



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) LIACE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SILVESTRI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) CAMPOBASSO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - MARIO CAMPOBASSO

Seduta del 24/11/2020

FATTO

La ricorrente riferisce di intrattenere un conto corrente presso l'intermediario convenuto, sul quale poteva operare anche il proprio marito in forza di delega. In data 08/02/2018, veniva informata dal direttore della filiale che non vi erano fondi sul conto per pagare un assegno del 05/02/2018 per € 30.000,00, ma in realtà l'assegno non era stato da lei mai emesso. Scopriva così che il conto era stato prosciugato e che la banca aveva autorizzato il pagamento di altri due assegni all'ordine della stessa beneficiaria (uno del 22/01/2018 per € 9.950,00 e l'altro del 29/01/2018 per € 21.990,00); anche tali assegni erano stati clonati e mai emessi dalla ricorrente in quanto gli originali "ad oggi" risultano ancora nel libretto. Dal libretto, infatti, erano stati emessi solo due assegni in favore di società, mai per singoli privati, e per importi minori essendo destinati al pagamento delle forniture per l'attività di ristorazione.

Denunciato immediatamente il fatto, la ricorrente provvedeva a contattare l'ufficio reclami della banca al fine di ottenere il riaccredito sul conto di tutte le somme poste in addebito per il pagamento dei titoli clonati; la banca, individuando una corresponsabilità dell'ente negoziatore dei titoli, offriva la somma omnicomprensiva di € 16.000,00 a saldo e stralcio del malto; ma tale offerta non è stata accettata dalla cliente.

La ricorrente aggiunge che in data 19/06/2019 ha ricevuto un avviso urgente di mancato pagamento e di imminente registrazione dei dati nel SIC, nonostante fosse sempre stata un buon pagatore e avesse provveduto a restituire le rate del finanziamento.

Sulla base di tali circostanze, la ricorrente chiede all'Arbitro:



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- la restituzione della somma totale di € 31.940,00 pari all'importo di ciascun assegno indebitamente pagato (€ 9.950,00 e € 21.990,00), oltre interessi e rivalutazione dalla data del pagamento, ex art. 2033 c.c.;
- la condanna al pagamento delle spese del presente giudizio, e al rimborso del contributo”.

L'intermediario ha presentato controdeduzioni nelle quali rappresenta che gli assegni in contestazione presentano gli standard tecnici e grafici prescritti dalla nuova procedura di Check Image Truncation, come ad esempio il Quick Response Code, ed è altresì apprezzabile l'allineamento in verticale della numerazione del titolo nelle tre diverse tipologie di scrittura: arabica, microforata e magnetica, che corrisponde alla numerazione presente sui moduli originari. Tuttavia, la negoziazione dei titoli è avvenuta in data antecedente all'adozione della procedura interbancaria Check Image Truncation e pertanto, diversamente da quanto ipotizzato dalla ricorrente, la modalità di negoziazione degli assegni all'epoca in uso non ha consentito la verifica del QR Code; inoltre, nessuna richiesta di benefici/benemissione è pervenuta da parte della negoziatrice prima di procedere alla negoziazione dei suddetti assegni.

Secondo la banca convenuta le firme di traenza non presentano divergenze evidenti né grossolane rispetto a quella depositata dal marito della ricorrente, soggetto che, come confermato nel ricorso, è abilitato ad operare sul conto come da cartellino firme del 13/08/2015 ed altro documento recante una più recente firma del cliente. Inoltre, gli assegni negoziati presentano tutti gli elementi richiesti e sono una fedele riproduzione dei moduli autentici. Perciò, ad avviso della banca, è evidente che ignoti hanno potuto porre in essere la clonazione dopo aver preso visione dei moduli di assegno in possesso della ricorrente; il che lascerebbe intendere trascuratezza da parte della medesima o del marito nella custodia degli strumenti di pagamento; di conseguenza vi sarebbe almeno un concorso di colpa della ricorrente nella produzione del danno.

La banca conferma che, comunque, in occasione del reclamo si è resa disponibile a corrispondere alla ricorrente la somma omnicomprensiva di € 16.000,00, pari al 50% circa dell'importo richiesto (lettera del 04/05/2018 inviata nuovamente il 03/02/2020 poiché la ricorrente riferiva di non averla ricevuta), cercando di coinvolgere anche la banca negoziatrice senza ricevere riscontro.

La banca riferisce, infine, che in merito alla comunicazione di avviso urgente di mancato pagamento e imminente registrazione dei dati nei SIC, richiamata in ricorso, già in sede di riscontro al reclamo era stato comunicato alla ricorrente che la rata del finanziamento intestato alla ditta era stata pagata, evitando quindi che a fine mese venisse segnalato ai SIC il ritardo.

Pertanto l'intermediario chiede all'Arbitro di respingere il ricorso, «ritenendo eventualmente congrua la proposta omnicomprensiva di euro 16.000,00 già avanzata dalla nostra Banca alla Ricorrente in sede di reclamo».

In sede di repliche la ricorrente ribadisce la propria posizione e le domande. Fra l'altro, sostiene che nel caso di specie, confrontando le firme apposte sugli assegni contraffatti apparirebbero *ictu oculi* diverse rispetto a quelle apposte dal marito della cliente nei documenti detenuti dalla banca; a ben vedere la prima lettera sia del nome che del cognome, ovvero le maiuscole “R” e “S” vengono trasformate dal clonatore in una lettera maiuscola non meglio identificata e in una “L”; inoltre, peraltro, anche a un operatore non esperto apparirebbe evidente dal raffronto tra gli assegni originali e quelli contraffatti una marcatura diversa dei caratteri, nonché un mancato allineamento di alcune righe, come ad esempio laddove è stato trascritto “non trasferibile”.

In relazione alla violazione dei doveri di custodia degli assegni, la ricorrente precisa di essere ancora in possesso dei titoli originali in bianco, esibiti anche alla filiale della banca.



L'intermediario, a sua volta, ha depositato controrepliche, ribadendo la propria posizione difensiva.

DIRITTO

La questione all'esame del Collegio concerne la valutazione della responsabilità dell'intermediario per il pagamento di due assegni oggetto di clonazione.

Secondo il costante orientamento della Corte di Cassazione, l'intermediario è responsabile qualora l'alterazione o la clonazione poteva essere rilevata attraverso l'esame del titolo con la diligenza dell'accorto banchiere (v. fra le altre, Cass. civ. n. 12806/2016; Cass. n. 6513/2014; Cass., n. 20292/2011; Cass., n. 15066/2005). I Collegi ABF, in conformità della riferita elaborazione giurisprudenziale, hanno affermato che la responsabilità può essere fondata esclusivamente sulla rilevabilità *ictu oculi* delle anomalie (Collegio di Torino, dec. 13038/18; Collegio di Napoli, n. 1186/ 2017; Collegio di Napoli n. 3807/2017; Collegio di Napoli, dec. n. 4842/16; Collegio di Milano, dec. 7538/2016; Collegio di Milano, dec. n. 8928/17).

Nella presente vicenda, sulla base dei documenti a disposizione si può riscontrare che l'assegno clonato differisce da quello originale per una serie di elementi piuttosto evidenti. Come dedotto nelle repliche del ricorrente, i caratteri dell'originale appaiono più sottili del clone, la scritta "non trasferibile" nel clone non è perfettamente allineata al numero dell'assegno; inoltre, la numeratura microforata dell'originale sembra invece stampata nell'assegno clonato; la grana del QR Code del clone è visibilmente grossolana; nel clone appare un'immagine in trasparenza che non si rileva nell'originale.

Quanto appena rilevato non risente poi della circostanza che, nel caso di specie, come in altre vicende simili, il pagamento dell'assegno sia avvenuto attraverso la procedura interbancaria denominata *check truncation*.

Come è noto, tale procedura consente alla banca negoziatrice di assegni bancari e circolari di chiederne il pagamento alla banca trattaria ed emittente, mediante invio di un messaggio elettronico concernente le informazioni necessarie per la sua estinzione, con la conseguenza che il titolo non viene trasmesso nella sua materialità alla stessa banca trattaria ed emittente (Circolare ABI Serie tecnica n. 33 del 7 ottobre 2010; Circolare ABI Serie tecnica n. 44 del 15 dicembre 2008).

Infatti, per pacifico orientamento dell'Arbitro, l'utilizzo della procedura di *check truncation* non vale ad escludere la responsabilità della banca emittente per il mancato espletamento della verifica della regolarità formale del titolo. Ciò in quanto tale procedura è adottata dall'intermediario su base squisitamente volontaria ed è finalizzata a soddisfare esigenze di economicità degli intermediari, di modo che ogni rischio connesso al minor livello di controllo che essa comporta non può che ricadere in capo all'intermediario stesso. La responsabilità degli intermediari va esclusa solo nel caso in cui, quand'anche si fosse proceduto secondo i metodi tradizionali (ovvero per mezzo della materiale rimessione dell'assegno), l'irregolarità presente sul titolo non fosse comunque agevolmente rilevabile (cfr. Coll. Bologna, n. 19045/2019; Coll. Bari, n. 706/18; Coll. Milano, n. 2989/2015; Coll. Napoli, n. 8092/2016 e n. 4827/2017).

Nel caso di specie, una presa di visione materiale dell'assegno avrebbe verosimilmente consentito all'emittente di appurare la discordanza tra titolo originale e titolo contraffatto; in particolare, avrebbe permesso di rilevare la differenza fra i moduli di assegno clonati e quelli originali in uso presso la banca. Il che risulta determinante per la decisione, a prescindere, peraltro, da ogni considerazione sulla somiglianza della firma di traenza rispetto a quella depositata dal marito della ricorrente (che appare visibilmente differente)



e da quella apposta del medesimo soggetto su documenti più recenti non riconosciuti (che invece sembra più simile alla contraffazione).

Va pertanto accertato il diritto della ricorrente ad ottenere il riaccredito dell'intero importo relativo ai due assegni clonati pari a complessivi € 31.940,00, oltre interessi dalla data del reclamo; non è dovuta invece la rivalutazione della somma predetta, trattandosi di obbligazione di natura restitutoria e non risarcitoria.

Per quanto attiene alla rifusione delle spese legali, le "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" non contemplano alcuna espressa previsione al riguardo, in coerenza alla natura alternativa del procedimento instaurabile – e di norma instaurato – senza il ministero di un difensore. Ciò non toglie tuttavia che, quando sia dimostrato che la parte ricorrente si sia avvalsa, nell'intero snodo procedimentale che va dal reclamo al ricorso, dell'ausilio di un difensore sopportandone il relativo costo, quest'ultimo possa e debba prendersi in considerazione non già quale autonoma voce di rimborso non prevista dalla vigente disciplina, bensì quale componente del più ampio pregiudizio patito dalla parte ricorrente (cfr. Coll. Coordinamento, Decisione n. 3498 del 26 ottobre 2012; Decisione n. 6174 del 07 luglio 2016). Per tale ragione, l'orientamento espresso dal Collegio di coordinamento dell'ABF ne subordina la rimborsabilità all'accoglimento della domanda, alla circostanza che la refusione delle spese di assistenza professionale sia stata chiesta già in sede di reclamo, nonché all'accertamento della funzionalità dell'assistenza legale rispetto alla controversia, assegnando poi ampi margini discrezionali ai Collegi chiamati a decidere i casi concreti. Nel caso di specie, non risulta che la richiesta refusione delle spese di assistenza legale sia stata domandata nel reclamo presentato all'intermediario e perciò questo capo di domanda non può essere accolto.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo di € 31.940,00, oltre interessi dalla data del reclamo.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00 quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO