



23077/2013

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIUSEPPE SALME' - Presidente -  
Dott. FABRIZIO FORTE - Consigliere -  
Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere -  
Dott. MARIA ACIERNO - Rel. Consigliere -  
Dott. GUIDO MERCOLINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:  
BANCA S.P.A. (C.F. , già  
denominata S.P.A., ora  
S.P.A., in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente  
domiciliata in , VIA presso  
l'avvocato , che la rappresenta  
e difende, giusta procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

**contro**

CAMERA DI COMMERCIO, INDUSTRIA, ARTIGIANATO ED AGRICOLTURA DI ROMA (C.F. \_\_\_\_\_), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in \_\_\_\_\_, VIA \_\_\_\_\_ presso l'avvocato \_\_\_\_\_ che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;

\_\_\_\_\_ S.R.L. (c.f. \_\_\_\_\_, già \_\_\_\_\_ S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in \_\_\_\_\_, VIA \_\_\_\_\_, presso l'Avvocato \_\_\_\_\_, che la rappresenta e difende unitamente all'Avvocato \_\_\_\_\_ giusta procura a margine del controricorso;

**- controricorrenti -**

avverso la sentenza n. 4148/2005 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 03/10/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/05/2013 dal Consigliere Dott. MARIA ACIERNO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato \_\_\_\_\_ che ha chiesto l'accoglimento del ricorso, per la controricorrente \_\_\_\_\_, l'Avvocato \_\_\_\_\_ che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. L. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_ che ha concluso per

l'inammissibilità o comunque per il rigetto del ricorso.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza impugnata, la Corte d'Appello di Roma, in parziale riforma della pronuncia di primo grado ed in accoglimento dell'impugnazione incidentale della s.r.l. , (s.r.l. ) dichiarava l'illegittimità dei protesti levati in ordine a cinque assegni di conto corrente tratti dal conto corrente della società e condannava la Banca s.p.a. che aveva lasciato protestare i titoli al risarcimento del danno subito dalla società.

A sostegno della decisione la Corte d'Appello aveva affermato :

a) secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'art. 35 della legge sull'assegno, secondo il quale l'ordine di non pagare la somma portata dal titolo non ha effetto se non dopo la scadenza del termine di presentazione, si deve interpretare nel senso che prima di tale scadenza la banca non deve tenere conto della revoca disposta dal cliente, dovendo al contrario provvedere al pagamento, se vi sono fondi disponibili, dal momento che la disposizione mira ad assicurare un'affidabile circolazione del titolo e a garantire l'esistenza dei

fondi dal momento dell'emissione fino alla scadenza del termine di presentazione;

b) ne conseguiva che la banca aveva erroneamente tenuto conto delle disposizioni orali o scritte impartite dal correntista di non pagare ed aveva erroneamente lasciato protestare i predetti titoli;

c) essa era pertanto tenuta a risarcire i danni subiti a causa del protesto, da individuarsi nelle spese sostenute per l'opposizione all'esecuzione.

Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione la s.p.a. Banca affidandosi ad un unico motivo. Hanno resistito con controricorso la Camera di Commercio e la s.r.l. .

La parte ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo di ricorso la s.p.a. Banca ha censurato la violazione e falsa applicazione degli artt. 1711 e 1856 cod. civ. e dell'art. 35 del R.D. n. 1736 del 1933, evidenziando che l'istituto bancario risponde, ai sensi dell'art. 1856 cod. civ. secondo le regole del mandato per l'esecuzione di incarichi ricevuti dal correntista. Ne consegue che, nella specie, non poteva non ottemperare all'ordine impartitole dal cliente di non pagare gli assegni anche

se pervenuti prima della scadenza del termine di presentazione, peraltro con la specificazione dell'esonero della banca da ogni responsabilità. A tale condotta la banca era obbligata, essendo tenuta in caso contrario a restituire alla correntista le somme portate dai titoli. L'art. 35 sopra indicato costituisce una norma posta esclusivamente a tutela dell'affidamento del prestatore ovvero del beneficiario dell'assegno. Nessuna tutela può essere invece riconosciuta all'autore dell'ordine di non pagare nell'ipotesi in cui, come nella specie, venga specificamente precisato che l'ordine di non pagare gli assegni deve essere eseguito anche nel caso in cui i titoli dovessero pervenire prima della scadenza del termine di presentazione (lettera 14/7/98 seguita da fax 22/9/98).

Devono in primo luogo essere affrontate le eccezioni preliminari sollevate dalla controricorrente s.r.l.

. La prima ha ad oggetto il difetto di legittimazione ad agire in sede di giudizio di cassazione della Banca s.p.a. in quanto non diretta titolare del diritto sottostante il giudizio. Al riguardo si deve osservare che nell'intestazione del ricorso è esattamente specificato che l'istituto bancario originariamente in giudizio (Banca ha

conferito un ramo d'azienda (contenente la posizione controversa nel presente giudizio) alla Finanziaria, e che a quest'ultima è succeduta la Banca s.p.a. gruppo . La corrispondenza di tale successione agli atti notarili analiticamente riportati nel ricorso non è stata, tuttavia, specificamente contestata, essendo solo genericamente dedotto il mancato riscontro documentale di tali passaggi, senza indicare concretamente la mancanza o l'invalidità dell'intervenuta successione. Ne consegue l'inammissibilità per difetto di specificità dell'eccezione prospettata. Ad analoga conclusione deve, peraltro, pervenirsi con la seconda eccezione preliminare prospettata, avente ad oggetto la mancanza del potere di rappresentanza della società da parte dei conferenti la procura alle liti. Dalla lettura dell'intestazione del ricorso emerge in modo espresso il conferimento dei poteri di legale rappresentanza a e con la specificazione della data delle delibere del Consiglio di Amministrazione ed i dati identificativi degli atti notarili nei quali tali delibere sono state trasfuse. La procura a margine della prima pagina del ricorso risulta rilasciata dai predetti legali rappresentanti e riveste i caratteri della procura speciale così come



richiesto dall'art. 365 cod. proc. civ. per il giudizio di legittimità. Infine i rilievi relativi al potere di rappresentanza ed alla validità del conferimento della procura alle liti in primo grado sono manifestamente inammissibili perché proposti per la prima volta in sede di giudizio di legittimità, come può agevolmente evincersi dalla lettura della sentenza impugnata e dalla mancata formulazione di ricorso incidentale per omessa pronuncia in questa sede.

Passando all'esame del primo motivo del ricorso principale deve evidenziarsi che l'art. 35 del r.d.1736 del 1933 stabilisce che l'ordine di non pagare la somma recata dall'assegno bancario ha effetto solo dopo che sia spirato il termine di presentazione. La norma ha la doppia funzione di garantire la conservazione della provvista, a tutela dell'affidamento del prenditore, quanto meno fino alla scadenza del termine di presentazione, e di consentire al traente, scaduto tale termine, di riacquistare la libertà di disporre della provvista, potendo l'assegno essere pagato anche successivamente alla scadenza di esso. La banca, sulla base del dettato normativo è libera di pagare l'assegno prima della scadenza del termine di presentazione, risultando in via generale, esonerata da responsabilità sia nei confronti del

prenditore che del traente, una volta provveduto al pagamento. Ricorre, invece, la responsabilità della banca trattaria, nei confronti del prenditore, nell'ipotesi di rifiuto di pagamento prima della scadenza del termine di presentazione e nei confronti del traente nel disporre il pagamento anche dopo lo spirare del termine, in presenza di un ordine di revoca del traente. Nella fattispecie dedotta nel presente giudizio non si prospetta, tuttavia, alcuna delle due ipotesi di responsabilità della banca sopra indicate che costituiscono le due forme paradigmatiche d'inosservanza del duplice contenuto precettivo dell'art. 35 come sopra individuate. La banca ha ricevuto dal traente un ordine scritto di non provvedere al pagamento con espresso esonero di responsabilità anche prima della scadenza del termine di presentazione ed ha ritenuto di dare ad esso esecuzione in ottemperanza agli obblighi di mandataria conseguenti al vincolo contrattuale assunto con il cliente. Così operando, ha eluso la funzione di garanzia dell'affidamento del prenditore contenuta nell'art. 35 ma non quella riguardante il traente, avendo provveduto ad eseguire esattamente un ordine dal medesimo disposto. Non possono, al riguardo, essere condivise le contrarie conclusioni della sentenza



impugnata, condivise nel controricorso. Esse si fondano su una lettura superficiale dei principi risultanti dalla giurisprudenza di legittimità e non tengono conto della peculiarità della fattispecie del presente giudizio nella quale a far valere la responsabilità della banca non è il predatore, del tutto legittimato a tal fine, ma il traente dopo aver formulato espressamente e per iscritto l'ordine di non pagare. Deve osservarsi, al riguardo che l'imperatività del precetto relativo all'inefficacia dell'ordine di non pagare prima della scadenza del termine di presentazione non ha carattere assoluto ma deve conformarsi alle esigenze di tutela poste a base della disposizione, la quale, come indicato in Cass. 10579 del 2004 *"mira ad assicurare un'affidabile circolazione del titolo e a garantire l'esistenza di fondi dal momento dell'emissione dell'assegno fino alla scadenza del termine di presentazione"*. L'affidamento sull'esistenza e la conservazione della provvista costituisce una garanzia per il predatore non per il traente il quale può avere il sopravvenuto interesse contrario d'impedire l'adempimento dell'obbligo di pagare assunto mediante il riempimento e la consegna del titolo. La conferma della diversa legittimazione del predatore e del traente a far valere la

responsabilità della banca, può trarsi proprio dall'esame puntuale del precedente sopracitato. Nella sentenza n. 10579 del 2004, infatti, la banca non aveva ottemperato all'ordine di non pagare disposto dal traente e l'assegno era stato protestato perché quest'ultimo si era visto costretto ad estinguere il conto e trasferire i fondi. Coerentemente con il contenuto precettivo dell'art. 35 la Corte, confermando la pronuncia di merito aveva ritenuto corretto il comportamento della banca, in quanto non obbligata a dare esecuzione all'ordine del correntista prima della scadenza del termine di presentazione. Ma dalla non imperatività per la banca dell'ordine di non pagare entro il lasso di tempo definito dalla norma non può farsi discendere, sotto il profilo dell'inadempimento contrattuale o della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 cod. civ., l'illiceità della condotta della banca medesima che invece esegua l'ordine espresso del traente, dovendo limitarsi, in tale caso, l'esposizione della banca alle conseguenze della propria condotta nella sfera giuridico-patrimoniale del prenditore. I principi esposti trovano conferma nelle successive pronunce di questa Corte relative all'ambito di applicazione ed alla corretta interpretazione dell'art. 35 citato. Nella sentenza n. 2711 del 2007

viene sottolineato l'obbligo per il correntista, enucleabile dal predetto art. 35 di assicurarsi che sul conto vi sia provvista disponibile a copertura degli assegni, trattandosi di atti unilaterali recettizi destinati a produrre effetti al momento della presentazione. Nella successiva n. 17493 del 2008, il vincolo di destinazione della provvista contenuto nell'art. 35 viene invocato dal prenditore che si duole del riaddebito da parte della banca di una somma corrispondente a quella precedentemente accreditata, a causa dell'ordine di non pagare ricevuto dal traente. In questa pronuncia, peraltro, viene sottolineata la funzione di garanzia della norma in preminente favore del prenditore il quale può agire nei confronti della banca senza che assuma rilievo la possibilità di agire in virtù del titolo anche nei confronti del traente. Pertanto, il traente che, dopo aver emesso il titolo, ordina alla banca di non pagare si assume il rischio del protesto e, in caso di revoca della provvista o estinzione anticipata del conto della sanzione amministrativa ex art. 2 l. n. 386 del 1990 (Cass. 29841 del 2011), non potendo tale condotta essere giustificata neanche dall'intento di prevenire il rischio dell'inadempimento altrui. Deve, pertanto, condividersi, l'assunto del ricorrente secondo il quale

il cliente nella specie è l'unico a rispondere degli ordini da lui stesso impartiti alla banca non potendosi dolere del protesto eziologicamente determinato dagli ordini medesimi.

In conclusione il ricorso deve essere accolto. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto la causa può essere decisa ai sensi dell'art. 384 secondo comma, nel merito, con il rigetto della domanda proposta dalla \_\_\_\_\_ s.r.l. (già \_\_\_\_\_) avente ad oggetto la dichiarazione d'illegittimità dei protesti relativi ai tre assegni bancari aventi scadenza del 15 luglio, 15 agosto e 30 settembre 1998, la loro cancellazione e il risarcimento dei danni subiti per l'esecuzione. L'integrale riforma della sentenza impugnata travolge, contrariamente a quanto ritenuto dalla parte controricorrente Camera di Commercio anche la statuizione sulle spese di lite. Peraltro, contrariamente a quanto ritenuto dalla predetta parte controricorrente, nell'ultima pagina del ricorso è espressamente richiesta la revisione del regime delle spese di lite contenuto nella sentenza impugnata. Si ritiene, in virtù della relativa novità della questione di diritto affrontata di scompensare integralmente le spese di lite per i gradi di merito e per il presente procedimento.

P.Q.M.

La Corte,

accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e decidendo nel merito, rigetta la domanda proposta e compensa le spese dell'intero giudizio.

Così deciso nella camera di consiglio del 16 maggio 2013

Il presidente  
(Dr. Giuseppe Salmé)

Il giudice est.

(Dr.ssa Maria Acierno)

**Depositato in Cancelleria**

■ 10 OTT 2013

IL CANCELLIERE  
Alfonso Maffari