

Cass. civ. Sez. Unite, Sent., (ud. 05-12-2017) 21-05-2018, n. 12478

[Fatto Diritto P.Q.M.](#)

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

Risoluzione del contratto per inadempimento

TITOLI DI CREDITO

Assegno bancario

in genere

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CANZIO Giovanni - Primo Presidente -

Dott. PETITTI Stefano - Presidente di sez. -

Dott. CRISTIANO Magda - rel. Consigliere -

Dott. CIRILLO Ettore - Consigliere -

Dott. BISOGNI Giacinto - Consigliere -

Dott. DE STEFANO Franco - Consigliere -

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

Dott. CIRILLO Francesco Maria - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 1784-2013 proposto da:

FONDIARIA SAI S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MICHELE MERCATI 51, presso lo studio dell'avvocato ENNIO LUPONIO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MAURIZIO SILIMBANI;

- ricorrente -

contro

POSTE ITALIANE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE EUROPA 175, presso la Direzione Affari Legali di Poste Italiane, rappresentata e difesa dagli avvocati GIUSEPPINA CHIAPPINELLI, ROSSANA CATALDI ed UMBERTO TOMBARI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 6903/2011 del TRIBUNALE di TORINO, depositata il 22/11/2011;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/12/2017 dal Consigliere Dott. MAGDA CRISTIANO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CAPASSO Lucio, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli avvocati Maurizio Silimbani, Rossana Cataldi ed Umberto Tombari.

## Svolgimento del processo

Fondiarìa Sai s.p.a. convenne in giudizio Poste Italiane s.p.a. dinanzi al Giudice di Pace di Torino esponendo che, a seguito di convenzione da essa attrice stipulata con Banca Sai s.p.a., quest'ultima aveva emesso un assegno di traenza non trasferibile intestato al signor G.G., avente diritto ad un indennizzo assicurativo di Euro 1.600, che era stato contraffatto nella parte in cui indicava il nome del beneficiario ed era stato posto all'incasso dall'apparente intestataria, C.G., presso uno sportello della convenuta; tanto premesso, eccepì che Poste Italiane non aveva adempiuto all'obbligo previsto dal R.D. n. 1736 del 1933, art. 43, comma 2 (in seguito L.a.), che impone alla banca negoziatrice di pagare l'assegno non trasferibile al prenditore, nè al dovere di identificare con diligenza la persona che aveva presentato l'assegno e lo aveva incassato, e ne chiese la condanna al risarcimento del danno subito per essere stata costretta a rinnovare il pagamento dovuto all'effettivo titolare del credito da indennizzo.

Costituitasi in giudizio, Poste Italiane negò la propria responsabilità nell'accaduto, deducendo che l'assegno non presentava segni evidenti di contraffazione e che la somma da esso portata era stata accreditata sul conto (OMISSIS) che la sedicente C. nell'occasione identificata attraverso una carta di identità priva di alterazioni e che non risultava rubata - aveva aperto presso i suoi sportelli prima che il titolo venisse emesso.

Il giudice adito, con sentenza del 7.4.2009, rigettò la domanda di Fondiarìa Sai.

Il Tribunale di Torino ha a sua volta respinto l'appello proposto dalla soccombente contro la decisione, rilevando che alla convenuta/appellata non poteva essere ascritta neppure una colpa lieve, atteso che dalla ctu espletata era emerso che la falsificazione dell'assegno avrebbe potuto essere scoperta solo attraverso l'uso di particolari strumenti ottici e che la carta di identità presentata dalla sedicente C. alle Poste era priva di alterazioni e/o contraffazioni e non risultava rubata, tanto che il ctu aveva potuto accertarne la falsità solo dopo aver appreso dall'ufficio anagrafe di Milano, a seguito di apposita richiesta, che il documento non era fra quelli rilasciati dal Comune.

La sentenza, pubblicata il 22.11.2011, è stata impugnata da Fondiarìa Sai con ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, cui Poste Italiane s.p.a. ha resistito con controricorso.

La prima sezione civile di questa Corte, cui il ricorso era stata assegnato, con ordinanza interlocutoria del 17.5.2017 ha rilevato che sulla questione, di oggettiva rilevanza, che forma

oggetto del secondo motivo del ricorso - concernente la natura della responsabilità della banca che abbia pagato l'assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore - si registra tuttora un contrasto giurisprudenziale ed ha rimesso la causa al Primo Presidente, il quale l'ha poi assegnata alle Sezioni Unite.

Entro il termine di cui all'art. 378 c.p.c. entrambe le parti hanno depositato memoria.

## Motivi della decisione

La questione di diritto sulla quale le sezioni unite sono state chiamate a pronunciarsi è dedotta nel secondo motivo del ricorso, ed attiene all'interpretazione dell'art. 43, comma 2 L.a., che stabilisce che "colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore o dal banchiere giratario per l'incasso, risponde del pagamento".

La previsione, cui espressamente rinviano l'art. 86 L.A., comma 1 e art. 100 L.a., va estesa anche alle ipotesi in cui siano pagati a persona diversa dal prenditore un assegno circolare o un assegno bancario libero della Banca d'Italia non trasferibili, nonchè (secondo quanto già affermato da Cass. S.U. n. 14712 del 2007) un assegno di traenza (usualmente utilizzato, in luogo del bonifico bancario, per il pagamento di un soggetto che non sia titolare di un conto corrente o di cui non si conoscono le coordinate bancarie) munito della clausola di intrasferibilità.

Fondiaria Sai, imputando al giudice del merito di aver violato l'art. 43, comma 2 cit., sostiene che tale norma, da essa invocata a fondamento della domanda risarcitoria, configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, che deve essere affermata per il solo fatto del pagamento dell'assegno non trasferibile a persona non legittimata, prescindendo dall'accertamento di una condotta colposa della banca per averlo effettuato senza osservare la dovuta diligenza.

Il problema interpretativo che la censura pone non è mai stato sottoposto al vaglio delle sezioni unite, ma è stato più volte affrontato dalla prima sezione civile, che vi ha dato, nel tempo e in alternanza, soluzioni fra loro contrapposte.

In una prima, risalente, pronuncia (Cass. n. 3133 del 1958) si sostenne che l'art. 43, comma 2 L.a. non configura un'obbligazione risarcitoria della banca verso il prenditore, ma attiene all'obbligazione cartolare originaria, che non è stata validamente adempiuta e che deve perciò essere ancora adempiuta con un nuovo pagamento a favore del legittimato, senza che rilevi la difficoltà nell'identificazione del presentatore del titolo.

L'orientamento espresso nella citata decisione fu abbandonato a partire da Cass. n. 2360 del 1968: la sentenza (cui successivamente si uniformarono Cass. nn. 3317/78, 5118/79, 686/83, 4187/87, 4087/92, 10460/94, 9888/97) affermò che chi esegue il pagamento di un assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore, ma che si legittima cartolarmente come tale, ne risponde verso l'effettivo prenditore soltanto se non ha usato la dovuta diligenza nell'identificazione del presentatore del titolo, posto che la norma di cui all'art. 43, comma 2 L.a. - da correlare al disposto del comma 1 dell'art., che pone un divieto assoluto di circolazione del titolo non trasferibile - si riferisce, per l'appunto, alla legittimazione cartolare e quindi non comporta deroga ai principi generali in tema di identificazione del presentatore dei titoli a legittimazione nominale.

Secondo questa sentenza, lo scopo della clausola di intrasferibilità non sarebbe quello di assicurare in ogni caso all'effettivo prenditore il conseguimento della prestazione dovuta, ma quello di impedire la circolazione del titolo, e tanto troverebbe conferma nell'art. 73 L.a. che, proprio perchè l'assegno non trasferibile non può essere azionato da un portatore di buona fede, ne esclude

l'ammortamento, conferendo nel contempo al prenditore, ma solo come conseguenza indiretta, la maggior sicurezza di poterne ottenere un duplicato denunciandone lo smarrimento, la distruzione o la sottrazione al trattario o al traente.

Gli argomenti addotti da Cass. n. 2360/1968 furono ritenuti non appaganti da Cass. n. 1098 del 1999, che, con un vero e proprio revirement, ripercorsa la motivazione posta a fondamento della sentenza del 1958, la confermò nel suo nucleo essenziale.

La pronuncia tornò dunque a sostenere che l'art. 43 L.a. regola in modo autonomo l'adempimento dell'assegno non trasferibile - con deviazione sia dalla disciplina generale sul pagamento dei titoli di credito a legittimazione variabile (art. 1992 c.c.), sia dalla disciplina di diritto comune di cui all'art. 1189 c.c., secondo il quale il debitore che esegua il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede - ed impone alla banca di pagarlo unicamente al soggetto indicato come prenditore; con la conseguenza che la banca che abbia effettuato il pagamento a chi non era legittimato non è liberata dalla propria obbligazione finchè non paghi il prenditore esattamente individuato (o il banchiere giratario per l'incasso), e ciò a prescindere dalla sussistenza dell'elemento della colpa nell'errore sull'identificazione dello stesso prenditore.

La finalità della norma, secondo tale decisione, andrebbe ravvisata non già nell'intento di sanzionare la violazione del divieto di circolazione dell'assegno, atteso che, così interpretata essa risulterebbe pleonastica, ma di porre il prenditore al riparo degli effetti dello spossessamento, impedendo a chi si sia indebitamente appropriato del titolo di riscuoterlo, dopo averlo necessariamente contraffatto.

Al principio enunciato da Cass. n. 1089/1999 si sono conformate Cass. nn. 1978/2000, 9141/2001, 10190/2001, 3654/2003, 7949/2010.

Più di recente, alle pronunce conformi (Cass. nn. 3405/2016, 14777/2016) se ne sono affiancate altre (Cass. nn. 1377/2016, 16332/2016, 26947/2016) che hanno ripreso a riassegnare centralità al criterio della colpa, facendo dipendere la responsabilità della banca negoziatrice (nonchè quella della banca trattaria che abbia pagato il titolo in stanza di compensazione) dall'inosservanza del dovere di diligenza richiesto al banchiere dall'art. 1176 c.c., comma 2.

E' a questo secondo indirizzo che le sezioni unite ritengono di prestare adesione, con conseguente rigetto del motivo di ricorso in esame.

L'analisi che verrà condotta trova il suo punto di partenza nella sentenza, anch'essa resa a S.U., n. 14712 del 2007, che è intervenuta a comporre un precedente contrasto di giurisprudenza sorto circa la natura (contrattuale, extracontrattuale o ex lege) della responsabilità derivante dal pagamento dell'assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore ed alla conseguente durata decennale o quinquennale - del termine di prescrizione dell'azione di risarcimento proposta dal danneggiato.

Con tale pronuncia le sezioni unite - ribadito preliminarmente che l'espressione "colui che paga", adoperata dall'art. 43, comma 2 L.a., va intesa in senso ampio, sì da riferirsi non solo alla banca trattaria (o all'emittente, nel caso di assegno circolare), ma anche alla banca negoziatrice, che è l'unica concretamente in grado di operare controlli sull'autenticità dell'assegno e sull'identità del soggetto che, girandolo per l'incasso, lo immette nel circuito di pagamento - hanno riconosciuto natura contrattuale alla responsabilità cui si espone il banchiere che abbia negoziato un assegno munito della clausola di non trasferibilità in favore di persona non legittimata.

La conclusione non trova fondamento nel consueto argomento utilizzato dalla tesi contrattualistica (secondo la quale la banca girataria per l'incasso, oltre ad essere mandataria del girante, sarebbe sostituita della trattaria nell'esplicazione del servizio bancario per quanto attiene all'identificazione del presentatore ed al conseguente pagamento e verrebbe anch'essa a trovarsi in rapporto col traente che, nell'ipotesi di pagamento mal effettuato, potrebbe perciò esercitare nei suoi confronti l'azione contrattuale basata sulla convenzione d'assegno), ma nella c.d. teoria del contatto sociale qualificato, ravvisabile ogni qualvolta l'ordinamento imponga ad un soggetto di tenere un determinato comportamento, idoneo a tutelare l'affidamento riposto da altri soggetti sul corretto espletamento da parte sua di preesistenti, specifici doveri di protezione che egli abbia volontariamente assunto.

In tale direzione, la sentenza ha rilevato come le regole di circolazione e di pagamento dell'assegno munito di clausola di non trasferibilità, pur svolgendo indirettamente una funzione di rafforzamento dell'interesse generale alla corretta circolazione dei titoli di credito, risultino 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 e la cui concreta esecuzione è rimessa ad un soggetto, il banchiere, dotato di specifica professionalità al riguardo; ed ha altresì sottolineato che la professionalità del banchiere si riflette necessariamente su tutta la gamma delle attività da lui svolte nell'esercizio dell'impresa bancaria, e quindi sui rapporti che in quelle attività sono radicati, per la cui corretta attuazione egli dispone di strumenti e di competenze che normalmente gli altri soggetti interessati non hanno: dal che, appunto, dipende, per un verso, l'affidamento di tutti gli interessati nel puntuale espletamento dei compiti inerenti al servizio bancario, e per altro verso, la specifica responsabilità in cui il banchiere incorre nei confronti di coloro che con lui entrano in contatto per avvalersi di quel servizio, ove, viceversa, non osservi le regole al riguardo prescritte dalla legge.

Sulla scorta di tali considerazioni, che questo collegio pienamente condivide, va ribadito il principio enunciato nella citata pronuncia, secondo cui la responsabilità della banca negoziatrice per avere consentito, in violazione delle specifiche regole poste dall'art. 43 Legge Assegni (R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736), l'incasso di un assegno bancario, di traenza o circolare, munito di clausola di non trasferibilità, a persona diversa dal beneficiario del titolo, ha - nei confronti di tutti i soggetti nel cui interesse quelle regole sono dettate e che, per la violazione di esse, abbiano sofferto un danno - natura contrattuale, avendo la banca un obbligo professionale di protezione (obbligo preesistente, specifico e volontariamente assunto), operante nei confronti di tutti i soggetti interessati al buon fine della sottostante operazione, di far sì che il titolo stesso sia introdotto nel circuito di pagamento bancario in conformità alle regole che ne presidiano la circolazione e l'incasso.

Una volta ricondotta la responsabilità della banca negoziatrice nell'alveo di quella contrattuale derivante da contatto qualificato, non appare più sostenibile la tesi secondo cui essa risponde del pagamento dell'assegno non trasferibile effettuato in favore di chi non è legittimato "a prescindere dalla sussistenza dell'elemento della colpa nell'errore sull'identificazione del prenditore".

Una responsabilità oggettiva può infatti concepirsi solo laddove difetti un rapporto in senso lato "contrattuale" fra danneggiante e danneggiato, ed il primo sia chiamato a rispondere del fatto dannoso nei confronti del secondo non per essere con questi entrato in contatto, ma in ragione della particolare posizione rivestita o della relazione che lo lega alla cosa causativa del danno.

Non a caso, dottrina e giurisprudenza hanno individuato ipotesi di responsabilità oggettiva nelle fattispecie tipiche delineate dagli artt. 2048/2053 c.c., tutte annoverabili nel più ampio genus dell'illecito extracontrattuale.

Non è questa la sede per avventurarsi in classificazioni che potrebbero apparire velleitarie, nè per tracciare confini tra categorie, che potrebbero rivelarsi assai labili.

E' tuttavia principio consolidato nella giurisprudenza di questa corte che nell'ipotesi di responsabilità da contatto sociale qualificato, inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c. e dal quale derivano i doveri di correttezza e buona fede enucleati dagli artt. 1175 e 1375 c.c., si applica il regime probatorio di cui all'art. 2118 c.c.: è perciò consentito all'obbligato di fornire la prova che il dedotto inadempimento non gli è imputabile, ovvero non è dovuto a suo fatto e colpa.

Ne consegue, per tornare al caso di specie, che, nell'azione promossa dal danneggiato, la banca negoziatrice che ha pagato l'assegno non trasferibile a persona diversa dall'effettivo prenditore per errore nella sua identificazione è ammessa a provare che l'inadempimento non le è imputabile, per aver essa assolto alla propria obbligazione con la diligenza dovuta, che è quella nascente, ai sensi dell'art. 1176 c.c., comma 2 dalla sua qualità di operatore professionale, tenuto a rispondere del danno anche in ipotesi di colpa lieve.

La conclusione raggiunta non rende pleonastico il disposto dell'art. 43, comma 2 L.a.

Sotto un primo profilo va infatti rilevato che la clausola di intrasferibilità ha pur sempre funzione, oltre che di assicurare il pagamento al beneficiario, di impedire la circolazione del titolo.

La sanzione di responsabilità cartolare, il cui presupposto risiede nella circostanza che non si è pagato ad un soggetto legittimato come prenditore del titolo, non va quindi confusa con la responsabilità civile derivante dall'errata identificazione dell'effettivo prenditore.

Per altro aspetto, va rilevato che la disposizione, regolando anche le ipotesi di responsabilità derivanti dall'errore sull'identificazione, si pone in rapporto di specialità sia rispetto alla norma di diritto comune, dettata in tema di obbligazioni, di cui all'art. 1189, comma 1, sia rispetto a quella, riferita ai titoli a legittimazione variabile, di cui all'art. 1992 c.c., comma 2, le quali circoscrivono entrambe detta responsabilità alle ipotesi di dolo o colpa grave.

Va, in conclusione, enunciato il seguente principio di diritto: ai sensi dell'art. 43, comma 2 Legge Assegni (R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736), la banca negoziatrice chiamata a rispondere del danno derivato- per errore nell'identificazione del legittimo portatore del titolo- dal pagamento di assegno bancario, di traenza o circolare, munito di clausola di non trasferibilità a persona diversa dall'effettivo beneficiario, è ammessa a provare che l'inadempimento non le è imputabile, per aver essa assolto alla propria obbligazione con la diligenza richiesta dall'art. 1176 c.c., comma 2.

Restano da esaminare gli ulteriori motivi del ricorso.

Con il primo mezzo di censura, che denuncia violazione degli artt. 1218, 2697 e 1852 c.c., oltre che vizio di motivazione, la ricorrente assume che l'esonero da ogni responsabilità di Poste Italiane avrebbe richiesto la prova, non fornita nè offerta dalla società, dello specifico impedimento che le aveva reso impossibile la prestazione o, quanto meno, la prova che il fatto non le era imputabile.

Con il terzo, che deduce violazione dell'art. 1176 c.c., comma 2, Fondiaria lamenta che il tribunale abbia escluso la ricorrenza persino di un'ipotesi di colpa lieve di Poste Italiane sulla scorta di fatti (la non rilevabilità ictu oculi della contraffazione del titolo e della carta di identità esibita dall'apparente beneficiaria) del tutto irrilevanti a tal fine.

Con il quarto, che lamenta violazione dell'art. 116 c.p.c., sostiene infine che il giudice a quo avrebbe travisato le conclusioni del ctu, il quale non ha potuto esaminare l'originale della carta di identità e non ha quindi potuto stabilire se tale documento fosse o meno visibilmente contraffatto.

I motivi vanno dichiarati inammissibili.

Il primo ed il terzo, ancorchè rubricati ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, si risolvono infatti nella richiesta di una valutazione delle risultanze istruttorie difforme da quella operata dal giudice d'appello, che, con motivazione congrua ed esente da vizi logici o giuridici, ha ritenuto che Poste Italiane avesse fornito prova che il fatto dannoso non le era imputabile, atteso: che la falsità del documento di identità presentato da C.G. all'atto della richiesta di apertura del conto (OMISSIS) era emersa solo all'esito di apposita interrogazione rivolta dal ctu all'ufficio anagrafe del Comune di Milano; che alla data di accensione del conto l'assegno non era stato ancora emesso e dunque non ricorrevano ragioni per sospettare che la nuova cliente avesse instaurato il rapporto al solo fine di incassare la somma portata dal titolo; che, infine, la contraffazione dell'assegno non era riscontrabile ictu oculi, neppure ad un esame visivo attento, nè appariva rilevabile al tatto.

Il quarto è invece privo dei requisiti di specificità richiesti dall'art. 366 c.p.c., comma 1, nn. 4 e 6, in quanto si fonda su deduzioni che - in difetto di allegazione al ricorso della ctu o, quantomeno, di un espresso richiamo, nell'ambito del motivo, dei passi dell'elaborato che il giudice del merito avrebbe travisato - risultano meramente assertive.

La vivacità del dibattito e l'alternanza delle soluzioni giurisprudenziali registrate sulla questione di diritto esaminata giustificano la declaratoria di integrale compensazione fra le parti delle spese del giudizio.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma, il 5 dicembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 21 maggio 2018