

Sentenza, Tribunale di Avellino, Giudice Aureliana Di Matteo del 11.10.2021 n. 1693

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di AVELLINO
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Aureliana Di Matteo ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. xxx/2016 promossa da:

PROMISSARIO ACQUIRENTE

ATTORE

Contro

BANCA

e

LEGALE RAPPRESENTANTE SOCIETA'

CONVENUTI

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, **PROMISSARIO ACQUIRENTE** conveniva in giudizio **LEGALE RAPPRESENTANTE SOCIETA'** e la **BANCA** deducendo di aver effettuato il pagamento della somma di €. 50.000/00 – quale parte del prezzo pattuita per un preliminare di compravendita di un bene immobile, sottoscritto il 27.09.2010 – a mezzo due assegni bancari di €. 25.000/00 ciascuno, tratti entrambi sulla **BANCA**, Filiale di cs.so V.E. di Avellino, il primo n. xxxxxxxxxxxxxx ed il secondo n. xxxxxxxxxxxxxx, all'ordine di **SOCIETA' PROMISSARIA VENDITRICE** e che, tuttavia, gli assegni emessi in favore della **SOCIETA' PROMISSARIA VENDITRICE** risultavano emessi direttamente in favore del **LEGALE RAPPRESENTANTE** della **SOCIETA' PROMISSARIA VENDITRICE**, che li aveva incassati direttamente. Parte attrice rappresentava che si era avveduta della circostanza dopo aver dato l'incarico ad un legale per l'esecuzione in forma specifica del preliminare, atteso che il contratto definitivo non veniva stipulato. Deduceva pertanto la manomissione degli assegni, con condanna alla restituzione della somma, oltre interessi e rivalutazione, vinte le spese con attribuzione.

Si costituiva la banca, la quale eccepiva l'improcedibilità della domanda per l'omesso esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione e nel contestare la domanda attorea, eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva, chiedendo il rigetto della domanda perché gli assegni risultavano emessi in favore di **LEGALE RAPPRESENTANTE SOCIETA'** e da questi incassati, precisando che uno di questi veniva incassato da un delegato, (omissis), con autorizzazione di **LEGALE RAPPRESENTANTE SOCIETA'**e, di talché alcuna irregolarità era stata commessa dalla Banca.

Costituitosi, il **LEGALE RAPPRESENTANTE SOCIETA'** contestava la genericità ed astrattezza della domanda attorea. Nel merito rilevava che parte attrice non aveva azionato l'esecuzione in forma specifica del preliminare ma aveva già sporto nei confronti del convenuto **LEGALE RAPPRESENTANTE SOCIETA'** formale denuncia-querela presso la Procura di Avellino determinando l'apertura del procedimento penale n. xxxx/2015 R.G., nel quale era stata disposta l'acquisizione degli assegni in contestazione e che in sede penale veniva svolta una perizia grafica all'esito della quale il ctu ha escluso la falsificazione degli assegni de quibus con il conseguenziale esito

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Avellino, Giudice Aureliana Di Matteo del 11.10.2021 n. 1693

di archiviazione del procedimento penale, per infondatezza della notizia. Inoltre rilevava che alla data di emissione degli assegni la società **SOCIETA' PROMISSARIA VENDITRICE** non aveva ancora iniziato l'attività di impresa (iniziata successivamente in data 14.4.2011) e che pertanto gli assegni erano intestati alla ditta individuale **LEGALE RAPPRESENTANTE SOCIETA'**.

Svolto il tentativo di mediazione e depositate le memorie istruttorie, ove la parte attrice deduceva l'apocriefa della seconda firma apposta all'assegno incassato ad Altavilla Irpina, il precedente Giudicante, ritenuta la causa sufficientemente istruita, la rinviava per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 13.5.2021 la scrivente, subentrata nella trattazione della lite in fase decisionale, tratteneva la causa in decisione con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

La domanda è infondata.

Giova premettere che l'assegno bancario emesso con la clausola di intrasferibilità possa essere pagato solamente dal predatore o, su sua richiesta, accreditato sul proprio conto corrente. È pur sempre prevista la possibilità che il predatore giri l'assegno per l'incasso, ma questi non potrà a sua volta girarlo ulteriormente. Ne deriva che il pagamento effettuato a una persona diversa dal predatore o dal soggetto giratario per l'incasso, non può essere considerato liberatorio.

L'art. 43 l.a. prevede, in particolare, che risponde del pagamento colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal predatore o dal banchiere giratario per l'incasso.

La Corte di Cassazione sul punto ha recentemente precisato che tale norma disciplina in modo autonomo il pagamento dell'assegno non trasferibile, facendo dunque eccezione alla regola generale che libera il debitore che esegua in buona fede il pagamento in favore del creditore apparente e che dunque "in caso di pagamento di un assegno bancario non trasferibile in favore di chi non era legittimato, la banca non è liberata dall'originaria obbligazione finché non paghi al predatore esattamente individuato a prescindere dalla sussistenza dell'elemento della colpa nell'errore sulla identificazione dello stesso predatore, trattandosi di ipotesi di obbligazioni ex lege" (Cassazione Civile sez. I n. 14777 del 19.7.2016).

Questi essendo i principi di diritto applicabili al caso in lite, occorre verificare se, in concreto, sia emerso l'erroneo pagamento nei confronti di chi non era legittimato ad incassare l'assegno.

Invero, dalla prospettazione dell'atto di citazione, non è emersa la responsabilità della banca per aver fatto incassare l'assegno a soggetto non indicato quale beneficiario, bensì di non essersi avveduta della dedotta contraffazione dell'assegno nell'indicazione del beneficiario.

Nel caso in lite, dunque, occorre accertare la effettiva contraffazione e la conseguente diversità tra il soggetto indicato quale beneficiario degli assegni e quelli che avrebbero incassato gli stessi; sul punto non è stata assunta alcuna prova orale, bensì è stata prodotto l'attestato di archiviazione e la perizia eseguita in sede di indagini nel procedimento penale richiamato, nonché le denunce sporte, in uno alle due copie dei due assegni: in particolare vi è una copia dei due assegni senza data, emessi nei confronti della **SOCIETA' PROMISSARIA VENDITRICE** e poi vi è una copia dei due assegni (con medesimo numero ed importo) risultati invece emessi in favore di **LEGALE RAPPRESENTANTE SOCIETA'**, incassati e datati 29 e 30 settembre 2010. Agli atti vi è altresì il contratto preliminare privo di data ove si prevede il termine per la stipula del definitivo al 31.12.2011. Parte convenuta ha altresì prodotto la nota del 26/10/2010 con la quale il Comune di Avellino ha riscontrato la richiesta di permesso di costruire a nome della ditta **LEGALE RAPPRESENTANTE SOCIETA'** nonché il certificato di iscrizione al registro delle imprese della **SOCIETA' PROMISSARIA VENDITRICE**. in data 23/9/2010, con inizio attività indicata al 14/4/2011.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Avellino, Giudice Aureliana Di Matteo del 11.10.2021 n. 1693

In difetto di risultanze probatorie specifiche, può farsi riferimento a quanto accertato all'esito del procedimento penale richiamato.

La perizia svolta in sede penale ha accertato in particolare che:

Il p.m. ha dunque ritenuto, sulla base della perizia richiamata, che effettivamente gli assegni non erano stati oggetto di alcuna alterazione ed ha pertanto archiviato la notizia ritenendola infondata.

Va pertanto valutata l'utilizzabilità di tali risultanze nel presente giudizio, essendo autonomo l'accertamento da effettuarsi in sede civile, rispetto a quello effettuato in sede penale, dove peraltro si è statuito su profili diversi, in specie sulla ascrivibilità del reato di truffa e falso ma dove, pur se incidentalmente, i fatti analizzati coincidono con quelli dedotti nel presente giudizio, e cioè sulla sussistenza della effettiva condotta illecita di falsificazione per incassare gli assegni per cui è lite.

La Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 19931 del 23.09.2020 ribadisce il costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale il decreto di archiviazione dell'azione penale non impedisce che lo stesso fatto venga diversamente definito, valutato e qualificato dal giudice civile, dal momento che, a differenza della sentenza, la quale presuppone un processo, il provvedimento di archiviazione ha per presupposto la mancanza di un processo e non dà luogo a preclusioni di alcun genere (Cass. 8 marzo 2001, n. 3423; Cass. 21 ottobre 2005, n. 20355; Cass. 13 aprile 2007, n. 8888; Cass. 18 aprile 2014, n. 8999; Cass. 19 ottobre 2015, n. 21089).

Orbene, il provvedimento di archiviazione ex art. 408 c.p.p. ha condiviso gli esiti della perizia dalla quale i titoli incassati non risultavano contraffatti.

In effetti tale conclusione è pienamente condivisibile, atteso che dall'esame della copia degli assegni incassati non risulta alcuna correzione visibile, né alcuna contraffazione è emersa dall'esame dei titoli con tecniche più avanzate, di talché può escludersi qualsiasi responsabilità della banca per aver negoziato titoli contraffatti, non essendo risultati tali quelli in lite.

Ed è la stessa parte convenuta che fa rinvio a quanto accertato nel procedimento penale richiamato in atti ai fini della risoluzione della presente controversia. Può dunque utilizzarsi come elemento di prova quanto emerso all'esito degli accertamenti svolti in sede penale e ritenersi provata la circostanza richiamata secondo la quale gli assegni non sono stati contraffatti.

La pur evidenziata circostanza per la quale il **LEGALE RAPPRESENTANTE SOCIETA'** abbia di proprio pugno compilato uno dei due assegni in lite con il proprio nominativo non inficia la validità dello stesso, posto che, se pur la compilazione dell'assegno sia stata effettuata dal beneficiario, non vi è alcuna questione sulla apocrifia della sottoscrizione da parte del traente, cioè non vi è dubbio sulla provenienza della stessa, dunque non assume rilevanza ai fini della definizione della presente controversia quanto accertato dal perito in sede penale.

Anzi, la esistenza di una copia degli di assegni con lo stesso numero di serie ed importo ed altro intestatario avrebbe potuto formare accertamento per la querela di falso della scrittura privata non disconosciuta per abusivo riempimento nella indicazione del destinatario, strumento non azionato, come emerge sia dalle conclusioni dell'atto di citazione, sia dalla procura alle liti che non fa menzione del suddetto rimedio.

Né la precisazione, effettuata nella prima memoria istruttoria dall'attore, dell'apocrifia della "seconda firma" apposta nell'assegno incassato ad Altavilla consente di ritenere disconosciuta la sottoscrizione della emissione dell'assegno, riferendosi tale inciso invece chiaramente alla seconda sottoscrizione

Sentenza, Tribunale di Avellino, Giudice Aureliana Di Matteo del 11.10.2021 n. 1693

apposta nella copia riprodotta nel corpo della perizia, che tuttavia non compare nella copia presente in atti e prodotta dalla stessa parte attrice (all. 3 atto di citazione).

Si vuol dire che la sottoscrizione dell'assegno da parte del traente non è disconosciuta ma è invece in citazione espressamente riconosciuta, come anche l'esatta indicazione dell'importo, di conseguenza ogni ulteriore questione sopravvenuta non inficia la provenienza del titolo.

Si richiama sul punto il principio di diritto a mente del quale, ove l'opponente deduca che il titolo, di cui appare traente e del quale non disconosca la sottoscrizione relativa al rapporto di emissione, è stato alterato con l'indicazione di un terzo prenditore in luogo dello stesso emittente, la deduzione è priva di rilevanza se non accompagnata dalla proposizione della querela di falso, attesa l'efficacia conseguita ai sensi dell'art. 2702 cod. civ. dall'assegno, quale scrittura privata che si ha legalmente per riconosciuta (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12892 del 24/07/2012).

Detta circostanza è di per sé idonea a far ritenere che la banca abbia pagato gli assegni al soggetto intestatario e che dunque non possa essere chiamata a rispondere del pagamento (cfr. in senso conforme Cassazione Sez. 1, Sentenza n. 20108 del 07/10/2015: "La redazione di assegni posti all'incasso su moduli illecitamente sottratti ed abusivamente riempiti non esclude la possibilità di qualificarli come titoli di credito ove gli stessi siano provvisti dei requisiti formali prescritti dal r.d. n. 1669 del 1933, essendo a tal fine sufficiente la mera apparenza della loro genuinità e veridicità."). A tale considerazione va aggiunto che alcuna violazione dei doveri della banca di pagare la somma in lite agli intestatari degli assegni è stata provata, di talché la domanda non può che essere rigettata.

È emerso altresì che la società alla quale l'attore assume di aver intestato gli assegni non era ancora attiva all'atto della loro emissione e che pertanto gli assegni prima dell'inizio dell'attività sono stati intestati e riscossi dal legale rappresentante, già titolare della ditta individuale omonima la quale, per quanto emerso dagli atti, ha partecipato all'operazione commerciale; sul punto è sufficiente rilevare che la ditta non ha soggettività giuridica distinta ma si identifica con il titolare sotto l'aspetto sia sostanziale che processuale (cfr. Cass. Sentenza n. 3052 del 13/02/2006) e che alcuna questione relativa alla imputazione del pagamento in seguito alla mancata conclusione del preliminare è stata dedotta in lite, né alcuna domanda a tal titolo risulta avanzata.

Ne discende che, in assenza dell'esperimento della querela di falso necessaria a provare la lamentata contraffazione, la domanda, per come proposta, va integralmente rigettata.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo in applicazione dei parametri dello scaglione di riferimento, al netto della fase istruttoria di fatto non tenutasi.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

rigetta ogni domanda;

Condanna altresì la parte attrice a rimborsare a ciascuna parte convenuta le spese di lite, che si liquidano in € 4.000,00 per onorari, oltre i.v.a., c.p.a. e 15 % per spese generali, con attribuzione per il difensore che ne ha fatto richiesta.

AVELLINO, 9 ottobre 2021

Il Giudice
dott.ssa Aureliana Di Matteo

Sentenza, Tribunale di Avellino, Giudice Aureliana Di Matteo del 11.10.2021 n. 1693

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS