



COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

| | |
|-----------------|---|
| (RM) SCIUTO | Presidente |
| (RM) ACCETTELLA | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (RM) PROTO | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (RM) GRANATA | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (RM) PETRILLO | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore MASSIMO PROTO

Seduta del 11/01/2019

FATTO

Il ricorrente rappresenta di avere richiesto il 2 dicembre 2015, alla filiale dell'intermediario presso cui è correntista (e poi ottenuto), l'emissione di un assegno circolare di euro 17.000,00 all'ordine di un terzo dal quale aveva deciso di acquistare un'autovettura; e di avere trasmesso la fotografia del titolo al terzo per posta elettronica, conservando l'originale in vista della futura conclusione della vendita. Tuttavia il potenziale venditore, dopo avere ricevuto la foto del titolo, avrebbe fatto perdere le proprie tracce e così, il successivo 10 dicembre, il ricorrente si è recato presso la filiale dell'intermediario per ottenere lo storno del titolo e la restituzione della somma; l'intermediario, tuttavia, si è rifiutato di effettuare tale accredito opponendo il già avvenuto incasso del titolo, a causa del contegno negligente del cliente che aveva inviato la foto dell'assegno circolare.

Dopo avere invano esperito il reclamo, il ricorrente si è rivolto all'ABF per vedere accolta la richiesta di restituzione del valore dell'assegno.

L'intermediario resiste eccependo, in linea pregiudiziale, la inammissibilità del ricorso per pendenza di analoga questione presso l'autorità giudiziaria (dinanzi alla quale è stata sporta formale querela). Nel merito, confermata la ricostruzione dei fatti compiuta dal ricorrente, l'intermediario specifica che, per un verso, la condotta del ricorrente, il quale ha inviato la foto del titolo ad un soggetto sconosciuto tramite posta elettronica, è stata negligente, per altro verso, non era possibile individuare la contraffazione del titolo: essendo quest'ultimo stato negoziato tramite la procedura *check truncation*, la verifica ha potuto riguardare soltanto la formale corrispondenza tra i dati trasmessi dall'intermediario



negoziatore e i dati presenti sull'assegno precedentemente emesso, così come riportati sul relativo prospetto. L'intermediario conclude chiedendo all'ABF di rigettare il ricorso.

DIRITTO

1. La controversia attiene all'accertamento circa la responsabilità della banca emittente per avere pagato un assegno circolare falso a valere sulla provvista costituita dal ricorrente per l'emissione dell'originale.

Occorre in primo luogo esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dall'intermediario resistente, avendo la ricorrente sporto denuncia querela alla Procura della Repubblica l'11 dicembre 2015.

Ai sensi della Sez. I, § 4, delle *"Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari"* non possono essere proposti all'ABF ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria. A tale proposito, il Collegio di coordinamento ha precisato che *"il ricorso presentato all'ABF in pendenza di un procedimento penale promosso per la stessa controversia, a carico dell'intermediario convenuto, deve essere dichiarato irricevibile"* (decisione n. 3961/2012). Questo Collegio ha chiarito, tuttavia, che, essendo la suddetta norma *"[...] protesa ad escludere la potestà decisionale di quest'Arbitro nel caso in cui la vertenza sia stata già sottoposta ad un'autorità giudiziaria [...] la stessa non può trovare applicazione nel caso in cui l'anteriore proposizione dell'azione innanzi all'autorità giudiziaria [...] non coinvolga l'intermediario convenuto ed abbia ad oggetto un titolo di responsabilità diverso da quello evocato nel giudizio ordinario [...] Per la declaratoria di irricevibilità del ricorso è necessaria, quindi, una identità soggettiva e una identità oggettiva [...]"* (Coll. Roma, n. 6632/2015).

Alla luce di tali considerazioni, l'eccezione è infondata.

In primo luogo, non risulta che alla querela abbia fatto seguito, nel caso in esame, l'apertura del procedimento penale. Ma, soprattutto, dal confronto tra il contenuto del ricorso e quello della querela, non si desume che la questione oggetto di denuncia alla Procura della Repubblica e quella presentata all'ABF siano fra loro identiche o comunque vi sia una significativa comunanza degli elementi soggettivi e/o oggettivi che caratterizzano la fattispecie controversa. Per quanto entrambe le iniziative ineriscano alla presunta clonazione di un assegno, il ricorrente chiede, nella querela, l'accertamento della responsabilità penale degli autori materiali del reato; mentre, con il ricorso, di accertare l'eventuale responsabilità dell'intermediario per non essersi avveduto, *ictu oculi*, della clonazione: oggetto della controversia in questa sede è dunque, l'eventuale difetto di diligenza dell'intermediario nell'adempimento di obbligazioni contrattuali.

2. Venendo al merito della questione, 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.

Il tema è stato oggetto di numerose pronunce dell'ABF, il quale ha avuto modo di rilevare come in ipotesi come quella in esame non trovi applicazione la responsabilità aggravata prevista a carico della banca che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore, ex art. 43 l. ass.: il ricorrente, infatti, lamenta che l'assegno pagato sia 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, allora, secondo i principi generali in tema di pagamento di assegno falsificato; e, alla luce di tali principi, l'intermediario 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*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

argentarius (Coll. Roma, n. 9076/2018; Coll. Napoli, n. 10408/2017; Coll. Napoli, n. 4842/2016; Cass. n. 15145/2014).

3. Dalla documentazione prodotta agli atti risulta che l'assegno è stato negoziato in procedura di *check truncation*.

Tale procedura (secondo la normativa vigente all'epoca dei fatti) 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 sola disponibilità e nell'esclusivo 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 (Coll. Napoli, n. 10408/2017).

Trattandosi – per stessa ammissione delle parti – di un assegno clonato, il Collegio richiama il noto onere di professionalità e di diligenza, posto a carico della banca dalla giurisprudenza di legittimità e dall'orientamento dell'ABF, 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 (Coll. Napoli, n. 4827/2017; Coll. Roma, n. 4108/2013; Coll. Roma, n. 261/2010; Cass. n. 13777/2007; Cass. n. 3729/2004). 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 (Coll. Napoli, n. 8092/2016; Coll. Milano, n. 2989/2015).

4. 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 alla venditrice una foto dell'assegno circolare emesso per il pagamento dell'autovettura, in modo da garantire la propria affidabilità ma in assenza di necessarie verifiche e di qualsiasi controllo.

Sotto tale profilo, appare sussistere un nesso di causalità tra la trasmissione dell'immagine, la clonazione e il pagamento dell'assegno, tale per cui, in assenza della prima, non si sarebbe realizzato l'indebito pagamento dell'assegno clonato munito delle caratteristiche proprie di quello originale.

Il Collegio reputa quindi che la ricorrente, mediante la trasmissione della fotografia relativa al titolo a un soggetto conosciuto per via telematica senza le dovute accortezze, abbia agevolato la truffa perpetrata a suo danno.

Evidenziando, tale contegno, profili di negligenza e di imprudenza valutabili ai fini della determinazione del danno risarcibile, non può dunque essere integralmente accolta la domanda di rimborso avanzata dal ricorrente, avendo egli contribuito, con il proprio comportamento, alla perpetrata 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 (nel medesimo senso, Coll. Milano, n. 155/2018; Coll. Napoli, n. 4827/2017; Coll. Napoli, n. 10082/2016; Coll. Milano, n. 7538/2016 e n. 4842/2016; cfr. anche per il



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

richiamato principio in materia di concorso colposo del danneggiato nella produzione del danno, Cass. n. 6550/2010; Cass. n. 6529/2011).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente l'importo di euro 8.500 determinato in via equitativa.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MAURIZIO SCIUTO