

Civile Ord. Sez. 3 Num. 1049 Anno 2019

Presidente: OLIVIERI STEFANO

Relatore: FIECCONI FRANCESCA

Data pubblicazione: 17/01/2019

ORDINANZA

Rep. 1049/19

Ud. 07/06/2018

sul ricorso 21495-2016 proposto da:

CC

POSTE ITALIANE SPA , in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE EUROPA 190, presso lo studio dell'avvocato ANNA MARIA ROSARIA URSINO, che la rappresenta e difende giusta procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

2018

1710

ERGO PREVIDENZA SPA , in persona del suo Procuratore Speciale Dott. ANDREA SCAIONI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEL SEMINARIO 85, presso lo studio dell'avvocato GAIA GIULIA ANNA MARIA FABBRI,

rappresentata e difesa dall'avvocato VITTORIO
SCOGNAMIGLIO giusta procura a margine del
controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 9263/2016 del TRIBUNALE di
ROMA, depositata il 07/05/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 07/06/2018 dal Consigliere Dott.
FRANCESCA FIECCONI;

RG 21495 /16

RILEVATO IN FATTO

1. Il Tribunale civile di Roma, con sentenza n. 9263/16 depositata il 7 maggio 2016, accoglieva l'appello proposto da Ergo Previdenza S.p.A. nei confronti di Poste Italiane S.p.A. e, in riforma della sentenza del Giudice di Pace di Roma emessa 29 maggio 2013, condannava Poste Italiane al pagamento della somma di € 1.512, 38, oltre rivalutazione, interessi e spese di lite, essendo risultato provato che l'assegno non trasferibile, tratto sul conto corrente intestato alla Ergo presso Unicredit, era stato posto all'incasso da soggetto diverso dall'effettivo beneficiario presso lo sportello di Poste italiane S.p.A. (in qualità di banca negoziatrice), sull' assunto che la banca avesse una responsabilità oggettiva nei confronti del traente. Il Tribunale, inoltre, escludeva una responsabilità concorrente della società emittente, ai sensi dell'art. 1227 cod. civ., per avere affidato il titolo di credito a un mezzo postale ordinario, senza l'adozione di tutte quelle garanzie dirette a evitare lo smarrimento o il trafugamento dei plichi (quale l'invio di plico assicurato). Il Tribunale ha escluso pertanto valenza eziologica alla intera sequenza causale emissione-spedizione-contraffazione-presentazione all'incasso-controllo- negoziazione - che ha condotto al pagamento a soggetto non legittimato, ritenendo rilevante soltanto la serie finale di presentazione-controllo-pagamento affidata alla banca negoziatrice, e ciò in virtù di una responsabilità esclusiva e oggettiva della banca.
2. Avverso la sentenza Poste italiane S.p.A. ha proposto ricorso per cassazione, notificato 19 settembre 2016, affidato a due motivi. Parte resistente in data 31 ottobre 2016 ha notificato controricorso. Parte ricorrente ha depositato memoria.

RITENUTO IN DIRITTO :

1. Nel primo motivo di ricorso si deduce la violazione/falsa applicazione dell'articolo 43, comma 1 e 2 del R.d. numero 1736-1933 in relazione agli articoli 1218, 1992 e 1189 codice civile. In particolare, si sostiene che il



Tribunale di Roma, facendo erronea applicazione delle norme citate, ha ritenuto che l'errore nella identificazione di chi ha presentato il titolo all'incasso, ancorché senza colpa, non libera mai il debitore (la banca negoziatrice), gravando su di esso il rischio dell'identificazione del prenditore del titolo. La questione di diritto attiene all'interpretazione dell'art. 43, 2° comma l.ass., 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>>.

1.1. Il motivo è fondato.

1.2. In merito, occorre confrontarsi con la recente pronuncia delle Sezioni Unite di questa Corte che, componendo un contrasto giurisprudenziale che si è venuto nel tempo a creare, ha fissato il principio in base al quale < sensi dell'art. 43, 2° comma, 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, 2° comma, cod.civ. >> (SSUU Cass. sentenza n 12477 21 maggio 2018). In base a un' opinione dottrinale accreditatasi nel settore del diritto bancario, alle pronunce conformi alla tesi della responsabilità oggettiva seguita dal giudice *a quo* (Cass. nn.3405/2016, 4777/2016), se ne erano affiancate altre (Cass.nn. 1377/2016,16332/2016, 26947/2016) che avevano ripreso a riassegnare centralità al criterio della colpa, facendo dipendere la responsabilità della banca negoziatrice (nonché della banca trattaria che abbia pagato il titolo in stanza di compensazione) dall'inosservanza del dovere di diligenza richiesto al banchiere dall'art. 1176, 2° comma, cod.civ. Le sezioni unite della Corte di cassazione hanno quindi composto il contrasto sul presupposto che 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, risultano essenzialmente funzionali alla tutela dei diritti di coloro che alla circolazione di quello specifico titolo sono interessati, ciascuno dei quali ha ragione di fidarsi 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; e 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 - di tipo contrattuale - 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, si è quindi affermato il principio 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 e non oggettiva, 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>>.

1.3. Una volta ricondotta la responsabilità della banca negoziatrice nell'alveo della responsabilità civile contrattuale derivante da contatto qualificato - inteso quest'ultimo come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 cod.civ e dal quale derivano i doveri di correttezza e buona fede enucleati dagli artt. 1175 e 1375 cod.civ - non appare pertanto più sostenibile la tesi (afferzata da parte della giurisprudenza, a partire da Cass. n. 3133 del 1958 e Cass. n. 1098 del 1999), secondo cui la banca 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 *res causativa* del danno. Non a caso, dottrina e giurisprudenza hanno individuato ipotesi di responsabilità oggettiva nelle fattispecie tipiche delineate dagli artt. 2048/2053 cod.civ, tutte annoverabili nel più ampio *genus* dell'illecito extracontrattuale, ma non laddove sono evidenziabili obblighi in senso lato contrattuale.

1.4. Per tale ragione, il primo motivo va accolto, dovendosi il Tribunale conformare al principio di cui alla SSUU Cass. sentenza n 12477 del 21 maggio 2018, che rende applicabili all'attività bancaria le disposizioni di cui agli artt. 1176, comma 2, e 1992,



comma 2, cod.civ, non tenute in considerazione dal giudice *a quo* nel decidere il caso concreto. Nel conformarsi al suddetto principio, il giudice di merito sarà quindi tenuto a valutare se l'istituto abbia provato di aver assunto una condotta conforme alla diligenza media di <<accorto banchiere>>, riferibile alla natura dell'attività esercitata e all'obbligo di verifica non solo dell'identità personale del girante, ma anche della regolarità del procedimento di trasferimento del titolo mediante l'opportuno e attento esame dello strumento cartaceo, visivo o tattile, da parte dell'impiegato addetto (che, pur non dovendo essere un esperto grafologo, deve rivelarsi dotato di competenza teorico-tecnica comune), ovvero in forza di mezzi e strumenti presenti sui normali canali di mercato di consumo (vedi Cass. sez. III, sentenza n. 6513-2014; Sez. 1, Sentenza n. 1377 del 26/01/2016).

2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione degli articoli 40,41 c.p. in relazione all'articolo 1227 cod.civ, ex art. 360, 1 co, numero 3, cod.proc.civ., in quanto il giudice *a quo* ha ritenuto che la spedizione con posta ordinaria del titolo di credito non costituisce causa di esonero, nemmeno parziale, della responsabilità della banca, ex articolo 1227 cod.civ.. Sul punto l'impresa ricorrente deduce che la norma di cui all'articolo 83 d.Pr. n. 156 del 29 marzo 1973, fa espresso divieto di includere nelle corrispondenze ordinarie e in quelle raccomandate denaro, oggetti preziosi e carte di valore, imponendo la spedizione di titoli e valori attraverso l'assicurata, prodotto postale che consente la verifica dell'invio durante il suo *iter*, mediante la tracciatura. Sicché Poste Italiane, una volta accertasi della sottrazione dell'assicurata contenente l'assegno, ne avrebbe potuto dare immediata notizia al mittente, il quale, a sua volta in qualità di banca trattaria, avrebbe operato il blocco del titolo nella stanza di compensazione, posto che la negoziatrice ebbe a negoziare l'assegno con la clausola di buon fine rendendo disponibili le somme portate dall'assegno a distanza di

giorni dalla negoziazione del titolo. Pertanto l'ente ricorrente assume che la imprudente circolazione impressa all'assegno avrebbe concorso in via esclusiva o prevalente alla causazione del danno, posto che nel caso di specie la negligenza e incuria nella spedizione integrerebbero gli estremi della colpa grave nel comportamento dell'autore che avrebbe nei fatti agevolato la negoziazione di un assegno da parte di un soggetto diverso dal legittimo prenditore. In particolare deduce che non si sia tenuto conto che il correntista, per la trasmissione dell'assegno bancario, si è avvalso di un mezzo notoriamente rischioso quale il servizio postale ordinario.

