

n. 4/2017

Roma, febbraio 2017

LA RIPARTIZIONE DELLA RESPONSABILITÀ NEL RAPPORTO D'ASSEGNO BANCARIO.

Ipotesi di ripetizione d'indebito.

1. La vicenda.

La società Alfa è cliente dell'Istituto di Credito Gamma per ivi intrattenere un rapporto di conto corrente.

In forza del suddetto rapporto, in data xx/xx/xxxx, la Società Alfa porta all'incasso 2 assegni emessi dalla Società Beta a distanza di 6 mesi l'uno dall'altro.

Trattandosi di assegni bancari di rilevante importo, gli stessi vengono destinati, ai sensi della normativa all'epoca vigente, alla *stanza di compensazione*.

La Banca Gamma avvia, quindi, la relativa procedura, accreditando l'importo di cui ai titoli predetti sul conto della cliente.

Il suddetto *iter* in stanza di compensazione subisce, però, un arresto dovuto allo smarrimento degli assegni in questione, che impedisce di fatto la conclusione delle operazioni nei termini ordinari.

Avuta notizia del suddetto smarrimento, la Banca Gamma procede a stornare la somma di cui agli assegni in esame dal conto della Società Alfa.

Tuttavia, poiché tale storno viene effettuato trascorsi i termini all'uopo previsti dalla legge (fissati in 8 giorni), l'Istituto di Credito, su intimazione della Società Alfa, è costretto a riaccreditarne la somma *de qua*, che diviene quindi

effettivamente disponibile sul conto di Alfa.

Successivamente, ritrovati i titoli precedentemente smarriti, la Banca Gamma procede alla negoziazione per cassa degli stessi, inviandoli alla Banca Delta (trattaria).

Quest'ultima però rifiuta il pagamento della somma portata dal titolo emesso più di 6 mesi prima (stante il rifiuto del traente di adempiere) ed onora, invece, il solo pagamento dell'altro - emesso contestualmente all'incasso.

Si pone, quindi, un problema di indebito oggettivo della Società Alfa, cui è stata accreditata la somma dalla Banca Gamma, senza che quest'ultima abbia ricevuto la provvista dalla Società Beta (traente), per il tramite della Banca Delta (trattaria).

Da qui l'insorgere della controversia.

*

2. Il quadro normativo.

L'assegno bancario, o *chèque*, costituisce uno dei più utilizzati strumenti di pagamento ed in particolare rappresenta un titolo di credito, all'ordine o al portatore, contenente l'ordine incondizionato, rivolto ad un banchiere, di pagare a vista una somma determinata al possessore del titolo, secondo la legge di circolazione.

La natura giuridica dell'assegno bancario è da sempre oggetto di discussione in dottrina, la cui prevalente tendenza è quella di inquadrarla nella figura della delegazione di pagamento (o *delegatio solvendi*), in cui la dichiarazione del delegante (nel nostro caso il correntista), costituisce un mandato, un'autorizzazione o un ordine¹.

Come la delegazione, infatti, anche l'assegno bancario da luogo ad un rapporto trilaterale: il pagamento fatto dal trattario al prenditore, estingue per un uguale importo il debito del trattario verso il traente e quello del traente verso il prenditore.

L'art. 3 della Legge Assegni dispone che *"l'assegno bancario non può essere emesso se il traente non abbia fondi disponibili verso il trattario, dei quali abbia il diritto di disporre per assegno bancario ed in conformità di una convenzione espressa o tacita"*².

¹ L'ordine di pagamento contenuto nell'assegno bancario non è un ordine generico, bensì un ordine qualificato dall'esistenza della provvista e dalla possibilità di disporre in quel modo, con la conseguenza che l'emissione dell'assegno bancario non è un fatto esclusivamente cambiario, ma destinato ad incidere sulla disponibilità che il traente ha presso la Banca, costituendo appunto uno dei possibili modi di utilizzazione della stessa.

² Nel rapporto bancario, il rapporto tra traente e prenditore è denominato *rapporto di valuta*, mentre quello tra traente e Banca è detto *rapporto di provvista*. In virtù di quest'ultimo, sorge in capo alla Banca un obbligo di mantenere a disposizione del traente determinati fondi e siffatto obbligo può derivare da qualsiasi ragione di credito del traente verso il trattario.

Tale rapporto si concretizza mediante la *convenzione d'assegno*, che costituisce l'accordo -

La circolazione dell'assegno è, altresì, regolata dalla disciplina prevista per tutti i titoli di credito, permettendo di assolvere la funzione cui esso è preordinato, ovvero il pagamento.

L'assegno bancario, ai sensi dell'art. 31 della su menzionata disciplina, è pagabile a vista (ed ogni contraria disposizione si ha per non scritta).

Il pagamento avviene, pertanto, mediante la presentazione del titolo alla Banca girataria indicata sul titolo ovvero negli altri luoghi indicati dalla legge.

*

3. Esame della problematica.

Dalla vicenda esaminata, due le questioni giuridiche oggetto d'analisi: la prima, concernente il termine per portare il titolo all'incasso, e la seconda, riguardante la responsabilità del traente nell'ipotesi di rifiuto di pagamento.

In merito alla prima, l'art. 32 L.A. dispone che, ove l'assegno sia su piazza (ovvero emesso nello stesso Comune dove è pagabile), il termine per la presentazione è di 8 giorni; ove sia invece è fuori piazza (pagabile, quindi, in Comune diverso da quello di emissione) i giorni per la presentazione saranno 15.

formalizzato con il rilascio del libretto di assegni (*carnet*), in virtù del quale il traente è autorizzato ad ordinare pagamenti a mezzo assegni alla Banca trattaria, e la Banca è obbligata ad eseguirli. Per effetto della convenzione d'assegno è dato al correntista della Banca il potere di disporre mediante assegno, e cioè con un atto unilaterale, della somma disponibile. L'emissione dell'assegno costituisce appunto un atto di esercizio di questo potere.

Tuttavia, la scadenza dei suddetti termini, non impedisce *ex se* la presentazione dell'assegno; infatti, ove il beneficiario del titolo effettui il versamento in un tempo oltre i suddetti limiti temporali, non si avrà come conseguenza la nullità o la perdita di efficacia del titolo, bensì sorgerà un diverso regime di responsabilità.

Tale differente regime di responsabilità deriva dal fatto che l'art. 35 L.A. attribuisce al traente il potere di disporre la revoca dell'ordine di pagamento dopo la scadenza del termine di presentazione³.

Nell'ipotesi di revoca dell'ordine di pagamento, il beneficiario che avrà portato all'incasso il titolo oltre il termine si assumerà la responsabilità del mancato pagamento da parte della Banca (quest'ultima, infatti, resterà onerata da responsabilità solo entro i termini di scadenza previsti per la presentazione del titolo).

La seconda questione problematica è consequenziale alla prima.

Generalmente, la Banca girataria del titolo procede con il tentativo di incasso nei confronti della Banca trattaria, la quale è tenuta a "pagare" la somma portata dal titolo negoziato.

È, infatti, pacifico che *"la girata per l'incasso dell'assegno bancario, che dà luogo ad un rapporto di mandato, trasferendo al giratario l'esercizio dei diritti inerenti al titolo di credito abilita la banca girataria ad esigere, presso la banca trattaria, il pagamento in nome e per*

³ Il primo comma dell'art. 35 L.A. dispone che *"l'ordine di non pagare la somma dell'assegno bancario non ha effetto che dopo spirato il termine di presentazione"*.

*conto del girante, e ciò che la banca girataria per l'incasso pone in essere presso la banca trattaria non è altro che una presentazione del titolo per il pagamento alla trattaria, la quale, a sua volta, svolge il servizio di cassa in favore del suo cliente, traente dell'assegno, ed è obbligata al pagamento del titolo in forza della convenzione di assegno"*⁴.

Può, invero, verificarsi che la Banca di corrispondenza del traente rifiuti il pagamento dell'assegno.

Ciò si verifica in due occasioni: *a)* in assenza di fondi sul conto del traente; *b)* in caso di revoca dell'ordine di pagamento.

La distinzione non è di poco conto, atteso che nel primo caso la Banca che rifiuta il pagamento potrà dimostrare la mancanza di fondi per essere esonerata da ogni responsabilità.

La Legge Assegni, prevede, infatti, che l'emissione di assegni che non vengono pagati per mancanza di provvista, comporta l'applicazione in capo al traente di una sanzione amministrativa pecuniaria, oltre ad una serie di sanzioni accessorie (quali, ad esempio, il divieto di emettere assegni per un determinato periodo fino all'interdizione dal compimento di determinate professioni). Nel secondo caso, invece, la Banca sarà tenuta a dare prova della revoca del pagamento, che deve avvenire in maniera espressa e formale. In questo caso, la responsabilità ricadrà sul traente nei cui confronti potrà rifarsi il beneficiario del titolo.

⁴ Cfr. App. Bari, sez. 2, 26 gennaio 2012, n. 59.

Quest'ultimo a sua volta non sarà immune da conseguenze per aver presentato il titolo oltre i termini prescritti dalla legge.

Più specificatamente, l'art. 35 L.A. attribuisce sì, al traente la facoltà, spirato il termine per l'incasso del titolo, di disporre la revoca dell'ordine di pagamento, ma siffatto ordine di revoca deve essere manifestato alla Banca in modo formale e non contestabile.

Nel qual caso e come nella specie, ove il traente abbia comunicato in forma scritta il proprio rifiuto, il beneficiario sarà costretto ad agire in via ordinaria per ottenere la soddisfazione del proprio credito rimasto insoluto.

Quello che però si è verificato nel caso oggetto di analisi si caratterizza per un ulteriore accadimento.

Infatti, la Banca girataria ha provveduto ad accreditare sul conto del beneficiario la somma portata dal titolo (per le vicende sopra citate in tema di ritardato storno della medesima a seguito dello smarrimento dell'assegno), ma si è vista poi rifiutare l'incasso dalla trattaria per avvenuta revoca del pagamento da parte del traente.

La Banca girataria, dunque, dovrà rifarsi sul beneficiario, il quale - oltre all'evidente negligenza di portare il titolo all'incasso oltre i termini - ha goduto ingiustamente di una somma altrui e della quale è tenuto, quindi, a subire la ripetizione.

Non sussiste, invero, alcuna giustificazione per cui la Società Alfa trattenga sul proprio conto corrente una somma "anticipata" dalla Banca Gamma,

ma che poi quest'ultima non si è vista rimborsare dall'effettivo obbligato al pagamento.

*

4. Conclusioni.

Sulla scorta di tali argomentazioni, restano da analizzare gli eventuali strumenti che la legge pone a rimedio di siffatte situazioni.

Le questioni sono da tenere distinte.

In primo luogo, occorre valutare quale strumento ha predisposto la legge in favore del beneficiario del titolo che - pur responsabile di aver portato all'incasso un assegno in ritardo - si è visto negato un pagamento per avvenuta revoca dell'ordine da parte del traente.

In secondo luogo, andranno analizzati i rimedi posti a tutela della Banca girataria nei casi in cui abbia accreditato la somma, poi non restituita per il tramite dell'Istituto di Credito ove il traente è titolare di conto corrente.

Ebbene, nel primo caso, il beneficiario dell'assegno che si è visto negato il pagamento, anziché trattenere la somma (che dovrà essere restituita alla Banca girataria), potrà agire in via diretta ed ordinaria nei confronti dell'emittente l'assegno, utilizzando, se nei termini, le azioni cambiarie.

Nel secondo caso, invece, la Banca girataria dell'assegno potrà agire con l'azione di ripetizione dell'indebitto nei confronti di colui che portato all'incasso l'assegno.

Come detto, il fondamento dell'azione di ripetizione è da ricercarsi nell'ingiustificato arricchimento della

controparte; il fatto stesso che si sia effettuata una prestazione non dovuta implica che vi sia stato un arricchimento dell'*accipiens* (in questo caso della Società Alfa).

L'azione di ripetizione dell'indebito *ex art.* 2033 c.c. è un'azione di natura personale e non reale, che permette di recuperare la "somma" ovvero la "cosa" oggetto dell'indebito solo ed esclusivamente detenuta dall'*accipiens*.

Nel caso di specie, nessuna responsabilità può essere attribuita all'Istituto di Credito che ha - ingiustamente - anticipato la somma, né, di converso, alcuna giuridica motivazione sorregge l'ingiustificata ritenzione della somma da parte della Società Alfa.

In definitiva, potrà concludersi affermando quanto sostenuto dalla Giurisprudenza e cioè che *"qualora un cliente di una banca giri a questa un assegno tratto in suo favore su altra banca ed ottenga il versamento della relativa valuta, si è in presenza di un adempimento del terzo, cioè del negozio bilaterale in forza del quale la banca girataria si pone, nel rapporto con il cliente, quale terzo che adempie verso il creditore di un debito altrui, con la conseguenza che, in caso di mancato incasso dell'assegno girato, ove tale altrui debito non sussista, o sussista per ammontare inferiore, in relazione al difetto di copertura dell'assegno, l'attribuzione patrimoniale risulta ingiustificata, e dà diritto al «solvens» di ripetere quanto indebitamente corrisposto all'«accipiens». In tale situazione, pertanto, deve riconoscersi alla banca girataria la facoltà di agire contro il cliente, con l'azione cambiaria di*

*regresso e con l'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo"*⁵.

Avv. Chiara Menchinelli
Studio Legale Mannocchi & Fioretti
Sede di Roma

Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.

⁵ Cfr. Cass. Civ. n. 4701/1978.