

**TRIBUNALE DI MODENA
SECONDA SEZIONE CIVILE
n° omissis/2023 RG**

oggi, 23/05/2024, alle h.11.45, dinanzi al giudice dott. Michele Cifarelli sono comparsi l'avv. omissis in sostituzione dell'avv. omissis per parte attrice omissis S.P.A.;
l'avv. omissis in sostituzione dell'avv. omissis per la parte convenuta **BANCA S.P.A.**; che precisano le conclusioni come da ultima memoria depositata, rinunciando a presenziare alla lettura della sentenza.
L'avv. omissis insiste, in particolare, nelle richieste istruttorie di cui a tale ultima memoria.
Dopo discussione, il giudice provvede come da documento allegato al presente verbale.

Il giudice
Michele Cifarelli

Allegato al verbale d'udienza del 23 maggio 2024

**TRIBUNALE DI MODENA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Modena –Seconda Sezione Civile, in persona del Giudice Unico dott. Michele Cifarelli, all'esito di udienza ex art.281 sexies c.p.c. pronuncia la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello n° xxx/2023 R. G. vertente
tra

omissis SPA (avv. omissis)

-APPELLANTE

e

BANCA (avv. omissis)

-APPELLATA

di cui si omette la lettura in udienza, in accordo con le parti presenti

omissis spa propone appello avverso la sentenza n°xxxx/2022 resa dal Giudice di Pace di Modena, di rigetto della propria domanda di risarcimento danni per illegittima negoziazione di assegno proposta nei confronti di **BANCA**:

BANCA chiede il rigetto del gravame e, in via di appello incidentale, l'altrui condanna al rimborso delle spese di primo grado, compensate dal primo giudice.

Delle ragioni delle parti si darà conto nella parte motiva.

Acquisito al processo l'originale del titolo, la causa è stata avviata alla presente decisione, a seguito di trattazione orale, sulle seguenti conclusioni delle parti:

omissis spa:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale di Modena adito, in funzione di Giudice dell'Appello, contrariis reiectis, in accoglimento del presente appello ed in riforma dell'impugnata sentenza xxxx/22 del Giudice di Pace di Modena, depositata in data 22.12.2022 e notificata in data 25 gennaio 2023 presso il domicilio eletto di omissis spa per il decorso del termine breve di impugnazione:

- accertare e dichiarare la responsabilità della convenuta BANCA in persona del legale rappresentante pro tempore, per il pagamento a soggetto diverso dal legittimo beneficiario dell'assegno di cui alla premessa del presente atto e, per l'effetto, condannarla al pagamento in favore dell'istante della somma complessiva di € 1.400,00, ovvero di quella somma maggiore o minore ritenuta di giustizia oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Con vittoria delle spese di lite DI ENTRAMBI I GRADI DI GIUDIZIO, tenuto conto della MAGGIORAZIONE DEL 30% per la NAVIGABILITÀ TELEMATICA DEGLI ATTI DEPOSITATI ai

sensi dell'art. 4 comma Ibis DM 55/2014 così come modificato dal DM n. 147/2022, OLTRE rimborso spese generali, CPA e IVA”.

(sono poi reiterate varie istanze istruttorie).

BANCA:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale di Modena,

ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, per i titoli ed i fatti dedotti,

In via principale:

Respingere nei confronti di **BANCA** le domande tutte formulate da omissis s.p.a. con atto di citazione in appello notificato in data 17/02/2023, in quanto inammissibili, infondate in fatto ed in diritto e, comunque, non provate, confermando la sentenza n. 1117/2022 resa dal Giudice di Pace di Modena Dott. Stefano Onofri in data 22/12/2022.

In via subordinata:

Accertata e dichiarata la responsabilità di omissis s.p.a. quale conditio sine qua non ovvero quale causa concorrente nella determinazione dell'evento dannoso de quo e tenuto altresì conto della responsabilità della banca trattaria, condannare **BANCA** al pagamento del minor importo nella misura massima percentuale del 5% ovvero in quella che verrà ritenuta secondo giustizia.

In via di appello incidentale:

In parziale riforma della sentenza n. xxxx/2022 resa inter partes dal Giudice di Pace di Modena Dott. Stefano Onofri in data 22/12/2022 nella causa civile R.G. n. xxx/2022, condannare **omissis s.p.a.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, codice fiscale xxxxxxxx, al rimborso in favore di **BANCA** delle spese del giudizio di primo grado.

Con vittoria di spese e compensi ex D.M. n. 55/2014 così come integrato dal D.M. n. 37/2018 e dal D.M. n. 147/2022 anche del giudizio di appello.”

OSSERVA

1) omissis spa, con l'originaria allegazione, qui riproposta, ha rappresentato:

a) di essere titolare di conto corrente presso **omissis spa**;

b) che, in data 15 gennaio 2013, in virtù del suddetto rapporto, emetteva, tramite il proprio suddetto Istituto di credito, l'assegno di traenza non trasferibile n. xxxxxxxx di importo pari ad € 1.400,00, beneficiaria sig.ra **AA**.

c) che tale assegno veniva trasmesso al legittimo beneficiario da omissis tramite raccomandata A/R n. xxxxxxxxxx del 15.01.13;

d) che detto titolo veniva incassato, in data 21 gennaio 2013, da tale **SC** presso una filiale della **BANCA**.

2) Controparte ha documentato che **SC** era dal 7 gennaio 2013 titolare di conto corrente presso la filiale in cui l'assegno è stato successivamente negoziato.

Non è poi contestato che l'importo dell'assegno, datato 21 gennaio 2013, sia stato accreditato sul conto corrente di costui, insieme ad altri assegni, in data 22 gennaio 2013, con valuta 25 (doc.18 fasc. primo grado banca).

Anzi, l'appellante individua in ciò un autonomo profilo di negligenza non considerato dal primo giudice.

3) Il riscontro oggettivo -dapprima sulla copia informatica e, successivamente, sull'originale del titolo a tal fine acquisito in atti, in contraddittorio con le parti- attesta che trattasi di assegno bancario tratto da omissis spa su conto omissis in data 21 gennaio 2013, riportante quale beneficiario il nominativo di **SC**, e la sua sottoscrizione per traenza.

Com'è noto, il c.detto assegno di traenza è una particolare forma di assegno, molto utilizzata dalle compagnie assicurative, in forza del quale una banca, in virtù del rapporto contrattuale intercorrente con colui che ha fornito la provvista, lo autorizza “a darle disposizione di pagamento” ed accetta “d'inviare l'assegno al soggetto che lo sottoscriverà per traenza” (così Cass. SU n°14712 del 2007, che ne ha affermato la riconducibilità “al genus dell'assegno bancario, avendone tutte le caratteristiche, ivi compresa sia la naturale attitudine ad esser trasferito mediante girata, sia la possibilità di limitare siffatta attitudine mediante l'apposizione sul titolo della clausola d'intrasferibilità” e dunque l'assoggettamento della “circolazione” e del “pagamento di un assegno siffatto, munito di clausola di non trasferibilità”,

alla “disciplina stabilita dal legislatore in materia di assegno bancario non trasferibile”, contenuta nell’art.43 del R.D. n. 1736 del 1933).

Per questo l’assegno di traenza non presenta la firma del traente, tipica del normale assegno bancario, ma reca soltanto il suo nome, quale debitore cartolare. È invece presente, e necessaria, la sottoscrizione del beneficiario, attestante la ricevuta consegna del titolo.

4) I primi due commi dell’art. 43 del R.D. n. 1736 del 1933 prevedono che:

“L’assegno bancario emesso con la clausola «non trasferibile» non può essere pagato se non al prenditore o, a richiesta di costui, accreditato nel suo conto corrente. Questi non può girare l’assegno se non ad un banchiere per l’incasso, il quale non può ulteriormente girarlo. Le girate apposte nonostante il divieto si hanno per non scritte. La cancellazione della clausola si ha per non avvenuta.

Colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore o dal banchiere giratario per l’incasso risponde del pagamento”.

La responsabilità della banca per violazione di tali precetti:

-va ricondotta “nell’alveo di quella contrattuale derivante da contatto – come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c. e dal quale derivano i doveri di correttezza e buona fede enucleati dagli artt. 1175 e 1375 c.c.” (secondo la “teoria del contatto sociale qualificato, ravvisabile ogni qualvolta l’ordinamento imponga ad un soggetto di tenere un determinato comportamento, idoneo a tutelare l’affidamento riposto da altri soggetti sul corretto espletamento da parte sua di preesistenti, specifici doveri di protezione che egli abbia volontariamente assunto”); -discende da disposizione che “si pone in rapporto di specialità sia rispetto alla norma di diritto comune, dettata in tema di obbligazioni, di cui all’art. 1189, comma 1, sia rispetto a quella, riferita ai titoli a legittimazione variabile, di cui all’art. 1992 c.c., comma 2, le quali circoscrivono entrambe detta responsabilità alle ipotesi di dolo o colpa grave”; -è soggetta al quadro normativo “delineato dagli artt. 1176 e 1218 c.c.”, con la conseguenza che la banca negoziatrice “è ammessa a provare che l’inadempimento non le è imputabile, per aver essa assolto alla propria obbligazione con la diligenza dovuta, che è quella nascente, ai sensi dell’art. 1176 c.c., comma 2, dalla sua qualità di operatore professionale, tenuto a rispondere del danno anche in ipotesi di colpa lieve” (Cass., Sez. Unite, sent. nn°12477 e 12478 del 2018).

5) Con tale disciplina l’ordinamento preserva la clausola di non trasferibilità, al fine, da un lato, di impedire la circolazione del titolo, sanzionando come non apposta ogni girata diversa da quella per l’incasso; dall’altro, di assicurare il pagamento al beneficiario cartolare, e non ad altri, mediante l’esclusione della possibilità del pagamento o dell’accredito a terzi.

Ne consegue che la banca, all’atto della negoziazione di un assegno bancario, secondo diligenza è tenuta:

a) ad accertare l’identità del presentatore, nonché la sua qualità di beneficiario cartolare o, in alternativa, di legittimo suo rappresentante (“quando l’assegno non trasferibile sia presentato da persona che adduca di agire in nome e per conto del prenditore in forza di rappresentanza....la banca, in quanto tenuta a controllare la coincidenza del presentatore con il prenditore ai sensi ed agli effetti dell’art. 43 del r.d. 21 dicembre 1933 n. 1736, ha l’onere di acquisire prova di tale rappresentanza”: ex multis, Cass. n°10118 del 2005);

b) a far pervenire in forma diretta (pagamento) od indiretta (accredito) l’importo indicato nel titolo al “prenditore” -ovvero al beneficiario cartolare, e non ad altri, essendo queste le uniche modalità d’incasso consentite dalla legge.

6) Nella specie, anche ad ammettere che **BANCA**, al momento della negoziazione, non abbia proceduto ad autonoma identificazione del presentatore, perché conosciuto quale suo correntista;

ciò che non è posto -né può porsi- in discussione, è che il pagamento sia avvenuto mediante accredito sul conto corrente di cui era titolare colui che, all’atto della negoziazione, risultava l’apparente beneficiario contemplato nel titolo, ovvero **SC**.

Deve, poi, ritenersi altrettanto indiscutibilmente certo che sia stato proprio costui a presentarsi in banca per negoziare l’assegno, dopo averlo sottoscritto per traenza.

In definitiva, la banca negoziatrice ha pagato a colui che, in base all’apparenza del titolo, risultava “prenditore”.

7) È pacifico in giurisprudenza che l'art. 1176 co. 2 cc sia norma "elastica" (ex multis Cass. n° 20477 del 2022 e n° 34107 del 19 dicembre 2019, proprio "in materia di pagamento di un assegno di traenza non trasferibile in favore di soggetto non legittimato"), che impone la verifica caso per caso della diligenza minima richiesta nell'esercizio di una attività professionale, tenuto conto della sua natura.

Nella specie, la valutazione dello standard di diligenza richiedibile alla banca, in quanto negoziatrice di un assegno di traenza non trasferibile, non attiene all'attività di identificazione del presentatore ed alla verifica della sua coincidenza con il portatore apparente; che deve essere particolarmente rigorosa, al fine di evitare indebiti pagamenti a terzi che falsamente documentino di essere il beneficiario cartolare (vedi giurisprudenza sopra richiamata), ma che nella specie risulta positivamente svolta.

Attiene, esclusivamente, alla attività di verifica della coincidenza fra l'apparente portatore ed il prenditore effettivo, che nell'assegno di traenza si risolve nel controllo della genuinità del documento, nella parte relativa al nome del beneficiario ivi stampigliato.

Ove, infatti, fosse lecito pretendere dal funzionario della banca -secondo la diligenza in concreto richiesta, e quindi in base all'analisi del complesso di elementi estrinseci ed intrinseci a sua disposizione- la percezione della possibile alterazione del titolo in parte qua, il mancato rilevamento sarebbe imputabile a colpa, quantomeno lieve, della banca negoziatrice.

In tal caso, la successiva accertata divergenza fra portatore apparente e prenditore in realtà designato dall'emittente, dietro autorizzazione del debitore cartolare, sarebbe senz'altro da ricondurre a responsabilità della banca negoziatrice per violazione dell'art. 43 co. 2° cit.

8) Nell'operare quella prudente opera di calibratura della "specificità tipologica di falsificazione dell'assegno, in concreto rilevante, con la condotta esigibile, in quel dato momento storico e in quel particolare contesto, dalla banca" (Cass. n° 6513 del 2014), si osserva che, nel caso in esame, le irregolarità grafiche e spaziali denunciate dall'appellante risultano evidenti nelle copie ingrandite dei dettagli da tale parte prodotte in causa, in cui tali irregolarità risultano altresì evidenziate. L'esame diretto del titolo acquisito in originale, svolto in contraddittorio, ha però confermato quanto già rilevabile (e rilevato dal primo giudice) dalle sue fotocopie in grandezza naturale; ovvero che:

a) la maggiore distanza del nominativo del beneficiario dalla riga sottostante, rispetto alle altre dizioni dattiloscritte e non contraffatte, è nell'ordine di circa 1 mm;

b) la minore distanza interlettera del nominativo del beneficiario, rispetto alle altre dizioni dattiloscritte e non contraffatte, è in un ordine di grandezza ancora inferiore;

c) per dar prova della difformità fra il font di scrittura utilizzato per il nome del beneficiario è quello utilizzato per le altre parti dattiloscritte e non contraffatte, l'appellante ha dovuto allegare ulteriori ingrandimenti in maggiore dettaglio, al fine di evidenziare alcune differenze di forma di alcune (e non di tutte) le lettere.

È certo che dal funzionario di banca debba pretendersi una diligenza derivante dall'esperienza, dalla ripetitività del controllo e dalla conoscenza delle patologie del settore.

Ma, a parere di questo giudice, neppure un occhio a tanto allenato sarebbe in grado di percepire icu oculi tali minimali alterazioni, e l'esatta misurazione di spazi e lettere stampigliate su un assegno di traenza non può certo ricondursi nell'alveo della condotta dovuta.

D'altra parte, il funzionario non aveva dubbi sull'identità del presentatore, né sulla destinazione del pagamento al portatore apparente, titolare di conto corrente presso tale agenzia.

Né può dirsi in sé anomala la negoziazione contemporanea di più assegni, provenienti dal medesimo debitore, presso lo sportello della banca in cui si è correntista, a fini di accreditamento. In concreto, pertanto, neppure ricorrevano delle circostanze tali da mettere in allarme il funzionario e dunque obbligarlo ad un controllo eccedente l'ordinario.

9) Resta pertanto confermato che, nell'occorso, la banca ha diligentemente negoziato il titolo, senza incorrere in colpa, neppure lieve.

10) Per tali assorbenti ragioni, con cui si integra e specifica la motivazione resa dal primo giudice, l'appello principale va rigettato, e la sentenza nel merito confermata.

11) L'appello incidentale, proposto dalla parte vittoriosa nel merito, è fondato.

L'art. 92 co. 2° cpc, nella sua attuale versione, assegna al giudice il potere di "compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero" "se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della

questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti”; ovvero in presenza di “altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni”, secondo la previsione ripristinata nella norma da Corte Cost. n. 77 del 2018.

Il primo giudice ha compensato le spese, “per la peculiarità della vicenda”; che è categoria non riconducibile a nessuna di quelle tipizzate dall’ordinamento.

Nella specie, d’altro canto, la questione non è assolutamente nuova, né si ravvisano mutamenti giurisprudenziali dirimenti.

Non v’è, pertanto, alcuna valida ragione di deroga alla generale regola di riparto delle spese secondo soccombenza.

Pertanto, in riforma del capo dell’impugnata sentenza disponente la compensazione delle spese di lite, si dispone la condanna di omissis spa al rimborso delle spese sopportate da **BANCA** per il primo grado di giudizio.

12) Le spese del grado seguono la soccombenza.

13) La liquidazione, come in dispositivo, è disposta applicando:

-per il primo grado, i valori medi per tutte le fasi, esclusa quella istruttoria, non svolta, previsti al punto 1) delle tabelle allegate al DM n°147/22, in relazione a controversie di valore fino ad €5.200, considerato l’importo oggetto di domanda;

-per il secondo, i valori medi di tutte le fasi -inclusa quella istruttoria, effettivamente svolta- previsti al punto 2) di tali tabelle, considerando il medesimo valore.

14) Al rigetto dell’appello principale consegue altresì l’obbligo, in capo a tale appellante, ai sensi dell’art. 13, comma 1 quater del DPR n° 115/02, del pagamento di “un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione”.

15) Infine, si autorizza sin d’ora la cancelleria a restituire il titolo acquisito in originale, ed attualmente custodito in cassaforte, alla banca che l’ha depositato, a semplice richiesta.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sull’appello principale avverso la sentenza n°xxx/2022 resa dal Giudice di Pace di Modena, proposto da omissis spa nei confronti di **BANCA**, nonché sull’appello incidentale da quest’ultima proposto, così provvede:

1) RIGETTA l’appello principale proposto da omissis spa, confermando l’impugnata sentenza, salvo quanto appresso statuito.

2) In accoglimento dell’appello incidentale proposto da **BANCA**, ed in riforma del capo della sentenza relativo alle spese di lite

CONDANNA omissis spa al rimborso delle spese sopportate da **BANCA** per il primo grado di giudizio, che liquida in complessivi €913 per compenso, oltre spese generali in ragione del 15% del compenso ed accessori di legge.

3) CONDANNA, altresì, omissis spa al rimborso delle spese sopportate da **BANCA** per il presente grado di giudizio, che liquida in complessivi €2.552 per compenso, oltre spese generali in ragione del 15% del compenso ed accessori di legge.

4) DA’ ATTO della sussistenza dei presupposti di cui all’art. 13, comma 1 quater del DPR n° 115/02 per il versamento da parte dell’appellante principale di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

5) AUTORIZZA sin d’ora la cancelleria a restituire il titolo acquisito in originale, ed attualmente custodito in cassaforte, alla banca che l’ha depositato, a semplice richiesta.

IL GIUDICE ESTENSORE -Michele Cifarelli