2.1. La censura è infondata per quanto qui appresso spiegato.

2.2. La rilevanza della questione del concorso del danneggiato ex art. 1227 cod. civ. evidentemente dipende dall'accertamento della responsabilità della banca: se il Giudice del rinvio riterrà che la banca è incolpevole alla luce dei principi sopra esposti, allora sarà del tutto inutile accertare se vi sia o meno concorso del danneggiato. Tuttavia, poiché anche il capo del nesso di causalità è stato impugnato per cassazione, ne segue che la Corte ritiene di dover esprimere un giudizio anche in relazione a questa censura.

2.3. Il Tribunale, riportandosi a quanto indicato dal Giudice di prime cure, ha condiviso un orientamento espresso da vari Giudici di merito, tra cui il Tribunale di Torino (sentenza n. 319-2010), secondo cui non costituisce causa di esonero, nemmeno parziale, della responsabilità della banca ex articolo 1227 cod.civ., la circostanza che il correntista si è avvalso per la trasmissione dell'assegno bancario di un mezzo notoriamente rischioso, quale il servizio postale, non potendo definirsi colposo il comportamento di chi si avvalga del servizio postale per la spedizione di un assegno non trasferibile, trattandosi di un servizio pubblico dal quale è legittimo attendersi che sia svolto con l'adozione di cautele, e rilevando che nel caso concreto il titolo era stato emesso con la clausola di non trasferibilità e che il traente era tutelato da

rigorose norme sulla circolazione. Nel caso in esame, il Giudice *a quo* ha ritenuto, quindi, che la condotta "colposa e rischiosa" tenuta del creditore non sia idonea a incidere causalmente sul mancato controllo formale del titolo cui era tenuta in via esclusiva e autonoma la banca negoziatrice a titolo di responsabilità oggettiva, prevalendo l'onere di tutela cui era tenuta la banca nel garantire la corretta circolazione di un titolo di credito munito di clausola di "non trasferibilità" (p.6 della sentenza in esame) .

2.4. Nel caso in esame, quindi, la Corte è chiamata più specificatamente a valutare se la mancata adeguata considerazione in termini di corretta incidenza causale del rischio che si è assunto il traente nello spedire il titolo di credito con posta ordinaria, contravvenendo a speciali disposizioni normative, costituisca corretta applicazione dell' art. 1227, comma 1, cod. civ..

2.5. Quanto al primo profilo della sussistenza di un rischio insito nella modalità di spedizione scelta, la sentenza delle SSUU, sopra richiamata, ha ritenuto <<indubbio che il rischio del trafugamento (e della successiva alterazione) di un assegno inviato per posta ordinaria costituisca nozione di comune esperienza (da intendere come fatto conosciuto da un uomo di media cultura, in un dato tempo e luogo), essendo molteplici i casi di consumazione di tale tipo di illecito verificatisi in passato (sino a quando non è prevalso l'utilizzo di modalità di pagamento telematiche) di cui hanno dato notizia le cronache locali e nazionali >>. Le sezioni unite della Corte, in continuità con orientamenti già espressi in materia, ha ritenuto che il riscontro di un fatto notorio costituisce oggetto di un potere discrezionale riservato al giudice del merito il cui esercizio, sia in positivo che in negativo, è sindacabile in sede di legittimità solo se sia stata posta a base della decisione un'inesatta accezione del "notorio" e non anche per inesistenza, insufficienza o contraddittorietà della

motivazione, posto che il giudice non è tenuto ad indicare gli elementi sui quali la propria determinazione si fonda (fra le molte, v. Cass. nn. 17906/015, 15715/011, 11729/09, 6023/09, 13056/07). Le Sezioni Unite di questa Corte, pertanto, hanno ritenuto che un tale giudizio in ordine alla prova della sussistenza di un rischio generico di trafugamento dell'assegno spedito con tale modalità dal soggetto emittente appartenga alla sfera del giudizio di merito insindacabile in sede di giudizio di legittimità.

2.6. In merito alla ulteriore questione, qui in esame (e non toccata dal precedente delle sezioni unite sopra menzionato), della interpretazione corretta da darsi all'art. 1227 cod. civ., che coinvolge più propriamente la valutazione giudiziale dell'eventuale concorso personale del creditore/danneggiato nella causazione dell'evento di danno di cui egli stesso chiede ristoro, rileva un altro precedente reso da Cass. Sez. 3 - , con Sentenza n. 1295 del 19/01/2017 (Rv. 642704 - 01) in base al quale <<il fatto colposo del danneggiato, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1227, comma 1, cod.civ., deve connettersi causalmente all'evento dannoso, non potendo quest'ultimo essere pretermesso nella ricostruzione della serie causale giuridicamente rilevante, né potendosi collegare direttamente la condotta colposa del danneggiato con il danno da lui patito; ne consegue che non ogni esposizione a rischio da parte del danneggiato è idonea a determinarne un concorso giuridicamente rilevante, all'uopo occorrendo, al contrario, che tale condotta costituisca concreta concausa dell'evento dannoso>>.

