

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- | | |
|------------------------------------|---|
| - Prof. Avv. Enrico Quadri | Presidente |
| - Dott. Comm. Leopoldo Varriale | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Ferruccio Auletta | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof.ssa Marilena Rispoli Farina | Membro designato dal Conciliatore Bancario
(estensore) |
| - Avv. Roberto Manzione | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 23 febbraio 2010 dopo aver esaminato

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

FATTO

Prima della presentazione del ricorso all'ABF, ricevuto in data 1 dicembre 2009, il ricorrente si era rivolto all'intermediario con due successivi reclami, datati rispettivamente 16 maggio e 5 novembre 2009, con i quali chiedeva, qualificandosi erede, di conoscere l'identità del soggetto che aveva incassato due assegni circolari, emessi da altra banca a favore della madre, e negoziati dall'intermediario stesso.

Egli lamentava che mentre le somme risultavano incassate direttamente dalla madre, cliente della banca, questa nelle date di negoziazione degli assegni, 2 ottobre e 3 ottobre 2007, era gravemente ammalata e successivamente (il giorno 3) deceduta. Pertanto si rivolgeva all'intermediario per ottenere la documentazione (copia della distinta di cambio) da cui risultasse l'effettivo percettore delle somme, e per conoscere l'identità del cassiere che aveva proceduto all'operazione.

A conforto della sua richiesta allegava una copia degli assegni, il certificato dello stato di famiglia di origine, e quello di morte della madre. Nel secondo reclamo, in particolare, di fronte al silenzio dell'intermediario, il ricorrente reiterava le sue richieste e manifestava

l'intento di adire le vie legali al fine di tutelare la propria posizione di erede, qualora non avesse ricevuto ancora riscontro.

In assenza di risposta, l'erede ha proposto formalmente ricorso all'ABF, in data 27 novembre 2009, esponendo i fatti in contestazione già descritti nei reclami precedenti e ha riproposto la richiesta di conoscere l'identità del soggetto percettore della somma, al fine di tutelare la propria posizione di erede. La documentazione allegata a convalidare la sua richiesta è costituita dalla copia dei due assegni, intestati alla madre, e presentati all'incasso il 2 e 3 ottobre 2007, che portano a tergo la firma della defunta apposta sotto il timbro della banca "valuta per l'incasso"; e da ulteriori certificazioni che attestano il grado di parentela e la qualità di erede (stato di famiglia etc).

In data 19 gennaio 2009, l'intermediario ha presentato le proprie controdeduzioni, rispondendo per la prima volta alle richieste di chiarimenti dell'erede. A motivo di tale ritardo ha addotto difficoltà organizzative nella gestione dei reclami della clientela delle banche del gruppo di appartenenza, derivanti dall'accentramento di tale funzione presso la capogruppo. Nel dolersi di tale disfunzione ha ammesso che il pagamento degli assegni circolari intestati alla defunta era stato effettuato ad un terzo, ma ha sostenuto che da tale circostanza non possa ricavarsi che sia stato arrecato un danno patrimoniale al ricorrente. Gli assegni risultano infatti essere stati presentati per l'incasso presso la filiale del gruppo da persona "*favorevolmente conosciuta e legata da rapporti di parentela all'intestataria dei titoli*" che, riferendo dell'impossibilità della cliente della banca a recarsi personalmente, aveva chiesto di poter procedere per suo conto all'incasso, allegando i titoli provvisti di girata "in bianco", nonché documento identificativo dell'interessata e le "distinte di cambio" da essa sottoscritte.

La banca aveva provveduto a controllare la presenza o meno di limiti alla trasferibilità e alla circolazione dei titoli, la rispondenza tra le sottoscrizioni della signora sugli assegni e sulle distinte e quella apposta sul documento di identità, e aveva quindi dato corso alla negoziazione "*omettendo per mera correttezza*" di richiedere al presentatore del titolo l'apposizione di propria ulteriore girata per l'incasso, nonché la sottoscrizione di ulteriore distinta di cambio da parte della persona che era - si ribadiva - "identificata e favorevolmente conosciuta".

Pur ammettendo che nel perfezionamento dell'operazione erano state poste in essere delle negligenze di tipo formale, non condivisibili ed oggetto di approfondimenti nei confronti del personale addetto al servizio, l'intermediario ribadiva che non reputava di avere provocato alcun danno all'erede e che questi poteva tutelare i propri diritti in via



giudiziaria, richiedendo che in quella sede si formulasse la richiesta, nei confronti della banca, di dichiarare l'identità dell'effettivo percettore dei fondi. Infatti, sosteneva l'intermediario, non era possibile, al fine di garantire la tutela della riservatezza e della privacy del terzo, rivelare l'identità di soggetti intervenuti nella circolazione e/o negoziazione degli assegni in contestazione, successivamente all'apposizione della girata "in bianco", *in assenza* di uno specifico provvedimento dell'Autorità giudiziaria.

L'intermediario concludeva le sue controdeduzioni, mettendo a disposizione dell'erede la documentazione a suo tempo richiesta in sede di reclamo e non evasa per le già accennate disfunzioni organizzative, consistente: nelle lettere (datate 16 maggio ed 11 novembre 2009), nella copia degli assegni circolari e delle distinte di cambio (datate 2 e 3 ottobre 2009) *con sottoscrizione dell'intestataria dei titoli e recanti l'indicazione a penna dei tagli delle banconote consegnate*, nonché copia del documento di identità della *de cuius*.

DIRITTO

Al fine di decidere circa la richiesta del ricorrente, il Collegio ritiene che, in primo luogo, occorra accertare se sia configurabile - e in che limiti - l'obbligo della banca, girataria dell'assegno per l'incasso, di identificare il portatore dell'assegno e di verificarne i poteri. Una volta accertato ciò, va chiarito se sussista il diritto dell'erede ad accedere ai dati concernenti i rapporti bancari interessanti il *de cuius*, anche con riguardo a singole operazioni.

In merito all'obbligo e alla connessa responsabilità della banca girataria, di identificare il presentatore dell'assegno al momento della consegna, va richiamato un consolidato orientamento in tal senso della Cassazione, di recente riaffermato con la sentenza n. 26314 del 31 ottobre 2008. In altra decisione dello stesso anno (n. 3187) la Cassazione ha riconosciuto la responsabilità della banca negoziatrice nell'ipotesi di pagamento effettuato *senza accertare i poteri del soggetto che presenta l'assegno all'incasso*.

La banca, inoltre - ha in precedenza affermato la Cassazione, con sentenza n.10118 del 2005 - nell'ipotesi in cui il presentatore adduca di agire in nome e per conto del prenditore, deve accertare la prova del conferimento del potere di rappresentanza, in quanto tenuta a verificare la coincidenza del *presentatore con il prenditore*, così come previsto dalla disciplina in materia di assegni.

Acclarato l'obbligo della banca di *identificazione* del presentatore dell'assegno, va anche chiarito che la banca girataria per l'incasso opera in qualità di *mandataria* del prenditore

girante, come sostiene la già citata Sentenza della Cassazione, la n.26314, che dispone inoltre che essa si sostituisce alla banca trattaria nell'esplicazione del servizio bancario per quanto attiene all'identificazione del presentatore.

Pertanto la banca ai sensi dell'art. 1713 c.c. sarà tenuta all'obbligo di "rendere il conto del suo operato al mandante", obbligo che, vale ricordare, sussiste anche nei confronti dell'erede, come sostiene Cassazione n. 9262 del 2006, per la quale l'estinzione del mandato per morte del mandante non estingue l'obbligo di rendiconto del mandatario, che va adempiuto *nei confronti dell'erede* del mandante.

In merito al *contenuto* dell'obbligo di rendiconto, è di conforto la Sentenza della Cassazione, n. 24866 del 2006, che ritiene legittimamente adempiuto tale obbligo quando il mandatario abbia fornito la prova, attraverso i necessari documenti giustificativi, non solo "*...dell'entità causale degli esborsi*", ma anche di tutti gli elementi di fatto funzionali "*alla individuazione e al vaglio delle modalità di esecuzione dell'incarico*" al fine di stabilire se il suo operato sia conforme o meno a criteri di buona amministrazione. Anche il Tribunale di Milano, con sentenza del 2 novembre 2005, ha ritenuto adempiuto l'obbligo del rendiconto del mandatario, quando questi abbia fornito gli elementi di fatto che consentono di individuare e vagliare le modalità con cui l'incarico è stato eseguito e di stabilire "*anche in relazione ai fini da perseguire i risultati raggiunti*" onde valutare l'operato di chi rende il conto, "*ed in particolare se sia adeguato ai criteri di buona amministrazione*".

Il ricorso alla disciplina del mandato e all'applicazione delle norme previste dagli artt. 1712 e 1713 in tema di comunicazioni e rendiconto non esclude il richiamo ad una norma specifica anche riformulata dal legislatore, qual è il vigente comma 4 dell'art. 119 del Testo Unico bancario, che attribuisce al cliente e a *colui che gli succede a qualunque titolo*, il diritto di ottenere, a proprie spese dalla banca, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni. La norma si è adeguata all'orientamento della Giurisprudenza che aveva affermato il diritto ad ottenere la documentazione non solo da parte del cliente (come nella precedente versione dell'art. 119) ma anche a chiunque subentrasse nella posizione del cliente, e quindi all'erede. Trattasi secondo recente dottrina che richiama orientamenti consolidati, dell'attribuzione di un diritto soggettivo, che può farsi valere con giudizio contenzioso di condanna.

P.Q.M.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'intermediario tenuto a rendere il conto del suo operato al ricorrente in qualità di erede.

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
ENRICO QUADRI