

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
SEZIONE QUARTA CIVILE**

Riunita in camera di consiglio e così composta
dr.ssa Antonella Izzo presidente
dr.ssa Claudia De Martin consigliere rel.
dr. Marco Emilio Luigi Cirillo consigliere
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al numero XXX del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2019, decisa a seguito di discussione orale, ex art. 281-sexies c.p.c, all'udienza del giorno 08/03/2024 e vertente

TRA

EMITTENTE omissis (c.f. omissis) rappresentato e difeso in virtù di procura rilasciata in calce alla comparsa di costituzione in primo grado dall'avv.to omissis ed elettivamente domiciliato presso lo studio di detto difensore in OMISSIS;

APPELLANTE

E

BANCA 1 (c.f. OMISSIS) in persona del legale rappresentante p.t rappresentato e difeso dall'avv.to omissis in virtù rilasciata in calce alla comparsa di costituzione contenente appello incidentale condizionato ed elettivamente domiciliati presso lo studio di detto difensore in OMISSIS,

APPELLATA – APPELLANTE INCIDENTALE CONDIZIONATO

BANCA 2 CESSIONARIA(c.f. OMISSIS,) in persona del legale rappresentante pt. rappresentato e difeso dall'avv.to omissis in virtù rilasciata in calce alla comparsa di costituzione ex art. 111 c.p.c del 19 marzo 2021 quale cessionaria dei crediti **BANCA 1** ed elettivamente domiciliati presso lo studio di detto difensore in OMISSIS;

INTERVENUTA

OGGETTO: appello contro la sentenza n. xxx emessa dal Tribunale di Roma pubblicata in data 16.02.2019

FATTO E DIRITTO

§ 1. – La vicenda processuale è così riassunta nell'impugnata sentenza: <<Con atto di citazione notificato il 5.6.2013, la **BANCA 0** (da ora Banca) conveniva in giudizio omissis, dinanzi al Tribunale di Roma, e proponeva la domanda: “Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, **IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO** - condannare, ai sensi e per gli effetti di cui al combinato disposto di cui agli artt. 1203, n. 5 cod. civ. e 2036, comma III, cod. civ., il Sig. omissis a corrispondere alla **BANCA 0** la somma pari ad € 8.336,77, oltre interessi e rivalutazione per le ragioni esposte in narrativa; **IN VIA SUBORDINATA** - condannare ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2041 cod. civ. il Sig. omissis a corrispondere alla **BANCA 0** la somma pari ad € 8.336,77, oltre interessi e rivalutazione per le ragioni esposte in narrativa; Con vittoria di spese, competenze ed onorari.” A sostegno della domanda, la Banca esponeva che il 2.5.2008 omissis aveva emesso l'assegno non trasferibile n. XXXX dell'importo di € 8.336,77, tratto sulla **BANCA 3**, all'ordine di omissis S.p.A. (documento n. 1), occorrente per pagare gli importi fatturati da questa società nel febbraio 2008 (documento n. 2); che il 2.5.2008 l'assegno era stato versato da omissis S.p.A. sul conto corrente n. xxx intestato a sé e accesso presso la **BANCA 0** Filiale di Roma Tiburtina (documento n. 3); che il 2.5.2008, l'assegno era stato oggetto di furto da parte di ignoti, con i valori trasportati da omissis, che aveva