2.7. Dovendosi rimodulare il suddetto principio in riferimento al caso *de quo*, ove la modalità di spedizione dell'assegno appare ininfluenza, si rende necessaria l'ulteriore indicazione di un principio di diritto, in base al quale deve assumersi che << la violazione delle norme generali di cautela sulle modalità di spedizione postale di un titolo di credito, già riempito in ogni suo

elemento formale e munito della clausola di non trasferibilità, nel caso in cui il controllo sulla contraffazione e alterazione dell'assegno sia essenzialmente e autonomamente affidato alla banca negoziatrice, tenuta alla verifica formale della genuinità del titolo presentato all'incasso dal sedicente beneficiario e della sua corretta circolazione, non ha adeguata incidenza nella fase di ricostruzione della serie causale giuridicamente rilevante ai fini della valutazione della responsabilità della banca negoziatrice e dell'eventuale concorso del creditore ai sensi dell'art. 1227 , 1 comma, cod. civ., non potendosi risalire all'infinito nell'individuazione della serie causale e dovendosi far riferimento alla causa prossima di cui all'art. 1223 cod. civ., ove il pagamento errato deriva dalla mancata attività di controllo demandata alla banca negoziatrice >>.

2.8. Sotto il profilo della prospettata violazione delle norme che regolano la circolazione dei beni per via postale, invero, deve altresì affermarsi che <<l'assegno di traenza non trasferibile, allorché sia stato emesso in conformità dei requisiti formali previsti dalla legge di settore, non costituisce titolo circolante al portatore, denaro contante, né valore, e quindi non ricade nel divieto degli artt. 83 e 84 TU d.Pr. 156/1973 ("denaro, oggetti preziosi, e carte di valore") e del regolamento Bancoposta d.M. Comunicazioni 9.4.2001. Difatti, tali norme, di stretta interpretazione, regolano la circolazione di beni mobili aventi un autonomo valore intrinseco, a prescindere da chi li detiene, mentre la clausola di non trasferibilità impedisce all'origine l'acquisizione di tale carattere >>. Pertanto alla condotta dell' emittente di un titolo di credito munito di clausola di non trasferibilità che si avvale del normale servizio postale non può attribuirsi alcun disvalore sotto il profilo della messa in circolazione del titolo in violazione di tali norme. Peraltro, tale

parte della decisione non risulta neanche essere stata sottoposta ad adeguata critica da parte dell'ente ricorrente.

2.9. Conseguentemente, ove il titolo di credito, munito di clausola di non trasferibilità, sia stato emesso regolarmente dal titolare emittente, in conformità alla normativa di settore, ed affidato al servizio postale per il recapito alla parte legittimata all'incasso, in caso di trafugamento e alterazione deve escludersi valenza eziologica alla intera sequenza causale "emissione-spedizione - contraffazione - presentazione all'incasso-controllo-negoiazione" che ha condotto al pagamento a soggetto non legittimato da parte della banca negoziatrice e, ai fini della valutazione della responsabilità di quest'ultima, assume invece esclusiva rilevanza la serie causale di "presentazione-controllo-pagamento a soggetto non legittimato", autonomamente affidata alla diligenza qualificata della banca negoziatrice.

2.10. Conclusivamente, deve affermarsi il seguente principio di diritto: <<in materia di spedizione, per via postale ordinaria, di un titolo di credito pagabile all'ordine, munito della clausola di non trasferibilità, ove il pagamento a soggetto non legittimato sia attribuibile a negligenza della banca negoziatrice, ai fini della valutazione comparativa dell'incidenza o meno della "colpa" del creditore-emittente nella determinazione del danno, da accertare in concreto e alla luce del principio di <<causalità adeguata>>, come sopra indicato in relazione all'art. 1227 , 1 co, cod. civ. (Cass. Sez. 3 - , Sentenza n. 1295 del 19/01/2017 - Rv. 642704 - 01) non rilevano né il rischio generico assunto dall'emittente nell'affidarsi al servizio postale ordinario, né le modalità con le quali è stato spedito il plico postale >>.

3. Conclusivamente, la Corte accoglie il primo motivo e il secondo motivo per quanto di ragione, cassa la sentenza e rinvia, anche per le spese, ad altro magistrato del Tribunale di Roma.

P.Q.M.

12

- I. La Corte,
- II. accoglie il primo e il secondo motivo;
- III. cassa la sentenza e rinvia, anche per le spese, ad altro magistrato del Tribunale di Roma.



Così deciso in Roma, il 7 giugno 2018, nella camera di consiglio della terza sezione civile.