

**ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO
COLLEGIO DI COORDINAMENTO**

composto dai signori:

(CO) LAPERTOSA - Presidente

(CO) LUCCHINI GUASTALLA - Membro designato dalla Banca d'Italia

(CO) SIRENA Membro designato dalla Banca d'Italia

(CO) SOLDATI - Membro di designazione rappresentativa degli intermediari

(CO) AFFERNI - Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore: SOLDATI NICOLA Seduta del 30/10/2020

FATTO

Con ricorso presentato al Collegio di Roma, il cliente riferiva che, in data 6.2.2019, dovendo vendere un orologio di sua proprietà, si era recato insieme con l'acquirente presso la filiale della BANCA A, dove egli è attualmente correntista, avendo l'acquirente portato con sé, per il pagamento, un assegno circolare dell'importo di € 11.500,00 emesso dalla BANCA B ed essendo intenzione del ricorrente, appunto, di far controllare l'assegno alla propria banca al fine di evitare eventuali raggiri e/o frodi.

Secondo l'assunto non contestato del ricorrente, l'impiegato della BANCA A cercava sul sito ufficiale della BANCA B il numero di telefono della filiale di emissione dell'assegno ed effettuava una chiamata, ottenendo dall'altro capo del telefono una conferma che l'assegno circolare era stato effettivamente emesso dalla stessa filiale (c.d. bene emissione). A quel punto il ricorrente consegnava l'orologio al compratore e versava l'assegno sul suo conto corrente; tuttavia due giorni dopo veniva contattato dalla propria BANCA A, che gli comunicava che l'assegno era falsificato, con conseguente storno del relativo importo dal conto corrente del ricorrente.

Il ricorrente deduceva, quindi, che del danno subito fossero responsabili entrambi gli intermediari: l'intermediario A perché avrebbe dovuto richiedere la "bene emissione" in maniera formale a mezzo pec, e non con una semplice telefonata; l'intermediario B per aver emesso materialmente l'assegno, poi risultato contraffatto, e perché, in caso di manomissione delle sue linee telefoniche, non avrebbe vigilato con la dovuta diligenza sulle proprie strutture ed attrezzature. Il ricorrente chiedeva quindi la condanna in solido dei due intermediari (negoziatore ed emittente) al risarcimento del danno nella misura di €11.500,00, pari al valore facciale del titolo e al prezzo concordato per la vendita dell'orologio.

Nelle sue controdeduzioni, l'intermediario A (banca negoziatrice) invocava la propria irresponsabilità dato che l'assegno circolare contraffatto non recava anomalie rilevabili *ictu oculi*, e che esso dovesse intendersi negoziato con la clausola "salvo buon fine"; assumeva inoltre che la conferma di bene emissione del titolo era stata successivamente smentita per una presumibile intercettazione telefonica disposta dai truffatori, della quale l'operatore della banca negoziatrice non poteva in alcun modo accorgersi. Ne inferiva che nel caso di specie fosse piuttosto configurabile una condotta imprudente dello stesso ricorrente, per avere concluso una compravendita con un soggetto sconosciuto sul quale non aveva assunto informazioni né referenze, e al quale aveva consegnato l'orologio senza attendere l'effettivo pagamento del titolo. La banca negoziatrice deduceva inoltre che fosse anche ravvisabile la responsabilità della BANCA B (emittente) per avere consentito intrusioni nella propria linea telefonica, rivelatesi determinanti per il perfezionamento della frode. Concludeva quindi per il rigetto del ricorso.

La BANCA B (emittente) contestava che le sue linee telefoniche fossero state manomesse atteso che la propria filiale, asseritamente contattata dalla banca negoziatrice, non aveva registrato alcun malfunzionamento delle proprie linee in data 6.2.2019. Concludeva anch'essa per il rigetto del ricorso e in subordine chiedeva che il risarcimento posto a suo carico fosse adeguatamente diminuito in proporzione alla responsabilità concorrente ascrivibile al ricorrente e alla banca negoziatrice.

Con ordinanza del 15.6.2020 il Collegio di Roma, ha ritenuto che, sulla base dei condivisi orientamenti dell'Arbitro bancario, nel caso di specie non siano concretamente configurabili profili di colpa né a carico del ricorrente né a carico della banca emittente, ma solo a carico della banca

Decisione, ABF – Collegio di Coordinamento, Pres. Lapertosa – Rel. Soldati, n. 20978 del 24 novembre 2020

negoziatrice per avere colpevolmente indotto il cliente a fare legittimo affidamento sul buon fine dell'assegno attraverso la certificazione del bene emissione. Ha osservato in particolare che la diligenza professionale della banca negoziatrice, richiesta dal cliente di una conferma di bene emissione, dovrebbe imporle di richiedere all'emittente almeno una conferma scritta, restando altrimenti responsabile nei confronti del cliente per il legittimo (seppure a quel punto mal riposto) affidamento in lui ingenerato circa la genuinità dell'assegno (cfr. Coll. Coord., n. 7283 del 5.4.2018 e sulla sua scorta Coll. Torino, dec. n. 10545 del 17.04.2019; Coll. Roma, dec. n. 20544 del 4.9.2019) secondo un principio di autoresponsabilità per le dichiarazioni rese in occasione dello svolgimento di un rapporto contrattuale" (v. anche Coll. Roma, dec. n. 23090 del 15.10.2019; Coll. Roma, dec. n. 645 del 16.1.2020).

Quanto alla banca emittente, ha rilevato che questa non potrebbe rispondere della emissione di un assegno falso da parte di un terzo al di fuori della sua sfera di controllo, ma semmai di avere reso possibile la comunicazione alla negoziatrice di informazioni inesatte circa la buona emissione dell'assegno, circostanza recisamente contestata.

E ha escluso infine la configurabilità di una colpa concorrente del ricorrente per avere ceduto l'orologio a un terzo sconosciuto contattato via internet senza avere prima incassato l'assegno consegnatogli per il pagamento del relativo prezzo, avendo egli fatto ragionevole affidamento sulla buona emissione del titolo.

Pur muovendosi nella valutazione di elementi fattuali nel solco di orientamenti giurisprudenziali consolidati in sede ABF, il Collegio di Roma ha tuttavia considerato opportuno rimettere il ricorso all'esame del Collegio di Coordinamento con riferimento particolare alla importanza della questione relativa alla qualificazione della domanda e alla quantificazione della somma esigibile dalla banca negoziatrice: in particolare se essa vada commisurata al valore facciale dell'assegno impagato o al valore intrinseco del bene consegnato al truffatore.

DIRITTO

Va, in primo luogo, disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dalla BANCA B sul rilievo che la questione qui in esame sarebbe già sottoposta all'esame della magistratura penale. Di una denuncia penale sporta dal ricorrente, e tanto meno del suo ipotetico contenuto, infatti, non consta alcuna evidenza in atti, né ne parla il ricorrente stesso nel suo ricorso o nel precedente reclamo. Neppure l'intermediario A, d'altra parte, ne fa menzione. Pertanto, mancando allo stato qualsiasi evidenza di un procedimento penale aperto sulla vicenda dedotta in lite, il Collegio non può che considerare il ricorso ammissibile.

In secondo luogo, giova precisare che, sebbene il Collegio remittente abbia già espresso la propria motivata opinione sulla responsabilità esclusiva della banca negoziatrice, questo Collegio non è esonerato dal potere dovere di esporre al riguardo il proprio convincimento, dato che nel sistema ABF il Collegio di Coordinamento non è Arbitro di pura legittimità, ma è investito della decisione della intera controversia, cosicché sull'ampiezza dei suoi doveri decisionali non è ravvisabile preclusione alcuna.

Venendo quindi al merito, risulta incontestato tra tutte le parti che la vicenda in esame riguardi un assegno circolare falso creato da un terzo.

L'intermediario B, apparente emittente dell'assegno circolare, sostiene che la contraffazione dell'assegno fosse abbastanza evidente, posto che sulla carta venivano riportati dei codici ABI e CAB errati.

A sua volta, l'intermediario A nega, invece, che la falsificazione dell'assegno fosse percettibile *ictu oculi*.

Senonché, al di là di ogni valutazione del grado di diligenza esigibile dalla banca negoziatrice nella verifica di difformità riguardanti gli aspetti esteriori del titolo nella vigenza della procedura CIT, appare incontestabile e assorbente nel caso di specie la responsabilità della banca negoziatrice per avere rilasciato al ricorrente la conferma di bene emissione, verificata attraverso una semplice telefonata a quella che riteneva essere la filiale della banca emittente (la resistente si è limitata a riferire nelle proprie difese di averne reperito il numero sul sito ufficiale dell'intermediario B), una volta che il ricorrente abbia provato ai sensi dell'art.2697 c.c. di averne formulato espressa richiesta

Decisione, ABF – Collegio di Coordinamento, Pres. Lapertosa – Rel. Soldati, n. 20978 del 24 novembre 2020

all'intermediario o una volta che tale fatto debba, come nel caso in esame, considerarsi non controverso e perciò pacifico tra i contendenti ex art.115 c.p.c. (*rectius*: tra il ricorrente e la banca A). Ed invero, l'intermediario che sia richiesto dal prenditore della conferma di bene emissione dell'assegno mediante contatto telefonico con la filiale dell'intermediario emittente, può legittimamente decidere di negare la propria assistenza al cliente, senza incorrere in responsabilità, purché il diniego avvenga in modo trasparente e conforme ai principi della correttezza; e può anche fornire tale assistenza senza incorrere in responsabilità, purché dichiararsi contestualmente al cliente, in modo espresso e inequivoco, che non intende assumerla in alcun modo, non potendo fornire assicurazioni di sorta sul buon fine della operazione. Ma ove la banca semplicemente acceda alla richiesta del cliente, il riscontro con la banca emittente deve essere effettuato secondo i criteri della diligenza professionale ex art. 1176, comma 2, c.c.

La condivisa giurisprudenza di questo Arbitro è costante nell'affermare che la diligenza della banca negoziatrice nel controllare la genuinità di un assegno va valutata ai sensi del comma 2 dell'art. 1176 c.c., dovendo quindi essere commisurata a quella particolarmente qualificata dell'accorto banchiere. La quale esige che la richiesta all'emittente di bene emissione sia almeno accompagnata da una conferma scritta, restando altrimenti la negoziatrice responsabile per il legittimo affidamento ingenerato nel cliente circa la genuinità dell'assegno (cfr. Collegio di Coordinamento n.7283/2018; Collegio di Torino n.10545/2019; Collegio di Roma n.20544/4.9.2019).

E tale affidamento deve reputarsi particolarmente elevato perché, trattandosi appunto di un assegno circolare, il bene fondi, dichiarato dalla banca negoziatrice come proveniente dalla banca emittente, dà certezza sull'autenticità del titolo e del suo importo, a differenza del bene fondi di un assegno bancario che attesta semplicemente che, nel momento dato, c'è la provvista di denaro sul conto di traenza, ma non può ovviamente escludere che il titolo sia contraffatto ovvero che nelle more tale disponibilità venga meno e l'assegno resti così insoluto.

Ne discende che, in caso di mancato incasso del titolo, la dichiarazione di bene emissione dell'assegno circolare, non accompagnata dalle indicate cautele e riserve, frustrando l'aspettativa del portatore, non può non comportare la responsabilità della banca negoziatrice, su cui grava il già menzionato principio di autoresponsabilità per le informazioni inesatte rese nello svolgimento del rapporto contrattuale (Cass., n.10492/2011; Cass., 24084/2008).

Per quanto attiene all'intermediario B, apparente emittente dell'assegno falso, la posizione risulta diversa.

In effetti, come osserva il Collegio remittente, la rilevabilità *ictu oculi* della falsità di un assegno da parte della banca negoziatrice non rappresenterebbe, di per sé, una causa esimente della responsabilità dell'emittente, se si ammette che la responsabilità della banca negoziatrice, intesa quale ausiliaria dell'emittente, possa estendersi a quest'ultima ex art. 2049, c.c.

Ed è stato anche esattamente considerato che una tale corresponsabilità non pare potere dipendere solo da un rapporto interbancario per cui l'emittente autorizzi un altro intermediario a negoziare i titoli dal primo emessi, ma richiede quantomeno - tanto secondo la teoria della cd. "creazione", quanto secondo quella della "emissione" dei titoli di credito - che in qualche modo il titolo negoziato sia stato creato e, comunque, entrato in circolazione per mano, o almeno per colpa, dell'apparente emittente.

Diversamente, se, ad insaputa di quest'ultimo, terzi abbiano creato un documento del tutto falso con le fattezze, neppure ben riprodotte (come nel caso di specie) di un assegno riferibile a quell'apparente emittente, viene in considerazione un comportamento che sfugge del tutto alla sua possibilità di controllo o di interdizione, così che non può esso ritenersi responsabile se altri intermediari negozino un documento falso avente sembianze di un suo assegno circolare, viepiù sulla base di una semplice telefonata.

D'altra parte, nel caso concreto, l'intermediario B risulta totalmente estraneo a qualunque effettiva comunicazione di bene emissione del titolo dedotto in lite, a differenza della vicenda oggetto di decisione da parte del Collegio di coordinamento (Coll. di Coordinamento, dec. n. 7283/2018), posto che in quel caso una tale comunicazione dipese, oltre che da una verifica piuttosto disinvolta dell'intermediario A, da un'intrusione dei terzi malfattori nella linea telefonica della BANCA B, così consentendo loro di intercettare le telefonate destinate a quest'ultima e di dare, fingendosi essa, false informazioni circa la bene emissione dell'assegno falso.

Decisione, ABF – Collegio di Coordinamento, Pres. Lapertosa – Rel. Soldati, n. 20978 del 24 novembre 2020

Vero è che quest'Arbitro ha affermato in taluni casi la responsabilità dell'intermediario apparente emittente per difetto d'organizzazione nel controllo delle proprie linee telefoniche abusivamente intercettate da terzi, ma ciò, ha precisato il Collegio di coordinamento, può dirsi solamente quanto consti una sua inerzia, o un suo eccessivo ritardo, nel risolvere o contrastare una tale intromissione, una volta che se ne sia acquisita notizia. In ogni caso, questo Collegio ritiene che tale intromissione deve essere oggetto di rigorosa prova da parte di chi l'afferma, ove non ammessa dallo stesso intermediario coinvolto.

Nella fattispecie concreta, tuttavia, non risultano versate in atti da parte dell'intermediario A evidenze di precedenti manomissioni o intrusioni o malfunzionamenti della linea telefonica della filiale dell'intermediario B asseritamente interpellata, circostanze queste, in ogni caso, negate dall'intermediario B; né, tanto meno, vi sono concreti elementi per poter attribuire una colpa, di alcun grado, all'intermediario B, che risulta del tutto ignaro di quanto accaduto, senza che sia stata dimostrata la introduzione nel suo sistema di elementi devianti che possano in qualche modo dimostrare l'inadeguatezza dell'assetto organizzativo e dei controlli interni, senza in sostanza che vi sia prova di falle nel sistema di sicurezza del suddetto intermediario, a sua volta vittima della frode.

Quanto al ricorrente, non sembra che nel caso specifico possa configurarsi a suo carico una responsabilità concorrente ai sensi dell'art.1227 comma 1 c.c., per il solo fatto di avere consegnato l'orologio a uno sconosciuto contattato via internet senza attendere l'accredito effettivo dell'assegno, dato che la consegna del bene avvenne solo a seguito della dichiarazione di bene emissione da parte della banca negoziatrice, con la quale intratteneva il rapporto contrattuale e alla quale, per le modalità di svolgimento della vicenda, sarebbe semmai spettato di identificare il terzo, dovendo altrimenti svuotarsi del tutto il valore che l'ordinamento attribuisce negli scambi tra i privati al rilascio degli assegni circolari come mezzi di pagamento di massima affidabilità, a fronte del generale principio di contestualità nella esecuzione delle prestazioni contrattuali sinallagmatiche.

Proprio per questo, il rifiuto del creditore di ricevere un assegno circolare come mezzo di pagamento è generalmente ritenuto contrario a correttezza e buona fede (*ex plurimis*, v. Cass.SU, 18.12.2007, n.26617; Cass., 7.7.2003, n.10695), a meno che, ovviamente, non sussista un motivo giustificato. Ma qui il motivo giustificato certo non sussisteva, dato che il ricorrente si era recato in banca proprio per avere conferma dell'autenticità del titolo e aveva ottenuto una risposta affermativa, sicché sarebbe assurdo ravvisare nel suo comportamento una qualche colpa concorrente con quella dell'intermediario. Così esaurito, in senso adesivo alle argomentazioni del Collegio remittente, il tema delle responsabilità in capo ai tre contendenti, va rammentato che nelle pronunce emesse in sede ABF in casi consimili (compresa quella del Coll. Coord. n. 7283/2018) la conseguenza che in punto di dispositivo se ne è generalmente tratta è quella di una condanna dell'intermediario (o degli intermediari) ritenuto responsabile al pagamento, a favore del ricorrente, di una somma equivalente tout court all'intero importo facciale del titolo.

Si è però osservato dal Collegio rimettente che, se impostata la questione della responsabilità in termini risarcitori, il rapporto fra il portatore del titolo e l'intermediario pare evidenziare un danno consistente non tanto nel mancato incasso dell'assegno circolare falso, il cui mancato buon fine, di per sé, si risolverebbe per lui in un'operazione "a saldo zero"; quanto piuttosto nella conseguente perdita della merce consegnata al terzo a fronte di un prezzo che si reputa d'aver già incassato (in questo senso, pervenendo a determinare in via equitativa il danno risarcibile in misura inferiore all'importo dell'assegno non incassato, Coll. Roma, n. 6838 del 7.3.2019).

Ci si è chiesto perciò, in via preliminare, almeno ove la domanda del ricorrente sia impostata in termini più ampi o genericamente restitutori così da sottendere anche altro possibile titolo, oltre quello risarcitorio, della pretesa azionata, se il rapporto fra cliente e banca che gli "garantisca" la bene emissione del titolo, non sia suscettibile di instaurare piuttosto un nuovo e specifico rapporto obbligatorio fra le parti. E così generando un credito di natura contrattuale del primo verso la seconda se non a titolo fideiussorio, più genericamente di garanzia; ovvero, quale promessa del fatto del terzo o almeno quale fonte di specifica responsabilità precontrattuale, inserendosi la banca che rilasci o confermi la dichiarazione di bene emissione nello svolgimento di trattative fra terzi (per queste diverse gradazioni, in tema di lettere di patronage, cfr. Cass. civ., I sez., ord. n. 32026 del 9 dicembre 2019).

Secondo questa possibile configurazione, allora, il riconoscimento nell'an del credito del ricorrente, condurrebbe pianamente a quantificarlo, o giustificerebbe le decisioni che lo quantificassero

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Decisione, ABF – Collegio di Coordinamento, Pres. Lapertosa – Rel. Soldati, n. 20978 del 24 novembre 2020

senz'altra motivazione, in misura tendenzialmente pari all'importo facciale del titolo del quale è stata assicurata la bene emissione.

Ove invece si insista, secondo la specifica domanda del ricorrente o, comunque, secondo quella che deve ritenersi la corretta ed anzi necessaria qualificazione della pretesa del portatore del titolo verso la banca, nella prospettiva risarcitoria, il danno effettivamente subito dal ricorrente (almeno a titolo di danno emergente, impregiudicata la prova del lucro cessante e d'ogni maggior danno) non potrebbe pianamente quantificarsi nell'importo del titolo, quanto piuttosto nella perdita della merce.

Ora, premesso che il ricorrente non ha meglio precisato il titolo della pretesa, ritiene il Collegio di Coordinamento che essa comporti comunque l'accoglimento della domanda di pagamento di somma pari al valore facciale dell'assegno.

La dichiarazione (pura) del bene emissione da parte della banca negoziatrice si risolve infatti nell'assunzione di un obbligo di protezione, "senza prestazione principale", che deriva dal contatto sociale qualificato tra le parti, dato che essa non ha oggettivamente emesso una dichiarazione paragonabile a una lettera di patronage c.d. forte né ha promesso l'adempimento della banca emittente ai sensi dell'art.1381 c.c.

La "conferma del credito" così resa impegna per ciò solo l'intermediario ad assumere la responsabilità per il suo mancato soddisfacimento (arg. in chiave sistematica anche ex art.1530 c.c.).

E peraltro non è chi non veda che, impostata la domanda nei suoi più corretti termini risarcitori, la responsabilità della banca negoziatrice non consiste comunque, come riconosce lo stesso Collegio rimettente, nel mancato pagamento di un assegno falso, ma proprio nel fatto che, per effetto della dichiarazione di bene emissione dell'assegno poi rivelatosi falso, il cliente si è privato di un bene per il quale, qualunque fosse il suo valore intrinseco, aveva concordato un "prezzo" che in definitiva non è entrato nella suo patrimonio. Ciò vale a dire che il comportamento colposo della banca ha concausato civilisticamente la produzione del danno (comprensivo del lucro cessante) derivante dalla truffa ordita dal terzo acquirente, pari appunto al prezzo contrattuale del bene ceduto, danno di cui il truffatore potrebbe essere chiamato a rispondere in ogni sede, ancorché egli fosse psicologicamente non particolarmente interessato a una trattativa al ribasso della somma indicata nella offerta comunicata via internet o altrimenti concordata contrattualmente.

Il Collegio di Coordinamento enuncia perciò il seguente principio di diritto:

"nel caso di vendita di un bene di cui il venditore si sia spogliato facendo legittimo affidamento sulla dichiarazione di bene emissione dell'assegno circolare, poi risultato falso, consegnatogli dall'acquirente in pagamento del prezzo, la banca negoziatrice che abbia ingenerato tale affidamento è tenuta al pagamento della somma corrispondente al valore facciale del titolo".

Ne segue che l'intermediario A è tenuto a corrispondere al ricorrente la somma di euro 11.500,00.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso proposto nei confronti dell'intermediario negoziatore A e per l'effetto dispone che quest'ultimo corrisponda alla parte ricorrente l'importo di euro 11.500,00 a titolo di risarcimento del danno. Respinge il ricorso nei confronti dell'intermediario emittente B.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario A 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

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