

Il portatore di alcuni assegni intima precetto di pagamento al debitore cartolare. Questo nega la legittimazione della controparte , perché la continuità delle girate sarebbe interrotta. Infatti il portatore stesso avrebbe acquistato gli assegni nonostante la denuncia dello smarrimento. Ciò costituirebbe automaticamente in mala fede il creditore, dispensando così il debitore dall'onere probatorio.

La Suprema Corte respinge il ricorso, sostenendo che spetta al debitore cartolare dimostrare che il portatore dell'assegno, in virtù di una serie continua di girate, ha agito in mala fede o colpa grave acquistando il titolo. Nella specie tale prova è mancata, sicché è legittima l'intimazione del precetto.

SOMMARIO

1. L'attualità della fattispecie – 1.1. Cenni all'attuale disciplina sulla circolazione degli assegni – uno.2. I profili intenzionali della fattispecie – 1.3. La linea espositiva
2. Considerazioni sulla girata per procura
3. Precetto di pagamento intimato dal giratario
4. Ulteriori possibili sviluppi

1. L'attualità della fattispecie

1.1. Cenni all'attuale disciplina sulla circolazione degli assegni

I fatti giudicati dalla Corte di legittimità con la sentenza attualmente esaminata si sono svolti quando il limite, oltre il quale sono obbligatorie l'indicazione del beneficiario e l'adozione dell'assegno non trasferibile, era molto più alto degli odierni EUR 1000.

Conseguentemente l'assegno "libero", ossia liberamente trasferibile con una serie continua di girate, aveva una diffusione più ampia.

Tuttavia la presente fattispecie conserva attualità perché bisogna correttamente interpretare la "continuità delle girate", sul cui accertamento i supremi giudici imperniano la loro decisione.

Per "continuità", infatti, non si intende necessariamente una "serie numerosa" di girate. Se questa era "usuale" quando fu scritta la vigente legge sugli assegni (r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736), ed illustri studiosi la commentavano, oggi la molteplicità delle girate è residuale. Può infatti essere emesso un assegno liberamente trasferibile quando:

1. l'importo è < EUR 1000;
2. esiste una richiesta scritta dell'interessato alla banca;
3. la richiesta è accompagnata dal versamento di una speciale imposta di bollo. Il suo importo di un euro, 50 "per ogni modulo di assegno richiesto in forma libera" (art. 49,4°-11° co., d.lg. 21-11-2007, n. 231, anticiclaggio).

"I dati identificativi ed il codice fiscale" di quanti hanno richiesto l'emissione di assegni liberamente trasferibili sono inoltre tenuti in evidenza dalla banca a fini di eventuali controlli fiscali. Eguale evidenza è tenuta riguardo ai presentatori all'incasso dei predetti assegni.

1.2. I profili intenzionali della fattispecie

Dopo le sintetiche considerazioni, svolte in precedenza, sull'attuale disciplina della circolazione degli assegni, bisogna dedicare qualche riflessione ai profili intenzionali della vicenda giudicata da Cass. 26166/2014.

Richiamando una sua remota pronuncia (Cass. 15-2-1960, n. 238, *BBTC*, 1960, II, 199), la Corte di legittimità correttamente ripartisce l'onere probatorio tra il creditore ed il debitore cartolare.

Stante la presunzione relativa (posta dall'art. 22 l.ass.) per cui il possesso dell'assegno è considerato legittimo se documentato con una serie continua di girate, la buona fede del portatore è presunta.

Di conseguenza, spetta al debitore cartolare, intenzionato a spezzare la formale continuità delle girate, provare che il portatore di un assegno smarrito lo ha "acquistato in mala fede o a commesso colpa grave acquistandolo" (art. 24 l.ass.). Certo non è facile dimostrare questi stati psicologici, ma il giudice può utilizzare indizi, nella specie neppure offerti.

1. 3. La linea espositiva

Dalla motivazione della sentenza in esame non è possibile sapere se l'impiego dell'assegno non trasferibile era obbligatorio, oppure soltanto facoltativo, ma la maggiore importanza dei titoli non trasferibili suggerisce di considerare soltanto questi nel seguito della trattazione.

La girata di assegno non trasferibile (ma identica disciplina vale per l'assegno a se stesso: art. 49,6° co., d.lg. 231/2007) alla banca trattaria ha la particolarità di essere per incasso o per procura (tali espressioni sono sovrapponibili: artt. 2013, 1° co., c.c. e 26, 1° co., l.ass.). Da ciò il problema: se l'assegno fosse stato non trasferibile, la banca trattaria avrebbe potuto intimare il precetto al debitore cartolare?

Per rispondere bisogna intrattenersi sulla girata per procura, traendone poi le conseguenze in ordine ai poteri che la banca, girataria per incasso di un assegno non trasferibile, è legittimata ad esercitare.

2. Considerazioni sulla girata per incasso o per procura

Soltanto in apparenza un antico responso della Suprema Corte (Cass. 16-11-1987, n. 8378, *BBTC*, 1989, II, 144) si pone in contrasto con la sentenza ora commentata. In quell'occasione il supremo giudice negava al portatore di una cambiale (ma identico discorso vale per gli assegni, avendo entrambi i titoli forza esecutiva), la legittimazione ad "agire esecutivamente" contro il debitore cartolare.

Tuttavia in quel caso la Corte di legittimità negò la continuità delle girate, sicché il creditore non era "portatore legittimo" di quel titolo. Da qui il difetto di legittimazione all'azione esecutiva.

La giurisprudenza recente (Cass. 25-3-1994, n. 2928, *FI*, 1994, I, 3066; Cass. 26-2-2002, n. 2778, *FI*, 2002, I, 3418), culminata nella sentenza in esame, invece abilita il giratario per incasso di un assegno non trasferibile ad esercitare anche le azioni necessarie alla tutela del credito incorporato in esso, eventualmente anche in forma esecutiva.

I giudici pongono una pluralità di ragioni a sostegno del loro condiviso orientamento. Innanzitutto gli artt. 22 l. camb., 26 l.ass. e 2013, 1° co., c.c. legittimano il giratario per procura (o per incasso) ad esercitare “tutti i diritti inerenti al titolo”. Pertanto il girante rimane titolare di quei crediti, è proprietario dei titoli che li incorporano, ma il giratario per procura (o per incasso) è un mandatario. Mentre l’art. 2013, 1° co., c.c. non menziona espressamente il mandato, questo contratto è invece richiamato dalla legislazione sugli assegni e sulle cambiali.

Entra allora in campo la disciplina del mandato stesso, ed in particolare l’art. 1708 codice civ. Esso legittima il mandatario (nella specie la banca girataria per incasso) a compiere – oltre agli “atti per cui è espressamente conferito” – quelli strumentali ai medesimi.

Tra i comportamenti espressamente diretti ad eseguire il mandato all’incasso rientrano la presentazione dell’assegno non trasferibile al debitore cartolare, oppure la richiesta di levare il protesto, indirizzata ai pubblici ufficiali competenti.

Tra le attività strumentali, invece, rientrano le azioni, sia di cognizione che esecutive, necessarie a neutralizzare il mancato pagamento dell’assegno non trasferibile.

Nei casi giudicati da Cass. 2928/1994 e da Cass. 2778/2002 i convenuti eccepiscono che il mandato, contenuto nella girata per incasso, avrebbe legittimato la banca ai soli atti di natura sostanziale.

Ma giustamente la Magistratura, grazie alle argomentazioni sopra presentate, respinge siffatta eccezione.

A limitare le facoltà che la banca girataria per incasso può esercitare contro il debitore cartolare non vale neppure la differenza tra assegni non trasferibili e “liberi” [in relazione a questi ultimi Cass. 21-2-2002, n. 2490 (NGCC, 2003, I, 318) considera il giratario per incasso unico legittimato ad esperire la procedura di ammortamento, qualora i titoli siano stati virgolette rubati ed incassati” da soggetti diversi dal beneficiario].

Le peculiarità che connotano gli assegni non trasferibili, infatti, sono soltanto:

1. la legittimazione del solo banchiere a diventare giratario. La norma favorisce il creditore cartolare, altrimenti costretto a recarsi presso la banca dove intrattiene il conto per monetizzare l’assegno non trasferibile destinato a lui;
2. l’impossibilità di ulteriori girate. L’art. 43, 1° co., l.ass., infatti, deroga agli artt. 22, 1° co., l.camb., 26, 1° co., l.ass. e 2013, 1° co., c.c. Le richiamate disposizioni ammettono il giratario per procura a girare ulteriormente il titolo, ancorché sempre per procura. Non così per gli assegni non trasferibili, in ordine ai quali è previsto che le ulteriori girate, sebbene apposte, “si hanno per non scritte” (art. 43, 1° co., l.ass.);
3. l’inapplicabilità delle norme relative al pagamento dei titoli di credito al non legittimato (art. 1992, 2° co., c.c.) È parimenti inapplicabile agli assegni non trasferibili l’art. 1189, 1° co., c.c., che attribuisce effetto liberatorio per il debitore al pagamento eseguito in

buona fede (ossia per errore scusabile) al creditore apparente. Come giustamente dice la giurisprudenza [con orientamento inaugurato da Cass. 9-2-1999, n. 1098 (GC, 1999, I, 3421) e ribadito da Cass. 31-3-2010, n. 7949 (GC, 2010, I, 1874)], la banca girataria per incasso di assegni non trasferibili è liberata soltanto quando li paga “al creditore esattamente identificato”. Non rilevano quindi i pagamenti eseguiti a persone diverse da quel creditore, ancorché effettuati senza dolo o colpa grave, oppure a chi appariva creditore sulla scorta di circostanze univoche. In definitiva, se la banca stessa paga un assegno non trasferibile a soggetto diverso dal vero beneficiario, deve rinnovare il pagamento, anche se l’errata identificazione del beneficiario dipende da fatti incolpevoli. Ciò perché, come dice l’art. 43, 2° co., l.ass., la banca “risponde del pagamento” medesimo se lo esegue a chi non aveva diritto. Le Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza 26-6-2007, n. 14712, FI, 2008, I, 1968) riconoscono a tale responsabilità natura contrattuale, perché la banca ha violato gli obblighi di protezione, nati dal “contatto sociale” tra il cliente e la banca medesima.

Tranne queste particolarità, l’assegno non trasferibile è perfettamente identico a quello “libero”.

Non c’è dunque ragione di assicurare trattamenti diversi ai titoli confrontati. Da qui la condivisione della giurisprudenza, conclusa dalla sentenza qui esaminata.

4. Precetto di pagamento intimato dal giratario

L’art. 480, 1° co., c.p.c. individua nel precetto l’atto che preannuncia l’esecuzione forzata.

Il debitore cartolare, dunque, può sostenere il difetto di legittimazione della banca (che invoca la giurisprudenza richiamata nel precedente paragrafo) ad intimargli il precetto, posto che “l’espropriazione forzata si inizia col pignoramento” (art. 491 c.p.c.).

Tuttavia l’obiezione si supera ricordando l’art. 1708 c.c. Se il mandatario, e quindi la banca girataria per incasso, è legittimata a compiere anche gli atti strumentali all’esecuzione dell’incarico, tra questi rientra pure l’avvertimento, contenuto nel precetto, che – in difetto di pagamento – si procederà all’esecuzione forzata, decorsi 10 giorni dall’intimazione del precetto.

Inoltre la “teoria eclettica”, qui preferita per la natura giuridica del precetto, suggerisce che questo atto nasce come “sostanziale, unilaterale, e recettizio”. Eseguito il pignoramento, l’atto di precetto entra “*a posteriori* nel processo esecutivo” esecutiva, determinando l’inizio e la fine del periodo per eseguire il pignoramento. Se quest’ultimo viene eseguito entro i prescritti 90 giorni dalla notificazione del precetto (art. 481 c.p.c.), questo si congloba nell’azione esecutiva, diventandone “il primo atto di esercizio”. Con la conseguenza di

rendere operante la riflessione giurisprudenziale precedentemente illustrata anche rispetto al precetto medesimo.

La concisa motivazione della sentenza esaminata non affronta i problemi ora presentati, perché il tema del contendere è la legittimazione del portatore del titolo ad intimare il precetto al debitore cartolare.

Respinta, come precisato in altra parte del lavoro, l'eccezione fondata sull'acquisto in mala fede o colpa grave dell'assegno, il suo portatore è legittimato ad agire contro il debitore cartolare nelle forme ritenute più opportune. Tra queste anche l'intimazione del precetto.

5. Ulteriori possibili sviluppi

La Corte di legittimità nulla dice sulla fondatezza (o meno) dell'esecuzione forzata preannunciata dal precetto legittimamente intimato dal portatore dell'assegno. L'azione esecutiva, infatti, potrebbe risultare *aliunde* illegittima. Nulla esclude che il debitore cartolare, pur avendo fatto discendere (senza fondamento, a giudizio della Suprema Corte), la presunzione di acquisto in mala fede o colpa grave dallo smarrimento dei titoli, possa vittoriosamente opporre al giratario portatore dell'assegno (ad esempio) l'*exceptio doli* prevista dall'art. 1993,2° co., codice civ.), oppure qualche "eccezione reale", elencata dal 1° co. della stessa norma. Lo strumento per proporre siffatte eccezioni è l'opposizione all'esecuzione, disciplinate dagli artt. 615 e 616 c.p.c.

Non è ovviamente possibile immaginare se la vicenda finora commentata avrà ulteriori sviluppi processuali. Essi dipenderanno dal tempo, e dalle risorse finanziarie, che le parti intenderanno dedicare al processo.

Astraendo da inutili considerazioni sul futuro della fattispecie, il suo esame da parte della Suprema Corte dimostra in conclusione che gli assegni giocano ancora un ruolo importante nella regolazione dei rapporti economici.

BIBLIOGRAFIA

- Benedetti, . P.
2008 *Assegno non trasferibile, banca girataria e contatto sociale: responsabilità contrattuale?*, in *DResp*, 165.
- Bonsignori A.
1991 *Esecuzione forzata in genere*, in *IV DI, DPriv, SezCiv*, VII, 567.
- Bove M.
2007 *Opposizioni all'esecuzione forzata*, in *Il diritto – EG*, X, 397.
- Camilletti F.
1999 *Il pagamento al creditore apparente*, in *CI*, 676.
- Ferri G.
1965 *I titoli di credito*, 2^a ed., Torino, 138.
- Giuliano E.
1960 *Sull'ammortabilità di titoli di credito all'ordine in formazione*, in *BBTC*, II, 199.
- Greco T.
2008 *Confini che svaporano: responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *DResp*, 178.
- Lambo L.
1999 *Appunti sulla responsabilità della banca per il pagamento di assegno non trasferibile al falso legittimato*, in *FI*, I, 800.
- Leggieri C.
2007 *Natura della responsabilità della banca negoziatrice per il pagamento di assegni non trasferibili a persone diverse dal prestatore*, in *NGCC*, I, 1447.
- Mandrioli C.
1955 *L'azione esecutiva*, Milano, 441.
- Martorano F.
1967 *Sulla responsabilità della banca girataria per l'incasso*, in *BBTC*, II, 18.
- 2002 *Titoli di credito - Titoli non dematerializzati*, Milano, 806.
- Meoli M.
2012 *Limiti all'utilizzo di contante, assegni "liberi" e libretti al portatore*, in *F*, 1, 341.
- Muccioli N.
2009 *La disciplina dell'assegno non trasferibile tra responsabilità e indebito*, in *RCP*, 161.
- Partesotti G., Manente D., Urbani A.
2010 *Lezioni sui titoli di credito. Con attenzione anche a strumenti finanziari e strumenti «bancari» di pagamento*, 6^a ed., Bologna, 199.
- Schermi A.
1999 *Assegno non trasferibile e responsabilità del banchiere*, in *GC*, I, 3020.
- Vedovato L.
2003 *Girata per l'incasso di assegno non trasferibile e poteri del giratario*, in *NGCC*, I, 324.