



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Collegio di Milano

composto dai signori:

- | | |
|---|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia (Estensore) |
| - Prof. ssa Cristiana Maria Schena | Membro supplente 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, nominato in via provvisoria quale supplente del componente effettivo designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 18 marzo 2009 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con ricorso del 5 gennaio 2010 il ricorrente affermava che, alle ore 19.30 del 25 novembre 2008, nel parcheggio di un centro commerciale, era stato vittima del furto del suo borsello mentre stava procedendo al cambio della gomma della sua autovettura che, nell'ambito di un unico piano criminoso, i malfattori avevano in precedenza tagliata. Il borsello conteneva, tra le altre cose, una carta multifunzione e il cellulare.

Alle ore 20:30 del giorno stesso, rientrato presso la sua abitazione, il ricorrente provvedeva a bloccare il bancomat e la carta di credito e, sempre lo stesso giorno alle ore 21:32, sporgeva formale denuncia alla Stazione dei Carabinieri del luogo.

Con lettere datate 27 e 28 novembre 2008, il ricorrente inoltra all'intermediario emittente e gestore della carta di debito (di seguito: banca) e all'intermediario emittente e gestore della carta di credito (di seguito: emittente) formale richiesta al fine di ottenere le evidenze dei movimenti e una nuova carta.

Dagli estratti conto pervenuti successivamente a tali richieste il ricorrente rilevava che erano state effettuate una serie di operazioni fraudolente con le seguenti modalità:

- prelievo bancomat di € 250,00 + addebito € 1,8 di commissione alle ore 20.05;
- prelievo bancomat di € 250,00 + addebito € 1,8 di commissione alle ore 20.14;
- operazione pagobancomat di € 21,00 presso un distributore di benzina alle ore 20.22;
- prelievo con carta di credito di € 250,00 + addebito € 10 di commissione.



Il ricorrente collegava il verificarsi di tali eventi al lasso di tempo intercorso tra la riparazione della gomma della autovettura e il blocco della carta, nel corso del quale il ladro aveva rinvenuto il codice PIN della carta stessa, nonostante questo si trovasse "occultato" all'interno del cellulare.

Il ricorrente provvedeva, dunque, a richiedere il rimborso delle somme disconosciute rispettivamente, in data 2 dicembre 2008, alla banca e, in data 18 dicembre 2008, all'emittente, nei confronti di ciascuno di tali soggetti per l'importo relativo alla specifica funzionalità.

Con lettera del 31 dicembre 2008 la banca dava riscontro negativo alla richiesta del ricorrente in ragione delle clausole contrattuali dal medesimo sottoscritte che rimettono al diligente comportamento del cliente la custodia del codice di accesso utilizzato per le operazioni disconosciute.

Nel gennaio 2009 il ricorrente riceveva riscontro negativo anche dall'ufficio gestione carte dell'intermediario emittente, per le medesime motivazioni espresse dalla banca.

Con lettera datata 23 febbraio 2009 il ricorrente provvedeva a sporgere formale reclamo alla banca convenuta rinnovando la richiesta di rimborso di tutte le somme addebitate sul conto corrente a seguito delle operazioni disconosciute ed effettuate prima della richiesta di blocco della carta multifunzione rubata.

Nello specifico, richiedeva il rimborso di € 524,60 per l'utilizzo dello strumento come carta di debito e € 260,00 per l'utilizzo dello strumento come carta di credito.

In particolare, il ricorrente evidenziava di aver diligentemente custodito il PIN in conformità a quanto previsto dall'art. 3 delle Condizioni Generali di Contratto ("Custodia della carta e del codice personale"). Il PIN, infatti, era stato "occultato" all'interno del cellulare - anch'esso rubato insieme alla carta - e, quindi, custodito in "luogo" separato dallo strumento di pagamento.

Il ricorrente rilevava, inoltre, che, in base alle norme contrattuali da lui sottoscritte, aveva "diritto al rimborso di € 150 per prelievo fino al momento della segnalazione del fatto".

Infine, l'interessato lamentava l'unicità del PIN per l'attivazione delle varie funzioni della carta ("è sempre stato diverso, non so da quando è lo stesso"), la carenza di informazioni - pur richieste - sulle operazioni fraudolente effettuate con la funzionalità di carta di credito fino all'arrivo dell'estratto conto e il disagio patito per ottenere l'emissione di una nuova carta (circa 2 mesi di attesa e utilizzo in alternativa di una carta prepagata con i conseguenti costi di ricarica).

Con lettera datata 20 aprile 2009, la banca respingeva il reclamo. In particolare:

- per quanto riguarda le operazioni effettuate con la funzionalità di debito, la banca evidenziava che essa poteva essere attivata solo da chi era in possesso sia della tessera sia del PIN. Il fatto che quest'ultimo fosse stato "camuffato" - come affermato dal ricorrente - nel cellulare aveva determinato il venir meno "delle misure di sicurezza che, in generale, dovrebbero ordinariamente presidiare il corretto utilizzo delle attività consentite" e, pertanto, non poteva trovare applicazione la limitazione contrattuale invocata dal ricorrente. La banca rilevava, inoltre, che le operazioni disconosciute erano state attuate prima del blocco della carta;
- per quanto riguarda l'operazione effettuata con la funzionalità di credito, la banca rinviava a quanto già comunicato dall'emittente, il quale aveva rigettato, a sua volta, la richiesta di rimborso per la violazione degli obblighi contrattuali di custodia del codice di accesso.

Con il ricorso l'interessato sostanzialmente ribadiva quanto già evidenziato in fase di reclamo.

In particolare, per quanto riguarda la custodia del PIN rilevava nuovamente che l'occultamento del medesimo all'interno del cellulare integrava un comportamento diligente



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

nella custodia; per quanto concerne la tempestività del blocco evidenziava che il lasso di tempo intercorso fra il momento del furto (19:30 – risultante dalla denuncia fatta ai carabinieri) e il blocco della carta (20:30) era dipeso dalla necessità di sostituire la gomma dell'auto artatamente manomessa dai ladri per perpetrare il furto e non poteva quindi andare a proprio detrimento (“considerare causa di forza maggiore l'impossibilità di effettuare il blocco carte immediatamente”).

Il ricorrente, inoltre, manifestava nuovamente il proprio disappunto per l'unicità del PIN per le due funzioni della carta e lamentava la carenza di informazioni da parte del centro di assistenza telefonica sulle operazioni fraudolente.

Tutto ciò premesso, il ricorrente chiedeva all'Arbitro Bancario Finanziario di condannare la banca al rimborso di € 784,60, consistente nel totale delle operazioni fraudolente effettuate con la carta multifunzione prima del relativo blocco.

La banca convenuta presentava le proprie controdeduzioni con PEC tramite Conciliatore Bancario in data 12 febbraio 2010, eccependo preliminarmente il difetto di legittimazione passiva per l'operazione fraudolenta effettuata con la funzionalità di credito della carta multifunzione in quanto - in base alle condizioni generali di contratto - tale funzionalità era gestita dalla banca emittente.

Nel merito, con riguardo alle operazioni effettuate con la funzionalità di carta di debito in un momento precedente rispetto al blocco dello strumento di pagamento, la banca evidenziava che, secondo quanto affermato dallo stesso ricorrente, il PIN - seppur occultato all'interno del cellulare - era stato sottratto “unitamente” alla carta, determinando il venir meno delle “misure di sicurezza che, in via generale, dovrebbero ordinariamente presidiare il corretto utilizzo delle attività consentite dal servizio in esame”. Di conseguenza, considerata la negligenza nella custodia del PIN da parte del ricorrente e le disposizioni contrattuali relative all'obbligo per il titolare di bloccare la carta in caso di smarrimento o furto (art. 3.2), non poteva essere applicato l'art. 3.3 delle Condizioni generali di contratto che obbliga la banca al rimborso delle operazioni fraudolente commesse prima del blocco della carta - con franchigia di € 150, 00 per prelievo – salvi i casi di dolo o colpa grave.

Ciò premesso chiedeva pertanto il rigetto del ricorso.

Considerato il procedimento maturo per la decisione questo Collegio lo ha esaminato nella seduta del 18 marzo 2010.

DIRITTO

La prima questione posta all'attenzione dell'Arbitro Bancario Finanziario concerne l'eccezione sollevata dalla banca convenuta in ordine alla propria mancanza di legittimazione passiva in merito alle contestazioni del ricorrente inerenti il lato multifunzione/credito della carta. A parere della convenuta, infatti, secondo quanto previsto dalle Condizioni generali di contratto relative alla carta stessa, per le operazioni eseguite tramite la funzionalità di “credito” sarebbe legittimato passivo unicamente l'intermediario emittente la carta in discorso.

Per potere valutare il fondamento dell'eccezione sollevata, si rende necessario prendere in esame nel suo complesso tutta la documentazione contrattuale prodotta al Collegio, costituita, nello specifico, dal contratto di adesione alla carta, sottoscritto dal ricorrente in data 13 luglio 2005, e relativo documento di sintesi, nonché dalle Condizioni generali di contratto della carta che ne costituiscono parte integrante.

Dalla documentazione prodotta si evince, innanzitutto, che il contratto di adesione è stato sottoscritto dal ricorrente con la sola banca convenuta e che il documento di sintesi, pur



contenendo l'indicazione che la funzionalità di "carta di credito" è emessa e gestita dall'emittente, è, però, redatto su carta intestata della banca.

Qualche considerazione in più merita di essere svolta riguardo alle Condizioni generali di contratto, le quali constano di tre parti distinte: la prima concernente "Disposizioni generali", la seconda concernente "Condizioni generali di contratto per i servizi gestiti dalla banca", la terza concernente "Condizioni generali di contratto carta di credito. All'art. 1 delle Disposizioni generali" viene, in effetti, precisato che la carta consente la funzionalità di "carta di credito", emessa e gestita dal soggetto emittente, società appartenente al medesimo gruppo bancario della banca convenuta, e quella di "carta Bancomat-Pagobancomat" emessa e gestita dalla banca convenuta; per la funzionalità di debito e per quella di credito con distinzione dei soggetti emittenti e gestori delle due funzionalità e dei relativi diritti ed obblighi nei confronti del titolare.

A fronte di tale precisazione, tuttavia, in più di una clausola delle Condizioni generali di contratto viene disposto che il titolare della carta possa rivolgersi all'emittente per il tramite della banca convenuta, che – come si è già più sopra rilevato – è l'unica controparte del contratto di adesione sottoscritto dal ricorrente. Fra le altre clausole, si possono qui rammentare l'art. 2 delle Disposizioni generali (ove si prevede che il rilascio della carta – di proprietà esclusiva dell'emittente - al titolare all'emittente venga effettuato su richiesta inoltrata direttamente alla banca e all'emittente tramite la banca), nonché l'art. 5 delle Condizioni generali di contratto Carta di credito (ove si prevede che, in taluni casi, il titolare può, anche tramite la banca, richiedere all'emittente una rateizzazione del debito).

Alla luce della regolamentazione contrattuale vigente fra banca e titolare, pare dunque al Collegio che il rapporto intercorrente tra i tre soggetti coinvolti possa essere inquadrato come rapporto contrattuale unitario tra il titolare della carta e la banca, nel contesto del quale la separata gestione delle due funzioni (di credito e di debito) rappresenta solo una modalità esecutiva del contratto.

In ragione di quanto sin qui esposto, l'eccezione di mancanza di legittimazione passiva risulta, pertanto, priva di fondamento.

Venendo al merito della controversia, sia per quanto riguarda le tre operazioni effettuate con la funzionalità di debito che per l'unica operazione effettuata con la funzionalità di credito, a essere in discussione è la valutazione del comportamento del ricorrente alla stregua degli obblighi, assunti dal medesimo per effetto della stipulazione del contratto, di custodia della carta e del codice personale, nonché di quelli sussistenti in caso di smarrimento o sottrazione della carta stessa.

In particolare, il ricorrente ritiene di aver diligentemente custodito il PIN in conformità a quanto previsto dall'art. 3 delle Condizioni Generali di Contratto ("Custodia della carta e del codice personale"), avendolo "occultato" all'interno del cellulare, in "luogo" separato dallo strumento di pagamento, senza averlo, quindi, "riportato sulla carta né conservato insieme ad essa". Il ricorrente ritiene, inoltre, di avere diligentemente adempiuto agli obblighi su di lui gravanti in caso di smarrimento o sottrazione della carta (contenuti all'art. 4 delle Disposizioni generali, nonché all'art. 3 delle Condizioni generali per i servizi gestiti dalla banca e, ancora, all'art. 9 delle Condizioni generali di contratto Carta di credito).

Di conseguenza, essendo state tutte e quattro le operazioni fraudolente effettuate in un momento antecedente alla segnalazione del furto al Numero Verde, il ricorrente ritiene di dovere sopportare le perdite derivanti dalle medesime nel limite di euro 150,00 per prelievo (secondo quanto previsto dall'art. 3.3 delle Condizioni generali per i servizi gestiti dalla banca e, ancora, dall'art. 9.3 delle Condizioni generali di contratto Carta di credito).

Di diverso avviso è invece la banca convenuta, secondo la quale la sottrazione del PIN – seppur occultato all'interno del cellulare - "unitamente" alla carta avrebbe determinato il venir meno delle "misure di sicurezza che, in via generale, dovrebbero ordinariamente



presidiare il corretto utilizzo delle attività consentite dal servizio in esame”. Considerata la negligenza nella custodia del PIN da parte del ricorrente, non dovrebbe dunque essere applicato l’art. 3.3 che obbliga la banca al rimborso delle operazioni fraudolente commesse prima del blocco della carta - con franchigia di € 150, 00 per prelievo – salvi i casi di dolo o colpa grave.

A parere del Collegio, la valutazione del comportamento del ricorrente rispetto agli obblighi contrattuali dal medesimo assunti va compiuta tenendo in considerazione una serie di elementi che caratterizzano la vicenda oggetto della controversia.

In primo luogo, occorre sottolineare che il ricorrente appare essere stato vittima di un furto compiuto da soggetti di particolare destrezza ed esperienza, come risulta sia dalle particolari modalità di azione (taglio della gomma dell’auto nel parcheggio del centro commerciale allo scopo di sottrarre il borsello), sia dalla capacità di utilizzare la carta in tutte le sue funzioni sino al raggiungimento del tetto massimo prelevabile.

Date le particolari circostanze in cui è avvenuto il furto, pare dunque al Collegio che il lasso di tempo (un’ora) intercorso fra il furto medesimo e la segnalazione al Numero Verde sia del tutto congruo agli obblighi contrattuali e da valutarsi in termini di diligenza da parte del titolare della carta.

Per quanto attiene poi all’occultamento del PIN all’interno del telefono cellulare sottratto unitamente alla carta, a giudizio del Collegio esso non è idoneo a integrare un comportamento gravemente negligente richiesto dagli artt. 3.3. e 9.3 delle Condizioni generali di contratto per l’esclusione della sussistenza della franchigia.

Premesso, infatti, che le disposizioni contrattuali che fissano una franchigia per le perdite addossabili al cliente in ragione di operazioni fraudolente compiute prima della segnalazione alla banca dell’avvenuto smarrimento o sottrazione della carta sono norme poste a tutela del cliente e dunque di stretta interpretazione, nel caso specifico il cliente non ha né riportato sulla carta né conservato materialmente insieme ad essa il PIN, che si trovava occultato dentro il telefono cellulare. Solo le particolari circostanze del furto hanno condotto i ladri ad entrare in possesso sia della carta sia del telefono e, nonostante la già rilevata particolare abilità ed esperienza dei ladri medesimi, è loro occorsa più di mezz’ora per individuare il PIN all’interno del cellulare (come risulta dal fatto che la prima operazione fraudolenta è stata compiuta alle ore 20.05 a fronte di un furto perpetrato alle 19.30, secondo quanto denunciato dal ricorrente). Segno che il medesimo PIN si trovava davvero occultato e non semplicemente riportato “in chiaro” all’interno del cellulare in discorso.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l’intermediario rimborsi al ricorrente la somma di € 484,60.

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
ANTONIO GAMBARO