

**COLLEGIO DI NAPOLI –DEC.11200/2018 – PRES.CARRIERO- REL-CAMPOBASSO
Titoli di credito – assegno circolare falso – negoziazione – difetto di diligenza degli intermediari emittente e negoziatore – responsabilità solidale - fattispecie (cod. civ., art. 1176).**

Gli intermediari coinvolti nella negoziazione di un assegno fraudolento sono solidalmente responsabili nei confronti del cliente laddove abbiano violato i doveri di diligenza e prudenza nello svolgimento della propria attività previsti dalla specifica normativa di settore (MDC)

FATTO

La società ricorrente, titolare di un conto corrente presso l'intermediario A, ha esposto che, in data 19/01/2017, riceveva quale corrispettivo per il pagamento di una fornitura di merce un assegno circolare di € 23.311,00 emesso da una filiale dell'intermediario B sita in altra località. Lo stesso giorno, prima dell'incasso dell'assegno e della consegna della merce, un proprio impiegato si recava presso la filiale dell'intermediario A e richiedeva espressamente la "bene emissione" del titolo; quindi, il personale della filiale, contattato telefonicamente l'istituto di credito emittente, richiedeva la "bene emissione" che veniva confermata da un funzionario dell'intermediario B. Pertanto, la società consegnava la merce alla ditta acquirente.

Alcuni giorni dopo, però, la società ricorrente verificava tramite canale home banking che l'assegno circolare in parola era risultato impagato, così contattava l'intermediario A per chiedere spiegazioni. L'intermediario interpellato riferiva alla società ricorrente, inizialmente, che il titolo era risultato impagato poiché mai emesso (i.e. inesistente), e successivamente, a parziale rettifica di quanto già dichiarato, che l'assegno era rimasto insoluto poiché falso.

Nel frattempo il soggetto che aveva consegnato l'assegno e ricevuto la merce si era reso irreperibile.

Alla luce degli eventi sopra esposti, e dopo aver denunciato l'accaduto alle autorità competenti, la società ricorrente chiede all'Arbitro la condanna di entrambi gli intermediari (A in qualità di negoziatrice e B in qualità di emittente), in via solidale o alternativa tra loro, al risarcimento del danno, quantificato in € 23.311,00, pari all'importo facciale del titolo, oltre interessi e rivalutazione.

Entrambi gli intermediari si sono costituiti ed hanno eccepito in via preliminare l'irricevibilità del ricorso per litispendenza penale, in quanto è in corso un procedimento penale per i medesimi fatti di causa.

L'intermediario B solleva, poi, anche un'ulteriore eccezione preliminare di irricevibilità del ricorso, poiché la società ricorrente non ha neanche tentato di riscuotere l'importo portato dall'assegno presso il presunto acquirente, e non ha neanche chiesto il ristoro alla compagnia di assicurazione con la quale aveva perfezionato una polizza proprio a garanzia del buon esito dell'operazione da cui è scaturito il danno per il quale chiede il risarcimento nel presente ricorso.

Nel merito ciascun intermediario difende la correttezza del proprio operato e sostiene che la responsabilità vada eventualmente addebitata all'altro.

L'intermediario A (negoziatore) afferma che un'incaricata della società ricorrente, sua correntista, aveva chiesto in data 19/01/2017 la verifica di un assegno circolare portato all'incasso (cd. bene missione). L'impiegato dell'intermediario A procedeva, perciò, a

contattare la filiale dell'intermediario B, emittente l'assegno circolare, e nell'occasione riceveva da un impiegato dello stesso la conferma dell'emissione del titolo.

Tuttavia, poiché alcuni giorni dopo il titolo risultava impagato in quanto falso, l'intermediario A procedeva a contattare nuovamente l'intermediario B, il quale rappresentava che il titolo era contraffatto e difforme dai moduli di assegno circolare ordinariamente usati dallo stesso, e che l'episodio si iscriveva in un più ampio disegno criminoso, consistente nella falsificazione di vari assegni, già da tempo allo stesso noto tanto da aver anche provveduto a sporgere denuncia all'autorità giudiziaria.

L'intermediario A evidenzia la correttezza del proprio operato, in quanto:

- ha verificato che il titolo non era censito in CAI come smarrito o rubato;
- la falsità del titolo non era rilevabile ad occhio nudo;
- richiesto della società ricorrente di effettuare la cd. verifica di benemissione, ha correttamente espletato tale incarico, contattando telefonicamente l'intermediario emittente e ricevendone il relativo benestare; del resto, non vi erano elementi per sospettare che la telefonata potesse essere stata intercettata da estranei e che l'interlocutore all'altro capo del filo non fosse un impiegato dell'emittente.

Al contrario, l'intermediario A sottolinea la grave negligenza della società ricorrente la quale ha dimostrato superficialità durante tutta l'operazione commerciale.

L'intermediario evidenzia, poi, la negligenza nella condotta dell'intermediario emittente B per avere reso pubblico in internet il recapito telefonico della propria dipendenza locale. Del resto, aggiunge che è lo stesso intermediario emittente B ad aver dichiarato nella sua risposta al reclamo del ricorrente che era da tempo al corrente che si stavano perpetrando truffe a suo danno mediante assegni circolari falsi (tanto che il 02/11/2016 aveva sporto denuncia all'autorità giudiziaria) e, dunque, avrebbe dovuto attivarsi per evitare che altre truffe si potessero consumare nei mesi successivi (come quella del caso di specie avvenuta il 19/01/2017).

Infine, l'intermediario A rileva che, come emerge dalla denuncia della società ricorrente, questa si era munita per l'occasione anche di una polizza assicurativa che la garantisse per l'affare sino ad € 25.000,00, pertanto, il presunto danno subito, se non già ristorato, sarà comunque integralmente risarcito dalla compagnia assicuratrice.

Per parte sua, l'intermediario B (emittente putativo degli assegni) riferisce di non aver mai ricevuto alcuna chiamata da parte dell'intermediario A di richiesta di benemissione per l'assegno circolare oggetto di contestazione. Infatti, il giorno 19 gennaio 2017, l'utenza telefonica della filiale che l'intermediario riferisce di aver contattato (e da cui riferisce aver ricevuto il benemissione) era in manutenzione, per cui non avrebbe mai potuto ricevere alcuna telefonata, come del resto risulta dal fatto che la società ricorrente non prova in alcun modo che tale telefonata sia avvenuta.

L'intermediario B riferisce inoltre che, in ogni caso, quel titolo, poi rivelatosi falso, era palesemente diverso da quelli dallo stesso generalmente emessi (ad es. nella indicazioni dell'ABI e del CAB, e nel logo) e di essere da tempo vittima di questo tipo di truffe, al punto da aver dovuto sporgere denuncia presso l'autorità giudiziaria il 02/11/2016.

Pertanto, proprio nella consapevolezza che da tempo si stavano perpetrando truffe di tal genere a suo danno, l'intermediario si è premurato di inserire sin dal 15/11/2016 nel circuito interbancario apposito messaggio destinato a tutti gli operatori (tra cui anche all'intermediario A, negoziatore) i quali venivano informati che "TUTTI GLI ASSEGNI CIRCOLARI NEGOZIATI RIPORTANTI LOGO [dell'intermediario B] E ABI [dell'intermediario B] VERRANNO RESI IMPAGATI PERCHE DERIVANTI DA ATTIVITÀ FRAUDOLENTA".

Di conseguenza, considerando tali circostanze, ed alla luce del fatto che è anche lo stesso intermediario B ad essere vittima di tale truffa, alcuna doglianza potrebbe essere mossa nei suoi confronti.

Al contrario, profili di responsabilità potrebbero essere rilevati verso l'intermediario A (negoziatore) il quale, non solo ha ignorato il messaggio interbancario di cui sopra, ma non ha, comunque, neanche verificato compiutamente la falsità del titolo, e si è limitato ad attivare una procedura di benemissione telefonicamente (e non per iscritto), senza accertarsi dell'identità dell'interlocutore.

Infine, l'intermediario B evidenzia l'infondatezza della domanda risarcitoria della società ricorrente, laddove chiede di cumulare rivalutazione monetaria ed interessi legali, ben oltre le ipotesi in cui ciò è ammissibile; e comunque fa presente il concorso di colpa della ricorrente per i danni subiti, posto che la stessa ha consegnato la merce prima di aver effettivamente incassato la somma di cui all'assegno.

Nelle repliche la ricorrente ribadisce la correttezza della propria condotta, avendo chiesto il benemissione, ed avendo consegnato la merce solo dopo aver ottenuto il primo. Dichiarò, infine, che la copertura assicurativa non si estenderebbe ad eventi come quello di specie, connotato da condotte fraudolente, posto che la polizza ha ad oggetto solo il rischio del mancato pagamento del prezzo per insolvenza del compratore.

DIRITTO

La questione oggetto della controversia attiene all'accertamento dell'illegittimità della condotta dell'intermediario negoziatore e di quello emittente per il pagamento di un assegno circolare falso.

In via preliminare il Collegio deve esaminare l'eccezione di irricevibilità per litispendenza penale sollevata dagli intermediari resistenti, 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, decisioni nn. 5347/16, 7846/2017; 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, nel caso oggetto del presente procedimento, l'atto di querela presentato dalla banca resistente presso la Procura della Repubblica di Roma sembra essere diretto, ugualmente a quello presentato dalla società ricorrente, nei confronti degli ignoti autori della truffa e, quindi, volto all'accertamento dei profili di responsabilità penale della relativa condotta. Nella controversia deferita all'Arbitro, invece, la ricorrente fa valere la grave negligenza delle due banche per non averne rilevato la 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 altresì *petitum* e *causa petendi*. La procedura avanti l'A.G.O non sembra pertanto 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 dai resistenti (in termini, Coll Napoli, n. 7846/2017; Coll. Milano, dec. n. 1975/2011; dec. n. 1666/2015;

Coll. Roma, decisione n. 6540/16).

Infondata è altresì l'eccezione sollevata dal solo intermediario B riguardo alla mancata escussione di una polizza fideiussoria per l'adempimento. Non solo è indimostrato, anzi viene contestato dalla ricorrente, che la garanzia assicurativa in questione copra anche i casi di frode; ma inoltre è evidente che l'esistenza di una simile garanzia non impedisce al danneggiato di rivolgersi nei confronti del danneggiante per ottenere il risarcimento.

Per quanto riguarda il merito della controversia, la vicenda rientra in uno schema fraudolento più volte esaminato dall'ABF ed oggetto di una recente pronuncia del Collegio di coordinamento (n. 7283/18), la quale ha tracciato i confini di responsabilità dei soggetti coinvolti: l'intermediario emittente, l'intermediario negoziatore e il cliente. I principi fissati dal Collegio di coordinamento possono essere così sintetizzati:

- *rispetto alla posizione del cliente*: in caso di assegno circolare, la certificazione di bene emissione a cura dell'intermediario negoziatore è sufficiente a ingenerare nel cliente un legittimo affidamento rispetto alla bontà dell'assegno, tale da escludere un concorso di colpa dello stesso;

- *rispetto alla posizione della banca emittente (putativa)*: le Banche autorizzate ad emettere assegni circolari hanno l'obbligo di garantire assetti organizzativi e controlli interni in grado di assicurare la regolare gestione dello strumento di pagamento. Non rispetta l'obbligo di garantire assetti organizzativi e controlli interni in grado di assicurare la regolare gestione dello strumento di pagamento l'emittente putativo che, consapevole che la truffa si realizza mediante frode telefonica, non riesca in un lungo arco temporale a risolvere il problema delle interferenze nella propria linea telefonica;

- *rispetto alla posizione della banca negoziatrice*: pur dovendosi la verifica di autenticità dell'assegno limitare alla rilevazione di contraffazioni risultanti ad un primo esame della materialità del titolo, deve comunque tenersi conto della normativa più recente che, a partire dal primo luglio 2016, prevede l'obbligo di apporre sui titoli di nuova emissione un QR CODE. Incorra in responsabilità l'intermediario negoziatore che, davanti a indizi di irregolarità dell'assegno, non ponga in essere almeno tutte le cautele possibili, necessarie a ridurre il rischio di frode, e si limiti, invece, alla mera richiesta telefonica. L'intermediario deve quanto meno ottenere una conferma scritta da parte della banca emittente o collocatrice e deve altresì identificare con modalità più sicure il funzionario che forniva il bene emissione.

Il presente Collegio intende dare continuità ai principi sopra espressi e rileva che nel caso in esame sussistono elementi di colpevolezza in capo ad entrambi gli intermediari.

Certamente più significativa è la responsabilità dell'intermediario A, che ha negoziato il titolo poi risultato falso, senza rilevare l'assenza del QR Code ed altre macroscopiche irregolarità fra cui la circostanza che il titolo recava il logo dell'intermediario B, il quale invece non emette autonomamente propri assegni ma si avvale di una specifica convenzione con altro intermediario.

Ma responsabilità vi è pure a carico dell'intermediario B, il quale ha ammesso di essere a conoscenza e di aver denunciato fin dal novembre 2016 l'esistenza di truffe realizzate con modalità analoghe alla vicenda in esame. Tuttavia l'intermediario non prova di avere adottato una condotta conforme a diligenza e prudenza: e in particolare di aver adottato accorgimenti più specifici volti a neutralizzare ulteriori manomissioni tecniche, a quel punto prevedibili.

Ad avviso del Collegio, le circostanze appena evidenziate fondano l'esistenza di un concorso di colpa nella produzione dell'evento lesivo a carico del ricorrente; colpa che può essere ragionevolmente ripartita nella misura del 70% a carico dell'intermediario A e del 30% a carico dell'intermediario B.

Per quanto concerne la misura del risarcimento dei danni spettante alla società ricorrente, non si può revocare in dubbio che debba essere determinata in un importo pari a quello

dell'assegno negoziato, e, quindi, ad euro 23.311,00. Infatti, la società ricorrente si era comportata con adeguata cautela, giacché aveva fornito la merce al debitore solo dopo avere ottenuto il "bene emissione" dell'assegno, per cui è da escludere una corresponsabilità nel danno subito; su tale importo devono essere riconosciuti gli interessi dal momento della domanda. Non può invece essere accolta la domanda relativa alla rivalutazione della somma, in quanto nel caso di specie il danno lamentato è parametrato dalla stessa ricorrente nell'importo facciale dell'assegno, e pertanto va quantificato secondo il principio nominalistico.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara gli intermediari tenuti in solido al risarcimento dei danni nei sensi di cui in motivazione per l'importo complessivo di € 23.311,00, oltre interessi legali dalla data del reclamo (...omissis...)