

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio nelle persone dei Signori Magistrati:
Dott. Emilio Curtò - Presidente
Dott. Carmelo Leotta - Giudice estensore
Dott.ssa Annarita D'Elia - Giudice

visto il reclamo proposto avverso l'ordinanza, pronunciata da questo stesso Tribunale in composizione monocratica il 4 giugno 2002, con la quale è stato accolto il ricorso proposto da R.P., ai sensi dell'articolo 700 del Codice di Procedura Civile, nei confronti della Banca X;

vista la documentazione prodotta, sentito il relatore e preso atto delle conclusioni delle parti, osserva quanto segue.

IN FATTO.

Con ricorso depositato in data 18 maggio 2005, R.P. deduceva di avere emesso, il 29/12/2004, all'ordine della "P. s.a.s.", l'assegno bancario numero 0174075605 tratto sul proprio conto corrente presso l'agenzia di Gavirate della Banca X, per l'importo di 26.500,00 Euro, senza indicazione della data di traenza e con l'intesa che il beneficiario lo avrebbe presentato all'incasso previo avviso ad esso traente, trattandosi di titolo rilasciato "... in pagamento di fatture da emettere ed a fronte di materiale farmaceutico ordinato e da consegnare...".

L'assegno, versato presso il Banco Y di Gemonio, non veniva pagato dalla banca trattaria per mancanza di fondi e veniva quindi "richiamato", in data 30 dicembre, dalla società creditrice.

R.P. asseriva, infine, di aver provveduto a versare alla "P. s.a.s." la somma portata dall'assegno, rientrando, così, in possesso del titolo. Asseriva, infine, che nonostante tale pagamento la banca trattaria, senza inviargli il preavviso previsto dall'articolo 9 *bis* della Legge 386/1990, aveva comunicato il suo nominativo all'archivio informatico degli assegni irregolari istituito presso la "Centrale Interbancaria d'Allarme" con conseguente revoca dell'autorizzazione ad emettere assegni e con il divieto per gli istituti di credito di stipulare convenzioni d'assegno per il periodo di sei mesi.

Sulla base di queste premesse, ritenendo illegittimo il comportamento della banca trattaria ed ipotizzando un grave danno sia finanziario che di immagine, R.P. chiedeva che questo Tribunale disponesse la cancellazione del suo nominativo dall'archivio informatico indicato.

All'udienza fissata ai sensi dell'articolo 669 *sexies* del Codice di Procedura Civile si costituiva la Banca X s.p.a. chiedendo il rigetto del ricorso.

Con provvedimento reso in data 4 giugno 2005, il Tribunale in composizione monocratica accoglieva il ricorso sul rilievo che il "richiamo" del titolo fosse indice sia dell'illegittimità dell'ordine di incasso, sia, conseguentemente, della mancanza di colpa in capo al traente.

Avverso questa ordinanza ha proposto reclamo l'istituto di credito più volte indicato, richiamando le argomentazioni già svolte in prima istanza e chiedendo la revoca del provvedimento cautelare.

R.P., costituendosi in giudizio, ha chiesto il rigetto del reclamo.

IN DIRITTO.

Le censure mosse all'ordinanza impugnata sono fondate.

Dalla documentazione in copia agli atti e dalle dichiarazioni rese dalle parti, emerge che l'assegno in questione, con apparente data di traenza 28 dicembre 2004, è stato posto all'incasso presso il Banco Y di Gemonio (Va) e poi "ritirato" ovvero "richiamato" dal detto istituto, il giorno trenta successivo, dopo la presentazione in stanza di compensazione.

Il Giudice di prima istanza, come già accennato in narrativa, ha ritenuto che sulla base del richiamo e quindi della revoca dell'ordine di presentazione, il comportamento del correntista dovesse considerarsi incolpevole e la banca trattaria non obbligata ad attivare il meccanismo di cui agli articoli 8 - 9 e 9 *bis* della Legge 386/1990.

L'assunto, pur rinvenibile in altre procedure di merito, non è, nel caso di specie, divisibile.

Nel caso di specie il "richiamo" ovvero il "ritiro" dell'assegno da parte dell'istituto di credito che lo aveva ricevuto per l'incasso è avvenuto dopo la presentazione del titolo, per il pagamento, in stanza di compensazione, e quindi dopo la constatazione (sia pure non formalizzata con l'atto di protesto) della mancanza di provvista.

Al verificarsi di tali presupposti (presentazione per l'incasso e mancanza di provvista) l'articolo 9 *bis* della Legge 386/90 prevede l'obbligo per la banca trattaria di avviare la procedura di iscrizione del nominativo del traente nell'archivio di cui al successivo articolo 10 *bis* facendo salva esclusivamente l'ipotesi in cui entro il termine (di sessanta giorni dalla data di scadenza del termine di presentazione del titolo) previsto dall'articolo 8 venga fornita la prova dell'avvenuto pagamento dell'assegno, degli interessi e di una penale pari al 10% dell'importo portato dal titolo.

Nel caso di specie, part ricorrente, odierna reclamata, ha prodotto una nota, peraltro non sottoscritta, su carta intestata della società creditrice, nella quale si fa riferimento al pagamento del "valore nominale dell'assegno" ed alla rinuncia agli interessi ed alla penale; l'istituto trattario ha prodotto una dichiarazione della "P. s.a.s.", con firma non autenticata, ricevuta in data 8 aprile 2005 (e quindi oltre il termine previsto dalla legge) con la quale la società prenditrice dichiarava di aver ricevuto la somma portata dal titolo e di avere, quindi, chiesto il richiamo del titolo. È appena il caso di notare come l'asserita "rinuncia" del creditore all'acquisizione della penale è del tutto irrilevante, posto che la penale medesima "... costituisce un elemento indefettibile della condizione di procedibilità... non suscettibile, per la sua natura pubblicistica... di rinuncia, anche parziale o, comunque, di accomodamenti affidati alla mera volontà delle parti" (Cass. 17/11/1999 numero 13269).

La Banca X, poi, prima di avviare la procedura prevista dalla legge, ha inoltrato al correntista, con formale raccomandata con avviso di ricevimento, il preavviso di cui all'articolo 9 *bis* citato.

Alla luce delle considerazioni che precedono appare insussistente, nella fattispecie, il *fumus boni iuris* richiesto dall'articolo 700 del Codice di Procedura Civile per l'adozione della misura cautelare atipica richiesta.

Il reclamo proposto va quindi accolto, con conseguente revoca del provvedimento impugnato.

Tenuto conto della particolarità della fattispecie, sulla quale si sono avute pronunce non univoche da parte dei giudici di merito, ritiene il Collegio di compensare integralmente tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale di Varese, in composizione collegiale, in accoglimento del reclamo proposto dalla Banca X nei confronti di R.P., revoca l'ordinanza emessa da questo Tribunale in composizione monocratica il 4 giugno 2005 e compensa integralmente tra le parti le spese processuali.

Così deciso in Varese all'udienza del 15 luglio 2005.