

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. Avv. Nicola Rocco di Torrepadula..... Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- Prof. Avv. Giuseppe Guizzi..... Membro designato da Confindustria di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (estensore)

nella seduta del 22 giugno 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

La vicenda portata alla cognizione del Collegio concerne il tema della responsabilità dell'intermediario negoziatore di un assegno bancario, protestato dalla banca trattaria per mancanza di fondi disponibili, nel caso di mancata restituzione al cliente del titolo protestato. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

Con nota del 9 novembre 2009 il cliente ha chiesto all'intermediario presso cui intrattiene il proprio conto corrente che gli venisse riaccreditato l'importo di un assegno di € 4.000,00, tratto su di un intermediario terzo, che era stato versato sul proprio c/c il 28 dicembre 2007 attraverso girata per l'incasso, ma che poi l'intermediario, in data 7 gennaio 2008, le aveva addebitato in quanto la banca trattaria ne aveva rifiutato il pagamento, protestandolo con la causale "mancanza di fondi" in data 4 gennaio 2008.

Dopo aver ricordato di avere già in precedenti occasioni (con note del 30 aprile, del 1° luglio e del 3 settembre 2009) sollecitato l'intermediario alla riconsegna del titolo protestato,

la società reclamante osserva di non aver mai ricevuto l'originale dell'assegno girato alla resistente per l'incasso; si duole, pertanto, di non aver potuto procedere al recupero coatto della somma nei confronti del debitore. Sostiene in particolare la reclamante che, essendo stato smarrito l'assegno dopo la presentazione per l'incasso, "non può certo sopportare il pregiudizio economico derivato da un fatto esclusivamente [...] imputabile" all'intermediario, il quale "nel caso di affidamento di un assegno [...] per l'incasso" risponde "verso il proprio cliente dell'avvenuto smarrimento del titolo, che ne impedisce il pagamento e/o il recupero coatto". In conclusione, "nel contestare espressamente il relativo estratto conto ed in particolare l'addebito dell'importo relativo al predetto assegno bancario sul conto corrente" invita e diffida la banca ad annullare tale scrittura e, di conseguenza, "a riaccreditarla la somma di € 4.000,00".

L'intermediario ha prontamente riscontrato il reclamo con nota datata il giorno successivo, osservando che "il titolo [...] è stato negoziato salvo buon fine" e che, pertanto, esso è autorizzato "ad addebitare il relativo importo in mancanza di riconoscimento da parte della Banca trattaria". Rimette ogni addebito alla banca trattaria il cui "comportamento omissivo [...] non ha consentito di evadere le [...] richieste" della reclamante determinando "un indebito arricchimento a favore dell'emittente il titolo non andato a buon fine". L'intermediario conclude pertanto respingendo le richieste del cliente, facendo anzi presente di ritenere "temeraria" una lite eventualmente instaurata nei suoi confronti.

Non soddisfatta dell'esito del reclamo, la società ha presentato ricorso all'ABF. Nel ricorso la società ha ripetuto le considerazioni in fatto e in diritto già svolte nella nota indirizzata all'intermediario, e ha concluso chiedendo all'Arbitro Bancario Finanziario di ordinare all'intermediario "di procedere al riaccredito della somma di € 4.000,00 sul conto [...] nelle more della restituzione dell'originale del'assegno [...] di cui essa banca dovrà porre in essere tutte le azioni necessarie ai fini del rinvenimento".

L'intermediario ha resistito al ricorso con controdeduzioni, tempestivamente depositate, nelle quali ha ribadito che l'assegno in questione non le è mai pervenuto e che i tentativi di prendere contatto con la banca trattaria - sia per le vie brevi che a mezzo "messaggi in rete" - non sono mai andati a buon fine. Su tali basi insiste pertanto nell'affermare che ogni responsabilità dello smarrimento va quindi imputata alla banca trattaria e di avere comunque diritto ad addebitare l'importo dell'assegno non riscosso sul conto del cliente. E ciò anche alla luce dell'art. 33 delle condizioni generali di contratto sullo "sconto o negoziazione di effetti, documenti ed assegni sull'Italia o sull'Estero", ai sensi del quale "le operazioni relative e conseguenti alla presentazione per l'accettazione e/o il pagamento (..) di assegni sull'Italia o sull'Estero scontati o negoziati [...] sono eseguite (...) esclusivamente

a carico e rischio del cedente (...). Di conseguenza il cedente è tenuto a rimborsare, a semplice richiesta, la Banca anche se, per qualsiasi causa accidentale, per fatto di terzi, compresi i corrispondenti e, in genere per ogni fatto o circostanza non imputabile alla Banca a norma degli articoli precedenti (...) gli assegni siano andati smarriti o distrutti, o siano stati sottratti”.

DIRITTO

Occorre preliminarmente chiarire il significato della domanda articolata dal cliente, e segnatamente individuare il senso da attribuire alla richiesta - per vero non del tutto perspicua - di ordinare all'intermediario il riaccredito delle somme “*nelle more della riconsegna del titolo*”. Ebbene ad avviso del Collegio attraverso tale richiesta il cliente ha inteso formulare, in realtà, una duplice domanda: in via principale esso ha inteso far valere il suo interesse a poter disporre, ove ancora possibile, dell'assegno bancario protestato, al fine di far valere le relative azioni, e dunque ha inteso domandare che l'intermediario adempia all'obbligo, specifico, di riconsegnare il titolo protestato - obbligo cui esso è, all'evidenza, tenuto in forza della disciplina applicabile al rapporto di conto corrente, ed in particolare alla regola (che trova la sua più generale espressione nella norma dettata dall'art. 1829 cod. civ. in tema di conto corrente ordinario e che disciplina l'ipotesi delle rimesse rappresentate dall'annotazione di crediti verso terzi salvo buon fine), per cui in caso di mancato buon fine del credito ceduto l'intermediario, una volta eliminata la partita dal conto (dunque nel caso una volta addebitato l'importo precedentemente accreditato) deve reintegrare il cliente nelle ragioni verso il debitore ceduto. Quindi, ma condizionatamente all'ipotesi in cui l'intermediario non adempia l'obbligo di riconsegna, il cliente chiede di vedersi risarcito il danno derivante dalla perduta disponibilità del titolo protestato; danno che si quantifica in misura pari con l'importo dell'assegno di cui risulta evidentemente impossibile la riscossione.

Ebbene precisato il senso della domanda del cliente, ad avviso del Collegio la stessa sembra meritevole di accoglimento, in entrambe le prospettive evocate.

Come si è già anticipato la domanda principale del cliente trova il suo presupposto in ciò: che se è innegabile, come afferma il resistente, che l'accredito sul conto del cliente da parte dell'intermediario di un assegno bancario giratogli per l'incasso è sempre salvo buon fine - sicché quest'ultimo, in caso di mancato pagamento del titolo da parte della banca trattaria,

ha diritto di “*eliminare la partita dal conto*”, ossia più precisamente ha diritto di annotare su di esso a debito un importo uguale e contrario a quello a suo tempo annotato a credito - vero è, tuttavia, anche che l’intermediario deve mettere il cliente in condizione di poter agire per il recupero del credito verso il debitore ceduto. Anzi quest’obbligo per l’intermediario è tanto più stingente qualora - come risulta essere nel caso di specie sulla base dell’esame della fotocopia del titolo allegata in atti - quell’assegno abbia formato oggetto di circolazione, ed in cui dunque oltre all’obbligazione cartolare del traente si diano anche obbligazioni di regresso dei precedenti giranti. Gli è, infatti, che in questi casi l’obbligo per l’intermediario giratario per l’incasso, in difetto di pagamento della banca trattaria, di consegnare al proprio cliente girante l’assegno fatto protestare è ancora più stringente, considerando che ove al cliente non venga assicurata la materiale disponibilità del titolo egli non solo non può esperire l’azione cartolare di regresso nei confronti di alcuno dei giranti precedenti, ma si vede, nei confronti dell’immediato girante, addirittura privato della possibilità di esperire l’azione causale relativa al rapporto sottostante la girata, dal momento che non è in grado di soddisfare la condizione richiesta, per l’esperimento di siffatta azione, dal secondo comma dell’art. 58 legge assegni: articolo che impone appunto la riconsegna del titolo in modo da mantenere integra al girante diretto la possibilità di esperire le proprie azioni di regresso.

Se questa è la premessa da cui nasce l’obbligo dell’intermediario alla riconsegna del titolo e che giustifica l’accoglimento di quella che risulta essere, alla luce dell’unica interpretazione possibile del *petitum* del ricorso, la domanda articolata in via principale dal cliente, occorre a questo punto brevemente soffermarsi sulla domanda condizionata di risarcimento danni articolata dal cliente per l’ipotesi in cui - come per vero sembra doversi già ritenere presumibile, alla luce delle argomentazioni difensive contenute nelle controdeduzioni - che l’intermediario non sarà in grado di adempiere all’obbligo su di esso incombente nel termine di trenta giorni (termine che il Collegio stima congruo affinché l’intermediario possa dare corso alle verifiche finali circa la rintracciabilità dell’originale dell’assegno, e che resta in potere del Collegio fissare anche ai sensi dell’art. 1183 cod. civ.).

Con riferimento a tale domanda si tratta, infatti, di stabilire se possa essere accolta l’eccezione dell’intermediario secondo cui egli non potrebbe essere chiamato a rispondere dei danni sofferti dal cliente, in conseguenza della mancata riconsegna del titolo protestato - danni che si possono appunto identificare con la perdita delle azioni di regresso verso i giranti e con la perdita anche dell’azione causale contro il girante diretto - in quanto

l'eventuale smarrimento del titolo non sarebbe a sé imputabile bensì a fatto della banca trattaria. Ebbene, ad avviso del Collegio l'eccezione non è fondata, sicché anche la domanda condizionata del cliente - ossia quella articolata per l'ipotesi che l'intermediario non adempia nel termine fissato con la presente decisione all'obbligo di riconsegnare l'originale del titolo - deve essere accolta.

A questo proposito sembra decisivo il rilievo che l'intermediario giratario per l'incasso è per vero obbligato a mantenere integre le ragioni del proprio cliente verso gli obbligati di regresso, e che in presenza di tale obbligo, là dove, come nella specie, si prospetti lo smarrimento dell'originale del titolo protestato, era evidentemente tra gli obblighi dell'intermediario giratario per l'incasso, sia quello di attivarsi in proprio per la ricerca del titolo sia, comunque, quello di avviare se del caso la procedura di ammortamento ex art. 69 legge assegni; appunto perché in tal modo si sarebbe consentito al cliente di godere di un surrogato della legittimazione cartolare e quindi attraverso il decreto di poter coltivare le ragioni nei confronti dei soggetti cartolarmente obbligati.

Poiché, dunque, l'intermediario resistente, giratario per l'incasso, non si è attivato in tal senso, ne discende sicuramente una sua responsabilità per il danno sofferto dal cliente; responsabilità, questa, come ognuno vede, per un fatto proprio, ciò che allora toglie qualsiasi rilevanza alle invocate condizioni generali di cui all'art. 33 per il servizio di negoziazione titoli. Anche a prescindere, infatti, dall'affrontare la questione se quella clausola, in quanto introduttiva di un generalizzato regime di esenzione da responsabilità per l'intermediario sia compatibile o meno con i principi dettati dall'art. 1229 cod. civ., quel che sembra decisivo è che appunto essa vale ad escludere la responsabilità dell'intermediario solo per fatti imputabili a terzi. Ciò che, come detto, non è quanto accade nel caso di specie, dove la responsabilità dell'intermediario si ricollega ad un proprio difetto di diligenza.

P.Q.M.

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'intermediario tenuto alla consegna dell'assegno di cui in motivazione entro il termine di 30 giorni ovvero, in mancanza dell'adempimento entro detto termine, al risarcimento del danno nella misura di € 4.000,00 in favore del cliente.

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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