

## IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri..... Presidente
- Dott. Comm. Leopoldo Varriale ..... Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Ferruccio Auletta..... Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof.ssa Marilena Rispoli Farina..... Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (estensore)
- Avv. Roberto Manzione..... Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 13 luglio 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

Il ricorrente è titolare di un conto corrente al quale è collegata una carta bancomat. Secondo la narrazione dei fatti, che hanno tra l'altro formato oggetto di denuncia presso i competenti uffici di polizia:

- il mattino del 18 febbraio 2010, all'incirca alle 9:00 del mattino, il ricorrente subiva il furto del portafoglio contenente anche la carta bancomat;
- *“subito dopo, e comunque prima che”* la vittima si accorgesse di quanto occorso, gli autori del furto utilizzavano la carta di pagamento per un addebito complessivo di € 2.350,00 (in dettaglio: due prelievi rispettivamente di € 1.500,00 ed € 250,00 ed un pagamento Pos di € 600,00);

Il cliente precisava altresì che nel corso della mattinata del giorno 18 la carta bancomat era stata fraudolentemente utilizzata per un importo (€ 1.750,00) eccedente il plafond giornaliero fissato dalla banca (€ 250,00 + € 500,00 per prelievi aggiuntivi effettuati presso sportelli del gruppo di appartenenza). Sulla base di quanto esposto, il correntista chiedeva la restituzione della *“somma prelevata in eccedenza all'ammontare del plafond...e cioè € 1.000,00”*. In riscontro al reclamo del 5 marzo 2010, con nota del giorno 18 successivo, l'intermediario rigettava le richieste del cliente in quanto a decorrere dal 15.2.2010 *“il limite complessivo di prelievo giornaliero e mensile della...carta bancomat”* era stato elevato ad € 1.500,00, come *“tempestivamente”* comunicato con l'estratto conto al 31.12.2009.



Il ricorrente ha riassunto i fatti già esposti in sede di reclamo; in particolare, ha dichiarato di non aver mai ricevuto l'estratto conto contenente la comunicazione di variazione del plafond di utilizzo del bancomat né altre comunicazioni della specie. Al ricorso è stato, tra l'altro, allegato:

- copia della denuncia sporta presso gli uffici della Polizia di Stato per il furto del portafoglio il 18.2.2010 ed integrazione del giorno 19 ;
- copia della denuncia sporta presso i medesimi uffici il giorno 24 febbraio 2010 per truffa;
- estratto del contratto relativo alla "carta di debito" recante data 24.12.2008 con indicazione dei limiti di utilizzo per prelevamenti giornalieri (max € 750,00 su circuiti nazionali + € 250,00 su circuiti esteri) e mensili (max € 4.000,00 su circuiti nazionali + € 1.500,00 circuiti internazionali).

Ciò posto, il cliente ha chiesto all'ABF di condannare l'istituto di credito alla restituzione della somma di € 1.000,00 prelevati fraudolentemente in eccedenza ai limiti di utilizzo della carta di pagamento.

In sede di controdeduzioni, l'istituto di credito ha eccepito che:

- la carta di debito del tipo di quella rilasciata al ricorrente "*abbina il circuito domestico Bancomat a quello internazionale consentendo l'utilizzo del plafond internazionale anche in Italia e aumentando così la disponibilità della carta*";
- "*con decorrenza 15.2.2010 sono stati elevati sulla carta bancomat*" del tipo di quella sottratta al ricorrente "*i limiti di importo giornaliero e mensile relativi al circuito domestico*" da complessivi € 750,00 ad € 1.500,00. "*Il plafond prelievo contante complessivamente utilizzabile, considerando i due circuiti, è stato elevato da € 1.000,00 a € 1.750,00*";
- "*con l'estratto conto al 31.12.2009 è stata data comunicazione al cliente della variazione dei massimali con decorrenza 15.2.2010*" senza che in merito pervenisse alcuna comunicazione e/o contestazione;
- in data 18.2.2010, antecedentemente al blocco della carta, sono stati eseguiti due prelevamenti presso ATM dell'intermediario resistente per complessivi € 1.750,00 (€ 1.500,00 da circuiti domestici ed € 250,00 su circuiti internazionali), ossia nei limiti dell'utilizzo giornaliero come variato a decorrere dal 15.2.2010.

Sulla base di quanto controdedotto, l'intermediario ha chiesto all'ABF di rigettare il ricorso. Ha quindi prodotto, in particolare:

- il contratto relativo al rilascio della carta bancomat sottoscritto dal cliente che reca i limiti di importo vigenti fino al 15.2.2010 come riassunti dal ricorrente. Tra le principali clausole contrattuali si riportano:
  - art. 1 comma 3: "*i limiti di importo...possono essere modificati dalla Banca dandone notizia al Titolare mediante una delle forme di comunicazione di cui all'art. 10. La Banca potrà inoltre esporre il messaggio corrispondente sulle apparecchiature previste dalle Sezioni successive, o nei locali nei quali le stesse sono installate, indicando in ogni caso, con un preavviso di almeno 5 giorni, la data di entrata in vigore delle modifiche medesime*";
  - art. 10 comma 1: "*come previsto dall'art. 118 del D. Lgs. 385/93, la Banca, qualora sussista un giustificato motivo, potrà modificare – anche in senso*



*sfavorevole al Titolare – le norme che disciplinano il presente contratto e le condizioni economiche applicate, dandone comunicazione al Titolare o, se diverso, all'intestatario del conto con un preavviso di 30 gg.. La comunicazione, che conterrà in modo evidenziato la formula "Proposta di modifica unilaterale del contratto", sarà validamente effettuata in forma scritta, anche inserito in estratto conto, all'indirizzo indicato dal Titolare o, se diverso, dall'intestatario del conto....La modifica si intenderà approvata ove il Titolare o, se diverso, l'intestatario del conto non dovesse recedere dal contratto entro 60 gg."*

L'estratto conto al 31.12.2009, recante sul retro "comunicazione relativa ai contratti di c/c e di carta bancomat" nella quale si legge "i limiti di importo giornaliero e mensile delle voci disponibilità di prelievo aggiuntiva, utilizzabile su sportelli automatici delle banche del gruppo.... e prelievo contante su sportelli automatici in Italia vengono complessivamente elevati a € 1.500,00 con decorrenza 15.2.2010". La comunicazione reca altresì l'informativa, ai sensi dell'art. 118 TUB, relativa al diritto del cliente di recedere dal rapporto "entro 60 gg. dalla data di decorrenza delle modifiche".

## DIRITTO

Nel caso in esame il cliente, che ha subito il furto della carta di credito, non chiede alla banca la restituzione dell'importo corrispondente a tutte le operazioni effettuate fraudolentemente da ignoti nel periodo intercorso tra il furto e i prelievi (che ammontano a 2.350 Euro), bensì solo della somma prelevata in eccesso rispetto ai limiti di utilizzo giornalieri, fissati all'atto della stipula del contratto e che, su circuiti nazionali ed esteri risultava pari, complessivamente, ad € 1.000,00. Qualora si accogliesse la sua richiesta l'importo da rimborsare, va precisato, dovrebbe ammontare, quindi, a € 750,00 e non 1.000,00.

Il ricorrente fonda la sua pretesa sulla circostanza di non aver mai ricevuto la comunicazione relativa alla variazione dei limiti di utilizzo che la banca invece dichiara di aver fornito in occasione dell'invio dell'estratto conto al 31.12.2009.

Questo Collegio deve quindi accertare se la banca abbia legittimamente esercitato il diritto di variare le condizioni economiche del contratto di utilizzo della carta di credito. Se, quindi, l'intermediario abbia adempiuto alle condizioni richieste dall'art.118 TUB, nonché dalle disposizioni contenute nel contratto di rilascio della carta di credito, necessarie perché la variazione del limite di utilizzo giornaliero, sia efficace nei confronti del cliente ricorrente.

In proposito vale ricordare che lo *ius variandi* può essere esercitato in presenza di due elementi: la sussistenza di un giustificato motivo alla richiesta di variazione e l'osservanza di una precisa formalità procedurale. In merito a questo secondo requisito, perché la decisione sia efficace nei confronti del cliente è necessario che la comunicazione relativa sia operata con la formula "Proposta di modifica unilaterale del contratto", e sia effettuata validamente in forma scritta, anche inserita in estratto conto, all'indirizzo indicato dal Titolare o, se diverso, dall'intestatario del conto. La modifica, inoltre, si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro sessanta giorni. In tal caso, in sede di liquidazione del rapporto, il cliente ha diritto all'applicazione delle condizioni precedentemente praticate. Le



variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni indicate sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente (art. 118, comma 4).

Per quanto concerne il “*giustificato motivo*”, richiesto dall’art. 118 TUB, nel caso in esame esso è stato ricondotto dalla banca all’applicazione di una commissione ai prelievi di contante allo sportello fino a € 1.500,00 e alla connessa esigenza di assicurare che la stessa operazione possa essere effettuata gratuitamente all’ATM.

Per quanto riguarda la comunicazione al cliente (che lo stesso, come si è già rilevato, sostiene di non aver mai ricevuto), risulta dall’esame della documentazione agli atti che l’intermediario ha prodotto copia della comunicazione indirizzata al cliente senza specificare le modalità in cui essa è stata inviata. Inoltre, l’informativa in discorso - fornita alla clientela in modo “*massivo*” - non riporta l’espressione “*proposta di modifica unilaterale*”, così come richiesto dall’art. 118 TUB, al quale pure rinvia l’art. 10 del contratto. La comunicazione in questione infatti è stata riferita in maniera omnicomprensiva ai “*limiti di importo giornaliero e mensile*” delle voci relative al prelievo su circuiti nazionali, senza specificare le variazioni apportate (si indica soltanto un limite di importo “*complessivamente*” pari ad € 1.500,00). Appare evidente come già per questi profili la comunicazione non risponda ai requisiti richiesti dalla legge .

In merito poi alla prova dell’avvenuto invio, vale ricordare che in un caso analogo si è pronunciato il Collegio ABF di Milano con decisione n. 443/10 precisando che il legittimo esercizio dello *ius variandi* presuppone necessariamente che la proposta di modifica unilaterale del contratto sia effettivamente ricevuta dal cliente, trattandosi di dichiarazione recettizia i cui effetti dipendono strettamente dal concreto recapito all’indirizzo del destinatario (art. 1335 cod. civ.) - nella fattispecie il ricorrente aveva fatto presente di non aver mai ricevuto comunicazione di modifica unilaterale delle condizioni.

Il Collegio, aderendo a un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, ha sostenuto che l’onere della prova circa l’invio della comunicazione in discorso graverebbe sulla banca. La banca nel caso di specie ha allegato la copia conforme del documento di sintesi inviato al cliente, ma non ha fornito prova né dell’invio del citato documento al ricorrente né ha dimostrato le modalità con le quali la comunicazione sarebbe stata effettuata e l’effettiva ricezione del medesimo. Non essendo possibile accertare dalla documentazione prodotta la data in cui il cliente ha ricevuto tale comunicazione, anche ai fini del puntuale rispetto dei termini di preavviso previsti dall’art. 118 del TUB, ne è derivato secondo il Collegio milanese, che la banca non ha assolto all’onere di provare l’effettiva comunicazione al cliente della variazione delle condizioni contrattuali e, in conseguenza di ciò, che tra le parti continuino a produrre i loro effetti le condizioni contrattuali originariamente pattuite.

Sulla base delle argomentazioni su sviluppate e del condivisibile orientamento già assunto dal Collegio milanese, la domanda appare meritevole di accoglimento.

**P.Q.M.**

**Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dichiara l’intermediario tenuto al risarcimento del danno nella misura di € 750,00.**



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**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  
ENRICO QUADRI