che il ricorso all'ABF non richiede l'assistenza di un legale.

In ragione di ciò, l'intermediario si oppone alla domanda e chiede il rigetto del ricorso.

In subordine, l'intermediario chiede che, nella denegata ipotesi in cui il ricorso venga accolto, venga operata da parte del Collegio un'equa ripartizione della responsabilità tra l'intermediario ed il ricorrente.

DIRITTO

L'odierno ricorso ha ad oggetto l'accertamento della responsabilità della banca emittente per aver concesso la negoziazione di un assegno circolare falso. In particolare, il ricorrente chiede di accertarsi la responsabilità della banca emittente in ordine all'avvenuto pagamento di un assegno circolare non trasferibile, nonostante l'originale sia rimasto sempre in possesso del richiedente il titolo (come emerge da produzione documentale). Il pagamento del titolo da parte della banca negoziatrice è avvenuto a seguito della consumazione di una truffa oggetto di denuncia alle autorità, come risulta dalla denuncia del 29.09.2015.

Il tema è stato trattato già in diverse occasioni dall'ABF, il quale ha osservato che in tali ipotesi non trova applicazione la responsabilità aggravata prevista a carico della banca che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prestatore, ex art. 43 l. ass., perché il ricorrente lamenta che l'assegno pagato sia in realtà un clone di quello originale, essendo quest'ultimo rimasto sempre nella propria disponibilità, e poi versato alla stessa banca emittente. L'accertamento della condotta dell'intermediario deve essere valutata, pertanto, secondo i principi generali in tema di pagamento di assegno falsificato, secondo i quali la banca è responsabile qualora l'alterazione o la clonazione poteva dalla stessa essere rilevata *ictu oculi*, attraverso l'esame del titolo con la diligenza del *bonus argentarius* (Cass. n. 15145/2014; ABF; Coll. Napoli Dec. n. 4842/2016).

Dalla documentazione prodotta agli atti (in particolare dalla lettera che l'intermediario ha inviato al negoziatore al fine di recuperare la somma di denaro) è possibile verificare che l'assegno sia stato negoziato in procedura di check truncation.



Tale procedura consente alla banca negoziatrice di assegni bancari e circolari di chiederne il pagamento alla banca trattaria ed emittente, mediante l'invio di un messaggio elettronico concernente le informazioni necessarie per la sua estinzione, con la conseguenza che il titolo non viene trasmesso nella sua materialità alla stessa banca trattaria ed emittente (Circolare ABI Serie tecnica n. 33 del 7 ottobre 2010; Circolare ABI Serie tecnica n. 44 del 15 dicembre 2008). È evidente che la predetta procedura rappresenta uno strumento nella esclusiva disponibilità ed interesse delle banche partecipanti all'accordo, rispetto al quale resta completamente estraneo il richiedente, al quale pertanto, non può opporsi l'impossibilità per l'intermediario di effettuare un controllo visivo dell'assegno contestato.

Infatti, trattandosi – per stessa ammissione di entrambe le parti – di un assegno clonato, per la soluzione del caso oggetto del presente ricorso il Collegio richiama il noto onere di professionalità e di diligenza, posto a carico della banca dalla giurisprudenza di legittimità (tra le tante: Cass. n. 13777/2007; Cass. n. 3729/2004) e dall'orientamento dell'ABF (tra le tante: Collegio di Roma, decisione n. 4108/2013; Collegio di Roma, decisione n. 261/2010 e – recentemente – Collegio di Napoli n. 4827/2017), secondo cui compete all'intermediario l'obbligo di adottare ogni opportuna cautela volta ad evitare il rischio di clonazione dei titoli di pagamento dal medesimo emessi e la conseguente responsabilità patrimoniale in caso di loro clonazione. In sostanza, la circostanza che la banca accetti di pagare il titolo “al buio” equivale ad ometterne volontariamente la sua verifica materiale, con ogni connessa conseguenza in caso di titoli che presentino irregolarità cartolari che solo l'esame materiale del documento consentirebbe di verificare (Collegio di Napoli, decisione n. 8092/2016; Collegio di Milano, decisione n. 2989/2015). Nel caso di specie, d'altronde, emergono dalla comparazione dell'originale e del clone dell'assegno delle differenze visive che avrebbero potuto consentire all'esame oculare del traente diligente di accertare la falsità dell'assegno portato all'incasso.

Pertanto, se in questi termini può individuarsi una responsabilità della banca emittente, non potendosi ritenere che gravi sul richiedente il rischio di clonazione di titoli negoziati in “check truncation”, va comunque valutato il comportamento concorrente del ricorrente, il quale, con imprudenza, ha inviato la fotografia del titolo al presunto fornitore, in assenza di necessarie verifiche e di ogni controllo.

Tale comportamento ha sicuramente inciso sullo sviluppo causale degli eventi ed è rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1227, comma 1°, c.c. (profilo richiamato anche nell'ipotesi di responsabilità extracontrattuale), a mente del quale “*se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate*”. In sostanza, detto principio, alla stregua del costante insegnamento della Corte di legittimità (ex plurimis: Cass. 2010/6550; Cass. 2011/6529) può essere evocato anche in presenza di violazione di normali regole di prudenza, le quali impongano il comportamento di una determinata attività a tutela di un diritto altrui ovvero allorquando si realizzi un concorso colposo del danneggiato nella produzione del danno (Collegio di Napoli, decisione n. 4842/2016). Ne deriva che non può essere riconosciuto in favore del ricorrente, il risarcimento integrale del danno misurato nell'intero importo rinveniente nell'assegno circolare clonato, ma che la quantificazione del risarcimento patrimoniale vada individuata, anche in applicazione di criteri equitativi, nella diversa misura di € 4.000,00, oltre interessi legali dovuti decorrenti dalla data del reclamo.

Con riferimento alla domanda di rimborso delle spese difensive sostenute, pur vigendo la regola generale della natura facoltativa dell'assistenza professionale per il procedimento dinanzi all'Arbitro, il Collegio ha più volte sottolineato che il diritto ad ottenere il rimborso delle spese difensive debba riconoscersi in favore del ricorrente qualora – come nel caso



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

di specie – ricorrano le condizioni individuate sin dalla decisione n. 6167/2014. Per tale ragione, il Collegio dispone che l'intermediario sia tenuto al rimborso delle spese difensive sostenute dal ricorrente, equitativamente liquidate in € 200,00.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto al risarcimento del danno per l'importo di € 4.000,00, oltre interessi dalla data del reclamo nei sensi di cui in motivazione. Dispone altresì il ristoro delle spese per assistenza difensiva nella misura equitativamente determinata di € 200,00.

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO