



Scuola di Diritto Avanzato

Direttore scientifico: **Luigi VIOLA**

www.scuoladirittoavanzato.com

OverLex.com
PORTALE GIURIDICO

26.05.2017

Assegno non trasferibile erroneamente cambiato e responsabilità della banca ex art. 43 L. assegni

Previsione decisione tramite modello matematico

di **Luigi VIOLA**

1. La questione rimessa alle Sezioni Unite

Recentemente, la prima sezione della Suprema Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. [12379/2017](#), ha rinviato al Primo Presidente affinché valutasse l'opportunità di rimessione alle Sezioni Unite la seguente questione giuridica: *se, alla luce dell'art. 43 L. assegni¹, la responsabilità di colui che paga sia una responsabilità senza colpa che prescinde dai normali criteri di regolazione della responsabilità in materia di obbligazioni ed in particolare dagli artt. 1189 e 1992 c.c.*

La questione è rilevante dal punto di vista pratico perché:

-se si ritiene che la responsabilità de qua è oggettiva, allora colui che paga erroneamente un assegno non trasferibile sarà tenuto ad erogare di nuovo la somma dovuta alla persona legittimata, non trovando applicazione gli artt. 1189 e 1992 c.c.;

¹ L'art. 43 del REGIO DECRETO 21 dicembre 1933, n. 1736, così recita:

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. 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.

Colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore o dal banchiere giratario per l'incasso risponde del pagamento.

La clausola «non trasferibile» deve essere apposta anche dal banchiere su richiesta del cliente. La stessa clausola può essere apposta da un girante con i medesimi effetti.

Le disposizioni del presente articolo si applicano soltanto agli assegni pagabili nel territorio del Regno o nei territori soggetti alla sovranità italiana.

-diversamente, se si ritiene che la responsabilità de qua colposa, allora colui che paga erroneamente un assegno non trasferibile non sarà tenuto ad erogare di nuovo la somma dovuta alla persona legittimata, trovando applicazione gli artt. 1189 e 1992 c.c..

2. La tesi della responsabilità oggettiva

Per un primo orientamento², la responsabilità in parola è oggettiva, con il corollario che in caso di pagamento di un assegno bancario non trasferibile in favore di chi non era legittimato, la banca non è liberata dall'originaria obbligazione finché non paghi al prenditore esattamente individuato a prescindere dalla sussistenza dell'elemento della colpa nell'errore sulla identificazione dello stesso prenditore, trattandosi di ipotesi di obbligazione "ex lege".

A favore di questa ricostruzione, vengono messi in rilievo i seguenti elementi:

- l'art. 2001 c.c. afferma che le norme codicistiche sui titoli di credito si applicano se non disposto diversamente da leggi speciali; nel caso de quo, però, c'è la legge speciale che dispone diversamente ed è l'art. 43 L. assegni, con la conseguenza che gli artt. 1189-1992 c.c. non saranno predicabili (+IL);
- la *ratio* dell'art. 43 citato è quella di assicurare certezza, che diversamente non vi sarebbe (+IR);
- la *ratio* dell'art. 43 citato è quella di derogare alla disciplina civilistica degli artt. 1189-1992 c.c.; diversamente, sarebbe una mera ripetizione (+IR).

3. La tesi della responsabilità soggettiva

Per un secondo orientamento³, la responsabilità in parola è soggettiva con il corollario che colui che paga a soggetto differente dal prenditore o dal

² La massima ufficiale di Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 21.2.2017, n. 4381, così recita: *l'art. 43, comma 2, del r.d. n. 1736 del 1933 (legge assegni), nel disporre che colui che paga a persona diversa dal prenditore, o dal banchiere giratario per l'incasso, risponde del pagamento, disciplina in modo autonomo il pagamento dell'assegno non trasferibile, con deviazione dalla regola generale che libera il debitore che esegua il pagamento in buona fede in favore del creditore apparente (art. 1189 c.c.), sicché, in caso di pagamento di un assegno bancario non trasferibile in favore di chi non era legittimato, la banca non è liberata dall'originaria obbligazione finché non paghi al prenditore esattamente individuato a prescindere dalla sussistenza dell'elemento della colpa nell'errore sulla identificazione dello stesso prenditore, trattandosi di ipotesi di obbligazione "ex lege".*

³ La massima ufficiale di Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 26.1.2016, n. 1377, così recita: *l'art. 43, comma 2, del r.d. n. 1736 del 1933, nel disciplinare la responsabilità della banca per il pagamento di un assegno non trasferibile a persona diversa dal beneficiario, attribuendola a colui che paga a soggetto differente dal prenditore o dal banchiere giratario per l'incasso, si riferisce, oltre che alla banca trattaria, tenuta, quando il titolo le viene rimesso in stanza di compensazione, a rilevarne l'eventuale alterazione o falsificazione verificabile con la diligenza richiesta al bancario medio, anche alla banca negoziatrice, unica concretamente in grado di controllare l'autenticità della firma di chi, girando l'assegno per l'incasso, lo immette nel circuito di pagamento, e postula, in entrambe le ipotesi, una valutazione in concreto sull'uso della diligenza richiesta al bancario medio, sulla base delle sue conoscenze, essendo applicabili all'attività bancaria le disposizioni di cui agli artt. 1176, comma 2, e 1992, comma 2, c.c. Ne consegue l'insufficienza della mera rilevabilità dell'alterazione, occorrendo che la stessa sia riscontrabile "ictu oculi", attraverso un attento esame diretto, visivo o tattile dell'assegno*

banchiere giratario per l'incasso, nei casi di colpa lieve, è liberato ex art. 1992 c.c.

A favore di questa ricostruzione, depongo i seguenti rilievi:

-l'art. 43 l. assegni va completato con l'art. 1176 c.c. (+AL);

-l'art. 43 l. assegni va completato con l'art. 1992 c.c. (+AL).

4. Utilizzo del modello matematico

Alla luce del modello matematico che si sta sviluppando:

-non siamo nel caso 1 di $IL=IS$ perché alcune interpretazioni secondarie (AL) portano ad un risultato diverso da IL;

-non siamo nel caso 3 di intersecazione $IL \cap IS$ perché non abbiamo stesse tipologie di interpretazioni che depongono in senso contrario;

-siamo nel caso 2 perché abbiamo tipologie di interpretazioni diverse che depongono in senso diverso ($IL > IS$).

Pertanto nel caso in esame, l'interpretazione preferibile (IPr) è

$IL + IR + IR > AL + AL \Rightarrow IL + 2IR > 2AL$

5. Previsione sentenza

Alla luce di quanto esposto, emerge che è preferibile ritenere che *alla luce dell'art. 43 L. assegni, la responsabilità di colui che paga è una responsabilità senza colpa che prescinde dai normali criteri di regolazione della responsabilità in materia di obbligazioni ed in particolare dagli artt. 1189 e 1992 c.c.*

da parte dell'impiegato addetto, che non deve essere un esperto grafologo ma in possesso di comuni cognizioni teorico-tecniche, ovvero anche tramite mezzi e strumenti di agevole utilizzo e reperibilità, senza che debba ricorrersi ad attrezzature tecnologiche sofisticate e di difficile e dispendioso reperimento.