

Sent. n.291/2014

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO**

La Corte d'Appello di Napoli, ivi sezione civile bis, riunita in camera di consiglio
nelle persone dei magistrati:

dott.ssa Maria Rosaria Cultrera	Presidente
Dott.ssa Caterina Molfino	Consigliere rel.
dott. Angelo Grieco	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 4612 del Ruolo Generale Affari Contenziosi del
2009, avente ad oggetto: risarcimento del danno, vertente

Tra

TIZIO(CORRENTISTA PROTESTATO)

APPELLANTE

CAIO (BENEFICIARIO ASSEGNO)

APPELLATA

Nonché

SEMPRONIO (NOTAIO CHE ELEVATO IL PROTESTO)

APPELLATA

Nonché

BANCA ALFA (TRATTARIA)

APPELLATA

Nonché

BANCA BETA (NEGOZIATRICE)

APPELLATA

Nonché

GAMMA (ZIO DEL CORRENTISTA)= terzo beneficiario dell'impegno contrattuale.

APPELLATO CONTUMACE

Nonché

DELTA (COMPAGNIA DI ASSICURAZIONE DEL NOTAIO)

APPELLATA

CONCLUSIONI

Per l'appellante: in riforma della sentenza appellata, accogliere /a domanda di risarcimento dei danni come introdotta in primo grado con vittoria di spese del doppio grado.

Per le parti appellate: rigettare l'appello con vittoria di spese.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione ritualmente notificata, TIZIO conveniva in giudizio banca ALFA e il CAIO per ottenere la loro condanna in solido ai risarcimento del danno da illegittimo protesto elevato ad un proprio assegno bancario emesso in favore della seconda nell'ottobre 2008. Esponeva di aver emesso l'assegno, tratto sul proprio conto corrente esistente presso la banca convenuta, quale prova della serietà dell'impegno contrattuale dello ZIO GAMMA, su richiesta del quale era intervenuto, per una relazione commerciale intercorsa tra questi e la signora; che, contrariamente a quanto convenuto, **l'assegno era stato improvvisamente posto all'incasso previa alterazione della data**, e, a causa della momentanea assenza di provvista, era stato protestato, con procedura effettuata dal notaio (OMISSIS) su segnalazione della banca trattaria, nonostante la palese contraffazione della data.

Lamentava gravi danni morali e patrimoniali di cui chiedeva il risarcimento.

Instaurato il contraddittorio, si costituiva CAIO, eccependo di non essere responsabile della levata del protesto, né dell'alterazione della data di emissione dell'assegno, eseguita in sua presenza da **GAMMA**, che chiamava in causa quale effettivo responsabile, per proprie esigenze di dilazione del debito, in quanto anche alla data di scadenza l'assegno non era coperto.

Si costituiva la **BANCA** convenuta invocando il rigetto della domanda sulla base della piena legittimità del protesto determinata dalla mancata copertura dell'assegno e dalla non immediatamente rilevabile alterazione della data di emissione, comunque non comportante nullità del titolo, Chiedeva di essere garantita dal convenuto CAIO, indicato in subordine quale unico responsabile, nonché dalla banca **BETA**, banca che aveva negoziato l'assegno, e dal notaio suddetto, che aveva elevato il protesto senza la necessaria diligenza professionale.

Si costituiva la banca **BETA**, chiedendo il rigetto della domanda. Si costituiva il notaio SEMPRONIO, che chiamava in causa la propria garante assicurativa ex contracto, e chiedeva il rigetto della domanda. Si costituiva anche la compagnia assicurativa eccependo l'infondatezza della domanda principale e della domanda di garanzia; solo Gamma rimaneva contumace.

Con sentenza n. 532/ 2009 il Tribunale di Napoli rigettava la domanda e condannava l'attore al rimborso delle spese processuali sostenute da tutti i convenuti e chiamati.

Ha proposto appello TIZIO introducendo le seguenti doglianze:

- 1) nullità della decisione di primo grado per aver il, tribunale citato alcuni precedenti giurisprudenziali di legittimità (mediante indicazione dei soli dati numerici) senza precisare a quali norme giuridiche avesse ispirato la decisione;
- 2) erroneo ed inconferente richiamo alla scopertura dell'assegno, dal momento che

l'attore aveva agito per far valere la tardività del protesto e l'alterazione materiale di parte del titolo, la data di emissione;

3) erronea interpretazione delle emergenze processuali, dalle quali era risultato che il convenuto CAIO aveva alterato la data di emissione al solo scopo di danneggiare il traente e messo all'incasso l'assegno contravvenendo ai patti, senza avvisare TIZIO;

4) erronea mancata configurazione della responsabilità del dipendente della banca, a fronte della vistosa anomalia del titolo;

5) erronea mancata configurazione della responsabilità del notaio, il cui operato non diligente era palese;

6) erroneo rigetto delle istanze istruttorie e di consulenza tecnica grafologica;

7) ingiusta condanna al pagamento delle spese processuali in favore di soggetti non convenuti in giudizio dall'attore.

Si sono costituiti gli appellati, ad eccezione del già contumace **GAMMA** eccependo l'infondatezza del gravame, di cui hanno chiesto il rigetto, Acquisito il fascicolo di primo grado e respinta l'istanza cautelare introdotta dall'appellante, all'udienza del 27.9.2013 la Corte ha trattenuto la causa in decisione, previa assegnazione dei termini di cui all'art. 190 cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente la Corte è chiamata a dichiarare l'inammissibilità delle odierne allegazioni documentali dell'appellante, stante il divieto di cui all'art. **345 cpc**, che investe anche le prove cd. *costituite* .

Correttamente il Tribunale ha respinto le istanze istruttorie dell'attore, valutatane la superfluità in relazione alle deduzioni in *limine* dello stesso TIZIO ed alle allegazioni documentali *hinc et inde* effettuate.

E' inammissibile il **PRIMO MOTIVO**, con il quale l'appellante lamenta

genericamente una originale ipotesi di nullità della sentenza di primo grado, per omesso richiamo delle norme di legge applicate. E' noto che la censura impugnatoria delineata dall'art. 542 cpc, a differenza di quella qui in esame, deve investire specificamente la parte della decisione pregiudizievole, indicando l'errore logico o procedurale in cui sia incorso il giudice di primo grado, ciò indipendentemente dal richiamo formale ad una o più fattispecie normative o a precedenti giurisprudenziali, assumendo questi ultimi rilievo esclusivamente argomentativo.

E' infondato il SECONDO MOTIVO, posto che, correttamente, il Tribunale ha ritenuto, quanto alla asserita tardività del protesto, che essa non fosse rilevante ai fini risarcitori dedotti in causa. Ed infatti di tale tardività ha escluso che potesse giovare al titolare del conto corrente, privo di legittimazione in regresso, a norma dell'art. 45 R.D.1736/1933, e che l'atto di protesto tardivo, non vietato dalla legge, pur inidoneo a legittimare il regresso del portatore "contro i giranti, il traente e gli altri obbligati" conserva efficacia probatoria documentale in ordine all'inadempimento dell'obbligato (Cass. n.9027/2000, Cass. n. 7931/1990).

In ordine ai RESTANTI MOTIVI, nessuna prova TIZIO ha fornito sulla attività di falsificazione attribuita alla appellata e sulla dedotta volontà del BENEFICIARIO dell'ASSEGNO di nuocergli mettendo rassegnato all'incasso, pur essendo consapevole della sua scopertura nonché del fatto che il titolo le era stato consegnato a solo scopo di garanzia della serietà dell'intento negoziale dello GAMMA.

E' stato, viceversa, provato in giudizio (si veda il coerente e preciso contenuto dell'interrogatorio formale della suddetta, non contraddetto logicamente dall'interrogatorio dell'appellante) che l'assegno in questione faceva parte di una serie di titoli consegnati da GAMMA, con la consapevole partecipazione del nipote odierno appellante, in pagamento di una cessione di azienda fino a concorrenza del pattuito prezzo, ed essendo incontestato il fatto che,

contraddicendo gli oneri assunti, l'assegno in questione era stato emesso in carenza di fondi, carenza reiterata per tutto il periodo intercorrente tra la consegna del titolo e la sua presentazione in banca.

Né alcun credito può darsi alle difese di TIZIO, imperniate sulla sua pretesa estraneità alla relazione commerciale tra lo ZIO GAMMA e la convenuta, indicata quale autrice della condotta illecita tenuta in suo danno. Emerge, infatti, dalla documentazione offerta dall'interessata, che l'appellante ha assunto la carica di socio, dal 9.10.2005, della **GESTIONE ALBERGHI DI GAMMA & C. SAS**, esercente dell'hotel sito in Napoli che il rapporto negoziale instaurata in data 22.9.2008 con la convenuta - dal quale hanno origine i pagamenti effettuati, tra l'altro, con l'assegno in questione - ha ad oggetto proprio la cessione delle quote suddette. Il pagamento, quindi, risulta effettuato nell'interesse stesso dell'odierno appellante - che aveva interesse anche a differirlo o a non effettuarlo - in vista della acquisizione della carica sociale.

Quanto al dedotto "palese" vizio formale del titolo, dal quale secondo l'appellante deriverebbero responsabilità per mancata diligenza della banca e del notaio, la verifica del titolo in questione non conferma la tesi attorea. Ed infatti, l'esame dell'assegno non consente di ritenere che la sua presentazione in banca avrebbe dovuto essere inibita dall'immediato rilievo della sua nullità per alterazione della data e falsità della firma di conferma del cambiamento della data stessa.

In *primis*, deve ricordarsi che l'ordinamento riconnette artt.1 e 116 R.D. n.1756/1933), quanto al requisito della data di emissione, la nullità dell'assegno bancario alla mancanza di quest'ultima; non è nullo, infatti, l'assegno con data posposta, in quanto, nel caso, esso deve essere considerato come venuto ad esistenza al momento in cui è stato consegnato al prenditore, che coincide con il momento della sostanziale emissione.

Non è nullo certamente l'assegno che contenga una data rettificata, a meno che la

suddetta correzione sia rivelatrice della falsificazione del titolo. Nel caso in esame il Tizio non ha offerto alcuna prova della suddetta falsificazione, né l'asserita apocriefità della rettifica della data doveva essere immediatamente percepita dal cassiere della banca trattarla.

In proposito è noto che la diligenza del buon banchiere impone l'esame non superficiale della regolarità del titolo, ma tale esame deve essere effettuato "a vista". Di conseguenza la responsabilità della banca va affermata solo se essa abbia accettato per l'incasso un assegno alterato o contraffatto e tale alterazione o contraffazione sia rilevabile *ictu oculi*. Tale responsabilità va, viceversa, esclusa se all'esame a vista del titolo l'alterazione non si rilevi immediatamente (cass. n. 6524/2000); né può ritenersi che dal funzionario della banca possa pretendersi il possesso di particolari competenze in grafologia.

Nel caso in esame non risultano *ictu oculi* alterazioni della data immediatamente non riferibili al traente, posto che essa appare corretta da un soggetto apparentemente identificabile nello stesso,

Tanto emerge dalla firma, effettuata con modalità contratta, posta accanto alla correzione; questa firma (la parola TIZIO seguita, senza soluzione di continuità, da due lettere indecifrabili) è *prima facie* assimilabile a quella del titolare del conto corrente, che si firma con la parola " TIZIO " seguita, senza soluzione di continuità, dalla lettera come da firma depositata sullo *specimen*.

Detto questo, considerata l'apparente regolarità della firma a margine della correzione della data, 16.11.2003, il protesto elevato il 21.11.2003 non poteva essere percepito come tardivo, atteso che il *dies a quo* per l'elevazione del protesto decorre dal giorno indicato quale data di emissione (art. 32 leg.cit).

Ne deriva l'infondatezza della domanda risarcitoria, presupponente la condotta colpevole della banca convenuta e del notaio officiato dell'elevazione del protesto,

nei cui confronti, peraltro, TIZIO ha assunto una condotta processuale contraddittoria.

E' infondato il motivo relativo al governo delle spese; la decisione, infatti, è coerente sia con il principio di causalità che con quello di soccombenza, entrambi armonicamente sottesi all'art. 91 cpc.

Né può ritenersi che le spese sostenute dai chiamati non debbano cedere a carico dell'attore totalmente soccombente, in quanto la *vocatio in ius* degli stessi non sarebbe avvenuta ad opera dell'attore o in quanto ad essi l'attore non abbia rivolte alcuna formale domanda. E' vero, viceversa, come affermato dal Tribunale, che le effettuate chiamate in causa "a catena" risultano pienamente coerenti con le tesi processuali sostenute dall'attore in primo grado e con la necessità, per i convenuti, di approntare una efficace difesa.

Sul tema della soccombenza processuale deve in tal modo ribadirsi il sempre rigoroso orientamento di legittimità in relazione all'estensione della responsabilità pecuniaria del soccombente secondo il consolidato indirizzo della SC, infatti, finanche in ipotesi di rinuncia, accettata, agli atti del giudizio *"il rimborso delle spese processuali sostenute dal terzo chiamato in garanzia dal convenuto deve mere pasto a carico dell'attore rinunciante, ove la chiamata in causa si sia resa necessaria in relazione alle tesi sostenute dall'attore stesso, a nulla rilevando che l'attore non abbia proposto nei confronti del terzo alcuna domanda, operando, al riguardo, il principio di casualità della lite, senza che il giudice debba compiere alcuna deliberazione sulla soccombenza virtuale, né valutare se la domanda attorea si estendesse o meno al tema, essendo a tal fine sufficiente soltanto stabilire se l'instaurazione del rapporto processuale fra il chiamante e il chiamato fosse giustificata dal contenuto della domanda proposta dall'attore verso il convenuto"* (Cass. n. 25781/2013, conf. a Casa. n 21933/2006).

Al rigetto del gravame consegue la condanna dell'appellante al rimborso delle

spese processuali sostenute dalle parti appellate; liquidazione in dispositivo, a norma del DM n. 140/2012 sulla base dell'attività effettivamente svolta.

PQM

la Corte d'Appello di Napoli, IV sezione civile bis, come sopra composta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da TIZIO nei confronti del CAIO ed altri avverso la sentenza del Tribunale di Napoli n. 582/2009, così provvede

- A) rigetta l'appello,
- B) condanna l'appellante al rimborso delle spese del grado sostenute dalle parti appellate;
- C) liquida in complessivi E 1980,00 per ciascuno le spese del grado per la rappresentanza e difesa di Sempronio.
- D) liquida in complessivi e 2900,00 per ciascuno le spese del grado sostenute per la rappresentanza e difesa del CAIO, della Banca Beta e della Banca Alfa.

24.01.2014