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

presentato denuncia datata 12.6.2008 alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano (documento n. 4); che, con lettera raccomandata ricevuta il 19.6.2008 (documento n. 5), la Banca aveva comunicato l'accaduto alla trattaria **BANCA 3** e le aveva chiesto invano di autorizzare il pagamento del titolo in assenza della presentazione dell'assegno e aveva sostenuto la diminuzione patrimoniale dell'importo di € 8.336,77, che non aveva stornato dal conto corrente intestato a omissis S.p.A.; con, con missiva del 11.4.2012, ricevuta il successivo giorno 16 (documento n. 6), la Banca aveva richiesto invano a omissis di comunicare se avesse provveduto altrimenti a pagare quanto dovuto a omissis S.p.A., diffidandolo, in difetto, a corrispondere la complessiva somma di € 8.336,77, oltre interessi e rivalutazione. La Banca esercitava l'azione di cui all'art. 2036, comma III, c.c., assumendo che, con l'accredito della somma portata dall'assegno poi trafugato, aveva effettuato il pagamento nella consapevolezza di non essere debitrice, ponendo in essere l'adempimento del terzo con effetti estintivi dell'obbligazione contrattuale a carico del convenuto, "sebbene il medesimo non avesse autorizzato l'addebito in assenza di materiale presentazione dell'assegno". In subordine, la Banca esercitava l'azione di cui all'art. 2041 c.c., esponendo che il convenuto aveva tratto vantaggio dal mancato storno dell'importo accreditato sul conto corrente di omissis S.p.a. A norma dell'art. 168 bis, c. IV, c.p.c., la prima udienza era differita al 29.11.2013 e, in data 9.11.2013, Fomissis si costituiva in giudizio e contestava la fondatezza della domanda avversaria, di cui chiedeva il rigetto, proponendo la domanda: "Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, reietta e disattesa ogni contraria istanza. Nel merito Accertare e dichiarare come del tutto infondate in fatto ed in diritto le avverse domande e provvedere quindi all'integrale rigetto delle stesse. Condannare la parte attrice al pagamento delle spese e degli onorari di lite." In particolare, il convenuto esponeva che il 6.5.2008 la Banca aveva appreso che omissis non era in possesso di una serie di titoli di credito, compreso l'assegno in questione, come risultava dal suo documento n. 4; che, con lettera del 11.6.2008, ricevuta il successivo giorno 16, la Banca aveva richiesto alla **BANCA 3** l'autorizzazione all'incasso dell'assegno, non presentato materialmente, ma non aveva ottenuto l'assenso (documento n. 5 di parte attrice) e il 12.6.2008 aveva presentato la denuncia di furto di tali titoli (documento n. 4); che la Banca aveva deciso di pagare l'assegno nella consapevolezza di non essere debitrice della propria correntista e non sussistevano i presupposti per l'accoglimento della domanda proposta a norma dell'art. 2036 c.c., né per l'altra proposta in subordine ai sensi dell'art. 2041 c.c. Concessi i termini previsti dall'art. 183, comma VI, c.p.c., prodotta documentazione, il convenuto non si presentava a rendere l'interrogatorio formale all'udienza del 19.5.2017, durante la quale era svolta prova testimoniale e, all'udienza del 28.9.2018 le parti precisavano le conclusioni, richiamando i rispettivi atti introduttivi, e la causa passava in decisione, con i termini ex art. 190 c.p.c., indicati in complessivi ottanta giorni.>>

§ 2. – Il Tribunale di Roma con sentenza n. xxx ha così statuito:<< condanna omissis a pagare alla **BANCA 01** la somma di euro 8.336,77, oltre gli interessi legali sulla somma capitale rivalutata di anno in anno dal 2.5.2008 alla data della presente sentenza, a norma dell'art. 2041 c.c., e a rimborsare alla stessa Banca le spese processuali, che liquida in euro 3.950,00 (250 anticipazioni, 700 fase di studio, 600 fase introduttiva, 1.200 fase di trattazione e istruttoria, 1.200 fase decisoria), oltre I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali come per legge.>>

§ 2.1 Il primo giudice poneva a fondamento della propria decisione le seguenti considerazioni: << La domanda principale proposta dalla parte attrice è infondata, in quanto la surrogazione prevista dall'art. 2036, III comma, c.c. postula che l'eseguito pagamento sia, in astratto, riconducibile alla figura dell'indebito ex latere solventis, mentre, in questo caso, è pacifica la sussistenza della consapevolezza della Banca di pagare un debito altrui, e questa situazione esclude la configurazione della fattispecie dell'indebito soggettivo e l'applicabilità dell'art. 2036, III comma, c.c. Al riguardo, è stato enunciato il principio in base a cui: "L'adempimento spontaneo di un'obbligazione da parte del terzo, ai sensi dell'art. 1180 cod. civ., determina l'estinzione dell'obbligazione, anche contro la volontà del creditore, ma non attribuisce automaticamente al terzo un titolo per agire direttamente nei confronti del debitore, non essendo in tal caso configurabili né la surrogazione per volontà del creditore, prevista dall'art. 1201 cod. civ., né quella per volontà del debitore, prevista dall'art. 1202 cod. civ., né quella legale di cui all'art. 1203 n. 3 cod. civ., la quale presuppone che il terzo che adempie sia tenuto con altri o per altri al pagamento del debito; la consapevolezza da parte del terzo di adempiere un debito altrui esclude inoltre la surrogazione legale di cui agli artt. 1203 n. 5 e 2036, terzo comma, cod. civ., la quale, postulando che il pagamento sia riconducibile all'indebito soggettivo "ex latere solventis", ma non sussistano le

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

condizioni per la ripetizione, presuppone nel terzo la coscienza e la volontà di adempiere un debito proprio; pertanto, il terzo che abbia pagato sapendo di non essere debitore può agire unicamente per ottenere l'indennizzo per l'ingiustificato arricchimento, stante l'indubbio vantaggio economico ricevuto dal debitore." (Cass., Sez. Un. sentenza 29.4.2009, n. 9946, C.E.D. Corte di Cassazione, Rv. 607929-01). Va accolta la domanda subordinata proposta dalla Banca a norma dell'art. 2041 c.c., essendo incontrovertibile l'estinzione dell'obbligazione contrattuale di pagamento della somma di € 8.336,77 per effetto della vicenda descritta nell'espositiva che precede, non essendo stato documentato alcun altro titolo contrattuale suscettibile di essere azionato da parte della Banca e va considerato il principio in base a cui: "Qualora un assegno bancario venga versato dal prestatore presso la propria banca, e questa, accreditato l'importo al versante, non sia poi in grado di ripeterlo dalla banca trattaria per smarrimento del titolo, l'emittente dell'assegno medesimo, che veda estinguere il suo debito verso il prestatore non per fatti inerenti al relativo rapporto sottostante, e senza subire alcuna decurtazione del proprio conto corrente, ma esclusivamente per effetto del soddisfacimento del prestatore stesso a seguito dell'accredito operato in suo favore, attiene un'indebita locupletazione e resta conseguentemente assoggettato all'Azione di arricchimento della banca del prestatore, ai sensi e nei limiti di cui all'art. 2041 cod. civ." (Cass., Sez. 1 civ., sentenza n. 4307 del 23.7.1984, ivi, Rv. 436229-01). La somma dovuta a norma dell'art. 2041 c.c. ha natura di debito di valore e deve essere rivalutata dalla data dell'arricchimento fino alla decisione giudiziale (Cass., Sez. 1 civ., sentenza n. 5278 del 7.3.2007; Cass., Sez. 3 civ., sentenza n. 1889 del 28.1.2013), con l'applicazione del principio enunciato dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, con la sentenza n. 1712/1995, mediante il calcolo degli interessi legali sulla somma capitale rivalutata di anno in anno, secondo i noti coefficienti Istat. Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.>>

§ 3. – Ha proposto appello omissis formulando un unico motivo di gravame di seguito illustrato e rassegnava le seguenti conclusioni:<<in via istruttoria rinnovare l'ordine ex art. 210 c.p.c all'**BANCA 1** già **BANCA 0** di esibire in atti la copia del contratto di conto corrente sottoscritto con la omissis s.p.a ed avente ad oggetto il c/c n. 1xx; nel merito riformare la sentenza (...) nei termini meglio sopra specificati e per l'effetto, accertare e dichiarare come infondate in fatto ed in diritto tutte le domande avanzate da **BANCA 1** nei confronti del dr. omissis. Condannare **BANCA 1** al pagamento in favore dell'appellante delle spese ed onorari del doppio grado di giudizio, oltre le spese generali e gli oneri di legge.>>

Si costituiva **BANCA 1** con comparsa depositata il 12 settembre 2019 per chiedere il rigetto del gravame e spiegare appello incidentale subordinato all'accoglimento dell'appello principale nel quale rassegnava le seguenti conclusioni: <<in via principale e nel merito - rigettare integralmente l'appello ex adverso spiegato in quanto infondato in fatto ed in diritto per le ragioni esposte in narrativa; in via incidentale e subordinata - per la sola ipotesi in cui la Corte accolga l'appello principale, si insiste affinché, previa riforma della sentenza n. 3638/2019, il Sig. omissis venga condannato, ai sensi e per gli effetti di cui al combinato disposto di cui agli artt. 1203, n. 5 cod. civ. e 2036, comma III, cod. civ., a corrispondere alla **BANCA 1** la somma pari ad € 8.336,77, oltre interessi e rivalutazione per le ragioni esposte in narrativa. Con vittoria di spese, compensi, spese generali, oltre iva e cpa per il doppio grado di giudizio.>>

La Corte all'udienza di prima comparizione del 10 ottobre 2019, evidenziava che la pronuncia ex art. 210 c.p.c risultava già emessa dal Tribunale e rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni.

Con comparsa depositata telematicamente in data 19 marzo 2021 si costituiva **BANCA 2 CESSIONARIA**, quale cessionaria dei crediti di **BANCA 1** in surroga della dante causa, di cui chiedeva l'estromissione dal giudizio; dichiarava di aderire in toto alle difese, conclusioni e domande svolte nel presente grado dalla cedente. All'udienza dell'8 marzo 2024 la causa veniva discussa oralmente ex art. 281-sexies c.p.c e contestualmente decisa sulle conclusioni precisate a verbale.

§ 4. L'appello principale proposto da omissis contiene un **SOLO MOTIVO**, con cui contesta la decisione di prime cure nella parte in cui il Tribunale ha motivato la propria decisione di accogliere la domanda subordinata di arricchimento senza causa proposta dalla BPCI in quanto non risultava documentato alcun altro titolo contrattuale che la banca avrebbe potuto azionare. Significava che il percorso motivazionale era incompleto e, quindi, errato in quanto, sin dal 6 maggio 2008, tanto BPCI che omissis erano a conoscenza che a quella data l'assegno era andato nella migliore delle ipotesi smarrito ovvero, come successivamente si sarebbe appreso, oggetto di furto da parte di terzi, sicché la Banca avrebbe dovuto stornare nel termine di otto giorni il detto importo dal conto del correntista, in ossequio alle norme contrattuali ormai pressoché standardizzate in tutti i contratti bancari; che la banca

aveva volutamente evitato di stornare l'assegno, sicché non poteva scegliere di agire per il recupero del credito nei confronti di esso omissis, che rimaneva terzo rispetto al rapporto banca/correntista; sosteneva che la banca avrebbe piuttosto dovuto agire in giudizio nei confronti della omissis, società che aveva smarrito il titolo che aveva l'obbligo di custodire perché oggetto di furto, e/o dell'assicurazione della stessa che copriva interamente il rischio dell'importo per cui è causa, sicché, disponendo di tale azione, difettava il presupposto della sussidiarietà che legittimava la proposizione dell'azione di indebito arricchimento nei confronti di esso terzo. Evidenziava che con la richiesta istruttoria di ordine di esibizione - avanzata in primo grado, accolta dal primo giudice e rimasta inadempita da parte della banca - intendeva dimostrare che anche il conto corrente tra banca e omissis conteneva la clausola che la banca negoziatrice di un titolo su piazza, qualora lo stesso non venisse pagato nel termine di otto giorni successivi alla sua data di emissione, rimaneva obbligata a stornare il relativo importo dal conto corrente del correntista che lo aveva negoziato in quanto, in difetto, l'importo sarebbe stato considerato come pagato nei confronti della banca stessa. Insisteva nella richiesta.

§ 5. L'appello incidentale subordinato proposto da **BANCA 1** (a cui è subentrata la cessionaria del credito **BANCA 2 CESSIONARIA**) contiene un solo articolato motivo ed è volto a criticare la pronuncia di rigetto della domanda principale di surrogazione ex art. 2036 co. 3 cod. civ., ponendosi la decisione in contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale consolidato a mente del quale "La surrogazione contemplata dal combinato disposto degli artt. 1203 n. 5 e 2036 comma III c.c., postulano un'indagine sull'elemento soggettivo del pagamento, consistente nella consapevolezza e nella volontà del solvens di pagare un debito altrui" (cfr. Cass. Civ., n. 17497/2008). Dunque, la surroga legale di cui all'art. 2036 comma III cod. civ. non presuppone affatto l'errore del terzo che ha effettuato il pagamento, rientrando tale ultima fattispecie unicamente nel disposto di cui all'art. 2036 comma I cod. civ. che ammette la ripetizione. Diversamente, il terzo comma, escludendo l'errore del terzo e dunque la ripetizione da parte dell'accipiens, ammette la possibilità per il solvens di surrogarsi ex lege nei diritti del creditore. Evidenziava che il Tribunale aveva errato nel non aver applicato l'istituto della surroga, trattandosi, nella specie, di un'ipotesi di surroga legale ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1203, n. 5, cod. civ., per cui il subingresso della banca nei diritti del creditore si è verificato automaticamente con il pagamento del debito.

§ 6 – la disamina del gravame

L'appello principale non è fondato.

La critica alla sentenza attinge esclusivamente il requisito della sussidiarietà dell'azione di arricchimento senza giusta causa; nello specifico, l'appellante si duole che il Tribunale non abbia valutato che banca avrebbe potuto agire nei confronti della omissis, società incaricata del trasporto valori che era obbligata alla custodia dei valori stessi e/o della sua assicurazione.

Tanto premesso, si osserva che la situazione sostanziale venutasi a creare per effetto del pagamento operato dalla banca non è contestata: il pagamento effettuato dalla banca alla propria correntista omissis ha determinato l'estinzione dell'obbligazione di pagamento di cui omissis era onerato nei confronti della ditta suddetta per prestazioni da questa ricevute. Non vi è stato alcuno storno dell'importo come attestato da banca per mezzo della produzione degli estratti conto con la prima memoria ex art. 183 c.p.c., rimasta incontestata.

Tanto ha comportato un evidente arricchimento di omissis in assenza di giusta causa, per evidente risparmio di spesa, in quanto dal suo conto corrente non risulta espunta la somma portata dell'assegno non trasferibile che aveva emesso in favore di omissis.

Rileva la Corte che l'azione di arricchimento senza giusta causa risulta esperibile da parte della banca medesima. Invero, in relazione al requisito della sussidiarietà previsto dall'art. 2042 cod. civ., si osserva che va accertata la mancanza di un'azione tipica, tale dovendo intendersi: <<non ogni iniziativa processuale ipoteticamente esperibile, ma esclusivamente quella derivante da un contratto o prevista dalla legge con riferimento ad una fattispecie determinata, pur se proponibile contro soggetti diversi dall'arricchito. Ne consegue che è ammissibile l'azione di arricchimento quando l'azione, teoricamente spettante all'impovertito, sia prevista da clausole generali, come quella risarcitoria per responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c. >> (così recentemente Cass. n. 843/2020 e SU n. 33954/2023).

