

---

Comitato scientifico:

*Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).*

---

## **Può eccepirsi il difetto di legittimazione attiva sulla base della mancata prova del danno subito?**

*È infondata un'eccezione di difetto di legittimazione attiva che si fondi sull'asserita mancata prova del danno subito: il problema della legittimazione è infatti cosa distinta dalla fondatezza delle domande spiegate.*

**Tribunale di Roma, sezione decima, sentenza del 13.01.2015, n. 564**

*...omissis...*

Unicredit spa ha convenuto in giudizio Poste Italiane spa per chiederne la condanna al pagamento della somma di E 221.927,41 a titolo di risarcimento dei danni , previa declaratoria di responsabilità della convenuta per avere pagato assegni bancari non trasferibili , emessi in favore di assistiti INPS, a

soggetti diversi dai legittimi beneficiari impossessatisi, in maniera fraudolenta , dei titoli successivamente incassati con apposizione di firme apocriefe e mediante presentazione di documenti falsi.

La convenuta ha resistito alla domanda eccependo la nullità dell'atto di citazione, il difetto di legittimazione attiva, la prescrizione quinquennale del diritto e, nel merito, l'assenza di responsabilità per avere negoziato gli assegni in osservanza delle disposizioni contenute negli accordi interbancari; ha eccepito, inoltre, che il trafugamento degli assegni era stato reso possibile dalla imprudenza grave dell'attrice che li aveva spediti con posta ordinaria; che alcuni assegni non erano stati negoziati presso sportelli di Poste Italiane; che alcuni assegni non erano del tipo non trasferibile con conseguente inapplicabilità del disposto dell'art. 43 legge assegno.

La causa è stata istruita con il deposito di documentazione e l'escussione di testi.

Preliminarmente, va disattesa l'eccezione di nullità dell'atto citazione: le allegazioni dell'atto di citazione, in una alla documentazione depositata, hanno consentito l'ampio dispiegarsi del contraddittorio fra le parti e la piena comprensione, da parte del Tribunale, della materia del contendere.

Parimenti infondata è l'eccezione di difetto di legittimazione attiva che si fonda sull'asserita mancata prova del danno subito, rilevandosi, innanzitutto, che il problema della legittimazione è cosa distinta dalla fondatezza delle domande spiegate. In ogni caso, l'attrice dimostrato di avere emesso, a causa del pagamento dei titoli a terzi, ulteriori assegni in sostituzione (si veda la documentazione depositata alla prima udienza di comparizione, tempestivamente e legittimamente, dall'attrice).

La tardività della costituzione della convenuta esime dalla decisione in ordine alla eccezione di prescrizione.

Nel merito, si osserva che, in base ad una convenzione stipulata dall'Inps e dal Credito Italiano ( poi Unicredit Banca di Roma e quindi Unicredit spa), la Banca ha svolto il servizio di pagamento delle rate degli assegni pensionistici ed altre prestazioni assicurative, in favore degli iscritti all'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale. Il pagamento delle prestazioni è avvenuto mediante invio, presso il domicilio dei beneficiari, di assegni di traenza. Non vi è contestazione tra le parti in ordine allo svolgimento della vicenda : la società attrice ha emesso gli assegni bancari non trasferibili in favore dei beneficiari delle prestazioni assicurative; gli assegni, spediti a mezzo posta ordinaria, all'indirizzo dei beneficiari non sono stati da questi ricevuti ma incassati, presso sportelli Bancoposta, a seguito di presentazione di documenti falsi; i fatti sono stati oggetto di denuncia presso le competenti autorità.

La norma alla quale occorre fare riferimento per la disciplina del caso concreto è l'art. 43 della legge assegno che dispone: "L'assegno bancario emesso con la clausola "non trasferibile" non può essere pagato se non al prenditore o, a richiesta di costui, accreditato nel suo conto corrente. Colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore od al banchiere giratario per l'incasso risponde del pagamento". Poiché, nella specie, gli assegni sono stati girati all'incasso presso Poste Italiane spa, quest'ultima è subentrata alla banca trattaria e ad essa si è sostituita nel dovere di identificazione del presentatore "con l'impiego della dovuta diligenza professionale e con l'uso delle cautele e degli accorgimenti che le circostanze del caso suggeriscono" (Cass. 5308/04).

A partire dalla pronuncia del 9 febbraio 1999 n.1098, la Corte di Cassazione ha mutato il consolidato orientamento secondo il quale il banchiere non era ritenuto responsabile se risultava avere impiegato la dovuta diligenza nella identificazione del prenditore.

Si è dunque andata affermando una interpretazione più rigorosa, confermata da tutte le pronunce successive, muovendo dalla considerazione che l'art. 43, secondo comma, della legge sull'assegno bancario, "chiamando a rispondere chi abbia pagato un assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore o dal banchiere giratario per l'incasso, regola in modo autonomo l'adempimento dell'assegno non trasferibile, con deviazione sia dalla disciplina generale del pagamento dei titoli di credito con legittimazione variabile, sia dal disposto di diritto comune delle obbligazioni di cui all'art. 1189 c.c. Non opera dunque, in casi siffatti, il principio in forza del quale è liberato il debitore che esegua il pagamento in buona fede in favore del creditore apparente, ad è perciò irrilevante ogni valutazione concernente l'elemento soggettivo della colpa del "solvens", gravando comunque l'addebito di responsabilità sulla banca che abbia pagato a favore di persona non legittimata (Cass. cit. vedi pure: 6 luglio 2001, n. 9141; 12 marzo 2003, n. 3654)"(Cass.8 agosto 2003 n.11961; vedi pure Cass. 29 agosto 2003 n.12698; Cass. 22816/10).

Con la sentenza 26 giugno 2007 n.14712, le sezioni unite della Cassazione, sul contrasto insorto circa la natura della responsabilità, hanno poi risolto il contrasto affermandone la natura contrattuale "per violazione di un obbligo di protezione preesistente, specifico e volontariamente assunto" ( con conseguente applicabilità del termine decennale di prescrizione).

Sulla base di quanto sopra detto, "la responsabilità della Banca per il pagamento di un assegno non trasferibile a soggetto diverso dal legittimato prescinde dalla sussistenza dell'elemento della colpa nell'errore di identificazione del legittimato stesso: l'art.43, nel disciplinare l'adempimento di tali titoli a legittimazione invariabile, pone infatti come norma primaria la esclusività del pagamento a favore del prenditore, nella specifica finalità -che costituisce la ratio di tale norma, oltre che la funzione pratica della clausola di non trasferibilità- di tutelare l'interesse di quest'ultimo (e quello stesso autore della clausola, o comunque di colui che ha costituito la provvista) contro il rischio di smarrimento, distruzione e sottrazione del titolo." (Corte di appello Roma n. 1828/09 del 30 aprile 2009).

Consegue ulteriormente che essendo incontrovertito il pagamento dell'assegno a persona diversa dal beneficiario, le allegazioni della convenuta relativi ad una sua condotta diligente si palesano irrilevanti.

Ad abundantiam, si osserva che la convenuta sostiene di avere ottemperato diligentemente alle prescrizioni in materia ed ha depositato documentazione dalla quale si evince che gli assegni sono stati pagati a soggetti identificati a mezzo carta di identità e codice fiscale, documenti dei quali è stata fatta copia al momento dell'incasso.

Orbene, a fronte delle specifiche "segnalazioni" inviate , nel maggio 2001, dall'Associazione Bancaria Italiana in merito al (consistente) fenomeno di sottrazione degli assegni e di incasso degli stessi mediante esibizione di documenti falsi ed a seguito delle pronunce di legittimità sempre più orientate al riconoscimento della responsabilità del banchiere pagatore all'apparente legittimato, le allegazioni e la documentazione depositata dalla convenuta non suffragano neppure la tesi della diligenza nel pagamento.

Ed infatti, deve innanzitutto osservarsi che nelle "raccomandazioni" dell'Abi si segnala, tra le "ipotesi operative" volte a prevenire l'evento dannoso e quindi la responsabilità, la opportunità di richiedere al presentatore del titolo un altro documento munito di fotografia oltre la carta di identità "notoriamente soggetta a contraffazione". Nella specie, dalla stessa documentazione depositata dalla convenuta emerge non soltanto la mancata annotazione del documento di identificazione di colui che ha incassato l'assegno, ma anche che il secondo documento fotocopiato al momento del versamento degli assegni (circostanza peraltro neppure riscontrata in tutte le operazioni), è il tesserino di attribuzione del codice fiscale che non reca la fotografia dell'intestatario.

Va pure considerato che alcuni assegni recano evidenti anomalie di carattere formale: compilazione a mano, anziché a stampa, di alcuni elementi (luogo, data di pagamento;) ripetizione della dicitura "non trasferibile" di seguito al nominativo del beneficiario ( sintomatico della copertura di eventuali scritte precedenti e cancellate); mancanza della data e del luogo di emissione ( si vedano i documenti depositati dall'attrice alla prima udienza di comparizione).

Considerato, infine, che il problema della responsabilità si pone con riferimento al momento del pagamento dell'assegno, nessun rilievo può assumere, quanto al rapporto causale, la "imprudente" spedizione dell'assegno per posta ordinaria ( sul nesso causale, in un'ipotesi analoga alla fattispecie, vedi: Cass. 7653/03).

Per quanto concerne la prova del secondo pagamento effettuato dall'attrice in favore dei reali beneficiari delle prestazioni INPS, si osserva che per tutti gli assegni specificamente indicati in citazione, ad eccezione degli assegni dei quali erano beneficiari i signori xxxxxxxx è stata fornita prova documentale attraverso copia dei relativi assegni. Il teste Pe. ha poi confermato, in sede testimoniale, di avere ricevuto il secondo assegno. La mancata comparizione delle persone ora indicate, nonostante le ripetute intimazioni, non ha consentito di acquisire la prova dell'avvenuto pagamento in relazione alla complessiva somma di E 5605,5.

Sul punto, deve osservarsi che le argomentazioni svolte dalla convenuta sulla inammissibilità della prova per testi sono del tutto inconferenti, poiché, nella specie, non si tratta della prova del pagamento quale adempimento dell'obbligazione (art. 2726 cod. civ.), ma di prova del pagamento quale "fatto storico", nell'ambito del distinto rapporto (contrattuale e processuale) tra la Banca e Poste.

Per quanto precede, la convenuta va condannata al risarcimento dei danni nella misura di E 216.321,91 in favore di Unicredit spa, oltre interessi legali dalla data di notifica dell'atto di citazione al saldo.

Spese secondo soccombenza.

p.q.m.

condanna Poste Italiane spa, in persona del legale rappresentante pt, al pagamento in favore di Unicredit spa della somma di E 216.321,91, oltre interessi legali dalla data di notifica dell'atto di citazione al saldo;

condanna Poste Italiane, in persona del legale rappresentante pt, alla rifusione delle spese di lite in favore dell'attrice, spese che liquida in E 19.000,00, oltre accessori fiscali e previdenziali e rimborso spese generali come per legge.

Roma, 8 gennaio 2015