

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri	Presidente
- Prof. Avv. Ferruccio Auletta	Membro designato dalla Banca d'Italia
- Dott. Comm. Leopoldo Varriale	Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof.ssa Marilena Rispoli Farina	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (estensore)
- Avv. Roberto Manzione	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 11 maggio 2010 dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica

FATTO

Con nota datata 2.10.2009 il cliente, tramite rappresentante volontario, lamenta il mancato protesto da parte della banca trattaria di un assegno bancario, dell'importo di € 1000,00 (ritornato impagato per mancanza di fondi), versato il 2.1.2009 dal ricorrente – giratario – presso una filiale della Banca con la quale intrattiene un rapporto di conto corrente.

Precisa in proposito il reclamante che, in data 8.1.2009, l'assegno, impagato per mancanza di fondi, veniva rinegoziato; risultava, tuttavia, nuovamente impagato in data 15.1.2009 e, a distanza di una settimana, restituito alla sua banca con la dicitura "*data corretta*" senza procedere al protesto dello stesso. In relazione a quanto esposto il cliente chiede "*informazioni [...] riguardo la correttezza e legittimità del comportamento della banca [trattaria] in relazione alle diciture apposte contestualmente sullo stesso assegno, di M.F. (mancanza fondi) e data corretta*".

La banca, con lettera datata 19.11.2009, dà riscontro alla nota del cliente osservando che la data di emissione costituisce un requisito essenziale del titolo e che, in caso di alterazione della stessa, si configura una causa di irregolarità che impedisce il protesto. In mancanza di fondi per il pagamento di assegno con data alterata, prosegue l'intermediario, "*non può essere effettuato il protesto in quanto la [...] alterazione non consente di verificare se il titolo sia stato presentato in tempo utile per il pagamento*". Puntualizza infine la banca che "il



mancato protesto del titolo non preclude l'esercizio di azioni cartolari che il beneficiario può esperire nei confronti del traente".

Il cliente, successivamente, con ricorso del 15 febbraio 2010, sostiene che il direttore della filiale della banca trattaria abbia tenuto comportamenti non conformi alla diligenza professionale, che in particolare, stante il mancato protesto del titolo, gli hanno precluso l'azione di regresso nei confronti del traente. In dettaglio il ricorrente chiede di *"accertare e dichiarare la responsabilità del Direttore della banca [trattaria] [...] in solido con il traente l'assegno emesso"* condannandolo, di conseguenza, al pagamento dell'importo dell'assegno; di condannare il direttore al *"pagamento dei danni morali"*; *"condannare il Direttore [...] al pagamento di un importo di € 10.329,14 o comunque alla maggiore o minore somma quantificata dal Collegio, per la responsabilità di aver omesso l'iscrizione in CAI e continuato ad autorizzare l'emissione e il rilascio di moduli di assegni"* da parte del traente.

Osserva in particolare il ricorrente che *"non avendo il direttore [...] alcuna prova in ordine all'alterazione della data di emissione, essendo comunque, come già sopra evidenziato, l'alterazione della data di emissione inopponibile al terzo prenditore di buona fede [come il ricorrente], la banca sarebbe stata tenuta a provvedere come per legge a inviare il preavviso di revoca [...] iscrivere il nominativo del soggetto che ha emesso l'assegno [...] in CAI con successiva comunicazione al Prefetto [...]"*. Sostiene inoltre il ricorrente che *"la data apposta sull'assegno [...] ossia 31.12.2008 è in realtà certa e non alterata [...] anche perché corrispondente a quella della compravendita per cui è stato emesso il relativo assegno oggetto di causa"*. Rileva poi che *"la nullità del titolo come assegno perché privo dei requisiti non risulta opponibile a chi in buona fede ha ricevuto il titolo medesimo già riempito, come nel caso di specie"*.

Rileva la banca in sede di controdeduzioni che l'assegno, in sede di presentazione in check truncation il 7.1.2009, risultava privo di fondi. Successivamente, prosegue, *"rilevata l'irregolarità della data, in quanto apposta fuori dai campi previsti, con grafia apparentemente diversa da quella risultante nell'indicazione del mese, oltre che non chiaramente leggibile in sede di verifica formale, il titolo veniva restituito al beneficiario in quanto non protestabile"*.

Precisa ancora l'intermediario che, non sussistendo la certezza della data, non può configurarsi l'infruttuosa presentazione dell'assegno in tempo utile in modo da dar luogo *"da un lato all'apertura della procedura CAI e dall'altro all'elevazione del protesto"*. In ogni caso, prosegue, *"il mancato protesto non preclude l'esercizio dell'azione diretta nei confronti del traente ex art. 45 RD 1736/1933, potendo il beneficiario agire anche cartolarmente in danno del debitore per recuperare gli importi dovuti"*.

Segnala infine che l'ultimo carnet di assegni è stato rilasciato al traente il 3.11.2008 e che l'ultimo assegno pagato è del 5.2.2009, *"non configurandosi nei suoi confronti alcun obbligo interdittivo"*.

L'intermediario, nel contestare quanto dedotto dal ricorrente circa la (negligente) condotta tenuta nella circostanza dal direttore della filiale, chiede, alla luce di quanto esposto, il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Il ricorrente, presa visione delle controdeduzioni rassegnate dalla banca, obietta che il mancato protesto dell'assegno gli ha precluso l'esercizio dell'azione di regresso avverso il primo girante. Con conseguente *"aggravio di spese legali"*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

per la richiesta ed emissione del decreto ingiuntivo [nei confronti del traente], e le successive procedure esecutive che peraltro, non hanno ancora condotto al soddisfacimento del credito per il ricorrente.

Risulta infatti agli atti – ed è espressamente oggetto di richiamo da parte della banca nelle controdeduzioni – che il ricorrente ha ottenuto, nei confronti del traente, in data 4.12.2009, un decreto ingiuntivo (dal locale Giudice di Pace).

DIRITTO

La prima questione che questo Collegio deve affrontare concerne la competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario in relazione alla qualifica di “**cliente**” del ricorrente, secondo quanto stabilisce la normativa di riferimento.

Il paragrafo 3 Sez. I delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari definisce “cliente” “il soggetto che ha o ha avuto con un intermediario un rapporto contrattuale avente ad oggetto la prestazione di servizi bancari e finanziari”. Il par. 2 Sez. VI prevede che “il cliente insoddisfatto o il cui reclamo non abbia avuto esito nel termine di 30 giorni dalla sua ricezione da parte dell'intermediario può presentare ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario”.

Nella vicenda oggetto della controversia, il ricorrente non ha né ha avuto formalmente rapporti contrattuali con la banca convenuta (trattaria).

Tuttavia, secondo un orientamento maturato anche in seno al Collegio di Roma, potrebbero ritenersi ricevibili anche i ricorsi presentati da soggetti che non sono clienti dell'intermediario convenuto, secondo un'interpretazione estensiva della normativa ABF. Da un lato, infatti, può sostenersi che le parole “contratto” e “rapporto contrattuale” usate dalla normativa non debbano essere interpretate restrittivamente, nel senso cioè di “contratto con quello specifico intermediario”, ma vadano intese estensivamente, in linea con l'evoluzione di giurisprudenza e dottrina, che ritengono ammissibili i rapporti contrattuali di fatto, basati su un “contatto sociale qualificato” tra due soggetti. In altri termini, tutte le volte in cui l'intermediario abbia un obbligo di protezione diverso e aggiuntivo rispetto al mero divieto del “*neminem laedere*”, allora – può ritenersi – esso assume su di sé una responsabilità contrattuale (cfr. la giurisprudenza in tema di responsabilità del medico di una clinica privata o quella in tema di responsabilità della banca negoziatrice di un assegno: Cass. SS. UU. 26.06.2007, n. 14712). Secondo il punto di vista in esame, quindi, anche coloro che entrino in relazione con l'intermediario in virtù di un suo particolare obbligo di protezione avrebbero, dunque, il diritto di essere considerati “clienti” e sarebbero legittimati a proporre ricorso all'ABF, pure per evitare disparità di trattamento che potrebbero far dubitare della piena conformità alla Costituzione dell'art. 128-bis T.U.B. e della normativa di attuazione .

In secondo luogo, questo Collegio deve pronunciarsi sulla questione sollevata dal ricorrente in merito alle conseguenze del non avere la banca elevato protesto nei confronti dell'assegno, ritornato impagato per mancanza di fondi. Il ruolo fondamentale del protesto è richiamato da Cassazione recente in più decisioni che rilevano come, accanto alla funzione primaria e fondamentale - di impedire (attraverso la tempestiva levata) la decadenza dalle azioni di regresso eventualmente esperibili (cd. funzione conservativa) -, vi sia quella di



attestare, in forma pubblica, e ad ogni altro possibile effetto, il mancato pagamento da parte dell'obbligato "ex titolo". Infatti, il protesto può essere legittimamente levato anche quando non vi è da esercitare azione di regresso, in quanto ricorre comunque l'interesse del portatore a far contestare in modo solenne il mancato buon fine del titolo e ad esercitare pressione sull'obbligato cartolare, come asserisce la richiamata giurisprudenza (Cass. 10.03.2000, n. 2741).

In merito alla questione, sollevata dalla banca, dell'impossibilità di procedere ad elevare il protesto, perché la data, che essa ritiene requisito essenziale del titolo, risultava alterata e illeggibile, così da configurare una causa di "irregolarità dell'assegno" che avrebbe pregiudicato l'attivazione della procedura, vi è da dire che la data posta sull'assegno, secondo quanto risulta dalla documentazione allegata in istruttoria, appare assolutamente leggibile e non alterata. E' da dubitare, quindi, che l'intermediario si trovasse di fronte ad una fattispecie di titolo irregolare, determinata da incompletezza o falsificazione della data.

Il danno immediatamente subito dal cliente è rinvenibile nell'impossibilità di esercitare l'azione di regresso (la cd. funzione conservativa), per ottenere la somma indicata nell'assegno stesso, circostanza questa che lo ha portato alla necessità di adire il giudice di pace per ottenere un decreto ingiuntivo nei confronti del traente dell'assegno.

In merito alla richiesta risarcitoria per danni morali e nei confronti del Direttore della banca, vi è da rilevare, per quanto concerne quest'ultima, che essa è stata formulata in sede di ricorso e non di reclamo, senza comunque risultando addotta alcuna prova a fondamento della richiesta stessa.

Quanto, poi, alla questione della risarcibilità dinanzi all'ABF del danno non patrimoniale, è stato espresso l'avviso di attenersi alla giurisprudenza di Cassazione, la quale, come è noto, in più occasioni, si è pronunziata per la risarcibilità essenzialmente per lesione di diritti costituzionali inviolabili. Anche recente giurisprudenza di merito (Trib. Teramo, 27.10.2009) ha considerato sì risarcibile il danno non patrimoniale, sia quando derivi da un fatto illecito, sia quando scaturisca da un inadempimento contrattuale, purché, però, sussista la gravità dell'offesa e la serietà del pregiudizio. Ma tale danno, asserisce la giurisprudenza, costituendo danno conseguenza, deve essere allegato e provato, non potendo considerarsi "*in re ipsa*". Ed è alla luce di tale ultimo rilievo che consegue la non accoglibilità della relativa richiesta.

P.Q.M

In accoglimento del ricorso, Il Collegio dichiara l'intermediario obbligato a risarcire il danno nella richiesta misura dell'assegno, pari a € 1.000,00.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00 quale contributo alle spese delle procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 522 del 11 giugno 2010

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ENRICO QUADRI