



IL 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
- Prof. Avv. Emanuele Rimini Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (Estensore)
- Avv. Emilio Girino Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato

nella seduta del 12 maggio 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

Il ricorrente ha chiesto alla banca convenuta il risarcimento dei danni da lui pretesamente subiti e quantificati in € 11.000,00 oltre interessi e spese legali, in quanto l'intermediario non avrebbe correttamente curato l'incasso di alcuni pagherò cambiari ad esso affidati, i quali non sono stati poi onorati, neppure in parte, dal debitore.

1. Con nota del 7.7.2010 un legale, per conto del ricorrente, ha contestato all'intermediario convenuto i seguenti comportamenti.

“Nell'estate del 2008” il cliente affidava all'intermediario, per l'incasso, n. 3 effetti cambiari di cui era beneficiario, per complessivi € 11.000,00, aventi scadenza, rispettivamente, 31.12.2008, 31.01.2009 e 28.02.2009. La filiale di riferimento, *“dopo aver rifiutato lo sconto, atteso che intercorreva un termine troppo lungo dal deposito all'effettivo incasso”* tratteneva gli effetti per mano di un proprio funzionario, che si incaricava *“della custodia [dei medesimi] e della presentazione per il successivo incasso”*. *“Sul finire dell'anno”* il cliente - le cui richieste di informazioni sull'esito dei titoli, avanzate già a partire da gennaio 2009, erano rimaste inevase - veniva a conoscenza che tutte le cambiali erano andate impagate, che non era stato avviato il protesto e che i titoli in originale erano stati smarriti.

Il legale chiedeva pertanto alla banca convenuta il risarcimento dei danni subiti dal cliente, quantificati in € 11.000,00, oltre interessi e spese legali.

2. Con nota del 29.7.2010 l'intermediario respingeva il reclamo, rilevando quanto segue:

- in data 27.1.2009 il cliente presentava all'incasso i seguenti 3 effetti:
 - n. 970001073, di € 4.000,00, scadenza 31.12.2008;
 - n. 970001074, di € 4.000,00, scadenza 31.01.2009;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- n. 970001075, di € 3.000,00, scadenza 28.02.2009;
- tutte le cambiali non venivano onorate dal debitore;
- la levata del protesto non era stata effettuata per i seguenti motivi:
 - effetto n. 970001073: la presentazione del titolo era avvenuta successivamente alla scadenza riportata sul medesimo;
 - effetto n. 970001074: la presentazione del titolo non era avvenuta in tempo utile per il rispetto della scadenza indicata;
 - effetto n. 970001075: il controvalore dei bolli apposti sul titolo era inferiore ai limiti fissati dalla legge.

Non ritenendosi soddisfatto, in data 21.10.2010 il ricorrente ha presentato (questa volta in proprio) ricorso all'ABF, chiedendo la restituzione di € 11.000,00 oltre interessi e spese legali e precisando quanto segue:

- il funzionario di banca che aveva trattenuto le cambiali gli aveva fatto firmare “*un documento di consegna/riciesta incasso in unica copia*”, che soltanto il primo aveva trattenuto;
- egli non era più riuscito ad avere informazioni in merito ai titoli, fino a quando in data 17.2.2010 “*ovvero 350 giorni dopo la scadenza dell'ultimo [effetto]*” aveva saputo che le cambiali erano andate insolute e che la banca ne era ufficialmente informata sin da maggio 2009;
- le cambiali in originale erano “*sparate, volatilizzate*”. Le interrogazioni contabili prodotte dall'intermediario indicavano che esse erano state presentate all'incasso il 23.1.2009, momento corrispondente alla data in cui aveva cominciato a chiedere notizie in merito all'esito delle stesse.

Il ricorrente ha, inoltre, fatto presente che non potendo esibire gli originali dei titoli non era riuscito ad attivare “*tutte le procedure necessarie per ottenere il pagamento*”.

Ancora, “*la mancata comunicazione, ufficiale e per iscritto, di smarrimento dei titoli da parte della ... banca non [gli] permette neppure di effettuare una veritiera denuncia al fine di poterne forse ottenere la surroga*”.

A sostegno della propria richiesta il ricorrente ha citato infine alcune precedenti decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario (nn. 124 e 273 del 2010).

Oltre alla corrispondenza relativa alla fase del reclamo, sono stati allegati in copia al ricorso: i 3 vaglia cambiari all'origine della controversia, uno scambio di e-mail intercorso tra il cliente e la banca, alcune *inquiry* effettuate sul portafoglio effetti intestato al ricorrente.

Il 14.12.2010 sono pervenute le controdeduzioni, con le quali la banca convenuta ha fatto presente quanto segue:

- non era vero che un funzionario della banca aveva trattenuto le cambiali nell'estate del 2008: le stesse erano state presentate all'incasso soltanto il 27.1.2009. Le affermazioni del ricorrente al riguardo sono contraddittorie, in quanto non si capirebbe il comportamento della filiale, la quale prima avrebbe rifiutato gli effetti per poi accettarne la presentazione tramite un proprio funzionario. Nessun documento “di consegna/riciesta incasso” era stato pertanto compilato;
- l'intermediario aveva fatto notare al cliente che l'effetto n. 970001073 al momento della sua presentazione per l'incasso era già scaduto e che il n. 970001074 veniva presentato con scarso anticipo rispetto alla scadenza (31.01.2009) “*al punto da non essere sufficiente a garantire l'espletamento da parte della resistente di tutte le attività previste in relazione al mandato ricevuto*”. “*Avendo ricevuto conferma da parte del ricorrente circa*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

l'interesse a presentare comunque all'incasso gli effetti ... dava seguito all'ordine di incasso";

- nel corso del mese di maggio 2009 la banca aveva ricevuto i messaggi telematici relativi all'esito dei titoli e aveva provveduto *"tempestivamente"* a fornirne notizia al ricorrente, tramite contatto telefonico;
- *"nonostante i precedenti avvisi"*, il ricorrente in data 17.2.2010 aveva rinnovato via e-mail la richiesta di informazioni, alla quale era stato fornito riscontro in giornata. Il ritardo lamentato dal ricorrente non dimostra alcuna negligenza della banca, in quanto il contratto di apertura di conto corrente concluso *inter partes* prevede che *"la banca è autorizzata a non inviare avvisi di mancata accettazione o di mancato pagamento degli effetti e degli assegni e si limita a restituire i titoli non appena ne abbia la disponibilità materiale; è inteso che i firmatari interessati hanno rinunciato ai detti avvisi, nonché alla osservanza dei termini di cui agli artt. 52 della Legge sulla cambiale e 47 della legge sull'assegno, anche nei confronti degli eventuali portatori successivi"*;
- la banca ha provveduto a restituire al ricorrente *"via posta ordinaria gli originali degli effetti cambiari non pagati, non appena ... nella propria disponibilità"*;

Ciò premesso, la convenuta ha chiesto al Collegio di respingere il ricorso e conseguentemente di non accogliere la richiesta di risarcimento dei danni, in quanto priva di fondamento.

La banca ha allegato con le proprie controdeduzioni la seguente documentazione: gli effetti cambiari (compreso il n. 970001075 con l'annotazione del motivo di mancato protesto) e le distinte di impagato dell'ICCREA. Non è stata prodotta la copia del contratto di conto corrente che legava il cliente alla banca, né il contratto relativo al servizio di presentazione all'incasso di effetti, né copia della lettera con la quale, per posta ordinaria, sarebbero stati restituiti al cliente i titoli risultati insoluti.

DIRITTO

1. La questione che il Collegio deve affrontare riguarda la correttezza o meno dei comportamenti complessivamente tenuti dall'intermediario in occasione dello svolgimento dell'incarico di curare l'incasso di tre pagherò cambiari presentati dal ricorrente.

2. Alcuni aspetti importanti della fattispecie non sono stati provati e le versioni fornite dalle parti divergono talora significativamente.

Questi devono tuttavia essere considerati i profili sui quali soffermare l'attenzione anche al fine di decidere sul ricorso:

i) Non è controverso il conferimento dell'incarico da parte del cliente alla banca.

Non vi è, invece, uniformità di vedute sulla data in cui l'incarico sarebbe stato conferito ed i titoli sarebbero stati consegnati.

ii) E' fuor di dubbio che nessuno dei pagherò cambiari è stato onorato da parte del debitore, così come è pacifico che nessun protesto è stato mai levato, seppur per differenti motivi che l'intermediario sostiene di aver subito fatto presente al ricorrente al momento del conferimento dell'incarico.

iii) Non sono state fornite prove adeguate riguardo ai tempi e alle modalità con le quali il cliente sarebbe stato informato del mancato pagamento delle somme dovute da parte dell'unico debitore che aveva emesso e rilasciato i tre pagherò cambiari (la banca sostiene di aver provveduto *"tempestivamente"* tramite contatto telefonico nel maggio 2009, mentre il ricorrente ritiene di esserne venuto a conoscenza soltanto via e-mail il 17 febbraio 2010).

iv) Non è stato dimostrato in alcun modo se, come e quando gli originali dei titoli siano stati riconsegnati al cliente. La banca, come si premetteva, ha semplicemente affermato di averli



restituiti tramite posta ordinaria, non appena rientrati nella propria disponibilità; il cliente ha dichiarato di non averli mai ricevuti.

3. In questo appena delineato contesto, il Collegio fa preliminarmente presente che la banca nell'esecuzione degli incarichi che le vengono conferiti dai propri clienti, e non solo quindi con riguardo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, deve adempiere le proprie obbligazioni con la diligenza qualificata del *bonus argentarius* (per tutte Cass., 12 giugno 2007, n. 13777). Conseguentemente, soprattutto se si trattava, come nella fattispecie, non soltanto di dare tempestiva informazione al cliente del mancato pagamento delle somme dovute da parte dello stesso debitore che aveva emesso i tre pagherò cambiari, ma soprattutto di restituire allo stesso con modalità appropriate non appena fossero rientrati nella disponibilità della banca gli originali degli stessi, dai quali peraltro sarebbe risultata la mancata levata di protesto, era doveroso aspettarsi una condotta maggiormente scrupolosa ed accorta da parte dell'intermediario.

In particolare, quest'ultimo avrebbe dovuto adottare maggiori cautele per procurarsi la prova di aver restituito tempestivamente i titoli e per ovviare al rischio di una loro perdita e dunque non affidarsi semplicemente alla posta ordinaria (peraltro della missiva pretesamente inviata non è stata allegata neanche una semplice copia), senza neppure tentare di riscontrare *ex post* e con altri mezzi, se la trasmissione degli importanti documenti allegati fossero effettivamente giunti a destinazione.

Tanto basta per ritenere la banca responsabile dello smarrimento dei titoli che pacificamente le erano stati affidati per l'incasso (a questo riguardo poco importa quando), posto che non è stata in alcun modo fornita la prova del fatto che l'inadempimento nel quale l'intermediario è incorso sia derivato per causa a lui non imputabile.

4. Risolta la questione relativa all'*an debeatur* del risarcimento richiesto, occorre ora procedere alla determinazione del *quantum*.

A questo proposito, va dapprima rilevato che se anche l'intermediario avesse impedito lo smarrimento dei pagherò cambiari, non vi sarebbe comunque stata alcuna certezza che il debitore avrebbe, pure al termine delle azioni in ipotesi tempestivamente esperite dal ricorrente, onorato integralmente il suo debito.

Ne discende che il pregiudizio subito dal cliente per la intervenuta perdita dei titoli che aveva consegnato all'intermediario per l'incasso debba essere ricondotto allo schema della c.d. perdita di *chance*, da identificare, come ha già proceduto a fare questo Collegio in altre sue decisioni (si veda ABF Collegio di Milano n. 95 del 14.01.2011), nella perdita dell'opportunità di incassare con poco dispendio di tempo, energie ed oneri economici il credito vantato nei confronti del debitore cambiario. Infatti, anche nel caso di specie sussistono elementi oggettivi dai quali desumersi in termini di certezza o, quantomeno di elevata probabilità (e non di mera potenzialità), l'esistenza di un danno economicamente valutabile.

Accertata, dunque, la ricorrenza di un pregiudizio riconducibile alla perdita di *chance* ed in assenza di altri possibili criteri di determinazione del suo preciso ammontare, tale danno non potrà che essere quantificato ricorrendo al criterio equitativo ex 1226 c.c.

Considerando tutti i variegati, e non sempre coerenti, profili della presente vicenda sui quali ci si è soffermati precedentemente, codesto Collegio ritiene congruo e conforme ad equità determinare l'importo omnicomprensivo dovuto dalla banca a titolo di risarcimento del danno in € 1.500,00.

P.Q.M.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda al ricorrente la somma di € 1.500,00, equitativamente determinata.

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

ANTONELLA MARIA SCIARRONE ALIBRANI