

A.DI.G.E.
ASSOCIAZIONE PER
LA DIFFUSIONE
DELLA GIURISPRUDENZA
ECONOMICA

Nuova serie
I semestre
N. 3-2008



RIVISTA
di GIURISPRUDENZA
ed ECONOMIA d'AZIENDA

Con la collaborazione di

 **BANCO POPOLARE**
GRUPPO BANCARIO

FRANCOANGELI

A.DI.G.E.
ASSOCIAZIONE PER
LA DIFFUSIONE
DELLA GIURISPRUDENZA
ECONOMICA

RGGA

**RIVISTA
di GIURISPRUDENZA
ed ECONOMIA d'AZIENDA**

FRANCOANGELI

A. DI. G. E.

RIVISTA DI GIURISPRUDENZA ED ECONOMIA D'AZIENDA

DIRETTORE

LORENZO PICOTTI

COMITATO DI REDAZIONE

PASQUALE D'ASCOLA (*Diritto Civile*) – ANDREA MIRENDA (*Diritto Processuale Civile*) – LAMBERTO LAMBERTINI (*Diritto Societario*) – PIERPAOLO LANNI (*Diritto Societario*) – FRANCESCO ROSSI (*Diritto Bancario*) – FRANCESCO ABATE (*Diritto Fallimentare*) – LAURA CALAFÀ (*Diritto del Lavoro*) – ANTONIO MATANO (*Diritto del Lavoro*) – FRANCESCO MOSCHETTI (*Diritto Tributario*) – LORENZO PICOTTI (*Diritto Penale*) – GIORGIO PIZALI (*Procedura Penale*) – GIOVANNI ANTONIO SALA (*Diritto Amministrativo*) – GIOVANNI ALBERTI (*Economia Aziendale*)

COMITATO EDITORIALE

CHIARA PIGOZZI (*Diritto Civile e Diritto Processuale Civile*) – FEDERICO CENA (*Diritto Societario*) – ELISABETTA UBINI (*Diritto Fallimentare*) – ANITA VIVIANI (*Diritto del Lavoro*) – MARIA LUGHEZZANI (*Diritto del Lavoro*) – CLAUDIO TODESCO (*Diritto Tributario*) – STEFANO GOLIN (*Diritto Tributario*) – ROBERTO FLOR (*Diritto Penale*) – STEFANO MARCOLINI (*Procedura Penale*) – DAVIDE LO PRESTI (*Diritto Amministrativo*) – CHIARA LEARDINI (*Economia Aziendale*)

DIRETTORE RESPONSABILE

FRANCESCO RUFFO

Iscritto al numero 167 dell'Ordine dei Giornalisti del Veneto – Albo Professionisti

Segreteria di Redazione: SILVIA SCARTEZZINI
presso il Centro Studi Verona Innova, via Montanari 9 – 37122 Verona
Tel. 0458028849 – Fax 0458028825
e-mail: Verona.Innova@giurisprudenza.univr.it

Proprietà letteraria: A.DI.G.E.

Copyright © 2008 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni specificate sul sito www.francoangeli.it

PARTE PRIMA

GIURISPRUDENZA

DIRITTO CIVILE

Applicabilità della disciplina prevista in materia di assegno bancario non trasferibile ai c.d. assegni di traenza e responsabilità della banca negoziatrice per il pagamento a persona diversa dal prenditore

TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. IV CIVILE – 23 SETTEMBRE 2007 – N. 3145 – EST.
LANNI 13

Deroga all'art. 1957 c.c., fideiussione e contratto autonomo di garanzia. Presupposti e limiti.

TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. IV CIVILE – 24 MARZO 2005 – EST. LANNI 29

DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Inammissibilità del reclamo e natura non cautelare dell'ordinanza di concessione della provvisoria esecutività ex art. 648 c.p.c.

TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. IV CIVILE – ORD. 14 LUGLIO 2006 – PRES. ED EST.
MIRENDA..... 35

Forma dell'opposizione alla revoca dello stato di liquidazione ex art. 2487 ter, comma 2 c.c.

TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. IV CIVILE – ORD. 29 GIUGNO 2007 – PRES. ED EST.
LANNI..... 39

DIRITTO SOCIETARIO

Durata della società per azioni e recesso ad nutum

TRIBUNALE DI TRENTO – SEZ. IV CIVILE – SENTENZA 18 GENNAIO 2007 – EST.
GIULIANI 45

La stipula di un preliminare di vendita di azioni non costituisce violazione della prelazione statutaria

TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. IV CIVILE – 29 AGOSTO 2007 – EST. LANNI 53

DIRITTO FALLIMENTARE

Fallibilità di una società di fatto insolvente che svolge attività di direzione e coordinamento di società agendo nell'interesse imprenditoriale proprio

TRIBUNALE DI VICENZA – SEZ. I CIVILE – 18 DICEMBRE 2006 – N. 124/06 – PRES.
BOZZA, REL. ZANCAN 61

DIRITTO TRIBUTARIO

Lo statuto dei diritti del contribuente: argomento interpretativo contrario alla proroga dei termini di accertamento

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DEL VENETO – SEZ. XXXI – 25 SETTEMBRE
2007 – N. 7 – PRES. VALMASSOI, REL. BORGHI 73

SOMMARIO

<i>Inutilizzabilità del “valore normale” come criterio generale per l'accertamento di maggiori ricavi d'impresa</i>	
COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI BELLUNO – SEZ. I – 13 APRILE 2007 – N. 60 – PRES. COPPARI, REL. FIORI	78
<i>Rimborso di ufficio del credito iva e prescrizione decennale</i>	
COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI PORDENONE – SEZ. V – 27 DICEMBRE 2006 – N. 173 – PRES. ROSSO, REL. MARSON	84
<i>Elusione fiscale, tra libertà negoziale, principio di tipicità e valutazione delle finalità contrattuali</i>	
COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DI VENEZIA – SEZ. XIV – 18 OTTOBRE 2007 – N. 32 – PRES. E REL. DE CURTIS	87

DIRITTO DEL LAVORO

<i>Assimilazione del rapporto dirigenziale pubblico a quello della categoria impiegatizia in caso di recesso illegittimo di una pubblica amministrazione dal rapporto di lavoro con un dirigente</i>	
TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. LAVORO – ORD. 14 NOVEMBRE 2007 – EST. ANGELETTI	95
<i>Esito negativo della prova e licenziamento della lavoratrice madre</i>	
TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. LAVORO – SENTENZA 29 DICEMBRE 2006 – EST. GESUMUNNO	100
<i>Subordinazione e autonomia criteri distintivi ed elementi indiziari</i>	
TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. LAVORO – SENTENZA 23 APRILE 2007 – EST. MATANO	106

DIRITTO PENALE

<i>La mancata consegna di un bene pagato a seguito di asta su eBay non integra il delitto di truffa mancando il requisito degli artifici e raggiri</i>	
TRIBUNALE DI VERONA – GIUDICE MONOCRATICO PENALE – SENTENZA 15 GENNAIO 2008 – EST. TONDIN – IMP. C. G. – PARTE CIV. M. F.	111
<i>Responsabilità penale per riproduzione, messa in commercio ed usurpazione della paternità di una tesi di laurea quale opera protetta dal diritto d'autore</i>	
CORTE D'APPELLO DI TRENTO – SEZIONE PENALE – SENTENZA 12 OTTOBRE 2007 – N. 318 – EST. AVOLIO	116
<i>Applicazione autonoma della commissione di massimo scoperto ai fini della valutazione di usurarietà di un rapporto di finanziamento su conto corrente</i>	
TRIBUNALE DI VERONA – GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI – SENTENZA 21 SETTEMBRE 2007 – N. 750 – GIUDICE PIZIALI	124

PROCEDURA PENALE

<i>Sequestro penale di immobile e diritto alla restituzione in caso di risoluzione del contratto di locazione</i>	
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

SOMMARIO

TRIBUNALE DI VERONA IN COMPOSIZIONE COLLEGIALE – SEZIONE DEL RIESAME REALE – ORDINANZA 20 LUGLIO 2007 – PRES. DONATI.....	137
<i>Ancora sulla titolarità del diritto di querela nel reato di infedeltà patrimoniale</i>	
TRIBUNALE DI VERONA IN COMPOSIZIONE COLLEGIALE – SEZIONE DEL RIESAME REALE – ORDINANZA 20 OTTOBRE 2007 – PRES. DONATI	141

DIRITTO AMMINISTRATIVO

<i>L'affidamento “in house providing”</i>	
T.A.R. VENETO – SEZ. I – 14 DICEMBRE 2006 – N. 4057 – PRES. AMOROSO – EST. ROCCO.....	145

PARTE SECONDA

COMMENTI – RICERCHE – CONVEGNI E SEMINARI

DIRITTO SOCIETARIO

<i>Un preliminare non fa denuntiatio: ovvero, quando la tutela della prelazione societaria è troppo anticipata</i>	
Commento a Tribunale di Verona – sez. IV civile – 29 agosto 2007 – Est. Lanni di Lamberto Lambertini.....	153

DIRITTO FALLIMENTARE

<i>Il trust nel nuovo diritto fallimentare</i>	
di Francesco Abate	159

DIRITTO TRIBUTARIO

<i>Il principio del legittimo affidamento nel procedimento e nel processo tributario</i>	
Relazione presentata al seminario di aggiornamento professionale per i Magistrati delle Commissioni Tributarie della Regione Veneto, tenutosi a Verona nei giorni 9 e 10 novembre 2007 presso la Facoltà di Giurisprudenza	
di Ennio Attilio Sepe	169
<i>Alcune puntualizzazioni intorno agli aspetti processuali e sostanziali della disciplina antielusiva</i>	
Commento a Commissione Tributaria Regionale di Venezia – Sez. XIV – 18 otto- bre 2007 – n. 32 – Pres. e Rel. De Curtis	
di Mauro Beghin.....	181

PROCEDURA PENALE

<i>La titolarità del diritto di querela nei reati societari</i>	
Commento a Tribunale di Verona in composizione collegiale – sezione del riesame reale – Ordinanza 20 ottobre 2007 – Pres. Donati (v. supra parte prima)	
di Claudia De Mori	189

SOMMARIO

DIRITTO AMMINISTRATIVO

- L'affidamento "in house" tra principi comunitari e giurisprudenza veneta*
Commento a T.A.R. Veneto – sez. I –14 dicembre 2006 – n. 4057 – Pres. Amoro-
so – Est. Rocco
di Marzia Meneghello 197
- I controlli contabili: un cantiere sempre aperto*
Intervento presentato al convegno dal titolo "Controlli e responsabilità negli enti
locali: quali prospettive?", tenutosi a Verona il 28 gennaio 2008 presso la Facoltà
di Giurisprudenza
di Gianni Trovati 205

DIRITTO COMUNITARIO

- Dalla Costituzione europea al nuovo Trattato*
Relazione sul convegno tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Univer-
sità degli Studi di Verona, 9 novembre 2007
Di Caterina Fratea 213

PARTE TERZA

STUDI PER L'INNOVAZIONE NELLE P.A.

- Il controllo di gestione in un'IPAB veneta come strumento di verifica di appropriatez-
za delle tariffe applicate ai servizi per gli anziani in regime residenziale*
di Adelaide Biondaro..... 221

EDITORIALE

Il “giro di boa” del primo anno

Al giro di boa del primo anno dalla ripresa, con un “nuovo volto”, delle pubblicazioni, la Rivista presenta già un importante cambiamento, che riguarda non solo la copertina e la veste grafica, ma lo stesso editore che ne cura la composizione, la stampa e la distribuzione.

Si tratta di un cambiamento salutato da tutti con grande favore, se non con entusiasmo, per una molteplicità di ragioni: dall’Associazione proprietaria della testata, che ne gestisce i rapporti contrattuali, per l’accoglimento delle condizioni necessarie per la prosecuzione dell’iniziativa da parte di una casa editrice prestigiosa a livello nazionale, con garanzie di distribuzione e circolazione ben oltre l’ambito territoriale iniziale; dalla Redazione e dal Comitato editoriale, per l’individuazione di un partner con un ruolo professionale attivo e di proficua cooperazione nell’impostazione e realizzazione dell’opera; dall’Ente che finanzia l’intera impresa, per l’accresciuta qualità della pubblicazione e della sua immagine, proprio nel momento in cui ha scelto di assicurare un adeguato periodo triennale di futuro lavoro, dopo il favorevole esperimento del primo anno.

Dunque, un grazie a chi ha creduto e crede nella validità strategica dell’iniziativa ed al nuovo editore che ha ritenuto la proposta meritevole di essere accolta e sviluppata, non senza riconoscimento al precedente che ha consentito l’avvio dell’opera.

Ma tale cambiamento rappresenta, altresì, la prova dei risultati raggiunti, che danno un sicuro valore positivo al bilancio del primo anno.

La scelta del materiale da pubblicare, mantenendo al centro la specificità e freschezza della “giurisprudenza di merito”, i contenuti di qualità ed i criteri di rigore nella massimazione e presentazione delle decisioni, i contributi originali che completano ogni numero, dando spazio ad approfondimenti e riferimenti ulteriori – a partire dalle iniziative convegnistiche che la Rivista stessa promuove, quale occasione di presentazione dei nuovi numeri, aggregando interessi scientifici e professionali – sono stati i fattori del sicuro e vasto apprezzamento incontrato.

EDITORIALE

Si tratta di proseguire su questa strada, con l'impegno delle diverse componenti che contribuiscono all'opera e l'appoggio più esteso degli Ordini professionali interessati, convinti che il riscontro della bontà di quanto si è fatto rappresenta la miglior motivazione per il futuro lavoro che resta da affrontare.

Marzo 2008

Lorenzo Picotti

PARTE PRIMA

GIURISPRUDENZA

APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA PREVISTA
IN MATERIA DI ASSEGNO BANCARIO NON TRASFERIBILE
AI C.D. ASSEgni DI TRAENZA E RESPONSABILITÀ
DELLA BANCA NEGOZIATRICE PER IL PAGAMENTO
A PERSONA DIVERSA DAL PRENDITORE

TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. IV CIVILE – 23 SETTEMBRE 2007 – N. 3145 –
EST. LANNI

Titoli di credito – c.d. assegni per traenza – applicabilità della disciplina prevista per gli assegni bancari non trasferibili
(art. 43, r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736)

Agli assegni di traenza muniti di clausola di non trasferibilità si applica la disciplina legislativa relativa agli assegni bancari non trasferibili.

Titoli di credito – assegno circolare non trasferibile – pagamento a soggetto diverso dal prenditore – responsabilità della banca girataria per l'incasso
(art. 43, r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736)

La responsabilità in cui incorre la banca girataria per l'incasso nei confronti del beneficiario di un assegno non trasferibile qualora, violando l'obbligo di diligente accertamento dell'identità e della legittimazione del presentatore del titolo, paghi l'assegno a persona diversa dal predetto, ha natura contrattuale.

Titoli di credito – assegno circolare non trasferibile – pagamento a soggetto diverso dal prenditore – principio ex art. 1992, comma 2, c.c. – applicabilità – identificazione del portatore – diligenza della banca
(art. 43, r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736; art. 1992, comma 2, c.c.; art. 1176, comma 2, c.c.)

Al pagamento dell'assegno non trasferibile è applicabile il principio di cui all'art. 1992 c.c., con la duplice precisazione che: a) la diligenza richiesta la banchiere nell'identificazione del portatore deve essere rapportata alla natura professionale della sua attività; b) la diligenza non va accertata con criteri rigidi e predeterminati, ma verificata in relazione al caso concreto, valutando se la banca abbia usato gli accorgimenti e le cautele che le circostanze di specie richiedevano, tenuto conto del luogo del pagamento, della persona del presentatore, dell'importo del titolo e della natura del documento di identificazione esibito.

PARTE PRIMA

Fatto e svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 11 gennaio 2000 la M. Assicurazioni S.p.a. ha convenuto in giudizio la banca X, deducendo che: nel dicembre del 1998 aveva inviato a A.M.M. nata a Napoli l'8 gennaio 1930 ed ivi residente, un assegno bancario speciale non trasferibile con firma del beneficiario per traenza e quietanza di Lire 20.160.000, tratto su conto corrente acceso presso l'istituto Y; l'assegno era stato tuttavia incassato da una persona diversa dal beneficiario presso la filiale di Brescia di X; l'attrice aveva quindi dovuto versare nuovamente al reale beneficiario la somma su indicata.

Sulla base di tali premesse l'attrice, affermando la responsabilità della convenuta per l'erronea identificazione del beneficiario e per aver quindi consentito l'incasso ad una persona diversa dal beneficiario stesso, ne ha chiesto la condanna al risarcimento dei danni subiti, quantificati proprio nella duplicazione dell'esborso, pari a Lire 20.160.000.

Si è costituita X ed ha dedotto che il 4 gennaio 1999 l'assegno era stata negoziato da A.M.M., nata a Salerno il 13 ottobre 1969 e residente a Brescia, previa apertura di un contratto di conto corrente, preceduta dall'acquisizione della copia della sua patente di guida rilasciata dalla Prefettura di Brescia, dalle verifiche di rito sul cliente con esito positivo, incluse la verifica dei protesti e una richiesta allo Questura di Brescia sulla validità della patente, ed infine dalla richiesta di "benefondi" a Y, quale banca trattaria.

Sulla base di tali deduzioni la convenuta, affermando la piena legittimità del proprio operato e quindi la legittimità del pagamento, in quanto effettuato al legittimato cartolare, ha chiesto il rigetto della domanda dell'attrice.

La convenuta, inoltre, previa autorizzazione giudiziale, con atto notificato il 14 dicembre 2000 ha chiamato in causa la Y e, in via subordinata, ha proposto un'azione di manleva nei suoi confronti, per aver autorizzato, in sede di richiesta di "benefondi" il pagamento ad un persona eventualmente diversa dal legittimato cartolare.

Si è costituita in giudizio la chiamata ed ha contestato la configurazione di una propria responsabilità, evidenziando che la specialità dell'assegno inviato dall'attrice (c.d. "assegno di bonifico", sottoscritto per traenza dal beneficiario) escludeva la conoscenza da parte della banca trattaria dell'identità del beneficiario, e quindi la possibilità di qualsiasi suo accertamento in merito.

(omissis)

Alla scadenza dei termini assegnati per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, la causa è stata definitivamente trattata in decisione.

Motivi della decisione

Ai fini della decisione della causa va rilevato innanzitutto che l'assegno dedotto in giudizio rientra nella categoria dei c.d. "assegni per traenza", ossia quegli assegni che la banca autorizza taluno a sottoscrivere per traenza sulla banca stessa, inviandogli un modulo di assegno appositamente predisposto con previsione di pagamento in favore del traente o di altro soggetto indicato come beneficiario, sul presupposto dell'esistenza di una provvista fornita dal richiedente l'emissione del modulo di assegno in questione. Si tratta, quindi, di moduli che devono essere sottoscritti dal beneficiario per quietanza e traenza e che assolvono ad una funzione corrispondente a quella del bonifico a mezzo banca (tanto che possono anche essere definiti "assegni di bonifico").

Ciò chiarito, occorre esaminare due profili giuridici preliminari: a) l'applicabilità agli assegni in questione, ove siano accompagnati dalla clausola di intrasferibilità, della disciplina relativa agli assegni bancari non trasferibili; b) la natura della responsabilità della banca negoziatrice (diversa dalla trattaria), che abbia consentito l'incasso di assegni non trasferibili a persona diversa dal predatore, in conseguenza della violazione dei doveri di diligenza professionale nell'identificazione del legittimato cartolare.

Su entrambe le questioni è di recente intervenuta la pronuncia n. 14712/07 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, affermando l'applicabilità della disciplina stabilita dal legislatore in materia di assegno bancario non trasferibile (e segnatamente dell'art. 43 del r.d. 1736/1933) alla circolazione e al pagamento degli assegni per traenza, muniti della clausola di non trasferibilità, e la natura contrattuale della responsabilità della banca che abbia consentito il pagamento dell'assegno non trasferibile a persona diversa dal predatore.

Le conclusioni cui è giunta la Suprema Corte meritano adesione, condividendosi le motivazioni esposte nella suddetta sentenza, cui per ragioni di sintesi si rinvia.

La prima conseguenza (rilevante anche nella fattispecie in esame per l'evidenziata applicabilità del citato art. 43 agli assegni per traenza) della qualificazione contrattuale della responsabilità della banca è che, ove sia dedotto in giudizio l'erroneo pagamento dell'assegno non trasferibile a persona diversa dal predatore, grava sulla banca l'onere di dimostrare l'inesistenza o l'inimputabilità dell'inadempimento (v. sul punto Cass. sez. un. n. 13533/01).

PARTE PRIMA

Questa conclusione, del resto, è quanto mai coerente con quel principio della vicinanza della prova richiamato nella sentenza da ultimo citata.

Occorre quindi accertare se la convenuta nello fattispecie in esame abbia assolto all'onere della prova sulla stessa gravante.

In questa prospettiva va rilevato che proprio la convenuta ha allegato di aver proceduto all'identificazione della persona che ha posto all'incasso l'assegno, tramite l'acquisizione di una copia del suo documento di identità (la patente n. ... *omissis* ...), e di aver verificato la "genuinità" del documento tramite una richiesta telefonica alla Questura di Brescia.

Nel corso del giudizio, tuttavia, è stata acquisita la prova della falsità di tale documento e del conseguente incasso dell'assegno, originariamente inviato ad A.M.M., da parte di una persona diversa del destinatario, come può desumersi: a) dalla denuncia presentata il 23 gennaio 1999 dalla destinataria dell'assegno inviato dall'attrice (documento n. 3, allegato all'atto di citazione); b) dal certificato del Comune di Salerno attestante che il 13 ottobre 1969 non è nata alcuna persona avente le generalità di M.A.M. e dal certificato del Comune di Brescia del 13 gennaio 2001, attestante che alcuna persona avente le generalità di M.A.M. risulta iscritta nella relativa anagrafe (entrambi i documenti sono stati allegati alla memoria istruttoria di parte attrice).

In particolare, questi ultimi due documenti provano in modo inequivoco la falsità dell'identità indicata nel documento utilizzato per l'accensione del rapporto di conto corrente e per l'incasso dell'assegno dedotto in giudizio (ed infatti, la copia della patente di guida prodotta da parte convenuta attribuisce a M.A.M. la nascita nel Comune di Salerno il 13 ottobre 1969 e la residenza nel Comune di Brescia, via T.)

A questo punto però occorre individuare il contenuto dell'obbligo di identificazione gravante sulla banca negoziatrice dell'assegno non trasferibile.

Al riguardo va premesso che si condivide l'orientamento giurisprudenziale prevalente, secondo cui al pagamento dell'assegno non trasferibile è applicabile il principio di cui all'art. 1992 c.c., che rende liberatorio il pagamento eseguito senza dolo o colpa grave a favore di colui che in seguito a diligente identificazione è parso legittimo portatore (v., tra le più recenti, Cass. n. 7307/94, Cass. n. 7658/97, Cass. n. 18173/04; per un precedente contrario v. Cass. n. 1098/99), con la duplice precisazione che: a) la diligenza richiesta al banchiere nell'identificazione deve essere rapportata alla natura professionale della sua attività (art. 1176, comma 2, c.c.), e quindi deve essere valutata secondo il maggior grado di attenzione e prudenza richieste dalla professionalità del servizio espletato (v. Cass. n. 2303/97; sull'obbligo di "professionalità" della banca nell'intera gamma delle atti-

DIRITTO CIVILE

vità esercitate nell'esercizio dell'impresa bancaria, in considerazione della natura simmetrica dei suoi rapporti con i clienti, v. Cass. sez. un. n. 14112/07); b) la diligenza non va accertata con criteri rigidi e predeterminati, ma verificata in relazione al caso concreto, valutando se la banca abbia usato gli accorgimenti e le cautele che le circostanze di specie richiedevano, tenuto conto del luogo del pagamento, della persona del presentatore, dell'importo del titolo e della natura del documento di identificazione esibito (v., ad esempio Cass. n. 4081/92 e Cass. n. 13013/95).

Orbene, non vi sono dubbi che l'identificazione debba concretarsi nell'acquisizione del documento di identità della persona che richiede l'incasso (salvo che la banca non ne conosca già l'identità per rapporti pregressi), così come non vi sono dubbi circa la necessità di un controllo formale (quanto meno visivo e tattile) sull'idoneità del documento (tanto che la giurisprudenza ha affermata la responsabilità della banca che non rilevi l'alterazione evidente del documento: v. ancora Cass. n. 4087/92).

Più incerta appare invece l'estensione dell'obbligo di identificazione ad accertamenti ulteriori sulla regolare provenienza del documento o sulla veridicità sostanziale dei dati ivi rappresentati.

In questa prospettiva vanno però considerate, da una parte, la crescente formalizzazione dei rapporti bancari (a partire dalla legge n. 154/92) e, dall'altro, l'evoluzione dei costumi sociali con particolare riferimento alla sempre maggiore frequenza che negli ultimi decenni hanno assunto nella prassi bancaria i tentativi di incasso di assegni smarriti o derubati sulla base di documenti di identità falsificati.

Ed invero, la necessità di adeguare la diligenza professionale imposta alla banca dall'art. 1176 comma 2 c.c. all'evoluzione del'*id quod plerumque accidit* (e alle sue degenerazioni), l'evidenziata intensità che comunque deve assumere questa diligenza professionale della banca nella gestione dei rapporti bancari ("*giacché per lo più si tratta di rapporti, per così dire, asimmetrici, per la corretta attuazione dei quali il banchiere dispone di strumenti e di competenze che normalmente gli altri soggetti interessati non hanno*": Cass. sez. un. 14712/07) e la rilevanza sociale da sempre riconosciuta dalla giurisprudenza all'esatto adempimento da parte della banca dell'obbligo di identificazione in esame (in quanto coinvolgente l'affidamento del sistema nella regolare circolazione dei titoli), inducono a ritenere che la banca, in presenza di alcuni "indici di allarme", non possa esaurire l'identificazione con la ricezione del documento ed il suo controllo visivo e tattile, ma debba effettuare accertamenti ulteriori.

In particolare, gli indici di allarme che possono far apparire "sospetta" la richiesta di negoziazione di un assegno non trasferibile da parte di un cliente non conosciuto sono molteplici: 1) la mancata coincidenza tra luogo

PARTE PRIMA

di emissione e luogo di pagamento (v. Cass. n. 13013/95); 2) la presentazione della patente di guida ai fini dell'identificazione (si tratta, infatti, di un documento astrattamente idoneo a consentire l'identificazione, ma notoriamente soggetto a facile falsificazione: sull'astratta idoneità della patente v. Cass. n. 4087/92; sulla notorietà della facile falsificabilità della patente, v. Trib. Napoli 23/10/92, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, 603); 3) l'elevato importo dell'assegno (peraltro ove questo superi il valore di Lire 20.000.000, operano le previsioni del D.l. n. 143/91 convertito in legge n. 197/91, che ha previsto un controllo sull'identificazione ancor più pregnante e adempimenti ulteriori rispetto alla semplice ricezione del documento di identità); 4) l'apertura di un conto corrente proprio per effettuare l'incasso, in quanto condotta ricorrente nei tentativi di incasso di assegni derubati o smarriti, (v. sul punto Cass. n. 4643/89; peraltro è circostanza notoria la sussistenza di una prassi bancaria diretta od effettuare verifiche più ampie, ad esempio sulla solvibilità, in relazione al cliente che chiede l'apertura di un contratto di conto corrente).

Più precisamente, in presenza di uno o più di questi indici di allarmi, si può ipotizzare che la banca sia tenuta, ai fini dell'esatto adempimento dell'obbligo di diligenza, ad accertamenti ulteriori (di facile esperimento), come ad esempio la richiesta al cliente di un altro documento di identità o di un certificato anagrafico, la consultazione della banca dati dei documenti smarriti o derubati tramite il sito internet <http://www.poliziadistato.it>, la richiesta alla banca trattaria dello conferma dei dati anagrafici del beneficiario (ove ne sia a conoscenza).

Nella fattispecie in esame ricorrevano tutti gli indici di allarme su indicati, ma la banca trattaria non ha compiuto alcun accertamento ulteriore, idoneo a rendere più "certa" l'identificazione.

Invero, la convenuta, come già evidenziato, ha allegato di aver effettuato una verifica telefonica presso la Prefettura di Brescia in ordine alla validità della patente di guida esibita dal cliente e di aver effettuato verifiche sulla solvibilità del cliente (queste ultime in funzione strumentale della stipulazione di un contratto di conto corrente).

Ma, in relazione alla prima, va osservato che: a) nella memoria istruttoria la stessa convenuta ha specificato che la telefonata è stata finalizzata all'accertamento della presenza di denunce in ordine al modulo di patente ricevuto; b) è possibile che la Prefettura di Brescia abbia comunicato l'assenza di denunce relative al documento, mentre deve escludersi invece che possa averne confermato la regolare emissione (in considerazione della accertata falsità dei dati anagrafici ivi riportati); c) la verifica della presenza di denunce relative al documento di identità consente di accertare se il modulo presentato per l'identificazione sia proveniente da smarrimento o fur-

DIRITTO CIVILE

to, ma non consente di accertare se il documento stesso sia un falso integrale; d) in altri termini la verifica della presenza di denunce relative al documento può avere esito negativo, semplicemente perché quel documento non è mai stato emesso.

In relazione alla seconda verifica, va poi osservato che: a) gli accertamenti, secondo le deduzioni della stessa convenuta, hanno riguardato il bollettino dei protesti e la pendenza di procedure esecutive; b) tali accertamenti, ove (come nel caso di specie) abbiano esito negativo, non offrono alcun contributo ai fini dell'accertamento dell'identità del cliente.

Entrambe le verifiche devono quindi ritenersi insufficienti ai fini dell'esatto adempimento dell'obbligo di identificazione, inteso nei termini su esposti.

Ne consegue l'affermazione della responsabilità della convenuta per l'erronea negoziazione dell'assegno.

Rimane da stabilire (per effetto della chiamata in causa) se sia configurabile una responsabilità concorrente della banca trattaria.

In particolare, la convenuta ha fondato la propria domanda subordinata di manleva sulla deduzione della violazione dell'obbligo di identificazione del beneficiario gravante anche sulla banca trattaria in sede di "benefondi".

Al riguardo va considerata ancorà una volta la peculiarità dell'assegno in questione (cd. "assegno per traenza"), ed in particolare la circostanza che la banca trattaria sia chiamata ad autorizzare il pagamento di un assegno tratto sul conto corrente di un proprio cliente, ma sottoscritto per traenza da un terzo sconosciuto alla banca stessa.

Orbene, proprio questa peculiarità (che comporta anche l'impossibilità per la banca trattaria di verificare l'autenticità della sottoscrizione per traenza, non essendo in possesso dello *specimen* del terzo), obbliga la banca stessa ad acquisire preventivamente dal proprio cliente i dati anagrafici identificativi del terzo autorizzato a sottoscrivere per traenza, poiché non si possono compiere operazioni su un conto corrente di un proprio cliente richieste da un terzo sconosciuto (pur autorizzato dal cliente stesso).

Più precisamente, l'obbligo di acquisire i dati identificativi del terzo non risponde solo alla generale esigenza di formalizzazione e di imputazione soggettiva dei rapporti bancari (tanto più rilevante nell'ipotesi in cui l'operazione, come nel caso di specie, superi il valore di Lire 20.000.000, operando in tal caso anche per la banca trattaria l'obbligo di identificazione previsto dal D.l. n 143/91 convertito in Legge n. 197/91), ma anche all'esigenza di rendere concreta la verifica effettuata in sede di stanza di compensazione. Ed infatti, non potendo la banca effettuare il controllo della sottoscrizione per traenza, l'unico modo per effettuare quel controllo formale sulla provenienza del titolo che le è richiesto in stanza di compensazione,