

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|---|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente (Estensore) |
| - Avv. Maria Elisabetta Contino | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Vittorio Santoro | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Avv. Guido Sagliaschi | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 9 giugno 2011 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 di cortesia datata 16 settembre 2010 il ricorrente si è rivolto all'intermediario *“per reclamare fortemente n. 2 disagi avuta da [codesta] spa: a) per quanto concerne la spesa che devo sempre sostenere ormai da giugno-luglio 2010 1,75 € di commissione in quanto [i bancomat] consegnatemi sono di pessima qualità e non funzionanti e quindi non posso prelevare; b) per un gravoso problema, oggetto di domanda di conciliazione presentata presso [l'intermediario] circa 20-25 giorni fa ed inerente un disservizio che ho avuto per n. 5 [bancomat] consegnatemi e smagnetizzati dopo circa 3 giorni. Ciò ha comportato una spesa a mio debito di circa 19,25 da giugno 2010 periodo di inizio smagnetizzazione del 4 bancomat / poi smagnetizzatomi anche il 5° [bancomat]”*. Il ricorrente ha altresì compilato formale *“lettera di reclamo prodotti/servizi [...]”* con la quale ha presentato: *“reclamo un pessimo servizio da parte di [...], perché da oltre 1 anno sto avendo solo guai e impossibilità di prelevare con ben 5 bancomat smagnetizzati in caso di ulteriore inosservanza contrattuale da parte vs. è mia intenzione recedere dal contratto”*.

In data 8.11.2010, il ricorrente ha avanzato ricorso all'ABF chiedendo:

- a) il rimborso di € 19,25, quali spese sostenute per prelevare presso gli sportelli ATM di altri istituti di credito, in quanto *“il 5° [bancomat] consegnatomi non ha mai funzionato”*;
- b) il rimborso di € 20,00, quali spese sostenute per la presentazione del ricorso.

Il ricorrente ha concluso evidenziando che la smagnetizzazione della carta sarebbe dovuta alla cattiva qualità della stessa e non per il suo *“cattivo uso”*.

Inoltre, nel barrare la casella della sezione *«C dati della controversia e richieste all'Arbitro»* (pag. 3/4), ha aggiunto a mano *“per quanto riguarda un prestito non concessomi”*.

L'intermediario, che ha presentato le controdeduzioni datate 20.01.2011, preliminarmente, ha rilevato che il ricorrente ha proposto ricorso all'ABF, senza che ai propri atti risulti presentato un reclamo e, pertanto, ai sensi dell'art. 4 della deliberazione del CICR del 29.07.2008 n. 275, il ricorso non sarebbe ammissibile.

Il resistente poi, nel richiamare le fasi di un precedente ricorso proposto all'ABF in data 1.07.2010 e oggetto di conciliazione tra le parti, ha segnalato che in data 15.10.2010 il ricorrente ha chiesto l'estinzione della carta oggetto del ricorso e l'emissione di una nuova, allo stato attiva e in uso dallo stesso.

Nel merito, è stato fatto rimando alle controdeduzioni del 30.09.2010, riferite al ripetuto ricorso dell'1.07.2010, con le quali sono state illustrate le modalità d'uso della carta, ancora attuali anche in relazione all'utilizzo della carta contestata. Inoltre, per argomentare la propria tesi, è stato allegato un documento dal quale si evince che la carta è stata utilizzata anche presso i propri sportelli (all. 5 – prelievi dal 23 al 27 luglio 2010); ciò dimostrerebbe – contrariamente da quanto affermato dal ricorrente - che la carta non presentava alcuna anomalia.

Ha quindi illustrato il "*modus operandi*" del ricorrente riferendo che lo stesso sarebbe solito effettuare "*numerosissime tentativi*" di prelievo a breve distanza di tempo l'uno dall'altro e, alcuni di questi, non sarebbero andati a buon fine per "mancanza di liquidità sul conto corrente" (allegato 6).

Tutto ciò considerato, l'intermediario resistente ha chiesto all'ABF di dichiarare l'irricevibilità del ricorso e l'infondatezza della domanda di risarcimento danni per la smagnetizzazione della carta.

DIRITTO

Va anzitutto affrontata la questione della non procedibilità del ricorso sollevata dall'intermediario. Quest'ultimo, infatti, ha dichiarato di non aver ricevuto alcun reclamo. Tuttavia il ricorrente ha allegato in copia al ricorso due moduli denominati rispettivamente "*lettera di cortesia*" e "*lettera di reclamo*", entrambi riportanti il timbro ufficiale dell'intermediario con data 16.09.2010. Questo Collegio ha più volte chiarito che per reclamo non si deve intendere esclusivamente un atto formalmente denominato come tale, ma qualsiasi atto antecedente al ricorso in cui siano formulate le stesse lagnanze che sono poi oggetto del ricorso stesso in modo che l'intermediario non debba prendere posizione su di esse per la prima volta, ma debba solo riflettere su una sua precedente decisione. Ciò che rileva è quindi il contenuto delle lagnanze espresse nell'atto precedente al ricorso. Sotto questo profilo il Collegio rileva che sia dalla lettera di cortesia sia dalla lettera di reclamo prodotti/servizi, emerge con chiarezza che il ricorrente lamentava il malfunzionamento delle carte bancomat consegnategli dal resistente. Identica lamentela è contenuta nel ricorso.

Viceversa, nei due atti citati non vi è traccia dell'ulteriore contestazione che è stata aggiunta, sia pure in modo generico, nel ricorso relativamente ad un prestito non concesso. Questa ulteriore domanda, che peraltro appare totalmente generica, non può essere presa in esame dal Collegio per difetto di precedente reclamo.

Per quanto attiene al merito della questione esaminabile, si deve osservare che il ricorrente allega il cattivo funzionamento della carta bancomat emessa dal resistente ed ipotizza che ciò sia dovuto alla facilità con cui le varie carte che gli sono state consegnate si smagnetizzano. Trattandosi di inadempimento contrattuale, in effetti, il creditore della



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

prestazione non deve fare altro che allegare il mancato adempimento, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa (cfr. *ex multis* Cass. civ., sez. III, 12-02-2010, n. 3373; Cass. civ., sez. lav., 15-03-2010, n. 6205; Cass. civ., sez. I, 03-07-2009, n. 15677).

Nel caso presente, l'intermediario convenuto ha fornito tabulati da cui emerge che il ricorrente ha tentato una serie molto ampia di operazioni di prelievo non andate a buon fine, ma continuamente ritentate a pochi minuti di distanza tra loro e contrassegnate dal codice 116 per il quale viene fornita la decodifica "mancanza fondi". Dai medesimi tabulati emerge anche che con la medesima carta sono state compiute altre operazioni andate invece a buon fine, perché nel frattempo era pervenuto sul c/c del ricorrente un bonifico che ne aveva ripristinato la disponibilità.

Persuasivamente, quindi, l'intermediario rileva come il ricorrente abbia ipotizzato un mal funzionamento della carta a fronte di un risultato deludente, ma conforme al contratto che ovviamente consente di utilizzare la carta come strumento di prelievo di contante ma nei limiti delle disponibilità presenti sul c/c..

Il Collegio quindi ritiene che l'intermediario abbia fornito la prova ad esso richiesta e che l'inadempimento lamentato non sussista.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO