

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|---|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott.ssa Valentina Piccinini | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Dario Purcaro | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Avv. Emilio Girino | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura, Confartigianato (Estensore) |

nella seduta del 7 giugno 2012, 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 27/5/2010, la società ricorrente inviava, attraverso la propria posizione CBI (corporate banking), un flusso dispositivo di pagamento di ri.ba. domiciliate presso la banca resistente, contenente 65 effetti di cui la stessa società risultava debitrice verso creditori terzi, per importo complessivo pari ad € 852.435,73.

Il successivo 31 maggio, la ricorrente, tramite e-mail, istruiva la banca ai fini della non esecuzione di uno degli effetti, pari a 15.049,93, con scadenza lo stesso giorno, chiedendo se la distinta informatica dovesse essere annullata e ritrasmessa oppure se l'istituto fosse in grado di bloccare direttamente il pagamento (all.6 al ricorso); dopo aver sollecitato un riscontro all'ordine impartito, otteneva la conferma scritta del blocco della ri.ba. da parte di una dipendente della banca l'1 giugno (all.6 al ricorso). A seguito di tale rassicurazione, l'importo dell'effetto, addebitato il 3 giugno, veniva riaccreditato il 9 giugno 2010. A distanza di oltre sei mesi, precisamente il 14 dicembre 2010, la resistente riaddebitava alla ricorrente l'importo della ri.ba.



Nel reclamo del 17 gennaio 2011, la società ricorrente contestava l'addebito descritto invitando l'istituto allo storno del medesimo con scrittura di accredito di pari importo e valuta al 31 maggio 2010.

A riscontro di quanto reclamato, la resistente replicava in data 14 febbraio 2012, sottolineando come la volontà di non procedere al pagamento dell'effetto di cui sopra avrebbe dovuto essere impartita attraverso il medesimo canale con cui era stato inserito l'ordine di pagamento dello stesso, cioè l'home banking. L'ordine via e-mail era da ritenersi pertanto non valido e il riaddebito contestato pienamente giustificato. Inoltre, osservava la resistente come la ricorrente avesse disposto numerosi pagamenti anche successivi al 31 maggio 2010 in favore del medesimo creditore della ri.ba. in oggetto, e che dunque ben avrebbe potuto ovviare a quanto accaduto intervenendo sui successivi pagamenti e compensando le proprie posizioni debitorie con quella oggetto di storno.

Nella nota dell'11 maggio 2011, la società ricorrente ribadiva la conferma via e-mail della dipendente della resistente, avvenuta dopo che la stessa ricorrente aveva chiesto chiarimenti in ordine alla miglior procedura da adottare per il blocco del pagamento, come sopra descritto. Precisava anche che l'effetto bancario in contestazione era l'ultimo in favore di quel creditore, essendo state le successive fatture emesse da soggetto differente e concludeva nuovamente per il riaccredito dell'importo di € 15.049,93.

La risposta della resistente dell'8 giugno 2011, in luogo di contestare le istanze della ricorrente, si articolava in tre richieste alla medesima: 1) quali azioni la ricorrente avesse intrapreso nei confronti del creditore per il recupero del credito dell'effetto in esame; 2) da quali documenti risultava che il pagamento contestato non fosse dovuto; 3) quali erano i rapporti esistenti tra il precedente ed il nuovo creditore (ad esempio se il secondo fosse subentrato al primo) e quale tipo di operazione societaria fosse stata posta in essere tra i due soggetti. Tali informazioni erano di rilevante interesse per la scrivente qualora si fosse determinata a rimborsare l'importo in discussione, in quanto avrebbe dovuto surrogarsi nelle affermate posizioni di credito della ricorrente nei confronti dell'originario creditore o del soggetto a questi succeduto.

Con ricorso del 19 gennaio 2012, la società ricorrente ribadiva quanto ripetutamente richiesto, cioè il rimborso della ricevuta bancaria di € 15.049,93 e ripercorreva, documentandone le circostanze, i fatti sin qui narrati.

Nelle controdeduzioni pervenute in data 29 febbraio 2012, la resistente poneva una duplice eccezione preliminare. Innanzitutto l'indeterminatezza della domanda, dovuta all'incoerenza tra una prima richiesta di rimborso dell'importo in contestazione e la successiva richiesta risarcitoria, senza peraltro che negli atti prodotti vi fosse allegazione alcuna dei fatti costitutivi del diritto asseritamente leso. La seconda circostanza eccepita era la carenza dell'interesse ad agire sotto il profilo della mancanza dell'affermazione in concreto da parte ricorrente di uno o più fatti costitutivi del diritto fatto valere, oltre che della dichiarazione di quest'ultimo siccome abbisognevole di tutela.

Nel merito, evidenziava che l'ordine di pagamento della ri.ba. era stato correttamente presentato attraverso la posizione home banking di cui la ricorrente era titolare e per la quale aveva sottoscritto un'apposita lettera di manleva a favore della resistente, che garantiva l'autenticità e provenienza delle istruzioni impartite elettronicamente a fronte dell'impegno della banca all'esecuzione delle istruzioni così ricevute, le quali sarebbero, sempre per contratto, irrevocabili da parte del cliente. Inoltre, sottolineava di aver ricevuto, da una lato, una richiesta formale – sulla cui provenienza e legittimazione ad impartirla non vi erano ragioni di dubitare – di procedere al pagamento dell'effetto e, dall'altro, una richiesta di segno opposto in via ufficiosa e con modalità tali da non consentire in alcun modo di verificare la legittimazione del soggetto ordinante, il tutto il giorno stesso della scadenza, quando il pagamento era già avvenuto in automatico.



Pertanto, la tardività e l'inidoneità della richiesta formulata dalla ricorrente, tramite un suo dipendente, di non dare corso al pagamento dell'effetto contestato rivestivano rilievo assorbente ai fini della valutazione dell'infondatezza delle pretese avversarie.

Ancora, in via principale subordinata, censurava la condotta tenuta dalla ricorrente la quale per asserita violazione dell'art. 1227, secondo comma, c.c.. Qualora infatti l'ordine di non procedere al pagamento fosse stato impartito con tempestività, attraverso un canale e con una forma idonei, peraltro prescelti dalla stessa cliente (per tali intendendosi quelli sopra evidenziati da collocarsi nel contesto del rapporto contrattuale con il cliente), essa avrebbe potuto evitare il danno asseritamente patito.

Ulteriormente osservava la resistente che la ricorrente avrebbe potuto recuperare l'importo oggetto della ri.ba. in contestazione mediante la compensazione dell'importo a valere sugli altri pagamenti dovuti al medesimo creditore. Invero, risultavano essere state pagate una ri.ba. a favore del fornitore stesso, in data 18/7/2010, ed un'altra in data 30/9/2010. Inoltre, contestava genericamente l'asserzione della ricorrente laddove dichiarava che i successivi pagamenti erano stati effettuati a favore di un diverso creditore.

Infine, criticava la condotta della ricorrente la quale riscontrava la sua missiva interlocutoria del 17/10/2011, comunicandogli l'intervenuto fallimento dell'originario creditore e la volontà di adire l'ABF per la risoluzione dell'insorta vertenza. Da tale contegno sarebbe risultata evidente l'assoluta mancanza di volontà nell'attivarsi per attenuare il danno.

Tutto ciò premesso, la resistente chiedeva:

1. In via preliminare, l'inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso per indeterminatezza e genericità della domanda nonché per carenza di interesse ad agire;
2. Nel merito in via principale: la reiezione del ricorso per infondatezza della pretesa risarcitoria;
3. Nel merito, in via sussidiaria, la reiezione del ricorso in considerazione del fatto colposo del creditore ai sensi dell'art. 1227, II comma, c.c. e, in ogni caso, per infondatezza;
4. Nel merito, in via di assoluto subordine, ridursi la pretesa attorea nella misura ritenuta di giustizia in considerazione del fatto colposo del creditore ai sensi dell'art. 1227, I comma, c.c.

DIRITTO

La controversia si incentra su un ritenuto inadempimento della banca resistente ad un preciso ordine di non pagamento impartito dalla società ricorrente.

Dall'esposizione in fatto la dinamica operativa e comportamentale delle parti risulta chiara ed inequivoca, oltre che pienamente documentata.

E' provato che la società ricorrente inviava, in data 27 maggio 2010, alla banca resistente un ordine di ritiro (leggasi di pagamento) di una distinta di 65 ricevute bancarie (ri.ba.) per un totale di oltre € 852.000. E' altrettanto provato che il giorno di scadenza (31 maggio 2010) la ricorrente impartiva specifico ordine alla banca di non procedere al pagamento di uno degli effetti in favore di un determinato debitore (che risulterà poi sottoposto a fallimento) per € 15.049,93. Così come è provato che, specificamente richiesta dalla cliente, la banca, per il tramite di una sua funzionaria addetta al rapporto con la ricorrente, confermava a quest'ultima, a mezzo e-mail dello stesso giorno (30.5.2010), l'intervenuto blocco del pagamento. E' infine altresì provato che la banca resistente, dopo aver confermato il blocco, se per un verso aveva effettuato il pagamento in data 3 giugno 2010, qualche giorno dopo (il 9.6.2010), in adempimento dell'impegno



come sopra assunto, aveva provveduto a stornare l'operazione riaccreditando l'importo alla ricorrente, salvo sorprendentemente riaddebitarglielo per intero a distanza di un semestre (il 14 dicembre dello stesso anno).

Pare indubitabile a questo Arbitro che, nella specie, il comportamento della banca resistente si sia connotato per inusuale gravità e scorrettezza.

Non c'è dubbio che l'ordine di pagamento sia stato impartito e quindi revocato. La "sommatoria algebrica" delle due istruzioni dispositive testimonia in modo inequivoco che l'ordine conclusivo della ricorrente sia stato nel senso di non dar corso al pagamento dell'effetto sopraindicato. Specularmente, la condotta della banca può parimenti scindersi in due distinti momenti attuativi. Un primo momento che ricomprende, da un lato, la conferma dell'intervenuto blocco dell'ordine originario qualificabile come inequivoco impegno a dar corso all'ordine revocatorio successivo e, quindi, a non eseguire il pagamento e, dall'altro lato, la non meno corretta operazione di storno dell'addebito inizialmente erroneamente operato. Il secondo momento attuativo si realizza invece nel momento in cui, operando il riaddebito dell'importo a distanza di un semestre, la banca viola la disposizione del cliente dando invece corso ad un pagamento il cui ordine era stato annullato e il cui impegno alla non esecuzione la banca aveva precisamente assunto (ed eseguito) sei mesi prima. Anche in questo caso la sommatoria delle condotte porta ad un risultato netto indiscutibile: ossia l'inadempimento della resistente all'ordine del cliente di non dar corso al pagamento controverso.

A tale inoppugnabile ricostruzione, la resistente ha opposto svariate argomentazioni, nessuna delle quali tuttavia vale a persuadere il Collegio in senso contrario.

In via preliminare, la resistente ha eccepito la genericità della domanda avanzata dalla ricorrente che, a suo dire, avrebbe formulato una richiesta di rimborso nel reclamo per poi volgerla, nel ricorso, in richiesta risarcitoria, omettendo tuttavia di precisare, a quest'ultimo fine, i fatti costitutivi o lesivi del diritto fatto valere.

L'eccezione non ha pregio. Premesso che, per costante orientamento giurisprudenziale, la domanda va interpretata nel suo significato e nella sua portata sostanziale, questo Arbitro anche in considerazione della natura della procedura tendenzialmente scevra dall'esasperazione formalistica, è tenuto ad applicare con particolare acribia il suddetto principio, senza limitarsi al tenore meramente letterale delle domande e prestando invece riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, per come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte richiedente. Nello specifico, tuttavia, non occorre prodigarsi in eccessivo sforzo ermeneutico per comprendere come la pretesa dedotta, sia pur nella letterale formulazione di domanda risarcitoria, sia in realtà tesa ad ottenere null'altro che il rimborso dell'importo indebitamente pagato dalla resistente e che, comunque, anche a voler sottilizzare il concetto, la pur riqualificata domanda risarcitoria appare pienamente sostenuta dai fatti costitutivi che ne provano il fondamento: tali fatti consistendo nel manifesto inadempimento in cui è incorsa la resistente in ragione della sequenza comportamentale sopra descritta e precisamente rappresentata e documentata nel ricorso.

Sempre in via preliminare e nella stessa prospettiva argomentativa, la resistente ha altresì eccepito la carenza di interesse ad agire da parte della ricorrente per non avere quest'ultima, a dire della resistente, affermato in concreto i fatti costitutivi del diritto fatto valere e per non aver dichiarato quest'ultimo come abbisognevole di tutela.

Tale eccezione non assume parimenti pregio alcuno. Premesso che l'interesse ad agire, istituito precisamente codificato dall'art. 100 c.p.c., consiste, per ricevuto e perpetuo principio (si veda da ultimo, fra le moltissime, Cass. 2051/2011), nel rapporto di utilità fra il



tipo di lesione affermata e il provvedimento richiesto al giudicante per ovviare a tale lesione e nel risultato giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento dell'autorità decidente, nessun rilievo può assumere la circostanza (peraltro solo affermata e in realtà contrastata dalle patenti evidenze documentali) che l'attore non deduca in concreto i fatti costitutivi del diritto e che non dichiari quest'ultimo siccome bisognoso di tutela. Sennonché nella specie, come dianzi rammentato, la ricorrente ha precisamente dedotto il fatto posto a fondamento della pretesa (l'inadempimento della banca) e il bisogno di tutela chiesta a questo Arbitro risiede propriamente nel comportamento negatorio assunto dalla banca in sede di reclamo. Ne consegue l'inevitabile rigetto dell'inconsistente, e tecnicamente mal formulata, eccezione.

Nel merito, la resistente ha poi sviluppato una plurima eccezione principale così articolata:

a) le disposizioni contrattuali regolanti il servizio ri.ba. vieterebbero al cliente di revocare gli ordini già inoltrati mentre la banca sarebbe impegnata a dare esecuzione attraverso i flussi elettronici impartiti;

b) mentre l'ordine di pagamento venne impartito in via formale e secondo la procedura elettronica dianzi menzionata, la richiesta di annullamento sarebbe avvenuta per via ufficiosa, in modo tardivo e con modalità non idonee a consentire di verificare la legittimazione del soggetto impartente;

c) la ricorrente sarebbe dunque incorsa, violando le disposizioni che precedono in un fatto colposo di per sé idoneo ex art. 1227 cod. civ. ad escludere ogni responsabilità.

L'eccezione è infondata sotto ogni profilo.

Quanto all'argomento sub a), la circostanza che le norme che regolano il servizio ri.ba. vietino la revoca degli ordini è irrilevante a fronte del comportamento concretamente tenuto dalle parti. Il servizio ri.ba. non è regolato da alcuna disposizione di legge, dunque non può neppure teoricamente supporre il ricorrere di una norma a contenuto imperativo capace di travalicare e precludere un diverso patto delle parti, alla cui piena autonomia contrattuale è dunque rimessa l'intera regolamentazione del rapporto. Né può trascurarsi che la ricorrente ha dimostrato, in tal senso, una massima correttezza di condotta posto che la mail con la quale richiedeva l'annullamento dell'ordine controverso era propriamente nel senso di domandare alla banca la possibilità di escludere il pagamento dell'ordine specifico. A voler correttamente interpretare l'accadimento, deve necessariamente concludersi che la ricorrente abbia, con tale richiesta, formulato una proposta di deroga agli accordi e che la banca, con la nota comunicazione con cui ha confermato l'intervenuto blocco, ha propriamente accettato siffatta deroga.

Quanto all'argomento sub b), in parte già esaurito dalle superiori considerazioni, nessuna concreta incidenza può assumere il rilievo della presunta impossibilità di identificare il soggetto legittimato ad impartire la disposizione: vuoi perché non v'è dubbio che si sia trattato di soggetto abilitato a rappresentare la ricorrente vuoi perché un problema di legittimazione si porrebbe semmai nel caso opposto, quando cioè il titolare della posizione giuridica, invochi una carenza rappresentativa in chi che per esso abbia operato. E non è certamente questo il caso. L'eccezione non ha comunque pregio posto che, essendo intercorsi alcuni giorni fra la data di addebito (3 giugno) e quella di storno (9 giugno) dell'operazione, un eventuale dubbio circa la legittimazione dell'impartente ben avrebbe potuto essere sollevato dalla resistente nel durante, mentre l'intervenuto storno dell'operazione ribadisce il confermato convincimento della resistente (e il correlato pieno affidamento della ricorrente) circa la vincolatività per ambo le parti del descritto patto in deroga.

Con riguardo infine all'eccezione sub c), quanto sin qui chiarito esclude l'invocabilità della norma di cui all'art. 1227 cod. civ. non potendosi certamente agitare il concorso



colposo della ricorrente per il fatto di aver proposto all'intermediario una deroga alla procedura standard ed averne ricevuto piena accettazione da parte della resistente nonché conferma esecutiva ad alcuni giorni di distanza.

Ma neppure un concorso colposo della ricorrente potrebbe essere utilmente invocato, nella subordinata prospettazione della resistente, per non essersi la prima adoperata per attenuare il danno subito compensando l'importo stornato sui successivi pagamenti asseritamente effettuati allo stesso creditore oltre che per aver comunicato, insieme all'intervenuto fallimento del creditore, la propria intenzione di adire questo Arbitro: il che, nella lettura della resistente, equivarrebbe a comprovare una carenza di volontà della ricorrente nell'attuare misure attenuative del pregiudizio subito.

L'infondatezza dell'eccezione appare in tutta evidenza nel momento in cui si consideri che i successivi pagamenti documentati dalla resistente sono avvenuti in favore di un soggetto diverso dal creditore originario, a nulla rilevando la parziale sovrapposizione delle ragioni sociali e il fondato dubbio che il nuovo creditore fosse una "prosecuzione" del primo, caso ricorrente negli stadi preconcorsuali ma nondimeno tale da precludere qualsivoglia opponibilità di rapporti fondati su altro soggetto comunque giuridicamente distinto. Ma l'eccezione è priva di ogni simulacro di fondamento se si considera che i pagamenti in questione al nuovo soggetto sono avvenuti in date (18 luglio e 30 settembre 2010) ben anteriori all'intervenuto riaddebito dell'importo (che occorrerà, come si è dianzi rammentato, il successivo 14 dicembre): di talché sarebbe stato anche oggettivamente, oltre che soggettivamente, impossibile per la ricorrente compensare sui pagamenti dovuti al nuovo soggetto un credito da restituzione nei confronti del debitore originario, quando, a quelle date, la ricorrente aveva piena certezza dell'intervenuto annullamento dell'ordine. Né ha maggior pregio invocare, e men che meno ai fini dell'affermazione di un improbabile concorso colposo della ricorrente, il legittimo preannuncio da parte della stessa dell'intenzione di adire questo Arbitro, data l'impossibilità di addivenire ad una composizione del litigio in fase di reclamo: preannuncio che nulla può avere a che vedere con una condotta presuntamente colposa del creditore.

Resta invece il fatto che il creditore della prestazione ebbe a fallire nel periodo in cui occorsero i fatti (probabile motivo per cui, avendone avuto notizia o sentore, la ricorrente disporrà *in extremis* la concordata revoca dell'ordine), per cui ogni tentativo recuperatorio sarebbe stato votato all'insuccesso. Ma il punto non è di per sé rilevante così come non sono rilevanti i tentativi, da ultimo dispiegati dalla resistente, nella comunicazione dell'8 giugno 2011 con la quale la stessa pretendeva di conoscere, onde surrogarsi nella posizione creditoria della ricorrente, le ragioni per le quali la stessa non avrebbe ritenuto di saldare il debito portato dall'effetto contestato. Non è invero contestabile né sindacabile dalla banca la ragione per cui un debitore ritenga di non effettuare un pagamento ad un terzo (così come non sindacabile sarebbe l'opposta scelta di procedere ad un pagamento che pur oggettivamente possa sembrar non dovuto), il ruolo dell'intermediario esauendosi nel dovere di dar corso all'ordine del cliente, nella specie un ordine di non pagamento condiviso ed eseguito e, quindi, successivamente inadempito.

Il ricorso è dunque fondato e merita pieno accoglimento

PQM

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla ricorrente la somma di € 15.049,93.

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO