

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

Avv. Paolo Bertazzoli Grabinski Broglio.....Membro designato dalla Banca d'Italia e nominato, in via provvisoria, quale supplente del componente effettivo segnalato dal CNCU (Relatore)

nella seduta del 21.01.2010 dopo aver esaminato

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

FATTO

Nel mese di agosto 2008 i ricorrenti, cointestatari di un conto corrente presso l'intermediario e titolari di due carte di debito con autorizzazione all'addebito su detto conto, lamentavano indebiti prelievi da detto conto, effettuati nel periodo 6 agosto – 20 agosto per la somma complessiva di euro 2.210,00.

I ricorrenti, dopo aver presentato querela ai Carabinieri in data 21 agosto 2008, ottenevano la sostituzione delle due carte di debito e presentavano reclamo verbale all'intermediario.

In data 10 gennaio 2009 i ricorrenti presentavano formale reclamo all'Intermediario chiedendo chiarimenti in merito alla pratica relativa all'intervenuta clonazione della carta.

Con lettera del 7 aprile 2009 l'intermediario rispondeva che i prelievi risultavano regolari e privi di qualsiasi anomalia in quanto le operazioni erano state effettuate con l'esatta digitazione del PIN.

L'intermediario escludeva, inoltre, l'intervenuta duplicazione della carta.

Con ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario del 4 novembre 2009, i ricorrenti comunicavano che nel mese di agosto 2008 dal loro conto era stato prelevato fraudolentemente l'importo di euro 2.210,00 e che tali prelievi fraudolenti erano cessati solo successivamente alla sostituzione delle carte di debito, sostituzione avvenuta in data 21 agosto 2008.



Dalla querela ai Carabinieri allegata al ricorso, emergeva come i ricorrenti si fossero accorti dei prelievi fraudolenti solo in data 21 agosto 2008 (data della querela), dopo essersi recati presso l'Ufficio dell'Intermediario per avere un resoconto dei propri risparmi. Con comunicazione del 16 dicembre 2009, l'intermediario faceva pervenire le proprie controdeduzioni escludendo un episodio di clonazione in quanto la carta non sarebbe mai transitata presso punti di compromissione segnalati dall'Autorità Giudiziaria, l'arco temporale delle operazioni fraudolente sarebbe stato molto ampio, gli importi dei singoli prelievi sarebbero risultati assolutamente inusuali per le frodi, i distributori automatici utilizzati per le operazioni disconosciute sarebbero gli stessi utilizzati dai clienti nel periodo precedente e nessun tentativo di prelievo sarebbe stato effettuato dopo il blocco della carta.

DIRITTO

Il Collegio è chiamato a valutare la responsabilità dell'Intermediario per l'intervenuta clonazione delle carte di debito.

In primo luogo si precisa come tutte le operazioni di prelievo contestate dai ricorrenti siano precedenti all'intervenuto blocco delle carte di debito.

L'intermediario non adotta le condizioni generali dei contratti elaborati dall'ABI sulla base della Raccomandazione CEE 97/489 che prevedono, per le operazioni effettuate con la carta prima dell'intervenuto blocco della stessa, che il cliente sia responsabile delle conseguenze dannose derivanti dall'uso illecito della carta entro il limite di euro 150,00.

Tale limitazione di responsabilità non si applica qualora il cliente abbia agito con dolo o colpa grave, o per inosservanza degli obblighi di diligente custodia della carta.

Nel contratto stipulato tra i ricorrenti e l'intermediario è previsto, invece, che *“Il correntista è responsabile di ogni conseguenza dannosa che possa derivare dall'abuso o dall'uso illecito della carta e del PIN, nonché del loro smarrimento o sottrazione. E' fatta salva la responsabilità [dell'intermediario] per conseguenze dannose derivanti da fatti ad essa imputabili”*.

Premesso che nel caso in esame non è stata fornita la prova né dai ricorrenti né dall'Intermediario su come i prelievi indebiti siano avvenuti (avendo i ricorrenti confermato di non aver mai perso il possesso delle carte di debito), occorre determinare su quale parte gravi l'onere della prova dell'indebito utilizzo dello strumento.

Si segnala qui come da un lato si potrebbe ritenere che il cliente debba provare che l'uso indebito della carta non sia dipeso da propria negligenza, ovvero si potrebbe richiedere all'Intermediario di fornire la prova della colpa del cliente nella conservazione ed uso della carta.

La giurisprudenza ha sostenuto che l'Intermediario, svolgendo attività professionale, deve adempiere tutte le obbligazioni assunte nei confronti dei propri clienti con la diligenza particolarmente qualificata dell'accorto banchiere, ai sensi dell'art. 1176 cod. civ. (Cass. 12 giugno 2007, n. 13777).

Poiché nel caso in esame è pacifico che la carta non sia stata smarrita o sottratta, sulla base della clausola contrattuale sopra ricordata, occorre valutare se i ricorrenti siano comunque responsabili degli illeciti prelievi, non avendo provato loro una responsabilità addebitabile all'intermediario, ovvero se quest'ultimo debba essere riconosciuto responsabile in quanto, sempre secondo la norma contrattuale, allo stesso è imputabile la responsabilità di non aver adottato tutti i mezzi tecnici possibili per evitare la duplicazione e l'abusivo utilizzo della carta di debito.

Ritiene il Collegio che nella valutazione della ripartizione dei rischi dell'uso illegittimo delle carte la posizione degli Intermediari (e la relativa responsabilità) debba essere considerata in maniera diversa da quella dei clienti (non avendo, quest'ultimi, le conoscenze tecniche e



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

le possibilità economiche di adottare sistemi di sicurezza che possano scongiurare l'abusivo utilizzo delle carte stesse) mentre debba tenersi presente la sussistenza di un rischio d'impresa fisiologicamente gravante sull'istituzione finanziaria che presta il servizio di pagamento, considerato che quest'ultima, rispetto al titolare della carta stessa, si trova in condizioni migliori per porre rimedio o per prevenire i rischi dell'uso fraudolento della carta.

Il Collegio rileva, però, come nel caso in esame le circostanze concrete relative ai prelievi disconosciuti dai ricorrenti non evidenzino una qualche anomalia in quanto sono avvenuti presso distributori automatici utilizzati dai ricorrenti nei periodi precedenti, gli importi dei singoli prelievi sono minori di quelli disponibili (sono tra 100 e 250 euro a fronte di un massimale di 250 euro e un plafond giornaliero di 600 euro), nessun tentativo di prelievo è stato eseguito dopo il blocco della carta.

Tale ultima circostanza solleva più di un dubbio sulla dinamica dei fatti, considerato che esclusivamente i ricorrenti (e l'Intermediario) erano a conoscenza dell'intervenuto blocco delle carte di debito.

P. Q. M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO