

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- Prof. Avv. Antonio Gambaro	Presidente (estensore);
- Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla	Membro designato dalla Banca d'Italia;
- Prof. Antonella Maria Sciarrone Alibrandi	Membro designato dalla Banca d'Italia;
- Dott. Dario Purcaro	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario;
- Prof. Avv. Alberto Monti	Membro designato da Confindustria di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato.

nella seduta del 14 dicembre 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

Il 1° febbraio 2010 la ricorrente presentava presso una filiale della banca convenuta una cambiale "al dopo incasso" di € 5.000,00, di cui era beneficiaria alla scadenza del 10 marzo 2010.

Successivamente, apprendeva che l'effetto non era stato recapitato al centro servizi per la sua lavorazione, in quanto era stato smarrito, e che per tale perdita il Direttore della dipendenza aveva presentato denuncia alle autorità competenti il 4 marzo 2010.

Il successivo 17 marzo 2010 la cliente presentava reclamo alla resistente lamentando il mancato pagamento dell'effetto alla scadenza, rimarcava che la perdita dell'effetto determinava difficoltà nella levata del protesto in ipotesi di mancato buon fine della cambiale stessa. Quantificava il rimborso del danno subito nell'importo facciale dell'effetto smarrito (€ 5.000,00), qualora non avesse trovato esito positivo il pur chiesto incasso bonario presso la banca domiciliataria.

Il 4 maggio 2010 la cliente, non avendo ricevuto riscontro alla propria richiesta, formulava ricorso all'ABF, chiedendo di essere coadiuvata ad ottenere dalla convenuta "l'azione di



ammortamento cambiario” e il “recupero del credito” relativamente all’effetto di € 5.000,00, smarrito da parte della stessa banca.

L’intermediario ha presentato le controdeduzioni con PEC tramite il Conciliatore Bancario l’11 agosto 2010.

La resistente - nel confermare che il 1° febbraio 2010 la ricorrente aveva presentato un pagherò cambiario al dopo incasso di € 5.000,00 con scadenza 10 marzo 2009 – ha riportato che per tale effetto erano state attivate le previste procedure per l’incasso ma, che dopo pochi giorni, era stato rilevato dai referenti interni della filiale che il titolo non risultava “ricompreso nelle lavorazioni in corso”. Per tale motivo il 4 marzo successivo si era proceduto “a presentare denuncia di smarrimento presso le autorità competenti, fornendone copia alla cliente per i dovuti interventi”.

L’11 marzo 2010 aveva inviato alla banca corrispondente la richiesta “di incasso bonario dell’effetto”, richiesta che, per mancato riscontro, era stata poi reiterata mensilmente (il 5 maggio 2010, il 9 giugno 2010 e il 29 luglio 2010) oltre che sollecitata via filo.

La convenuta, dichiarando di non ravvisare responsabilità a proprio carico per l’accaduto, ha richiamato la disposizione di cui all’art. 1, lett. a) n. 4 delle “Norme che regolano i servizi di incasso o di accettazione degli effetti, documenti ed assegni sull’Italia e sull’estero” per la quale la banca non risponderebbe delle “conseguenze derivanti da cause ad essa non imputabili tra cui lo smarrimento, la sottrazione o la distruzione del titolo durante il trasporto”.

Ha riportato, inoltre, di aver inviato una missiva alla ricorrente il 4 agosto 2010 con la quale si era resa disponibile a risarcire alla cliente le spese sostenute per l’inoltro della richiesta di ammortamento del titolo smarrito, secondo “le procedure previste e già suggerite” alla stessa cliente da parte della filiale di riferimento.

Ha concluso le proprie controdeduzioni affermando di essere disponibile, “a fronte della ricezione di opportuna documentazione contabile, a rifondere la cliente della citata spesa sostenuta, maggiorata della somma di € 20,00, quali spese sostenute dalla cliente per la presentazione del ricorso”. Chiede, infine, all’ABF di “considerare cessata la materia del contendere” ritenendo” di “aver operato correttamente”.

Come richiesto, le controdeduzioni della Banca sono state trasmesse al ricorrente con e-mail.

Con fax del 9 dicembre 2010 la ricorrente ha confermato all’ABF che la resistente non ha manifestato ulteriori disponibilità oltre a quelle già comunicata con nota del 4 agosto 2010, ossia rimborso delle sole spese sostenute per l’ammortamento e per il ricorso presentato. Ha, inoltre, dichiarato di rimettersi alla decisione dell’Arbitro al fine di ottenere che la banca proceda alle pratiche di ammortamento per conto della cliente e che liquidi la cifra relativa all’ammontare del titolo smarrito.

DIRITTO

La convenuta ammette con la denuncia all’A.G. del 4 marzo 2010 di aver smarrito il titolo posto al dopo incasso con scadenza il successivo 10 marzo 2010, ma non fornisce alcuna



motivazione sottostante all'accaduto, genericamente fa riferimento nelle controdeduzioni al fatto che l'effetto non "risultasse ricompreso nelle lavorazioni in corso. La banca, al fine di escludere ogni propria responsabilità per l'accaduto, richiama la disposizione dell'art. 1, lett. a) n. 4 delle "Norme che regolano i servizi di incasso o di accettazione degli effetti, documenti ed assegni sull'Italia e sull'estero" per la quale la banca non risponderebbe delle "conseguenze derivanti da cause ad essa non imputabili tra cui lo smarrimento, la sottrazione o la distruzione del titolo durante il trasporto".

Osserva il Collegio che un'interpretazione corretta di tale disposizione comporta che la banca è esonerata se e solo se lo smarrimento è avvenuto in seguito a cause non imputabili alla banca e non già che lo smarrimento esonera la banca in quanto rientrante ontologicamente tra le cause non imputabili ad essa. Quest'ultima esegesi infatti si porrebbe in frontale contrasto con gli artt. 1218, 1229, 1375 e 1856 c.c..

L'ABF ha già avuto modo di valutare fattispecie strettamente analoghe ed ha deciso che non può esservi dubbio in ordine alla piena responsabilità dell'intermediario per violazione del dovere di diligenza sullo stesso gravante nell'adempimento delle obbligazioni cui era tenuto, diligenza da rapportarsi, secondo il costante insegnamento giurisprudenziale del quale più volte questo collegio ha dato applicazione (v. ad es. ABF decisione 821 del 28/07/10), alla "speciale diligenza" del c.d. "banchiere avveduto e accorto" (cfr. Cass. 06/06/03 n. 9103, Cass. 21/03/03 n. 4143, Cass. 12/06/07 n. 13777), rilevando inoltre, nella medesima direzione, la violazione dell'obbligo di preservare gli interessi della controparte che consegue al generale dovere di esecuzione del contratto secondo buona fede (Cass. 04/05/09 n. 10182, Cass. 22/01/09 n. 1618).

Ciò premesso in punto di *an debeat*, si deve però rilevare come la domanda risarcitoria non appaia meritevole di integrale accoglimento nel quantum, atteso che il danno derivante dallo smarrimento del titolo di cui in narrativa ed il mancato protesto dell'effetto cambiario pur dando luogo ad un evidente pregiudizio a carico del creditore, non può identificarsi con la definitiva perdita del credito e dunque non può rapportarsi all'importo facciale del titolo smarrito. E', infatti, intuitivo che il creditore che abbia subito lo smarrimento del titolo incorporante il credito (assegno o effetto cambiario che sia, e prescindendo qui dalla procedura di ammortamento perché non esperibile), potrà comunque agire nei confronti del debitore premunendosi di altro titolo esecutivo di formazione giudiziale da attivare poi nelle dovute forme, in difetto di adempimento spontaneo del debitore stesso, dovendosi presumere, in assenza di contrarie allegazioni sul punto, che il ricorrente disponga di adeguata prova delle proprie ragioni creditizie. Ciò non significa, peraltro, che il ricorrente non abbia subito alcun pregiudizio: è, infatti, evidente che altro è disporre di un assegno o di una cambiale impagati e poter agire direttamente in sede esecutiva nei confronti del traente/emittente e ben altro è doversi munire di apposito titolo giudiziale per poter agire in tale sede. Così come altro è poter contare sull'efficacia coercitiva del protesto connessa al regime di pubblicità che è ad esso proprio (cfr. Cass. 10/03/00 n. 2742) ed altro è non poter fruire di tale efficacia e poter esclusivamente disporre dell'azione esecutiva nei confronti dell'emittente. Il pregiudizio subito dal ricorrente deve pertanto individuarsi non nella perdita del credito, come è ovvio, ma nella perdita di opportunità di recuperare rapidamente e con minore dispendio di energie e oneri economici il credito portato dal suddetto titolo. Nella specie il Collegio ritiene che 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. 11/05/10 n. 11353) subita dal 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., tenuto anche conto delle maggiori spese che



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

graveranno il ricorrente per munirsi di titolo esecutivo giudiziale, non sempre integralmente riconosciute in sede di liquidazione a carico della parte soccombente, sembra congruo riconoscere nella presente sede, a titolo di risarcimento del danno da perdita di chance, l'importo onnicomprensivo di € 1.250,00 che l'intermediario dovrà corrispondere al ricorrente, oltre interessi legali dal reclamo al saldo.

PQM

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario risarcisca alla ricorrente la somma di Euro 1250,00.

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