Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) BLANDINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) PORZIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SCOTTI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - ANNA SCOTTI

Seduta del 12/03/2019

FATTO

La questione oggetto della controversia attiene al diritto del ricorrente alla corresponsione dell'importo portato da un effetto cambiario smarrito dalla resistente nel corso della procedura di incasso.
Con ricorso del 14 giugno 2018, presentato con l'assistenza di un difensore – preceduto da reclamo del 14 maggio 2018 – la società ricorrente esponeva che, in data 21 marzo 2017, presentava all'incasso, in qualità di portatore, un titolo cambiario di € 1.000,00 con ordine di pagamento al 15 maggio 2017. Solo alcuni mesi dopo, e precisamente il 2 gennaio 2018, e solo a seguito di molteplici solleciti, la resistente trasmetteva all'istante dichiarazione di smarrimento del titolo cambiario presentato all'incasso e ormai privo della sua efficacia esecutiva. La ricorrente, pertanto, ha lamentato la responsabilità dell'intermediario che, con la sua inerzia e negligenza, da un lato, ha precluso l'avvio di ogni azione a tutela del credito e, dall'altro, non ha neanche provveduto ad avviare la procedura di ammortamento. Insoddisfatta dell'esito del reclamo, la ricorrente si è rivolta all'Arbitro bancario finanziario chiedendo la condanna della resistente al "-pagamento della complessiva somma di € 1.000,00 (mille/00) oltre interessi, dovuta a titolo di responsabilità contrattuale per lo smarrimento del titolo cambiario presentato per l'incasso; -alla succitata somma va aggiunta l'ulteriore somma di € 300,00 quale costo dell'intervento legale".
Nelle controdeduzioni, presentate il 18 settembre 2018, l'intermediario resistente ha confermato che la società ricorrente aveva presentato due effetti cambiari di pari valore a carico della medesima debitrice, entrambi protestati; e che effettivamente,

successivamente all'elevazione del protesto, andava smarrito nell'iter di restituzione uno dei due effetti. Tuttavia, ciò non era fonte di responsabilità in quanto, in base alle norme contrattuali che disciplinano il servizio di incasso e accettazione degli effetti, l'intermediario non risponde delle conseguenze dello smarrimento dei titoli; inoltre, lo smarrimento non ha causato alcun danno economico alla ricorrente, in quanto l'effetto cambiario smarrito era impagato.
La ricorrente ha depositato note di replica nelle quali ha ribadito le argomentazioni poste a fondamento della domanda.

DIRITTO

Le circostanze di fatto poste a fondamento della domanda sono confermate dalla documentazione esibita nel procedimento. In particolare, è provato che l'effetto cambiario oggetto di controversia fu presentato all'incasso il 21 marzo 2017; e che fu data comunicazione alla società ricorrente dell'avvenuto protesto il successivo 4 luglio 2017. Per quanto riguarda specificamente la circostanza dello smarrimento, risulta che effettivamente solo il 2 gennaio 2018 l'intermediario rendeva una autodichiarazione nella quale si affermava che l'effetto cambiario «è andato smarrito nell'iter di restituzione»; nulla è, invece, possibile verificare sulle circostanze dello smarrimento, dal momento che l'intermediario non ha prodotto nemmeno la denuncia all'autorità giudiziaria.
Ciò premesso, si deve rilevare che – conformemente a quanto eccepito dalla resistente – le condizioni contrattuali relative al servizio di incasso prevedevano l'esclusione della sua responsabilità, «salvo il caso di colpa grave». Tuttavia l'Arbitro ha maturato un orientamento consolidato (tra le altre ABF Milano decisione n. 8172/2015), in forza del quale clausole contrattuali di questo tenore, o comunque equipollenti, devono essere interpretate nel senso che l'intermediario è esonerato da responsabilità solo se lo smarrimento è avvenuto per cause non imputabili all'istituto e alla sua organizzazione e non già nel senso che lo smarrimento costituisca una causa oggettiva di non imputabilità; ritenere diversamente significherebbe travisare il contenuto stesso del mandato sottraendo l'intermediario alla responsabilità che su di esso grava in ragione dell'obbligo di diligente custodia.
E, infatti, se per un verso, il versamento di un assegno su un conto corrente bancario non ne trasferisce alla banca la proprietà, ma solo la detenzione, funzionale all'adempimento del mandato all'incasso conferitole dal correntista (Cass. 13 maggio 1991, n. 5325, Cass. 27 novembre 2003, n. 18118), d'altra parte, il rischio che persiste nella sfera giuridica del correntista rimettente è soltanto il rischio dell'insolvenza del debitore, non certo quello dello smarrimento del titolo, che grava invece sulla banca appunto quale mandataria, tenuta alla custodia (Cass. 25 agosto 2006, n. 18543; Cass. 30 marzo 2010, n. 7737, e, per quanto concerne i precedenti dell'Arbitro bancario finanziario, ex pluribus, ABF Milano decisione n. 3725/2015). Secondo quanto prevede l'art. 1718, comma 4, cod. civ., infatti, la banca mandataria per l'incasso, essendo un operatore professionale, assume l'obbligo di custodia anche se non ne abbia specificamente accettato l'incarico; sicché, stante il generale obbligo di esecuzione del contratto secondo buona fede, grava sui mandatario l'onere di provare di aver eseguito l'incarico con la dovuta diligenza. La regola di responsabilità che deriva dall'applicazione delle disposizioni specifiche e dalla clausola generale consente, peraltro, di aggiungere come nel caso di specie sia rilevante – anche ai fini della determinazione del quantum del risarcimento, di cui subito in appresso - la circostanza che l'intermediario ha presentato la denuncia di smarrimento molti mesi dopo che tale evento si era verificato.

Orbene, non si può revocare in dubbio che sussiste la responsabilità dell'intermediario per l'impossibilità del cliente di ottenere la restituzione del titolo, a causa del suo smarrimento.
Quindi, occorre esaminare gli elementi rilevanti per la quantificazione del danno subito dalla ricorrente. In primo luogo, non si può identificare tout court il danno subito con l'ammontare dell'assegno smarrito, e ciò tanto più in questo caso, nel quale l'assegno era risultato impagato per mancanza di provvista, tale quindi da non consentire di presumere che il debitore si sarebbe reso certamente adempiente.
Tuttavia, è altrettanto vero che merita di essere ristorata la perdita di chance sopportata dal creditore, nella quale vanno certamente considerati il maggior dispendio di tempo ed energie e oneri economici, ma anche l'obiettivo maggiore rischio di subire le conseguenze di una sopravvenuta insolvenza del debitore, che è concretizzato dal notevole ritardo con il quale l'intermediario ha presentato la denuncia di smarrimento (ABF Milano decisione n. 3725/2015): basti pensare che la mancata disponibilità dell'originale della cambiale preclude al creditore la possibilità di esperire nei confronti dell'emittente per almeno tre anni (cioè sino a prescrizione dell'azione cartolare) l'azione causale nascente dal rapporto che ha dato origine all'emissione del titolo (ABF Napoli decisione n. 4121/2012).
Alla luce di quanto sopra, il Collegio ritiene di poter quantificare in via equitativa il danno per il prenditore in euro 500,00, conformemente ai risultati che l'applicazione del medesimo criterio ha fornito in fattispecie aventi le stesse caratteristiche di quella qui decisa (ABF Milano decisione n. 317/2015).

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto al risarcimento del danno per l'importo equitativamente determinato di € 500,00, oltre interessi legali dalla data del reclamo.
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
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO