

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
SEZIONE III CIVILE**

Riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati

Dott. Pietro Guidotti - Presidente
Dott. Teresa Caruso - Giudice Ausiliario Relatore G
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile d'appello iscritta al n. OMISSIS del ruolo generale dell'anno 2012 promossa

DA

COMPAGNIA ASSICURATIVA

appellante

CONTRO

BANCA 1

appellata e appellante incidentale

E CONTRO

BANCA 2

appellata

E CONTRO

SOCIETA'

IN PUNTO A

Appello avverso la sentenza del Tribunale di Modena, n. omissis del 05.05.2011, depositata il 05.05.2011.

Titoli di credito

Conclusioni delle parti come da fogli allegati al verbale d'udienza del 11/10/2016.

La Corte

Udita la relazione della causa svolta dal Giudice ausiliario Dott. Teresa Caruso;

viste le conclusioni prese dai procuratori delle parti;

letti ed esaminati gli atti e i documenti del processo ha così deciso:

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Guidotti – Rel. Caruso, n. 362 del 10 febbraio 2017

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione dell'08.06.2012 la COMPAGNIA ASSICURATIVA conveniva dinanzi la Corte d'Appello di Bologna la BANCA 1, la BANCA 2 e la SOCIETA' S.p.A., per ivi sentir riformare la sentenza n. 760/11, emessa dal Tribunale di Modena, con la quale era stata respinta la domanda formulata in primo grado dall'appellante, COMPAGNIA ASSICURATIVA, di risarcimento del danno derivatole a causa dell'avvenuto pagamento, da parte della BANCA 1, di un suo assegno a persona non legittimata.

Il Giudice di prime aveva condannato l'appellante alla rifusione delle spese di causa a favore sia della convenuta che della terza chiamata BANCA 2, e condannato la BANCA 1 alla rifusione delle spese a favore dell'altra terza chiamata SOCIETA' S.p.A.

La BANCA 1 aveva pagato un assegno bancario, non trasferibile, emesso, a favore di TIZIA, dalla COMPAGNIA ASSICURATIVA di Lire 15.000.000, tratto su BANCA 2, e compilato ed inviato per posta da SOCIETA 1 Spa., ma che era stato presentato all'incasso da soggetto risultato poi diverso dalla reale omonima beneficiaria.

La COMPAGNIA era stata quindi costretta a rimettere assegni di pari importo e chiedeva pertanto che la BANCA 1 fosse condannata al rimborso.

Quest'ultima si difendeva contestando la fondatezza della domanda per difetto di prova del danno, atteso che i titoli asseritamente rimessi e prodotti in copia non provavano l'effettivo incasso; precisava inoltre la BANCA 1 che l'assegno presentato dalla TIZIA riportava solo il nome e il cognome della beneficiaria, che questa era stata identificata mediante patente di guida e codice fiscale e che l'assegno non era stato pagato per cassa, bensì depositato sul c/c acceso da quest'ultima in siffatta occasione, così che nulla poteva indurla ad avere dei sospetti sulla reale identità della TIZIA, pertanto nessuna responsabilità poteva esserle imputata.

Comunque chiamava in causa sia BANCA 2 che SOCIETA' che riteneva responsabili o corresponsabili dell'equivoco per non aver indicato sul titolo altri elementi utili all'identificazione della effettiva beneficiaria.

Questi ultimi si costituivano evidenziando che la COMPAGNIA ASSICURATIVA si era assunta ogni rischio connesso all'invio per posta degli assegni e che nessun altro elemento utile all'identificazione, se non il nome e cognome del beneficiario, erano tenuti contrattualmente ad inserire nei titoli.

In corso di causa emergeva che la sedicente TIZIA era in realtà persona sconosciuta sia al Comune di residenza che al Comune di nascita, come risultanti dai documenti presentati.

Veniva acclarato inoltre che la vera beneficiaria aveva, intanto, ricevuto la somma alla stessa spettante mediante due assegni di complessivi Lire 15.000.000 rimessi dalla COMPAGNIA ASSICURATIVA.

La BANCA 1 produceva le copie dei documenti utilizzati per l'identificazione della TIZIA e il Giudice di primo grado li valutava non evidentemente o grossolanamente falsificati, così che respingeva la domanda per difetto di prova sulla pretesa colpa della banca convenuta.

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Guidotti – Rel. Caruso, n. 362 del 10 febbraio 2017

La decisione del primo giudice veniva quindi impugnata dalla COMPAGNIA ASSICURATIVA che affermava che la responsabilità della BANCA 1 fosse da considerarsi una responsabilità contrattuale, atteso che aveva pagato un assegno non trasferibile a soggetto diverso dal beneficiario, senza verificare l'autenticità della firma del presentatore, né la sua identità, la COMPAGNIA ASSICURATIVA sosteneva che la BANCA 1, pagando a soggetto non legittimato, fosse incorsa nella responsabilità di cui all'art. 43 L. assegni e, considerando la responsabilità della BANCA 1 come responsabilità contrattuale, avrebbe dovuto applicarsi l'art. 1218 c.c., conseguentemente la colpa dell'inadempimento doveva presumersi, così che spettava all'inadempiente dare prova, della sua irresponsabilità" ovvero fornire una "prova liberatoria" e non provare una semplice diligenza.

La BANCA 1 avrebbe dovuto quindi, fare una visura anagrafica al Comune di OMISSIS e avrebbe scoperto che la TIZIA non esisteva.

A parere dell'appellante il Tribunale aveva errato lì dove aveva ritenuto che un esperto banchiere non avesse la professionalità sufficiente per rilevare falsificazioni non grossolane e che anzi, a parere dell'appellante, un esperto banchiere avrebbe dovuto sospettare proprio perché la persona che presentava il titolo era sconosciuta.

Il Tribunale aveva inoltre errato nell'addossare le spese di causa alla COMPAGNIA ASSICURATIVA e anche questo capo doveva essere riformato.

Si costituiva la BANCA 1 chiedendo il rigetto dell'appello e formulando a sua volta appello incidentale in punto di spese, atteso che a suo parere non doveva essere condannata alla rifusione delle spese a favore della chiamata SOCIETA', perché la responsabilità di quest'ultima era evidente, visto che o non aveva utilizzato tutti i dati fornitigli dalla COMPAGNIA ASSICURATIVA, oppure, se non li aveva ricevuti, avrebbe dovuto rifiutarsi di compilare degli assegni con dati insufficienti.

Si costituiva la SOCIETA' evidenziando come non vi fossero responsabilità addebitabili alla stessa che si era limitata ad eseguire le disposizioni della sua mandante COMPAGNIA ASSICURATIVA.

Concordava sulla medesima linea di difesa anche Intesa San Paolo Spa e chiedeva il rigetto dell'appello.

La causa è pervenuta in decisione sulle conclusioni formalizzate dalle parti all'udienza dell'11.10.2016.

Tanto premesso ritiene il Collegio che sia l'appello principale che quello incidentale siano infondati e che la decisione del primo giudice debba essere confermata.

Occorre innanzitutto affrontare la questione circa il titolo della responsabilità della banca che è stata per lungo tempo controversa, tanto che ha condotto, infine, ad una pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che con la sentenza n. 14712 del 26/6/07 hanno così statuito:

"Prima di affrontare il tema della natura dell'indicata responsabilità, conviene ricordare che l'espressione "colui che paga", adoperata dalla norma in esame, (art. 43 L. ass.) va intesa in senso ampio: non solo si riferisce alla banca trattaria (o all'emittente, in caso di assegno circolare) ma anche alla diversa banca cui l'assegno sia stato girato per l'incasso da un proprio cliente e che lo abbia in favore di costui monetizzato (o accreditato sul suo conto

*Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Guidotti – Rel. Caruso, n. 362 del 10 febbraio 2017
corrente) per poi inviarlo alla stanza di compensazione (Cfr., tra le tante, Cass. n. 19512 del
2005).*

Tale conclusione - corroborata dall'analogia con quanto previsto dalla L assegni, art. 41, u.c., che espressamente equipara a quella del trattario la responsabilità del banchiere presso il quale sia stato posto all'incasso un assegno sbarrato - è giustificata dal rilievo che non già la banca trattaria (L assegni, art. 38), bensì soltanto la banca negoziatrice è tenuta ed è concretamente in condizione di contraile :re l'autenticità della firma di colui che, girando l'assegno per l'incasso, io immette nel circuito di pagamento.

Circa la natura della responsabilità che il citato art. 43 fa ricadere sulla banca che abbia negoziato un assegno munito di clausola di non trasferibilità in favore di persona non legittimata si rinvengono, nella giurisprudenza di questa corte, pronunce di segno diverso, accomunate dal problema (non uniformemente risolto) dell'individuazione della funzione svolta dalla banca negoziatrice in rapporto alla posizione del prestatore ed alla posizione della banca debitrice cartolare... (omissis).

Reputano le sezioni unite che alla responsabilità di cui si discute debba essere senz'altro riconosciuta natura contrattuale, benché non sia necessario a tal fine postulare che la banca negoziatrice operi in veste di mandatario della banca sulla quale grava l'obbligazione cartolare di pagamento.

È opinione ormai quasi unanimemente condivisa dagli studiosi quella secondo cui la responsabilità nella quale incorre "il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta" (art. 1218 c. e.) può dirsi contrattuale non soltanto nel caso in cui l'obbligo di prestazione derivi propriamente da un contratto, nell'accezione che ne dà il successivo art. 1321 c.c. ma anche in ogni altra ipotesi in cui essa dipenda dall'inesatto adempimento di un'obbligazione ,preesistente, quale che ne sia la fonte.

In tale contesto la qualificazione "contrattuale" è stata definita da autorevole dottrina come una sineddoche (quella figura retorica che consiste nell'indicare una parte per il tutto), giustificata dal fatto che questo tipo di responsabilità più frequentemente ricorre in presenza di vincoli contrattuali inadempiti, ma senza che ciò valga a circoscriverne la portata entro i limiti che il significato letterale di detta espressione potrebbe altrimenti suggerire.

Pur non senza qualche incertezza, in un quadro sistematico peraltro connotato da un graduale avvicinamento dei due tradizionali tipi di responsabilità, anche la giurisprudenza ha tra più occasioni mostrato di aderire a siffatta concezione della responsabilità contrattuale, ritenendo che essa possa discendere anche dalla violazione di obblighi nascenti da situazioni (non già di contratto, bensì) di semplice contatto .sociale, ogni qual volta l'ordinamento imponga ad un soggetto di tenere, in tali situazioni, un determinato comportamento.

Così, ad esempio, è stato attribuito carattere contrattuale non soltanto all'obbligazione di risarcimento gravante sull'ente ospedaliero per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica da parte di un medico operante nell'ospedale, ma anche all'obbligazione del medico stesso nei confronti del paziente, quantunque non fondata sui contratto ma sul solo contatto sociale, poiché a questo si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire la tutela degli interessi che si manifestano e sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso (cfr. Cass. n. 9085 del 2006. Cass. n. 12362 del .2006 Cass. 17. 10297 del 2004, Cass. n. 589 del 1999 ed altre conformi);

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Guidotti – Rel. Caruso, n. 362 del 10 febbraio 2017

e natura contrattuale è stata riconosciuta anche alla responsabilità del sorvegliante dell'incapace per il danno che quest'ultimo cagiona a se stesso in conseguenza della violazione degli obblighi di protezione ai quali il sorvegliante è tenuto, sul presupposto che quegli obblighi derivino da rapporto giuridico contrattuale che tra tali soggetti si instaura per contatto sociale qualificato (cfr. Casa. n. 11245 del 2003).

In quest'ottica deve esser letta anche la disposizione dell'art. 1173 c.c. che classifica le obbligazioni in base alla loro fonte ed espressamente distingue le obbligazioni da contratto (da intendersi nella più ampia accezione sopra indicata) da quelle da fatto illecito.

Si potrebbe in verità anche sostenere - ed è stato sostenuto - che la nozione di obbligazione contrattuale contenuta in detto articolo ha una valenza più ristretta, e che le obbligazioni derivanti dalla violazione di specifiche norme o principi giuridici preesistenti ricadono nell'ulteriore categoria degli altri atti o fatti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento, cui pure la medesima norma allude.

Piuttosto che obbligazioni di natura contrattuale le si dovrebbe insomma definire obbligazioni ex lege.

Da tali premesse si ricava la natura contrattuale della responsabilità della banca negoziatrice di assegni bancari (o circolari), la quale abbia pagato detti assegni in violazione delle specifiche regole poste dalla L. assegno, art. 43, comma 1, nei confronti di tutti i soggetti nel cui interesse quelle regole sono dettate e che, per la violazione di esse, abbiano sofferto un danno: prima di tutti il prenditore, ma eventualmente anche colui che ha apposto sul titolo la clausola di non trasferibilità, o colui che abbia visto in tal modo indebitamente utilizzata la provvista costituita presso la banca trattaria (o emittente), nonché, se del caso, questa stessa banca.

Induce a ciò la considerazione che quelle regole di circolazione e di pagamento dell'assegno munito di clausola di non trasferibilità pur certamente svolgendo anche un'indiretta funzione di rafforzamento dell'interesse generale alla regolare circolazione dei titoli di credito, appaiono essenzialmente volte a tutelare i diritti di coloro che alla circolazione di quello specifico titolo sono interessati: ciascuno dei quali ha ragione di confidare sul fatto che l'assegno verrà pagato solo con le modalità e nei termini che la legge prevede, la cui concreta attuazione proprio per questo, è rimessa ad un banchiere, ossia ad un soggetto dotato di specifica professionalità a questo riguardo... (omissis).

In capo al banchiere presso cui l'assegno non trasferibile è posto all'incasso sorge, prima d'ogni altro, un obbligo professionale - derivante dalla sua stessa funzione, in considerazione della quale la legge stabilisce, appunto, che l'assegno possa esser girato per l'incasso solo ad un banchiere per far sì che il titolo sia introdotto nel circuito del pagamento bancario in conformità alle regole che ne presidiano la circolazione e l'incasso.

E la responsabilità deriva appunto dalla violazione di un siffatto obbligo di protezione, che opera nei confronti di tutti i soggetti interessati alla regolare circolazione del titolo ed al buon fine della sottostante operazione: obbligo preesistente, specifico e volontariamente assunto.

Il che necessariamente conduce fuori dall'ambito della responsabilità aquiliana, non permette di configurare un caso di responsabilità ex lege (intesa come responsabilità da atto lecito) e porta invece a concludere per la natura (lato sensu) contrattuale della responsabilità ricadente sulla banca a norma della L. assegno, citato art. 43, comma 2.”

Classificata la responsabilità della banca, come responsabilità contrattuale, la giurisprudenza ha anche elaborato criteri valutativi della condotta del banchiere che neghi l'assegno non trasferibile:

"l'art. 43 L. ass. per agevolare l'incasso dell'assegno non trasferibile, ne ammette la girata per l'incasso esclusivamente ad un banchiere sul cui vaglio fa affidamento, rendendolo garante verso la trattaria della esatta identificazione del prenditore e infine responsabile dell'inesatto pagamento... dall'articolo 43 della L. ass., sembra promuovere il richiamo a una più stretta diligenza proprio dell'istituto negoziatore di assegni in ragione degli aspetti pratici e sostanziali dell'operazione di pagamento.

A questo proposito si rammenta che la banca girataria riceve materialmente il titolo dal proprio cliente, trovandosi così a gestire in forma individuale la presentazione dell'assegno in versamento, con maggiori possibilità di riscontrare eventuali irregolarità nella circolazione del titolo o contraffazioni.... Di contro, l'azienda trattaria e quella emittente si vedono normalmente consegnare il titolo in stanza di compensazione, all'interno di una rimessa comprendente una moltitudine di altri titoli, per giunta con tempi assai ristretti per poterne eccepire l'irregolarità.

A ciò si aggiunge che solo l'azienda girataria per l'incasso ha la possibilità di un diligente vaglio sulla persona del presentatore (ivi comprese le sue qualità) e sulla natura del documento di identificazione esibito, elementi tutti che devono concorrere a integrare un pagamento diligente e liberatorio (cfr. Cass. Sent. 19512/2005).

Ed è quindi alla luce di dette indicazioni che la condotta della BANCA 1, all'esame di questo andrà valutata.

I fatti non sono contestati: in data 21.12.1998 veniva emesso un assegno non trasferibile a favore di TIZIA per Lire 15.000.000.

L'assegno veniva emesso dalla COMPAGNIA ASSICURATIVA, tratto sulla BANCA 2, compilato e spedito con posta ordinaria dalla SOCIETA'.

Dopo qualche giorno una persona si presentava presso un'agenzia della BANCA 1 e chiedeva, quale beneficiario, di negoziare l'assegno.

L'incaricato della banca identificava la signora come TIZIA, fotocopitava sia il documento di identità esibito (patente di guida), che il tesserino dei codice fiscale che risultava intestato a tale nominativo.

L'importo indicato nell'assegno veniva versato su di un c/c aperto, nella medesima occasione, a nome della TIZIA presso la stessa filiale e veniva prelevato dopo circa tre settimane.

L'appellante - traente dell'assegno - contesta alla banca quali inadempimenti fonte di responsabilità il non avere diligentemente identificato il prenditore e il non avere verificato il buon esito del titolo nel lasso di tempo in cui la somma è rimasta giacente nel deposito.

Va considerato che i fatti di causa si sono verificati nel lontano 1999 e che all'epoca gli istituti di credito non avevano a disposizione i mezzi che oggi possono essere usati per la immediata verifica dell'esistenza e della regolarità di un codice fiscale o altri accorgimenti, utili per una più accurata identificazione.

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Guidotti – Rel. Caruso, n. 362 del 10 febbraio 2017

Peraltro, va anche valutato che da quanto emerge dalla sentenza di primo grado documenti esibiti dalla sedicente TIZIA apparivano autentici o comunque non evidentemente falsificati.

Non solo, la condotta della apparente beneficiaria del titolo l'ha resa ancor più insospettabile, atteso che questa non ha immediatamente incassato l'assegno ma lo ha depositato presso la banca senza disporne per più settimane.

Ritiene dunque il Collegio, che la banca girataria vada esente da responsabilità e pertanto il suo inadempimento deve considerarsi alla stessa non imputabile, atteso che ha dato prova di avere adottato tutte le prescrizioni e precauzioni che la situazione concreta imponeva e consigliava. E emerso, infatti, che sull'assegno non erano indicati i dati anagrafici completi e pertanto in nessun modo la banca avrebbe potuto accertare la falsa identità dell'apparente prenditrice.

"Pur aderendo ai severi criteri indicati dalla giurisprudenza per valutare la condotta della banca deve comunque rilevarsi nella fattispecie che l'identificazione del prenditore non poteva che avvenire attraverso un documento di identità idoneo qual è la patente di guida, che trattavasi di documento che, all'apparenza, si mostrava regolare e valido; la richiesta di un ulteriore documento d'identità, attesi gli intenti truffaldini del soggetto, non avrebbe sortito diverso effetto perché mai costui ne avrebbe presentato altro che, per essere autentico, avrebbe dovuto indicare le sue vere, diverse generalità e smascherare i suoi propositi illeciti, e dunque la richiesta avrebbe determinato al massimo l'esibizione di altro documento anch'esso falsificato....Nessun sospetto e nessuna norma consigliava o imponeva alla banca di effettuare ulteriori verifiche a mezzo telefono alla banca trattaria o addirittura presso lo stato civile del Comune di nascita risultante dal documento di identità esibito dal beneficiario.

Come ha esattamente osservato il Tribunale l'art. 43 L. ass. impone l'obbligo di pagare l'assegno non trasferibile al prenditore, così intendendo il prenditore come risulta identificato nel titolo, e non esige obblighi investigativi per verificare che l'identità del prenditore apparente corrisponda a quella del prenditore effettivo, né accertamenti tecnici sui documenti per verificare che non ricorra la contraffazione, soprattutto se non emerge un minimo sospetto in proposito.

A ben vedere la banca non ha pagato ad un soggetto diverso dal beneficiario, ma ha pagato al beneficiario apparente in quanto costui ha dimostrato con idonea documentazione di identificarsi con il beneficiario indicato nel titolo." (Corte Appello Firenze 25.10.2011).

Non va inoltre trascurato che la COMPAGNIA ASSICURATIVA aveva scelto di recapitare gli assegni con posta ordinaria, ovvero con un mezzo non estremamente sicuro e pertanto avrebbe quanto meno dovuto preoccuparsi di verificare che il titolo fosse pervenuto nelle mani dell'effettivo beneficiario, accertamento che se effettuato, nella fattispecie, avrebbe con buona probabilità ostacolato una anomala circolazione del titolo o comunque impedito che l'impostore riuscisse a disporre liberamente delle somme portate dall'assegno.

L'appello va quindi disatteso.

Va altresì respinto l'appello incidentale in considerazione del fatto che, come la sentenza di prime cure ha precisato e la BANCA 1 peraltro non l'ha contestato, questa non aveva alcun titolo per la chiamata in giudizio del terzo SOCIETA', ed è quindi tenuta a rifondere le spese che l'ha costretta a sostenere.

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Guidotti – Rel. Caruso, n. 362 del 10 febbraio 2017

Al rigetto del gravame segue in base al principio della soccombenza la condanna dell'appellante alla rifusione delle spese di lite del grado in favore dell'appellato che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bologna, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

rigetta l'appello proposto da COMPAGNIA ASSICURATIVA nei confronti di BANCA 1, BANCA 2, SOCIETA', avverso la sentenza n. 760/11 emessa dal Tribunale di Modena e per l'effetto conferma integralmente la sentenza impugnata;

Condanna COMPAGNIA ASSICURATIVA a rifondere BANCA 1, BANCA 2, SOCIETA' le spese di lite del presente grado, che liquida, per ciascuna parte, nella somma di € 3.777,00 per compensi, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso nella camera di Consiglio della III Sezione civile della Corte di Appello il giorno 24_01.2017.

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS