

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|---|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia (Estensore) |
| - Avv. Maria Elisabetta Contino | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Avv. Guido Sagliaschi | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 14 luglio 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

In data 2.7.2010 il ricorrente – tramite legale – ha inviato un reclamo all'intermediario per contestare il riaddebito di un titolo cambiario.

Secondo quanto illustrato, il ricorrente, in data 2.11.2009, ha provveduto a presentare alla convenuta una cambiale di importo € 5.000,00, scadente il 30.11.2009, con la clausola "al dopo incasso", che è stata accreditata con valuta 20.12.2009 e con descrizione "appunti al dopo incasso".

Successivamente, "in data 26.04.2010, oltre tre mesi dopo l'accredito, con suo grande stupore," il ricorrente ha rilevato nella lista dei movimenti l'addebito dell'importo relativo all'effetto suddetto, con la descrizione 'appunti SBF insoluti/richiamati'.

Chieste le opportune delucidazioni alla filiale, il ricorrente ha appreso del furto del furgone portavalori che trasportava la cambiale, avvenuto in data 20.12.2009, e che la Banca, non avendo avuto notizie circa l'esito di tale effetto, dopo 50 gg. ha provveduto all'accredito "in base ad una prassi non prevista dal regolamento bancario".

Nell'ambito del reclamo, il legale ha fatto presente che:

1. *"nella descrizione dell'accredito nella lista dei movimenti 'appunti al dopo incasso', non vi era alcuna parola che potesse far dubitare circa l'incasso dell'effetto;*
2. *l'operatore di filiale ..., qualche giorno dopo l'accredito, riferiva le seguenti parole: 'se l'accredito è stato fatto significa che è tutto a posto';*
3. *il Cliente non è tenuto a conoscere una prassi che non risulta essere pubblicata, che neppure gli operatori della Filiale conoscono e di cui il Direttore non è in grado di fornire alcuna indicazione scritta;*



4. *al momento dell'accredito il sig. ... aveva una relazione commerciale con il debitore, idonea a far valere il credito, mentre quest'ultimo, al momento del riaddebito, in data 26.04.2010, cinque mesi dopo la scadenza dell'effetto, ed oltre tre dall'accredito, si trovava in stato di insolvenza;*
5. *dell'operazione di addebito non - veniva data alcuna comunicazione al" suo assistito.*

In conclusione, il legale ha chiesto all'intermediario di *"rispondere del danno arrecato al [ricorrente], accreditando allo stesso l'importo dell'effetto e le relative spese addebitate, oltre alle spese legali sopportate per il [suo] intervento, quantificate ... in € 650,00"*.

L'intermediario ha riscontrato il reclamo dapprima con nota interlocutoria del 7.7.2010 e poi con la lettera dell'8.9.2010.

Con quest'ultima missiva la resistente ha rigettato il reclamo, dichiarandosi completamente scevra da ogni responsabilità sull'occorso, in quanto il veicolo rubato aveva effettuato il trasporto del titolo ormai insoluto su incarico della banca domiciliataria e in base alle Norme che regolano il 'Servizio di incasso o accettazione di effetti e documenti sull' Italia e sull'Estero'; ove, *"in particolare,*

- *all'art. 1) " ... I servizi di incasso e accettazione di effetti, di documenti e di assegni sono fatti per conto del cedente a suo rischio in particolare: A) La Banca non risponde delle conseguenze derivanti da cause ad essa non imputabili, tra le quali, quelle dipendenti da smarrimento, sottrazione o distruzione del/i titolo/i durante il trasporto...;*
- *all'art. 12) " 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 imputabili alla Banca ... 2) gli effetti, i documenti o gli assegni siano andati smarriti o distrutti o siano stati sottratti ... "*

Con ulteriore nota del 16.9.2010, il ricorrente – tramite il suo legale – ha dichiarato, tra l'altro, che il furto del titolo *de quo* era avvenuto dopo che lo stesso era risultato *"insoluto e perciò dopo il protesto"*.

L'intermediario, infine, con propria nota del 5.10.2010, ha rammentato al proprio cliente come il citato effetto fosse stato presentato il 2.11.2009, con appoggio per l'incasso presso una Bcc, e come lo stesso titolo fosse stato inviato alla predetta Bcc il 10.11.2009 e restituito dalla medesima perché insoluto, ma non protestato.

Con apposito allegato accluso al ricorso, il ricorrente, descrivendo i fatti sopra illustrati, ha chiesto all'ABF *"di decidere a favore del risarcimento del danno sofferto pari all'importo della cambiale, euro 5.000,00 più euro 26 per spese d'insoluto e presentazione ricorso ed euro 400,00 per spese di assistenza legale, per le seguenti motivazioni:*

1. *il titolo non è stato protestato sebbene presentato ventinove giorni prima della scadenza e non è stato fornito alcun avvertimento riguardo la sopravvenuta difficoltà in modo da ... revocare il mandato e provvedere direttamente all'incasso;*
2. *che al momento della presentazione dell'effetto il personale della banca... ha fornito delle informazioni non reali. La cassiera ha sostenuto che per l'operazione di incasso o protesto era sufficiente la presentazione della cambiale 20 giorni prima della scadenza e l'operatrice ha sostenuto che i tempi erano stretti ma sufficienti;*
3. *l'intermediario non ha ottemperato al dovere di tutelare i [propri] diritti...;*
4. *la banca ha accreditato l'importo cambiario con lo descrizione 'appunti al dopo incasso' e, visto che lo formula "al dopo incasso" prevede che l'importo venga messo a disposizione solo dopo lo constatazione dell'esito, sono stato indotto a credere nel buon fine del credito e di conseguenza a concludere una relazione*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- commerciale che avevo in essere con l'emittente del titolo, rapporto che, se tale situazione veniva tempestivamente segnalata, poteva permettere una compensazione con il debitore, operazione non possibile in data 26/04/2010, anche perché il firmatario del titolo si trovava in stato d'insolvenza;*
5. *che il personale della banca ha rafforzato questo mio convincimento riferendo.. la frase " se l'accredito è stato fatto significa che è tutto a posto" e tale affermazione, si ritiene essere stata detta non perché riferita dalla banca domiciliataria (come scritto nella risposta al reclamo) ma frutto dell'esperienza professionale ... che ha portato a ritenere non possibile stornare un accredito riguardante una cambiale presentata al dopo incasso effettuato oltre tre mesi prima ...;*
 6. *lo spirito di tale prassi, se ammessa dalla normativa, dovrebbe essere quello di tutelare l'utente dai ritardi degli istituti bancari assimilando il silenzio al buon fine... . Così applicata invece è risultata essere ingannevole, ha fatto credere al mandante quello che non era, con la conseguenza di indurlo a prendere delle decisioni in luogo di altre;*
 7. *che a tutt'oggi non ... è ancora stato fornito un titolo sostitutivo idoneo per promuovere un giudizio di cognizione sottostante all'emissione del titolo, sia per intraprendere un'esecuzione forzata o per intervenire in un procedimento promosso da altri creditori"*

A sostegno della propria tesi il ricorrente ha citato gli artt. 1710 e 1718 del codice civile e la decisione ABF n. 273 del 2010 del Collegio di Milano.

L'intermediario convenuto ha presentato le controdeduzioni con PEC tramite il Conciliatore Bancario il 20/01/2011.

La resistente ha preliminarmente chiesto all'Arbitro:

1. innanzitutto, *"di voler ritenere infondato il suddetto ricorso"* in base alle argomentazioni di seguito sintetizzate e al contenuto dei riscontri già effettuati al ricorrente con le note sopra richiamate;
2. in subordine, *"nell'eventualità di un accoglimento del ricorso, ... la riduzione del danno ad equità non ritenendo congrua né la cifra di € 5.000,00 poiché le circostanze del mancato pagamento - come meglio specificato nelle controdeduzioni - non sono [a sé] attribuibili ... (infatti, la cambiale era già insoluta quando andò smarrita a causa del furto al furgone del portavalori ...), né la cifra di € 26,00 quali spese di insoluto (che sarebbero comunque state addebitate al ricorrente qualora il titolo insoluto gli fosse stato materialmente restituito) né, infine, la cifra di € 400,00 per spese di assistenza legale..."*.

La convenuta ha, quindi, riepilogato cronologicamente gli avvenimenti, che si riportano in sintesi come segue.

In data 2.11.2009, la propria dipendenza ha inoltrato l'effetto in originale al competente ufficio portafoglio. Quest'ultimo, in data 10.11.2009, ha inviato a un intermediario corrispondente il titolo (insieme ad altri) per la rimessa effetti per l'incasso e per la successiva fase di lavorazione.

Il 19.1.2010 la *"Banca, non avendo ricevuto alcuna segnalazione circa l'eventuale mancato pagamento dell'effetto, provvedeva ad accreditare convenzionalmente l'importo di € 5.000,00 sul conto corrente del [ricorrente] con valuta 20 dicembre 2009.*

Solamente alcuni mesi dopo, ovvero in data 21 aprile 2010, la ... Banca veniva informata dal [terzo intermediario] che il titolo non era stato onorato e che veniva reso insoluto come specificato sulla rimessa effetti insoluti e/o protestati del 16 aprile 2010 ... e, conseguentemente, il 26 aprile 2010 si provvedeva a riaddebitare l'importo al Cliente come contrattualmente previsto.



Purtroppo, non è stato possibile restituire materialmente l'effetto al Cliente poiché è stato oggetto di furto, insieme a parecchi altri titoli ed effetti bancari, a seguito dell'asportazione, da parte di ignoti malfattori, del furgone al trasportatore dipendente della Ditta ... come da denuncia dallo stesso presentata, il 22 dicembre 2009, alla competente Autorità ... allegata al ricorso".

Tutto ciò premesso, la resistente ha richiamato talune norme contrattuali che regolano il servizio di incasso e pagamento effetti e, in particolare, le seguenti:

"Art. 1) "I servizi di incasso e accettazione di effetti, di documenti e di assegni sono fatti per conto del cedente e a suo rischio. In particolare: A) La Banca non risponde delle conseguenze derivanti da cause ad essa non imputabili tra le quali si indicano, a titolo puramente esemplificativo, quelle dipendenti da...5) smarrimento, sottrazione o distruzione del/dei titolo/i durante il trasporto ... B) La Banca non risponde neppure ... della mancata presentazione o del mancato protesto in tempo utile di effetti o di assegni non presentati quanto meno entro 45 giorni lavorativi utili anteriori alla levata del protesto. "

Art. 3) " La Banca non provvede ad inviare gli avvisi di mancata accettazione o di mancato pagamento degli effetti e degli assegni, ma si limita a restituire i titoli non appena in grado ... "

Con riferimento, poi, alle specifiche motivazioni del ricorso, l'intermediario ha, per ciascun punto, sottolineato quanto "segue:

- 1. il mancato protesto del titolo non è dipeso dal [proprio] operato: come sopraddetto, [l'effetto cambiario] è stato inviato all'altra Banca in tempo utile ancorché la presentazione effettuata dal Signor ... fosse tardiva;*
- 2. non corrisponde al vero che al momento della presentazione del titolo il [proprio] personale abbia fornito '... informazioni non reali ... ' circa la tempistica per l'incasso...: la [dipendente]... ha semplicemente riferito al Cliente che in altri casi ... l'operazione era andata a buon fine poiché se anche l'effetto arriva alla Banca domiciliataria dopo la scadenza diventa pagabile "a vista" per cui il debitore, quando riceve l'avviso per il pagamento, può recarsi allo sportello per onorare il suo debito. Al [ricorrente] non è quindi stata data alcuna certezza circa il buon esito dell'operazione ma gli è stato solo assicurato che la presentazione sarebbe stata prontamente lavorata come di fatto è avvenuto;*
- 3. i... rischi per il mancato protesto o conseguenti a eventuali furti o smarrimenti subiti sono a carico del cedente e, per quanto ovvio, se il 19 gennaio 2010 (data del sopracitato accredito "convenzionale" che, avendo finalità di mera correntezza operativa, nulla ha a che vedere con la palesata prassi del cosiddetto "silenzio assenso") fossimo stati a conoscenza che il titolo non solo era reso insoluto ma anche rubato già alla data del 21 dicembre 2009 non avremmo certo effettuato alcun accredito ...;*
- 4. la descrizione 'Appunti Al Dopo Incasso ...,' riportata sull'estratto conto al 31/03/2010 a fronte del suddetto accredito "convenzionale" del 19 gennaio 2010 è una descrizione standard; il Signor ... ben sapeva che l'accredito non era certo ed infatti, presentatosi in Dipendenza dal Signor ... manifestando la propria incredulità circa tale contabilizzazione...;*
- 5. ... nella ... risposta dell'8 settembre 2010 non viene detto nulla che possa far presupporre al ricorrente che la frase "se l'accredito è stato fatto significa che è tutto a posto" sia stata detta in tale maniera, innanzi tutto, perché è incompleta e va contestualizzata nell'ambito del più completo tenore del colloquio intercorso ..., poi, perché nella lettera è testualmente riportato " .. . Evidenziamo che, contrariamente a quanto riferito al Suo Legale, il personale della nostra Agenzia 1 - non ha mai potuto fornire alcuna informazione certa circa l'avvenuto pagamento della cambiale*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- posto che, ..., quanto comunicato.. in merito era quanto a nostra volta ci veniva riferito dalla Banca Domiciliataria ...", quindi, nessuna certezza sull'avvenuto pagamento;*
- 6. se il Signor ... non avesse avuto dubbi non si sarebbe rivolto al nostro personale esprimendo le proprie perplessità e, comunque, a fronte dell'evidente incertezza che aveva circa il buon esito del pagamento non ha mai richiesto, nostro tramite, un esito ufficiale all'altra Banca che avrebbe comportato a suo carico i relativi oneri;*
 - 7. ribadiamo che quanto oggetto di richiesta all'analogo punto 7) [dell'allegato al ricorso] non è mai stato esplicitato nei reclami in precedenza presentati, ciò nonostante, precisiamo che la nostra Banca non avrebbe titolo ad ottenere il decreto di ammortamento atteso che risulta legittimato attivo il portatore dell'effetto (che nel caso specifico risulta essere il debitore), il creditore ovvero la Banca domiciliataria".*

Infine, la convenuta ha sottolineato di "aver eseguito il mandato con la dovuta diligenza e di aver rispettato pienamente i dettami normativi richiamati nel ricorso... e che la Decisione n. 273 del 23 aprile 2010 ... non sia riconducibile al caso in esame in quanto: a) non si è verificato alcun disguido amministrativo a noi imputabile, b) l'effetto è stato lavorato in tempi più che consoni, c) è arrivato all'altra Banca per il pagamento e prova ne è la sua restituzione, d) il mancato protesto non è certo dipeso da nostra volontà dato che il cliente lo ha presentato troppo tardi, c) al momento della presentazione della cambiale era stato avvisato dal ... personale che l'effetto era 'bruciante' ..."

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

DIRITTO

La questione 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 della cambiale a lui consegnata dal ricorrente e degli eventuali profili risarcitori che da tale vicenda possano derivarne.

Prima di esaminare nel merito la questione, pare utile riassumere brevemente i tratti salienti della vicenda all'origine della presente controversia.

Dalla documentazione prodotta dalle parti, con riguardo alla movimentazione materiale del titolo, emerge chiaramente che:

- in data 2.11.2009 il ricorrente ha presentato il titolo alla dipendenza della convenuta;
- quest'ultima, in data 10.11.2009, ha provveduto ad effettuare la rimessa del titolo presso l'intermediario corrispondente, unitamente ad altri titoli;
- il terzo intermediario, con apposita nota di "rimessa effetti insoluti e/o protestati", del 16.4.2010 ha comunicato che il titolo non è stato onorato dal debitore.

La banca incaricata dell'incasso ha accreditato la somma *de qua* il 19.1.2010 (con valuta 20.12.2009), quando il titolo sarebbe stato oggetto di furto il 20.12.2009; la domiciliataria avrebbe fatto pervenire comunicazione dell'insoluto solo il 21.4.2010.

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 cui «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»).

Premesso che la banca (indipendentemente dalla ricorrenza di condizioni contrattuali della cui validità ed efficacia è lecito dubitare) risponde, di regola, delle conseguenze dello smarrimento del titolo che le sia stato affidato per l'incasso, nel caso di specie il titolo consegnato per l'incasso è stato smarrito dopo aver dato un esito di "insoluto". In altre parole, il titolo non era stato onorato e il creditore avrebbe dovuto comunque affrontare le conseguenze dell'inadempimento del proprio debitore (si noti che l'intermediario ha anche prodotto uno stralcio di una visura al 13.9.2010 dei protesti iscritti nel registro, da cui si evince che l'emittente del titolo è stato oggetto di tre protesti cambiari nel corso del mese di settembre 2009).

Tuttavia, tra la data di scadenza del titolo cambiario (30.11.2009) e la data in cui la banca ha riaddebitato il titolo (26.4.2010) sono decorsi più di quattro mesi e, per tutto il periodo intercorrente tra l'accredito e il successivo riaddebito della somma portata dal titolo, il ricorrente ha legittimamente confidato che il titolo fosse ormai stato regolarmente onorato.

E' ben vero che il ritardo nella comunicazione dell'esito dell'incasso del titolo è da imputare alla banca domiciliataria, ma non è men vero che anche l'intermediario resistente ha negligenzemente ommesso di richiedere informazioni sull'esito del titolo posto all'incasso, forse fidandosi (erroneamente) dell'operato della banca domiciliataria.

Da quanto appena rilevato deriva inevitabilmente una piena responsabilità dell'intermediario che abbia così palesemente violato il dovere di diligenza (qualificata) sopra illustrato, finendo per fornire una "falsa informazione" al proprio cliente (l'accredito sul conto corrente della somma portata dal titolo, scrittura rimasta invariata per mesi) ed inducendolo così a confidare erroneamente nel fatto che l'esito dell'incasso fosse stato positivo.

Così chiarita la questione per quanto attiene al profilo dell'*an debeatur*, deve ora affrontarsi il diverso profilo del *quantum debeatur*, non senza aver prima rilevato che la somma di € 26 a titolo di "spese insoluto" risulta comunque dovuta (posto che lo smarrimento del titolo è avvenuto dopo che l'esito dell'incasso era già noto) e che non è stata allegata nessuna notula, parcella o simile che documenti, con riferimento alle spese legali, il loro effettivo esborso.

Ciò chiarito, è, tuttavia, evidente che il ritardo con il quale la banca resistente ha informato il proprio cliente dell'esito negativo del titolo posto all'incasso (oltre che dello smarrimento del titolo medesimo) ha sicuramente impedito a costui di attivarsi prontamente per procedere per altra via al recupero del credito.

E' a questo punto altrettanto chiaro che la pretesa risarcitoria avanzata dal ricorrente non può essere integralmente accolta, posto che il danno derivante dal ritardo con il quale è stato comunicato il mancato pagamento del titolo (oltre che il suo smarrimento) non può essere identificato con la totale e definitiva perdita del credito e con le ulteriori conseguenze pregiudizievoli lamentate dal ricorrente.

Può, dunque, a questo punto concludersi che il pregiudizio subito dal creditore non può che essere ravvisato in termini di perdita di *chance*, da identificare nella perdita dell'opportunità di attivarsi tempestivamente per procedere prontamente nei confronti del debitore ormai palesemente inadempiente. Non si può, nel caso che ne occupa, revocare in dubbio che sussistono quegli elementi oggettivi e certi dai quali – secondo quanto



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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 € 3.000,00.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario risarcisca al ricorrente la somma di € 3.000,00.

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 al ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO