

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

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

In data 25.03.2010 il Ricorrente - titolare di una carta di pagamento sporgeva denuncia ai Carabinieri dichiarando che nel giorno di sabato 20.03.2010, tra le 18.00 e le 18.30, mentre stava effettuando alcune operazioni, la Carta veniva catturata dall'ATM; il lunedì successivo, recatosi presso la filiale della Banca è stato informato che ignoti avevano effettuato - in data 20.03.2010 - tre operazioni fraudolente (un prelievo per contanti di € 380,00 e due pagamenti POS di € 940,00 e € 450,00). La Carta è stata, poi, bloccata in data 21.03.2010 alle 8.59.

Nella fase del reclamo il Ricorrente ribadiva che la Carta era stata catturata dall'apparecchio ATM e che egli si era allontanato dopo qualche minuto, convinto di poter recuperare la Carta il successivo lunedì. Tali circostanze facevano presumere che terzi avessero recuperato la Carta con modalità fraudolente attraverso la manomissione dell'apparecchio ATM. Ribadiva, pertanto, la richiesta di rimborso dell'importo illecitamente sottrattogli.

La Banca, dal canto suo, evidenziava che ai sensi del contratto il titolare della Carta risponde di tutte le conseguenze che possono derivare dall'indebito o illecito uso della stessa anche a seguito di sottrazione (fattispecie alla quale sembrava riconducibile l'evento occorso). Precisava che *"dai tabulati del giornale di fondo relativo alla sua carta nella giornata del 20/03/2010, si riscontra un'anomalia riferita alla digitazione del tasto di annulla operazione sullo sportello ATM 2497 – ubicato a [città, indirizzo] – con*



conseguente restituzione della Carta da parte del medesimo". Concludeva escludendo ogni sua responsabilità e dichiarando probabile che il Ricorrente fosse stato vittima di un raggio.

Con il ricorso il cliente ripete le proprie argomentazioni e chiede la corresponsione di Euro 1.770,00 a titolo di risarcimento del danno subito a seguito delle operazioni fraudolente compiute con il suo bancomat.

Anche la banca nelle controdeduzioni ha riepilogato le precedenti argomentazioni, sostenendo che tutte le operazioni contestate sono state effettuate con la corretta digitazione del codice segreto affidato in custodia al cliente, e che, in relazione a tale circostanza, si configura la fattispecie della "colpa grave" e inosservanza degli obblighi di custodia. Essa ha, inoltre, evidenziato come l'immediatezza delle operazioni contestate rispetto al presunto momento della sottrazione da parte dello sportello ATM confermerebbero la piena accessibilità del numero segreto agli ignoti malviventi. Precisa, altresì, l'inapplicabilità al caso di specie della clausola di limitazione della responsabilità contrattualmente prevista esclusa dalla sussistenza della colpa grave.

Il Ricorrente ha trasmesso alcune osservazioni alle controdeduzioni, nelle quali rileva che il furto è stato commesso in un locale di proprietà della Banca o comunque soggetto alla sua sorveglianza. Rileva che *"l'apparecchiatura bancomat quasi sicuramente è stata manomessa in modo che la carta non venisse espulsa regolarmente nei tempi previsti"* e che *"la lettura della carta bancomat come risulta dai numerosi casi riportati dalle cronache dei giornali può avvenire con sistemi sofisticati in possesso della criminalità"*. Il Ricorrente segnala, infine, che nel mese di dicembre 2010 l'ATM installato presso l'agenzia 34 della Banca è stato sostituito.

DIRITTO

Ai fini della decisione della controversia è decisivo l'esame del giornale di fondo dell'ATM, dal quale emergono n. 9 segnalazioni di anomalia di flusso (contrassegnate da diversi codici) durante l'arco temporale compreso tra un prelievo effettuato con la Carta alle 17.51.55 del 20.03.2010 (non contestato) e il prelievo contestato effettuato, in pari data, alle 18.06.01. E' pertanto smentita l'affermazione della Banca circa il fatto che dai tabulati del giornale di fondo non si sarebbe riscontrata alcuna anomalia di flusso.

In considerazione di tali circostanze, il Collegio conferma l'orientamento già espresso in precedenti pronunce a tenore del quale la responsabilità della Banca deve essere valutata in maniera rigorosa, in quanto essa, svolgendo attività professionale, deve adempiere a tutte le obbligazioni con la diligenza particolarmente qualificata dell'accorto banchiere, assunta nei confronti dei propri clienti, non solo con riguardo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione all'obbligo generale di correttezza di comportamento, esplicantesi in particolare – per quello che qui interessa – nell'obbligo di protezione verso il cliente (art. 1176 e 1375 c.c.).

In ragione dei richiamati principi, la banca risponde di tutti i rischi tipici della sua sfera professionale per la cui eliminazione non ha provveduto all'adozione di mezzi idonei. In particolare, nel caso di prelievo fraudolento fatto con bancomat trattenuto dallo sportello automatico manomesso, la banca è responsabile in quanto, da una parte, le strutture tecniche, vale a dire i terminali ATM, sono di sua esclusiva proprietà e pertinenza, dall'altro, non ha palesemente adottato tutte le misure idonee a garantire la sicurezza del servizio da eventuali manomissioni da parte di terzi. La diligenza della banca, infatti, ha natura tecnica e deve essere valutata tenendo conto dei rischi tipici della sfera professionale assumendo quindi come parametro la figura di riferimento dell'accorto banchiere.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Nessuna negligenza è, invece, addebitabile al cliente, occorre infatti tenere conto che l'episodio si è svolto in giorno di sabato e che, pertanto, il ricorrente non ha potuto avvertire i dipendenti dello sportello bancario del malfunzionamento dell'ATM.

Tuttavia, occorre anche considerare la disposizione contenuta nell'art. 12, comma 3, del d. lgs. n. 11/2010, secondo la quale, prima della segnalazione della "sottrazione" della Carta, il cliente sopporta *"per un importo comunque non superiore ai 150 Euro la perdita derivante dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto o smarrimento"*. Poiché i prelievi fraudolenti sono tutti avvenuti prima del blocco della carta, deve restare a carico del Ricorrente la somma di € 150.00.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario risarcisca al ricorrente la somma di € 1.620,00.

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