

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|-------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|
| – Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| – Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| – Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia (Estensore) |
| – Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| – Dott.ssa Anna Bartolini | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 6 dicembre 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

Il 10 febbraio 2010 il ricorrente aveva incassato presso la banca convenuta un assegno bancario di € 1.650,00, tratto su altro intermediario, con riconoscimento del valore facciale sbf. Il suddetto titolo è stato smarrito durante la movimentazione interna dalla convenuta. Successivamente, poiché il traente non ha onorato il pagamento, l'importo è stato recuperato nei confronti del ricorrente mediante addebito sul conto corrente.

Con lettera raccomandata del 25 ottobre 2010, il ricorrente – in relazione all'operazione di addebito dell'importo dell'assegno smarrito – ha chiesto alla controparte il riaccredito dell'importo di € 1.650,00, ritenendo che sia la banca sia il corriere incaricato al materiale trasporto del titolo oggetto del reclamo, avessero una polizza assicurativa. Nella stessa circostanza ha osservato che la convenuta avrebbe:

- ✓ dovuto chiedere alla banca trattaria il duplicato dell'assegno originario o, in alternativa, la dichiarazione della predetta trattaria di non procedere al pagamento per mancanza di provvista da parte del traente;
- ✓ lasciato trascorrere circa 10 mesi, dalla richiesta - effettuata alla trattaria mediante raccomandata – di reintegro dell'assegno, senza esito alcuno.

La resistente, con nota del 19 novembre 2010, ha riscontrato negativamente il reclamo e ha specificato in via preliminare di non avere alcuna copertura assicurativa per la tipologia di evento di cui al reclamo.

Ha poi soggiunto che:

- ✓ l'assegno è stato negoziato sbf in data 10 febbraio 2010 e, in seguito all'invio alla banca trattaria, è stato smarrito;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- ✓ la richiesta di incasso bonario dell'assegno smarrito, inoltrata alla banca trattaria, non ha sortito alcun effetto;
- ✓ per poter agire nei confronti del debitore, ai sensi dell'art. 73 della legge sull'assegno bancario, "è necessario ottenere dal trattario e dal traente un duplicato dell'assegno smarrito.

In data 17 gennaio 2011, il legale del ricorrente, evidenziando la circostanza dello smarrimento dell'assegno da parte della convenuta, e, quindi, per cause non ascrivibili al ricorrente, ha chiesto il rimborso del valore facciale del predetto titolo e del costo delle spese legali pari a € 200,00.

Con nota del 23 febbraio 2011, la resistente ha confermato sostanzialmente quanto rappresentato con la nota del 19 novembre 2010 citata.

In relazione al mancato recupero della somma, il ricorrente – tramite il proprio legale – ha presentato ricorso all'ABF e ha chiesto di ottenere il riaccredito della somma di € 1.650,00, oltre interessi legali a far data dal 2 febbraio 2010, quale risarcimento del danno per il mancato incasso dell'importo di cui all'assegno oggetto del contendere.

La suddetta richiesta è stata così motivata:

- ✓ ai sensi dell'art. 1718 del c.c., la convenuta, in qualità di mandataria, doveva provvedere alla custodia delle cose che le erano state affidate;
- ✓ in tema di operazioni bancarie in conto corrente, la clausola "salvo incasso" grava sul correntista per il solo rischio d'insolvenza del debitore, ma non per quello dello smarrimento del titolo (Cass. 30 marzo 2010, n. 7737); tale principio è confermato anche dal protocollo d'intesa tra ABI e Confindustria del 2004, che ascrive in capo all'impresa bancaria ogni responsabilità per lo smarrimento di assegni, quando il titolo sia entrato nella sfera di disponibilità dell'intermediario

L'intermediario ha presentato le controdeduzioni con PEC tramite il Conciliatore Bancario il 30/05/2011.

La banca resistente ha preliminarmente riproposto i fatti nei termini che seguono:

- ✓ l'assegno bancario nr. [...], dell'importo di € 1.650,00, è stato negoziato il 10.02.2010 mediante cambio per contanti alla signora [...], con l'obbligo a carico del prenditore di rimborsare il valore del titolo in caso di mancato buon fine dello stesso; nella stessa data l'assegno è stato smarrito dal corriere incaricato del trasporto verso la sede centrale della banca;
- ✓ poiché l'assegno non superava l'importo di 3.000 euro, era stato gestito con la procedura "check truncation"; pertanto, al ricevimento del messaggio di "impagato", contraddistinto dal "cod. 85" (cfr. allegato 4), non è stato possibile spedire alla banca trattaria il documento cartaceo smarrito;
- ✓ il personale della filiale ha denunciato lo smarrimento il 17 febbraio 2010, integrando la predetta denuncia il successivo giorno 23; in data 18.02.2010 ha informato dello smarrimento del titolo la signora [...] e, in pari data, ha inoltrato la richiesta alla banca trattaria, volta a verificare la disponibilità del traente ad onorare l'assegno in assenza della materialità del titolo stesso, senza ottenere alcun risultato;
- ✓ il 31.08.2010 il personale della filiale ha invitato l'istituto trattario a rilasciare il duplicato del titolo ex art. 73 R:D. 21.12.1933, n. 1736, richiesta anche questa inevasa ;
- ✓ constatata l'impossibilità dell'incasso bonario dell'assegno in questione, dietro autorizzazione del ricorrente, in data 1° settembre 2010, è stato addebitato il conto del ricorrente stesso dell'importo di euro 1.650,00.

Premesso quanto sopra, la convenuta ha contestato la richiesta del legale del ricorrente sul risarcimento del danno "subito a seguito del mancato incasso della somma", in quanto la causa del mancato pagamento è ascrivibile all'insolvenza del debitore e non alla

mancata custodia del titolo stesso. Infine, nell'evidenziare che tutte le proprie iniziative poste in essere per risolvere la problematica in modo favorevole al cliente, sono state rispondenti al protocollo d'intesa invocato dal legale del ricorrente, ha chiesto all'ABF di respingere ogni "richiesta di refusione del titolo".

Come richiesto, le controdeduzioni della banca sono state trasmesse al ricorrente con e-mail.

DIRITTO

La questione che questo Collegio deve affrontare per la soluzione del caso in esame riguarda la correttezza dell'operato dell'intermediario in merito alla condotta tenuta in occasione della procedura di incasso di un assegno e degli eventuali profili risarcitori che da tale vicenda possano derivarne.

Ora, è noto che la banca alla quale viene consegnato un titolo di credito per l'incasso assume la veste di mandatario per l'incasso e, come tale, deve eseguire il mandato con la diligenza propria della categoria di appartenenza

Per ciò che attiene a questo aspetto, rilievo particolare merita il grado di diligenza cui è tenuto l'intermediario nell'esecuzione delle disposizioni che gli siano state impartite dal cliente. In proposito, il fatto che la diligenza che gli istituti di credito devono osservare nella prestazione dei loro servizi sia quella del *bonus argentarius* costituisce *ius receptum*, essendo stato costantemente ribadito dalla Suprema Corte soprattutto in riferimento all'adempimento degli obblighi assunti nei confronti dei clienti (cfr., Cass., 12 giugno 2007, n. 13777, secondo la quale «ai sensi dell'art. 1176 c.c., comma 2, la banca [...], svolgendo attività professionale, deve adempiere tutte le obbligazioni assunte nei confronti dei propri clienti con la diligenza particolarmente qualificata dell'accorto banchiere, non solo con riguardo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni tipo di atto o di operazione oggettivamente espliciti»).

Ciò premesso, risulta sostanzialmente pacifico che l'intermediario resistente abbia perduto il titolo che gli era stato consegnato per l'incasso, anche se appare altrettanto innegabile che abbia senza indugio provveduto a porre in essere la corretta condotta per porre rimedio all'inconveniente che si era verificato.

Quest'ultima osservazione, tuttavia, non è sufficiente a mutare l'inevitabile conclusione circa una piena responsabilità dell'intermediario per effetto dello smarrimento del titolo che gli era stato consegnato per l'incasso, posto che – non solo può ravvisarsi una violazione del dovere di diligenza sopra illustrato, ma soprattutto – non è in alcun modo stata fornita la prova che l'inadempimento in cui l'intermediario è incorso sia derivato da un'impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile.

Così chiarita la questione per quanto attiene al profilo dell'*an debeat* deve ora affrontarsi il diverso profilo del *quantum debeat*.

E' a questo punto evidente che la pretesa risarcitoria avanzata dal ricorrente non può essere integralmente accolta, posto che il danno derivante dallo smarrimento del titolo in questione, seppure non possa essere negato, non può tuttavia essere identificato con la totale e definitiva perdita del credito e con le ulteriori conseguenze pregiudizievoli lamentate dal ricorrente.

E' chiaro, infatti, che il creditore, anche dopo aver smarrito il titolo che incorporava il credito (assegno o effetto cambiario), potrà comunque avvalersi della procedura di ammortamento e agire successivamente nei confronti del debitore per il caso in cui difetti uno spontaneo adempimento.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

E' evidente che ciò comporta per il creditore un maggior dispendio di tempo ed energie, nonché, talvolta, maggiori rischi di subire le conseguenze di una sopravvenuta insolvenza del debitore.

Tuttavia, se anche l'intermediario non avesse mai smarrito l'assegno che gli era stato consegnato, non vi è alcuna certezza che il debitore lo avrebbe regolarmente onorato, consentendo così al creditore di soddisfare tempestivamente e agevolmente le proprie ragioni creditorie.

Può, dunque, a questo punto concludersi che il pregiudizio subito dal creditore per effetto della perdita del titolo che aveva consegnato all'intermediario per l'incasso non può che essere ravvisato in termini di perdita di *chance*, da identificare nella perdita dell'opportunità di incassare con poco dispendio di tempo, energie e oneri economici il credito vantato nei confronti del debitore. Non si può, nel caso che ne occupa, revocare in dubbio che sussistono quegli elementi oggettivi e certi dai quali – secondo quanto insegna la giurisprudenza – può desumersi, in termini di certezza o di elevata probabilità e non di mera potenzialità, l'esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile (cfr., recentemente, Cass. civ., 11-05-2010, n. 11353).

Accertata, dunque, la ricorrenza di un danno che si presenta quale perdita di *chance* e in assenza di altri possibili criteri di determinazione del suo preciso ammontare, tale danno può essere quantificato ricorrendo al criterio equitativo ex art. 1226 c.c.

Considerando i molteplici aspetti della vicenda all'origine del presente procedimento, ritiene questo Collegio congruo e conforme a equità determinare l'importo dovuto a titolo di risarcimento del danno in € 250,00.

Quanto alla richiesta di rimborso delle spese legali, osserva questo Collegio come, da un lato, la somma richiesta appare *prima facie* eccessiva (avuto riguardo all'ammontare complessivo del credito a tutela del quale il ricorrente ha agito) e, dall'altro lato, l'istanza appare totalmente priva di qualsiasi riscontro probatorio; ne consegue inevitabilmente il non accoglimento della relativa domanda risarcitoria.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario risarcisca al ricorrente la somma di € 250,00, equitativamente determinata.

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO