

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|--|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (Relatore) |
| - Dott.ssa Anna Bartolini | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 2 febbraio 2010 dopo aver esaminato

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

FATTO

Con lettera raccomandata del 25.5.2009 il ricorrente, tramite il proprio legale, riportandosi ad un precedente reclamo del 4.11.2008, ha contestato alla banca che in data 30.10.2008 un apparecchio ATM installato presso una filiale, utilizzato per effettuare un prelievo di contante, aveva catturato *"inspiegabilmente"* la propria carta bancomat, lasciandolo *"senza somme di danaro e con tutto il disagio immaginabile"*.

L'accaduto era stato prontamente segnalato al personale della filiale, che tuttavia aveva sostenuto l'impossibilità di aprire l'apparecchio.

A fronte delle richieste verbali e scritte volte ad ottenere delucidazioni sulla questione (oltre al risarcimento dei danni subiti), la banca aveva respinto ogni addebito ma aveva ammesso il disagio sofferto dal ricorrente e, di conseguenza, si era scusata per l'accaduto.

Il cliente ha dunque richiesto all'intermediario la restituzione della propria carta bancomat (emessa da altra banca) ed il pagamento di € 1.000,00 a titolo di risarcimento del danno subito.

Con lettera del 9.7.2009 la banca ha respinto le richieste del ricorrente, riportandosi a quanto già dedotto nella precedente risposta del 5.11.2008, ove si legge che:

- l'ATM che aveva catturato la carta del ricorrente era gestito da un *"service esterno"* e non dalla filiale della banca, circostanza che aveva impedito l'intervento del personale della filiale per verificare il malfunzionamento dell'apparecchiatura e l'eventuale giacenza della carta;

- in ogni caso, tutte le tessere catturate dagli ATM vengono rimesse direttamente agli istituti emittenti, *"poiché possono stabilire inequivocabilmente la titolarità delle*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

medesime e fornire informazioni alla propria clientela nell'eventualità di problematiche concernenti lo stato delle carte".

Con l'ulteriore comunicazione del 21.7.2009, il ricorrente, sempre tramite il proprio legale, ha ribadito le proprie richieste, richiamando quanto statuito in materia dalla sentenza della S.C. n. 13777/2007.

Il ricorrente dichiara in ricorso che:

- in data 30.10.2008, alle ore 15.20, si recava presso una filiale della banca per prelevare contanti con la propria tessera bancomat (rilasciata da altro istituto);
- l'apparecchio ritirava la carta appena inserita, impedendogli di effettuare il prelievo;
- l'impiegata della banca, alla quale veniva immediatamente richiesta assistenza, riferiva di non poter aprire lo sportello bancomat, non essendo in possesso delle chiavi; la stessa risposta veniva fornita il giorno dopo da altro dipendente della filiale;
- lo stesso giorno del fatto il ricorrente si recava presso la locale stazione dei Carabinieri per sporgere denuncia, ma senza esito, poiché la carta bancomat non risultava né smarrita né rubata.

Il ricorrente aggiunge che in quei giorni, presso lo stesso sportello, si verificavano fatti analoghi a quello denunciato in ricorso, a causa di un malfunzionamento non segnalato dell'apparecchio, che causava *"problemi seri"* al pubblico.

In particolare, il ricorrente sostiene che - al momento del fatto - aveva urgente bisogno di liquidità, dovendosi recare dal veterinario per valutare *"nuova importante terapia"* per il proprio cane; inoltre, il giorno seguente avrebbe dovuto raggiungere Chiavari per motivi di lavoro.

Non avendo avuto soddisfacenti risposte alle numerose contestazioni avanzate nei confronti della banca, anche a mezzo di un legale operante presso l'unione consumatori, il ricorrente chiede che l'Arbitro ordini alla controparte:

- *"la restituzione immediata della tessera bancomat"*;
- il pagamento di € 2.500,00 a titolo di risarcimento per il disagio subito, il tempo di lavoro perso per recarsi più volte nei vari uffici (banca, posta, carabinieri, avvocato e unione consumatori), il tempo passato dalla sottrazione della carta bancomat (avvenuta il 30.10.2008) e il comportamento *"inadeguato e molto scorretto"* della banca.

Al ricorso sono allegati in copia i seguenti documenti:

1. reclamo del 4.11.2008;
2. lettera della banca del 5.11.2008;
3. biglietto da visita dell'impiegata della banca alla quale è stata richiesta, nell'immediatezza del fatto, la restituzione della carta bancomat;
4. descrizione della delibera Consob 16670;
5. fattura Telepass del 31.8.2008;
6. analisi del sangue del cane del ricorrente;
7. reclamo del 25.5.2009;
8. lettera della banca del 9.7.2009;
9. reclamo del 21.7.2009;
10. lettera della banca del 23.9.2009;
11. comunicazione con la quale la banca emittente dichiara di non aver mai ricevuto la carta bancomat del ricorrente;
12. richiesta via mail del ricorrente alla banca emittente di attestazione della mancata restituzione della carta bancomat (datata 30.10.2009).

Con nota pervenuta alla Segreteria Tecnica in data 23.12.2009, la banca deduce che:

- come già evidenziato nella risposta al reclamo, l'ATM indicato dal ricorrente non era gestito dalla filiale della banca bensì *“da service esterni, che curavano tutti gli aspetti operativi (anche le eventuali rimesse delle carte catturate agli istituti emittenti)”*;

- i soggetti incaricati della gestione dell'apparecchio, contattati dai referenti interni della banca, *“hanno precisato di non aver rinvenuto tessere bancomat all'interno dell'apparecchiatura”*;

- il ricorrente *“non è stato in grado di produrre alcun elemento di prova riferibile circa il fatto che l'evento sia accaduto nell'ATM in questione”*; ed infatti la carenza di *“qualsiasi riferimento oggettivo utile”* ha impedito anche all'Arma dei Carabinieri di raccogliere la denuncia del ricorrente;

- le altre dichiarazioni e/o i riferimenti riportati dal ricorrente non hanno alcun rilievo in relazione alla contestazione avanzata.

Ciò premesso, e soprattutto considerata *“l'assoluta mancanza di prove circa il luogo e le modalità di svolgimento della vicenda denunciata dall'interessato”*, la banca chiede all'Arbitro di riconoscere l'assenza di proprie responsabilità in ordine all'accaduto e di *“respingere la domanda del ricorrente perché infondata”*.

Con e-mail del 29.12.2009, il ricorrente ha precisato la data del fatto, erroneamente indicata in sede di controdeduzioni dalla banca, ribadendo di non aver potuto sporgere denuncia per l'accaduto perché la tessera bancomat non risultava rubata o smarrita ma *“provvisoriamente trattenuta dallo sportello mal funzionante”* e doveva essere restituita al più presto.

A tale nota la banca ha replicato con comunicazione del 18.1.2010, confermando integralmente quanto già dedotto.

Da quanto narrato emerge che il ricorrente lamenta: a) che il 30.10.2008, recatosi presso l'ATM di una filiale della Banca per effettuare, con la tessera bancomat (emessa da altra banca), un prelievo di contanti, pur avendo eseguito correttamente quanto necessario per effettuare detta operazione, aveva subito la *“cattura”* del documento; b) che, pur essendosi attivato per rientrare immediatamente nel possesso del bancomat, questo non gli era stato restituito; c) espone altresì il ricorrente di essersi recato il 31.10.2008 presso.... i quali, però, non hanno voluto ricevere una denuncia di furto o smarrimento, non essendosi verificato alcuno dei due eventi; d) che la Banca, con lettera del 5 novembre 2008, aveva declinato ogni responsabilità, asserendo che la ATM era gestita da un service esterno e non dalla filiale della Banca; e) che il fatto lamentato aveva procurato danni per un ammontare, valutabile in via equitativa, di €1000,00 di cui chiedeva il ristoro.

Con le sue controdeduzioni del 16 dicembre 2009, la Banca, ribadito quanto asserito con la nota del 6 novembre, concludeva affermando che, all'interno della apparecchiatura indicata dal ricorrente, non era stata rinvenuta alcuna tessera bancomat e che, pertanto, in mancanza di prova che l'evento fosse avvenuto nell'ATM in questione, dovesse essere esclusa ogni sua responsabilità.

DIRITTO

1) In primo luogo il Collegio deve interrogarsi circa la sussistenza della propria competenza, *posto che la risoluzione delle controversie devolute ad esso ha, come presupposto, “la esistenza di un rapporto cliente/intermediario di natura contrattuale o quando il cliente intenda entrare in relazione con l'intermediario”*.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Al riguardo giova ricordare come ai fini della determinazione della competenza si deve avere riguardo alla sola editio actionis intesa come prospettazione della domanda formulata dal ricorrente senza riguardo al suo fondamento di merito ed al suo supporto probatorio.

Nella specie, ricordato che la tessera bancomat era stata emessa da banca diversa da quella presso la quale avvenne il fatto, si deve tuttavia rilevare come la collocazione in luogo aperto al pubblico di una macchina ATM vale come offerta al pubblico almeno relativamente alla prestazione di servizi di custodia della tessera in essa inserita, con conseguente responsabilità contrattuale del custode.

Perciò le controversie in cui si assuma il mal funzionamento delle macchine ATM rientrano nell'ambito di competenza di questo Collegio, né può avere alcuna influenza il fatto che tale servizio sia stato delegato dall'intermediario ad altra società nel regime cosiddetto di outsourcing, posto che l'intermediario risponde del fatto dei propri ausiliari ex art. 1228 c.c..

2) Superato positivamente il problema della competenza va affrontato quello, di merito, di verificare se sia o meno provato il fatto lamentato dal ricorrente ma sostanzialmente negato dalla intermediaria, al fine di ritenere accertato, o meno, un illecito contrattuale della Banca e di liquidare il conseguente risarcimento del danno.

Ancorché questo Collegio non abbia motivo di dubitare della sincerità del ricorrente nella descrizione del fatto lamentato, tuttavia essendo esso chiamato a giudicare secondo diritto non può prescindere dal richiedere che i fatti ad esso rappresentati siano supportati da un minimo di elementi probatori, od anche da indizi.

Nel caso di specie, a fronte della recisa e precisa contestazione della Banca circa l'accadimento del fatto in sé, l'esame degli atti non consente di reperire alcun inizio di prova del fatto dedotto dal ricorrente a fondamento della sua pretesa risarcitoria. Difetta infatti financo la denuncia alla P.A. dello smarrimento della tessera bancomat, essendo stata, a dire del ricorrente, la stessa rifiutata, probabilmente a torto, dalla locale stazione dei carabinieri.

Va, peraltro sottolineato che, a voler tutto concedere in ordine al fondamento fattuale del ricorso in esame, la domanda risarcitoria sarebbe, in ogni caso, inaccoglibile per carenza probatoria circa la concreta consistenza del danno che si assume patito quale conseguenza immediata e diretta (vedi art. 1223 cod. civ.) del lamentato illecito contrattuale.

P. Q. M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO