

Consegna dell'assegno e momento liberatorio dell'obbligazione

In caso di pagamento effettuato mediante assegni di conto corrente, l'effetto liberatorio si verifica con la riscossione della somma portata dal titolo, in quanto la consegna del titolo deve considerarsi effettuata, salvo diversa volontà delle parti, pro solvendo, tuttavia, poiché l'assegno, in quanto titolo pagabile a vista, si perfeziona, quale mezzo di pagamento, quando passa dalla disponibilità del traente a quella del predatore, ai fini della prova del pagamento, quale fatto estintivo dell'obbligazione, è sufficiente che il debitore dimostri l'avvenuta emissione e la consegna del titolo, incombendo invece al creditore la prova del mancato incasso, la quale, pur costituendo una prova negativa, non si risolve in una probatio diabolica, in quanto, avuto riguardo alla legge di circolazione del titolo, il possesso dello stesso da parte del creditore che lo ha ricevuto implica il mancato pagamento.

Tribunale Catania, sentenza del 31.05.2019

...omissis...

- di essere venuto a conoscenza, denunciato il fatto e rivoltosi alla propria Banca al fine di ottenere chiarimenti, che l'assegno era stato già portato all'incasso presso il sssss - Filiale Napoli 21 da un certo C.F., a seguito di modifica nel titolo di destinatario e data di emissione.

Deduceva inoltre di essere stato informato, in data 02.12.2011, dal Direttore di U. - agenzia di Css del tentativo di incasso, presso lo stesso B.N. ssss di un altro assegno emesso ss., per una somma di Euro 15.000,00, facente parte del suo stesso carnet, che tuttavia non era ancora stato consegnato al relativo predatore, risultandone dunque la clonazione.

Agiva pertanto al fine di far dichiarare la responsabilità delle banche convenute per non aver, negligenemente, rilevato la contraffazione del titolo nel momento in cui esso veniva portato all'incasso, tenuto conto che la diligenza

cui le banche e i relativi funzionari sono tenuti deve ritenersi qualificata, propria di chi esercita un'attività professionale, ai sensi dell'art. 1176, 2 co. c.c.

A sostegno della domanda parte attrice produceva copia dell'assegno originariamente emesso e di quello contraffatto portato all'incasso, richiedendo in via istruttoria al Tribunale adito di disporre CTU al fine di accertare le abrasioni e contraffazioni dell'assegno.

Chiedeva pertanto il risarcimento del danno patrimoniale patito per la violazione degli obblighi di diligenza professionale delle banche convenute, nonché il risarcimento del danno esistenziale derivante dallo stress psicologico patito a seguito dell'atteggiamento di chiusura dimostrato dalle stesse nel non comparire in mediazione, e dell'ulteriore voce di danno costituita dal mancato incremento patrimoniale dovuto al mancato investimento in ssss

Il B.Nsss costituiva in giudizio in data 28.11.2012 eccependo in seno alla propria comparsa di costituzione e risposta, in via preliminare, il difetto di legittimazione attiva del ss., il quale a seguito di consegna del titolo al promotore finanziario sarebbe divenuto a tutti gli effetti titolare dei relativi strumenti finanziari, avendo la Ass quietanzato il pagamento e non essendo espressamente pattuito che il perfezionamento della vendita degli strumenti finanziari fosse subordinato al buon fine del titolo. La consegna del titolo al promotore finanziario di Asssss. costituirebbe infatti modalità di pagamento del corrispettivo dovuto per l'acquisto degli strumenti finanziari, con la conseguenza che, accettata la consegna il titolo, la società avrebbe assunto ogni obbligo di custodia inerente all'assegno. Unico soggetto legittimato a spiegare azione risarcitoria sarebbe pertanto unicamente il beneficiario e originario prenditore dell'assegno, ossia la stessa Asss

Eccepiva, sempre in via preliminare, il difetto di legittimazione passiva del Bssss in quanto Istituto di credito negoziatore dell'incasso, sul quale ricade esclusivamente l'obbligo di esatta identificazione del soggetto prenditore - il quale era peraltro un cliente abituale della banca - e di verifica del corretto riempimento dell'assegno, obblighi entrambi puntualmente adempiuti, e per aver anzi negoziato il titolo in Stanza di Compensazione piuttosto che in check troncation, attendendo pertanto il benessere di sssss la sua riscossione, una volta accertatane la validità.

Nel merito, la Banca convenuta rilevava che il titolo non presentava alcun segno evidente di contraffazione o di manipolazione e che il controllo del titolo da parte del funzionario di banca va eseguito a vista, senza l'ausilio di supporti tecnologici o il possesso di particolari competenze tecniche e calligrafiche, di talché nel caso di specie la contraffazione dedotta da parte attrice non era visivamente percepibile.

Proponeva inoltre domanda di manleva nei confronti di C.F. in quanto presunto autore materiale dell'illecito di trafugamento e contraffazione del titolo, chiamato in giudizio quale terzo ai sensi dell'art. 106 c.p.c..

In subordine, in caso di condanna al risarcimento dei danni in favore di parte attrice, il Bsss proponeva nei confronti del terzo chiamato in causa domanda di ripetizione dell'indebitato ai sensi dell'art. 2033 c.c.

Ussss si costituiva in giudizio in data 20.12.2012, eccependo in seno alla propria comparsa di costituzione e risposta, in via preliminare, la assoluta genericità della domanda di risarcimento, non avendo parte attrice proceduto a quantificare il danno e risultando assente anche ogni eventuale parametro di riferimento. Nel ssss. precisava che, sebbene la diligenza richiesta al funzionario sia superiore a quella del c.dd. uomo medio, essa non si traduce in un obbligo di adozione di specifici strumenti tecnici o di particolari competenze calligrafiche volte a rilevare eventuali manipolazioni del titolo. Dovendosi pertanto effettuare un controllo a vista del titolo, nel caso di specie nessuna contraffazione era rilevabile all'occhio umano. Eccepiva, peraltro, la convenuta di aver posto in essere tutte le operazioni di controllo e di verifica dell'assegno e della rispondenza della firma di traenza dell'attore sul titolo con lo specimen depositato in atti.

Chiedeva pertanto il rigetto delle domande di parte attrice e in subordine, in caso di accoglimento delle stesse, di accertare e dichiarare la corresponsabilità del ssss nella causazione del danno, con conseguente diminuzione della somma dovuto a titolo di risarcimento ex art. 1227 c.c., per non aver egli preteso alcuna forma di garanzia sulla spedizione di un titolo di così rilevante importo e per non aver agito prontamente nei confronti del promotore finanziario o di sss., su cui ricadevano gli obblighi di custodia del titolo e di tempestiva denuncia del suo smarrimento.

Il terzo chiamato in causa sss benchè ritualmente citato, non si costituiva in giudizio, restando contumace.

In seguito alla soppressione delle Sezioni Distaccate, a decorrere dal 13 settembre 2013 (Tab. A richiamata dall'art. 1 D.Lgs. n. 155 del 2012 - Nuova organizzazione dei Tribunali ordinari e degli uffici del pubblico ministero a norma dell'art. 1, comma II L. n. 148 del 2011), la causa è stata rinviata, per la prosecuzione, innanzi alla sede centrale del Tribunale.

Rilevato il decesso del procuratore della convenuta Ussss il processo è stato dichiarato interrotto in data 28.05.2018, ed è stato successivamente riassunto a seguito di istanza in riassunzione del processo depositata da parte attrice in data 02.10.2018.

Ciò posto, alla luce dell'attività assertiva svolta dalle parti va rilevata la carenza di legittimazione attiva di parte attrice.

Invero, benché parte attrice deduca e affermi labialmente che il contratto si sarebbe perfezionato solo nel momento in cui la beneficiaria sss.l. avesse portato l'assegno all'incasso (e sulla base di tale asserzione propone domanda di risarcimento del danno derivante dal "mancato incremento patrimoniale dovuto al mancato investimento ss non offre alcuna prova a sostegno di tali affermazioni.

Deve, al contrario, ritenersi che il M.ssss con la consegna del titolo al promotore finanziario e successiva quietanza rilasciata dallo stesso, abbia perfezionato il pagamento dovuto e abbia, di conseguenza, acquisito la titolarità degli strumenti finanziari concordati.

L'efficacia solutoria della consegna dell'assegno è peraltro confermata anche da Cass. sentenza n. 17749 del 30 luglio 2009, la quale enuncia il principio di diritto per cui "In caso di pagamento effettuato mediante assegni di conto corrente, l'effetto liberatorio si verifica con la riscossione della somma portata dal titolo, in quanto la consegna del titolo deve considerarsi effettuata, salvo diversa volontà delle parti, pro solvendo, tuttavia, poiché l'assegno, in quanto titolo pagabile a vista, si perfeziona, quale mezzo di pagamento, quando passa dalla disponibilità del traente a quella del prenditore, ai fini della prova del pagamento, quale fatto estintivo dell'obbligazione, è sufficiente che il debitore dimostri l'avvenuta emissione e la consegna del titolo, incombendo invece al creditore la prova del mancato incasso, la quale, pur costituendo una prova negativa, non si risolve in una probatio diabolica, in quanto, avuto riguardo alla legge di circolazione del titolo, il possesso dello stesso da parte del creditore che lo ha ricevuto implica il mancato pagamento"; orientamento successivamente confermato anche da Cass. n. 17127/2011.

Risultando pertanto perfezionato l'acquisto, deve ritenersi che si siano trasferiti in capo al prenditore - nel caso di specie il promotore finanziario e la ssss gli obblighi di custodia del titolo.

Peraltro, anche ove parte attrice avesse ritenuto (e provato) di non aver ancora acquisito la titolarità degli strumenti finanziari, ben avrebbe potuto (e dovuto) agire nei confronti del promotore finanziario con un'azione di responsabilità contrattuale, ricadendo sullo stesso i relativi obblighi di custodia del titolo.

Per contro, un'eventuale azione di risarcimento del danno nei confronti delle Banche, per non avere le stesse tenuto la diligenza professionale dovuta, avrebbe potuto essere promossa soltanto dall'effettivo titolare dell'assegno, quali sono il promotore finanziario e la ssss

Nel merito, va comunque osservato che, come evidenziato dalla difesa degli istituti di credito convenuti, il titolo in oggetto non presentava alcun segno evidente di contraffazione o di manipolazione e, tenuto conto che il controllo del titolo da parte del funzionario di banca va eseguito a vista, senza l'adozione di specifici strumenti tecnici o di particolari competenze calligrafiche volte a rilevare eventuali manipolazioni del titolo, nel caso di specie la contraffazione dedotta da parte attrice non era visivamente percepibile. Peraltro nella specie risulta incontestato che nel titolo in questione la firma di traente era stata apposta dall'attore (e dunque all'evidenza la sottoscrizione corrispondeva con lo specimen di firma).

Alla luce delle superiori considerazioni parte attrice va ritenuta carente di legittimazione processuale attiva, posto che, liberatasi della propria

obbligazione di pagamento con la consegna del titolo e successivo rilascio della quietanza, al momento dell'azione non aveva più la titolarità dell'assegno e, conseguentemente, del diritto al risarcimento del danno derivante dalla sua asserita contraffazione.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo secondo i parametri di cui al D.M. n. 37 del 2018, avuto riguardo alla natura ed al valore della causa nonché all'attività difensiva concretamente espletata.

P.Q.M.

Il Giudice, dott.ssa Vera Marletta,

definitivamente pronunciando sulla causa iscritta al n. ssss ogni diversa istanza o eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

DICHIARA la carenza di legittimazione attiva di parte attrice in ordine alla domanda proposta.

CONDANNA sssssA. delle spese del presente procedimento che liquida per ciascuno in Euro 5.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario al 15%, iva e cpa come per legge.

Così deciso in Catania, il 28 maggio 2019.

Depositata in Cancelleria il 31 maggio 2019.