Il tribunale ha correttamente applicato il principio suddetto avendo evidenziato che non sussisteva in capo a Banca un'azione titolata; nello specifico ha evidenziato: << non essendo documentato alcun altro titolo contrattuale suscettibile di essere azionato da parte di banca.>>

Si osserva che l'assegno emesso da omissis n. xxx risultava emesso con la clausola non trasferibile e quindi non poteva essere azionato da alcuno. Non è dato quindi capire quale azione banca avrebbe potuto esperire nei confronti di omissis, società incaricata del trasporto valori, per avere essa subito il furto di un assegno non trasferibile, né tantomeno di come banca avrebbe potuto agire in via diretta nei confronti della società di assicurazione di omissis.

Si osserva inoltre che il Tribunale ha richiamato il principio di diritto portato da Cass. n. 4307/1984: << Qualora un assegno bancario venga versato dal prenditore presso la propria banca, e questa, accreditato l'importo al versante, non sia poi in grado di ripeterlo dalla banca trattaria per smarrimento del titolo, l'emittente dell'assegno medesimo, che veda estinguere il suo debito verso il prenditore non per fatti inerenti al relativo rapporto sottostante, e senza subire alcuna decurtazione del proprio conto corrente, ma esclusivamente per effetto del soddisfacimento del prenditore stesso a seguito dell'accredito operato in suo favore, ottiene un'indebita locupletazione e resta conseguentemente assoggettato all'azione di arricchimento della banca del prenditore, ai sensi e nei limiti di cui all'art. 2041 c.c.>> e va evidenziato che la Suprema Corte ha confermato lo specifico principio che ammette la banca all'azione di arricchimento ex art. 2041 con la successiva pronuncia n 1248/2019 in fattispecie identica a quella in esame.

Va dato atto che in sede di discussione il difensore dell'appellante ha chiesto, in via subordinata, che il pagamento dell'indennizzo venisse limitato al solo valore dell'importo dell'assegno esclusi interessi e spese ed al riguardo va evidenziato che trattasi di domanda nuova e come tale inammissibile non essendo stato formulato alcuno specifico motivo di gravame in relazione al quantum liquidato dal primo giudice. L'appello va rigettato e la pronuncia assorbe la disamina dell'appello incidentale condizionato.

§ 7. – Le spese del grado seguono la soccombenza di parte appellante e vengono liquidate in dispositivo secondo lo scaglione di valore di causa (fino a € 26.000,00), nei valori medi per tutte le fasi, fatta eccezione per la fase di istruttoria/trattazione per la quale vanno liquidati gli importi medi dimezzati avendo essa avuto minimo svolgimento.

§8. Il rigetto dell'appello comporta la declaratoria, ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.p.r. n. 115/2002, dell'obbligo dell'appellante di pagare l'ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'appello, se dovuto, restando demandate in sede amministrativa le verifiche sull'effettiva sussistenza dell'obbligo di pagamento (cfr. Cass. n. 26907/2018, Cass. n. 13055/2018).

PQM

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da omissis nei confronti di **BANCA 1** e per essa ora la cessionaria **BANCA 2 CESSIONARIA S.p.A**, contro la sentenza resa tra le parti dal Tribunale di Roma n. XXX, pubblicata il 16 febbraio 2019, ogni altra conclusione disattesa, così provvede:

1. Rigetta l'appello e per l'effetto conferma l'impugnata sentenza;
2. condanna l'appellante alla rifusione delle spese del grado in favore di **BANCA 2 CESSIONARIA S.p.A** in € 4.888,00 per compensi, oltre rimborso forfetario nella misura del 15% ed accessori di legge;
3. dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater, DPR 115/2002 per porre a carico dell'appellante l'ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'appello, se dovuto.

Così deciso in Roma il giorno 08/03/2024.

Il Presidente
dott.ssa Antonella Izzo

Il Consigliere est.
dott.ssa Claudia De Martin