

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

Prof. Avv. Antonio Gambaro	Presidente
Prof. Antonella Maria Sciarrone Alibrandi	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla	Membro designato dalla Banca d'Italia
Dott. Dario Purcaro	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente professionista/imprenditore
Avv. Emilio Girino	Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (Estensore)

nella seduta del 30 giugno 2011 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 reclamo datato 20 ottobre 2010 la società ricorrente contestava all'istituto resistente la mancata levata di protesto di assegno alla medesima intestato (di valore facciale pari a 45.000 euro) e presentato allo stesso istituto all'incasso, risultato privo di fondi, esprimendo "*stupore e sconcerto*" per l'accaduto e chiedendo un dettagliato riscontro in merito.

Nel riscontro al reclamo, parte resistente replicava osservando come la levata di protesto, ai sensi dell'art. 45 L. ass. banc. non fosse necessaria ai fini di garantire l'esercizio dei diritti di regresso nei confronti del traente, con ciò difendendo la legittimità del proprio operato e respingendo qualsivoglia doglianza.

Il 16 marzo 2011 la ricorrente presentava ricorso al Collegio, ribadendo la sua posizione e chiedendo che venisse accertato l'obbligo della banca di promuovere la levata di protesto sull'assegno e di effettuare la relativa segnalazione in centrale rischi. La ricorrente domandava conseguentemente che la banca fosse condannata al risarcimento del danno arrecatole quantificato in misura pari a quella del titolo non protestato.

Nelle sue controdeduzioni, la banca resistente eccepiva l'irricevibilità del ricorso per difetto del presupposto ex Sez. VI, §2, 1° alinea dei Regolamento ABF, ove viene richiesta la corrispondenza di contestazione tra ricorso e reclamo, in particolare rilevando come la



pretesa risarcitoria fosse stata dedotta per la prima volta solo in sede di ricorso, essendosi il reclamo circoscritto ad una richiesta di spiegazioni.

Nel merito, l'intermediario ribadiva la non necessità del protesto ai fini della tutela delle azioni cartolari contro il traente ed osservava altresì come l'effetto di deterrenza tipico del protesto (richiamato anche nella decisione ABF n. 1087 del 14.10.2010 citata dalla banca) doveva ritenersi egualmente assolto dalla segnalazione nel CAPRI (segmento della Centrale d'Allarme Interbancaria, in breve CAI) cui la banca aveva dato regolarmente corso in attuazione di quanto previsto dalla legge 386/1990 (come modificata dal d.lgs. n. 507/1999).

In relazione alla pretesa risarcitoria, la resistente obiettava l'inesistenza di qualsivoglia nesso di causalità tra la mancata levata di protesto e il mancato pagamento del titolo, tanto più che nessun pregiudizio risultava essersi verificato ai diritti cartolari derivanti dal titolo stesso. Ad ulteriore conferma dell'assenza di danno, la resistente adduceva vuoi il persistente inadempimento del traente pur dopo la cennata segnalazione in CAI vuoi il più generale stato di insolvenza del traente, per come documentato dalle svariate appostazioni a sofferenza a carico dello stesso nei confronti di altri creditori (fra cui la stessa resistente), argomentando che, tenuto di siffatte condizioni, la ricorrente non avrebbe in ogni caso ottenuto soddisfazione del proprio credito.

La resistente concludeva quindi, in via preliminare, per la dichiarazione di irricevibilità della domanda e, nel merito, per la reiezione del ricorso.

DIRITTO

In via preliminare, il Collegio è chiamato ad accertare la sussistenza del presupposto procedimentale contemplato dalle Disp. Banca d'Italia 18.6.09 – Sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari (in breve "Regolamento ABF") – Sez. VI, § 2, 1° alinea, là dove si richiede che il ricorso abbia ad oggetto la stessa contestazione formulata nel reclamo.

La banca resistente, infatti, ha eccepito l'irricevibilità del ricorso per difetto del suddetto presupposto, rilevando come la società ricorrente si fosse limitata, in sede di reclamo, a chiedere spiegazioni sul fatto denunciato (nella specie, mancata levata di protesto), mentre nel ricorso avesse altresì avanzato una pretesa risarcitoria prima non dedotta.

L'eccezione non merita accoglimento.

Nel reclamo proposto il 20.10.2010, la ricorrente, dopo aver particolareggiatamente descritto gli elementi in fatto della vicenda, richiedeva un "*dettagliato riscontro*" in merito esprimendo "*stupore e sconcerto*" per l'accadimento. Al di là della formula impiegata, sicuramente informale e atecnica, la pretesa azionata in reclamo appare in tutta evidenza riconducibile ad una contestazione circa il ritenuto illegittimo comportamento della banca resistente: contestazione che troverà puntuale riflesso nella domanda di accertamento chiaramente esposta nel reclamo. E' peraltro pacifico che la richiesta di accertamento fondata su una presunta illiceità di comportamento rechi in sé la potenzialità di una correlata richiesta risarcitoria. Coerentemente, questo Arbitro ha costantemente applicato il principio per il quale l'eventuale domanda di risarcimento del danno, anche se proposta dal cliente per la prima volta nel ricorso, non importa l'irricevibilità del medesimo purché la domanda stessa si riferisca alla medesima contestazione oggetto del preventivo reclamo rivolto all'intermediario (cfr. ad es. dec. 664/2010). Posto che nella specie la richiesta di spiegazioni formulata in reclamo non si limita al mero esercizio di un diritto di informativa, bensì, come poc'anzi chiarito, si traduce nella contestazione di un comportamento



asseritamente illegittimo (del che pare pienamente cosciente la banca resistente, là dove, in sede di replica al reclamo formulata il 3.11.2010, dichiara ingiustificata ogni “*doglianza al riguardo*”: doc. 3 all. ric.), la domanda risarcitoria formulata nel reclamo si pone in diretta e consequenziale relazione con quella di accertamento soddisfacendo il requisito di coerenza sostanziale tra reclamo e ricorso di cui al cit. Regolamento ABF Sez. VI, § 2, 1° alinea.

I fatti oggetto di lite sono chiari, documentati e incontrovertibili. In particolare è pacifico che la banca resistente, nella sua qualità di istituto trattario di un assegno bancario, si sia limitata a constatare la carenza dei fondi e ad operare una segnalazione nel sistema C.A.P.R.I. (segmento del sistema C.A.I.) ai sensi della L. 386/1990, senza altresì procedere alla levata del protesto nei confronti del traente incapiente ai sensi dell’art. 45 del R.D. 1736/1933 (c.d. L. ass. banc.).

La doglianza della ricorrente si appunta propriamente su tale carenza, ritenuta foriera di danno pari all’intero importo del titolo insoluto (45.000,00 euro) e il cui incasso forzoso sarebbe stato compromesso dall’inosservanza della anzidetta procedura prevista dal cit. art. 45. Prospettazione respinta dalla banca, la quale oppone, da un lato, la legittimità del comportamento, basatosi sull’applicazione della L. 386/1990, e comunque l’ininfluenza del mancato protesto ai fini dell’esercizio delle azioni cartolari contro il traente, dall’altro, l’assenza di qualsivoglia preteso danno, a sua volta argomentata vuoi dalla carenza di pagamento protrattasi oltre il termine di 60 giorni previsto dalla cit. L. 386/1990 vuoi dalla circostanza del più generale stato di insolvenza del traente per come documentato dalle svariate appostazioni a sofferenza fra il dicembre 2010 e il marzo 2011, successive al fallito incasso del titolo controverso.

Nessun rilievo può, anzitutto, attribuirsi alla circostanza da ultimo menzionata circa il più generale stato di deterioramento delle condizioni di salute finanziaria del traente. Prescindendo dal fatto che le segnalazioni a sofferenza documentate dalla resistente sono posteriori alla presentazione del titolo, nessuna automatica equivalenza può porsi fra il mancato pagamento di un debito cartolare e un più generale stato di insolvenza del debitore, atteso che l’apparato normativo a tutela del primo dispone di strumenti di coazione (anche di immagine) tali da accentuare le probabilità di pagamento del titolo. L’argomento in sé non riveste dunque alcun pregio.

Certamente più pregnante è tuttavia il rilievo, formulato dalla banca resistente, circa la non essenzialità del protesto ai fini dell’esercizio delle azioni cartolari. E’ indubitabile che l’art. 45 l. ass. banc. richieda la formalità del protesto al solo fine di legittimare le azioni cartolari di regresso contro gli ulteriori giratari. La norma in questione in effetti sancisce espressamente che il prenditore mantiene i suoi diritti contro il traente anche qualora il protesto non sia stato levato. Posto che, nella specie, l’assegno era munito di clausola di intrasferibilità e che tanto esclude a priori la circolabilità del titolo al di fuori dell’ambito soggettivo costituito dai titolari del rapporto causale, deve concludersi che la mancata levata del protesto non sia di per sé tale da pregiudicare l’esercizio dell’azione cartolare da parte della resistente contro il traente insolvente. Tale conclusione trova del resto conforto nella giurisprudenza in materia (cfr. ad es. Cass. 4.5.1978, n. 2090 secondo la quale la mancata levata del protesto dell’assegno non importa decadenza dall’azione di regresso contro il traente, nei cui confronti il portatore dell’assegno mantiene integri, a norma del secondo comma dell’art. 45 del r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736, i suoi diritti.)

Siffatta considerazione non esaurisce tuttavia la materia litigiosa. E’ infatti principio ricevuto che la funzione del protesto non sia soltanto quella di impedire la decadenza dalle azioni di regresso eventualmente esperibili potendo esso venir levato, del tutto legittimamente, anche al solo scopo di far attestare, in forma pubblica, e ad ogni altro possibile effetto, il mancato pagamento da parte dell’obbligato “ex titolo” (così in



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

particolare, Cass. 10.3.2000, n. 2742). Tale funzione è stata coerentemente riaffermata anche da questo stesso Collegio (dec. 281/2011), il quale pone giustamente l'accento sull'efficacia coercitiva del protesto connessa al regime di pubblicità che è ad esso proprio e sulle conseguenze, in caso di mancata levata, di non poter fruire di tale efficacia e poter esclusivamente disporre dell'azione esecutiva nei confronti dell'emittente.

Escluso che la mancata levata del protesto incida sull'esercizio dell'azione cartolare, v'è dunque da domandarsi se la funzione coercitiva del protesto, scaturente dal disdoro sociale ed economico che la sua levata implica a carico della reputazione del traente e la cui prospettiva potrebbe dunque indurre quest'ultimo ad un sollecito adempimento, possa dirsi egualmente raggiunta dalla segnalazione del suo nominativo nella Centrale d'Allarme Interbancaria (CAI).

Notoriamente, tale istituto, la cui creazione ha dato attuazione alla nuova disciplina sanzionatoria sugli assegni bancari contenuta nella citata L. 386/1990, assolve sicuramente una funzione anch'essa coercitiva, nel senso dianzi chiarito, al sollecito pagamento dei titoli. Tuttavia, mentre la segnalazione in CAI risulta accessibile ai soli soggetti direttamente interessati e al restante sistema bancario, l'iscrizione del protesto nel RIP (Registro Informatico Protesti) conferisce all'atto una visibilità maggiore, potenzialmente estesa all'intera collettività, risultando il protesto levato a mezzo di atto pubblico ed accessibile a chicchessia tramite il predetto registro. Ne consegue che la capacità coercitiva del protesto, dunque la sua potenziale idoneità ad indurre l'insolvente a far fronte alla propria obbligazione in ragione del più esteso disdoro socio-economico che il protesto produce, risulta maggiore di quella della segnalazione in CAI.

In concreto, l'omessa levata di protesto non può dunque considerarsi equivalentemente sostituita dalla segnalazione in CAI, in ragione della "quantitativamente" minore forza coercitiva scaturente da quest'ultima. Siffatta omissione, da parte della banca, priva dunque il prenditore del titolo di una maggior probabilità, di una maggior *chance* (maggiori rispetto a quelle derivanti dalla segnalazione in CAI) di poter recuperare rapidamente e con minore dispendio di energie e oneri economici il credito portato dal titolo.

In tale circoscritto senso, pertanto, l'operato della banca resistente nel caso di specie non va esente da censura.

Resta da determinare la misura del pregiudizio che siffatta omissione può avere causato al ricorrente prenditore. Certamente tale misura non può coincidere con l'intero importo espresso dal titolo per cui è lite, vuoi perché la perdita di un'opportunità è fatto la cui capacità lesiva va attentamente vagliata in ragione delle concrete utilità che il suo sfruttamento avrebbe potuto assicurare, vuoi perché la semplice perdita di *chance* non può tradursi nell'accollo, in capo al soggetto responsabile, dell'intero pregiudizio subito dal danneggiato ove il medesimo non dia prova di essersi attivato (come nella specie il ricorrente non ha dato prova di essersi attivato) per la riduzione del relativo pregiudizio.

In tale contesto, il Collegio stima la perdita di opportunità derivante dalla mancata levata del protesto nella equitativa misura pari al 2% del valore del titolo controverso, dunque in concreto il danno deve liquidarsi in 900,00 euro.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario risarcisca alla ricorrente la somma di € 900,00 equitativamente determinata.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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 della procedura, e alla ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO