

COLLEGIO DI NAPOLI- DECISIONE N.4827/17 – PRES. CARRIERO – REL. CAMPOBASSO

Titoli di credito – assegno circolare falsificato – trasmissione previa di foto del titolo al beneficiario - negoziazione in check-truncation- concorso di colpa - fattispecie – sussistenza (cod. civ., art. 1227; r.d.l. n. 1736/33, art. 82)

FATTO

La società ricorrente riferisce di aver richiesto alla banca resistente l'emissione a favore di una società terza di un assegno circolare dell'importo di € 41.811,84, per procedere al pagamento di una promessa fornitura.

In data 16/03/16, non ricevendo la merce ordinata nei tempi concordati, restituiva il suddetto assegno circolare alla banca resistente che accettava l'operazione e la contabilizzava con valuta del 17/03/16 e disponibilità del 22/03/16. Riferisce, poi, che successivamente la convenuta, "pur essendo venuta in possesso del titolo originale – attesa la suddetta operazione di rimborso dell'assegno regolarmente accettata e contabilizzata – autorizzava il pagamento di una falsa copia dell'assegno circolare, rendendosi pertanto responsabile di un'appropriazione indebita del denaro della società". Si rivolge pertanto all'Arbitro per chiedere la restituzione della somma dell'assegno, per € 41.811,84.

L'intermediario ha presentato controdeduzioni nelle quali, preliminarmente, ha eccepito l'improcedibilità del ricorso, in quanto la controversia in esame è già stata sottoposta all'autorità giudiziaria, avendo il ricorrente sporto querela presso la Procura della Repubblica.

Nel merito, la resistente conferma l'emissione su delega del proprio Istituto Centrale dell'assegno di cui al ricorso e la circostanza dell'avvenuta restituzione dello stesso in data 16/03/16, ma afferma che, in data 17/03/16, l'Istituto emittente inviava una e-mail con la quale comunicava che il titolo in questione era stato troncato da altro intermediario l'11 marzo, oltre che dalla resistente il 17 marzo; conseguentemente, ed alla luce del messaggio di impagato ricevuto dall'Istituto centrale con il quale si specificava che "trattasi di un assegno oggetto di frode", la resistente addebitava nuovamente alla ricorrente, in data 22/03/16, l'importo di € 41.811,84 con causale "impagato assegno".

Osserva poi che dall'atto di querela presentato dal ricorrente si evinceva chiaramente come il legale rappresentante della stessa ricorrente avesse inviato alla società fornitrice "una foto parziale dell'assegno circolare". Ciò posto, evidenzia come sia stato proprio il comportamento gravemente colposo del rappresentante della società ad agevolare l'operato fraudolento da parte di terzi, avendo questi trasmesso la foto del titolo al beneficiario.

Conclude, quindi, affermando di aver operato con la diligenza professionale richiesta, avendo provveduto sin dall'agosto del 2015 ad informare preventivamente tutta la clientela delle possibili truffe sugli assegni circolari e avendo altresì esperito un tentativo tramite l'Istituto di ottenere lo storno del pagamento del titolo.

L'intermediario chiede pertanto che l'Arbitro rigetti il ricorso perché inammissibile o, in subordine, lo respinga in quanto privo di fondamento.

DIRITTO

La domanda sottoposta all'Arbitro concerne l'accertamento della responsabilità della banca emittente per il pagamento di un assegno circolare non trasferibile clonato dal presunto beneficiario a seguito di truffa, per cui la ricorrente ha sporto querela penale. Preliminarmente occorre dar conto dell'eccezione pregiudiziale di litispendenza sollevata dalla resistente, che è infondata.

Al riguardo, le *Disposizioni della Banca d'Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* (Sez. I, par. 4) stabiliscono che: «Non possono essere inoltre proposti ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria, salvo i ricorsi proposti entro il termine fissato dal giudice

ai sensi dell'art. 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28».

Secondo il costante orientamento dell'Arbitro, la norma richiamata opera anche in caso di litispendenza penale (in particolare, Collegio di coordinamento decisione n. 3961 del 23.11.2012). Tale orientamento è stato ritenuto applicabile dai Collegi territoriali dell'Arbitro anche in caso di pendenza di indagini preliminari per contraffazione di titoli (fra le altre, Collegio di Napoli, decisione n. 5347/16; Collegio di Milano, decisione n. 3304 del 19.5.2014).

Nel contempo, però, è stato escluso il ricorrere del limite nel caso in cui l'azione proposta innanzi all'autorità giudiziaria, pur risultando correlata alla vicenda sottoposta all'Arbitro, non coinvolgeva l'intermediario convenuto (bensì un terzo soggetto) e aveva ad oggetto un titolo di responsabilità diverso da quello evocato nel giudizio arbitrale. In simili circostanze è stato ritenuto che non sussiste alcun rapporto di coincidenza né soggettiva né oggettiva fra i due giudizi e non si può dunque concepire alcun rapporto di alternatività fra i medesimi (Collegio di coordinamento, decisione n. 5265/14).

Ebbene, nella vicenda in esame, l'atto di querela presentato presso la Procura della Repubblica concerne il reato di truffa ed è sporto nei confronti di "soggetto ignoto presentatosi nella qualità di legale rappresentante pro tempore della società [fornitrice]". Nella controversia deferita all'Arbitro, invece, il ricorrente fa valere la grave negligenza della banca in sede di presentazione del titolo per non averne rilevato l'evidente falsità, e chiede il risarcimento del danno conseguentemente subito. Diversi sono quindi i soggetti verso i quali le due distinte iniziative si rivolgono, ma differenti sono altresì *petitum* e *causa petendi*. La procedura avanti l'A.G.O non sembra interferire con quella avanti l'ABF posto che i due procedimenti si rivolgono a soggetti e condotte diverse. Ne discende il rigetto dell'eccezione preliminare formulata dalla resistente (in termini, Coll. Milano, decisione n. 1975/2011; Coll. Milano, decisione n. 1666/2015; Coll. Roma, decisione n. 6540/16). Ciò chiarito e venendo al merito della controversia occorre precisare che nel caso di specie non trova applicazione la responsabilità aggravata prevista a carico della banca che paga un assegno "non trasferibile" a persona diversa dal prestatore (art. 43 l. ass.), perché in effetti il ricorrente non assume che il pagamento sia avvenuto a persona diversa dal beneficiario, bensì rappresenta che l'assegno pagato sia in realtà un clone di quello originale, essendo quest'ultimo restato in suo possesso e poi versato alla stessa banca emittente (ma in data risultata successiva alla negoziazione del clone).

La vicenda in esame è pertanto regolata dai 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., 4 ottobre 2011, n. 20292; Cass., 2 luglio 2014, n. 15145. Nello stesso senso sono orientate anche le decisioni dell'Arbitro: fra le altre Collegio di Napoli, decisione n. 4842/16). Risulta tuttavia che nella specie la banca emittente non abbia effettuato alcun controllo sull'assegno clonato, poiché quest'ultimo è stato presentato all'incasso attraverso la procedura interbancaria denominata *check truncation*.

Come è noto, tale procedura consente alla banca negoziatrice di assegni bancari e circolari di chiederne il pagamento alla banca trattaria ed emittente, mediante 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 se la predetta procedura resta funzionale, nell'esclusivo interesse delle banche partecipanti all'accordo e al quale resta completamente estraneo il richiedente, alla riduzione dei costi di negoziazione, non può ritenersi esclusa ogni responsabilità dell'emittente che ha pagato il titolo.

Pertanto, trattandosi di un assegno pacificamente clonato, 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), 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 a 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). Essendo dunque pacifico che la resistente non ha effettuato i controlli richiesti all'emittente in sede di pagamento dell'assegno circolare, la stessa avrebbe quanto meno dovuto dimostrare, mediante esibizione del titolo falso, che tale omissione era irrilevante perché comunque la clonazione non avrebbe potuto essere accertata con la normale diligenza, cosicché l'evento dannoso sarebbe stato inevitabile. Agli atti risulta tuttavia soltanto l'assegno originale e non il clone.

Orbene, 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 del ricorrente, il quale, con imprudenza, ha inviato la fotografia del titolo al presunto fornitore (come si ammette nella querela per truffa), 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, l'intero importo rinveniente nell'assegno circolare clonato, ma che la somma del risarcimento vada individuata, anche in applicazione di criteri equitativi, nella diversa misura di € 20.905,92.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario tenuto al risarcimento del danno per l'importo di € 20.905,92 nei sensi di cui in motivazione (...omissis...).