



TRIBUNALE ORDINARIO DI CATANZARO
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Giudice [REDACTED],

sciogliendo la riserva presa all'udienza del 2 novembre 2023,
sentite le parti, letti gli atti ed esaminata la documentazione;
ha emesso la seguente

ordinanza

nel procedimento civile ex art.700 c.p.c. iscritto al n. 3754/2023 r.g. vertente

tra

[REDACTED], rappresentato e difeso dagli Avv.ti [REDACTED] e [REDACTED]
[REDACTED], per procura allegata al ricorso;

ricorrente

e

[REDACTED], in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e
difesa dall'Avv. Giuseppe Capogreco, per procura allegata alla comparsa di costituzione;

resistente

OSSERVA E RILEVA

Con ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c., [REDACTED] ha convenuto in
giudizio la [REDACTED] [REDACTED] ed ha chiesto la
sospensione o la revoca, inaudita altera parte o in subordine previa instaurazione del
contraddittorio, dell'iscrizione del protesto elevato a suo carico relativo all'assegno n.
1052799500-11, tratto sul conto corrente n. 2938 aperto presso la filiale di Catanzaro Lido
e intestato alla "[REDACTED]", di cui è il legale rappresentante.

Il ricorrente ha premesso quanto di seguito:

che, in data 22.04.2015, ha sporto querela presso la Stazione dei Carabinieri di Catanzaro Lido in ordine allo smarrimento dell'assegno bancario n. 1052799500-11 e, in pari data, ne ha denunciato lo smarrimento all'istituto bancario;

che il predetto assegno n. 1052799500-11 è stato portato all'incasso in data 30.04.2019 presso la filiale di [REDACTED] che stornava l'accredito dell'assegno in quanto *“recante firma di traenza non corrispondente al nominativo del correntista ma ad un nominativo diverso”*;

che ha avuto avvio il procedimento penale n. 268/2020 R.G.N.R. Procura della Repubblica di Catanzaro e, a seguito delle indagini svolte, la P.G. ha individuato il soggetto che ha sottoscritto l'assegno bancario *de quo* in [REDACTED] [REDACTED], il quale è omonimo dell'odierno ricorrente, nei cui confronti è pendente procedimento penale per il reato di truffa p.e p. dall'art. 648 c.p. e vede come persona offesa l'odierno ricorrente.

Su tali premesse, [REDACTED] ha osservato in diritto, citando pronunce della Corte di Cassazione, che *“qualora all'esito dell'esame esterno della firma di traenza sia evidente la non corrispondenza della conformità documentale di essa allo “specimen” della firma depositato presso la banca dal correntista, l'istituto di credito non può limitarsi a dichiarare che rifiuta il pagamento dell'assegno perché è stato denunciato come rubato, ma ha l'obbligo di precisare chiaramente al pubblico ufficiale incaricato del protesto che il titolare del conto corrente è un soggetto diverso da quello il cui nome figura nella sottoscrizione dell'assegno e il protesto deve essere levato nei confronti del soggetto che effettivamente ha sottoscritto l'assegno”*(cfr. Cass. Sent. n. 16617/2010; Cass. Sent. n. 6006/2003).

Pertanto, seguendo la prospettazione del ricorrente, il protesto sarebbe stato illegittimamente elevato nei suoi confronti e, in punto di *periculum in mora*, ha dedotto di aver stipulato un preliminare di vendita per l'acquisto di un'abitazione quale prima casa e che l'istituto di credito cui si è rivolto per la concessione di un mutuo non ha evaso la sua richiesta in ragione del protesto per cui è ricorso. Ha, inoltre, evidenziato che il termine per la stipula del definitivo è fissata per il 31.12.2023 e di aver già versato la somma di € 7.000,00 a titolo di caparra e di aver commissionato e saldato lavori extra capitolato per € 20.000.

Si è costituita, con comparsa depositata il 24/10/2023, la [REDACTED] [REDACTED], la quale ha contestato gli assunti del

ricorrente sia in ordine alla presunta illegittimità del protesto, ritenuto al contrario pienamente legittimo e conforme alla normativa di settore, sia in ordine al *periculum in mora*, del tutto assente, chiedendo il rigetto del ricorso, vinte le spese.

Instaurato il contraddittorio, sentite le parti comparse all'udienza del 2 novembre 2023, il Giudice ha riservato la decisione.

*** **

Il presente ricorso ex art. 700 c.p.c. risulta infondato e, pertanto, viene respinto per le ragioni di seguito esposte.

Preliminarmente, occorre rilevare che la concessione dell'invocato provvedimento d'urgenza presuppone la coesistenza dei due noti requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, intesi, il primo, come dimostrazione della verosimile esistenza del diritto per cui si agisce, essendo infatti sufficiente, in base ad un giudizio necessariamente sommario, la probabile fondatezza della pretesa azionata e, il secondo, come il fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente per far valere il proprio diritto in via ordinaria, questo rimanga all'esito insoddisfatto in quanto minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile.

Il protesto dell'assegno consiste nella constatazione ufficiale eseguita con atto autentico (di notaio o di altro pubblico ufficiale a ciò abilitato) del rifiuto del pagamento del titolo, il cui compimento costituisce condizione necessaria affinché il portatore possa esercitare le azioni di regresso (articolo 45 del Regio decreto Legge 21 dicembre 1933, numero 1736, c.d. Legge assegni), mentre il suo difetto non pregiudica l'esercizio dei diritti cartolari nei confronti del traente.

Ai sensi dell'art. 3 della Legge 12 Febbraio 1955, n. 77, come successivamente modificata dalla Legge 18 Agosto 2000, n. 235, i pubblici ufficiali abilitati a levare protesti trasmettono al Presidente della Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura, competente per territorio, l'elenco dei protesti levati. La pubblicazione dell'elenco dei soggetti protestati ha luogo nei dieci giorni successivi alla data di ricezione dello stesso da parte della Camera di Commercio, mediante iscrizione nel Registro Informatico dei Protesti.

La funzione del protesto non è soltanto quella - primaria e fondamentale - di impedire (attraverso la tempestiva levata) la decadenza dalle azioni di regresso eventualmente

esperibili (cd. funzione conservativa), ma anche quella di far attestare, in forma pubblica e ad ogni altro possibile effetto, il mancato pagamento da parte dell'obbligato, così tutelando anche la fede pubblica, ossia la fiducia dei consociati nell'idoneità astratta dell'assegno ad assolvere la sua tipica funzione di pagamento e la speditezza ed efficienza del traffico economico e commerciale (Cass., civ., 14 febbraio 2006, n. 3140; Cass. civ., 10 marzo 2000, n. 2742).

Tanto premesso in diritto, si osserva che, nel caso concreto, è documentalmente provato che l'assegno bancario *de quo* non è stato pagato “per irregolarità dell’assegno: assegno smarrito o rubato – causale 36” (v. doc n. 5 Banca).

In caso di denuncia di sottrazione o smarrimento del titolo, la normativa impone la levata del protesto, essendo chiaro che non è sufficiente una denuncia di tal fatta ad autorizzare la banca ad omettere la levata, posto che il titolo non perde la sua efficacia in presenza di una mera denuncia del correntista (cfr. Cass. n. 11557 del 2019).

Il correntista incolpevolmente protestato, in caso di assegno rubato o alterato, trova infatti la sua tipica tutela nella descrizione del motivo della levata del protesto sul Registro Informatico, come avvenuto nel caso di specie: “assegno denunciato smarrito o rubato”.

Ciò posto, osta all’accoglimento del presente ricorso in via d’urgenza ex art. 700 c.p.c. l’insussistenza del requisito del *periculum in mora*.

Sul punto, si evidenzia che l'onere di provare il *periculum in mora* incombe sul ricorrente secondo i principi generali di cui all'art. 2697 c.c., posto che il *periculum in mora* non può dirsi *in re ipsa*, ma la sua effettiva sussistenza deve essere accertata concretamente e rigorosamente dal giudice adito nella sua consistenza obiettiva e tenuto conto delle circostanze specifiche del caso, sulla scorta degli elementi allegati dall'istante.

Inoltre, si rileva che il c.d. *periculum in mora*, se di natura patrimoniale come nel caso di specie, deve presentare il carattere della irreparabilità, nel senso che deve determinare la impossibilità, o estrema difficoltà, di soddisfare le fondamentali esigenze di vita (ovvero di provvedere al sostentamento materiale della persona e della sua famiglia), o comunque di condurre una esistenza libera e dignitosa, restando invece sotto ogni diverso profilo agevolmente ristorabile per equivalente e, quindi, privo del requisito della irreparabilità (cfr. Tribunale Catanzaro, Ord. collegiale del 16.10.2019, e Tribunale Taranto 01/08/2019).

Ancora, in punto di irreparabilità del danno, si aggiunge che detto requisito va inteso, non solo nel senso di irreversibilità del danno arrecato alla situazione soggettiva di cui si invoca la tutela, ma anche come impossibilità di tutela piena ed effettiva della situazione medesima all'esito del giudizio di merito con conseguente determinarsi di "uno scarto intollerabile" tra danno subito e danno risarcibile, sotto il profilo qualitativo e non quantitativo nel senso della maggiore difficoltà ad ottenere un completo ristoro di un pregiudizio pur sempre strettamente patrimoniale (v. Tribunale di Ancona, ordinanza del 19 maggio 2022).

Sulla scorta di tali premesse, si osserva che il ricorrente ha dedotto che il *periculum in mora* si sostanzierebbe nella mancata concessione del mutuo fondiario, a causa dell'iscrizione del protesto in questione, che renderebbe a sua volta impossibile l'acquisto dell'immobile, oggetto di preliminare di vendita con termine del 31.12.2023 per la stipula del contratto definitivo, con conseguente perdita delle somme già sborsate per detto acquisto.

In merito, si rileva che [REDACTED], al fine di comprovare il grave e irreparabile pregiudizio, ha allegato al ricorso un contratto preliminare di vendita non firmato da alcuna parte stipulante - pertanto si deve ritenere sia una bozza neanche trascritta - inoltre, nel documento si legge, all'art. 3: "*la stipula del contratto definitivo di compravendita avverrà entro la data del 28 ottobre 2026*" con l'aggiunta "*le parti congiuntamente, e di comune accordo, possono determinarsi nello stipulare in data antecedente o nel posticipare tale momento*" (v. doc. n. 9 all. ricorso).

Ne consegue che il presupposto del *periculum in mora* non può ritenersi sussistente e da ciò discende il rigetto del ricorso.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate, come in dispositivo, facendo applicazione dei parametri di cui al d.m. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55, come aggiornato dal d.m. n. 147/2022, procedimenti cautelari, scaglione come da valore dichiarato della causa, con esclusione della fase decisionale in quanto le parti non hanno depositate note conclusive e hanno discusso il ricorso all'unica udienza di comparizione e trattazione.

p.q.m.

- rigetta il ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto da [REDACTED] nei confronti della [REDACTED];

- condanna [REDACTED] a rifondere alla [REDACTED] le spese di lite che si liquidano in complessivi € 1.770,00 oltre rimborso spese generali, i.v.a. e c.p.a., come per legge;

- manda alla Cancelleria per le comunicazioni.

Catanzaro, lì 21 novembre 2023

IL GIUDICE

[REDACTED]