COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) SILVETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SCIUTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) NERVI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) PROSPERETTI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore LAURA PROSPERETTI

Nella seduta del 24/11/2016 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

FATTO

Il presente ricorso, presentato con il ministero di un difensore e preceduto da regolare reclamo, ha ad oggetto il mancato accredito, per asserito smarrimento del titolo, di un assegno che il ricorrente aveva versato per l'incasso presso l'intermediario convenuto.

Secondo quanto rappresentato nel ricorso, in data 15 gennaio 2016, il ricorrente versava per l'incasso un assegno bancario di Euro 14.000,00 presso un'agenzia dell'intermediario convenuto di cui era correntista.

Non vedendosi accreditare l'importo sul proprio conto corrente, la parte ricorrente apprendeva dall'intermediario che l'assegno era andato smarrito e, conformemente alle indicazioni ricevute dallo stesso, in data 26 gennaio 2016 sporgeva denuncia presso la Pubblica Autorità.

Non avendo ricevuto aggiornamenti dall'istituto di credito successivamente a tale data, il ricorrente presentava reclamo in data 8 febbraio 2016, al quale l'intermediario rispondeva con nota del 3 marzo 2016, nella quale comunicava al ricorrente di essersi attivato per il recupero della somma e di avere ricevuto notizia dalla banca trattaria che il traente

"*intende*[va] *regolare il pagamento dell'assegno diversamente dall'incasso bonario*", invitando, pertanto, il ricorrente a prendere diretto contatto con il traente.

A supporto di quanto affermato nel ricorso, il ricorrente produceva la distinta di versamento dell'assegno e copia dello stesso, nonché la denuncia di smarrimento da lui effettuata presso la Questura di Roma. Con riferimento ai danni subiti in conseguenza della mancata collaborazione e dall'assenza di comunicazioni da parte dell'intermediario convenuto, nel ricorso il ricorrente afferma di avere iniziato ad accusare depressione, perdita del sonno, pressione alta, dolori al torace e altri disturbi di natura psico-fisica, a causa della situazione creatasi. La parte ricorrente non produce tuttavia alcuna documentazione di supporto al fine di provare e quantificare i danni subiti.

Ritenendosi insoddisfatto del riscontro ricevuto dall'intermediario, il ricorrente chiede all'Arbitro Bancario Finanziario di:

- accertare il gravissimo inadempimento dell'intermediario convenuto ai propri obblighi contrattuali oltre che ai principi generali di buona fede e correttezza nell'adempimento degli obblighi contrattuali;

- accertare la violazione da parte dell'intermediario convenuto delle previsioni normative allo stesso applicabili e, *in primis*, delle disposizioni relative alla trasparenza nei confronti della clientela;

- intimare all'intermediario convenuto di accreditare l'importo di Euro 14.000,00 oltre agli interessi maturati dal 15 gennaio 2015 all'effettivo incasso;

- intimare all'intermediario convenuto il risarcimento dei danni subiti e subendi dal ricorrente, provvisoriamente quantificati in un importo non inferiore a Euro 10.000,00;

- adottare nei confronti dell'intermediario convenuto qualunque tipo di rimedio, anche di natura equitativa, volto a sanzionare il comportamento della stessa nei confronti di un cliente in una situazione di oggettiva difficoltà.

L'intermediario convenuto non ha presentato controdeduzioni.

DIRITTO

Il ricorso è parzialmente fondato, nei termini di cui appresso.

Nella presente controversia, il ricorrente lamenta lo smarrimento di un assegno imputabile all'intermediario convenuto, chiedendo la condanna dello stesso al riaccredito in suo favore della provvista dell'assegno bancario di Euro 14.000,00 e il risarcimento del danno da quantificarsi in un importo non inferiore a Euro 10.000,00.

Il ricorrente addebita, in particolare, all'intermediario di avere violato i propri obblighi contrattuali e i principi generali di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto.

Non è controverso tra le parti che lo smarrimento del titolo sia intervenuto successivamente alla sua presentazione per l'incasso, e cioè quando il medesimo si trovava ancora nella custodia dell'intermediario.

Il Collegio osserva che, nell'ambito del rapporto di conto corrente in esame, è pacifico che il ricorrente abbia conferito all'intermediario mandato all'incasso di un assegno bancario munito della clausola di non trasferibilità. Come precisato in precedenza da questo Arbitro, "*la banca alla quale viene consegnato un titolo di credito per l'incasso assume la veste di mandatario per l'incasso*" (vedasi, *ex multis*, Collegio di Milano, decisioni n. 3725/2015 e 317/2015).

Si ricorda inoltre che alle operazioni bancarie in conto corrente si applica il principio di cui all'art. 1829 cod. civ., secondo cui l'accreditamento sul conto corrente del cliente dell'importo di un assegno trasferito alla banca per l'incasso deve sempre ritenersi effettuato salvo incasso (o salvo buon fine, o con riserva di verifica) (vedasi Cass Sez. I, 27 novembre 2003, n. 18118). A questo proposito, in relazione a una fattispecie molto simile al caso di specie, la Cassazione ha rilevato che "*la clausola "salvo incasso", con cui ha luogo l'accreditamento degli assegni rimessi dal correntista, fa gravare su quest'ultimo il rischio dell'insolvenza del debitore, ma non quello dello smarrimento del titolo, che grava sulla banca, ai sensi dell'art. 1718, quarto comma, cod. civ., quale detentrice del titolo, in funzione dell'adempimento del mandato all'incasso conferitole dal correntista, e quindi tenuta alla custodia anche se non abbia specificamente accettato l'incarico, essendo un operatore professionale.*" Ne consegue, sempre secondo la Suprema Corte, che, in virtù del principio generale che impone di adempiere alle obbligazioni contrattuali secondo buona fede, "*nel caso di smarrimento del titolo, grava sulla banca mandataria l'onere di provare di aver eseguito l'incarico con la dovuta diligenza, dando conto della condotta tenuta*" (vedasi Cass. 30 marzo 2010, n. 7737)."

Del resto, la banca a cui è stato consegnato un titolo di credito in qualità di mandatario per l'incasso "*deve eseguire il mandato con la diligenza propria della categoria di appartenenza e, nel caso di sopravvenute difficoltà nell'esecuzione del mandato, deve darne tempestiva notizia al mandante affinché questi possa revocare o modificare il mandato provvedendo eventualmente all'incasso direttamente*" (vedasi Collegio di Roma, decisioni n. 4448/2013 e 3897/2014).

Il Collegio osserva, inoltre, che l'intermediario avrebbe avuto il dovere - discendente dai canoni di buona fede e trasparenza nell'esercizio della propria attività, nonché dal dovere di esecuzione degli obblighi contrattuali secondo buona fede - di informare prontamente il ricorrente dell'avvenuto smarrimento del titolo, nonché di aggiornare lo stesso circa l'evolversi della situazione. Si rileva che nel caso di specie la banca ha violato i summenzionati obblighi.

Il ricorrente sostiene inoltre che, nella fattispecie in oggetto, l'intermediario abbia violato le previsioni normative alla stessa applicabili e, *in primis*, le disposizioni relative alla trasparenza nei confronti della clientela.

Il Collegio rammenta a tale proposito, che, l'art. 73 del R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736 (la c.d. legge assegni) prevede, con riferimento allo smarrimento di un assegno bancario non trasferibile, che non si faccia luogo all'ammortamento dello stesso, ma, considerata l'assoluta incircolabilità del titolo, si richieda un duplicato del titolo, che il prenditore dell'assegno ha diritto di ottenere a proprie spese denunciando lo smarrimento al trattario e al traente.

Qualora, come nel caso in esame, lo smarrimento dell'assegno sia avvenuto nel momento in cui il titolo era nella custodia dell'intermediario, quest'ultimo deve presentare denuncia, al fine di permettere al proprio cliente, prenditore dell'assegno, di richiedere il duplicato al traente e al trattario.

Dalla documentazione agli atti emerge che, al contrario, la banca non ha denunciato lo smarrimento, ma avrebbe invitato il ricorrente a sporgere denuncia.

Il Collegio rileva, infine, che, oltre a configurare una violazione del sopracitato art. 73, la mancata denuncia dello smarrimento dell'assegno rappresenta una condotta contraria ai principi di correttezza e buona fede che gli intermediari sono tenuti a osservare nelle loro relazioni d'affari (vedasi Banca d'Italia, Disposizioni sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, 29 luglio 2009 e successive modifiche, Sez. I, Par. 1.2).

Accertato il comportamento illegittimo dell'intermediario convenuto, anche alla luce del fatto che lo stesso non ha fornito alcuna prova liberatoria, né tantomeno ha prodotto alcuna giustificazione con riferimento allo smarrimento dell'assegno, alla mancata denuncia del fatto e all'inadempimento degli obblighi di informazione nei confronti del cliente, trattasi di valutare gli effetti pregiudizievoli di tale condotta in capo al ricorrente.

Procedendo all'esame del *quantum debeatur*, il ricorrente ha invocato la condanna dell'intermediario al pagamento dell'importo facciale del titolo, pari ad Euro 14.000,00 e al risarcimento di una somma non inferiore ad Euro 10.000,00 a titolo di danni non patrimoniali che lo stesso ritiene di avere sofferto come conseguenza dello smarrimento dell'assegno.

Tale domanda non appare meritevole di integrale accoglimento.

Il Collegio osserva che il ricorrente ha lamentato di avere sofferto di disturbi di natura psico-fisica senza fornire alcuna prova del pregiudizio effettivamente subito. Inoltre, con riferimento al danno patrimoniale lamentato, il ricorrente non ha prodotto la prova dell'impossibilità di ottenere in altro modo la soddisfazione del proprio credito dal traente.

A questo proposito, come già sostenuto da questo Arbitro (si vedano, *ex multis*, le decisioni del Collegio di Milano n. 4499/2014 e 317/2015), si rileva che il danno che deriva dallo smarrimento del titolo di credito, pur dando luogo a un pregiudizio a carico del creditore, non si identifica necessariamente con la perdita definitiva del credito e, pertanto, non può essere commisurato all'importo facciale del titolo smarrito. Il creditore che ha subito lo smarrimento del titolo può, infatti, agire nei confronti del proprio debitore munendosi di altro titolo esecutivo. Ciò tuttavia non significa che lo smarrimento non sia pregiudizievole per il creditore: "*è infatti evidente che altro è disporre di un assegno impagato e poter agire in virtù di tale titolo nei confronti del debitore; altro, doversi munire a tali fini di un nuovo titolo. Il pregiudizio subito dal portatore del titolo va individuato in tali casi - come si è già avuto di occasione di segnalare - nella perdita (non già del credito, ma) dell'opportunità di ottenere rapidamente e con minore dispendio di energie e oneri economici il suo soddisfacimento (ABF Roma, Dec. 1271/10 e, ancora, Decisione 1145/2014 di questo Collegio)*." (vedasi Collegio di Milano, decisione n. 317/2015).

Il Collegio rileva che, nella fattispecie, l'esistenza di un danno è innegabile e da ritenersi provata, "*non foss'altro per essere pregiudicata la possibilità della ricorrente di ottenere (in*

presenza di fondi) l'immediata corresponsione della somma corrispondente al proprio credito e per la necessità, in mancanza di pagamento spontaneo da parte del debitore effettivo, di intraprendere azioni di recupero (in parte dipendenti dalla collaborazione e dalle iniziative dell'intermediaria)" (vedasi Collegio di Roma, decisione n. 3958/2012).

Alla luce di quanto sopra, considerando la vicenda all'origine del presente procedimento e tenuto conto dell'importo del credito e delle maggiori spese da sostenersi al fine di ottenere un titolo esecutivo giudiziale, il Collegio ritiene che il danno da perdita di *chance* causato dallo smarrimento dell'assegno possa essere quantificato, in via equitativa *ex* art. 1226 cod. civ., nella misura di Euro 4.000,00.

In conclusione, l'intermediario convenuto dovrà corrispondere al ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva di Euro 4.000,00, ivi inclusi interessi, rivalutazione e oneri fiscali e contributivi.

Il ricorrente invoca infine l'adozione nei confronti dell'intermediario convenuto di qualunque tipo di rimedio, anche di natura equitativa, volto a sanzionare il comportamento dello stesso.

L'adozione di misure sanzionatorie esula dalla competenza del Collegio. La domanda è pertanto inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente l'importo di euro 4.000,00 a titolo di risarcimento del danno. Respinge nel resto.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MAURIZIO MASSERA