

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|---|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof.ssa Cristiana Maria Schena | 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 |
| - Prof. Avv. Alberto Monti | Membro designato da Confindustria,
Confcommercio, Confagricoltura e
Confartigianato |

nella seduta del 17 febbraio 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

Con mail del 6.05.2009 il Ricorrente rappresentava:

- di essersi recato presso un'agenzia della Banca in data 5.05.2009, alle ore 9:00 per effettuare un versamento a copertura del pagamento di un assegno emesso il giorno prima (4.05.2009);
- di aver consultato l'estratto conto, rilevando che *"l'assegno era andato in pagamento e il saldo contabile era di € 300,65"*;
- di essere stato contattato dalla Banca, alle ore 16:10 del medesimo giorno, che gli comunicava che l'assegno di Euro 6.000,00 sarebbe andato in protesto in quanto il saldo disponibile era inferiore a quella cifra (mentre il saldo contabile era superiore);
- di essersi recato alle ore 16:45 presso la filiale per effettuare un versamento in contanti a copertura dell'assegno;
- che, nonostante il vice direttore gli avesse assicurato per le vie brevi che lo avrebbe aspettato fino alle 17.00, giunto presso la filiale veniva avvertito che i terminali erano in corso di spegnimento e che quindi non si poteva procedere con l'operazione;
- di essersi recato la mattina successiva (6.05.2009) in filiale per effettuare il versamento in contanti, *"trovando la sorpresa di un addebito di oltre 600,00 euro per oneri accessori di pagamento"*.

Tanto premesso, il Ricorrente contestava il comportamento tenuto dalla Banca - rilevando, tra l'altro, che *"una semplice telefonata alla banca emittente dell'assegno da [lui] versato nella prima mattinata del 5 maggio avrebbe evidenziato un rilevante benefond"* - e chiedeva di



essere contattato per la definizione dello storno dell'addebito di Euro 600,82 per oneri accessori di pagamento e di Euro 25,00 per addebito assegno impagato.

La Banca replicava con lettera del 3.06.2009, evidenziando che *“ai sensi della Legge 386/90 l'emissione di un assegno privo di provvista in prima presentazione determina l'onere a carico del cliente di pagare gli oneri accessori pari alla penale del 10% dell'importo capitale, degli interessi legali e delle commissioni sostenute per l'eventuale protesto”*.

Precisava che tali importi devono essere corrisposti dal traente entro sessanta giorni dalla scadenza del termine di presentazione anche qualora nel frattempo in “Stanza di Compensazione” l'assegno fosse stato pagato per il solo importo capitale. Il mancato pagamento degli oneri accessori entro il suddetto termine determinerebbe l'iscrizione nell'archivio CAI con conseguente inibizione all'emissione di assegni e l'irrogazione di sanzioni prefettizie.

La Banca rilevava, dunque, che l'assegno in parola, datato 30/04/2009, era stato tratto in difetto di provvista e, come tale, negoziato in prima presentazione in data 4/05/2009 e che l'addebito di Euro 600,82 aveva evitato che si determinassero conseguenze pregiudizievoli a carico del Ricorrente.

Il Ricorrente replicava il 18.06.2009, evidenziando che la Banca non avrebbe chiarito come mai la comunicazione dell'assenza di copertura dell'assegno era stata fatta solo nel pomeriggio e gli era stata negata, altresì, la possibilità di disporre un bonifico online a copertura dell'assegno. Lamentava, inoltre, l'assenza di chiarimenti sulla mancata richiesta di benefondi sull'assegno versato.

Il Ricorrente ha proposto ricorso all'ABF, lamentando di non essere soddisfatto dell'esito del ricorso proposto all'Ombudsman, né della risposta al reclamo inviato alla Banca. Ha sostenuto che la pubblicità “banca aperta 24 ore su 24” sarebbe ingannevole in quanto non gli sarebbe stato permesso di disporre un bonifico online a copertura dell'assegno il 5 maggio 2009. Ha rilevato inoltre che, beneficiando di una specifica convenzione, gli assegni bancari della stessa filiale dovevano avere una data valuta uguale alla data operazione.

La Banca ha trasmesso le controdeduzioni via PEC, il 20.10.2010 (con quasi un mese di ritardo rispetto alla scadenza prevista), contestando, in via preliminare, la corretta instaurazione del contraddittorio da parte del Ricorrente, ed evidenziando che l'Ombudsman Bancario si era già pronunciato sulla controversia dichiarando l'inaccogliabilità del ricorso.

In punto di fatto, la Banca ha precisato che l'assegno n. 733518376, tratto in data 30.04.2009, è stato negoziato in stanza fuori Milano in data 4.05.2009 e reso insoluto in data 5.05.2009. Alla data di negoziazione il conto del Ricorrente non era capiente in quanto il versamento dell'assegno di euro 3.400,00 era stato eseguito dal cliente il 5.05.2009, ma non era ancora disponibile.

Quanto alle contestazioni circa l'anticipata chiusura della filiale - in contrasto con le assicurazioni asseritamente ricevute dal vice direttore per le vie brevi - e circa il rifiuto di ricevere un bonifico online a copertura dell'assegno, la Banca ha evidenziato di non avere alcun riscontro in tal senso e ha precisato che l'orario di apertura al pubblico della filiale - adeguatamente pubblicizzato - è fissato fino alle 16:15.

Con riferimento all'addebito della somma di euro 600,82, infine, la Banca ha ribadito la correttezza del proprio operato evidenziando di aver agito in conformità all'art. 3 della Legge n. 386/1990.

Ha concluso chiedendo all'ABF di respingere il ricorso perché infondato.

Con mail del 16.07.2010 la Banca ha comunicato alla Segreteria Tecnica di aver ricevuto una raccomandata contenente solo parte della documentazione, precisando l'intenzione di non istruire la pratica. Con mail del 21.07.2010 la Segreteria Tecnica ha conseguentemente invitato il Ricorrente ad effettuare le necessarie integrazioni. Quest'ultimo ha confermato di aver



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

provveduto all'invio dell'intera documentazione alla Banca con raccomandata a.r. ricevuta il 15.07.2010.

Tenuto conto delle circostanze sopra riportate, con mail del 14.10.2010, la Segreteria Tecnica ha comunicato alle parti che *“Il ricorso [sarebbe stato] sottoposto all'esame del Collegio per la decisione. In tale occasione il Collegio valuterà la corretta instaurazione del contraddittorio, anche alla luce del contenuto degli allegati menzionati nel ricorso e asseritamente non ricevuti dalla Banca”*.

Nella stessa occasione, la Segreteria Tecnica ha manifestato la disponibilità a trasmettere il ricorso completo degli allegati al fine di consentire alla Banca eventuali difese nel merito.

Con mail del 14.10.2010 la Banca, nel confermare la parziale ricezione della documentazione, ha comunicato la sua intenzione di istruire la pratica, a titolo collaborativo.

Le Controdeduzioni sono state trasmesse via mail al Ricorrente.

DIRITTO

Va preliminarmente osservato che, ad avviso di questo Collegio, il contraddittorio deve considerarsi correttamente instaurato posto che, nonostante l'intermediario resistente abbia in una prima fase contestato l'incompletezza della documentazione ricevuta, ha successivamente – e comunque dopo che la Segreteria Tecnica si era offerta di provvedere essa stessa a far avere al resistente ogni documento utile – inviato le proprie controdeduzioni, svolgendo le proprie argomentazioni difensive ed entrando nel merito della controversia. Ogni vizio di instaurazione del contraddittorio che potesse anteriormente rilevarsi deve considerarsi pienamente sanato da tale condotta.

Chiarita tale prima questione, deve ora essere considerato che sulla questione attualmente sottoposta all'esame di questo Collegio si è già pronunciato l'Ombudsman in occasione della riunione del 29.09.2009. Nella relativa pronuncia si legge che: *“In ordine alla comunicazione di impagato resa dalla banca trassata il 5 maggio, il Collegio rileva che il versamento effettuato dalla ditta ricorrente in pari data per € 3.400,00, essendo costituito da assegni accreditati in conto salvo buon fine, non era immediatamente disponibile. Considerato pertanto che l'art. 3 del R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736 (legge assegno) stabilisce che “l'assegno bancario non può essere emesso se il traente non abbia fondi disponibili presso il trattario”, il Collegio non ravvisa irregolarità nel comportamento della banca. In ordine all'addebito della penale del 10% e degli interessi, il Collegio osserva che l'art. 3 della legge 386/1990 recante la “Nuova disciplina sanzionatoria degli assegni bancari” stabilisce che il mancato pagamento, anche solo parziale, per mancanza di provvista, dell'assegno bancario presentato in tempo utile obbliga l'emittente a corrispondere una penale pari al 10% della somma dovuta e non pagata, nonché gli interessi per i giorni di ritardo. Stante quanto precede, il Collegio ritiene opponibile al ricorrente l'addebito di € 600,82 in contestazione e conclude pertanto per l'inaccoglibilità del ricorso”*.

