

Pagamento di un assegno circolare non trasferibile a persona diversa dal beneficiario e natura giuridica della responsabilità della banca

14 Maggio 2006

Mario Petrulli

1. Premessa e quadro normativo di riferimento

Qual è la natura della responsabilità della banca nel caso di pagamento di un assegno circolare non trasferibile a persona diversa dal beneficiario indicato nell'assegno medesimo?

La fonte legislativa di riferimento è data dal Regio Decreto 21 dicembre 1933 n. 1736, meglio noto come Legge Assegno, che si occupa dell'assegno circolare negli articoli 82 e segg.; in particolare, il comma 1° dell'articolo 86 prevede che si applicano anche all'assegno circolare, in quanto non incompatibili con la sua natura, le disposizioni previste per l'assegno bancario.

E proprio nelle norme dettate dalla Legge Assegno per gli assegni bancari (articoli 40 e ss.) viene previsto, nell'articolo 43, comma 1°, che "L'assegno bancario emesso con la clausola "non trasferibile" non può essere pagato se non al prestatore o, a richiesta di costui, accreditato nel suo conto corrente. Questi non può girare l'assegno se non ad un banchiere, per l'incasso, il quale non può ulteriormente girarlo. Le girate apposte nonostante il divieto si hanno per non scritte. La cancellazione della clausola si ha per non avvenuta"; al comma 2° si precisa che "Colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prestatore o dal banchiere giratario per l'incasso risponde del pagamento".

Tanto premesso, vediamo quali possono essere le soluzioni in merito alla natura della responsabilità nell'ipotesi esaminanda, anche e soprattutto alla luce della giurisprudenza in materia.

2. Natura contrattuale della responsabilità

Secondo un primo indirizzo giurisprudenziale[1], sorto in tema di assegno bancario non trasferibile, la banca negoziatrice agirebbe quale sostituta nel mandato (articolo 1717 Codice Civile[2]) impartito dal traente dell'assegno alla propria banca trattaria. Più in particolare, si è ritenuto che la banca girataria per l'incasso di un assegno bancario non trasferibile sia da considerare non soltanto mandataria del prestatore-girante, ma anche sostituta della banca trattaria nel servizio di pagamento dell'assegno, cui quest'ultima è obbligata nei confronti del traente in base alla convenzione di assegno. Subentrando alla banca trattaria, la banca girataria si sostituisce ad essa nel dovere di identificazione del presentatore del titolo con l'uso della dovuta diligenza professionale, mediante le cautele e gli accorgimenti suggeriti dal caso concreto. Sotto questo profilo, la banca girataria viene chiamata a rispondere del negligente pagamento non solo nei confronti della banca trattaria, ma anche nei confronti del traente, ai sensi dell'articolo 1717 Codice Civile, ultimo comma[3].

In altri termini, il traente può esercitare verso la banca che ha effettuato il pagamento irregolare la medesima azione contrattuale che avrebbe potuto esercitare in forza della convenzione di assegno nei confronti della banca trattaria, non potendo di lui diritti ricevere una tutela diversa secondo che il

pagamento venga richiesto alla banca trattaria o ad altra banca girataria per l'incasso.

Si tratta di una posizione non utilizzabile ai fini della soluzione del quesito esaminando, in quanto identifica nel banchiere giratario per l'incasso il sostituto della banca trattaria nell'adempimento della convenzione di assegno, ponendolo perciò in rapporto con il traente che può esercitare contro di lui l'azione contrattuale fondata, appunto, sulla convenzione di assegno. Tale costruzione è incompatibile con la considerazione che il banchiere giratario è totalmente estraneo sia alla convenzione di assegno sia al rapporto di emissione del titolo; esso, investito ed attivato dalla procura all'incasso, figura soltanto quale rappresentante del girante, in nome e per conto del quale riceve il pagamento. È vero che la banca trattaria o emittente non potrebbe mai, in caso di girata per l'incasso, procedere direttamente al controllo della legittimazione e all'identificazione del presentatore, cionondimeno appare superfluo ogni richiamo ai principi in tema di mandato, posto che anche per ciò che attiene alla negoziazione dei titoli di credito valgono le stesse regole dettate per il pagamento; anzi, la previsione legislativa della possibilità di girare per l'incasso l'assegno non trasferibile esclusivamente ad un banchiere assume un preciso significato proprio in considerazione della responsabilità professionale e della funzione di pubblico interesse degli istituti di credito, cioè dell'estrema sicurezza offerta dalla particolare qualità del soggetto intermediario. In ogni caso, l'interpretazione dell'articolo 43 Legge Assegno offerta dalle sentenze che si iscrivono in questo indirizzo, se può apparire confacente in tema di assegno bancario (per il quale è, in realtà, avanzata), la cui struttura si spiega sullo schema della delegazione di pagamento, non sembra per altro verso rispozionabile per l'assegno circolare; è infatti largamente contestabile che all'atto dell'emissione dell'assegno circolare si stipuli un contratto di mandato, in relazione al quale potrebbe aversi la sostituzione (o il submandato nei confronti) della banca girataria.

3. Natura extracontrattuale del pagamento irregolare

Un secondo orientamento, anch'esso sorto in riferimento all'assegno bancario non trasferibile, ritiene che la responsabilità in caso di pagamento a soggetto diverso dal previsto beneficiario sia qualificabile erga omnes e configurabile come aquiliana o extracontrattuale, non potendo qualificarsi il banchiere giratario alla stregua di sostituto della banca trattaria o emittente nell'adempimento della convenzione di assegno, come tale posto in rapporto diretto con il traente, ma dovendosi piuttosto considerarlo, in quanto investito e attivato dalla procura all'incasso, quale rappresentante del girante, in nome e per conto del quale riceve il pagamento[4].

Neanche tale orientamento pare essere persuasivo.

Deve, in generale, premettersi che esso pare ispirato all'intento pratico di evitare che la configurazione della responsabilità sub specie contrattuale possa condurre ad una specie di deresponsabilizzazione dell'istituto negoziatore il quale, ove fosse considerato quale mero sostituto della banca trattaria ed esecutore delle istruzioni di quest'ultima, ben potrebbe limitarsi a pagare la somma al presentatore una volta che la trattaria, ricevuto l'assegno in compensazione, non abbia sollevato eccezioni sulla sua regolarità. Di qui l'esigenza di investire la banca girataria di un titolo autonomo di responsabilità, la cui rilevanza non viene meno per via della concorrente condotta della banca trattaria.

Ma, a parte ciò, la tesi non è condivisibile sul piano dei principi generali in tema di obbligazioni. Come è noto, la responsabilità extracontrattuale – nonostante l'ampia portata della dizione dell'articolo 2043 Codice Civile, che fa riferimento a “qualunque fatto doloso o colposo” – ricorre solo allorquando la pretesa risarcitoria venga formulata nei confronti di un soggetto autore di un danno ingiusto, non legato all'attore da alcun rapporto giuridico precedente o, comunque, indipendente da tale eventuale rapporto, sicchè essa può configurarsi solo per leffetto della violazione di una norma di condotta. Ove a fondamento della

pretesa dedotta in giudizio venga enunciato l'inadempimento di un'obbligazione volontariamente contratta, o anche derivante dalla legge (articolo 1173 Codice Civile), non vi è luogo per l'illecito aquiliano, ma è ipotizzabile unicamente una responsabilità contrattuale o legale derivante da un preesistente vincolo obbligatorio specifico posto in essere tra le parti dalla volontà delle stesse ovvero direttamente da una disposizione di legge.

4. Conclusioni

Non vi sono dubbi, a questo punto, che l'obbligazione per l'istituto di credito negoziatore di pagare l'assegno solo al beneficiario designato derivi direttamente dall'articolo 43 della Legge Assegno, a sua volta richiamato dall'articolo 86 della medesima legge.

Da tale disposizione, come affermato da recente giurisprudenza, “sembra promanare 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”[5]. 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[6].

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.

In diversi termini, l'articolo 43 della Legge Assegno, “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 – per così dire – mallevadore verso la trattaria (o la banca emittente dell'assegno circolare) della esatta identificazione del prenditore e infine responsabile dell'inesatto pagamento, che si pone in evidente contrasto con i principi che reggono il servizio bancario e impongono al banchiere comportamenti conformi alle regole della specifica professionalità”[7].

Quindi, promanando direttamente dalla legge, la responsabilità della banca girataria per l'incasso non si configura come obbligazione ex delicto ma, invece, come obbligazione ex lege, riconducibile, ai sensi dell'articolo 1173 Codice Civile, ad ogni altro atto o fatto idoneo a costituire fonte di obbligazione in conformità dell'ordinamento giuridico: “trattasi, in fin dei conti, di fattispecie tipica di obbligazione che, pur non avendo natura contrattuale, non può per ciò solo essere ricondotta nello schema generale dell'articolo 2043 Codice Civile, trovando invece il suo archetipo nell'articolo 1173 Codice Civile”[8].

Il fondamento della correlativa azione risarcitoria è unico, senza necessità di diversificare il titolo (contrattuale, extracontrattuale, cartolare) in relazione al soggetto che si ritiene danneggiato. Il criterio per individuare il soggetto titolare della pretesa dovrà essere fondato sull'individuazione della sfera giuridica patrimoniale sulla quale è in concreto caduto il danno. In linea generale, “il pregiudizio derivante dal pagamento dell'assegno circolare a soggetto diverso dal prenditore potrebbe ripercuotersi sul richiedente, ovvero dal prenditore, ovvero infine sulle stessa banca emittente se nella negazione si sia inserita una banca girataria per l'incasso”[9].

Perciò, “il banchiere giratario per l'incasso che paga un assegno circolare non trasferibile a persona diversa dal beneficiario indicato dal titolo incorre in una responsabilità, nei confronti del beneficiario, che non ha natura contrattuale, non essendovi contratto negoziale di sorta tra banca e beneficiario medesimo, né extracontrattuale, che riguarda il comportamento illecito per la violazione dell'obbligo generico del

nemidem laedere, bensì quasi contrattuale ai sensi dell'ultima parte dell'articolo 1173 Codice Civile L'obbligazione deriva appunto direttamente dalla legge, ovverossia dalla norma di cui all'articolo 43 Legge Assegno, la quale prevede l'obbligo, a carico del banchiere giratario per l'incasso, di pagare solo ed esclusivamente al soggetto ordinatario ed il correlativo diritto, a favore di tale soggetto, di chiedere il risarcimento del pregiudizio patrimoniale patito"[10].

Da siffatta ricostruzione, deriva che il termine di prescrizione per l'azione di responsabilità nei confronti della banca negoziatrice è quello ordinario decennale.

[1] Cass., nn. 3928/1977, 6929/1986, 4187/1987, in cui si è affermato che “La banca girataria di un assegno bancario non trasferibile, in forza di girata per l'incasso, ovvero anche di girata piena apposta in violazione del divieto di cui all'articolo 43 primo comma del r. d. 21 dicembre 1933 n. 1736, subentra alla banca trattaria nel dovere della identificazione del presentatore del titolo con l'uso della dovuta diligenza professionale, mediante gli accorgimenti e le cautele suggerite delle circostanze del caso concreto, e, pertanto, ove paghi a persona diversa dal predatore, violando il suddetto dovere di diligenza, può essere dal traente chiamata a rispondere, ai sensi del secondo comma del citato articolo 43, della perdita che questi abbia indebitamente subito sulla propria disponibilità presso la trattaria. da vedere”; fra le più recenti ricordiamo la sentenza n. 14359/2001, la cui massima è stata la seguente: “La banca girataria per l'incasso di un assegno bancario non trasferibile è mandataria del predatore girante, ed è altresì sostituita alla banca trattaria nell'esplicazione del servizio bancario per quanto attiene all'identificazione del presentatore ed al conseguente pagamento cui quest'ultima è obbligata nei confronti del cliente. Ne consegue, da un canto, che detta banca girataria, dovendo, in sostituzione della banca trattaria, eseguire esattamente l'obbligazione derivante dalla convenzione di assegno, viene a trovarsi in rapporto con il traente, il quale, nell'ipotesi di pagamento male effettuato, può esercitare contro di essa l'azione contrattuale basata sulla convenzione di assegno, diretta alla ricostituzione dei fondi disponibili presso la banca trattaria per la somma corrispondente a quella indicata nell'assegno; dall'altro, che a detta banca girataria non è preclusa la domanda di restituzione nei confronti del presentatore dell'assegno qualora questi risulti diverso dal predatore (e, perciò, non legittimato ad esercitare il relativo diritto cartolare)”.

[2] Rubricato “Sostituto del mandatario”, il cui 1° comma prevede che “Il mandatario che, nell'esecuzione del mandato, sostituisce altri a se stesso, senza asservi autorizzato o senza che ciò sia necessario per la natura dell'incarico, risponde dell'operato della persona sostituita”.

[3] Secondo cui “Il mandante può agire direttamente contro la persona sostituita dal mandatario”.

[4] Cass., nn. 6778/1990, 10111/1993, 1641/1996, 1023/1998, 1087/1999, 9902/2000, secondo cui “Nel caso di pagamento di un assegno bancario non trasferibile, falsificato nella parte relativa alla clausola, girato più volte e poi pagato dalla banca trattaria, la concorrenza della responsabilità della banca negoziatrice e della banca trattaria verso l'emittente dà luogo a una fattispecie di solidarietà passiva, in conformità all'articolo 2055 del Codice Civile, che trova applicazione anche nel caso in cui, tra gli autori del danno, uno o alcuni debbano rispondere a titolo contrattuale e altri a titolo di responsabilità aquiliana, e indipendentemente dal fatto che le concrete manifestazioni di condotta colposa siano coeve o successive, poiché l'unicità del fatto dannoso deve essere riferita al soggetto danneggiato e non va intesa come identità delle condotte dei danneggianti e nemmeno come identità delle norme giuridiche violate”; 12425/2000, in cui si è affermato che “Nel caso di irregolare pagamento di un assegno (con clausola "non trasferibile" abrasa), poiché la banca girataria per l'incasso di un assegno bancario non trasferibile subentra alla banca

trattaria, ad essa sostituendosi nel dovere di identificazione del presentatore del titolo con l'impiego della dovuta diligenza professionale e con l'uso delle cautele e degli accorgimenti che le circostanze del caso suggeriscono, la stessa risponde a titolo di responsabilità extracontrattuale verso la banca trattaria per aver violato tale dovere, che su di essa incombe ex articolo 43. L'assegno nell'accertamento della legittimazione del presentatore dell'assegno; peraltro, qualora la banca trattaria sia stata negligente nella verifica del titolo in stanza di compensazione, tale condotta può qualificarsi come fatto colposo del creditore, ai sensi dell'articolo 1227 Codice Civile, applicabile ex articolo 2056 Codice Civile anche alla responsabilità extracontrattuale".

[5] Cass. Sent. 19512/2005.

[6] Verificandosi, in caso contrario, la presunzione di "pagato" che consegue allo spirare dei termini delle procedure interbancarie.

[7] Cfr. nota n. 6.

[8] Cfr. nota n. 6.

[9] Cfr. nota n. 6.

[10] Cfr. nota n. 6.

1. Premessa e quadro normativo di riferimento

Qual è la natura della responsabilità della banca nel caso di pagamento di un assegno circolare non trasferibile a persona diversa dal beneficiario indicato nell'assegno medesimo?

La fonte legislativa di riferimento è data dal Regio Decreto 21 dicembre 1933 n. 1736, meglio noto come Legge Assegno, che si occupa dell'assegno circolare negli articoli 82 e segg.; in particolare, il comma 1° dell'articolo 86 prevede che si applicano anche all'assegno circolare, in quanto non incompatibili con la sua natura, le disposizioni previste per l'assegno bancario.

E proprio nelle norme dettate dalla Legge Assegno per gli assegni bancari (articoli 40 e ss.) viene previsto, nell'articolo 43, comma 1°, che "L'assegno bancario emesso con la clausola "non trasferibile" non può essere pagato se non al predatore o, a richiesta di costui, accreditato nel suo conto corrente. Questi non può girare l'assegno se non ad un banchiere, per l'incasso, il quale non può ulteriormente girarlo. Le girate apposte nonostante il divieto si hanno per non scritte. La cancellazione della clausola si ha per non avvenuta"; al comma 2° si precisa che "Colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal predatore o dal banchiere giratario per l'incasso risponde del pagamento".

Tanto premesso, vediamo quali possono essere le soluzioni in merito alla natura della responsabilità nell'ipotesi esaminanda, anche e soprattutto alla luce della giurisprudenza in materia.

2. Natura contrattuale della responsabilità

Secondo un primo indirizzo giurisprudenziale[1], sorto in tema di assegno bancario non trasferibile, la banca negoziatrice agirebbe quale sostituta nel mandato (articolo 1717 Codice Civile[2]) impartito dal traente dell'assegno alla propria banca trattaria. Più in particolare, si è ritenuto che la banca girataria per l'incasso di un assegno bancario non trasferibile sia da considerare non soltanto mandataria del predatore-girante, ma anche sostituta della banca trattaria nel servizio di pagamento dell'assegno, cui quest'ultima è obbligata nei confronti del traente in base alla convenzione di assegno. Subentrando alla banca trattaria, la banca girataria si sostituisce ad essa nel dovere di identificazione del presentatore del titolo con l'uso della dovuta diligenza professionale, mediante le cautele e gli accorgimenti suggeriti dal caso concreto. Sotto questo profilo, la banca girataria viene chiamata a rispondere del negligente pagamento non solo nei confronti della banca trattaria, ma anche nei confronti del traente, ai sensi dell'articolo 1717 Codice Civile, ultimo comma[3].

In altri termini, il traente può esercitare verso la banca che ha effettuato il pagamento irregolare la medesima azione contrattuale che avrebbe potuto esercitare in forza della convenzione di assegno nei confronti della banca trattaria, non potendo i di lui diritti ricevere una tutela diversa secondo che il pagamento venga richiesto alla banca trattaria o ad altra banca girataria per l'incasso.

Si tratta di una posizione non utilizzabile ai fini della soluzione del quesito esaminando, in quanto identifica nel banchiere giratario per l'incasso il sostituto della banca trattaria nell'adempimento della convenzione di assegno, ponendolo perciò in rapporto con il traente che può esercitare contro di lui l'azione contrattuale fondata, appunto, sulla convenzione di assegno. Tale costruzione è incompatibile con la considerazione che il banchiere giratario è totalmente estraneo sia alla convenzione di assegno sia al rapporto di emissione del titolo; esso, investito ed attivato dalla procura all'incasso, figura soltanto quale rappresentante del girante, in nome e per conto del quale riceve il pagamento. È vero che la banca trattaria o emittente non potrebbe mai, in caso di girata per l'incasso, procedere direttamente al controllo della legittimazione e all'identificazione del presentatore, cionondimeno appare superfluo ogni richiamo ai principi in tema di mandato, posto che anche per ciò che attiene alla negoziazione dei titoli di credito valgono le stesse regole dettate per il pagamento; anzi, la previsione legislativa della possibilità di girare per l'incasso l'assegno non trasferibile esclusivamente ad un banchiere assume un preciso significato proprio in considerazione della responsabilità professionale e della funzione di pubblico interesse degli istituti di credito, cioè dell'estrema sicurezza offerta dalla particolare qualità del soggetto intermediario. In ogni caso, l'interpretazione dell'articolo 43 Legge Assegno offerta dalle sentenze che si iscrivono in questo indirizzo, se può apparire confacente in tema di assegno bancario (per il quale è, in realtà, avanzata), la cui struttura si spiega sullo schema della delegazione di pagamento, non sembra per altro verso rispozionabile per l'assegno circolare; è infatti largamente contestabile che all'atto dell'emissione dell'assegno circolare si stipuli un contratto di mandato, in relazione al quale potrebbe aversi la sostituzione (o il submandato nei confronti) della banca girataria.

3. Natura extracontrattuale del pagamento irregolare

Un secondo orientamento, anch'esso sorto in riferimento all'assegno bancario non trasferibile, ritiene che la responsabilità in caso di pagamento a soggetto diverso dal previsto beneficiario sia qualificabile erga omnes e configurabile come aquiliana o extracontrattuale, non potendo qualificarsi il banchiere giratario alla stregua di sostituto della banca trattaria o emittente nell'adempimento della convenzione di assegno, come tale posto in rapporto diretto con il traente, ma dovendosi piuttosto considerarlo, in quanto investito ed attivato dalla procura all'incasso, quale rappresentante del girante, in nome e per conto del quale riceve il pagamento[4].

Neanche tale orientamento pare essere persuasivo.

Deve, in generale, premettersi che esso pare ispirato all'intento pratico di evitare che la configurazione della responsabilità sub specie contrattuale possa condurre ad una specie di deresponsabilizzazione dell'istituto negoziatore il quale, ove fosse considerato quale mero sostituto della banca trattaria ed esecutore delle istruzioni di quest'ultima, ben potrebbe limitarsi a pagare la somma al presentatore una volta che la trattaria, ricevuto l'assegno in compensazione, non abbia sollevato eccezioni sulla sua regolarità. Di qui l'esigenza di investire la banca girataria di un titolo autonomo di responsabilità, la cui rilevanza non viene meno per via della concorrente condotta della banca trattaria.

Ma, a parte ciò, la tesi non è condivisibile sul piano dei principi generali in tema di obbligazioni. Come è noto, la responsabilità extracontrattuale – nonostante l'ampia portata della dizione dell'articolo 2043 Codice Civile, che fa riferimento a “qualunque fatto doloso o colposo” – ricorre solo allorché la pretesa

risarcitoria venga formulata nei confronti di un soggetto autore di un danno ingiusto, non legato all'attore da alcun rapporto giuridico precedente o, comunque, indipendente da tale eventuale rapporto, sicchè essa può configurarsi solo per effetto della violazione di una norma di condotta. Ove a fondamento della pretesa dedotta in giudizio venga enunciato l'inadempimento di un'obbligazione volontariamente contratta, o anche derivante dalla legge (articolo 1173 Codice Civile), non vi è luogo per l'illecito aquiliano, ma è ipotizzabile unicamente una responsabilità contrattuale o legale derivante da un preesistente vincolo obbligatorio specifico posto in essere tra le parti dalla volontà delle stesse ovvero direttamente da una disposizione di legge.

4. Conclusioni

Non vi sono dubbi, a questo punto, che l'obbligazione per l'istituto di credito negoziatore di pagare l'assegno solo al beneficiario designato derivi direttamente dall'articolo 43 della Legge Assegno, a sua volta richiamato dall'articolo 86 della medesima legge.

Da tale disposizione, come affermato da recente giurisprudenza, “sembra promanare 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”[5]. 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[6].

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.

In diversi termini, l'articolo 43 della Legge Assegno, “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 – per così dire – mallevadore verso la trattaria (o la banca emittente dell'assegno circolare) della esatta identificazione del prenditore e infine responsabile dell'inesatto pagamento, che si pone in evidente contrasto con i principi che reggono il servizio bancario e impongono al banchiere comportamenti conformi alle regole della specifica professionalità”[7].

Quindi, promanando direttamente dalla legge, la responsabilità della banca girataria per l'incasso non si configura come obbligazione ex delicto ma, invece, come obbligazione ex lege, riconducibile, ai sensi dell'articolo 1173 Codice Civile, ad ogni altro atto o fatto idoneo a costituire fonte di obbligazione in conformità dell'ordinamento giuridico: “trattasi, in fin dei conti, di fattispecie tipica di obbligazione che, pur non avendo natura contrattuale, non può per ciò solo essere ricondotta nello schema generale dell'articolo 2043 Codice Civile, trovando invece il suo archetipo nell'articolo 1173 Codice Civile”[8].

Il fondamento della correlativa azione risarcitoria è unico, senza necessità di diversificare il titolo (contrattuale, extracontrattuale, cartolare) in relazione al soggetto che si ritiene danneggiato. Il criterio per individuare il soggetto titolare della pretesa dovrà essere fondato sull'individuazione della sfera giuridica patrimoniale sulla quale è in concreto caduto il danno. In linea generale, “il pregiudizio derivante dal pagamento dell'assegno circolare a soggetto diverso dal prenditore potrebbe ripercuotersi sul richiedente, ovvero dal prenditore, ovvero infine sulle stessa banca emittente se nella negazione si sia inserita una banca girataria per l'incasso”[9].

Perciò, “il banchiere giratario per l'incasso che paga un assegno circolare non trasferibile a persona diversa

dal beneficiario indicato dal titolo incorre in una responsabilità, nei confronti del beneficiario, che non ha natura contrattuale, non essendovi contratto negoziale di sorta tra banca e beneficiario medesimo, né extracontrattuale, che riguarda il comportamento illecito per la violazione dell'obbligo generico del nemidem laedere, bensì quasi contrattuale ai sensi dell'ultima parte dell'articolo 1173 Codice Civile. L'obbligazione deriva appunto direttamente dalla legge, ovverossia dalla norma di cui all'articolo 43 Legge Assegno, la quale prevede l'obbligo, a carico del banchiere giratario per l'incasso, di pagare solo ed esclusivamente al soggetto ordinatario ed il correlativo diritto, a favore di tale soggetto, di chiedere il risarcimento del pregiudizio patrimoniale patito"[10].

Da siffatta ricostruzione, deriva che il termine di prescrizione per l'azione di responsabilità nei confronti della banca negoziatrice è quello ordinario decennale.

[1] Cass., nn. 3928/1977, 6929/1986, 4187/1987, in cui si è affermato che "La banca girataria di un assegno bancario non trasferibile, in forza di girata per l'incasso, ovvero anche di girata piena apposta in violazione del divieto di cui all'articolo 43 primo comma del r. d. 21 dicembre 1933 n. 1736, subentra alla banca trattaria nel dovere della identificazione del presentatore del titolo con l'uso della dovuta diligenza professionale, mediante gli accorgimenti e le cautele suggerite delle circostanze del caso concreto, e, pertanto, ove paghi a persona diversa dal prenditore, violando il suddetto dovere di diligenza, può essere dal traente chiamata a rispondere, ai sensi del secondo comma del citato articolo 43, della perdita che questi abbia indebitamente subito sulla propria disponibilità presso la trattaria. da vedere"; fra le più recenti ricordiamo la sentenza n. 14359/2001, la cui massima è stata la seguente: "La banca girataria per l'incasso di un assegno bancario non trasferibile è mandataria del prenditore girante, ed è altresì sostituita alla banca trattaria nell'esplicazione del servizio bancario per quanto attiene all'identificazione del presentatore ed al conseguente pagamento cui quest'ultima è obbligata nei confronti del cliente. Ne consegue, da un canto, che detta banca girataria, dovendo, in sostituzione della banca trattaria, eseguire esattamente l'obbligazione derivante dalla convenzione di assegno, viene a trovarsi in rapporto con il traente, il quale, nell'ipotesi di pagamento male effettuato, può esercitare contro di essa l'azione contrattuale basata sulla convenzione di assegno, diretta alla ricostituzione dei fondi disponibili presso la banca trattaria per la somma corrispondente a quella indicata nell'assegno; dall'altro, che a detta banca girataria non è preclusa la domanda di restituzione nei confronti del presentatore dell'assegno qualora questi risulti diverso dal prenditore (e, perciò, non legittimato ad esercitare il relativo diritto cartolare)".

[2] Rubricato "Sostituto del mandatario", il cui 1° comma prevede che "Il mandatario che, nell'esecuzione del mandato, sostituisce altri a se stesso, senza asservi autorizzato o senza che ciò sia necessario per la natura dell'incarico, risponde dell'operato della persona sostituita".

[3] Secondo cui "Il mandante può agire direttamente contro la persona sostituita dal mandatario".

[4] Cass., nn. 6778/1990, 10111/1993, 1641/1996, 1023/1998, 1087/1999, 9902/2000, secondo cui "Nel caso di pagamento di un assegno bancario non trasferibile, falsificato nella parte relativa alla clausola, girato più volte e poi pagato dalla banca trattaria, la concorrenza della responsabilità della banca negoziatrice e della banca trattaria verso l'emittente dà luogo a una fattispecie di solidarietà passiva, in conformità all'articolo 2055 del Codice Civile, che trova applicazione anche nel caso in cui, tra gli autori del danno, uno o alcuni debbano rispondere a titolo contrattuale e altri a titolo di responsabilità aquiliana, e indipendentemente dal fatto che le concrete manifestazioni di condotta colposa siano coeve o successive, poiché l'unicità del fatto dannoso deve essere riferita al soggetto danneggiato e non va intesa come identità

delle condotte dei danneggiati e nemmeno come identità delle norme giuridiche violate”; 12425/2000, in cui si è affermato che “Nel caso di irregolare pagamento di un assegno (con clausola "non trasferibile" abrasa), poiché la banca girataria per l’incasso di un assegno bancario non trasferibile subentra alla banca trattaria, ad essa sostituendosi nel dovere di identificazione del presentatore del titolo con l’impiego della dovuta diligenza professionale e con l’uso delle cautele e degli accorgimenti che le circostanze del caso suggeriscono, la stessa risponde a titolo di responsabilità extracontrattuale verso la banca trattaria per aver violato tale dovere, che su di essa incombe ex articolo 43. L’assegno nell’accertamento della legittimazione del presentatore dell’assegno; peraltro, qualora la banca trattaria sia stata negligente nella verifica del titolo in stanza di compensazione, tale condotta può qualificarsi come fatto colposo del creditore, ai sensi dell’articolo 1227 Codice Civile, applicabile ex articolo 2056 Codice Civile anche alla responsabilità extracontrattuale”.

[5] Cass. Sent. 19512/2005.

[6] Verificandosi, in caso contrario, la presunzione di “pagato” che consegue allo spirare dei termini delle procedure interbancarie.

[7] Cfr. nota n. 6.

[8] Cfr. nota n. 6.

[9] Cfr. nota n. 6.

[10] Cfr. nota n. 6.

TAG: *Diritto bancario, Diritto della responsabilità civile e del risarcimento danni*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.