

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

già diretto da

GIUSEPPE DALLA TORRE

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

FRANCESCO BONINI
 Rettore Università
 “Lumsa”

MARIO CARAVALE
 Prof. Em. Università
 di Roma “La Sapienza”

FRANCESCO P. CASAVOLA
 Pres. Em.
 Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
 Prof. Em. Università
 di Roma “TorVergata”

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
 Prof. Em. Università
 di Bologna

JAVIER FRANCISCO
 FERRER ORTIZ
 Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI
 Ord. Università di
 Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
 Prof. Em. Università
 di Napoli “Federico II”

PASQUALE LILLO
 Ord. Università della
 “Tuscia” di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
 Ord. Università
 di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
 Prof. Em. Università
 di Firenze

PAOLO MENGOLZI
 Prof. Em. Università
 di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID
 Cat. Universitat
 de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO
 Cat. Universidad
 de Huelva

ALBERTO ROMANO
 Prof. Em. Università
 di Roma “La Sapienza”



STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

già diretto da

GIUSEPPE DALLA TORRE

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

FRANCESCO BONINI

Rettore Università
"Lumsa"

MARIO CARVALE

Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA

Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO

Prof. Em. Università
di Roma "Tor Vergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI

Prof. Em. Università
di Bologna

JAVIER FRANCISCO

FERRER ORTIZ
Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI

Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA

Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO

Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI

Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI

Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOLZI

Prof. Em. Università
di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID

Cat. Universitat
de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO

Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO

Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

Anno CLIV - Fascicolo 1 2022



STEM Mucchi editore

Direzione

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Francesco Bonini – Rettore Università “Lumsa”; Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Javier Francisco Ferrer Ortiz – Cat. Universidad de Zaragoza; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Francisca Pérez Madrid – Cat. Universitat de Barcelona; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna
Salvatore Amato – Università di Catania
Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma
Christian Baldus – Università di Heidelberg
Michele Belletti – Università di Bologna
Michele Caianiello – Università di Bologna
Marco Cavina – Università di Bologna
Olivier Echappé – Université de Lyon 3
Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore
Montserrat Gas-Aixendri – Universitat Internacional de Catalunya
Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano
Herbert Kronke – Università di Heidelberg
Alessia Legnani Annichini – Università di Bologna
Francesco Morandi – Università di Sassari
Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid
Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”
Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne
Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma
Giuseppe Rivetti – Università di Macerata
Gianni Santucci – Università di Trento
Nicoletta Sarti – Università di Bologna
Carmelo Elio Tavilla – Università di Modena e Reggio Emilia

Redazione

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum – Avvocato del Foro di Roma; Dott.ssa Maria Teresa Capozza – “Lumsa” di Roma; Dott. Matteo Carnì – “Lumsa” di Roma; Dott. Francesco Galluzzo – Univ. Cattolica di Milano; Prof. Manuel Ganarin – Università di Bologna; Prof. Juan José Guardia Hernández – Universitat Internacional de Catalunya; Dott. Alessandro Perego – Università di Padova; Dott. Nico Tonti – Università di Bologna

Paolo Mammola

ASSEGNO NON TRASFERIBILE E CONTATTO SOCIALE QUALIFICATO: UNA RASSEGNA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA (PARTE II)*

SOMMARIO: 1. Una introduzione di diritto cambiario. – 2. La portata delle Sezioni unite n. 12477 del 2018. – 3. L'assegno bancario dinanzi alla disciplina dei servizi di pagamento. – 4. Contatto sociale qualificato e obbligazione senza prestazione.

1. *Una introduzione di diritto cambiario*

L'intelligenza della teorica dei titoli di credito – quale declinata dalle Sezioni unite n. 12477 del 2018, in tema di responsabilità *ex art.* 43, comma 2, r.d. 1736/1933 – rende opportuno il richiamo della posizione ferriana¹, secondo cui, unitamente alla considerazione dell'assegno bancario congiunta

* La prima parte del contributo, sottoposto a valutazione, è stata pubblicata in questa *Rivista*, 2021, 4, pp. 1151-1177.

¹ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1990, p. 615 s., spec. nota 4; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2018¹⁵, pp. 515, 517 s., 519 s., 522 s., 528 ss., 577, 580 s.: «Il fenomeno dei titoli di credito si caratterizza [...] per la *destinazione del documento alla circolazione*», con predilezione – ai fini di rinvenire un fondamento a tale destinazione – per la opzione della volontà *individuale* (di chi ha creato il documento), rispetto alla circostanza che esso sia *socialmente* considerato (quale destinato alla circolazione), con la precisazione che la conferente normativa presuppone – non già la mera *circolabilità*, bensì – la effettiva *circolazione* del titolo; G. SANTONI, *Assegno*, in N. IRTI (Promotore) e N. ABRIANI (Curatore), *Dizionari del diritto privato. Diritto commerciale*, Milano, 2011, p. 73; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*, Torino, 2013⁴, p. 245; D. MANENTE, *Art. 43 l. ass.*, in *Commentario breve al diritto delle cambiali, degli assegni e di altri strumenti di credito e mezzi di pagamento*, a cura di L. SALAMONE, P. SPADA, Padova, 2014⁵, pp. 513 e 515.

al riferimento al rapporto di provvista (in cui si inserisce²), la destinazione alla circolazione³ (del titolo di credito) ne è carattere – può affermarsi – (tipologico e) teleologico, per cui l'appro-

² G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 577.

³ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti titoli di credito procedure concorsuali*, cit., p. 250, nota 6; secondo M. CIAN, *I titoli di credito cartacei ed elettronici*, in *Diritto commerciale*, I, *Diritto dell'impresa*, a cura di M. CIAN, Torino, 2017, p. 356, sarebbe merito della «più moderna dottrina» l'aver esaltato la funzione «di promozione del mercato e di mediazione nella raccolta e nella circolazione dei finanziamenti», posto che è, pur sempre, centrale «la volontà dell'emittente e del primo prenditore», da interpretare, però, ex art. 1366, c.c., «secondo il significato che l'indeterminato, potenziale destinatario di media diligenza potrebbe attribuirle». Così G. GUIZZI, *Il titolo azionario come strumento di legittimazione. La circolazione delle azioni tra diritto cartolare, diritto comune e diritto del mercato finanziario*, Milano, 2000, p. 26 ss., spec. p. 28: «[I] Maestro [Cesare Vivante, *NdA*] [...] vedeva la caratteristica tipica dell'istituto [titolo di credito, *NdA*], dal punto di vista funzionale, proprio nel suo essere strumento che favorisca la circolazione del credito ed alternativo rispetto alla cessione»; l'Autore affronta (*ivi*, p. 44) «il problema della ricostruzione della fattispecie titolo di credito», «assegnando il ruolo di norma che provvede a descrivere i presupposti di fatto cui è subordinata l'applicazione del relativo "statuto" all'art. 1994 (al più in concorso con l'art. 1992) ma non all'art. 1993» – con una lettura condivisa, tra gli altri (*ivi*, p. 41, nota 55), con Libonati e Spada – donde risulta la conformità del titolo azionario «alla fattispecie, appunto perché anch'esso si connota quale documento che risponde, nell'ottica della società che lo emette così come nella coscienza collettiva dell'ambiente in cui è destinato a circolare, ad un'esigenza di mobilitazione»; in conclusione (*ivi*, p. 121 ss., spec. pp. 123 e 127): «[O]rmai nel titolo azionario emesso da società che abbia deciso di non avvalersi della potestà accordata dall'art. 28 terzo comma del decreto 213 si dovrà riconoscere un documento rispetto al quale opera una *presunzione di non cartolarità*, e la cui funzione si risolve pertanto unicamente in quella di indice, o strumento se si preferisce, di legittimazione per l'esercizio dei diritti all'interno e nei confronti dell'organizzazione societaria», sì che la qualificazione del titolo azionario come titolo di credito può «oramai aver luogo – a differenza di quanto è accaduto sino ad oggi – solo ove vi sia una chiara ed espressa volontà della società di destinare il documento alla circolazione». V., inoltre, B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Milano, 1999, pp. 35 s. e 277: «Ragionevolmente, l'assegno non trasferibile, in quanto non destinato alla circolazione, non può essere considerato titolo di credito»; D. MANENTE, *Art. 43 l. ass.*, cit., p. 512; G. SANTONI, *Assegno*, cit., p. 75; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *La circolazione del denaro: gli strumenti di pagamento*, in *Diritto commerciale*, I, *Diritto dell'impresa*, Torino, 2017, p. 382; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013¹⁶, pp. 751 e 759; A. GRAZIANI, G. MINERVINI, U. BELVISO, V. SANTORO, *Manuale di diritto commerciale*, Padova, 2017¹⁷, p. 607.

sizione⁴ della clausola di non trasferibilità, siffatta destinazione elidendo, altresì priverebbe il documento della qualità di titolo di credito, degradando⁵ la fattispecie a titolo improprio (segnatamente, documento di legittimazione⁶), di guisa che il

⁴ Cfr. G. GUIZZI, *Il titolo azionario come strumento di legittimazione*, cit., p. 44 s., nota 61, il quale, rilevato che «il problema fondamentale – per chi accede alla ricostruzione della fattispecie titolo di credito in chiave di documento destinato alla circolazione – sia quello di chiarire poi» il modo di intendere – come emergente dalla polemica tra Ferri e Ascarelli – «tale formula», sottolinea «come ai fini della spiegazione della fenomenologia cartolare sia obiettivamente assai difficile giungere se non si muove dalla considerazione del ruolo decisivo svolto dalla volontà dell'emittente, affinché possa dirsi integrata la fattispecie», il che «è del resto quanto vengono oramai ammettendo anche i sostenitori della cd. teoria oggettiva» (come Libonati, il quale «pur rimanendo nell'ambito di un'impostazione di tipo oggettivo, ha di molto temperato il rigore delle sue prime posizioni fortemente ascarelliane»); cfr. altresì P. SPADA, *Introduzione al diritto dei titoli di credito. Documenti circolanti, circolazione intermedia e password*, Torino, 2012, p. 104 s.

⁵ Cfr. P. SPADA, *Introduzione al diritto dei titoli di credito*, cit., p. 147, per il quale l'apposizione della clausola di non trasferibilità esclude l'applicazione del diritto cartolare, benché non sia impedita l'applicazione del «diritto cambiario residuo»: ossia, di «quella parte del diritto cambiario che non concerne – collimando contenutisticamente con il diritto cartolare comune (quello dettato dal codice civile) – la circolazione del titolo»: pertanto, secondo l'Autore, «[n]on tutto il diritto cambiario è [...] diritto cartolare; ma tutto il diritto cambiario dipende dalla confezione di un documento adeguato ad un modulo precostituito dalla legge», quand'anche – apponendosi la clausola di non trasferibilità – «il documento si neghi [...] alla circolazione».

⁶ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti titoli di credito procedure concorsuali*, cit., p. 269 s.; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., pp. 516, 518 s., 531 s. e 580 s.: «Nonostante [...] che una nuova funzione si aggiunga nei titoli di credito a quella realizzata dai documenti di legittimazione rimane la sostanziale unità del fenomeno: unità che si desume del resto dalla possibile riduzione del titolo di credito a mero titolo di legittimazione, quando si eliminano [...] il carattere di titolo circolante»; M. CIAN, *I titoli di credito*, cit., p. 364, in merito alla legittimazione attiva dei titoli di credito; A. GRAZIANI, G. MINERVINI, U. BELVISO, V. SANTORO, *Manuale*, cit., p. 598; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 751; D. MANENTE, *Art. 43 l. ass.*, cit., p. 515 s.: «L'intrasferibilità comporta – e in ciò non v'è differenza rispetto alla clausola non all'ordine [...] – la trasformazione dell'assegno in un documento a legittimazione invariabile».

Quanto a documenti di legittimazione e titoli impropri, v. D. VALENTINO, *Documenti di legittimazione, titoli impropri e adempimento*, Napoli, 1988, *passim*, spec. pp. 103-109 e 197-203. Ai titoli impropri e documenti di legittimazione aveva dedicato un saggio, nel 1960, B. LIBONATI, *Titoli impropri e*

prospettato contatto sociale qualificato – tra banca⁷ e presentatore⁸ – avrà scaturigine nell'affidamento relativo alla presentazione, appunto, di un documento (di legittimazione) dalla nominatività invariabile⁹.

documenti di legittimazione, in *Banca borsa tit. cred.*, 1960, p. 229 ss., ora in Id., *Scritti giuridici*, II, Milano, 2013, p. 369 ss., spec. p. 398. Il Maestro romano, pur col ricorso ad una terminologia parzialmente diversa, compendia il proprio pensiero (in tema di titoli impropri e documenti di legittimazione) in Id., *Titoli impropri e documenti di legittimazione*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 361 ss., ora in Id., *Scritti giuridici*, cit., p. 443 ss.; cfr. Id., *Titoli di credito e strumenti finanziari*, cit., pp. 85-90, nonché, in tema di documentazione (e documento), e per la classe – che include i titoli impropri – dei documenti a destinatario variabile, P. SPADA, *Introduzione al diritto dei titoli di credito*, cit., pp. 95-97, 103 s. e 113 s. Portale (G.B. PORTALE, *Per Berardino Libonati*, in B. LIBONATI, *Scritti giuridici*, cit., p. IX ss., spec. p. XII s.), nell'osservare, siccome emergente dal *Corso di diritto commerciale* di Libonati, l'influenza sulla menzionata opera del pensiero di altri Autori (allievi inclusi), riferisce della adesione (del Libonati) «ad alcune posizioni di Giuseppe Guizzi: così quando sostiene che – dopo la legge sulla decartolarizzazione obbligatoria o facoltativa della azioni delle s.p.a. – se vengono ancora emessi titoli azionari, “difficilmente questi potranno essere qualificati titoli di credito, perché la loro difficoltà di destinazione non li rende socialmente, obiettivamente destinati alla circolazione. Saranno da qualificare piuttosto come titoli di legittimazione” [...]»: il riferimento è a G. GUIZZI, *Il titolo azionario come strumento di legittimazione*, cit., *passim*.

⁷ Per C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, cit., p. 62 s.; D. MARENTE, *Art. 43 l. ass.*, cit., p. 522 s., fa menzione (a proposito dell'assegno non trasferibile) di un «indirizzo rigoristico» – con richiamo di Martorano – in tema di diligenza richiesta al *solvens* per l'identificazione dell'*accipiens*.

⁸ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, cit., pp. 617 s., spec. nota 10, e 620; quanto alla funzione di legittimazione del titolo di credito (di cui all'art. 1992, c.c.): G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti titoli di credito procedure concorsuali*, cit., p. 249; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., pp. 754 e 769.

⁹ Cfr. W. BIGIARI, *La delegazione*, Padova, 1940, p. 356, per la fattispecie del trattario di cambiale, che l'abbia accettata «ignorando che la firma del traente sia stata falsificata»; sulla girata ed i suoi effetti: G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti titoli di credito procedure concorsuali*, cit., p. 260 s.; A. GRAZIANI, G. MINERVINI, U. BELVISO, V. SANTORO, *Manuale*, cit., p. 632; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., pp. 756 e 771. Per un confronto con il pagamento della cambiale: G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti titoli di credito procedure concorsuali*, cit., p. 293 s.; poi, G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 582 ss.; G. SANTONI, *Assegno*, cit., p. 73; A. SCIARONE ALIBRANDI, *La circolazione del denaro*, cit., p. 377.

Osserva, infatti, il Maestro romano che, nei titoli all'ordine, la limitazione della circolazione posta dal creatore del titolo è addirittura idonea a rimuovere il carattere di titolo di credito del documento (come nel caso della cambiale non all'ordine¹⁰), benché siffatta clausola non possa sottrarre la forza di

¹⁰ G. FERRI, *I titoli di credito*, in *Tratt. dir. civ.*, sotto la direzione di G. VASALLI, Torino, 1952, p. 111; per la cambiale «non all'ordine», v. A. PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, Milano, 1994, p. 325 ss.; nonché G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti titoli di credito procedure concorsuali*, cit., p. 292; D. MANENTE, *Art. 43 l. ass.*, cit., p. 513; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *La circolazione del denaro*, cit., p. 373; A. GRAZIANI, G. MINERVINI, U. BELVISO, V. SANTORO, *Manuale*, cit., p. 629 s.; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., pp. 529, 556 e 560 s., il quale, riferito che la «circolazione del titolo può essere limitata mediante la clausola *non all'ordine, non trasferibile* o altra equivalente», sostiene che, qualora tali clausole siano apposte dal creatore del titolo, «viene meno addirittura la natura di titolo di credito del documento»; cfr. G. SANTONI, *Assegno*, cit., p. 73, e, allorché il girante apponga la clausola «non all'ordine», entro il fenomeno della coobbligazione cambiaria, v. G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, Napoli, 1974, p. 72 ss., ove altresì (*ivi*, p. 198 ss.) la letteralità del diritto cartolare e la reciproca indipendenza delle obbligazioni cambiarie. Secondo G. FERRI, *I titoli di credito*, cit., p. 10, nota 3, «[c]he sia caratteristica essenziale dei titoli di credito la loro destinazione alla circolazione è una verità incontrastabile e incontrastata dalla dottrina»; inoltre, «[i] documenti di legittimazione, a differenza dei titoli di credito, non sono dei titoli circolanti» (*ivi*, p. 39); e «[r]ientrano nella categoria dei titoli impropri [...] forse anche la cambiale non all'ordine o l'assegno non trasferibile, rispetto ai quali non è preclusa ogni circolazione, ma questa non determina gli effetti propri della circolazione dei titoli di credito» (*ivi*, p. 43 s.). Quindi, «[i]l mezzo più radicale è quello che si attua con l'apposizione della clausola «non trasferibile» [...], la quale non soltanto toglie all'assegno il carattere di titolo di credito, impedendone la circolazione, ma impedisce addirittura la trasferibilità del diritto cartolare»: così, *Id.*, *Manuale di diritto commerciale*, 2012¹³, p. 844; G. SANTONI, *Assegno*, cit., p. 78 s.; per G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*, cit., p. 319, spec. nota 24; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *La circolazione del denaro*, cit., p. 376. Circa le finalità anticircolaggio, v. P. SPADA, *Introduzione al diritto dei titoli di credito*, cit., pp. 145-148, nonché B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, cit., p. 277; A. GRAZIANI, G. MINERVINI, U. BELVISO, V. SANTORO, *Manuale*, cit., p. 657; D. MANENTE, *Art. 43 l. ass.*, cit., p. 512 s. V., inoltre, B. LIBONATI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 2009, p. 723 ss.; ed entro un'analisi della destinazione alla circolazione come indice presuntivo per la qualificazione di un documento obbligatorio come titolo di credito, v. F. MARTORANO, *Titoli di credito. Titoli non dematerializzati*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, Milano, 2002, p. 165, il quale ravvisa una soluzione del problema in un «parziale recupero della teoria della «destinazione alla circolazione» [...] utilizzando tale dato come indice «presun-

legittimazione¹¹. Nonostante la limitazione possa esprimersi

tivo” della determinabilità del creditore *per relationem* ad una posizione reale sul documento (incorporazione); P. BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, Milano, 2014⁴, p. 550. Diversamente, v. F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, parte I, t. II, Milano, 1954⁸, p. 398 ss., spec. p. 415 ss., con riferimento a L. BUTTARO, in *Banca borsa tit. cred.*, 1952, II, p. 96. Circa la posizione del traente e dei giranti come obbligati di garanzia anche quando manchi obbligazione cambiaria del trattario, v. G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, cit., p. 121 ss.

G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 234 ss., a conclusione dell'indagine, considera «dall'interno» l'imperante dogma della «rigorosa» tipicità legale dei negozi unilaterali, e perviene alla «recezione positiva del negozio unilaterale soggetto a rifiuto come categoria generale». È altresì il caso di fare menzione della teorica – C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, *passim*, spec. pp. 1 ss., 12 ss., 249 ss. e 399 ss. *Contra*, F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002⁹, p. 172 e G. FERRI, *Autonomia privata e promesse unilaterali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1960, p. 481 ss. – negatrice della tipicità (*recte*, tassatività) dei negozi giuridici unilaterali a contenuto patrimoniale, alla duplice condizione di non impingere – stante (F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p. 176) «[i]l principio di causalità del negozio di attribuzione» – in una fattispecie che, siccome astratta, sia contraria all'ordine pubblico interno, per il deviotto del vigente *Abstraktionsprinzip* nell'ordinamento giuridico italiano, e del superamento di un controllo di meritevolezza non dissimile (*arg. ex art.* 1324 c.c.) da quello cui già soggiacciono i contratti atipici. Per le conseguenze sugli atti unilaterali del riassorbimento, alla base del nostro Codice civile, della problematica del negozio giuridico in quella del contratto (*rectius*, dei contratti di scambio), v. G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 28 ss. P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975, p. 17 ss., mette in discussione la pretesa simmetria tra fatto costitutivo e fatto estintivo: in particolare, una vicenda traslativa «può trovare la sua origine anche in una fattispecie che non è bilaterale e comunque non contrattuale»; ID., *Della cessione dei crediti*, *ivi*, 1982, p. 122 ss., dedica un «cenno» ai «documenti probatori di “particolare efficacia”, che, pur nella varietà e nella molteplicità dei tipi e delle forme, hanno la funzione di consentire e di agevolare l'identificazione dell'avente “diritto alla prestazione” (art. 2002), allo scopo di facilitare le operazioni di esazione e, correlativamente, di adempimento». In tema di cessione dei crediti, v. altresì A. GRAZIANI, *La cessione dei crediti*, in *Annali dell'Istituto giuridico dell'Università di Perugia*, 1930, ora in ID., *Studi di diritto civile e commerciale*, Napoli, 1953, p. 151 ss.: svolge considerazioni generali (*ivi*, p. 154 s.) sulla natura giuridica della fattispecie, l'insigne Maestro solleva il quesito (*ivi*, p. 159 ss.) se la cessione costituisca successione singolare nel credito e argomenta (*ivi*, p. 161 ss.) nel senso che la legittimità (o meno) del concetto vada affrontata con riferimento ai «singoli ordinamenti giuridici positivi».

¹¹ G. FERRI, *I titoli di credito*, cit., p. 112.

attraverso la clausola non all'ordine, non trasferibile (od altra equivalente¹²), va precisato che è alla clausola di non trasferibilità che – in quanto «più assoluta» – conseguirebbe tanto l'arresto della circolazione del titolo, quanto l'impedimento della cessione del diritto¹³, ai sensi dell'art. 43, l. ass.

Se, ex art. 4, comma 1, l. ass., «[l']assegno bancario non può essere accettato», la trattaria è nondimeno tenuta – contrattualmente verso il traente, in virtù di apposita convenzione¹⁴ – ad onorare l'assegno in termini bensì extracartolari verso il legittimo prenditore, ma pel tramite di un fatto cambiario¹⁵.

Non sfugge che la estraneità cartolare della banca trattaria abbia (tradizionalmente) evocato anche l'adempimento (da parte) del terzo, che implica come si discorra di funzione economico-giuridica assolta dall'attribuzione patrimoniale (del *solvens*) rispetto al rapporto obbligatorio preesistente, stante il possibile, ancorché non pacifico¹⁶, inquadramento (della cambiale e) dell'assegno bancario – segnatamente, dell'ordine del traente nell'incarico delegatorio e (al di fuori dell'assegno bancario) dell'accettazione del trattario¹⁷ nell'assunzione dele-

¹² *Ivi*, p. 112.

¹³ *Ivi*, p. 112, nota 5.

¹⁴ W. BIGIAVI, *La delegazione*, Padova, 1940, pp. 171 s., 177, 181 s. e 193 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti titoli di credito procedure concorsuali*, cit., p. 310; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2018¹⁵, p. 574 ss.; per la convenzione di assegno, v. G. SANTONI, *Assegno*, cit., p. 71 s., nonché A. SCIARRONE ALIBRANDI, *La circolazione del denaro*, cit., pp. 375 e 377; A. GRAZIANI, G. MINERVINI, U. BELVISO, V. SANTORO, *Manuale*, cit., p. 651 s.; e F. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 770.

¹⁵ *V. supra*, nota 5.

Inoltre, «se accanto alla obbligazione cambiaria del traente sussista una obbligazione extracambiaria della banca nei confronti del prenditore» è dubbio, e anzi – afferma G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2012¹³, p. 835 – «la dottrina e la giurisprudenza prevalenti lo negano»; gli è, tuttavia, che (*ivi*, p. 843) «il pagamento dell'assegno è [...] un *fatto cambiario* [enfasi aggiunta], anche se non è cambiaria l'obbligazione della banca, e pertanto è regolato non dai principi comuni, ma dai principi cambiari».

¹⁶ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, cit., p. 657 ss.

¹⁷ Sull'accettazione della cambiale, nonché relativamente al quesito intorno alla sussistenza, a carico della banca-trattaria (e verso il portatore), di un obbligo extracartolare a pagare l'assegno (purché regolare e coperto), v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti titoli di credito proce-*

gatoria del debito – nello schema delegatorio, sì che, appunto, di delegazione cartolare si discorre¹⁸.

Se è arato il terreno di struttura e funzioni dell'assegno bancario, esso risulta tuttavia arricchito dalla configurazione (non solo) giurisprudenziale della sua immissione nel circuito di pagamento, alla luce dell'affidamento idoneo a qualificare

dure concorsuali, cit., pp. 285, 312 s., spec. nota 9; A. GRAZIANI, G. MINERVINI, U. BELVISO, V. SANTORO, *Manuale*, cit., pp. 652 e 655; A. D'ARCANGELI, *Art. 1 l. camb*, in *Commentario breve*, a cura di L. SALAMONE, P. SPADA, cit., p. 9; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2018¹⁵, pp. 556 ss. e 558 ss., sulla cambiale tratta con cessione della provvista, nonché in tema di accettazione della tratta; e G. SANTONI, *Assegno*, cit., p. 77, per le conseguenze della esclusione «che la banca trattaria possa assumere alcuna obbligazione cartolare nei confronti del portatore del titolo».

¹⁸ Ricorre affinità tra adempimento nei confronti del creditore apparente, *delegatio solvendi* pura, e adempimento del terzo: F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., pp. 584 s., 630, e 764; M. CAMPOBASSO, *L'imputazione di conoscenza nelle società*, Milano, 2002, pp. 282-286, nonché A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione – Prestazione – Protezione*, in H. STOLL, R. FAVALE, M. FEOLA, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016, p. 221 s.: con espressione di Adolfo di Majo, «il problema si sposta dall'ontologia dell'«obbligazione senza prestazione» alla pragmatica della «prestazione senza obbligazione», sì che «più che di «contatto sociale», di per sé inidoneo a qualificare un'obbligazione sulla base del generico riferimento all'art. 1173 c.c., l'indagine ha riguardato quelle ipotesi, tipicamente previste dalla legge (ad es., adempimento del terzo, gestione di affari altrui, contratto nullo ma eseguito, indebito pagamento, pagamento al creditore apparente, delegazione di pagamento, ecc.) nelle quali, pur in assenza di una previa obbligazione, si consente l'esecuzione di una prestazione». Cfr. le riflessioni sull'accettazione della tratta di W. BIGIAVI, *La delegazione*, cit., pp. 67 ss., 167 ss. e 175 s.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti titoli di credito procedure concorsuali*, cit., p. 275, nota 1; A. D'ARCANGELI, *Art. 1 l. camb*, in *Commentario breve*, a cura di L. SALAMONE, P. SPADA, cit., p. 8 s.; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., pp. 524 s., 526 e 543: «[Q]uando il titolo effettivamente circola, si realizza la *combinazione di due rapporti*: quello sulla cui base è stato creato e quello con cui è stato trasmesso. Ciò richiama immediatamente la sostanza della *delegazione*»; G.L. PELLIZZI, *Introduzione alla 1ª edizione*, in *Commentario breve*, a cura di L. SALAMONE, P. SPADA, cit., p. XIII s., spec. p. XIV; G. SANTONI, *Assegno*, cit., p. 68: «Poiché la banca assume la posizione del trattario (art. 5 L.a.), l'assegno bancario presenta struttura delegatoria, come la cambiale tratta»; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *La circolazione del denaro*, cit., pp. 372 e 381, nota 11, discorre di «indiscussa struttura di delegazione di pagamento» dell'assegno bancario; A. GRAZIANI, G. MINERVINI, U. BELVISO, V. SANTORO, *Manuale*, cit., p. 653.

– per il suo *status* professionale – in termini contrattuali la responsabilità del banchiere.

Rilevano congiuntamente l'assegno bancario non trasferibile e la responsabilità da rapporto della banca trattaria (ovvero girataria per l'incasso o negoziatrice), di guisa che il primo si atteggi alla stregua di un documento di legittimazione e che il contatto sociale qualificato, giusta l'affidamento ingenerato dallo *status* professionale, sia – come si vedrà meglio oltre – fattispecie generatrice di obbligazioni (*rectius*, di obblighi di protezione), donde l'esigibilità della diligenza nella identificazione e la qualificazione in termini di inadempimento della responsabilità del banchiere, allorché ricorra lesione di detto affidamento¹⁹.

2. *La portata delle Sezioni unite n. 12477 del 2018*

La sentenza – cui le Sezioni Unite giungono, nel 2018, dopo un dibattito anteriore al 1958 – perviene a delle soluzioni, che contribuiscono a definire i rapporti intercorrenti tra soggetti latori di interessi unificati dalla esattezza del pagamento eseguito da un soggetto professionale (quale il banchiere), affinché possa, con certezza, realizzarsi la mobilitazione della ricchezza.

Si è, preliminarmente²⁰, altresì inteso offrire – seppur brevemente – sostegno teorico a quanti temano che l'abbandono del principio del rischio ineluttabilmente conduca a difformità giurisprudenziali e, quindi, ad incertezza del diritto.

¹⁹ Circa l'esercizio del diritto cartolare (e la legittimazione passiva), G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti titoli di credito procedure concorsuali*, cit.; M. CIAN, *I titoli di credito*, cit. p. 364, sulla legittimazione passiva (di cui all'art. 1992, comma 2, c.c.); A. GRAZIANI, G. MINERVINI, U. BELVISO, V. SANTORO, *Manuale*, cit., p. 599 s.; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 532; G. SANTONI, *Assegno*, cit., p. 71: «La colpa del cliente nella custodia dei moduli non esime tuttavia la banca dalle sue eventuali responsabilità per negligente identificazione del presentatore del titolo per il pagamento».

²⁰ V. P. MAMMOLA, *Assegno non trasferibile e contatto sociale qualificato: una rassegna di dottrina e giurisprudenza – Parte I*, in questa *Rivista*, 4, 2021, pp. 1151-1177, spec. pp. 1169-1176.

Il ricorso alla responsabilità per colpa²¹ (segnatamente, contrattuale e da contatto sociale qualificato), in luogo di quella oggettiva, si propone di tutelare – senza finzioni contrattuali²², ma individuando il confine del *quasi contractus* – i soggetti a vario titolo coinvolti nella operazione (bancaria) di cui si discorre²³.

²¹ V. A. DI MAJO GIAQUINTO, *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, p. 90 ss., circa la responsabilità oggettiva (i.e., senza colpa: *Strict Liability*) e la c.d. responsabilità (nonché rischio) di impresa; P. PERLINGIERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 120, rileva che «la responsabilità d'impresa è ancora da definire adeguatamente» e che essa – siccome riferentesi ad una «sfera più ampia di quella della contrattazione» ed esprimendo il «limite fisiologico dell'attività organizzativa, a vocazione contenutistica, qual è l'impresa» – «non può che essere aggravata e controllata in maniera particolare nelle sue conseguenze negative». Per E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, *Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, p. 146, «non si tratta di due tipi diversi di colpa [...]». Onde, se per un momento si immaginassero soppresse nel codice civile le norme che regolano la colpa contrattuale, l'inadempimento dell'obbligazione cadrebbe automaticamente sotto la disciplina del torto aquiliano, dovrebbe, cioè, essere regolato dagli artt. 2043 e seguenti: «[è] chiaro [...] come l'art. 1218 non statuisca punto una responsabilità oggettiva, che si possa dire addirittura indipendente da colpa».

²² Con la precisazione che l'Autore (che segue) non ricorre alla locuzione usata nel corpo del testo, per A. DI MAJO GIAQUINTO, *Contratto e torto*, cit., p. 1710, la banca negoziatrice si sostituisce alla trattaria nel rapporto contrattuale (intercorrente tra questa e il traente) e «siffatta “sostituzione” viene desunta per implicito dal fatto che non potrebbe la banca trattaria adempiere all'obbligo derivante dal suo rapporto con il traente non figurando, essa, nella circolazione del titolo». Secondo B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, cit., p. 279 ss., «[l]'emittente [dell'assegno bancario, *NdA*] si obbliga *cambiariamente*, in quanto promette, appunto *cambiariamente*, il fatto del terzo (il pagamento del trattario) [...] La banca trattaria resta [...] rigorosamente *al di fuori* del rapporto cambiario», sì che il pagamento (da parte della banca trattaria) «non entra nella dimensione cartolare» e riceve tutela attraverso la posizione di «obblighi» in capo all'emittente, unitamente alla sussistenza di una «diligenza professionale»: il quesito se la (banca) trattaria «sia esente (non solo da un'obbligazione cambiaria ma) da ogni obbligazione con il portatore dell'assegno» va, per l'Autore, affrontato «facendo attenzione soprattutto alla globalità della vicenda nella sua struttura effettuale».

²³ A. DI MAJO GIAQUINTO, *Contratto e torto: la responsabilità per il pagamento di assegni non trasferibili*, in *Corr. giur.*, 2007, p. 1710 ss.: a fronte della «dissociazione tra soggetti» – principalmente, «banca-trattaria verso la quale il traente ha indubbiamente un rapporto contrattuale denominato “convenzione di assegno” ed in base al quale egli può dare ordini alla banca di ono-

L'approdo di dottrina e giurisprudenza italiane al lido del contatto sociale (benché qualificato), in luogo – stante «il testo dell'attuale § 311 (2) BGB», che sarebbe alla base di un «mutato atteggiamento» in Germania²⁴ – di quello negoziale, se può prestarsi alla obiezione di eccessiva semplificazione (per fini probatori), è stato altresì impostato come problema squisitamente di teoria delle fonti delle obbligazioni (stante la loro atipicità, come desumibile dalla formula finale dell'art. 1173, c.c.²⁵): ossia, donde sgorga, di volta in volta, l'obbligazione senza prestazione, la prestazione senza obbligazione, la prestazione non dovuta, la relazione come categoria essenziale.

Al contempo, la tematica non può prescindere dall'acquisizione della configurazione della obbligazione in termini di rapporto complesso (*i.e.*, *Organismus*), siccome composto da

rare i pagamenti ivi indicati e la banca terza-negoziatrice» – «indubbiamente titolari di obblighi derivanti da rapporti contrattuali e soggetti-terzi», si assiste al fenomeno per cui obbligazioni contrattualmente assunte circolano e, così, *trasmigrano* su altri soggetti, rendendo – con terminologia dell'Asquini – «ambulatoria» l'obbligazione.

Osserva E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 147 s., che «[p]er rendere ragione del rischio, del cui verificarsi si risponde verso altri consociati, senza bisogno, per questi, di provare che in concreto vi sia stata una colpa, si è in tempo recente adottata la formula del così detto *rischio professionale*, con la quale si intende il rischio che è inerente all'esercizio di una professione e in genere allo spiegamento di un'attività rischiosa per sé o per altri, come ad es. il rischio che è inerente alla organizzazione di un'impresa o al meccanismo interno di un'industria»: non già «una presunzione di colpa», bensì «un'attribuzione di colpa [...] un'imputazione del danno a chi lo ha causato, o appare, nella normalità dei casi, come autore del danno stesso, quantunque la illazione desunta dalla esperienza della normalità dei casi sia tale che nel caso specifico potrebbe anche essere smentita»; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *La circolazione del denaro*, cit., p. 377 s.; A. GRAZIANI, G. MINERVINI, U. BELVISO, V. SANTORO, *Manuale*, cit., p. 654.

²⁴ C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 133 ss., spec. p. 134.

²⁵ V.: A. DI MAJO GIAQUINTO, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 449; nonché M. GIORGIANNI, *Appunti sulle fonti dell'obbligazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 70 s., ora in *Scritti minori*, Napoli, 1988, p. 587 s., spec. p. 590 s. Cfr.: C. CASCIONE, *Uno strano dubbio a proposito di fonti delle obbligazioni: «diritto romano o classico?»*, in *Id. Diritto romano e giurisprudenza odierna. Studi e miniature*, a cura di F. TUCCILLO, M. AUCIELLO, Napoli, 2020, pp. 71-84; nonché P. MAMMOLA, *Un inedito bettiano*, in *Index*, 2019, pp. 637-640.

prestazione – ma non necessariamente, secondo Castronovo (in polemica con di Majo²⁶) – e obblighi di protezione.

Inoltre, la dicotomia della responsabilità civile, distinta in contratto e torto secondo la fonte dell'obbligazione (ossia, secondo che origini da un rapporto tra soli interessati ovvero ricorra una regola valida per la collettività intera²⁷), non è esente da critiche²⁸ – mosse da una generale costruzione – in favore di una diversa partizione²⁹, tra responsabilità individuale per colpa e responsabilità oggettiva (che valorizza l'assicurazione obbligatoria di responsabilità e la *social security*³⁰).

²⁶ Una lettura dell'art. 43, l. ass. è dall'illustre Autore (A. DI MAJO GIACQUINTO, *Contratto e torto*, cit., p. 1712 s.) offerta, evidenziando come il «dilemma» intercorra tra mera protezione o prestazione e, quindi, ponendo l'accento sul mancato ricorso del legislatore speciale, in capo al banchiere, alla espressione «proteggere» (*to care*), bensì preferendosi la locuzione «risponde[re] del pagamento» – cioè, assicurare un risultato «favorevole al traente (l'esatto pagamento) o a quanti da esso indicati (il prenditore)» – per cui la regola è qualificata «fonte di una *obbligazione di prestazione* verso i soggetti che di essa sono beneficiari».

Per una interpretazione della locuzione, di cui all'art. 43, comma 2, l. ass., «a persona diversa dal prenditore», cfr. G. COTTINO, *Noterelle su un tema controverso: l'art. 43 legge assegni*, in *Riv. dir. impr.*, 2005, p. 15 s.

²⁷ F. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 578. Cfr. altresì C. AMATO, *Affidamento e responsabilità*, Milano, 2012, *passim*, spec. p. 202 ss.

²⁸ Cfr. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, p. 525 ss., spec. p. 525: «[L]'idea di una possibile *reductio ad unum* della responsabilità di diritto civile è tanto ricorrente in dottrina quanto inconsistente».

²⁹ Come sostenuto da A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione – Prestazione – Protezione*, cit., p. 249 ss., auspicando il «superamento di una partizione [...] ispirata alle fonti dell'obbligazione», in favore della «progressiva elaborazione di un "diritto comune" delle responsabilità».

³⁰ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione – Prestazione – Protezione*, cit., p. 251; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 2012², include (*ivi*, p. 36 s.) «quelle dell'imprenditore» tra le obbligazioni professionali, con l'avvertenza che, se, da un lato, in tema di illecito civile, «la responsabilità dell'imprenditore è generalmente aggravata e può avere carattere aggravato» (con riferimento, tra gli altri, alla tesi – non scevra da obiezioni – di una responsabilità per rischio di impresa avanzata da Pietro Trimarchi); dall'altro, i rapporti contrattuali vedranno, come da regola generale, l'applicazione degli artt. 1218, c.c., e, nello specifico, 1176, comma 2.

La potenziale massificazione dei danni (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, cit., p. 548 s.) ha condotto a ravvisare nella responsabilità (extracontrattuale) una tecnica di allocazione dei danni (*ivi*, p. 550) per la pre-

Ad ogni modo, attraverso l'affidamento/cont(r)atto³¹, è esaltato l'assorbente *status* del banchiere: di qui la sussistenza di doveri, inglobati nel rapporto obbligatorio (complesso) e diversi dall'obbligo di prestazione, di guisa che di protezione si discorra – sulla scia del recepimento (e successivo sviluppo) italiano della teorica, risalente al Larenz, del rapporto obbligatorio senza obbligo primario di prestazione – con l'effetto di evitare, da un lato, le granitiche rigidità degli orientamenti del 1958 e 1999 e, al contempo, di avere riguardo alle peculiarità insite nell'attività di suddetto imprenditore, il cui *status* professionale è idoneo a sollecitare affidamento.

3. *L'assegno bancario dinanzi alla disciplina dei servizi di pagamento*

L'occasione è propizia per (tentare di) *descrivere* il fenomeno a partire da una differente base, che, avendo riguardo alla distinzione tra atto (singolo) e attività (d'impresa), ponga l'enfasi sull'esito (dell'art. 43, comma 2, l. ass.) dell'allocazione del rischio sull'impresa bancaria, per inferirne una responsabilità³² squisitamente patrimoniale, alla luce della circostanza

mura di reagire al danno ingiusto (anziché – *ivi*, p. 551, nota 22 – ad un atto illecito): per non già punire il colpevole, bensì comunque riparare il danno.

³¹ V. i puntuali rilievi nell'interessante studio di C. CASCIONE, *L'invadente cont(r)atto. Osservazioni minime su Cass. civ. 14188/2016*, in *Id.*, *Diritto romano e giurisprudenza odierna*, cit., pp. 121-131, spec. p. 126 s. (per la «diversa soluzione» avanzata).

³² Cfr. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1970, *passim*; L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1072 ss.; C. CASTRONOVO, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 1 ss.; nonché L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Cod. civ. Comm.*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 2010, *passim*.

Temi generali quali il bisogno di *Rechtsschutz* nei suoi rapporti con il rimedio (p. 4 ss.) e la *zone grise* tra contratto e torto (p. 204 ss.), nonché più specifici – la responsabilità del professionista (p. 208 ss.) e, in particolare, dei soggetti finanziari (p. 210 ss.) – sono affrontati da A. DI MAJO GIAQUINTO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, *passim*. Di obblighi accessori di protezione ex art. 1375, c.c., nonché di responsabilità da contatto sociale, «configurabi-

che il pagamento dell'assegno sia esplicazione di attività (siccome il banchiere è imprenditore commerciale³³), cui l'art. 43, l. ass. – a differenza dell'art. 1189, c.c., dedicato al singolo atto – è riferito³⁴, l'impresa essendo tale da poter socializzare i

le alla stregua di una obbligazione senza prestazione», discorre (p. 196 s.) N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, pp. 201 e 207: in particolare, «[n]el momento in cui si impone l'esigenza di una tutela, il giudice si libera della forza condizionante della categoria che era stata, fino a quel momento, il limite per il riconoscimento di un diritto e si libera dai suoi lacci costrittivi anche se all'inizio lo fa in termini non sempre univoci e forse, in qualche misura, contraddittori». Entro l'analisi dei conflitti aquiliani, fa riferimento alle ipotesi di responsabilità oggettiva e al rischio di impresa (comunque, da non giustapporsi), P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, p. 698 ss. «Esiste un criterio generale di delimitazione fra danno ingiusto, come tale risarcibile, e danno non qualificabile siccome ingiusto, quindi non risarcibile: il criterio cioè della correlatività fra danno subito dall'un consociato e obbligo di conservazione e di rispetto da parte dell'altro consociato, autore del danno. Ove siffatta correlatività non si riscontri, ivi si avrà la zona del rischio non risarcibile: rischio, alla cui previsione e prevenzione lo stesso interessato deve (per suo onere) provvedere»: così, E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 145 s.

Cfr. altresì P. TRIMARCHI, *Rischio di impresa e responsabilità oggettiva*, in G. ALPA, P. CHIASSONI, A. PERICU, F. PULITINI, S. RODOTÀ, F. ROMANI, *Analisi economica del diritto privato*, Milano, 1998, p. 9 ss.; P. TRIMARCHI, *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, ivi, p. 196 ss.

³³ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti titoli di credito procedure concorsuali*, cit., p. 245; nonché M. PORZIO, *Le imprese bancarie*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da V. BUONOCORE, Sez. III, t. I, Milano, 2007, pp. 7-10 e 165 ss.; e, per il tema della cooperazione bancaria, v. M. BODELLINI, *Attività bancaria e impresa cooperativa*, Bari, 2017, pp. 19-26 e 247-265.

³⁴ Cfr. P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 2001, p. 194 s.: «[S]e sembra mancare in diritto privato il richiamo all'attività per caratterizzare il processo formativo dell'atto, è agevole riscontrare come sia pure nell'ambito della nozione di attività come complesso di atti si delinei una netta frattura quanto meno di nuovo fra due gruppi di fenomeni. Questa frattura, non sempre criticamente avvertita e chiaramente denunciata, ha trovato la sua più nitida formulazione nella nota tesi che distingue nell'ambito dei fenomeni ricondotti nella categoria dell'attività le ipotesi in cui l'agire rileva come comportamento dovuto e le ipotesi in cui l'agire rileva come fattispecie produttiva di effetti. [...] Il vero è che al fondo di tale situazione sta il fenomeno [...] dell'ambiguo ed incerto valore della contrapposizione atto-attività, e quindi della stessa categoria dell'attività»; per affinità – *si parva licet componere magnis* – di approccio metodologico, sia consentito rinviare, in ambito societario, a P. MAMMOLA, *Conformità, interessi, e pubblicità nella deliberazione assembleare di trasformazione omogenea progressiva di società a responsabilità li-*

costi derivanti dalla soggezione a siffatta responsabilità patrimoniale (e cautelarsi mediante lo strumento assicurativo³⁵).

Che il pagamento di assegni afferisca all'attività bancaria richiede una osservazione del d.lg. 27 gennaio 2010, n. 11 (attuativo della direttiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 novembre, relativa ai servizi di pagamento del mercato interno³⁶: c.d. *Payment Services Directive* – PSD, volta a creare un mercato dei pagamenti armonizzato, mediante la creazione di un'area unica dei pagamenti in Euro, c.d. SEPA – *Single Euro Payments Area*³⁷), il cui art. 1, com-

mitata con quorum agevolato, in *Riv. dir. impr.*, 2016, pp. 337-355, nonché a Id., *Bilancio non redatto e revoca degli amministratori di società per azioni in house*, in *Riv. dir. impr.*, 2020, pp. 205-225. Raccoglie l'invito di Ludwig Raiser a ripensare, alla luce della disciplina legislativa del mercato, significato e funzione dell'autonomia negoziale G. GUIZZI, *Mercato concorrenziale e teoria del contratto*, cit., p. 197 ss.: sulla sua scia (*ivi*, p. 197), «[l']osservazione che l'agire sul mercato è innanzitutto di tipo negoziale, che l'esercizio della privata autonomia conduce alla concorrenza e che, al tempo stesso, costituisce lo strumento per sue possibili limitazioni», vale a dire – sostiene qui Guizzi – «l'idea dell'esistenza di un rapporto di connessione funzionale tra contratto, libertà contrattuale e libertà di concorrenza».

³⁵ C.M. BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, cit., p. 552, nota 25; N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, cit., p. 201, ove la responsabilità civile è indicata come «uno dei terreni più significativi [...] per verificare la mobilità di frontiere che il rigore degli assetti categoriali considerava invalicabili, a partire dalla stessa funzione della disciplina un tempo pensata in chiave prevalentemente sanzionatoria e oggi invece letta come strumento riparatorio di una mancata diligenza nel comportamento, in quanto all'origine neutralizzabile, fra i costi d'impresa, attraverso opportuni meccanismi assicurativi»; C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 516: «Sembra emergere in fine l'idea che questa età sia più proclive alla responsabilità che al suo contrario, e il danneggiato sia favorito dall'ordinamento in quanto sempre più identificato con il consumatore o con chi subisce danno da un soggetto meglio in grado di sostenerne il relativo costo, in particolare mediante l'assicurazione».

³⁶ Cfr. A. SCIARRONE ALIBRANDI, *La circolazione del denaro*, cit., p. 366 ss., spec. pp. 367 e 383 ss.; nonché G. GIMIGLIANO, *Mobilizing Payments Within the European Union Framework: A Legal Analysis*, in *Bitcoin and Mobile Payments. Constructing a European Union Framework*, ed. G. GIMIGLIANO, London, 2016, pp. 73-88.

³⁷ La PSD2 (direttiva 2015/2366/UE) è stata recepita nell'ordinamento domestico con il d.lg. 15 dicembre 2017, n. 218.

V. L. MIOTTO, M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, in *Diritto del Fintech*, a cura di M. CIAN, C. SANDEI, Padova, 2020, pp. 163-194.

ma 1, *sub b*), fornisce una definizione dei *servizi di pagamento*, entro cui è annoverata la «esecuzione di ordini di pagamento», per cui è ragionevole che la ricognizione di tale disciplina possa prestarsi ad una considerazione dell'assegno bancario³⁸, siccome operazione (cartolare e) bancaria, alla luce del tenore degli artt. 11 (*Responsabilità del prestatore di servizi di pagamento per le operazioni di pagamento non autorizzate*) e 25 (*Mancata o inesatta esecuzione*).

Gli è, tuttavia, che *apertis verbis* «[n]on rientrano»³⁹ nell'ambito della disciplina dei servizi di pagamento e quindi non costituiscono attività riservata ai prestatori degli stessi le attività elencate all'art. 2 (*Ambito di applicazione*) del d.lg. 11/2010⁴⁰, comma 2, *sub g*)⁴¹: ossia, «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»; sì che, escluso che trattasi (nel senso della direttiva e del decreto legislativo attuativo) di servizio di pagamento, permane nondimeno il fatto che la banca *in concreto* operi quale intermediario (ossia, eroghi⁴²) e che possa, così, sorgere una questione

³⁸ G. LEMME, *Lezione IX. Sistemi di pagamento*, in *Lezioni di diritto bancario. Volume II: Parte speciale. I contratti*, raccolte da P. FERRO-LUZZI, Torino, 2006, p. 142 ss.

³⁹ G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 574: «[I]n questo senso» l'utilizzazione dell'assegno bancario «certamente rientra tra i *servizi di pagamento* offerti dalla banca anche se, in considerazione della sua peculiare disciplina, non è assoggettata alla specifica disciplina in argomento (cfr. l'art. 2, 2° comma, lett. g, D. Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, di attuazione della Direttiva 2007/64/CE)»; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *La circolazione del denaro*, cit., p. 370: «Al di là delle motivazioni sottostanti è, comunque, un dato oggettivo che, nell'odierno scenario normativo, il trattamento riservato agli strumenti di pagamento sostitutivi è differente da quello degli strumenti alternativi».

⁴⁰ P. BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, cit., p. 124 s.

⁴¹ A. SCIARRONE ALIBRANDI, *La circolazione del denaro*, cit., p. 370.

⁴² Cfr. B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, cit., p. 279 ss.; A. FIORENTINO, *Le operazioni bancarie. Contratti bancari. Credito fondiario e agrario. Pagamenti e riscossioni bancari*, Napoli, 1952, pp. 3 e 232 ss. In tema di attività bancaria, B. LIBONATI, *Contratto bancario e attività bancaria*, Milano, 1965, p. 57 s.: «Si ottiene [...] una doppia disponibilità del denaro raccolto presso l'intermediario. Di esso potranno [...] disporre da un lato i depositan-

circa la (dis)armonia delle discipline⁴³ (predisposte dalla legge

ti, dall'altro il banchiere stesso (e di conseguenza i terzi che da lui ottengono credito): con evidente vantaggio per la collettività». L'esigenza di individuare l'attività bancaria in termini economici prima che giuridici, nonché la fattispecie dell'impresa bancaria come impresa di produzione sono messi in luce in *Lezioni di diritto bancario. Volume I: Parte generale*, dettate da P. FERRO-LUZZI, Torino, 2012, p. 100 s., al termine di una dimostrazione di come «la individuazione dell'attività di impresa bancaria sia e debba essere l'individuazione di un fenomeno della realtà economica, e quindi vada ricercata evitando l'immediato richiamo di principi e concetti giuridici, specialmente privatistici»; acute osservazioni sulla moneta sono, poi, ivi svolte dall'Autore (ivi, p. 249 ss.), nonché in Id., *Lezione VI. Lo sconto bancario (tra moneta futura e moneta presente)*, in *Lezioni di diritto bancario. Volume II: Parte speciale. I contratti*, cit., p. 79 ss. La determinazione del concetto di denaro, altresì sviluppandovi la superiorità del principio del valore nominale, è magistralmente effettuata da T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna-Roma, 1959, pp. 8 ss. e 94 ss.; cfr. altresì, in tema di danaro, moneta, e strumenti di pagamento, C. ANGELICI, *Diritto commerciale*, I, Roma-Bari, 2009, p. 139 ss., nonché per il rapporto tra titoli di credito e circolazione della ricchezza, ivi, p. 180 ss. V., in tema di conto corrente bancario (e, quindi, di diligenza e responsabilità della banca nello svolgimento del servizio di cassa): P. BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, cit., p. 422 ss., per il quale «la diligenza del buon banchiere non coincide con il grado di professionalità richiesto al banchiere medio, considerato che, a seconda delle diverse situazioni, alla banca può essere richiesto uno sforzo di attenzione e di perizia superiori alla media del settore». Le obbligazioni professionali sono, in generale, affrontate da C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, cit., p. 33 ss.: l'Autore è al corrente di come altri (ad es., Pietro Trimarchi) ritenga, invece, trattarsi di responsabilità per rischio d'impresa, che – situata (ivi, p. 552) «[t]ra la concezione etica e quella tecnicistica» (della responsabilità extracontrattuale) – può dirsi *concezione eclettica* e che «ravviva il fondamento della responsabilità nei due principi generali della responsabilità civile: la colpa e il rischio», cui «corrisponderebbero due sistemi autonomi di responsabilità: la responsabilità per rischio [...] (sistema applicabile alle attività d'impresa) e la responsabilità per colpa [...]»; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2011¹⁹, p. 126 ss., p. 298 ss., spec. p. 300 ss. e p. 312 ss.; Id., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017, *passim*.

⁴³ V. L. MIOTTO, *8. Le responsabilità per pagamento non autorizzato nella prospettiva delle nuove tecnologie. I rapporti tra istituto di radicamento di conto e cliente*, in EAD. e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, in *Diritto del Fintech*, cit., pp. 185-191, spec. pp. 186 e 190, il quale osserva essere «lasciati sullo sfondo» – e, quindi, «rimessi agli interpreti dei singoli ordinamenti» – i temi («civiltistici») dell'inquadramento («sistematico») delle responsabilità in parola: segnatamente, il (non agevole) discrimine tra «restituzioni e risarcimenti», unitamente al ricorso alle definizioni di «negligenza grave, dolo

assemi e dal decreto legislativo), a fronte di una (sostanziale) analogia di funzione.

Ravvisata l'eco di una responsabilità senza debito, di qui il possibile rinvio a quella distinzione fra debito e responsabilità, che per il Nicolò consentiva il mantenimento di una «rigorosa reciprocità di contenuto» fra diritto (del creditore) e obbligo (del debitore) e che rinveniva la realizzazione, da un lato, del *debitum* nell'adempimento e, dall'altro, della responsabilità nel processo esecutivo. La reciprocità era – secondo tale ricostruzione – assicurata, dal momento che al diritto (statico) del creditore stava l'obbligo alla prestazione, come al diritto (inteso in senso dinamico) del creditore si situava, per tramite del processo esecutivo, la (soggezione e) responsabilità debitoria («responsabilità patrimoniale, di persona o di cosa»⁴⁴).

o frode». Si rileva, così, l'incidenza «indiretta» della evoluzione (e interconnessione) «degli strumenti di pagamento» (e dei relativi prestatori di servizi) sul primario rilievo «della dimensione organizzativa-procedimentale», rispetto a quella negoziale «radicata sul consenso». Tale «percorso» è ritenuto in grado di favorire quell'approccio (di origine anglosassone), che attribuisce il rischio – inteso, quindi, come «“di impresa”» – insito nella «responsabilità per pagamento inesatto» all'intermediario professionale; v. altresì V. DE STASIO, *Ordine di pagamento non autorizzato e restituzione della moneta*, Milano, 2016, *passim*.

⁴⁴ R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, p. 47 s., per il quale, anche in considerazione della dissociazione tra attuazione dell'obbligo e realizzazione del credito, «[i]l parallelismo poteva essere architettonicamente perfetto, ma, a prescindere da ogni altra considerazione, esso urtava contro due difficoltà: l'impossibilità di giustificare dogmaticamente l'adempimento del terzo [...] e la necessità [...] di considerare la responsabilità, intesa come soggezione all'esecuzione forzata, come una nozione esclusivamente processuale». Per l'illustre Autore (*ivi*, p. 191 ss.), «[i]l fenomeno che si riscontra nel negozio di adempimento del terzo è perfettamente identico a quello che è dato osservare nei negozi astratti», posto che «[i]l nostro sistema giuridico conosce [...] negozi obbligatori astratti per lo meno nel campo dei titoli di credito». A. DI MAJO GIAQUINTO, *Dell'adempimento in generale*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna-Roma, 1994, p. 285, menziona, con riferimento proprio al Nicolò, «la dissociazione [...] tra attuazione dell'obbligo e realizzazione del credito, giacché, nel pagamento al creditore apparente, se il debitore attua il proprio obbligo, non certo realizza il diritto del creditore». «[S]e ricorra in materia cambiaria la liberazione di tutti gli obbligati in virtù dell'adempimento da parte di uno di essi» è questione affrontata da G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, cit., p. 180 ss.

4. *Contatto sociale qualificato e obbligazione senza prestazione*

La illustrazione del fondamento teorico su cui poggia la richiamata sentenza pronunciata dalle Sezioni unite (nel 2018) richiede di soffermarsi sulla obbligazione senza prestazione, benché la Suprema Corte ricorra al sintagma del contatto sociale qualificato, che invero senza la prima non è agevolmente intelligibile: anzi, volentieri riducendosi a suo «immiserimento»⁴⁵.

Il banchiere – che, per espressa disposizione cambiaria, risponde (del pagamento) – è bensì debitore ad eseguire, in virtù di convenzione di assegno, il pagamento al legittimo prenditore, ma all'infuori di alcun obbligo (primario) di prestazione nei confronti di quest'ultimo, sì che – la prestazione mancando ed il fatto cambiario⁴⁶ escludendo una responsabilità mera da non rapporto – residua la congerie di obblighi di protezione, che unitamente alla prestazione, costituisce il contenuto della obbligazione intesa come rapporto complesso.

L'assenza di un rapporto obbligatorio *pieno* non osta, purtuttavia, alla qualificazione – con lessico che si limita a compendiare una equiparazione della disciplina qui applicabile a quella propria delle *obligationes ex contractu* e che, pertanto, siano *come se* (appunto, *quasi*) generate da fonte contrattuale⁴⁷ – della responsabilità in termini contrattuali, siccome fon-

⁴⁵ «Tale riduzione si è ripetuta anche [oltre che in Germania, *NdA*] nell'esperienza italiana quando, assumendosi in maniera un po' corriva la figura dell'obbligazione senza prestazione, la si è immiserita a mera dicitura di responsabilità da contatto sociale, come è accaduto in particolare in materia di responsabilità della pubblica amministrazione»: C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 551. L'insigne Autore, di cui si è appena riportato il pensiero, osserva altresì (*ivi*, p. 592, nota 213) che la Suprema Corte di Cassazione «fornisce [...] una delle applicazioni più significative» della obbligazione senza prestazione proprio attraverso la sentenza delle Sezioni unite n. 14712/2007, cit.

⁴⁶ V. *supra*, nota 15.

⁴⁷ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 593: «[L]a qualifica “contrattuale” quando riferita alla responsabilità non evoca il contratto come negozio bensì va intesa come sinonimo di violazione di obblighi, quale che ne sia

data sull'affidamento ingenerato dallo *status* del banchiere: al ricorrere di tale presupposto va ravvisato il sorgere di obblighi di protezione, la cui lesione determina la declinazione in termini di inadempimento della conseguente responsabilità.

La disciplina di questa, infatti, rinviene applicazione allorché la sua fonte sia la violazione di previ obblighi (*vinculum iuris*), di prestazione o di protezione che siano, questi ultimi essendo concepibili in favore di soggetti, che, come il prenditore di assegno bancario (non trasferibile), siano terzi⁴⁸ rispetto al rapporto traente-trattaria.

Nondimeno, essi ricevono tutela in virtù di una obbligazione (*i.e.*, rapporto obbligatorio), il cui contenuto non sia un obbligo di prestazione, attraverso la esperibilità – al fine della corretta esecuzione del (fatto cambiario del) pagamento dell'assegno – del rimedio contrattuale da violazione di preesistenti obblighi (ancorché non di prestazione).

Gli è che lo *status* professionale del banchiere, che, in funzione della corretta esecuzione dell'ordine di pagamento cartolare è idoneo ad ingenerare affidamento incolpevole, non si limita a costituire presidio per il solo traente (al quale il primo è legato da convenzione di assegno), ma altresì per il prenditore, benché terzo rispetto al rapporto *stricto sensu* cartolare, questi potendo confidare – una volta esclusa una responsabilità del passante – nella responsabilità contrattuale; a tal punto, gli obblighi di protezione ricevono concretizzazione nell'obbligo del banchiere (*bonus argentarius*) di identificare il legittimo prenditore, sì che la colpa fungerà da uno dei criteri di imputazione (della causa) dell'impossibilità dell'adempimento⁴⁹.

La presa d'atto che l'art. 43, co. 2, l. ass., nel limitarsi a sancire che la banca risponde del pagamento⁵⁰, non ascriva

la fonte, e come qualificazione riassuntiva di ogni responsabilità che non derivi *ex delicto*, secondo la contrapposizione con il *contractus*».

⁴⁸ Id., *Responsabilità civile*, cit., p. 593, discorre di «*status* come fonte di affidamento che genera responsabilità nei confronti di soggetti *altri* [enfasi aggiunta] da colui che ha sollecitato l'opera».

⁴⁹ V. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., pp. 525-527.

⁵⁰ Cfr. D. MANENTE, *Art. 43 l. ass.*, cit., p. 517; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, *Contratti titoli di credito procedure concorsuali*, cit., p. 265.

apertis verbis suddetta responsabilità a quella extracontrattuale ovvero contrattuale, né parimenti indentifichi il (creditore-)danneggiato, richiede all'interprete di inferire una norma da suddetta disposizione, ciò che può avvenire attraverso il ricorso alla categoria dogmatica – come sviluppatasi in Italia, in séguito al suo recepimento dalla Germania – della obbligazione senza prestazione⁵¹.

Al fondo di questo convincimento, risiede la circostanza che lo *status* professionale del banchiere solleciti affidamento non soltanto in coloro – nel caso di specie, il traente, in virtù di convenzione di assegno – che siano con essa in rapporto contrattuale, bensì anche in tutti quanti con essa entrino in contatto ai fini della esecuzione che la banca dia a un contratto stipulato con altri soggetti⁵².

In particolare, l'obbligo di protezione (professionale), fissato al comma 1 della disposizione più volte richiamata, è fonte (ancorché legale), allorquando violato, della responsabilità disposta dal comma successivo⁵³. La concretizzazione – rimessa al banchiere, siccome soggetto dotato di specifica professionalità – di modalità e termini entro cui l'assegno va pagato è giustificata da ciò, che la responsabilità del banchiere sia intesa come contrattuale e fondata su obblighi scaturenti dal suo *status* professionale, *a fortiori* in quanto le attività esercitate si sostanziano in rapporti dal carattere asimmetrico: è l'affidamento⁵⁴ idoneo a costituire un rapporto e, così, privare i sog-

per la collocazione entro le eccezioni personali di quella di difetto di titolarità del diritto cartolare.

⁵¹ V. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., pp. 591-593.

⁵² C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 591.

⁵³ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 593: «Da quest'ultimo [dal *contractus*, *NdA*], infatti, la responsabilità nasce in via mediata, cioè in séguito alla violazione di un obbligo preesistente», che può essere altresì previsto dalla legge medesima.

⁵⁴ Il paradigma è quello di «un affidamento fondato sulla qualificazione professionale di un soggetto con il quale si instaura un contatto sociale e che in base alla buona fede genera obblighi di protezione della stessa natura di quelli che integrano nel rapporto obbligatorio pieno l'obbligo di prestazione»: C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 568.

getti coinvolti del carattere di estraneità caratterizzante la responsabilità, appunto, da non rapporto.

Non già per beneficiare il prenditore (deluso) – pel tramite di una finzione contrattuale⁵⁵ nei confronti della trattaria – si è inteso delineare questa indagine, ma per esperire una (sempre) necessaria *actio finium regundorum* – bensì dai confini «mobili e nobili», ma – tra *contractus e delictum*⁵⁶.

⁵⁵ Stanti i relativi *onus probandi* (che, ormai, terrà altresì conto della «vicinanza alla prova»: C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 589, nota 211) e termine prescizionale.

⁵⁶ Né – per C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 593 – «da tale contrapposizione [non] si esce facendo riferimento alla terza categoria delle fonti dell'obbligazione»: ossia, le «*variae causarum figurae*», dal momento che la (nota) quadripartizione – ulteriore rispetto alla tripartizione delle fonti romane medesime – conferma la dicotomia «contratto-delitto», attraverso la enucleazione di «quasi contratti e quasi delitti». V. altresì C. CASCIONE, *L'invadente cont(r)atto*, cit., pp. 123, nota 3, e 125 s.

PAOLO MAMMOLA, Assegno non trasferibile e contatto sociale qualificato: una rassegna di dottrina e giurisprudenza (Parte II)

Nella seconda parte del contributo, dapprima qualificato l'assegno non trasferibile alla luce della teorica dei titoli di credito, col necessario richiamo della categoria dei documenti di legittimazione, viene, poi, *per differentiam* osservata la disciplina dei servizi di pagamento, per concludere con la enucleazione del *proprium* del c.d. contatto sociale qualificato: ossia, la elaborazione di matrice primariamente dottrinale della obbligazione senza prestazione.

Parole chiave: assegno non trasferibile, assegno di traenza, servizi di pagamento, contatto sociale qualificato, obbligazione senza prestazione.

PAOLO MAMMOLA, Non-transferable Cheques and Social Contact Liability: a Survey of Legal Doctrine and Jurisprudence (Part II)

The second part of the contribution aims, firstly, at properly qualifying non-transferable cheques, also comparing them with the discipline of payment services, and finally deals with the substance of social contact liability, as mainly elaborated by legal doctrine in dialogue with Courts.

Key words: non-transferable cheque, tort, social contact liability, payment services, duty of care.

ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-blind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze social e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences; SCOPUS.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: **info@muccheditore.it**.

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'*Archivio giuridico Filippo Serafini*. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Direzione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.