

elettivamente domiciliata in [REDACTED] 1 31100 TREVISO presso il
di difensore avv. [REDACTED]

APPELLATA

oggetto: titoli di credito

Conclusioni

Per [REDACTED] SPA, quale mandataria speciale
[REDACTED] S.P.A.

Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello Adita, in accoglimento del presente gravame ed in riforma e/o annullamento della sentenza impugnata, emessa dal Tribunale di Milano n. 3965/2020 in data 07.07.2020, contrariis reiectis: - **in via preliminare:** a) accertare e dichiarare l'omessa pronuncia del Giudice di primo grado in merito alla eccezione preliminare di improcedibilità per violazione dell'art. 4, D. Lgs. n. 28/2010 e successive modifiche; a1) per l'effetto, dichiarare la nullità e/o inesistenza della sentenza n. 3965/2020 emessa dal Tribunale di Milano; b) *in subordine*, accertare e dichiarare la violazione dell'art. 4, D.Lgs. n. 28/2010 e successive modifiche; b1) per l'effetto, dichiarare la nullità della sentenza n. 3965/2020 emessa dal Tribunale di Milano per difetto di rituale mediazione non rilevato dal Giudice del primo grado; - **sempre in via preliminare e in rito:** a) accertare e dichiarare l'incompetenza per territorio del Tribunale di Milano; a1) per l'effetto, rimettere le parti, ex art. 50 c.p.c., dinanzi al competente Tribunale di Terni, per la riassunzione del giudizio (di primo grado); - **nel merito:** a) in via principale: rigettare le domande proposte da [REDACTED] [REDACTED] S.p.a. nei confronti della [REDACTED] [REDACTED] S.p.a., perché inammissibili e totalmente infondate in fatto e in diritto; b) in via subordinata: accertare e dichiarare la condotta colposa di [REDACTED] S.p.a. perchè in contrasto con



norme giuridiche o quantomeno con regole suggerite dalla comune prudenza; b1) per l'effetto, accertare e dichiarare che la detta condotta colposa di [REDACTED] S.p.a. sia stata concausa del danno lamentato ex art. 1227, comma 1, c.c. nella misura del 50% o in quella diversa misura, maggiore o minore, che sarà ritenuta di giustizia; conseguentemente, ridurre proporzionalmente le somme riconosciute alla Compagnia a titolo di risarcimento; - con vittoria di compensi e spese di entrambi i gradi di giudizio.

*

Per [REDACTED]
fissare udienza di discussione orale, ai sensi dell'art. 352, secondo comma c.p.c e, nel contempo, precisa come segue le proprie

CONCLUSIONI

nel merito: rigettarsi l'appello proposto da [REDACTED] s.p.a., in quanto mandataria speciale di [REDACTED] s.p.a. contro la sentenza n. 3965/2020 del Tribunale di Milano, in quanto inammissibile ed infondato;
con vittoria delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il giudizio di primo grado

1. Con sentenza pubblicata il 7.07.2020, n. 3965/2020, il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nella causa n. 38977/2019 RG, promossa da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] SPA, ha così deciso:

PQM



- in accoglimento della domanda proposta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] s.p.a., condanna quest'ultima a pagare alla prima la somma di euro 12.800,00, maggiorata degli interessi legali nella misura di cui all'art. 1284, co. 1, c.c. dal 13.11.2013 al giorno antecedente la data di notifica dell'atto di citazione e nella misura di cui all'art. 1284, co. 4, c.c. dal 12.7.2019 (data di notifica dell'atto di citazione) al saldo;
- condanna la convenuta a risarcire a parte attrice il maggior danno da svalutazione monetaria a norma dell'art. 1224, co. 2 c.c. nella misura della differenza tra il saggio legale di interesse e rendimento medio annuo netto nei titoli di Stato di durata non superiore a 12 mesi;
- condanna la convenuta a rifondere l'attrice delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 3.139,00, oltre c.p.a., di cui euro 375,00 per spese generali ed euro 264,00 per rimborso spese.

2.1. [REDACTED] s.p.a. citava in giudizio [REDACTED] di [REDACTED] s.p.a., al fine di ottenerne la condanna al risarcimento dei danni conseguenti all'intervenuto pagamento da parte della convenuta di un assegno non trasferibile a persona diversa dal legittimo beneficiario.

L'attrice, in particolare, esponeva che:

- nell'ambito della propria attività assicurativa, in data 25.10.2013 emetteva, per mezzo di [REDACTED] s.p.a., l'assegno di traenza non trasferibile n. 403297280 per l'importo di euro 12.800,00, in favore di [REDACTED]
- l'assegno era stato posto all'incasso da persona identificatasi come legittimo beneficiario tramite esibizione di falsi documenti di identità e



mediante falsificazione della firma, quest'ultima disconosciuta dall'effettivo intestatario mediante denuncia all'Autorità competente;

- la convenuta, avendo pagato a beneficiario diverso un titolo non trasferibile e non avendo rispettato gli *standard* di diligenza richiesti, doveva rispondere a titolo di responsabilità contrattuale del danno così procurato all'attrice.

2.2. Si costituiva in giudizio [REDACTED] s.p.a., eccependo l'incompetenza del Tribunale di Milano e l'improcedibilità *ex art. 4 Dlgs 28/2010* e chiedendo, nel merito, il rigetto della domanda proposta nei suoi confronti e, in subordine, il riconoscimento di colpa in capo all'attrice. Allegava, in particolare, che:

- il nominativo del soggetto che aveva presentato l'assegno per l'incasso corrispondeva a quello indicato sul titolo come prenditore;

- l'assegno portato all'incasso non presentava segni di alterazione o contraffazione e, in ogni caso, nulla le si potesse addebitare, avendo adottato tutte le cautele necessarie alla diligente identificazione del beneficiario;

- sussisteva la responsabilità della banca emittente, la quale non solo non aveva adottato tutte le cautele imposte dal caso di specie, ma inviando il titolo per posta ordinaria aveva deliberatamente violato il dovere di diligenza "qualificata" incombente sul banchiere.

3. Il giudice di prime cure, senza dare corso ad attività istruttoria, fissava l'udienza per la precisazione delle conclusioni e la discussione *ex art. 281 sexies c.p.c*



4. *L'iter motivazionale seguito dal giudice di primo grado può essere così sintetizzato.*

- Il tribunale, premesso che l'assegno in oggetto era stato pagato a soggetto non legittimato in forza di documento falso, ha ritenuto la responsabilità della convenuta per non avere osservato il parametro di diligenza qualificata *ex art. 1176 c.c.*, tenendo in considerazione che la banca avrebbe dovuto osservare un maggiore *standard* di attenzione alla luce delle seguenti accertate circostanze: l'assegno era stato incassato da soggetto *“non adeguatamente conosciuto e senza una affidabilità già verificata nel tempo”*.

-Il Tribunale riteneva, inoltre, che la circostanza relativa alla spedizione per posta ordinaria dell'assegno, ancorché munito di clausola di intrasferibilità, non costituisse, in caso di sottrazione del titolo e riscossione da parte di un soggetto non legittimato, condotta idonea a giustificare il concorso di colpa del creditore.

Il giudizio di appello.

5. La sentenza del Tribunale di Milano è stata impugnata dalla Banca, che ne ha chiesto la riforma sulla base dei seguenti motivi:

A) In via preliminare: omessa pronuncia in merito all'eccezione preliminare di violazione dell'art. 4 Dlgs. n. 28/2010. Nullità e/o inesistenza della sentenza;

B) Eccezione d'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano;

C) Erroneità in merito alla responsabilità della banca: assenza e/o interruzione del nesso causale per fatto del terzo tra la condotta della [REDACTED]

[REDACTED] SPA e l'evento dannoso lamentato;



D) Assenza di responsabilità in capo alla [REDACTED] SPA per fatto del creditore [REDACTED]

E) In subordine: erroneità della sentenza per discordanza con l'orientamento della Suprema Corte in tema di responsabilità concorrente del creditore [REDACTED]

6. L'appellata [REDACTED] si è costituita, chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

7. Alla prima udienza del 16/06/2021, su concorde richiesta delle parti, è stata fissata l'udienza di precisazione delle conclusioni del 6.10.2021.

Su rituale richiesta della parte appellata, è stata fissata l'udienza di discussione orale, all'esito della quale la causa è stata trattenuta in decisione

L'appello è parzialmente fondato nei limiti di cui in motivazione.

Primo motivo. Omessa pronuncia ex art. 4 L. 28/2010 e nullità, inesistenza della sentenza.

8. Con il primo motivo, l'appellante si duole che il giudice, in violazione dell'art. 112 c.p.c., abbia omesso di pronunciare sull'eccezione di improcedibilità che deriverebbe, non dal mancato esperimento della mediazione, ma dal suo esperimento presso la sede di un organismo diverso (Terni) da quello del giudice competente a decidere la controversia (Milano). Secondo l'appellante, l'avvenuto esperimento della mediazione in Terni non sarebbe idoneo a soddisfare le condizioni di procedibilità della domanda, con la conseguenza che la sentenza sarebbe nulla per difetto di rituale mediazione, non rilevato dal giudice del Tribunale di Milano.



9. *Valutazione della Corte.* Il motivo non è fondato. La controversia, avente ad oggetto il pagamento di un assegno bancario a persona diversa dall'effettivo beneficiario, non è sottoposta alla mediazione obbligatoria, trattandosi di fattispecie che non rientra nell'ambito dei "contratti bancari", "perché la convenzione di assegno, se può trovarsi inserita anche nel corpo dei detti contratti, conserva sempre la propria autonomia, rientrando l'assegno nel novero dei "servizi di pagamento", ai sensi dell'art. 2, lett. g), del d.lgs. n. 11 del 2010, che prescindono dalla natura "bancaria" del soggetto incaricato di prestare il relativo servizio" (cfr. Cass. n.9204/2020).

L'omessa espressa pronuncia da parte del giudice di prime cure non determina alcuna conseguenza sull'esito del processo, essendo l'eccezione sollevata nel giudizio di primo grado infondata.

Secondo Motivo. L'eccezione d'incompetenza territoriale.

10. Con il secondo motivo, l'appellante ha reiterato l'eccezione d'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano in favore di quello di Terni, quale sede legale della banca.

11. Il tribunale ha così provveduto: "*rilevato, ancora, come l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata da parte convenuta vada considerata come inammissibile, in quanto, nell'escludere l'operatività dei fori alternativi dettati dal codice di procedura civile, con riferimento all'art. 19 c.p.c. si limita a evidenziare come la propria sede legale non sia situata a Milano, omettendo di contestare anche la sussistenza del criterio di collegamento indicato dall'art. 19, comma 1, ultima parte, c.p.c. (cioè dell'inesistenza, nel luogo di competenza del giudice adito, di uno stabilimento e di un rappresentante autorizzato a stare in giudizio con riferimento all'oggetto della domanda); considerato, infatti, come sul punto*



sia sufficiente ricordare come la giurisprudenza sia assolutamente concorde nel precisare come l'eccezione di incompetenza territoriale, per poter essere considerata ammissibile, debba essere formulata in modo tale da sconfessare la competenza del Tribunale adito sotto tutti i possibili fori alternativi suscettibili di concorrere” (si veda Cass. 20597/2018).

12. *Valutazione della Corte.* Il motivo non è fondato. Ritiene la Corte che la decisione del Tribunale vada sul punto confermata. In caso di eccezione d'incompetenza territoriale sollevata con riguardo a una persona giuridica, la mancata contestazione nella comparsa di risposta della sussistenza del criterio di collegamento indicato dall'art. 19, comma 1, ultima parte, c.p.c. (cioè dell'inesistenza, nel luogo di competenza del giudice adito, di uno stabilimento e di un rappresentante autorizzato a stare in giudizio con riferimento all'oggetto della domanda) comporta l'incompletezza dell'eccezione, rilevabile d'ufficio anche in sede di regolamento di competenza, sicché l'eccezione deve ritenersi come non proposta, con radicamento della competenza del giudice adito (cfr. Cass. 26094/2014; Cass. 20597/2018; Cass. 20397/2019, Cass. (ord.) n. 21899 del 2008). L'affermazione contenuta nell'atto di citazione in appello, secondo cui la presenza di numerose filiali, per mezzo delle quali opera la ██████████ ██████████ non sarebbe assimilabile ad “uno stabilimento” ex art. 19 primo comma ultima parte cpc, è tardiva e inefficace, poiché la contestazione avrebbe dovuto essere effettuata nella comparsa di risposta, pena l'incompletezza dell'eccezione con radicamento della competenza del giudice adito.

Motivi terzo e quarto. Assenza di responsabilità della banca ed interruzione del nesso causale per fatto del terzo e/o del creditore



12. I motivi sono strettamente connessi e vengono trattati congiuntamente.

13. L'appellante banca assume che avesse provveduto all'identificazione del legittimo prenditore dell'assegno sulla base delle cautele suggerite dalle circostanze del caso concreto, che non imponevano ulteriori verifiche, essendo il titolo presentato all'incasso inalterato e autentico.

Il sedicente [REDACTED] si sarebbe presentato nella filiale di Tivoli, della quale era cliente, essendo intestatario di conto corrente ed "*esibendo (evidentemente) dei documenti di identità contraffatti*".

14. Al fine di corroborare la mancata adozione di idonee cautele, l'appellata rileva che, come risulta dai documenti prodotti e come già allegato nel giudizio di primo grado, con la prima memoria istruttoria, a pag. 4, il conto fu aperto dal sedicente [REDACTED] con un versamento in contanti di euro 100,00, avvenuto l'11 novembre 2013, lo stesso giorno in cui fu presentato all'incasso l'assegno bancario di euro 12.800 e, quindi, da persona che non era cliente (v. doc. 5 *specimen* del 11/11/2013). Evidenzia, inoltre, che, come allegato nell'atto introduttivo del primo grado (pag. 6-7), l'assegno fu incassato in un luogo molto distante da quello di emissione, essendo stato emesso da [REDACTED] presso la sua agenzia di Milano ed incassato a Tivoli in provincia di Roma, quindi, in assenza di coincidenza tra il luogo di emissione e il luogo di pagamento.

Nel caso di specie, poi, il numero di patente esibito era inesistente (cfr. comunicazione del Ministero dei trasporti *sub* doc. 28 fascicolo primo grado [REDACTED]).

15. *Valutazione della Corte.* I motivi di appello concernenti l'assenza di responsabilità della banca non sono fondati.



15.1. Come noto, gli assegni di traenza e quietanza sono una tipologia di assegni bancari creata dalla prassi commerciale e caratterizzata dal fatto che la provvista necessaria per il pagamento è vincolata presso la trattaria, di modo che è lo stesso beneficiario a trarre l'assegno nel momento in cui lo gira per l'incasso.

La responsabilità della banca, che paga un assegno munito di clausola di non trasferibilità ad un soggetto diverso dal legittimo beneficiario, va qualificata in termini di responsabilità contrattuale (*ex aliis*, Cass. SU 14712/2007; Cass. SU 12477/2018).

Dalla natura contrattuale della responsabilità consegue che, in tema di riparto degli oneri di allegazione e di prova, l'attore è tenuto ad allegare l'inadempimento del debitore, *id est*, il fatto costitutivo rappresentato dal pagamento del titolo intrasferibile in favore di soggetto non legittimato e il danno derivato da tale inadempimento, mentre la convenuta è onerata della prova che l'inadempimento non sia imputabile a sua colpa (art. 1218 c.c.).

I parametri della responsabilità per negligenza e colpa professionale sono quelli previsti dall'art.1176 comma 2 cod. civ., considerata la natura di operatore professionale della banca, che risponde anche per colpa lieve.

15.2. Ciò premesso, va verificato in concreto se, con riguardo al caso in esame, l'appellante abbia provato di avere adempiuto, con la diligenza professionale richiesta alla banca, al pagamento del titolo negoziato da soggetto non legittimato, con conseguente esonero da responsabilità.

La fattispecie concreta, per cui è stata invocata la responsabilità della banca negoziatrice, concerne l'attività d' identificazione dei soggetti che hanno presentato all'incasso un titolo di pagamento.



Come noto, la mancata disponibilità di sottoscrizioni di comparazione della firma di traenza, che segue alla riscontrata assenza di *specimen* di firma determina l'esigenza che l'attività di controllo della rispondenza della persona che presenta il titolo al reale beneficiario dello stesso sia particolarmente attenta. Non vi è dubbio che i documenti di identità personale del presentatore rivestano un ruolo primario. Tuttavia un, pur attento e scrupoloso, loro esame non esaurisce, ai fini del vaglio della diligente condotta tenuta dalla banca negoziatrice, l'effettuazione di altre, più specifiche e approfondite verifiche, in presenza di effettivi segnali di anomalia (Cass., n. 34107/2019; Cass 9842/2021).

Gli elementi allegati dall'attore e provati - assegno incassato in un luogo molto distante da quello di emissione, assegno presentato all'incasso da soggetto non cliente della banca, assegno_incassato quasi contestualmente all'apertura del conto corrente - avrebbero dovuto costituire un segnale di allarme, ai fini dell'adozione di particolari cautele nell'identificazione del presentatore dell'assegno da parte della banca, il cui parametro di diligenza è quella professionale dell'accordo banchiere (Cass. 13266/21).

Nel caso di specie, l'appellante si è difesa, deducendo di avere verificato la corrispondenza del documento esibito -patente di guida e tessera sanitaria- con le generalità dell'effettivo beneficiario.

Tuttavia, la patente di guida esibita è risultata "inesistente" (doc. 28 cit.) e, già al momento della negoziazione, erano emersi gli indici di anomalia sopra evidenziati. Pertanto, non può ritenersi che la banca abbia provato di essere esonerata da colpa, non essendo sufficiente tale difesa a fornire la prova della non imputabilità dell'inadempimento secondo il rigoroso



standard di diligenza qualificata che è richiesto in capo al soggetto inadempiente (art. 1176 secondo comma c.c.).

Vertendosi in ambito di responsabilità contrattuale, il pagamento a soggetto non legittimato e la pacifica esistenza di un inadempimento determinano che, in mancanza della prova di avere tenuto una condotta esente da colpa, la banca debba risarcire il danno cagionato con il detto inadempimento.

In conclusione, tenuto conto delle circostanze anomale emerse, l'appellante banca non ha dimostrato che l'inadempimento, rappresentato dal pagamento del titolo a soggetto non legittimato, non fosse imputabile a sua colpa e, quindi, di andare esonerata da responsabilità.

Motivo sesto. Il concorso di colpa.

16. Il motivo concernente il mancato riconoscimento del concorso di colpa in capo all'appellata, per avere inviato i titoli negoziati per via postale ordinaria, è fondato.

17. Il tribunale, accertato che l'assegno era stato inviato per posta, ha ritenuto che ciò non costituisse una circostanza idonea a determinare il concorso di colpa in capo ad [REDACTED]

18. La controversa questione è stata risolta da Cass., Sezioni Unite, 26 maggio 2020, n. 9769, a cui questa Corte aderisce, secondo cui: la spedizione per posta ordinaria di un assegno, ancorché munito di clausola di intrasferibilità costituisce, in caso di sottrazione del titolo e riscossione da parte di un soggetto non legittimato, condotta idonea a giustificare l'affermazione di colpa del mittente, comportando l'«esposizione volontaria del mittente a un rischio superiore a quello consentito dal rispetto delle regole di comune prudenza e del dovere di agire per preservare gli interessi



degli altri soggetti coinvolti nella vicenda. La spedizione per posta ordinaria di un assegno si configura come un antecedente necessario dell'evento dannoso, concorrente con il comportamento colposo eventualmente tenuto dalla banca nell'identificazione del presentatore».

La Suprema Corte ha statuito che l'utilizzazione della posta ordinaria si pone in contrasto non solo con le regole di comune prudenza, le quali suggeriscono di avvalersi di modalità di trasmissione più idonee ad assicurare il controllo sul buon esito della spedizione, ma anche con il dovere di agire in modo da preservare gli interessi di tutti i soggetti coinvolti, ove ciò non comporti un apprezzabile sacrificio a proprio carico, in conformità al principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost., che trova espressione nell'art. 1227 c.c., operante sia in materia extracontrattuale, sia in materia contrattuale, come riflesso dell'obbligo di comportarsi secondo correttezza e buona fede, previsto dall'art. 1175 cod. civ. in riferimento sia alla formazione che all'interpretazione ed esecuzione del contratto (cfr. Cass., Sez. Un., 21/11/2011, n. 24406; Cass., 26/05/2014, n. 11698; Cass. 5/03/2009, n. 5348, Cass.16/9/2020 n 9769).

██████████ optando per l'invio dell'assegno tramite posta ordinaria, ha deciso di esporsi volontariamente ad un rischio idoneo a giustificare un suo concorso di colpa.

Nel presente grado di appello ██████████ replica al detto motivo di appello, affermando che mancherebbe la prova dell'invio per posta dell'assegno.

Tuttavia la circostanza, che era stata puntualmente allegata dalla banca nella comparsa di risposta di primo grado (cfr. pagg.11-12), non solo non è stata specificamente contestata, ma è stata accertata dal Tribunale medesimo, che postula, alla base dell'*iter decidendi*, tale modalità di invio



dell'assegno. Pertanto, nel caso di specie, essendo tale fatto accertato, per effetto della non contestazione, la parte che, nel difendersi in appello, ha interesse a smentire tale circostanza, non può limitarsi a contestarla genericamente, ma ha l'onere di provare la falsità del fatto pacifico (Cass. SU 761/2002).

Ne consegue che la sentenza impugnata vada riformata limitatamente al mancato accertamento del concorso di colpa del creditore *ex art.* 1227 c.c. che, nel caso di specie, è ritenuta in misura paritaria.

19. Pertanto, il risarcimento del danno subito dall'appellata è ridotto del 50% ed è liquidato, in euro 6.400,00, oltre interessi legali e rivalutazione come disposto dal giudice di primo grado.

20. La parziale riforma della sentenza impugnata comporta, indipendentemente dalla formulazione di un autonomo motivo di appello, che si proceda ad un nuovo regolamento delle spese processuali, tenendo presente l'esito complessivo della lite, poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale (Cass. n. 22446/2018). Pertanto, tenuto conto dell'accertato concorso di colpa, le spese del giudizio, di primo e di secondo grado, vengono parzialmente compensate nella misura della metà. In applicazione del D.M. 10 marzo 2014, n. 55, l'appellante è condannato alla rifusione, in favore di [REDACTED] della residua metà, liquidata, in tale ridotta misura, per il primo grado, in euro 2.400,00 per compensi ed euro 264,00 per spese, oltre spese generali e accessori di legge e, per il secondo grado, in euro 1.900,00, per compensi oltre spese generali e accessori di legge.

PQM



La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando nella causa d'appello promossa da [REDACTED] QUALE [REDACTED] S.P.A., nei confronti di [REDACTED] SPA., così dispone:

- In parziale riforma della sentenza n. 3966/2020 del Tribunale di Milano, condanna [REDACTED] SPA, QUALE MANDATARIA SPECIALE DELLA [REDACTED] S.P.A., a pagare all'appellata, la somma di euro 6.400,00, oltre interessi legali e rivalutazione come disposto dal giudice di primo grado.

- Compensate parzialmente le spese di lite dei due gradi nella misura del 50%, condanna [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] SPA, QUALE MANDATARIA SPECIALE DELLA [REDACTED] S.P.A., alla rifusione della residua metà, liquidate, in tale ridotta misura, in favore di [REDACTED] [REDACTED] SPA, per il primo grado, in euro 2.400,00 per compensi ed euro 264,00 per spese e, per il secondo grado, in euro 1.900,00 per compensi; per entrambi i gradi, oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA, come per legge.

Così deciso in Milano, il 6 luglio 2022

Il Consigliere estensore

dott. Silvia Giani

Il Presidente

dott. Domenico Bonaretti