Ciò premesso, ritiene questo Collegio, in conformità a quanto già deciso in analoghe fattispecie, che la circostanza non impedisca all'ABF di conoscere della questione. Infatti, secondo quanto previsto dalle “Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari del 18 giugno 2009”, *“Non possono essere inoltre proposti ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria, rimesse a decisione arbitrale ovvero per le quali sia pendente un tentativo di conciliazione ai sensi di norme di legge [...]”* (Sezione I, par. 4).

Ora, dovendosi considerare assolutamente tassativa l'elencazione delle cause di improcedibilità previste dalla normativa in materia, ne consegue che non può essere considerato un impedimento alla proposizione di una controversia avanti a questo Collegio il fatto che la medesima sia già oggetto stata oggetto di una decisione dell' “Ombudsman - Giurì bancario”.



Ciò chiarito e venendo all'esame del merito della controversia, pare anzitutto opportuno ricordare – ai fini della presente decisione – che ad ogni accredito o addebito, la banca assegna tre tipologie di date (contabile, valuta e disponibile) la cui comprensione è significativa ai fini di un corretto e, al contempo, conveniente utilizzo del conto corrente. La “data contabile” rappresenta il momento in cui viene effettivamente eseguita la registrazione. La “data disponibile” indica il giorno a partire dal quale la somma di denaro accreditata può essere effettivamente utilizzata per pagamenti o prelievi. La “data valuta”, invece, è la data da cui decorrono gli interessi sull'importo dell'operazione; la valuta effettiva è la data reale in cui la banca acquista o perde la disponibilità giuridica delle somme, mentre la valuta bancaria è quella (onerosa per il correntista) con cui, di fatto, l'istituto di credito, sottraendo o aggiungendo un numero di giorni alla valuta effettiva, percepisce (o paga, nel caso di valuta antergata) maggiori interessi.

Le tre fasi possono avvenire in momenti diversi e la loro decorrenza dipende dal tipo di operazione.

Ciò premesso, deve in fatto rilevarsi che dall'esame degli estratti conto prodotti agli atti emerge chiaramente che il conto del Ricorrente, alla data del 5.05.2009, non presentava disponibilità sufficiente per il pagamento dell'assegno emesso.

Né, giova sottolinearlo, la situazione sarebbe potuta in qualche modo mutare considerando che – secondo il ricorrente – la provvista sufficiente al pagamento sarebbe stata fornita con il versamento sul conto corrente di un “assegno su piazza” di Euro 3.400,00 in data 5.05.2009 (e con valuta 8.05.2009). In primo luogo, infatti, con riferimento alle valute e alla disponibilità delle relative somme, la Banca ha prodotto un estratto del documento di sintesi del 31.12.2008 che prevede le seguenti condizioni rispetto al giorno di esecuzione delle operazioni: “Versamento assegni su piazza: numero giorni disponibilità (+ 6); numero giorni liquidità (+2)”. Dall'altro lato – e diversamente rispetto a quanto illustrato dal ricorrente – a nulla avrebbe potuto giovare neppure il c.d. “benefondi”, posto che, secondo la dottrina e la giurisprudenza in materia, l'esistenza della provvista ai fini dell'emissione di un assegno può dipendere anche dall'accREDITAMENTO sul conto dell'importo di titoli di credito rimessi alla banca per l'incasso, ma in quest'ultima ipotesi la disponibilità dei fondi esiste solo nel momento in cui la banca ha incassato la somma portata dal titolo, poiché l'annotazione nel conto avviene con effetto sospensivo, anche nell'ipotesi di esito positivo del cd. benefondi (in tal senso, in dottrina, Salamone – Spada, *Commentario breve al diritto delle cambiali, degli assegni e di altri strumenti di credito e mezzi di pagamento*, 4^a ed., CEDAM, p. 331; nel medesimo senso, in giurisprudenza, Cass., 27 novembre 2003, n. 18118, secondo la quale “*la clausola "salvo incasso", inerente ad un versamento di un titolo di credito da parte di un cliente sul conto corrente bancario, non opera come condizione risolutiva del trasferimento della proprietà del titolo medesimo alla banca ricevente, ma, ricollegandosi ad un mandato conferito alla banca per la realizzazione del credito portato dal titolo, ha effetto sospensivo del trasferimento della proprietà del titolo - anche in caso di esito positivo della richiesta del cosiddetto "bene - fondi" - in attesa che il mandato sia compiutamente adempiuto con l'effettiva riscossione della somma menzionata nel titolo, con la conseguenza che il rimettente acquista la disponibilità della somma medesima solo dopo che il titolo sia stato effettivamente pagato*”).

Il ricorrente ha, dunque, emesso un assegno senza provvista, circostanza questa che viene compiutamente disciplinata dalla normativa in materia, secondo la quale anzitutto “*l'assegno bancario non può essere emesso se il traente non abbia fondi disponibili presso il trattario [...]*” (art. 3 comma 2°, r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736); ricorrendo tale ipotesi, la legge 386 del 15 dicembre 1990 (Nuova disciplina sanzionatoria degli assegni bancari) prevede espressamente che, qualora l'assegno non venga pagato per difetto di provvista, “*il mancato pagamento, anche solo parziale, dell'assegno bancario presentato in tempo utile obbliga l'emittente a*



corrispondere al prenditore o al giratario che agisce nei suoi confronti per il pagamento del titolo una penale pari al dieci per cento della somma dovuta e non pagata” (art. 3, comma 1°).

Con ciò non può che concludersi che, nel caso di specie, la penale era comunque dovuta dal ricorrente.

Sotto il profilo del *modus operandi*, tuttavia, la condotta dell’intermediario non appare ineccepibile, posto che – prima di procedere ad addebitare l’importo del 10% della “somma dovuta e non pagata” a titolo di penale – avrebbe dovuto ottenere un’espressa autorizzazione in tal senso da parte del ricorrente.

Infatti, in ordine agli specifici aspetti dell’operatività in caso di pagamento tardivo di assegni impagati per mancanza di fondi presentati al pagamento per via telematica tramite *check truncation* (ovvero in Stanza di compensazione), deve essere osservato quanto previsto dalla Circolare ABI, Serie Tecnica n. 25 del 13.06.2006, che compendia le circolari e le lettere (ABI e Banca d’Italia) succedutesi nel tempo e concernenti l’argomento in esame.

La menzionata circolare disciplina l’*iter* operativo da seguire in occasione del pagamento tardivo di assegni non pagati per difetto di provvista al momento della presentazione tramite Stanza di compensazione.

Ebbene, in caso di “*Pagamento tardivo dell’assegno comprensivo degli oneri accessori*”, prevede che:

Dopo l’invio del messaggio elettronico (...) di conferma dell’impagato per mancanza di fondi (...), la banca trattaria:

- * verifica la presenza sul conto corrente del traente di fondi sufficienti per il pagamento dell’importo facciale del titolo e degli oneri accessori;*
- * su specifica disposizione del traente in merito all’addebito dell’importo relativo a detti oneri, costituisce il deposito vincolato previsto dal citato art. 8 della legge 396/90;*
- * svincola contestualmente il predetto deposito, riconoscendo l’importo complessivo alla banca negoziatrice in favore del portatore del titolo (...) chiudendo così definitivamente il ciclo di incasso dell’assegno.*

Diversamente, invece, nell’ipotesi di un “*Pagamento tardivo del solo importo recato dall’assegno*”, la menzionata circolare sancisce che:

In alternativa (...), se dopo l’invio del messaggio elettronico di conferma dell’impagato per mancanza di fondi:

- * sono presenti sul conto del traente fondi sufficienti solo per il pagamento dell’importo recato dall’assegno;*
 - * oppure in difetto di specifica disposizione del traente all’addebito degli oneri accessori; la banca trattaria*
 - * addebita il conto per il solo importo facciale del titolo senza l’autorizzazione del traente;*
 - * trasferisce contestualmente tale importo alla banca negoziatrice in coerenza con quanto previsto dall’art. 3 della legge 386/90 circa l’esecutività del titolo per la riscossione della somma rappresentante la penale;*
- [omissis]*
- * invia il preavviso di revoca al traente [omissis]”.*

Dunque, seppure non ineccepibile dal punto di vista del *modus operandi* (e su questo aspetto il Collegio invita espressamente l’intermediario resistente a rivedere, per il futuro, le proprie procedure interne, anche al fine di un miglioramento dei rapporti con la clientela), la condotta dell’intermediario resistente non può considerarsi, per le ragioni esposte, fonte di alcun pregiudizio per il ricorrente, le cui istanze vanno pertanto disattese.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

P.Q.M.

Decisione N. 567 del 16 marzo 2011

Il Collegio non accoglie il ricorso.

Il Collegio delibera, altresì, di rivolgere all'intermediario, ai sensi di cui in motivazione, indicazioni utili a favorire le relazioni con la clientela.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO