

## COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) BATTELLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) COTTERLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) SANTARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) QUARTA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ETTORE BATTELLI

Seduta del 27/03/2018

### FATTO

La parte ricorrente, per il tramite di procuratrice, ha rappresentato quanto segue: - di aver preso visione, in data 11/6/2017, di un annuncio su un sito internet, relativo alla vendita di un'autovettura, dal costo di € 25.000,00; - di aver contatto via e-mail il venditore (il quale le spiegava che la vettura era intestata al proprio padre, consapevole della vendita ma al momento fuori sede), essendo interessata all'acquisto; - a seguito di ulteriori interlocuzioni telefoniche, di aver pattuito che il pagamento sarebbe avvenuto tramite assegno circolare; - di avere un conto corrente aperto presso l'Intermediario I e di avere richiesto a detto intermediario l'emissione dell'assegno circolare n. \*\*\*2-12, di importo pari a € 25.000,00; - che il venditore le richiedeva, «per il timore di essere truffato», la trasmissione tramite "Whatsapp" di una fotografia del detto assegno circolare, che veniva inviato in data 22/6/2017; - di essere stata contattata telefonicamente, in data 29/6/2017, dal responsabile di area di una filiale dell'Intermediario I, il quale la informava che l'assegno circolare emesso era stato incassato in data 23/6/2017 presso una filiale dell'intermediario II, «verosimilmente mediante procedura di *check truncation*»; - di aver richiesto, a quel punto, immediatamente alla propria banca (Intermediario I) il blocco del pagamento dell'assegno, provvedendo, in data 30/6/2017, a denunciare l'accaduto alla locale stazione dei Carabinieri; - di aver richiesto, in data 5/7/2017, il formale rimborso dell'importo dell'assegno circolare alla propria banca, la quale rispondeva negativamente con lettera del 11/8/2017, dal momento che la somma accreditata sul conto corrente del venditore, acceso presso l'Intermediario II, non sarebbe più stata disponibile alla data di richiesta del



rimborso; - che gli intermediari avrebbero dovuto adottare ogni opportuna cautela al fine di evitare la messa in pagamento di titoli clonati, in particolare mediante una verifica accurata della regolarità del titolo portato all'incasso e di precisa corrispondenza con quello emesso dalla banca emittente (ha richiamato in proposito alcune decisioni ABF).

La parte ricorrente, a seguito di reclamo presentato con nota del 20/09/2017, riscontrato sostanzialmente in modo negativo dal primo intermediario e asseritamente non riscontrato dal secondo intermediario, ha proposto ricorso all'ABF chiedendo: la «verifica ed individuazione delle responsabilità per l'avvenuta messa in pagamento dell'assegno circolare clonato» e «all'esito di tale verifica di responsabilità, rimborso, da parte degli intermediari convenuti, eventualmente in solido tra loro, dell'importo di € 25.000,00 portato dal menzionato assegno circolare, oltre agli interessi legali maturati dalla relativa scadenza al saldo, oltre alle spese legali sostenute, pari a € 1.620,00 oltre oneri di legge». Costitutosi, l'Intermediario I resistente-emittente l'assegno, nelle controdeduzioni presentate tramite Conciliatore Bancario in data 10/01/2018: - ha evidenziato la mancata diligenza della ricorrente, la quale, senza eseguire alcuna verifica preventiva sulla persona del venditore, si impegnava alla conclusione di un contratto di compravendita di importo rilevante; - ha sottolineato, altresì, la negligenza della ricorrente nella custodia del titolo, avendone la stessa inviato l'immagine a terzi del tutto sconosciuti, consentendone la clonazione e l'incasso; - ha rimarcato la sussistenza di un nesso di causalità tra la trasmissione dell'immagine dell'assegno, la clonazione e il pagamento dell'assegno, tale per cui, in assenza della prima, non si sarebbe realizzato il pagamento indebito del titolo clonato, avente in tutto e per tutto le medesime caratteristiche dell'assegno originale; - ha rilevato che il comportamento della ricorrente risulta rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 c.c.: di conseguenza il danno deve rimanere a suo carico per intero; - ha osservato che «del resto se simili comportamenti venissero avallati decretando una sorta di responsabilità oggettiva nei confronti della banche, si darebbe luogo a una vera e propria deresponsabilizzazione dei correntisti, favorendo il moltiplicarsi di comportamenti fraudolenti quali quello di cui è stata vittima la ricorrente»; - ha concluso come, con riferimento al pagamento del titolo in procedura di *check truncation*, quale la banca emittente nel caso in controversia abbia accertato che i dati trasmessi dal negoziatore corrispondessero con quelli registrati presso la stessa all'atto dell'emissione dell'assegno circolare: «accertata la corrispondenza di detti dati, garantita dal fatto che tutti i dati presenti nell'assegno emesso fossero fedelmente replicati in quello clonato, tanto che la scrivente non ha potuto verificarne la clonazione, la Banca ne ha disposto il pagamento»; - ha aggiunto che, alla notizia dell'avvenuto incasso dell'assegno clonato, la stessa (emittente) si è immediatamente attivata, per quanto senza esito, per lo storno dell'importo da parte della negoziatrice; - ha contestato la debenza delle spese legali in quanto per la presentazione del ricorso all'ABF non risulta necessaria l'assistenza legale, né la ricorrente ha prodotto documentazione fiscale volta a comprovare l'avvenuto pagamento di dette spese.

Costitutosi, l'Intermediario II resistente-negoziatore, nelle controdeduzioni presentate tramite Conciliatore Bancario in data 13/12/2017: - ha sottolineato che, il cassiere incaricato, prima di dare corso all'operatività richiesta dal prenditore, ha accertato che il titolo non presentasse *ictu oculi* anomalie e/o cancellature o manomissioni; - ha rammentato che, in casi analoghi, l'ABF ha in più occasioni avuto modo di pronunciarsi in favore dell'esclusione di responsabilità in capo all'istituto negoziatore; - ha segnalato che la comunicazione elettronica di impagato, proveniente dall'Intermediario I, è stata trasmessa all'Intermediario II solo il 30/6/2017, ossia «oltre il termine di disponibilità dei fondi versati sul conto corrente del prenditore del titolo»: in virtù di ciò non si è potuto far altro che respingere il flusso di impagato pervenuto tardivamente, avendo il beneficiario



già provveduto a prelevare l'intera provvista venutasi a creare sul rapporto; - ha evidenziato come la ricorrente abbia posto in essere una condotta incauta, dal momento che: a) ha instaurato una trattativa per un importo rilevante senza avvalersi di un intermediario professionista nel settore e senza richiedere le generalità del venditore (apprendendone solo il nome di battesimo); b) ha accettato che il soggetto facesse da intermediario per conto di colui che veniva indicato come legittimo proprietario dell'automobile, senza conoscere le generalità neanche di quest'ultimo, a parte nome e cognome; c) ha inviato tramite "Whatsapp" una foto del titolo che sarebbe stato utilizzato per il pagamento; d) ha concluso nel senso che tale condotta sarebbe idonea configurare una responsabilità in capo alla ricorrente per i fatti contestati, quantomeno in termini di concorso di colpa, ai sensi di quanto previsto dall'art. 1227 comma 1; - ha contestato la richiesta di rifusione delle spese legali «peraltro eccessive e comunque non supportate da qualsivoglia documentazione a supporto» anche per la circostanza che la presentazione di un ricorso davanti all'Arbitro non richiede una difesa tecnica.

Si osserva, infine, che la parte ricorrente, sui medesimi fatti, ha proposto all'autorità giudiziaria denuncia/querela, nella quale si riferisce del reato di truffa. La denuncia è presentata «nei confronti di chiunque sia identificato quale autore di tutti i reati che si riterranno ravvisabili dall'esposizione dei fatti, chiedendone la punizione a norma di legge».

L'Intermediario I chiede: - in via principale il rigetto del ricorso «stante la mancanza di qualsivoglia responsabilità in capo alla Banca per il pagamento dell'assegno, reso possibile esclusivamente a seguito dell'omessa e negligente custodia del titolo di credito da parte della ricorrente» e, in via subordinata, «nell'ipotesi in cui codesto spettabile Arbitro dovesse in qualche modo ravvedere profili di responsabilità in capo alla scrivente, dichiarare il concorso di colpa della ricorrente per almeno metà dell'importo».

L'Intermediario II chiede il rigetto del ricorso.

## DIRITTO

La questione sottoposta all'attenzione del Collegio ha ad oggetto l'avvenuto incasso, a danno della ricorrente, di un assegno circolare clonato. Nella vicenda in controversia sono coinvolti la banca negoziatrice (Intermediario II) e quella emittente (Intermediario I).

Preliminarmente «ancorché non oggetto di eccezioni da parte degli intermediari, si rileva come sia pendente una denuncia/querela» effettuata dalla ricorrente contro terzi/ignoti sulla questione oggetto della controversia. «L'orientamento prevalente dei Collegi in casi analoghi è che la stessa non sia da ostacolo alla proposizione del ricorso avanti all'ABF», avendo la denuncia/querela ad oggetto «la truffa perpetrata ai suoi danni mediante la creazione di un assegno falso e il pagamento a mezzo di questo del prezzo» (cfr. in materia di assegno circolare, la decisione del Collegio Torino n. 14165/2017 dalla quale sono tratti i passaggi citati; si veda altresì Collegio di Roma, pronuncia n. 6540/2016; Collegio di Milano, decisione n. 1666/2015 e da ultimo pronuncia n. 104817/17).

Nel merito della controversia, il Collegio rileva che i fatti principali sono sostanzialmente pacifici tra le parti. In particolare, non sono contestati: - l'avvenuta emissione del titolo da parte dell'Intermediario I, su richiesta della Cliente-parte ricorrente; - l'invio, a opera di quest'ultima, dell'immagine del titolo in oggetto a un terzo conosciuto su internet, tramite messaggio "Whatsapp"; - l'avvenuto incasso del titolo, da parte del malfattore, presso l'Intermediario II.

In ordine alla responsabilità delle banche per c.d. "cattivo pagamento" di assegno bancario contraffatto, i Collegi hanno statuito in generale che, per affermare una responsabilità, è necessario (sia per la banca negoziatrice che per la banca emittente), a prescindere dalla



circostanza che l'assegno sia stato negoziato in *check-truncation* (ipotesi che non ricorre nel caso di specie), che siano rilevabili *ictu oculi* delle anomalie. Tale orientamento, dunque, subordina il rimborso dell'assegno alla prova della negligenza della banca, e risulta conforme all'opinione della giurisprudenza ordinaria (cfr. Cass. civ. n. 12806/2016; Cass., n. 20292/2011; Cass., n. 15066/2005). Occorre, pertanto, entrare nel merito dell'agire tenuto dagli intermediari coinvolti nel caso in questione.

Per quanto attiene al comportamento specifico della banca negoziatrice (Intermediario II), esso risulta assoggettato ai citati principi applicabili alle fattispecie di pagamento di un assegno contraffatto, secondo cui l'intermediario è responsabile nel caso in cui l'alterazione sia rilevabile *ictu oculi* attraverso l'esame del titolo con la diligenza professionale richiesta. Pur tenendo conto dei limiti dei poteri istruttori dell'ABF, che non consentono di effettuare un esame più approfondito dell'assegno clonato per verificare la sussistenza degli standard previsti a presidio dell'autenticità degli assegni circolari (quali, ad es., la carta filigranata o gli inchiostri ed i colori), il quale solo potrebbe consentire di individuare un comportamento della Banca resistente tale da configurare causazione del danno al ricorrente, codesto Collegio, dal versamento in atti delle copie del titolo in originale e di quello presentato all'incasso da terzi, non può non rilevare che: il numero, la data e l'importo dei due titoli corrispondono. Sembrerebbe poi che all'esame diretto dell'assegno clonato non vi siano alterazioni evidenti e che non vi siano state idonee e tempestive indicazioni provenienti dalla banca emittente (Intermediario I). Ciò detto, nel caso di specie, a questo Collegio non è dato sapere se anche la banca negoziatrice avrebbe potuto rilevare una difformità tra il titolo clonato e gli assegni circolari abitualmente emessi. Allo stato della cognizione del Collegio dunque il comportamento della banca negoziatrice non risulta connotato dal difetto di diligenza professionale in sede di esame del titolo clonato presentato per l'incasso, che sarebbe invece necessario per configurarne la responsabilità.

Quel che è certo che l'Intermediario I, quale banca emittente, rilevato il difetto di autenticità, ha trasmesso all'Intermediario II, quale banca negoziatrice, la comunicazione elettronica di impagato, solo il 30/6/2017, ossia «oltre il termine di disponibilità dei fondi versati sul conto corrente del prenditore del titolo»: in virtù di ciò non si è potuto far altro che respingere il flusso di impagato pervenuto tardivamente, avendo il beneficiario già provveduto a prelevare l'intera provvista venutasi a creare sul rapporto.

In riferimento alla comunicazione di impagato, in effetti, pare effettivamente decorso il termine interbancario di due giorni (dalla presentazione in Stanza di compensazione) per l'invio della comunicazione elettronica di mancato pagamento, che avrebbe consentito lo storno (cfr. Circolare Tecnica ABI serie 29 – 4 Agosto 2011).

Con riguardo alla condotta della banca emittente (Intermediario I), la stessa afferma che il titolo sia stato negoziato in procedura di *check truncation*. In realtà dal retro del titolo clonato sembra che l'assegno sia stato negoziato in stanza di compensazione. Ciò significa che la banca emittente ha avuto a disposizione la materialità dell'assegno clonato e avrebbe potuto e dovuto verificarne con diligenza e maggior solerzia l'autenticità

Parrebbe, infine, meritevole di attenzione anche la condotta della ricorrente. Sul punto si consideri, in particolare, che la stessa ha espressamente affermato di aver inviato via "Whatsapp" alla venditore copia dell'assegno circolare emesso per il pagamento dell'autovettura, in modo da garantire la propria affidabilità.

Sotto tale profilo, codesto Collegio, non può non considerare sussistente un nesso di causalità tra la trasmissione dell'immagine dell'assegno, la clonazione e il pagamento dell'assegno, tale per cui, in assenza della prima, non si sarebbe realizzato il pagamento indebito dell'assegno clonato, avente le caratteristiche dell'assegno originale.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Si ritiene, quindi, che la ricorrente, mediante la trasmissione dell'immagine del titolo ad un soggetto conosciuto via internet senza le dovute accortezze, ha di certo agevolato la truffa perpetrata a suo danno.

Tale comportamento, evidenzia conseguentemente profili di negligenza e di imprudenza, valutabili ai fini della determinazione del danno risarcibile. Il Collegio, pertanto, non ritiene di poter accogliere integralmente la domanda di rimborso avanzata dal ricorrente, avendo egli «contribuito, con il proprio superficiale contegno, alla perpetrazione della truffa di cui è caduto vittima, posto che ha incautamente trasmesso ad un terzo» la riproduzione dell'assegno «agevolandone così in modo rilevante la contraffazione. Pertanto, in applicazione dell'art. 1227 c.c., avendo il ricorrente concorso a cagionare il danno patito, tenuto conto della gravità della colpa e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate, il Collegio ritiene di diminuire il risarcimento nella misura del cinquanta per cento» (così Collegio Milano, pronuncia n. 155/2018; in senso analogo, per una identica fattispecie, cfr. Collegio di Napoli, decisioni n. 10082/2016 e n. 4827/2017; si veda inoltre Collegio di Milano, decisioni n. 7538/2016 e n. 4842/2016; per il richiamato principio in materia di concorso colposo del danneggiato nella produzione del danno si veda anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione *ex plurimis*: Cass. n. 6550/2010; Cass. n. 6529/2011). L'art. 1227 c.c., difatti, alla stregua di tale costante insegnamento della Corte di legittimità può «essere evocato anche in presenza di violazione di normali regole di prudenza, i 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 (cfr. Collegio Milano, decisione n. 4842/2016)» (Collegio di Napoli, pronuncia n. 15131/2017).

In adesione all'orientamento espresso, in conclusione, codesto Collegio dichiara il concorso di colpa a 50% tra ricorrente ed intermediario.

Con riferimento alla domanda di corresponsione degli interessi legali, si richiama, poi, la decisione del Collegio di Coordinamento n. 5304/2013, che riconosce la natura meramente restitutoria e non risarcitoria del rimborso, con la conseguenza «che il decorso del calcolo degli interessi debba essere considerato a partire dal reclamo, inteso quale atto formale di messa in mora da parte del creditore della prestazione».

Con riguardo alla domanda di rifusione delle spese legali in favore di parte ricorrente, la richiesta non può accogliersi, accertato che non sussistono i presupposti indicati dal Collegio di Coordinamento (in generale decisione n. 3498/2012 e n. 6167/2014) per il loro riconoscimento.

### **PQM**

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che il primo intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 12.500,00, oltre interessi legali dal reclamo al saldo.**

**Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che il primo intermediario 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

EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA