

Ordinanza, Tribunale di Catanzaro, Giudice Francesca Rinaldi del 06 febbraio 2018

www.expartecreditoris.it**TRIBUNALE ORDINARIO DI CATANZARO
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Il Giudice, dott.ssa Francesca Rinaldi, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 30.01.2018, ha emesso la seguente

ORDINANZA

(ex art. 700 c.p.c.)

nella causa civile dell'anno 2017 e vertente

tra

SOCIETA'

BANCA

E

RICORRENTE

CAMERA DI COMMERCIO

E

RESISTENTE

RESISTENTE

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c., la SOCIETA' conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Catanzaro, la BANCA. e la CAMERA DI COMMERCIO al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: *"Voglia disporre la sospensione della pubblicazione del protesto rep 157, illegittimamente levato il 16 agosto 2017; ordinare alla BANCA. e/o alla Camera di Commercio, per quanto di competenza di ognuno alla cancellazione del protesto levato alla SOCIETA' S.r.l., nonché alla cancellazione del nominativo della società ricorrente in ogni banca dati pregiudizievole (es. CRIF) nonché presso la Centrale di Allarme Interbancaria (CAI); condannare la BANCA. alle spese di lite da distrarsi ex art. 93 c.p.c., in favore del procuratore costituito"*.

A fondamento del ricorso la ricorrente in epigrafe rappresentava che:

- in data 16.08.2017 veniva protestato l'assegno bancario n. omissis, di € 900,00 emesso in data 1.08.2017 dalla SOCIETA' in favore di soggetti terzi – per mancanza della provvista ex art. 2 della legge n. 386 del 1990, su richiesta della BANCA trattaria senza alcuna comunicazione da parte di quest'ultima del preavviso di revoca dell'autorizzazione ad emettere assegni ai sensi dell'art. 9 bis della legge n. 386 del 1990;
- in data 28.08.2017 l'assegno veniva onorato dalla ricorrente, come risultante da "attestazione di pagamento tardivo" della BANCA. (all. 2 fasc. ricorrente), ma l'omessa tempestiva comunicazione da parte della Banca alla ricorrente della mancanza di fondi e del preavviso di revoca menzionato ha comunque sottoposto la società ricorrente ad un ingiusto protesto, nonché ad un notevole discredito commerciale connesso all'ingiusta iscrizione del proprio nominativo nella Centrale di Allarme Interbancaria (CAI).

Sulla scorta di tali premesse, la ricorrente concludeva come sopra evidenziato.

Si costituiva la BANCA. la quale chiedeva il rigetto di tutte le domande svolte dalla ricorrente in quanto infondate, rappresentando, in particolare, che il preavviso di revoca di cui all'art. 9 bis della legge n. 386 del 1990 veniva regolarmente trasmesso al correntista con raccomandata a/r in data 18.08.2017 (spedita il 24.08.2017) (cfr. all. 11 fasc. resistente).

La CAMERA DI COMMERCIO, benché ritualmente citata, non si costituiva.

All'udienza del 31.01.2018, all'esito della discussione tra le parti, il Giudice riservava la decisione.

Ordinanza, Tribunale di Catanzaro, Giudice Francesca Rinaldi del 06 febbraio 2018

Preliminarmente, occorre rilevare che la società ricorrente ha formulato nel ricorso d'urgenza ex art. 700 c.p.c. due diverse domande, la prima tesa ad ottenere la sospensione e/o cancellazione della pubblicazione del protesto rep 157 relativo all'assegno bancario n. omissis, di € 900,00, poiché illegittimamente levato su istanza della Banca trattaria, la quale non avrebbe comunicato alla società traente il preavviso di revoca di cui all'art. 9 bis della legge n. 386 del 1990, e la seconda domanda, invece, volta – in termini generalissimi - alla cancellazione del nominativo della società ricorrente da “ogni Banca Dati pregiudizievole nonché dalla CAI – Centrale di allarme interbancaria”, pur in presenza di un pagamento tardivo da parte della società ricorrente.

Il ricorso è infondato per le ragioni di seguito esposte e, pertanto, deve essere respinto.

È noto 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.

Al fine di una opportuna ricostruzione della questione oggetto del contendere, seppur nella sommarietà del giudizio che caratterizza i giudizi cautelari come quello d'urgenza ex art. 700 c.p.c., appare necessario svolgere una breve ricostruzione della disciplina applicabile all'ipotesi di presentazione all'incasso di un assegno privo di provvista, evidenziando, altresì, la differenza sussistente fra l'istituto del protesto previsto dagli artt. 45 ss. del regio decreto 21.12.1933 n.1736 e della relativa pubblicazione nel c.d. RIP (registro informatico dei protesti), dall'istituto della Centrale di Allarme interbancario (CAI) prevista dall'art.10 bis della legge 1996 n. 108.

Dalla disciplina dei titoli di credito discende che è la stessa peculiare natura dell'assegno bancario a far sì che esso sia immediatamente presentabile per il pagamento e che al momento della presentazione debba sussistere la provvista (art. 31 del r.d. n. 1736 del 1933). L'assegno bancario è, infatti, un titolo di credito pagabile a vista (cioè all'atto della sua presentazione all'incasso presso la banca trattaria) che si perfeziona giuridicamente nel momento in cui entra in circolazione, vale a dire quando esce dalla sfera giuridica e dalla disponibilità del traente ed entra in quella del prenditore. Conseguentemente l'assegno bancario, quale strumento immediatamente presentabile per il pagamento e quale mezzo di pagamento agevole e sostitutivo della moneta implica che al momento della presentazione debba sussistere la provvista.

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

Ordinanza, Tribunale di Catanzaro, Giudice Francesca Rinaldi del 06 febbraio 2018

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). Ne consegue, da un lato, che la banca girataria per l'incasso di un assegno bancario è tenuta a far levare il protesto (art. 45 L. Ass.), al fine di conservare integre le ragioni del proprio girante nei confronti degli obbligati di regresso, dall'altro che gli interessi sottesi alla levata del protesto hanno anche natura pubblicistica, come tale sottratta alla disponibilità delle parti (Cass. Sez. 1, Sent. n. 11852 del 25/06/2004).

La normativa vigente in materia di assegni, diversamente da quanto previsto per la cambiale ed il vaglia cambiario, non consente l'immediata cancellazione dal Registro Informativo dei Protesti dell'assegno bancario o postale a seguito del sopraggiunto pagamento, anche qualora esso avvenga entro 12 mesi.

Sul punto si è espressa più volte la Corte Costituzionale, la quale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 12 febbraio 1955, n. 77, come sostituito dall'art. 2, comma 1, della legge 18 agosto 2000, n. 235, sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 41 e 47 della Costituzione, nella parte in cui non consente al traente di un assegno bancario protestato, che abbia pagato capitale, interessi, penale e spese nel termine di cui all'art. 8 della legge n. 386 del 1990, di ottenere la cancellazione del proprio nome dal registro informatico dei protesti, a differenza di quanto invece previsto a favore di colui nei cui confronti sia stato levato protesto per mancato pagamento di una cambiale o di un vaglia cambiario (cfr. da ultimo Corte Cost. ordinanza n. 84 del 2004). La medesima questione, peraltro, era stata già analiticamente scrutinata con la sentenza della Consulta n. 70 del 2003, nella quale la Corte ha evidenziato come la peculiare natura di mezzo di pagamento conservata dall'assegno giustifica la diversa disciplina che, quanto alle conseguenze del protesto, il legislatore ha dettato rispetto alla cambiale. In particolare, la Corte Costituzionale ha ritenuto non irrazionale la differenza che sussiste fra questa disciplina rispetto a quella prevista per il debitore cambiario che abbia provveduto al pagamento del proprio debito (e dei relativi oneri accessori) nel termine di dodici mesi dalla levata del protesto (al quale la legge riconosce un vero e proprio diritto alla cancellazione dell'iscrizione). Tale esclusione è stata dettata dall'esigenza di tutelare la funzione di mezzo di pagamento propria dell'assegno. Mentre, infatti, la cambiale o il vaglia cambiario sono degli strumenti di credito ed hanno la funzione di procurare all'emittente una disponibilità di fondi immediata a fronte dell'impegno di adempiere alla relativa obbligazione in un momento successivo, l'assegno è un mezzo di pagamento e presuppone, in quanto tale, l'esistenza della provvista, presso l'istituto di credito, fin dalla sua emissione.

Ad ogni modo, secondo il disposto della L. 108/96, articolo 17, e successive modificazioni, il debitore protestato che abbia adempiuto all'obbligazione per la quale il protesto è stato levato e non abbia subito ulteriore protesto, ha diritto ad ottenere la riabilitazione, ma solo trascorso un anno dal giorno di levata del protesto.

Ne consegue che l'assegno protestato, anche se pagato entro 60 giorni dalla data di presentazione all'incasso, deve, comunque, rimanere pubblicato, almeno, per un anno nel Registro Informativo dei protesti. Solo allora il soggetto interessato ad ottenere la cancellazione dell'assegno protestato dal predetto Registro dovrà, preliminarmente, rivolgersi al Presidente del Tribunale della provincia di residenza per conseguire il provvedimento di riabilitazione, ai sensi dell'art. 17 della Legge 108/96. In seguito all'ottenimento del decreto, dovrà presentare, all'Ufficio Protesti della Camera di Commercio territorialmente competente, istanza per ottenere la cancellazione dei protesti dal Registro Informativo dei Protesti.

Ordinanza, Tribunale di Catanzaro, Giudice Francesca Rinaldi del 06 febbraio 2018

Tanto chiarito in merito ai presupposti ed al procedimento per la legittima levata del protesto, si osserva che l'art. 3, comma II, r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736 vieta l'emissione di assegni in assenza di adeguati fondi disponibili presso il trattario e che l'emissione di assegni in difetto di provvista è condotta antiggiuridica, che l'art. 2 l. 15 dicembre 1990, n. 386 "Nuova disciplina sanzionatoria degli assegni bancari e successive modifiche" punisce con sanzione amministrativa.

In particolare, per gli assegni emessi senza provvista, qualora il debitore, entro 60 giorni dalla data di presentazione all'incasso, non provveda al pagamento dell'importo dell'assegno comprensivo della penale, degli interessi e delle spese di protesto, la legge dispone che si provveda a segnalare i nominativi insolventi e le correlate sanzioni alla Banca d'Italia, ai fini del loro inserimento nelle rispettive sezioni della Centrale di Allarme Interbancaria (c.d. CAI).

Come noto, la Centrale d'Allarme Interbancaria è l'archivio informatico che raccoglie i dati di assegni non pagati o delle carte di credito irregolari, cioè utilizzate in maniera non regolare oppure oggetto di furto o smarrimento ed ha lo scopo di consentire agli intermediari di valutare il corretto utilizzo degli strumenti di pagamento, assegni e carte di pagamento, del cui uso illecito pubblicizza i nominativi dei protagonisti anche a scopo sanzionatorio.

Con riguardo al procedimento di iscrizione di un soggetto nella CAI l'art. 9 bis della Legge 386/1990 prevede che il trattario è tenuto ad inviare al traente il c.d. preavviso di revoca, nel caso di mancato pagamento, in tutto o in parte, di un assegno per difetto di provvista. In particolare, con il preavviso di revoca, il trattario deve comunicare al traente che, decorso il termine di sessanta giorni dalla data di scadenza della presentazione del titolo senza che abbia fornito la prova dell'avvenuto pagamento del titolo, oltre spese ed interessi, il suo nominativo sarà iscritto nell'archivio di cui all'articolo 10 bis (Archivio della Centrale d'Allarme Interbancaria) della Legge n. 386/1990 e che dalla stessa data gli sarà revocata ogni autorizzazione (per l'intero sistema bancario e postale) ad emettere assegni.

A seguito della comunicazione il traente è invitato a restituire alle banche e agli uffici postali che li hanno rilasciati, alla scadenza del sessantesimo giorno e sempre che non abbia effettuato il pagamento nel termine concessogli, i moduli di assegno ancora in suo possesso. La comunicazione del preavviso di revoca deve essere effettuata presso il domicilio scelto dal traente all'atto della conclusione della convenzione di assegno, entro il decimo giorno dalla presentazione del titolo al pagamento, mediante telegramma o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, ovvero con altro mezzo concordato tra le parti di cui sia certa la data di spedizione e quella di ricevimento.

L'iscrizione del nominativo del traente nell'archivio della Centrale d'Allarme Interbancaria non può aver luogo se non sono decorsi almeno dieci giorni dalla data di ricevimento della comunicazione.

Si rileva, in sostanza, che il pagamento tardivo di un assegno protestato per difetto di provvista, anche qualora intervenga entro 60 giorni dalla data di presentazione all'incasso (c.d. pagamento tardivo), non evita l'iscrizione del protesto nel registro informatico dei protesti, ma è necessario per impedire l'irrogazione delle sanzioni amministrative e la segnalazione alla CAI.

Infatti il pagamento del titolo entro i menzionati 60 giorni costituisce un ravvedimento operoso utile ad escludere l'applicazione della sanzione interdittiva della "revoca di sistema" (nonché di quella amministrativa prefettizia), ma non toglie ogni rilevanza alla mancanza di provvista al momento della presentazione del titolo, per cui il rifiuto del pagamento può essere legittimamente accertato con il protesto, di modo che può accadere – come nel caso di specie – che l'assegno venga protestato per mancanza di provvista, ma successivamente pagato nel "termine di grazia" di sessanta giorni: in tal caso, il soggetto protestato sarebbe censito nel bollettino della Camera di commercio (RIP) mentre non verrebbe iscritto nella Centrale d'Allarme Interbancaria (CAI).

Ordinanza, Tribunale di Catanzaro, Giudice Francesca Rinaldi del 06 febbraio 2018

Invero, come già osservato sopra, secondo la Corte Costituzionale, appartiene alla discrezionalità del legislatore collegare all'assenza della provvista al momento della presentazione taluni effetti *lato sensu* sanzionatori e postergarne altri allo spirare del termine per il pagamento, da un lato, favorendo l'adempimento, sia pure tardivo, dell'obbligazione portata dal titolo e, dall'altro, continuando ad attribuire rilevanza giuridica all'assenza della provvista al momento della presentazione (cfr. così Corte Cost. ord. n. 84 del 2004)

Tanto premesso in diritto, si osserva che, nel caso concreto in esame, è documentalmente provato che l'assegno bancario n. omissis, di € 900,00, fu emesso in data 1.08.2017 dalla SOCIETA' S.r.l., in mancanza di provvista, con il corollario che il protesto di detto assegno, effettuato in data 16.08.2017, è stato legittimamente levato su istanza della BANCA., la quale, per l'appunto, alla luce di quanto sopra esposto, era obbligata al compimento di tale adempimento in virtù degli artt. 45 della L.Ass.. Allo stesso modo si rileva, pertanto, che la pubblicazione del nome della SOCIETA' S.r.l. ad opera della Camera di Commercio sul registro informatico dei protesti, ai sensi dell'art. 1 l. 12 febbraio 1955, n. 77 e dell'art. 3-bis del d.l. 18 settembre 1995, n. 381, conv. con mod. dalla l. 15 novembre 1995, n. 480, è stata conseguenza dovuta in ragione dell'elevazione del protesto (art. 2 l. 12 febbraio 1955, n. 77).

Ciò posto, premesso in ogni caso che dal complessivo compendio normativo individuato in premessa emerge che non sussiste alcun nesso fra l'obbligo per l'Istituto di Credito di comunicare al correntista il c.d. preavviso di revoca di cui all'art. 9 bis della legge n. 386 del 1990 e la levata del protesto, il Tribunale osserva che dalla documentazione prodotta dalla Banca ricorrente risulta la prova che l'istituto di credito ha regolarmente trasmesso alla SOCIETA' S.r.l. con raccomandata a/r in data 18.08.2017 il preavviso di revoca (spedita il 24.08.2017) (cfr. all. 11 fasc. resistente).

Conseguentemente, nessun rilievo può essere mosso alla condotta tenuta dalla Banca resistente nei confronti della SOCIETA' S.r.l. che ha operato secondo diritto e nel rispetto delle competenze che le norme sopra menzionate attribuiscono agli istituti di credito.

Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, si evidenzia, dunque, la totale irrilevanza della documentazione offerta da parte della società ricorrente circa l'adempito pagamento del titolo nei termini di cui all'art. 8 della legge 1990 n. 386 atteso che, da un lato, parte ricorrente non ha neppure allegato che la Camera di Commercio convenuta le ha opposto un rifiuto alla domanda di cancellazione – che allo stato non appare neppure sia stata rivolta a quest'ultima – e, dall'altro, la normativa non prevede, per quanto riguarda gli assegni, la cancellazione dei relativi protesti prima che sia decorso un anno dalla data di levata degli stessi, anche se il pagamento è avvenuto entro i 12 mesi.

Con riguardo, poi, alla seconda domanda svolta in via d'urgenza dalla SOCIETÀ S.R.L. con il ricorso d'urgenza ex art. 700 c.p.c., il Tribunale osserva che la società ricorrente si è limitata ad allegare – peraltro, in termini generalissimi – che, a seguito della levata del protesto, il suo nome sarebbe stato iscritto nella Centrale di Allarme interbancaria ed in altre “Banche dati pregiudizievoli”, senza, tuttavia, fornire prova che l'iscrizione si sia effettivamente verificata, il dato temporale nel quale è stata compiuta e, soprattutto, da quale Banca Dati il ricorrente reputi di avere diritto di essere cancellato.

Il mancato assolvimento dell'onere di allegazione e prova sul punto giustifica il mancato riconoscimento del *fumus boni iuris* e, pertanto, comporta il rigetto della domanda.

Allo stesso modo, sotto il profilo del *periculum in mora*, si rileva che parte ricorrente non ha neppure allegato quale pericolo grave ed irreparabile giustificerebbe il ricorso cautelare in via d'urgenza.

Ordinanza, Tribunale di Catanzaro, Giudice Francesca Rinaldi del 06 febbraio 2018

Sul punto, appare, infatti, opportuno evidenziare 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 della circostanze specifiche del caso, sulla scorta degli elementi allegati dall'istante (cfr. “*L'accoglimento di una misura cautelare implica la presenza di un periculum in mora, costituito dall'imminenza di un pregiudizio irreparabile che possa compromettere il diritto azionato nel periodo necessario a farlo valere in via ordinaria e l'imminenza e l'irreparabilità del pregiudizio ricorrono allorquando l'evento dannoso paventato incomba con vicina probabilità e il pregiudizio sia non risarcibile o, pur essendo lo stesso in tutto o in parte risarcibile, il risarcimento lascia comunque scoperto un margine di danno non rimediabile*”. Tribunale Roma 27 gennaio 2017).

Alla luce di quanto esposto il ricorso deve essere respinto. Le spese di lite fra la BANCA. e la SOCIETA' S.r.l. seguono la soccombenza e sono liquidate, con l'applicazione del d.m. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55, come in dispositivo, mentre non vi è luogo a provvedere sulle spese fra la SOCIETA' S.r.l. e la Camera di Commercio, attesa la contumacia di quest'ultima.

P.Q.M.

- rigetta il ricorso proposto dalla SOCIETA' S.r.l. nei confronti della BANCA. e della CAMERA DI COMMERCIO;
- condanna la SOCIETA' S.r.l. a rifondere alla BANCA le spese di lite che liquida in complessivi € 435,00 oltre spese generali, i.v.a., c.p.a., come per legge;
- nulla sulle spese tra la SOCIETA' S.r.l. e fra la CAMERA DI COMMERCIO.

Catanzaro, 06/02/2018

Il Giudice

dott.ssa Francesca Rinaldi

Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy