

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. Dario Purcaro	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
Avv. Franco Estrangeros	Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (Estensore)

nella seduta del 28 aprile 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 ricorso ricevuto il 29 luglio 2010, la ricorrente lamenta nei confronti della banca convenuta, presso la quale la ricorrente medesima è correntista, la *"mancata restituzione di un assegno non incassato"* e chiede l'*"eventuale rimborso dell'importo dell'assegno (euro 10.000,00)"*.

In particolare, con reclamo del 30 luglio 2009 (allegato al ricorso in uno con i successivi reclami del 9 dicembre 2009 e del 27 aprile 2010), la ricorrente rappresentava i seguenti fatti. Riferiva dell'intervenuta presentazione all'incasso, in data 20 gennaio 2009, presso la banca convenuta di un assegno bancario (n. 0083645583) tratto su altra banca. Riferiva come l'assegno, risultasse essere stato restituito dalla banca trassata alla banca convenuta in data 27 gennaio 2009 in quanto "irregolare" e, ripresentato all'incasso dalla banca convenuta in data 10 febbraio 2009, nuovamente restituito impagato e, quindi, riaddebitato dalla banca convenuta sul conto corrente della ricorrente. Lamentando scarsa informazione, la ricorrente con tale reclamo chiedeva spiegazioni sul mancato protesto dell'assegno, chiedeva la restituzione dell'originale dell'assegno, nonché l'indennizzo del mancato incasso con accredito sul conto corrente dell'importo portato dall'assegno di euro 10.000. Con l'ultimo reclamo del 27 aprile 2010, la ricorrente precisava, in particolare, che *"non ci è mai stato restituito l'assegno in vostre mani né il personale della filiale, nonostante i nostri solleciti, ha saputo dirci dov'era l'assegno"*.



Con le controdeduzioni del 4 novembre 2010 la banca convenuta riferisce che, a seguito della prima presentazione dell'assegno, la banca trassata aveva comunicato l'esito negativo con causale "67" (*"dati discordanti"*). Precisa che, a seguito del controllo sul titolo, non riscontrando la sussistenza di *"dati discordanti"*, ha provveduto a mettersi in contatto diretto con la filiale trassata per ottenere le dovute delucidazioni. Riferisce quindi che la banca trassata aveva riscontrato che l'assegno era stato redatto su modulo di banca diversa, a seguito di due cessioni di sportello cui era stata soggetta. Alla luce di ciò riferisce di aver rinegoziato in pari data il titolo, *"indicando le nuove coordinate dello sportello trassato"* e che, in data 17 febbraio 2009, la banca trassata provvedeva nuovamente a restituire il titolo, sempre con la medesima causale (dati discordanti). Precisa di aver comunicato la circostanza alla ricorrente il giorno seguente. Quanto alla mancata riconsegna dell'originale del titolo alla ricorrente, la banca, richiamando l'all. 7 alle controdeduzioni (integrato dallo scambio e-mail 2 novembre 2010 – 8 gennaio 2010 con la filiale della banca), precisa che, dopo una giacenza del titolo di un mese presso la filiale della banca, l'assegno veniva restituito alla ricorrente con posta prioritaria. Ciò premesso la banca chiede il rigetto del ricorso avendo *"documentato la correttezza del comportamento della banca e quindi, manifestando la piena disponibilità ad assistere la ricorrente in qualsiasi azione sia necessaria per il recupero del credito"*.

Con nota successiva, la ricorrente ha replicato alle controdeduzioni della banca, evidenziando, in particolare, l'inidoneità del mezzo di spedizione con "posta prioritaria" del titolo adottato dalla banca, peraltro senza una lettera di accompagnamento. Insiste, pertanto, nel sostenere lo *"smarrimento interno"* del titolo.

DIRITTO

In conformità a quanto indicato nel ricorso, letto anche in relazione alle rappresentazioni in fatto descritte nei reclami 30 luglio, 9 dicembre 2009 e 27 aprile 2010 allegati al ricorso medesimo, le contestazioni che la ricorrente rivolge alla banca convenuta e che pone a fondamento della domanda volta ad ottenere il *"rimborso dell'importo dell'assegno (euro 10.000,00)"* (assegno n. 0083645583, emesso il 20 gennaio 2009 in favore della ricorrente e prodotto in copia da entrambe le parti) sono le seguenti:

- (i) la mancata levata del protesto del titolo;
- (ii) la mancata riconsegna del titolo da parte della banca convenuta alla ricorrente.

Il Collegio ritiene che la domanda svolta dalla ricorrente sia accoglibile nei termini di seguito evidenziati.

Quanto a **(sub i)**, il Collegio rileva che è oggettivamente ingiustificata l'intervenuta restituzione del titolo dalla banca trassata alla banca convenuta con la motivazione *"dati discordanti"*. Ed infatti la circostanza per cui l'assegno presentato all'incasso risultava essere stato redatto su modulo di banca diversa, a seguito di due cessioni di sportello, appare di rilievo meramente tecnico, che non è tale da togliere validità al titolo compilato e sottoscritto dal correntista della banca trassata.

Tuttavia, il mancato protesto del titolo lamentato dalla ricorrente non può essere legittimamente imputato alla banca convenuta, non essendo quest'ultima competente per il pagamento dell'assegno e, quindi, per la levata del protesto (essendo la banca trassata competente ad accertare l'insussistenza della provvista sul conto corrente sul quale l'assegno è stato emesso). Per tale ragione, dunque, la banca convenuta appare sornita



della legittimazione passiva a rispondere della mancata levata del protesto sul titolo in questione.

Il Collegio non può tuttavia esimersi dal rilevare, nella condotta della banca convenuta, un inadempimento agli obblighi di diligenza propria della mandataria di cui all'art. 1710 cod. civ., che è possibile richiamare in forza del mandato all'incasso dell'assegno bancario conferito dalla ricorrente nell'ambito del rapporto di conto corrente in essere tra le parti. La banca, del tutto consapevole della erroneità della condotta assunta dalla banca trassata, invece di contestare la non correttezza della condotta della banca trassata diffidandola alla corretta gestione del titolo, si è infatti limitata, in prima battuta, alla nuova presentazione del titolo e, quindi, a seguito della seconda presentazione e dell'ennesima restituzione del titolo con la motivazione "*dati discordanti*", ad accettarla e a chiudere la posizione, con l'addebito sul conto della ricorrente dell'ammontare portato dal titolo medesimo.

Quanto a (**sub ii**), il Collegio osserva come la banca convenuta non abbia raggiunto la prova dell'intervenuta riconsegna dell'originale del titolo alla ricorrente, una volta pervenuto dalla banca trassata. Al riguardo, a fronte della specifica contestazione della ricorrente circa la mancata ricezione dell'originale del titolo, non v'è dubbio che sarebbe stato onere della banca dare la prova non solo della circostanza, affermata dalla Banca, di aver proceduto a trasmettere il titolo alla ricorrente a mezzo del servizio postale, ma anche dell'effettiva ricezione del medesimo. Quanto alla prima circostanza, la dichiarazione prodotta dalla banca convenuta sub All. 7 e resa dal responsabile della filiale della banca medesima integra una mera affermazione di parte e, come tale, non ha alcuna portata probatoria. Peraltro tale dichiarazione, che si compone di due e-mail, una del 8 gennaio 2010, l'altra del 2 novembre 2011, appare contraddittoria là dove, in prima battuta, viene riferito che "*il titolo è stato reso mediante posta ordinaria*" e, in seconda battuta, viene dichiarato che "*Come richiesto, specifico che per quanto di mia memoria la spedizione è avvenuta a mezzo posta prioritaria*". Se dunque non v'è la prova in atti neppure dello strumento attraverso il quale la banca si sarebbe attivata per eseguire la riconsegna alla ricorrente del titolo, ancor di più nessuna prova è stata offerta dalla banca che la busta contenente tale titolo sia stata correttamente ricevuta dalla ricorrente medesima. In considerazione del fatto che, come riferito dalla banca convenuta nelle controdeduzioni, il titolo, dopo essere stato definitivamente riconsegnato dalla banca trassata alla banca convenuta (in data 17 febbraio 2009) è "*rimasto in giacenza presso la nostra filiale ... per oltre un mese, a disposizione del cliente*" e quindi "*veniva reso alla ricorrente ... mediante posta prioritaria*" è evidente che lo stesso, in considerazione del tempo trascorso, non possa che ritenersi smarrito. Posto che l'obbligo di custodia del titolo e di riconsegna alla ricorrente, quale presentatrice del titolo, non può che essere riferito alla banca, mandataria per l'incasso del titolo, la responsabilità per il suo smarrimento non può che essere riferita alla banca convenuta.

L'accettazione senza contestazione da parte della banca convenuta della restituzione del titolo, come indicato **sub i** e l'intervenuto successivo smarrimento del titolo **sub ii**, circostanze entrambi imputabili alla banca convenuta, pur dando luogo ad un evidente pregiudizio a carico del creditore, non possono identificarsi con la definitiva perdita del credito da parte della ricorrente, e non possono dunque rapportarsi all'importo portato dal titolo. Al riguardo la ricorrente nulla deduce in atti circa la fonte del credito, ovvero circa la propria attivazione per ottenere dall'emittente del titolo il versamento dell'importo portato dal titolo medesimo. In ogni caso, come già questo Collegio ha avuto modo di osservare, il pregiudizio subito dalla ricorrente deve individuarsi non già nella perdita del credito, ma nella perdita di opportunità di recuperare rapidamente e con minore dispendio di energie e oneri economici il credito portato dai suddetti titoli. Nella specie il Collegio ritiene che



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

sussistano elementi oggettivi che consentono di ritenere *“in termini di certezza o di elevata probabilità e non di mera potenzialità, l’esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile”* per perdita di chance (Cass. 11/05/2010 n. 11343) subito dalla ricorrente in relazione alle vicende per cui è causa, anche in ordine al relativo nesso eziologico, ponendosi tale pregiudizio in rapporto causale diretto con le inadempienze dell’intermediario. In difetto di altri possibili criteri e in applicazione del principio di cui all’art. 1226 cod. civ., sembra congruo riconoscere nella presente sede, a titolo di risarcimento del danno da perdita di chance, l’importo omnicomprensivo di euro 4.000,00.

P. Q. M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l’intermediario risarcisca alla ricorrente la somma di euro 4.000,00, equitativamente determinata.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l’intermediario corrisponda alla Banca d’Italia la somma di euro 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla ricorrente la somma di euro 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO