

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 |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (Estensore) |
| - Avv. Guido Sagliaschi | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 19 gennaio 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, con ricorso pervenuto in data 01.06.2012, espone quanto segue:

1) di aver *“conferito procura speciale all'Avv. [omissis], al fine di procedere alla vendita della porzione di Sua proprietà degli immobili [omissis], acquistati (...) a seguito della successione del padre. (...) Contestualmente alla sottoscrizione del contratto [di compravendita con un soggetto terzo], (...) sono stati consegnati all'Avv. [omissis] euro 33.000,00, quale corrispettivo della vendita, a mezzo di sette assegni circolari non trasferibili (...) emessi (...) in data 15.10.2010 all'ordine della [ricorrente]. (.....) A seguito di formale richiesta intestata alla banca, la [ricorrente] è entrata in possesso della documentazione attestante che, sempre in data 15.10.2012, l'Avv. [omissis] ha proceduto all'incasso dei suddetti assegni (...) “in forza della procura n. Rep. [omissis]”.*

b) *“di non aver ancora ricevuto dall'Avv. [omissis] parte (pari ad euro 28.000,00) delle somme versate dall'acquirente quale corrispettivo della vendita”,* specificando che *“l'incarico [conferito mediante procura speciale] all'Avv. [omissis] era limitato alla stipulazione del rogito notarile in nome e per conto della [ricorrente] ed al ritiro degli assegni circolari intestati [a questa], che poi li avrebbe versati autonomamente sul proprio conto corrente”;* conclude quindi la ricorrente asserendo di avere *“fondato motivo di ritenere che la documentazione [in possesso della banca] non fosse quella idonea a legittimare l'operazione”,* richiedendo alla convenuta riscontro in merito a quanto obiettato.

c) che, con comunicazione datata 07.01.2011, la intermediaria aveva riferito come *“in forza della procura [speciale conferita dalla ricorrente all'Avv., questi] è stato autorizzato a “firmare l'atto di vendita”, a “convenire il prezzo”, “riscuoterlo”, “rilasciare quietanza”, “fare tutto quanto è necessario ed utile per il buon fine della presente procura, senza che mai possa essere opposto al nominato procuratore carenza o difetto di poteri”;* la banca convenuta rileva quindi che *“non sussiste [nella procura] alcun limite in dipendenza del quale l'attività dell'Avv. [omissis]”* sarebbe stata *“limitata alla stipulazione del rogito notarile*



(...) ed al ritiro degli assegni circolari [oggetto di contenzioso]”, risultando pertanto “il procuratore, (...) autorizzato a riscuotere il prezzo rilasciandone quietanza” concludendo di “essere estranea ai rapporti tra mandate e mandatario”, non dovendo quindi “essere coinvolta in una controversia che vede come unico contraddittore l’Avv. [omissis]” e la ricorrente.

Ciò premesso, la ricorrente chiede:

- “il risarcimento degli assegni che la [convenuta] ha negoziato pari ad euro 33.000,00”;
- “il risarcimento dei danni e delle spese sostenute, da quantificare in fase di arbitrato”;

rilevando che la convenuta non avrebbe dovuto “(...) negoziare assegni circolari non trasferibili alla semplice esibizione di una fotocopia di una procura speciale che (...) non riportava i requisiti previsti per legge”, stante che “(...) le procure speciali necessita[no] della denominazione dell’Ufficio o Istituto pagatore, numero e data di emissione (...) che non erano riportat[i] nella fotocopia esibita¹”.

Al ricorso ha dichiarato di resistere la convenuta che, con le controdeduzioni pervenute in data 27.07.2011, dopo avere eccepito preliminarmente:

- “la carenza di legittimazione attiva in capo alla ricorrente, la quale non è cliente della banca²”;
- “la carenza di legittimazione passiva della banca” in quanto “le somme contestate sarebbero state incassate ed indebitamente trattenute dal proprio procuratore speciale, avv. [omissis], nei confronti del quale, pur avendone titolo ed interesse, non risulta [che la ricorrente abbia] intrapreso alcuna iniziativa”; quanto al merito e in particolare alle domande risarcitorie, le riconduceva ad “un’unica domanda di risarcimento danni” per la quale la ricorrente “avrebbe dovuto fornire la prova della contemporanea esistenza dell’elemento oggettivo (...eventus damni), dell’elemento soggettivo (...condotta colposa della banca), nonché del necessario nesso di causalità [tra i menzionati elementi]”; conseguentemente, la resistente articola in tre punti la propria difesa:

1. relativamente all’elemento oggettivo, viene contestata la mancanza di prova, definizione e precisazione della richiesta di “danni e spese sostenute da quantificare in sede di arbitrato”; sulla richiesta del risarcimento di euro 33.000,00, la resistente evidenzia l’incongruenza tra quanto dichiarato dalla ricorrente in sede di reclamo, dove “(...) [questa] asseriva di non aver ancora ricevuto la somma di euro 28.000,00, ammettendo implicitamente di aver incassato la differenza pari ad euro 5.000,00”, e quanto richiesto nel ricorso (euro 33.000,00). Eccepisce dunque come “non [sia stata] fornita alcuna prova che l’avv. [omissis] abbia effettivamente trattenuto, in tutto o in parte, il corrispettivo della (...) compravendita” e che non essendoci modo “(...) nella procedura arbitrale di verificare [ciò]”, è chiaro “(...) che tale vicenda esula soggettivamente ed oggettivamente dalla competenza dell’Arbitro ed [è] del tutto estranea alla banca”.
2. in merito all’elemento soggettivo, la convenuta obietta “(...) l’infondatezza [di una condotta colposa nella negoziazione degli assegni circolari incassati senza legittimazione del procuratore]” in quanto “emerge chiaramente per tabulas sulla scorta della procura rilasciata con scrittura privata autenticata dal notaio sig. [omissis]” come “[tra] i poteri [in essa] espressamente attribuiti (...) e mai revocati, figura[ssero] anche quello di riscuotere il prezzo e rilasciarne quietanza; (...) la

¹ La ricorrente richiama inoltre l’art. 43 comma 2 del R.D. n.1736/1933

² La resistente specifica che, “il fatto che [la ricorrente sia stata] indicata quale beneficiaria di alcuni assegni non sarebbe sufficiente integrare quel “contatto sociale qualificato” utilizzato dal Collegio “(...) in precedenti occasioni e posto a fondamento di (...) interpretazione della nozione di cliente”.



facoltà di procedere alla riscossione del prezzo della compravendita non poteva non comprendere anche quella di negoziare gli assegni circolari a tale titolo acquisiti dal procuratore speciale. (...) il procuratore non avrebbe potuto prestare quietanza, al cui rilascio venne espressamente autorizzato, se non previa materiale apprensione delle somme, né, a tal fine, la negoziazione per cassa degli assegni avrebbe potuto essere sostituita dal versamento in conto, in quanto (...) la ricorrente non è correntista della banca". In ragione di ciò pertanto, la convenuta, evidenzia la regolarità del proprio operato "avendo correttamente identificato il procuratore speciale (...), avendone accertato i poteri rivenienti dalla procura (...) speciale [ed] avendo altresì accertato la corretta emissione degli assegni circolari relativi alla compravendita indicata nella procura".

3. la convenuta precisa quindi che, non essendo stato "(...) integrato nessuno dei presupposti che dovrebbero simultaneamente sussistere per giustificare una richiesta di risarcimento ex art. 2043 c.c.", l'elemento del nesso causale non esiste.

Ciò premesso concludeva chiedendo al Collegio:

- in via pregiudiziale di "dichiarare l'inammissibilità del ricorso per manifesta mancanza di legittimazione attiva in capo alla ricorrente; riconoscere e dichiarare l'inammissibilità del ricorso per manifesta mancanza di legittimazione passiva in capo alla banca";
- in via principale "di riconoscere e dichiarare l'inaccogliabilità del ricorso in quanto manifestamente infondato e strumentalmente orientato ad ottenere indebiti vantaggi patrimoniali";
- in via subordinata "nella (...) ipotesi in cui il Collegio ritenesse fondato il ricorso, subordinare l'esecuzione della decisione alla produzione da parte della ricorrente dei titoli costitutivi del proprio credito nei confronti dell'avv. [omissis] ed alla espressa surroga della banca nei diritti della ricorrente nei confronti di quest'ultimo".

DIRITTO

Al fine di una piena e corretta intelligenza dei fatti di causa, è bene individuare, *in limine*, il contenuto dei poteri che la cliente attribuì all'avv. [omissis] con la procura speciale di cui è copia in atti: "firmare l'atto di vendita, convenire il prezzo, riscuoterlo o dichiarare di essere stato il prezzo già pagato prima, concedere dilazioni di pagamento e/o rateizzazioni (...) [omissis]". In esecuzione della procura, l'avv. [omissis] convenne il prezzo della vendita in euro 33.000,00 (art.3 del contratto).

Quanto al pagamento del prezzo così pattuito, le parti dichiararono ai sensi dell'art.35/22 d.l. n.223/2006 conv. in l.248/2006 che la somma pattuita a tale titolo era stata corrisposta (lett.b) mediante la consegna di 6 assegni circolari non trasferibili all'ordine della venditrice della valuta unitaria di euro 4.800,00 e di un assegno circolare non trasferibile, sempre all'ordine della venditrice, della valuta di euro 4.200,00.

Circostanza incontrovertita è quella secondo la quale gli assegni non vennero trasmessi dal procuratore alla ricorrente, ma incassati dal primo "in nome e per conto" della seconda. Premesse dette circostanze e ricordato che la ricorrente lamenta di non avere ricevuto dall'avvocato [omissis] "parte delle somme versate dall'acquirente quale corrispettivo" pari a euro 28.000,00, la ricorrente contesta che all'avv. [omissis] fosse stato riconosciuto, con la procura di cui innanzi, il potere di monetizzare gli assegni, essendosi conclusa la gestione dell'affare con la riscossione del prezzo attuata con la ricezione degli assegni.



Tra l'altro, osservava la ricorrente, la possibilità di negoziare gli assegni da parte del procuratore avrebbe richiesto che la procura speciale recasse espressamente la denominazione dell'istituto pagatore, il numero di ciascun assegno e la data di emissione. A fronte della domanda della ricorrente - così motivata - la convenuta resiste controdeducendo che la ricorrente, caricata, nella sua qualità di istante, dell'onere di provare in tutte le sue componenti (elemento oggettivo, colpa o dolo e nesso causale tra condotta ed evento) la pretesa risarcitoria avanzata con il ricorso, non avrebbe soddisfatto tale onere, omettendo, in particolare, di dimostrare che la somma incassata dal procuratore non le fosse stata riversata, evidenziando, peraltro, che ogni questione attinente a tale circostanza sfuggisse alla competenza di questo Arbitro.

La stessa convenuta, poi, in ordine al problema dell'elemento soggettivo, ha rilevato che, a voler tutto concedere in ordine alla negoziazione degli assegni a favore del procuratore non legittimato, la sua condotta era esente da colpa in quanto il potere di rilasciare quietanza del pagamento del prezzo supponeva la possibilità della materiale apprensione delle somme incartate negli assegni.

Prima di affrontare il merito della vicenda, corre l'obbligo, per il Collegio, di delibare e risolvere le questioni procedurali proposte dalla convenuta intermediaria.

Impingendo l'attenzione, per prima, sulla questione della legittimazione delle parti e su quella connessa relativa alla propria competenza a delibare l'istanza della ricorrente, il Collegio, sulla scorta e in coerenza con sue precedenti decisioni, ritiene che, nella fattispecie, possa e debba ravvisarsi un rapporto contrattuale di fatto, fondato su "un contatto sociale" qualificato tra la banca trattaria ed il prenditore di un assegno, in forza del quale sorge, a carico della prima, un obbligo di protezione, fondato - oltre che sul dovere del *neminem laedere* - sul vincolo di solidarietà sociale, inteso come dovere di collaborare alla realizzazione delle aspettative ingenerate nel prenditore dall'ingerenza della banca in quanto fornitrice di un servizio di interesse generale (cfr: Collegio di Milano decisione 2791/11; decisione 1635/11).

Tale principio comporta non solo l'affermazione della competenza di questo Collegio a delibare la domanda della ricorrente ma anche di affermare la legittimazione della stessa e della parte convenuta, rispettivamente, a proporre e a resistere alla domanda risarcitoria.

Passando, pertanto, al merito, il paradigma giuridico alla luce del quale va individuata la giusta decisione è costituito dall'art.43 r.d. n.1736/1933 il quale prevede che "l'assegno emesso con la clausola non trasferibile non [possa] essere pagato se non al prenditore, o, a richiesta di costui, accreditato nel suo conto corrente".

Il secondo comma dello stesso art.43, poi, statuisce che colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore o dal banchiere giratario per l'incasso, risponde del pagamento.

Al riguardo la Suprema Corte (vedi da ultimo Cass. n. 22816/2010) ha affermato che l'art.43 disciplina in modo autonomo l'adempimento dell'assegno non trasferibile "derogando sia alla disciplina generale sul pagamento dei titoli di credito a legittimazione variabile, sia alla disciplina di diritto comune racchiusa nell'art. 1189 cod.civ. a norma del quale il debitore che esegua il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede. E, invero, la banca ove paghi a persona diversa dal legittimato, non è liberata dalla propria obbligazione, finché non ripeta il pagamento al prenditore esattamente individuato e tanto a prescindere dalla sussistenza dell'elemento colpa, (...) derivando la responsabilità della banca che paghi senza osservare la clausola di non trasferibilità, dalla violazione della obbligazione *ex lege*, prevista dall'art.43" (in motivazione della Cass. cit. ove si citano i precedenti costituiti da Cass. n.18543/2006; Cass. n. 1118/2005; Cass. n. 3654/2003).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Individuato, pertanto, il paradigma normativo disciplinante la fattispecie, può ritenersi, in adesione a quanto affermato dalla stessa Corte di legittimità, che non sia necessario il possesso del titolo per chiedere, quale beneficiario dell'ordine di pagamento, il risarcimento del danno conseguente alla inosservanza della regola giuridica portata dal citato art.43, versandosi, precisamente, nella ipotesi di un danno "diretto e immediato" costituito dalla perdita della disponibilità dell'importo che la ricorrente e non altri avrebbe dovuto incassare.

D'altronde il Collegio non può fare a meno di ricordare che "in tema di assegno bancario è configurabile la responsabilità extracontrattuale della banca negoziatrice, allorchè abbia consentito al procuratore infedele del legittimo imprenditore, di operare oltre i limiti della procura, permettendogli di realizzare la indebita appropriazione dell'importo del titolo in danno del legittimo prenditore (vedi in tali sensi Cass. n. 27378/2005).

Pertanto il Collegio ritiene che il procedimento debba concludersi con l'accoglimento del ricorso.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario risarcisca alla ricorrente la somma di euro 28.000,00.

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