



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## Collegio di Milano

composto dai signori:

- |   |  |
|---|--|
| - Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi  | Presidente   |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia  |
| - Avv. Maria Elisabetta Contino                 | Membro designato dalla Banca d'Italia<br>(Estensore)   |
| - Dott. Dario Purcaro                           | Membro designato dal Conciliatore<br>Bancario Finanziario  |
| - Avv. Franco Estrangeros                       | Membro designato da Confindustria di<br>concerto con Confcommercio,<br>Confagricoltura e Confartigianato |

nella seduta del 20 gennaio 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 raccomandata del 3 marzo 2010, l'istante proponeva ricorso all'Ombudsman Giuri Bancario, sostenendo di avere presentato all'incasso in data 1° luglio 2009 presso un'agenzia della propria banca "una distinta di cessioni-tratte", girate alla società da un proprio cliente, successivamente fallito, domiciliato presso istituto appartenente ad altro gruppo bancario. Le prime due cambiali erano state regolarmente onorate dal trattario, la terza, invece, secondo la comunicazione inviata alla cliente dalla propria banca alla quale il titolo era stato presentato per l'incasso, sarebbe ritornata insoluta. La ricorrente riferiva di essere viceversa venuta ad apprendere che il titolo era stato smarrito da società consortile di servizi appartenente al gruppo della banca di domiciliazione, in occasione del relativo "iter di spedizione". La società, con il ricorso all'Ombudsman, invocava pertanto l'obbligo, sia della propria banca che della capogruppo di quella di domiciliazione, "di attivarsi per recuperare il ... credito" della stessa, sostenendo di avere in precedenza ricevuto rifiuto a provvedere in tal senso.

A seguito del difetto di competenza nella specifica materia comunicatole dall'Ombudsman e comunque in assenza di riscontro da parte dell'odierna resistente, la società, con atto ricevuto dalla Segreteria in data 27 aprile 2010, adiva l'Arbitro Bancario Finanziario.

Con il ricorso, presentato nei soli confronti della capogruppo, sia dello sportello di domiciliazione del titolo che della società di servizi incaricata dell'iter di spedizione, ma non anche nei riguardi dell'istituto giratario per l'incasso, la società, assumendo di avere presentato reclamo in data 3 marzo 2010 e lamentando la mancata risposta da parte



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

dell'intermediario, ripercorreva le circostanze di fatto già enucleate nella comunicazione all'Ombudsman.

Ribadiva quindi lo smarrimento da parte della società di servizi di tratta dell'importo di € 2.865,78, girata alla ricorrente da un proprio cliente unitamente ad altre, scadute in precedenza, regolarmente pagate dal trattario, e concludeva chiedendo "l'attivazione della banca per il recupero del ns. [n.d.r. suo] credito, più spese relativa pratica".

Allegava al ricorso la propria comunicazione all'Ombudsman del 3 marzo 2010, unitamente alla cartolina attestante la spedizione in data 5 marzo 2010 anche alla società di servizi facente parte del gruppo dell'odierna resistente, responsabile dello smarrimento, nonché la risposta del 10 marzo 2010 con cui la Segreteria tecnica dell'Ombudsman informava la società di avere cessato di giudicare su controversie quali quella sottoposta dalla ricorrente.

Univa, altresì, copia della denuncia, senza allegati, datata 8 gennaio 2010, sporta dalla società consortile di servizi ai Carabinieri di "smarrimento, nell'iter di spedizione, di rimesse all'incasso, datate 01 e 02 ottobre 2009, indirizzate a proprie Filiali, per un totale di 2.337 titoli", copia della comunicazione con cui la propria banca, presso la quale il titolo era stato presentato per l'incasso, il giorno 11 febbraio 2010 aveva informato la ricorrente che la cambiale in questione era stata resa insoluta, nonché copia del titolo smarrito.

Con successiva comunicazione del 22 giugno 2010, la ricorrente forniva all'ABF conferma circa la qualifica di legale rappresentante del soggetto che aveva sottoscritto in suo nome l'atto, e produceva, oltre alla ricevuta di spedizione del 5 marzo 2010 (già acclusa al ricorso), la ricevuta attestante l'invio in data 21 aprile 2010 di raccomandata alla resistente, precisando che il relativo plico conteneva il ricorso. In data 13 luglio 2010 trasmetteva all'ABF copia della propria raccomandata datata 25 giugno 2010 sempre a detto intermediario, con acclusa copia del ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario, unitamente alla cartolina attestante il ricevimento.

Il 3 settembre 2010 la resistente depositava le proprie controdeduzioni, eccependo, in primo luogo e in via preliminare, l'improcedibilità del ricorso, in quanto non preceduto da alcuna contestazione o reclamo rivolti alla stessa o alla banca di domiciliazione della cambiale o alla società consortile di servizi, entrambe appartenenti al gruppo bancario dalla stessa controllato.

In via subordinata, nel merito l'intermediaria rilevava di avere manifestato alla ricorrente, con lettera del 2 settembre 2010, la propria disponibilità a farsi carico delle spese che questa avesse dovuto sostenere per dar corso alla pratica di ammortamento del titolo in questione presso il tribunale competente. Nel ribadire tale disponibilità, ma escludendo qualunque propria responsabilità in caso di "mancato pagamento da parte dell'obbligato cambiario", concludeva, in subordine, accertarsi e dichiararsi l'intervenuta cessazione della materia del contendere.

## DIRITTO

Questo Collegio deve preliminarmente affrontare l'eccezione sollevata dalla banca di irricevibilità del ricorso per mancanza di preventivo reclamo.

Questo costituisce, come noto, ai sensi dell'art. 4, comma 1, della Delibera CICR n. 275 del 29 luglio 2008 e dei paragrafi 1 e 2 della Sezione VI delle Disposizioni sui sistemi di



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari emanate dalla Banca di Italia il 18 giugno 2009, "condizione preliminare e necessaria per adire l'Arbitro Bancario Finanziario".

Per reclamo ai sensi del par. 3, Sez. I, delle richiamate Disposizioni si intende espressamente "(...) ogni atto con cui un cliente chiaramente identificabile contesta in forma scritta (es. lettera, fax, e-mail) all'intermediario un suo comportamento o una sua omissione".

Ne discende che il reclamo costituisce atto recettizio, per il quale è prevista la forma scritta ad substantiam, con cui, in maniera non equivoca, ancorché informale (così come riconosciuto da questo Collegio con decisione n. 510/2010), si censuri chiaramente un'azione od omissione dell'intermediario.

Nel caso di specie la ricorrente sostiene di avere presentato reclamo all'intermediario il 3 marzo 2010. E' evidente che intende riferirsi al ricorso inoltrato in tale data all'Ombudsman Giurì Bancario, ricorso diretto, oltre che nei confronti della banca alla quale il titolo era stato girato per l'incasso, anche nei riguardi dell'odierna resistente.

Ebbene, come ha avuto modo di ritenere in precedenza questo Collegio (con decisione n. 217/2010), al ricorso all'Ombudsman Giurì Bancario, non più idoneo ad avviare un procedimento di conciliazione se non in merito alle vertenze concernenti i servizi e le attività di investimento e il collocamento di prodotti finanziari assoggettati al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF), ben può viceversa "riconoscersi valenza di reclamo, in considerazione della triplice circostanza che trattasi di atto avente forma scritta, contenente la contestazione di un comportamento dell'intermediario, di cui quest'ultimo è, a sua volta, informato per iscritto".

Sotto tale profilo, va tenuto presente, infatti, che, in base al Regolamento dell'Ombudsman Giurì Bancario (anche nella versione in vigore dal 15 ottobre 2009), della richiesta del cliente l'Organismo provvede ad informare tempestivamente per iscritto la banca o l'intermediario interessato. In base al testo del ricorso, interessati risultavano essere sia la banca girataria all'incasso, sia l'odierna resistente, alle quali pertanto detta informazione avrebbe dovuto essere fornita.

Nel caso in esame Il Collegio non dispone di elementi per ritenere che ciò non sia avvenuto.

Peraltro, la ricorrente ha altresì versato agli atti la cartolina attestante la spedizione in data 5 marzo 2010 del proprio ricorso all'Ombudsman alla società consortile di servizi, appartenente al gruppo della resistente, che aveva denunciato ai Carabinieri lo smarrimento del titolo, dalla stessa evidentemente a tale momento detenuto in custodia su mandato altrui.

Al riguardo dovrà considerarsi che, come unanimemente ritenuto in giurisprudenza, "la lettera raccomandata - anche in mancanza dell'avviso di ricevimento - costituisce prova certa della spedizione attestata dall'ufficio postale attraverso la ricevuta, da cui consegue la presunzione, fondata sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione e dell'ordinaria regolarità del servizio postale, di arrivo dell'atto al destinatario e di conoscenza ex art. 1335 c.c. dello stesso, per cui spetta al destinatario l'onere di dimostrare di essersi trovato senza sua colpa nell'impossibilità di acquisire la conoscenza dell'atto" (così, tra le tante, Cass. 8 agosto 2007, n. 17417)



Quanto al destinatario di detta missiva, è la stessa ricorrente a dimostrare di ritenere sufficiente la comunicazione del reclamo a tale soggetto, proprio nel lamentare che ciò non sia avvenuto.

Peraltro, in mancanza di specifica contestazione sul punto da parte della resistente, sembra doversi ritenere che l'indirizzo presso il quale la comunicazione è stata trasmessa sia quantomeno quello della sede effettiva della società di servizi (nella denuncia ai Carabinieri l'indirizzo di Parma, Via Langhirano è indicato, infatti, come quello della Direzione Centrale Servizi Operativi).

In ogni caso la spedizione avrebbe conseguito, con effetti sananti, il proprio fine, tanto che l'intermediaria non contesta, neppure in via subordinata, che la copia del ricorso all'Ombudsman sia stato inviato alla società di servizi piuttosto che a se stessa, o a un indirizzo piuttosto che a un altro; nega soltanto, nella sostanza, che detto ricorso possa integrare un reclamo ai fini dell'accesso all'Arbitro Bancario Finanziario.

L'eccezione di irricevibilità del ricorso non merita pertanto accoglimento.

Per quanto nessuna doglianza sia stata sollevata al riguardo dalla resistente, pare opportuno al Collegio esaminare, prima di affrontare il merito della vertenza, due questioni strettamente connesse tra loro, l'una pregiudiziale di rito (concernente la controversia stessa sottoposta all'ABF), l'altra preliminare di merito (attinente alla legittimazione), entrambe rilevabili d'ufficio.

Sotto il primo profilo, debesi tenere presente, infatti, che, in forza dell'art. 128 bis del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (TUB), possono costituire oggetto di sistemi di risoluzione stragiudiziale, e quindi essere deferite alla cognizione dell'Arbitro Bancario Finanziario, le controversie tra intermediari e clienti, concernenti, secondo quanto stabilito dalla delibera del CICR del 28 luglio 2008, n. 275, "operazioni e servizi bancari e finanziari, con l'esclusione di quelli non assoggettati al titolo VI del TUB" ai sensi dell'art. 34, 4° comma, del TUF.

Ora, la ricorrente non è propriamente "cliente" della resistente e non ha instaurato con essa un rapporto contrattuale. Dichiarò, infatti, di essere cliente della sola banca alla quale la cambiale smarrita era stata girata per l'incasso; ma il ricorso non è stato diretto nei confronti di questa.

Come risulta dal titolo, la tratta in questione era domiciliata presso lo sportello di un istituto appartenente al gruppo bancario della resistente, sito in una piazza diversa da quella della banca della ricorrente.

Questa aveva quindi presentato, verosimilmente in stanza di compensazione (ex art. 43 l.c.), il titolo a detto istituto o alla capogruppo, che, a loro volta, ne avevano affidato, come è dato desumere dalle controdeduzioni, "l'iter di trasmissione e lavorazione" alla società consortile di servizi del gruppo, che agiva quindi in qualità di loro mandataria. La banca girataria dell'incasso avrebbe altresì potuto rimettere il titolo alla resistente avvalendosi della facoltà di cui all'art. 1856, 2° comma, cod.civ..

L'istituto di domiciliazione e/o la capogruppo, acquisita la detenzione del titolo, erano tenuti, quantomeno nei confronti della banca della ricorrente che lo aveva rimesso, anche al relativo obbligo di custodia, da adempiere peraltro con la speciale e qualificata diligenza dell'accorto banchiere (cfr. Cass. 12giugno 2007, n. 13777) richiesta dal secondo comma dell'art. 1176 cod.civ..



Considerando, quindi, l'interesse che la ricorrente aveva (nonostante la girata all'ordine della propria banca ed eventuali operazioni di sconto) all'esatto adempimento di tale obbligo in vista e in considerazione del diritto al pagamento della somma portata dal titolo da parte dello sportello presso il quale era domiciliato, ritiene questo Collegio (in linea con la propria decisione n. 864/2010 e con gli analoghi precedenti dei Collegi di Roma e Napoli) di dover aderire all'orientamento giurisprudenziale che ritiene sussistere un rapporto di natura contrattuale in conseguenza della semplice situazione di "contatto sociale" venutasi a creare tra la ricorrente e l'istituto (o la capogruppo) al quale la banca della stessa aveva fatto consegna della tratta per l'incasso. Accanto alla responsabilità di natura aquiliana, è ravvisabile, infatti, una responsabilità contrattuale della banca "per effetto della violazione di obblighi nascenti da situazioni di semplice contatto sociale, in quanto gravata da un obbligo professionale di protezione (preesistente, specifico e volontariamente assunto), operante nei confronti di tutti i soggetti interessati al buon fine della sottostante operazione", consistente, nella fattispecie presa in considerazione dalla sentenza, nel "far sì che il titolo stesso sia introdotto nel circuito di pagamento bancario in conformità alle regole che ne presidiano la circolazione e l'incasso" (così Trib. Torino 28 dicembre 2009; nello stesso senso, con riferimento alla banca negoziatrice di un titolo, cfr. App. Milano 16 dicembre 2009).

Sotto tale profilo si può quindi ritenere sussistere un rapporto di natura contrattuale tra la ricorrente e l'intermediaria per conto della quale la società di servizi, che aveva smarrito l'effetto, agiva.

Quanto alla legittimazione passiva della resistente (in merito alla quale l'intermediaria non ha sollevato alcuna eccezione), intesa come "dovere ... di subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, secondo la prospettazione offerta dall'attore, indipendentemente dalla effettiva titolarità, dal lato attivo o passivo, del rapporto stesso" (Cass. 26 settembre 2006, n. 20819), non dispone il Collegio di elementi che consentano di escluderla. Dalla ricostruzione, per quanto molto scarna, dei fatti presentata dalla ricorrente e dalla difesa della resistente è dato ritenere che questa abbia veste per contraddire alla pretesa avanzata nei suoi confronti.

Peraltro, anche sotto il profilo della titolarità del rapporto, è verosimile che fosse la resistente ad avere appreso materialmente il titolo dalla banca della ricorrente, in luogo dell'istituto, appartenente al proprio gruppo, tenuto al relativo pagamento. In ogni caso è dato di ritenere che sia la capogruppo a disporre dell'ufficio reclami destinato alla gestione delle controversie con la clientela anche per conto della altre società del gruppo, e farsi carico quindi delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie.

Quanto sopra risulta confermato dal fatto che la resistente mostra di considerare sufficiente la comunicazione del reclamo indifferentemente a se stessa, all'istituto tenuto al pagamento del titolo o all'autore materiale dello smarrimento, quale mandatario delle società consorziate del gruppo e quindi delle prime due.

Nel merito, la banca non ha contestato la sussistenza della propria responsabilità per la perdita del titolo. Nell'ammettere che la tratta in questione fosse stata smarrita dalla società consortile di servizi, ha superato la mancata produzione da parte della ricorrente dell'allegato alla denuncia dei Carabinieri nel quale gli effetti scomparsi dovevano essere precisati. Al contempo non ha sostenuto, né provato, come sarebbe stato suo onere, che



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

lo smarrimento fosse determinato da fatto non imputabile né a sé né alla propria mandataria, né tantomeno di avere adottato la dovuta diligenza per evitarlo. Del fatto della società consortile di servizi, incaricata “dell’iter di trasmissione e lavorazione”, non potrà ovviamente che rispondere chi detto incarico aveva conferito, ex art. 1228, ma anche 2049, cod.civ..

Quanto al petitum, la domanda proposta dalla ricorrente consiste nella richiesta di “attivazione della banca per il recupero” del credito. Così formulata l’istanza non può ovviamente essere accolta, innanzitutto perché la resistente non avrebbe neppure titolo per intraprendere iniziative giudiziarie di recupero, né tantomeno per promuovere la procedura di ammortamento, a differenza della banca girataria per l’incasso (cfr. Cass. 3 marzo 1999, n. 482). Neppure è dato di sapere a priori quali potrebbero essere dette iniziative. Appare quindi ragionevole la proposta formulata dall’intermediaria di farsi carico delle spese del procedimento di ammortamento del titolo, e pertanto disporre che questa sia tenuta a rifondere le spese che la ricorrente dimostri di avere sostenuto.

Pur nel dare atto della disponibilità manifestata dalla banca ad accogliere la domanda della ricorrente, e quindi a farsi carico dei costi di ammortamento del titolo (anche se non di quelli di assistenza legale), ritiene il Collegio che non possa farsi luogo a dichiarazione di cessazione della materia del contendere, dal momento che questa “si verifica qualora sopravvenga una situazione riconosciuta ed ammessa da tutti i contendenti che ne abbia eliminato la posizione di conflitto ed abbia, quindi, fatto venir meno la necessità di una pronuncia del giudice su quanto costituiva oggetto della lite; la cessazione della materia del contendere rappresenta, dunque, il riflesso processuale del venir meno della ragion d’essere del processo, per la sopravvenienza di un fatto che privi le parti di ogni interesse a proseguire il giudizio” (così Cass. Sez. Un. 18 maggio 2000, n. 368). Si ritiene, ad esempio, al riguardo necessario che vi sia stato il completo soddisfacimento della pretesa dell’attore (Cass. 29 aprile 1974 n. 1218 e 9 luglio 1997 n. 6226), oppure che, dopo l’inizio del processo, sia stata stipulata una transazione fra le parti (Cass. 27 febbraio 1998 n. 2197, 18 maggio 1998 n. 4963 e 6 giugno 1998 n. 5594).

### **P.Q.M.**

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l’intermediario tenga indenne la ricorrente delle spese inerenti all’ammortamento del titolo.**

**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  
ANTONELLA MARIA SCIARRONE ALIBRANI