

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|--|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Dario Purcaro | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Avv. Franco Estrangeros | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (Relatore) |

nella seduta dell'11 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 ricorso presentato all'Arbitro Bancario Finanziario in data 18 novembre 2009, il ricorrente lamenta l'infruttuoso esito del reclamo in precedenza presentato alla Banca volto ad ottenere il rimborso dell'ammontare di Euro 500,00 fraudolentemente prelevato da terzi, a seguito del furto della carta di credito e della tessera bancomat regolarmente denunciato dall'esponente.

In particolare il ricorrente, nel reclamo a suo tempo inoltrato alla Banca ed allegato al ricorso in uno con la denuncia e successive integrazioni rilasciate al Comando dei Carabinieri competente in data 15 ottobre 2009 e nelle date del 16 e 21 ottobre 2009, ha riferito di essere [*"medico chirurgo presso il ..."*] e, in data 15 ottobre 2009, di aver subito *"il furto del portafoglio con all'interno carta di credito e tessera bancomat rilasciatami dalla Banca [denominazione]... con cui mi venivano prelevati fraudolentemente 500 euro"*. Ha altresì precisato che *"la giacca si trovava nel mio studio medico e che all'interno del mio armadietto, che è stato forzato, vi era un bigliettino riportante il codice pin delle carte"* nonché *"che ho provveduto al blocco delle carte direttamente dalla mia filiale"*.

Concludeva, dunque, il ricorrente dichiarando *"il disconoscimento di quei prelievi fraudolenti"* e chiedendo alla Banca la restituzione della somma dell'ammontare sottratto per Euro 500,00.

Con lettera del 6 novembre 2009, tramite il proprio Ufficio Consulenze e Vertenze Legali, la Banca richiamando la missiva del 26 ottobre 2009 del ricorrente e riproducendo il contenuto dell'art. 4 del *"Regolamento dell'uso della carta Bancomat e servizi connessi"*, nonché l'art. 56, comma 2°, della Direttiva 1007/64/CE, ha riscontrato la richiesta, evidenziando come *"qualsivoglia conseguenza dannosa a Lei derivata dall'utilizzo illecito"*



della carta si sarebbe potuta evitare adottando il semplice accorgimento di conservare il relativo codice segreto separatamente". Ciò nonostante, la Banca ha comunicato il parziale accoglimento della domanda del reclamante in considerazione di una *"copertura assicurativa nel caso di impiego della carta circuito "VISA" avente ad oggetto le operazioni compiute nelle 48 ore precedenti alla richiesta di blocco della carta"*. In particolare, in relazione *"al prelievo di euro 250,00 effettuato in data 15/10/2009 presso [nome istituto bancario] mediante l'utilizzo della carta "Bancomat" questa Banca provvederà a rimborsare Le Euro 100,00 tenuto conto della franchigia di Euro 150,00 per operazione"*.

In sede di ricorso, ribadite le circostanze in fatto già enucleate nel reclamo, il ricorrente ha precisato *"di non essere stato negligente nella conservazione del Pin, in quanto conservato separatamente dalla tessera bancomat e dalla carta di credito all'interno del mio armadietto che è stato forzato dal malfattore e di aver adottato tutte le ragionevoli misure per la corretta conservazione del Pin"* ed ha riproposto la propria domanda di rimborso della totalità della somma fraudolentemente prelevata per l'ammontare di Euro 500,00.

Con nota pervenuta alla Segreteria Tecnica in data 19 dicembre 2009, in uno con l'allegata documentazione (tra cui l'estratto del *"giornale di fondo"* relativo alle operazioni contestate nonché all'ordine di blocco impartito dal ricorrente), la Banca, oltre a richiamare i contenuti della propria missiva del 6 novembre 2009, ha riferito che *"Le nostre verifiche hanno appurato che entrambi i prelievi fraudolentemente effettuati hanno richiesto la digitazione del codice PIN"* della carta. Ribadendo il riconoscimento del rimborso per l'ammontare di Euro 100,00 sul prelievo di Euro 250,00, ha precisato che il medesimo interverrà *"in occasione della prossima liquidazione trimestrale"*. Quindi ha richiesto il rigetto del ricorso *"in quanto infondato, avendo la Banca scrivente rispettato la normativa contrattuale sottoscritta dal Cliente al quale va addebitata l'esclusiva responsabilità per colpa grave dei fatti lamentati tenuto conto di quanto accaduto"*.

In data 27 gennaio 2010 la Banca ha proceduto all'integrazione della documentazione prodotta trasmettendo copia della polizza assicurativa sottoscritta dalla medesima per le perdite derivanti o danni subiti dagli assicurati in conseguenza dell'uso fraudolento di carte di debito utilizzate, tra l'altro, sul circuito VISA.

DIRITTO

Preliminarmente va accertata la sussistenza dei presupposti processuali che legittimano l'adozione dell'odierna decisione.

Il ricorso appare tempestivamente proposto a norma dell'art. 5, comma 1° Delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio n. 275 del 29.7.2008 (in breve. Del. CICR) e della Sez. VI, § 2, delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi Bancari e finanziari adottato con Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia in data 18 giugno 2009 (in breve Disp. ABF). Il reclamo presentato dal ricorrente ha infatti ricevuto riscontro della Banca in data 6 novembre 2009. La successiva presentazione del ricorso fa dunque seguito al riscontro parzialmente negativo della Banca.

Quanto ai contenuti del ricorso, i fatti narrati afferiscono ad asseriti prelievi fraudolenti effettuati mediante sottrazione della carta bancomat e dei relativi codici e, dunque, ineriscono l'esecuzione di servizi bancari. Il tema controverso rientra nella nozione di controversia di competenza dello scrivente organo ai sensi dell'art. 1, comma 1° lett. b) Del. CICR e Sez. I, § 4 Disp. ABF.



Sempre in via preliminare, e al fine di stabilire la corretta normativa applicabile al caso di specie, ritiene il Collegio che al ricorrente debba riconoscersi la soggettiva qualifica di consumatore in relazione alle vicende dedotte. Benché nel *“modulo per il ricorso all’Arbitro Bancario Finanziario”*, sottoscritto dal ricorrente in data 18 novembre 2009, egli si qualifica come appartenente ad *“altre categorie (professionista, imprenditore, etc.)”* rispetto a quella di consumatore (e ciò è tale da determinare la composizione del Collegio decidente), tuttavia la qualifica professionale del soggetto non vale ad automaticamente ascriverlo, ai fini dell’applicazione della disciplina consumeristica, al novero dei non consumatori, dovendosi viceversa aver riguardo alla finalità per la quale il soggetto agisca nell’ambito del rapporto con l’offerente prodotti o servizi: inequivoci in tal senso il tenore dell’art. 3, comma 1 lett. a) del D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206 (in breve, Cod. Cons.) e dell’art. 121 comma 1° del D. Lgs. 1° settembre 1993 n. 385 (in breve TUB). Nel caso di specie, in assenza di qualsivoglia specificazione in tal senso contenuta nel Regolamento della Carta Bancomat e Servizi Connessi prodotta sub doc. 5 dalla Banca, il rilascio della carta adibito ad uso bancomat e carta di credito non risulta in alcun modo connesso alla professione svolta dal ricorrente, cui fa riferimento il ricorrente nel reclamo alla Banca del 26 ottobre 2009, nel ricorso presentato il 18 novembre 2009 e nelle denunce ai Carabinieri agli atti. Ne consegue, quale logico corollario, che il ricorrente, nelle circostanze, abbia certamente agito per scopi non già riferibili alla propria attività professionale, il che vale a ricomprendere ai sensi delle norme poc’anzi citate la sua qualifica di consumatore.

Nel merito, il ricorrente lamenta il mancato rimborso, da parte della Banca, di due prelievi fraudolenti di euro 250,00 ciascuno effettuati a seguito del furto della carta di credito e tessera bancomat rilasciata dalla stessa Banca nonché dei relativi codici pin custoditi in un armadietto. Precisa il ricorrente, nell’integrazione di denuncia presentata in data 21 ottobre 2009 e, quindi, nel reclamo alla Banca del 26 ottobre 2009, la circostanza per cui, mentre la carta di credito e tessera bancomat si trovava nel portafoglio all’interno della propria giacca riposta nel proprio studio medico (c/o), i relativi codici pin risultavano custoditi nell’armadietto del medesimo studio, che è stato forzato.

Dall’esame delle tre denunce alla Stazione Carabinieri in data 15 ottobre, 16 ottobre, 21 ottobre 2009 prodotte sia dal ricorrente che dalla Banca, nonché dall’esame delle controdeduzioni della Banca e del giornale di fondo del conto del ricorrente intrattenuto presso la Banca si evincono le seguenti circostanze:

- (i) che il ricorrente, accortosi del furto intervenuto tra le ore 8 e le ore 15 del 15 ottobre 2009, ha richiesto il blocco della carta, che è stato eseguito dalla Banca alle ore 16.43 dello stesso 15 ottobre 2009;
- (ii) che i due prelievi fraudolenti contestati dal ricorrente sono intervenuti alle ore 14.15 (quello effettuato mediante l’utilizzo della carta quale bancomat) e alle ore 14.18 (quello effettuato mediante l’utilizzo della carta quale carta di credito, sul circuito VISA);
- (iii) che entrambi i prelievi sono stati effettuati tramite la digitazione del PIN.

In particolare, la duplice circostanza della data e l’ora del prelievo effettuato mediante l’utilizzo della carta quale carta di credito (sub ii) e dell’intervenuta digitazione del PIN (sub iii) sono state specificate dalla Banca nelle controdeduzioni del 29 dicembre 2009 e non sono state oggetto di contestazione da parte del ricorrente il quale, nel reclamo e nel ricorso alla Banca, fonda la propria richiesta di rimborso nei confronti della Banca sul presupposto *“di non essere stato negligente nella conservazione del Pin, in quanto conservato separatamente dalla tessera bancomat e dalla carta di credito all’interno del mio armadietto che è stato forzato dal malfattore, e di aver adottato tutte le ragionevoli misure per la corretta conservazione del PIN”*.



Ad avviso di questo Collegio, la domanda proposta dal ricorrente non può trovare accoglimento. Entrambi i prelievi fraudolenti risultano infatti essere intervenuti per il tramite dell'utilizzo della carta con la digitazione del PIN: carta e PIN che erano nella disponibilità e nella custodia del ricorrente e che, pur illecitamente, sono stati sottratti al ricorrente da terzi ignoti. Allo stesso modo tali prelievi sono stati eseguiti, non solo anteriormente alla disposizione del blocco della carta richiesta alla Banca dal ricorrente medesimo, ma anteriormente alla stessa presa di coscienza da parte del ricorrente dell'avvenuta sottrazione illecita (conoscenza che, per quanto osservato dal ricorrente medesimo, è intervenuta successivamente alle ore 15). In considerazione di ciò, nel caso di specie, nessun inadempimento ai propri obblighi può essere ragionevolmente imputato alla Banca, che, proprio in considerazione della natura del servizio offerto, non può verificare la legittimazione del richiedente se non grazie al sistema di identificazione garantito dal contestuale utilizzo della carta con digitazione del PIN.

In ragione di ciò, non assume rilievo, ai fini della decisione del ricorso, la valutazione, in fatto ed in diritto, della condotta del ricorrente che avrebbe lasciato sia la carta che il codice PIN all'interno del proprio studio medico sito in un Ospedale: la prima nella tasca della propria giacca, il secondo nell'armadietto. Anche se la conservazione della carta e del codice PIN, nel caso di specie, possa, per ipotesi, ritenersi esente dal configurare una condotta negligente in capo al ricorrente, è indubbio che, in ogni caso, tale condotta, in uno con i tempi che si sono resi necessari al ricorrente per disporre il blocco, sia stata l'unica che, in termini di nesso causale, abbia consentito il determinarsi dell'esecuzione dei prelievi fraudolenti.

Peraltro, ai fini della valutazione di tale condotta dovrebbe considerarsi l'obbligo specificamente assunto dal ricorrente con la sottoscrizione del contratto prodotto sub doc. 5 dalla Banca *"Regolamento della Carta Bancomat e Servizi Connexi"*. Il contratto, all'art. 4, comma 1°, prima parte, prevede espressamente che *"il Titolare è tenuto a custodire con ogni cura la Carta ed il P.I.N. Quest'ultimo deve restare segreto e non deve essere riportato sulla Carta, né conservato insieme ad essa"*. Benché la seconda parte del medesimo art. 4, comma 1° (per cui *"il Titolare è responsabile di ogni conseguenza dannosa che possa derivare dall'abuso o dall'uso illecito della Carta e del P.I.N."*) ed il combinato disposto del comma 3° dell'art. 4 e del comma 5° dell'art. 5 (che prevede che *"il Titolare è responsabile per le perdite derivanti da eventuali prelievi fraudolenti fino al momento in cui risulti opponibile alla Banca la segnalazione di smarrimento"* e cioè *"dalle ore 24 del giorno successivo a quello di ricezione della segnalazione effettuata mediante lettera raccomandata o telegramma"*), non appaiono tali da superare il vaglio di vessatorietà ai sensi dell'art. 33, comma 2°, lett. b) ed r) del D. Lgs. 6 settembre 2005 n. 206 (Codice del Consumo), limitando la facoltà dell'utilizzatore di opporre eccezioni alla Banca, tuttavia non v'è dubbio che il particolare obbligo di diligenza nella conservazione della carta e del codice PIN posto a carico dell'utilizzatore e previsto al comma 1°, prima parte dell'art. 5, sia più che mai legittimo, in considerazione delle caratteristiche del servizio della Banca ed essendo l'unico strumento che possa prevenire un utilizzo fraudolento del servizio medesimo ad opera di terzi.

Né è infine possibile applicare al caso di specie la disciplina attuativa, tra l'altro, della direttiva 2007/64/CE, di cui al D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 (GU n. 36 del 13 febbraio 2010 - Suppl. Ordinario n. 29) posto che gli accadimenti dedotti sono anteriori all'entrata in vigore del suddetto provvedimento normativo (1° marzo 2010). In ogni caso, resta fermo l'impegno al rimborso dell'ammontare di Euro 100,00 a valere sul prelievo fraudolento di Euro 250,00 effettuato sul circuito VISA, già assunto dalla Banca nei confronti del reclamante con la comunicazione del 6 novembre 2009 e con il deposito delle note difensive del 29 dicembre 2009.

P. Q. M.

Il Collegio, accertata la propria competenza, dichiara di non accogliere il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO