

Il Segretario Generale

Roma, 14 settembre 2020
Prot. n. 827908/AS

AGLI ASSOCIATI

LORO SEDI

Alla cortese attenzione di:

- Responsabile dell'Area Legale
- Responsabile *Compliance*
- Responsabile Ufficio Reclami

Mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali
Ordinanza della Corte di Cassazione del 20 maggio 2020 n. 9204
Controversia in materia di assegni: la mediazione non è obbligatoria

Si porta a conoscenza degli Associati l'ordinanza n. 9204 del 20 maggio 2020 – che si allega per pronta documentazione – emanata dalla Sezione VI Civile della Corte di Cassazione in merito ad una controversia avente ad oggetto il pagamento di un assegno non trasferibile a soggetto diverso dall'effettivo beneficiario. L'oggetto della presente lettera prende in esame esclusivamente il rapporto tra la controversia in materia di assegni e la mediazione obbligatoria, così come disciplinata dal D.Lgs. n. 28/2010, rimandando al testo allegato per le altre tematiche.

Nell'ordinanza in parola, infatti, la Corte ha affermato che in relazione ad una controversia in materia di assegni non sussiste l'obbligo di esperire il procedimento di mediazione ai sensi del D.Lgs. n. 28/2010 prima di intraprendere il giudizio ordinario. Al riguardo, come noto, l'art. 5 comma 1-bis del D.Lgs. n. 28/2010 ¹ stabilisce che chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a

¹ L'art. 5, comma 1-bis del D.Lgs. n. 28 prevede che “chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero i procedimenti previsti dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, e dai rispettivi regolamenti di attuazione ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 187-ter del Codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale (...)”.

determinate controversie, tra le quali rientrano quelle in materia di contratti bancari e finanziari, debba preliminarmente, quale condizione di procedibilità, esperire un procedimento di mediazione.

Nella fase di appello il Tribunale aveva già respinto l'eccezione di improcedibilità della domanda per il mancato esperimento della mediazione obbligatoria rilevando che "la norma del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1 bis, non indica genericamente la materia bancaria quale oggetto di mediazione obbligatoria, ma puntualizza che la mediazione è obbligatoria per la specifica materia dei contratti bancari. Nella specie, invece, la fonte dell'obbligo, la cui violazione risulta imputata alla Banca, si trova direttamente nella legge, sub specie della L. assegni, art. 43".

L'eccezione di improcedibilità della domanda per il mancato esperimento della mediazione obbligatoria è stata in seguito ripresentata tra i motivi di ricorso alla Corte di Cassazione. Sul punto, la Corte, decidendo di non accogliere il motivo di ricorso in parola, ha affermato che non può "ritenersi che la fattispecie concretamente in esame rientri nell'ambito dei contratti bancari presi in considerazione dalla norma del D.Lgs. n. 28 del 2010". Secondo la Corte, "l'assegno rientra propriamente nel novero dei servizi di pagamento secondo quanto previsto dal D.Lgs. 27 gennaio 2010 n. 11, art. 2, lett. g², con disposizione che in sè stessa prescinde dal carattere bancario del soggetto che venga a prestare il relativo servizio".

Conclude infine la Corte che "d'altronde, la stessa convenzione di assegno, se può anche trovarsi inserita nel corpo di contratti bancari, mantiene pur sempre una sua propria autonomia, sia sotto il versante funzionale, che sotto quello strutturale".

Alla luce di quanto sopra riportato, si può pertanto ritenere che in caso di controversia in materia di assegni non debba essere attivata obbligatoriamente la mediazione ai sensi del D.Lgs. n. 28/2010. Il procedimento di mediazione potrebbe comunque essere attivato dalle parti che, in via volontaria, volessero tentare di trovare una soluzione stragiudiziale che ponga fine alla controversia e che eviti il ricorso al giudice.

* * *

Nel confermare la disponibilità di questa Associazione ad esaminare eventuali richieste di chiarimento, l'occasione è gradita per porgere distinti saluti.

IL SEGRETARIO GENERALE
(Giuseppe Tiracorrendo)



Allegato:

Ordinanza della Corte di Cassazione del 20 maggio 2020 n. 9204

² L'art. 2, lett.g del D.Lgs. n. 11/2010 stabilisce che "il presente decreto non si applica nel caso di: (...) g) operazioni di pagamento basate su uno dei seguenti tipi di documenti cartacei, con i quali viene ordinato al prestatore di servizi di pagamento di mettere dei fondi a disposizione del beneficiario: assegni, titoli cambiari, voucher, traveller's cheque, vaglia postali".

SENTENZA

Cassazione civile sez. VI - 20/05/2020, n. 9204

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCALDAFERRI Andrea		-
Presidente	-	
Dott. MARULLI Marco		-
Consigliere	-	
Dott. TERRUSI Francesco		-
Consigliere	-	
Dott. CAIAZZO Rosario		-
Consigliere	-	
Dott. DOLMETTA Aldo Angelo		- rel.
Consigliere	-	

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 16910-2018 proposto da:

BANCA ..., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ..., VIA ...
, presso lo studio dell'avvocato ...,
rappresentata e difesa dall'avvocato ...;

- ricorrente -

contro

..., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ..., ... presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato ...;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 12118/2017 del TRIBUNALE di MILANO, depositata

il 20/11/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non

partecipata del 20/11/2019 dal Consigliere Relatore Dott. ALDO

ANGELO DOLMETTA.

FATTI DI CAUSA

1.- Nel luglio 2015 la s.p.a. ... ha convenuto avanti al giudice di pace di Milano la Banca ..., chiedendo ne fosse accertata la responsabilità per avere questa pagato, quale banca negoziatrice, un assegno non trasferibile a soggetto diverso dall'effettivo beneficiario, con conseguente condanna a risarcire il danno patito.

Con sentenza depositata nel settembre 2016, il giudice ha accolto la domanda attorea.

La Banca ha allora interposto appello avanti al Tribunale di Milano. Che lo ha respinto con sentenza depositata in data 30 novembre 2017.

2.- In via preliminare, la pronuncia ha respinto l'eccezione di improcedibilità della domanda, per mancato esperimento della mediazione obbligatoria.

Ha rilevato, in proposito, che la norma del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1 bis, non indica genericamente la materia bancaria quale oggetto di mediazione obbligatoria, ma puntualizza che la mediazione è obbligatoria per la specifica materia dei "contratti bancari". Nella specie, invece, la fonte dell'obbligo, la cui violazione risulta imputata alla Banca, si trova direttamente nella legge, sub specie della L. assegni, art. 43.

3.- Nel merito, il Tribunale ha rilevato che la responsabilità stabilita dalla norma della L. assegni, art. 43, ha natura contrattuale, con la conseguenza che la banca, che ha pagato la somma portata dal titolo a soggetto diverso dall'effettivo beneficiario, avrà l'onere di dimostrare la non imputabilità dell'accaduto per potere andare esente da responsabilità.

Posta questa premessa, ha rilevato che, nella specie, la Banca non aveva peraltro prodotto l'originale del titolo in questione; e che una simile produzione era per contro necessaria, al fine di potere apprezzare i termini dell'effettiva rilevanza dell'alterazione cartolare.

5.- Da ultimo, il Tribunale ha osservato che nessuna responsabilità poteva essere addebitata al traente dell'assegno, e attore nel primo grado, per non avere promosso iniziative nei confronti della Banca "in tempo utile per consentirle il recupero della provvista da parte del correntista prima che quest'ultimo chiudesse il proprio conto corrente".

"Per la proposizione della domanda fondata sulla L. assegni, art. 43," - ha riscontrato la pronuncia -, non risulta prescritto alcun termine decadenziale.

6.- Avverso questo provvedimento propone ricorso la Banca, affidandosi a quattro motivi di cassazione.

Resiste, con controricorso,

7.- Il controricorrente ha anche depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

8.- Il primo motivo di ricorso assume, nell'intestazione, la violazione del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1, in relazione all'art. 1321 c.c., e L. ass., art. 43;

nonchè "omessa, insufficiente, errata e contraddittoria motivazione in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4".

Nella sostanza, il motivo contesta la decisione del Tribunale di respingere l'eccezione di improcedibilità della domanda attorea per mancato esperimento del tentativo di mediazione obbligatorio.

Nella specie - si precisa - è stata invocata una responsabilità contrattuale; non può essere revocato in dubbio, poi, che la controversia abbia a oggetto un "contratto bancario".

9.- Il motivo non merita di essere accolto.

Non può infatti ritenersi che la fattispecie concretamente in esame rientri nell'ambito dei "contratti bancari" presi in considerazione dalla norma del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1, (nella versione introdotta dal D.L. n. 69 del 2013, art. 84, comma 1, lett. b., conv. nella L. n. 98 de 2013).

L'assegno rientra propriamente nel novero dei servizi di pagamento, secondo quanto previsto dal D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, art. 2, lett. g), con disposizione che in sè stessa prescinde dal carattere "bancario" del soggetto che venga a prestare il relativo servizio.

D'altronde, la stessa convenzione di assegno, se può anche trovarsi inserita nel corpo di "contratti bancari", mantiene pur sempre una sua propria autonomia, sia sotto il versante funzionale, che sotto quello strutturale.

10.- Il secondo motivo di ricorso assume violazione della L. assegni, art. 43, nonché "omessa, insufficiente, errata e contraddittoria motivazione in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4".

Ad avviso del ricorrente, risulta "evidente la contraddittorietà della sentenza di secondo grado, laddove ha ritenuto da un lato non sussistere una responsabilità contrattuale e dall'altro, poche righe dopo, ritenere una responsabilità contrattuale sulla scorta della L. Fall., art. 43".

D'altro canto - soggiunge il motivo -, la Banca "non è mai stata a conoscenza della contraffazione del nominativo del prenditore ed è stata nell'oggettiva impossibilità di difendersi producendo l'originale dell'assegno, atteso che questo

è stato oggetto di "check truncation" ovvero di quella particolare procedura di incasso degli assegni bancari e circolari di importo fino a Euro 5.000,00", in cui l'assegno viene "troncato", a indicare che non è più valido: si tratta di "tagliarne l'angolo superiore sinistro, cosa che fa normalmente la banca che lo negozia senza inviarlo materialmente alla banca indicata sul titolo per il pagamento".

11.- Il motivo non merita di essere accolto.

In effetti, non corre nessuna contraddizione tra l'affermazione del Tribunale dell'essere legale la fonte dell'obbligazione della Banca di verifica del soggetto presentatore dell'assegno e l'ulteriore affermazione del medesimo, per cui la disciplina della responsabilità (distribuzione degli oneri probatori compresa) si atteggia sulla falsariga della responsabilità contrattuale.

E' noto che la disciplina regolatrice della responsabilità contrattuale costituisce, nel sistema vigente, il modello generale di regolazione della responsabilità civile. A questo modello - peraltro assai diverso dall'alternativa, che è data dalla responsabilità extracontrattuale (o da torto, come anche si dice) - si adattano, dunque, pure le ipotesi delle obbligazioni ex lege.

Ciò posto, va ancora aggiunto che l'adozione del sistema c.d. check truncation non rappresenta, nel sistema attuale, una causa di esonero da responsabilità. E' da aggiungere, altresì, che, nella specie, al giudizio di responsabilità è stata chiamata la banca negoziatrice: quella, cioè, che - secondo la stessa esposizione del ricorrente - trattiene presso di sé l'assegno, troncato nel margine superiore.

12.- Il terzo motivo di ricorso assume, nell'intestazione, violazione dell'art. 1189 c.c., e L. assegni, art. 43; degli artt. 1175,1176 c.c., comma 2, artt. 1218,2697 c.c., e art. 112 c.p.c., ss.; nonchè "omessa, insufficiente, errata e contraddittoria motivazione in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4".

Nella sostanza, il motivo segnala di avere sollevato un'eccezione di carenza di legittimazione passiva: la Banca è rimasta "assolutamente estranea ai fatti di causa"; la domanda avrebbe dovuto essere indirizzata nei confronti del soggetto che si presentò per l'incasso del titolo.

Ove poi "si discuta di una responsabilità contrattuale della BCC, va considerata la natura e il grado di diligenza che l'art. 1176 c.c., comma 2, e art. 1218 c.c., esigevano dal debitore della prestazione".

13.- Il motivo non merita di essere accolto.

Nella sua prima parte, esso trascura che l'azione svolta da ... è (non contestatamente) un'azione risarcitoria e non già restitutoria.

Quanto poi alla ritenuta diligenza professionale del comportamento tenuto dalla Banca nella fattispecie concreta di cui si discute, va osservato - al di là di ogni rilievo sui limiti strutturali, che sono propri del giudizio di legittimità - che le allegazioni formulate dal ricorrente non si confrontano con la ratio decidendi della sentenza impugnata, come per l'appunto basata sulla mancata produzione dell'originale cartolare.

14.- Il quarto motivo assume "mala gestio della ... - omesso esame su punto decisivo della controversia - violazione e falsa applicazione degli artt. 1176 e 1218 c.c.; omessa, insufficiente, errata e contraddittoria motivazione in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4".

Ritiene il ricorrente che risulta evidente una responsabilità e/o mala gestio da parte della ..., la quale, se avesse agito prontamente, avrebbe recuperato le somme direttamente" dal prestatore "ovvero avrebbe consentito alla BCC di recuperare l'importo dell'assegno da questi".

15.- Il motivo non merita di essere accolto.

Non risulta che il ricorrente abbia introdotto, nelle precedenti fasi di merito del giudizio, domande intese a fare valere una responsabilità dell'attore in primo grado, ai sensi dell'art. 1227 c.c., comma 1, o comma 2.

16.- In conclusione, il ricorso dev'essere respinto.

Le spese seguono la regola della soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida nella somma di Euro 1.100.00 (di cui Euro 100,00 per esborsi), oltre a spese forfettarie nella misura del 15% e accessori di legge.

Dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso, ove dovuto, secondo quanto stabilito dalla norma dell'art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sesta Sezione civile - 1, il 20 novembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 20 maggio 2020