

## IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- |   |   |
|---|---|
| – Prof. Avv. Antonio Gambaro                    | Presidente  |
| – Prof. Avv. Mauro Orlandi                      | Membro designato dalla Banca d'Italia   |
| – Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia (Estensore)   |
| – Avv. Marina Santarelli                        | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario  |
| – Avv. Emilio Girino                            | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato |

nella seduta del 26 febbraio 2013 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 controversia verte sulla richiesta di risarcimento per il danno derivante dallo smarrimento del titolo di credito e la conseguente impossibilità di recuperare il credito in via alternativa.

Più precisamente, in data 29.09.2011 la ricorrente versava sul proprio conto corrente, aperto presso una filiale della Convenuta, l'assegno bancario oggetto del presente ricorso, con data emissione 30.09.2011, dell'importo di € 10.780,80; in data 04.10.2011 veniva addebitato sullo stesso conto l'importo del suddetto assegno con la dicitura insoluto, ma il titolo non veniva restituito dalla banca.

La Ricorrente ha ripetutamente richiesto, per circa due mesi, la restituzione del suddetto titolo senza alcun esito neppure di ordine informativo; soltanto in data 26.01.2012, a seguito di comunicazione telefonica, è venuta a conoscenza dello smarrimento del titolo di cui non era riuscita a ottenere la restituzione in originale nonostante le varie richieste avanzate-

In data 30.06.2012 giungeva alla Ricorrente solo una "mera copia" dell'assegno e della dichiarazione di avvenuto protesto

In data 19.03.2012 la ricorrente proponeva formale reclamo al quale la banca rispondeva riconoscendo la sua responsabilità in merito allo smarrimento del titolo, ma rigettando la richiesta di riaccredito dell'importo facciale dell'assegno; allegava, inoltre, la denuncia di smarrimento alle Autorità Competenti, senza specificare se avesse provveduto alla denuncia dello smarrimento alla trattaria e al traente necessaria al fine dell'ottenimento di un duplicato dell'assegno smarrito; la

banca riconosceva, inoltre, di aver provocato disagi alla Ricorrente e offriva € 1.000,00 a titolo di concorso spese per il recupero del credito.

L'Intermediario non ha dato seguito alla richiesta della parte Ricorrente di fornire documentazione giuridicamente equivalente al titolo smarrito che non sottoponesse la parte creditrice al rischio di fondate opposizioni in assenza del titolo originale, nonostante si trovasse nella posizione più agevole per ottenere il duplicato.

Secondo la ricorrente l'intermediario avrebbe violato gli obblighi derivanti dal mandato all'incasso dell'assegno bancario conferito dalla Ricorrente nell'ambito del contratto di conto corrente, rendendosi così inadempiente in particolare per:

- violazione del dovere di esecuzione del contratto secondo correttezza e buona fede, consistente in particolare nella mancanza di diligenza non avendo posto in essere la corretta condotta per porre rimedio allo smarrimento dell'assegno mediante la richiesta di un duplicato;
- violazione degli obblighi di informazione, con conseguente aggravio di spese a carico della Ricorrente pari a € 790,71;
- violazione dell'obbligo del mandatario ex art. 1718 c.c. di custodia e di restituzione dell'assegno.

Con ricorso protocollato il 20.09.2012 la società Ricorrente ha chiesto:

- in via principale il risarcimento per *"i danni subiti e subendi [...] nella misura di € 10.780,00 oltre interessi legali dal dì del dovuto al saldo e rivalutazione monetaria per perdita del credito, poiché l'assegno costituiva l'unico titolo rappresentativo del credito nei confronti del soggetto emittente"*.
- In subordine il risarcimento dei danni, per lo svilimento pressoché totale delle *chance* di recupero del credito atteso che sono trascorsi oltre 11 mesi dalla scadenza dell'assegno, nella misura che verrà stabilita in via equitativa ex art. 1226 c.c., oltre interessi legali dal dì del dovuto al saldo e rivalutazione monetaria, tenuto conto delle spese amministrative e legali pari a € 2.000,00 necessarie ai fini dell'esperimento del procedimento monitorio e per l'ottenimento del duplicato del titolo.
- In ogni caso, il risarcimento dei danni subiti dalla Ricorrente nella misura di € 790,71 per spese legali conseguenti all'inadempimento contrattuale per violazione del dovere di informazione, correttezza e buona fede, più € 230,81 per spese legali sostenute per l'attivazione della presente procedura.

Con le proprie controdeduzioni, presentate tramite il Conciliatore Bancario Finanziario il 19.10.2012, la Convenuta ha proposto una ricostruzione dei fatti oggetto della presente controversia sostanzialmente analoga a quella prospettata dalla Ricorrente. In aggiunta ha esposto che:

- nel riscontro del 21.06.2012, respingeva le richieste formulate dalla Ricorrente (invio di un documento giuridicamente valido e un risarcimento danni per € 6.500,00), evidenziando che lo smarrimento dell'assegno non aveva comportato la definitiva perdita del credito, in quanto la società Ricorrente avrebbe potuto agire lo stesso nei confronti del debitore con la documentazione trasmessa; con la medesima comunicazione, l'Intermediario si dichiarava disponibile a rifondere alla Ricorrente le spese legali (applicando i minimi tariffari) che la stessa avrebbe sostenuto per tentare il recupero del credito;
- il mancato accredito dell'importo dell'assegno non è stato causato dal suo smarrimento, bensì dal fatto che il titolo era stato reso impagato e, pertanto, non era stato possibile istruire l'usuale pratica di recupero in via bonaria dei titoli smarriti nel corso dell'invio all'incasso tra banche.

L'Intermediario si è opposto alla domanda e ha chiesto al Collegio di respingere il ricorso.

## DIRITTO

La questione centrale che questo Collegio deve affrontare per la soluzione del caso in esame riguarda la correttezza dell'operato dell'intermediario in merito alla condotta tenuta in occasione della procedura di incasso di un assegno e degli eventuali profili risarcitori che da tale vicenda possano derivarne.

Prima di esaminare nel merito la controversia sembra, tuttavia, opportuno riportare alcuni aspetti essenziali ai fini della decisione.

Anzitutto, tra la data dell'addebito sul conto corrente della Ricorrente dell'importo dell'assegno con la dicitura insoluto (04.10.2011), e la data in cui la stessa società Ricorrente veniva a conoscenza dello smarrimento del titolo, a seguito di comunicazione telefonica con un dipendente della banca (26.01.2012), sono trascorsi quasi quattro mesi. Non è controverso che l'assegno bancario sia stato smarrito dopo la levata del protesto da parte dell'Intermediario. Quest'ultimo ha specificato all'interno delle controdeduzioni che l'assegno era stato reso impagato per mancanza di fondi.

L'assegno, emesso in data 30.09.2011, è dell'importo di € 10.780,80; risulta in atti l'evidenza della levata del protesto in data 30.01.2012.

Il *petitum* della società Ricorrente - rimborso dell'importo complessivamente riportato nell'assegno per perdita del credito, poiché l'assegno costituiva l'unico titolo rappresentativo del credito nei confronti del soggetto emittente (per una somma pari a € 10.780,00) -, sembra potersi qualificare come domanda di condanna dell'intermediario al risarcimento dei danni patiti dalla Ricorrente a causa della mancanza di diligenza nel porre in essere la corretta condotta per ottenere un duplicato.

Nel merito, la società Ricorrente avanza una domanda risarcitoria quantificata nell'importo dell'assegno (€ 10.780,00) oltre "*interessi legali dal dì del dovuto al saldo e rivalutazione monetaria per perdita del credito*", ritenendo la mancata produzione di documentazione giuridicamente equivalente al titolo smarrito da parte della Banca trattaria fonte di danno risarcibile, in quanto la mancanza del titolo originale sottoporrebbe la parte creditrice al rischio di fondate opposizioni in caso di procedimento monitorio. La Banca ha replicato asserendo che lo smarrimento dell'assegno non aveva comportato la definitiva perdita del credito in quanto la società Ricorrente avrebbe potuto agire lo stesso nei confronti del debitore con la documentazione trasmessa (copia dell'assegno smarrito, denuncia dello smarrimento alle competenti autorità e atto di protesto dell'assegno).

Con riferimento alla richiesta di rifusione delle spese legali sostenute dalla Ricorrente, la parte attrice produce documentazione attestante le spese sostenute per la richiesta di informazioni e restituzione dell'assegno smarrito e per la presentazione del ricorso all'ABF.

Ora, è noto che la banca alla quale viene consegnato un titolo di credito per l'incasso assume la veste di mandatario per l'incasso e, come tale, deve eseguire il mandato con la diligenza propria della categoria di appartenenza.

Per ciò che attiene a questo aspetto, rilievo particolare merita il grado di diligenza cui è tenuto l'intermediario nell'esecuzione delle disposizioni che gli siano state impartite dal cliente. In proposito, il fatto che la diligenza che gli istituti di credito devono osservare nella prestazione dei loro servizi sia quella del *bonus argentarius* costituisce *ius receptum*, essendo stato costantemente ribadito dalla Suprema Corte soprattutto in riferimento all'adempimento degli obblighi assunti nei confronti dei clienti (cfr., Cass., 12 giugno 2007, n. 13777, secondo la quale «ai sensi dell'art. 1176 c.c., comma 2, la banca [...], svolgendo attività professionale, deve adempiere tutte le obbligazioni assunte nei confronti dei propri clienti con la diligenza particolarmente qualificata dell'accorto banchiere, non solo con riguardo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni tipo di atto o di operazione oggettivamente espliciti»).

Ciò premesso, risulta sostanzialmente pacifico che l'intermediario resistente abbia perduto il titolo che gli era stato consegnato per l'incasso.

E', dunque inevitabile la conclusione circa una piena responsabilità dell'intermediario per effetto dello smarrimento del titolo che gli era stato consegnato per l'incasso, posto che – non solo può ravvisarsi una violazione del dovere di diligenza sopra illustrato, ma soprattutto – non è in alcun modo stata fornita la prova che l'inadempimento in cui l'intermediario è incorso sia derivato da un'impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile.

Così chiarita la questione per quanto attiene al profilo dell'*an debeat*ur deve ora affrontarsi il diverso profilo del *quantum debeat*ur.

E' a questo punto evidente che la pretesa risarcitoria avanzata dal ricorrente non può essere integralmente accolta, posto che il danno derivante dallo smarrimento del titolo in questione, seppure non possa essere negato, non può tuttavia essere identificato con la totale e definitiva perdita del credito e con le ulteriori conseguenze pregiudizievoli lamentate dal ricorrente.

E' chiaro, infatti, che il creditore, anche dopo aver smarrito il titolo che incorporava il credito (assegno o effetto cambiario), potrà comunque chiedere un duplicato del titolo e agire successivamente nei confronti del debitore per il caso in cui difetti uno spontaneo adempimento.

E' evidente che ciò comporta per il creditore un maggior dispendio di tempo ed energie, nonché, talvolta, maggiori rischi di subire le conseguenze di una sopravvenuta insolvenza del debitore.

Tuttavia, se anche l'intermediario non avesse mai smarrito l'assegno che gli era stato consegnato, non vi è alcuna certezza che il debitore – già inadempiente – lo avrebbe in seguito comunque onorato, consentendo così al creditore di soddisfare le proprie ragioni creditorie.

Può, dunque, a questo punto concludersi che il pregiudizio subito dal creditore per effetto della perdita del titolo che aveva consegnato all'intermediario per l'incasso non può che essere ravvisato in termini di perdita di *chance*, da identificare nella perdita dell'opportunità di incassare con poco dispendio di tempo, energie e oneri economici il credito vantato nei confronti del debitore. Non si può, nel caso che ne occupa, revocare in dubbio che sussistono quegli elementi oggettivi e certi dai quali – secondo quanto insegna la giurisprudenza – può desumersi, in termini di certezza o di elevata probabilità e non di mera potenzialità, l'esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile (cfr., recentemente, Cass. civ., 11-05-2010, n. 11353).

Accertata, dunque, la ricorrenza di un danno che si presenta quale perdita di *chance* e in assenza di altri possibili criteri di determinazione del suo preciso ammontare, tale danno può essere quantificato ricorrendo al criterio equitativo ex art. 1226 c.c.

Considerando i molteplici aspetti della vicenda all'origine del presente procedimento, ritiene questo Collegio congruo e conforme a equità determinare l'importo dovuto a titolo di risarcimento del danno in € 500,00.

Quanto alla richiesta di rimborso delle spese legali, osserva questo Collegio come – con espresso riferimento alle spese sostenute per la richiesta di informazioni e restituzione dell'assegno smarrito e per la presentazione del ricorso all'ABF (€ 790,71 e € 290,81) – da un lato, la somma richiesta non appare *prima facie* eccessiva (avuto riguardo all'ammontare complessivo del credito a tutela del quale il ricorrente ha agito) e, dall'altro lato, risulta fornita di sufficiente riscontro probatorio; opposta conclusione deve, invece, trarsi per la somma richiesta a titolo di rifusione delle spese legali relative all'esperimento del procedimento monitorio (€ 2.000,00). Ne consegue l'accoglimento, nei suddetti limiti, della relativa domanda risarcitoria.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**P.Q.M.**

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla ricorrente la somma di € 1.581,52, 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  
ANTONIO GAMBARO