



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale	Presidente
Avv. Bruno De Carolis.....	Membro designato dalla Banca d'Italia [Estensore]
Avv. Alessandro Leproux	Membro designato dalla Banca d'Italia
Avv. Michele Maccarone	Membro designato dal Conciliatore Bancario e Finanziario - per le controversie in cui sia parte un consumatore
Dott.ssa Daniela Primicerio.....	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 13.01.2012 dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica,

Fatto

La ricorrente espone che in data 15.12.2010 ha emesso due assegni, uno dei quali - del valore di € 57.500,00 - riportava la data del 15.10.2010, anziché del 15/12/2010, per un semplice "errore di trascrizione". In effetti, il beneficiario dell'assegno ha negoziato il titolo, presso altro intermediario, in data 15.12.2010 dal che poteva trarsi, ad avviso della ricorrente, l'evidenza dell'erroneità della data. Senonché l'intermediario ha addebitato il relativo importo sul conto della ricorrente con valuta corrispondente alla data di emissione, per cui, in assenza di fondi a quella data, ha applicato interessi debitori pari ad € 706,77, conteggiati all'atto della chiusura contabile del 31.12.2010. Fa presente che l'assenza di fondi, determinata dall'erronea antergazione dell'assegno, avrebbe dovuto indurre l'intermediario a darne avviso alla cliente. Inoltre, segnala, tra i vari indizi di riconoscibilità dell'errore, che l'assegno emesso in data 15 dicembre reca la

numerazione immediatamente antecedente a quello qui in esame, mentre in data 12 novembre ha effettuato un versamento per l'ammontare di euro 57.500,00 e in data 19 novembre 2010 ha ricevuto un bonifico dello stesso importo, per cui a suo avviso è evidente che l'emissione dell'assegno non poteva essere precedente alle citate operazione di provvista dei fondi.

Tutto ciò premesso, in considerazione della ritenuta evidenza dell'errore materiale nell'apposizione della data di emissione, domanda il rimborso dei su indicati interessi debitori applicati dalla banca.

Nelle sue controdeduzioni l'intermediario eccepisce in via preliminare "l'irricevibilità" del ricorso per mancanza nello stesso dell'indicazione del *petitum* e della *causa petendi*, essendosi la ricorrente limitata ad un mero rinvio al contenuto del reclamo.

Nel merito, sostiene la correttezza dell'addebito effettuato "*con valuta data di emissione*" in conformità alle previsioni contrattuali che regolano il rapporto. Osserva, infatti, che l'assegno non recava alcuna evidenza che potesse far ipotizzare un errore nella data apposta dal traente. Rileva altresì che è corretta anche l'applicazione degli interessi debitori, in quanto il relativo addebito ha evidenziato l'utilizzo di fondi non liquidi con conseguente determinazione di interessi calcolati nella misura del 12,25%. Precisa, altresì, che la verifica circa l'indisponibilità della necessaria provvista poteva essere attuata solo all'atto dell'effettivo addebito sulla base della provvista in quel momento disponibile.

Per quanto sopra, chiede, in via pregiudiziale, che sia riconosciuta e dichiarata l'irricevibilità e/o improcedibilità del ricorso e in via subordinata, nel merito, l'infondatezza della richiesta.

Diritto

Il primo punto all'esame riguarda l'eccezione di inammissibilità e/o improcedibilità sollevata dalla banca convenuta, che il Collegio valuta come infondata. Infatti, osserva che il criterio cui deve attenersi l'ABF nell'indagine diretta all'individuazione del contenuto e della portata delle domande rimesse alla sua cognizione sia quello di ricercare una ricostruzione del contenuto sostanziale della domanda quale ricavabile dagli atti prodotti nel procedimento, con speciale attenzione alla corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, nonché al rispetto del

principio del contraddittorio, che richiede che le domande proposte siano chiaramente percepibili dal convenuto (v. in tal senso, Dec. n.874 del 28 aprile 2011). Ciò posto, si osserva che nel ricorso si fa espresso rinvio all'atto di reclamo, il quale a sua volta contiene in modo chiaro le contestazioni e le domande proposte dal ricorrente, per cui nessun dubbio può sussistere sul contenuto e sulla portata delle domande stesse.

Nel merito, il ricorso appare fondato e va accolto.

Si osserva infatti che la convenzione di assegno, correlata all'apertura del conto corrente, è regolata dai principi del mandato, in base al quale la banca svolge un vero e proprio servizio di cassa *“per conto, nell'interesse e secondo le istruzioni del cliente”*, assumendo *“il dovere di onorare l'assegno pagandone l'importo al beneficiario, nei limiti dei fondi disponibili presso la banca trattaria”* (cfr. Cass. n.2711 del 7/2/2007). A tale riguardo, giova ricordare che, ai sensi dell'art.35 della legge assegni (R.d. 21/12/1933 n.1736), una volta spirato il termine per la presentazione dell'assegno, la banca non ha l'obbligo, ma la facoltà di pagare l'assegno stesso. Ciò premesso, si osserva che a fronte dell'emissione di un assegno di rilevante importo, negoziato dal beneficiario ben oltre il termine di presentazione, la banca avrebbe dovuto necessariamente porsi il problema di valutare, secondo il principio di buona fede, che implica un dovere di protezione del cliente (v. Cass. n.22819/2010), e in ossequio ai doveri di diligenza che connotano il mandato, se le *“istruzioni”* del cliente potessero ragionevolmente essere quelle di determinare uno scoperto di conto a suo danno, sulla base della semplice data di emissione apparente. Ciò tanto più in considerazione dei movimenti risultanti sul conto stesso, dai quali emergeva con chiarezza la costituzione di idonea provvista in date successive. In particolare, la banca avrebbe dovuto consultare il cliente sul punto, considerata la palese incongruenza delle circostanze dalla stessa tecnicamente valutabili (emissione di assegno antecedente la costituzione della provvista), dando prevalenza, secondo le regole del mandato, alla tutela dell'interesse del cliente, piuttosto che all'applicazione pedissequa di una clausola contrattuale sulla valuta a debito. Peraltro, giova osservare che, in linea di principio, la data apparente apposta sul titolo deve presumersi vera, ma è ammessa la prova contraria (Cass. n.1841 del 21/6/1974; conf. Cass. n..1788 dell'8/7/1966). Deve altresì rilevarsi che, a norma



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

dell'art.1711, comma 2, c.c. il mandatario può discostarsi spontaneamente dalle istruzioni ricevute, ove ne ravvisi l'opportunità nell'interesse del mandante.

Per le considerazioni sopra riportate, il Collegio ritiene che il ricorso debba essere accolto e per l'effetto dispone che la banca convenuta rimborsi al ricorrente l'importo di Euro 706,77 procedendo al riaccredito con valuta corrispondente a quella dell'addebito.

P.Q.M.

**Il Collegio accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione.
Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE