

Collegio di Milano

composto dai signori:

- Prof. Avv. Antonio Gambaro	Presidente
- Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi	Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla	Membro designato dalla Banca d'Italia
- Dott. Mario Purcaro	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- Avv. Franco Estrangeros	Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (Estensore)

nella seduta del 29 giugno 2010 dopo aver esaminato:

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

FATTO

La società ricorrente, a mezzo del proprio legale, inoltrava reclamo in data 16 febbraio 2009 alla banca resistente lamentando la mancata levata del protesto sull'assegno n. 0460968945, tratto sulla banca resistente e restituito impagato. Precisava la ricorrente di essere stata informata dall'istituto che aveva proceduto a negoziare il titolo del fatto che l'assegno era stato stornato per mancanza di fondi. La società rivendicava, quindi, come illegittimamente leso, il proprio interesse alla levata del protesto determinando tale atto *"conseguenze ben precise che vanno dall'effetto interruttivo della prescrizione alla c.d. revoca del sistema ed alla iscrizione nel registro informatico dei protesti tenuto presso le Camere di Commercio ..."*.

Con successivo ricorso del 1 febbraio 2010, pervenuto alla Segreteria Tecnica in data 3 febbraio 2010, la ricorrente adisce l'ABF, richiamando i contenuti del reclamo e della precedente corrispondenza ed allegando, in particolare, fronte e retro in copia dell'assegno n. 0460968945.

La banca resiste al ricorso depositando le controdeduzioni datate 26 aprile 2010. La resistente allega il riscontro al reclamo intervenuto con comunicazione datata 8 settembre 2009 ed inviato al legale della ricorrente. La banca ribadisce nelle controdeduzioni quanto già indicato nel riscontro al reclamo:

- che, a seguito della negoziazione del titolo, nel constatare la mancanza di provvista sul rapporto di pertinenza, la filiale competente aveva provveduto tempestivamente a richiedere alla Banca d'Italia l'effettuazione della dichiarazione sostitutiva del protesto, ricorrendo alla Stanza di Compensazione di Milano;

- che, tuttavia, la Banca d'Italia negava il provvedimento richiesto sul rilevato presupposto della mancanza della "serie continua di girate". Al riguardo, la banca allega: copia del fronte e del retro del titolo; copia del documento che comprova l'inoltro da parte del Banco di Napoli alla Stanza di Compensazione di Milano perché si provvedesse alla dichiarazione sostitutiva di protesto; copia della certificazione apposta sul medesimo documento dal predetto Ufficio che certifica l'assenza della serie continua di girate.

DIRITTO

La società ricorrente sottopone dunque all'ABF, senza peraltro svolgere alcuna domanda di natura risarcitoria, la condotta della resistente contestando, nel reclamo originario del 16 febbraio 2009 la condotta della Banca *"di non procedere a tale atto formale (cioè al protesto del titolo in esame: n.d.r.)"*. L'ABF viene chiamato ad una pronuncia di mero accertamento, che appare compatibile e coerente con la competenza di questo Collegio come specificata dalla Sez. I, par. 4 delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari per cui *"all'ABF possono essere sottoposte tutte le controversie aventi ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà, indipendentemente dal valore del rapporto al quale si riferiscono"*.

Si deve, altresì, preliminarmente rilevare la sussistenza della competenza di questo Collegio ad esaminare la doglianza proposta dalla ricorrente, benché, in senso stretto, quest'ultima non appaia *"cliente"* della resistente (non sussistendo un rapporto formalmente contrattuale tra la ricorrente, girataria per l'incasso del titolo, e la resistente, banca trattaria). A fronte della qualifica di *"cliente"* del ricorrente, secondo quanto individuato nel par. 3, Sez. I e par. 2 Sez. VI delle Disposizioni sopra richiamate, secondo un orientamento già maturato anche in seno al Collegio di Napoli ed al Collegio di Roma dell'ABF è possibile aderire al più evoluto filone giurisprudenziale e dottrinale che ritiene ammissibile la configurabilità di rapporti contrattuali di fatto, basati su un *"contatto sociale qualificato"* tra due soggetti, ravvisabile tutte le volte in cui l'intermediario abbia un obbligo di protezione diverso e aggiuntivo rispetto al mero divieto del *"neminem laedere"*. In relazione a tale orientamento, dunque, anche coloro che entrino in relazione con l'intermediario, in virtù del suo particolare obbligo di protezione che discende dalla funzione, lato sensu, sociale del suo operare, avrebbero, dunque, il diritto di essere considerati *"clienti"* e sarebbero legittimati a proporre ricorso all'ABF, e ciò anche al fine di evitare disparità di trattamento che potrebbero far dubitare della piena conformità alla Costituzione dell'art. 128-bis TUB e della normativa di attuazione.

Ciò premesso, nel merito, non sembra configurabile la fondatezza delle doglianze svolte dalla ricorrente nei confronti della banca resistente.

E', infatti, documentale la circostanza per cui la Banca si sia attivata in coerenza con quanto disposto dall'art. 45 del R.D. 21 dicembre 1933 n. 1736, che riconosce il diritto dei giranti, del traente e degli altri obbligati ad agire in regresso, qualora l'assegno non sia pagato all'atto della sua presentazione, purché tale rifiuto al pagamento sia constatato, alternativamente, (i) con atto autentico, (ii) con dichiarazione del trattario scritta sull'assegno bancario con l'indicazione del luogo e del giorno della presentazione, ovvero (iii) con dichiarazione di una stanza di compensazione datata e attestante che l'assegno bancario le è stato trasmesso in tempo utile e non è stato pagato. Nel caso di specie, come riferito e come documentato, la resistente ha tempestivamente prescelto la soluzione sub (iii) esauendo, con ciò, gli specifici oneri a proprio carico. Viceversa, come documentato, la relativa constatazione del mancato pagamento ad opera della Stanza di

Compensazione di Milano non è stata rilasciata avendo quest'ultima certificato la mancanza della *"serie continua di girate"*.

Quest'ultima certificazione è dunque assorbente di qualsivoglia contestazione rivolta dal ricorrente nei confronti della resistente che, con il presente ricorso, lamenta nei confronti di quest'ultima la mancata levata del protesto sull'assegno n. 0460968945, che viceversa si è verificata per effetto, non già, di una condotta della resistente, bensì a causa di un accertamento compiuto dal soggetto per legge deputato al rilascio della dichiarazione ai sensi dell'art. 45, comma 1°, n. 3 del R.D. sopra richiamato.

D'altra parte il titolo oggetto di esame risulta essere stato emesso all'ordine del traente e, viceversa, in violazione di quanto previsto all'art. 49, comma 6° del d. lgs. 21 novembre 2007 n. 231 girato per l'incasso dalla ricorrente, cioè da un soggetto diverso dal traente medesimo. Al riguardo la circolare esplicativa del 20 marzo 2008 n. 33124 del Ministero dell'Economia e delle Finanze, a commento del suddetto articolo dispone che *"l'irregolarità degli assegni emessi all'ordine del traente e girati ad altro soggetto saranno segnalati da banche e Poste Italiane S.p.A. al Ministero dell'economia e delle finanze ai sensi dell'articolo 51, comma 1"* e precisa che *"Tali assegni – se le girate sono correttamente apposte – saranno comunque pagati da banche e Poste Italiane S.p.A."*. Da tale precisazione discende, dunque, l'impossibilità del rilascio della dichiarazione da parte della Stanza di Compensazione di Milano di cui all'art. 45, comma 1, n. 3 del R.D. di cui sopra avendo quest'ultima accertato l'insussistenza di un presupposto viceversa necessario per procedere al pagamento dell'assegno medesimo.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO