

## **Il pagamento di assegni a soggetti non legittimati: la responsabilità dell'istituto di credito**

**di Luigi D'ANGELO\***

**SOMMARIO:** **1.** Premessa. **2.** Responsabilità contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale. **3.** Riflessioni conclusive.

**ABSTRACT:** *In the current article I will focus on the civil responsibility of credit institution, according to the Italian legal system, in the case of payment of a non-transferable check to a person other than the real beneficiary.*

### **1. Premessa**

L'ordinamento giuridico italiano è connotato da due differenti ipotesi di responsabilità civile, una di natura contrattuale conseguente all'inadempimento di un'obbligazione assunta ( art. 1218 c.c.), l'altra extracontrattuale o aquiliana per violazione del principio del *neminem ledere* ( art. 2043 c.c.).

Sebbene parte della dottrina si muova verso il superamento della distinzione tradizionale tra le due tipologie di responsabilità, nel senso di una uniformità di disciplina, nello specifico si discute della configurabilità di un concorso delle due responsabilità, le stesse differiscono in ordine a diversi profili, (la capacità del soggetto agente, onere della prova, termini di prescrizione), essendo fondate su presupposti diversi<sup>1</sup>.

La responsabilità contrattuale consiste nella violazione di uno specifico dovere, proveniente da un preesistente vicolo obbligatorio rimasto inadempito; l'elemento differenziale tipico tra le due responsabilità torna ad essere non già la predeterminazione o la pre-determinabilità dei soggetti nei confronti dei quali sussiste l'obbligo, ma bensì la fonte, contrattuale o meno, di quell'obbligo<sup>2</sup>.

Secondo i principi generali la responsabilità contrattuale è disciplinata dall'art. 1218 c.c., il quale dispone testualmente che:

«il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il suo ritardo è

---

\* Dottore in Giurisprudenza.

<sup>1</sup> Cfr. F. RIZZELLO, *La responsabilità extracontrattuale*, in [www.rivista.camminodiritto.it](http://www.rivista.camminodiritto.it), 2016

<sup>2</sup> Cass. n. 4051/1990.

stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile».

La norma, che mira a garantire la tutela sostanziale della posizione creditoria, va interpretata contestualmente con la disposizione di cui all'art. 1176 c.c. in materia di diligenza nell'adempimento dell'obbligazione, in conseguenza della quale, il debitore che, nonostante abbia agito con la diligenza richiesta, non abbia potuto adempiere all'obbligazione, sarà comunque esonerato dalla responsabilità risarcitoria.

La diligenza cui fa riferimento il primo comma dell'art. 1176 c.c. è quella del "buon padre di famiglia", mentre di cui al secondo comma, relativa all'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, va valutata con riguardo alla natura dell'attività esercitata, e quindi della c.d. diligenza del debitore qualificato.

## **2. Responsabilità contrattuale, extracontrattuale e pre-contrattuale.**

Nella responsabilità contrattuale, in ragione di una "ingiustizia" del danno in *re ipsa*<sup>3</sup>, causato dall'inadempimento da parte del debitore di una prestazione alla quale si era precedentemente vincolato, sanzionato a prescindere dalla verifica della sussistenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa, si assiste ad un'inversione dell'onere della prova rispetto alla responsabilità aquilana; sicchè, trova applicazione il principio della presunzione della colpa, spettando all'attore/creditore solo l'onere della prova dell'inadempimento e dell'entità del danno, mentre di converso, al debitore spetterà, per sottrarsi all'obbligo risarcitorio, dimostrare l'impossibilità sopravvenuta della prestazione per cause a lui non imputabili<sup>4</sup>.

Il risarcimento del danno dovuto all'inadempimento o al ritardo deve comprendere sia la perdita subita del debitore (danno emergente) che il mancato guadagno (lucro cessante), in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta (nesso di causalità tra l'inadempimento e il danno). Inoltre all'illecito contrattuale si applica la disciplina dell'art. 2946 c.c. che prevede il termine ordinario di decorrenza decennale, salvo i tempi più brevi previsti per specifiche tipologie di contratti.

---

<sup>3</sup> Cfr. C. CASTRONOVO, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, intervento all'Incontro di studio sul tema "Illecito aquiliano e ingiustizia del danno" organizzato dal C.S.M. Roma, 29-30/05/2008, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

<sup>4</sup> Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, III, Milano, 1998, p. 40 ss..

Nella responsabilità extracontrattuale, ciò che il soggetto viola non è un dovere specifico, derivante da un preesistente rapporto obbligatorio, bensì un dovere generico, che, solitamente, è indicato dalla dottrina come *neminem ledere*. La norma fondamentale cui bisogna fare riferimento è l'art. 2043 c.c., in base al quale " qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno". Il disposto dell'art. 2043 c.c. individua il fondamento della responsabilità extracontrattuale in "qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto". Dal dettato normativo della norma emergono gli elementi fondamentali della responsabilità aquilana, ossia: il fatto illecito, il danno ingiusto, il nesso di causalità tra il fatto e il danno, la colpevolezza dell'agente e l'imputabilità del fatto lesivo. Al ricorrere di ogni requisito legale, spetterà sempre al giudice quantificare l'ammontare dovuto, considerando che l'art. 2059 c.c. legittima il danneggiato a pretendere il risarcimento delle conseguenze negative, anche di tipo non patrimoniale. Non ogni fatto che possa arrecare danno, ovviamente, genera l'obbligo del risarcimento, ma soltanto un danno "ingiusto", in contrasto cioè con un dovere giuridico. Secondo quanto affermato dal consolidato indirizzo della giurisprudenza, l'ingiustizia del danno va intesa nella duplice accezione di danno prodotto non iure, cioè in assenza di cause giustificative del fatto dannoso, e contra ius, vale a dire lesivo di una posizione o di un interesse tutelati dall'ordinamento<sup>5</sup>.

Anche ai fini della configurabilità di una responsabilità aquilana, l'art. 2043 c.c. richiede il requisito della colpevolezza; tuttavia esistono delle fattispecie nelle quali questa non è necessaria. Si tratta della c.d. responsabilità oggettiva, che si caratterizza per il fatto che le conseguenze dannose di un determinato evento lesivo vengono poste a carico di un determinato soggetto esclusivamente sulla base del nesso eziologico con la condotta dell'agente, prescindendo da qualsiasi indagine in ordine al profilo della colpevolezza (ad esempio la responsabilità per custodia ex art. 2051 c.c., salva la prova del caso fortuito).

Ulteriore requisito per l'addebito della responsabilità extracontrattuale è l'imputabilità, ovvero la riconduzione della condotta colpevole ad un soggetto fornito di adeguata capacità di intendere e di volere. Ai sensi dell'art. 2046 c.c., infatti, il soggetto incapace di autodeterminarsi consapevolmente non potrà essere sottoposto né a sanzione penale né a responsabilità civile, né imputato per il risarcimento del danno arrecato a terzi.

---

<sup>5</sup> Cfr. A. CONCAS, *La responsabilità extracontrattuale*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 2018, p. 5.

A differenza della responsabilità contrattuale, in quella aquiliana è colui che agisce per ottenere il risarcimento a dover dimostrare non solo i fatti costitutivi della sua pretesa, ma altresì la riconducibilità agli stessi del comportamento del convenuto, ossia il nesso causale. Ciò implica, come pacificamente accettato in giurisprudenza che, in presenza di un fatto qualificabile come illecito civile ai sensi dell'art. 2043 c.c. incombe in capo alla parte danneggiata l'onere della prova degli elementi costitutivi di tale fatto, nel nesso di causalità, del danno ingiusto e della imputabilità soggettiva<sup>6</sup>.

Per quanto concerne la prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito, essa decorre dal momento in cui il danno si manifesta all'esterno divenendo oggettivamente percepibile e conoscibile<sup>7</sup>.

Il legislatore al fine di garantire una tutela incisiva e puntuale anche nella fase delle trattative tese al raggiungimento o meno di un accordo, ha previsto le specifiche disposizioni di cui agli artt. 1337 e 1338, che stabiliscono determinati obblighi a carico delle parti nel processo di formazione del contratto, sanzionando gli eventuali comportamenti dolosi o colposi posti in essere in violazione degli stessi. Tale tipo di responsabilità, relativa alla lesione dell'altrui libertà negoziale, è denominata precontrattuale. Secondo il disposto di cui all'art. 1337 c.c. le parti nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede. La buona fede di cui fa riferimento la disposizione codicistica è quella oggettiva che impone alle parti di comportarsi correttamente sotto il profilo della lealtà e della tutela degli interessi dell'altra parte per non incorrere in comportamenti dolosi o colposi, lesivi dell'altrui libertà negoziale. La giurisprudenza ha individuato tra gli aspetti che possono rientrare nell'ipotesi di cui all'art. 1337 la violazione degli obblighi di chiarezza, di custodia e segreto, di avviso e di informazione incombenti sulle parti.

L'art 1338 c.c. impone, inoltre, alle parti, un chiaro obbligo di comunicazione nonché un dovere di accertamento in ordine all'esistenza di eventuali cause invalidanti, facendo sorgere la responsabilità non solo in capo a chi conosceva la causa di invalidità del contratto ma anche in capo a chi dovendo conoscere detta causa non l'ha comunicata all'altra parte.

In merito alla natura della responsabilità precontrattuale, si fronteggiano due orientamenti opposti. Secondo la tesi più accreditata dalla dottrina, e accolta anche dalla giurisprudenza prevalente, la figura in esame configura un'ipotesi di

---

<sup>6</sup> Cfr. Cass. n. 11946/2013.

<sup>7</sup> Cfr. A. CONCAS, *La responsabilità extracontrattuale*, cit.

responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., poiché la violazione del dovere di buona fede nelle trattative è riconducibile alla lesione del dovere generale di *neminem laedere*. Non è infatti ravvisabile, una natura contrattuale, per una giurisprudenza consolidata, per la responsabilità in questione, poiché la stessa sorge prima della nascita di un contratto<sup>8</sup>. Per contro, altra parte della dottrina, ritiene che la natura della responsabilità in esame sia contrattuale, sulla base del dato letterale di cui all'art. 1337 c.c. che usa l'espressione "parte" facendo chiaro riferimento alla violazione di un rapporto obbligatorio tra soggetti determinati. Un'ultima tesi, infine, sostenuta da una dottrina minoritaria e trascurata dalla giurisprudenza, ponendo l'accento sulla natura atipica della responsabilità precontrattuale, ritiene che tale figura costituisca un'autonoma forma di responsabilità, dando vita ad un *tertium genus*<sup>9</sup>.

Un delle questioni dibattute con riferimento alla responsabilità precontrattuale è quella della delimitazione dei danni risarcibili. Secondo la giurisprudenza prevalente gli stessi sarebbero limitati al c.d. interesse negativo diversamente dall'interesse positivo all'adempimento riconosciuto nella responsabilità contrattuale. Il danno, così circoscritto, sarebbe risarcibile nelle due componenti del danno emergente e del lucro cessante.

Per altra parte della dottrina, l'ambito dei danni risarcibili non dovrebbe limitarsi al solo interesse negativo, giacché oltre al recesso ingiustificato dalle trattative o alla conclusione di un contratto non valido o inefficace, dovrebbe ricondursi anche la fattispecie della conclusione di un contratto a condizioni diverse da quello che si sarebbe stipulato in assenso del comportamento in mala fede dell'altra parte; in tal caso il risarcimento dovrebbe ristorare il pregiudizio subito per il c.d. interesse differenziale, ossia l'interesse a concludere appunto un contratto a differenti condizioni<sup>10</sup>.

### **3. Riflessioni conclusive.**

Per la parte che qui rileva, dopo una panoramica sulla responsabilità civile, le SS.UU. con una recente pronuncia hanno affrontato la tematica, a lungo dibattuta, circa la responsabilità dell'istituto di credito per il pagamento di un assegno non trasferibile a soggetto diverso dal reale beneficiario. La problematica muove dalla lettura dell'art 43 c.2 della legge assegni, la quale

---

<sup>8</sup> Cfr. F. RIZZELLO, *La responsabilità extracontrattuale*, cit. p. 5

<sup>9</sup> Cfr. D. IANNI, *La responsabilità precontrattuale: il contratto concluso a condizioni non convenienti per omessa informazione della controparte*, in [www.rivista.camminodiritto.it](http://www.rivista.camminodiritto.it), 2020.

<sup>10</sup> Cfr. F. TRUBIANI, *Responsabilità precontrattuale e conclusione di contratto valido tra disciplina dell'atto e del rapporto*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), 2019.

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

Un primo orientamento giurisprudenziale aveva riconosciuto la responsabilità oggettiva della banca e che la banca negoziatrice non sia liberata dalla propria obbligazione finché non paghi nuovamente all'effettivo prenditore, a prescindere dall'esistenza o meno di profili di colpa in capo al banchiere che ha preso parte all'operazione.<sup>11</sup> A contrario, un secondo orientamento riteneva che per aversi responsabilità della banca negoziatrice non si potesse prescindere dall'accertamento della colpa in capo all'operatore della banca che non avesse proceduto diligentemente a identificare il presentatore del titolo con la diligente professionale qualificata richiesta dall'art. 1176 comma 2 cc.

Le SS.UU intervengono dapprima con la sentenza n. 12477 del 2018 e di ultimo con la n. 9769/2020, con le quali viene ravvisato che la banca è responsabile nei confronti dei soggetti danneggiati dall'operazione secondo le regole previste dagli artt. 1218 e ss. c.c., tuttavia è sempre ammessa a provare che l'inadempimento non le è imputabile, per avere assolto la propria obbligazione con la diligenza professionale qualificata di cui all'art. 1176 c.c. co 2.

La Cassazione nelle due sentenze del 2018 e 2020, sopra richiamate, non indica con precisione quali siano gli accertamenti concreti che la banca debba effettuare, alla luce della diligenza qualificata al fine di esonerarsi da responsabilità. Solo un accertamento rigoroso e approfondito può ritenersi conforme al canone di diligenza professionale e conseguentemente risultare idoneo a esonerare la banca da responsabilità per inadempimento ai sensi dell'art. 1218 c.c.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Cfr. G. MORINI, *La responsabilità della banca per fatto illecito del dipendente*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 2019.

<sup>12</sup> Corte Cost., sentenze n. 12477/2018 e n. 9769/2020, in [www.italgiure.it](http://www.italgiure.it).