



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Collegio di Milano

composto dai signori:

- | | |
|---|--|
| - Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi | Presidente |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Avv. Maria Elisabetta Contino | Membro designato dalla Banca d'Italia
(Estensore) |
| - Dott. Dario Purcaro | Membro designato dal Conciliatore
Bancario Finanziario |
| - Avv. Franco Estrangeros | Membro designato da Confindustria di
concerto con Confcommercio,
Confagricoltura e Confartigianato |

nella seduta del 20 gennaio 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

In data 28 giugno 2010 la ricorrente, a mezzo di legale, presentava formale reclamo alla propria banca, lamentando lo smarrimento dell'assegno bancario n. 5606843063 dell'importo di € 15.893,52, tratto su altro istituto, negoziato presso una succursale della resistente e andato poi smarrito, con conseguente storno della relativa provvista inizialmente accreditata.

La società sosteneva l'esclusiva responsabilità dell'intermediaria nello smarrimento del titolo e richiedeva quindi l'immediato ripristino della disponibilità della provvista. Sussistendo tra le parti un rapporto contrattuale, asseriva che l'istituto avrebbe potuto andare esente da responsabilità solo fornendo la prova che l'inadempimento era dipeso da fatto ad esso non imputabile.

Insoddisfatta della risposta dell'intermediaria nel frattempo ricevuta, la cliente, in data 3 agosto 2010, adiva l'Arbitro Bancario Finanziario, chiedendo il riaccredito della provvista dell'assegno bancario di € 15.893,52 girato per l'incasso alla banca e successivamente smarrito, cui aveva fatto seguito lo storno di tale importo da parte dell'istituto. La ricorrente dichiarava altresì di ritenere responsabile l'intermediaria anche per non aver precisato la causa dello smarrimento del titolo.

La resistente aveva riscontrato, infatti, il reclamo con lettera del 7 luglio 2010, con la quale aveva integralmente disatteso la richiesta di riaccredito della provvista, sostenendo che gli assegni ceduti all'incasso viaggiano a rischio del cedente, salvo in caso di dolo o colpa



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

grave della banca cessionaria, da escludersi decisamente nella fattispecie. Nella missiva di risposta, l'intermediaria aveva addotto inoltre di avere disposto l'addebito della somma inizialmente accreditata nel pieno rispetto dei termini di stornabilità, dando al contempo notizia di essersi attivata presso il traente per l'emissione di un duplicato del titolo smarrito. In data 14 settembre 2010 pervenivano le controdeduzioni della banca: questa rilevava, in prima istanza, come la ricorrente fosse stata tempestivamente edotta dello smarrimento dell'assegno e l'addebito dell'importo accreditato alla presentazione del titolo fosse stato disposto entro i termini di stornabilità, pari, per i titoli tratti su altri intermediari, a sette giorni dal versamento.

La resistente rilevava che era comunque espressamente esclusa un'eventuale responsabilità della banca mandataria all'incasso in caso di smarrimento dei titoli ceduti, e ciò in forza della normativa interbancaria recepita dall'art. 1 delle "Norme che regolano i servizi di incasso o di accettazione degli effetti, documenti ed assegni sull'Italia e sull'estero", regolarmente sottoscritte dalla ricorrente. Detta clausola, sempre ad avviso dell'intermediaria, non poteva peraltro considerarsi nulla, ai sensi dell'art. 1229 cod. civ., atteso che prevedeva genericamente un esonero di responsabilità della banca nel caso di negoziazione dei titoli, ma non in ipotesi di dolo e colpa grave.

Ribadiva pertanto l'assenza di proprie responsabilità e conseguentemente la legittimità del disposto addebito, segnalando comunque di avere reiterato la richiesta di emissione di un duplicato ex art. 73 del R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736 (l.a.), trattandosi di assegno non trasferibile, a fronte dell'esito infruttuoso del tentativo inizialmente esperito di ottenere il pagamento pur in assenza di materiale presentazione del titolo.

Allegava alle proprie controdeduzioni copia della lettera dell'8 giugno 2010 con cui aveva dato alla cliente comunicazione dello smarrimento del titolo e conseguentemente dell'addebito della somma, provvisoriamente accreditata, da esso portata; copia di pagina del foglio informativo relativo al conto corrente di corrispondenza; copia della contabile del 1° giugno 2010 di versamento dell'assegno in questione e di accredito sul conto della cliente del relativo importo; copia della contabile di addebito della somma accreditata; copia del contratto di conto corrente acceso dalla dante causa della ricorrente; comunicazione alla cliente del 24 agosto 2010 circa l'esito negativo del tentativo esperito di ottenere il pagamento bonario della somma e infine copia di richiesta all'istituto trattario di emissione di un duplicato.

DIRITTO

La cliente è ricorsa all'Arbitro Bancario Finanziario per sentire condannare l'intermediaria al riaccredito in suo favore della provvista dell'assegno bancario di € 15.893,52, girato per l'incasso alla banca e successivamente smarrito, domanda contrastata dalla banca, che quindi, nella sostanza, chiede al Collegio di rigettarla.

Si tratta pertanto in primo luogo di accertare se sussista o meno una responsabilità della banca in relazione all'avvenuto smarrimento dell'assegno. In caso di risposta affermativa a tale quesito, si dovrà ulteriormente indagare sulla natura della domanda formulata dalla ricorrente.

Questa, con le argomentazioni svolte nel reclamo, invoca il legame contrattuale intercorrente tra le parti, rappresentato dal mandato all'incasso conferito dalla cliente nell'ambito del rapporto di conto corrente. A fronte dell'inadempimento della parte



obbligata, concretizzatosi nella perdita del titolo, incomberebbe sulla stessa, ex art. 1218 civ.civ., l'onere di provare l'esatto adempimento, e quindi "che l'assegno non è andato a buon fine per fatto oggettivamente non imputabile alla banca". Non potrebbero valere inoltre eventuali clausole limitative di responsabilità dell'istituto, che sarebbero comunque nulle, in forza del disposto dell'art. 1229 cod.civ., in caso di dolo e colpa grave.

La resistente sostiene, viceversa, innanzitutto, che la banca mandataria per l'incasso non possa essere tenuta responsabile dello smarrimento degli effetti ad essa ceduti. Richiama a sostegno del proprio assunto l'art. 1 delle "Norme che regolano i servizi di incasso o di accettazione degli effetti, documenti ed assegni sull'Italia e sull'estero", sottoscritte dalla dante causa della ricorrente all'atto della stipula del contratto di conto corrente. Sostiene, infine, che la clausola di esonero di responsabilità in favore della banca ivi contenuta non possa in alcun modo essere affetta da nullità in quanto non estesa all'ipotesi di dolo o colpa grave.

Per valutare se possa ritenersi sussistente una responsabilità della banca nell'accaduto, pare al Collegio opportuno muovere dall'individuazione del rapporto contrattuale esistente tra le parti e delle conseguenze che ne derivano in forza di legge.

E' pacifico che, nell'ambito del rapporto di conto corrente in essere tra le parti, la ricorrente abbia conferito all'intermediaria mandato all'incasso di un assegno bancario, munito, come emerge dalla documentazione agli atti, della clausola di non trasferibilità.

Come ha avuto recentemente occasione di chiarire con estrema chiarezza la Suprema Corte (con sentenza del 30 marzo 2010, n. 7737) in relazione a fattispecie molto simile a quella che ci occupa, è sì vero che "«alle operazioni bancarie in conto corrente si applica il principio contenuto nell'art. 1829 c.c., secondo cui l'accreditamento, sul conto corrente del cliente, dell'importo di un assegno trasferito alla banca per l'incasso deve ritenersi sempre effettuato salvo incasso (o salvo buon fine, o con riserva di verifica)» (Cass. Sez. I, 27 novembre 2003, n. 18118). (...) Tuttavia il rischio che la clausola «salvo incasso» fa rimanere sul correntista rimettente è il rischio dell'insolvenza del debitore (Cass., Sez. I, 16 novembre 1967, n. 2759), non certo quello dello smarrimento del titolo, che grava invece sulla banca appunto quale mandataria tenuta alla custodia. Secondo quanto prevede l'art. 1718 c.c., comma 4, infatti, la banca mandataria per l'incasso, essendo un operatore professionale, assume l'obbligo di custodia anche se non ne abbia specificamente accettato l'incarico." Ne consegue, sempre secondo la Corte di legittimità, che in virtù del generale principio in virtù del quale il contratto deve essere eseguito secondo buona fede, "grava sul mandatario l'onere di provare di avere eseguito l'incarico con la dovuta diligenza, dando conto della condotta tenuta".

Non può certo condurre a diversa conclusione la previsione dell'art. 1 delle "Norme che regolano i servizi di incasso o di accettazione degli effetti, documenti ed assegni sull'Italia e sull'estero", invocata dalla ricorrente. La clausola si limita, infatti, al punto A) a stabilire che "L'azienda di credito non risponde delle conseguenze derivanti da cause ad essa non imputabili". La disposizione, ben lungi dal prevedere limitazioni di responsabilità, non fa quindi che ribadire il generale principio posto dall'art. 1218 cod.civ.. La successiva elencazione delle possibili "cause ad essa non imputabili", nell'includere al punto 4), anche lo "smarrimento (...) del titolo durante il trasporto", non può quindi che interpretarsi nel senso che la banca non sarà responsabile dello smarrimento che non sia ad essa imputabile (si vedano al riguardo le considerazioni già espresse da questo Collegio nella



decisione emessa nel ricorso n. 348789/2010). Incomberà quindi sull'intermediaria dimostrare che lo smarrimento è stato determinato da causa ad essa non imputabile.

Ma se anche, per assurdo, volesse interpretarsi la previsione del punto 4), in contrasto con quella più generale del punto A), come limitativa di responsabilità della banca durante il trasporto, se ne dovrebbe ritenere l'inefficacia ex artt. 1341 e 1342 cod.civ.. La disposizione, infatti, non ha costituito oggetto di separata, apposita approvazione, così come disposto per le clausole "che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità".

Resta fermo inoltre che, ove si volesse considerare la disposizione in esame addirittura come limitativa della responsabilità per dolo o colpa grave, non ne potrebbe che conseguire la nullità ex art. 1229 cod.civ..

Considerando, pertanto, che il mandato assunto dalla resistente comportava anche l'obbligo di custodia del titolo ad essa girato per l'incasso, obbligo al quale avrebbe peraltro dovuto adempiere con il grado particolarmente qualificato di diligenza dell'avveduto banchiere ex art. 1176, 2° comma, cod.civ., incombeva sulla banca, a fronte dello smarrimento dell'assegno, l'onere di provare che la perdita era stata determinata da causa ad essa non imputabile. Onere peraltro sussistente anche in presenza di ipotetica clausola limitativa di responsabilità, finalizzato in tal caso a provare l'inesistenza di dolo o colpa grave (come ritenuto da Cass. 5 aprile 2005, n. 7081).

Prova che comunque in alcun modo l'intermediaria ha assolto; anzi, neppure ha tentato di farlo, limitandosi a respingere qualsiasi addebito di responsabilità. Peraltro, non si è fatta neanche a sostenere che lo smarrimento fosse avvenuto durante il trasporto del titolo, al fine di cercare di avvalersi delle invocate clausole limitative di responsabilità.

In assenza di prova liberatoria e, viceversa, a fronte dell'implicita ammissione dell'avvenuta perdita del titolo dopo che le era stato consegnato dalla cliente, si deve quindi ritenere sussistere la responsabilità della resistente per lo smarrimento dell'assegno.

La resistente ha omesso di agire con la dovuta diligenza anche in relazione alla richiesta di emissione di duplicato del titolo. Secondo quanto disposto dall'art. 73 l.a., l'intermediaria, infatti, al fine di ottenerlo, avrebbe dovuto denunciare lo smarrimento dell'assegno sia al traente che al trattario. Ciò che viceversa non risulta essere avvenuto. Così come non vi è traccia di denunce di smarrimento presentate alle Autorità competenti. Pare superfluo approfondire la questione se la banca abbia o meno effettuato lo storno entro i termini previsti dal foglio informativo (che peraltro neppure dimostra essere stato conosciuto e sottoscritto per accettazione dalla cliente), non avendo la ricorrente preso posizione in merito, e non incidendo comunque la questione direttamente sul vero thema decidendum.

La domanda proposta dalla ricorrente è volta ad ottenere il risarcimento del danno che sostiene di avere sofferto e che quantifica nella somma portata dall'assegno smarrito.

Riconosciuta la responsabilità della banca, la domanda merita certamente accoglimento in relazione all'an.

Con riferimento invece al quantum debatur, si deve rilevare come la ricorrente non abbia fornito la prova del pregiudizio effettivamente subito e dell'impossibilità di ottenere comunque dal traente la soddisfazione del proprio credito, limitandosi a richiedere l'intera somma portata dal titolo smarrito. Dal canto suo, la resistente nulla ha eccepito in merito all'ammontare del risarcimento preteso dalla cliente, né ha dimostrato, per ipotesi, che



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

questa non sarebbe comunque riuscita ad incassare la somma per la quale l'effetto era stato emesso, ad esempio, per insolvenza del debitore e quindi per insussistenza di fondi.

Considerando che l'assegno bancario non può ovviamente assimilarsi al denaro contante, e al contempo che la perdita del titolo non pregiudica necessariamente le ragioni di credito del prenditore, come già rilevato in alcune precedenti decisioni (cfr. Pronuncia n. 1271/2010 del Collegio di Roma e Pronuncia nel ricorso n. 348789/10 del Collegio di Milano), appare di difficile accoglimento una domanda avente ad oggetto l'intera somma portata dall'assegno in assenza di prova circa l'effettiva sussistenza di un simile integrale pregiudizio.

Considerando, tuttavia, che l'esistenza di un danno è innegabile e da ritenersi provata, non foss'altro per essere pregiudicata la possibilità della ricorrente di ottenere (in presenza di fondi) l'immediata corresponsione della somma corrispondente al proprio credito e per la necessità, in mancanza di pagamento spontaneo da parte del debitore effettivo, di intraprendere azioni di recupero (in parte dipendenti dalla collaborazione e dalle iniziative dell'intermediaria), ritiene il Collegio di dover procedere a sua valutazione equitativa, liquidando in € 4.000,00 l'importo del risarcimento da porsi a carico dell'intermediaria.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che la banca risarcisca alla ricorrente la somma di € 4.000,00 come 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 alla ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

ANTONELLA MARIA SCIARRONE ALIBRANI