



IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale.....	Presidente
Avv. Bruno De Carolis.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio.....	Membro designato dalla Banca d'Italia [Estensore]
Prof. Avv. Saverio Ruperto	Membro designato dal Conciliatore Bancario e Finanziario – per le controversie in cui sia parte un consumatore
Prof.ssa Daniela Primicerio	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 09/05/2011, 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 ricorso a questo Collegio la cliente, titolare di una carta bancomat, chiede che venga disposto, a carico dell'intermediario, il rimborso a suo favore della somma di € 8.500,00, fraudolentemente sottratta da terzi ignoti.

Risulta dalla documentazione in atti che, dopo aver sporto denuncia all'autorità di P.S., in data 1° novembre 2009, di smarrimento della carta "in data e in luogo imprecisati", come da denuncia all'Autorità di P.S. del 1° novembre 2009, la cliente richiedeva all'intermediario estratto conto relativo ai movimenti del periodo dal 31 dicembre 2008 al 2 novembre 2009 e rilevava, dall'esame di tale documento, che nel periodo compreso tra il 29 aprile 2009 e il 31 ottobre 2009 erano stati effettuati n. 17 prelievi di contante non autorizzati. La cliente riferisce altresì che l'ultima operazione di prelievo da lei effettuata risaliva al 28 ottobre 2009 e segnala che i 3 prelievi del 20 giugno 2009 risultano eseguiti a un minuto di distanza l'uno



dall'altro, da tre diversi sportelli bancomat di tre di diversi intermediari, distanti fra loro almeno 50 metri; lamenta altresì il “forte disservizio” consistente nell'invio tardivo degli estratti conto, che non aveva consentito “una verifica immediata e puntuale della situazione dello stesso conto”.

In risposta al reclamo della cliente, l'intermediario escludeva l'ipotesi di clonazione, perché le operazioni sconosciute sarebbero state effettuate con la lettura del chip della carta della cliente e l'ultima, quella successiva alla data presumibile dello smarrimento (28 ottobre 2009), con la digitazione del PIN, affidato alla sua custodia, e anteriormente al blocco della carta (richiesto il 1° novembre o subito dopo tale data). Le controdeduzioni dell'intermediario non risultano essere pervenute, nonostante il sollecito effettuato dalla Segreteria Tecnica di questo Collegio.

Ritenuto il ricorso maturo per la decisione, questo Collegio lo ha esaminato nella camera di consiglio del 9 maggio 2011.

Diritto

Si deve preliminarmente ritenere che la domanda della ricorrente rientri nella competenza del Collegio e che i presupposti per la presentazione del ricorso, previsti nel Provvedimento della Banca d'Italia del 18 giugno 2009 e successive modificazioni, si siano verificati nel caso di specie.

Passando ad esaminare il merito della questione, rileva anzitutto il Collegio che i fatti per cui è controversia si sono verificati nel periodo compreso tra la fine di aprile e la fine di ottobre del 2009, e cioè in un'epoca anteriore, sia pure di pochi mesi, all'emanazione e poi all'entrata in vigore (1° marzo 2010) del d. lgs. n. 11/2010 di attuazione della direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento, ed anteriore altresì alla data (1° novembre 2009) di scadenza del termine assegnato agli Stati membri dell'UE per il recepimento di detta direttiva nei rispettivi ordinamenti.

Questo Collegio ha tuttavia, già in precedenti occasioni (si veda in particolare la decisione n. 665/2010, alla quale può essere riconosciuto il ruolo di capofila di tale orientamento), dichiarato la propria propensione a riconoscere l'applicabilità, anche con riferimento a detta epoca, dei principi ispiratori e del criterio di



soluzione delle controversie contenuti nella menzionata direttiva comunitaria, che – all'epoca dei fatti di causa – era comunque in vigore da diversi mesi.

Sulla base dei detti precedenti, si può affermare in via teorica l'applicabilità al caso di specie della regola comunitaria, alla stregua della quale, salva una franchigia dell'importo massimo di € 150 (che vale a forfetizzare l'ipotetico e, stando ai dati empirici, possibile concorso di colpa del cliente), è per il rimanente addossato all'intermediario – sulla base del principio del rischio d'impresa - il danno derivante dall'utilizzo fraudolento, ad opera di terzi malfattori, dello strumento di pagamento (nel caso di specie: tessera bancomat), a meno che l'intermediario stesso non fornisca la prova del dolo o della colpa grave del cliente.

Tuttavia, nel caso di specie, è di ostacolo alla meccanica applicazione del principio, di matrice comunitaria, del rischio d'impresa la circostanza che anche la banca è incorsa in comportamenti colposi.

Da un lato, infatti, la ricorrente ha implicitamente ammesso una gestione gravemente disattenta e disordinata della propria carta bancomat, di cui ha denunciato lo smarrimento "in data e luogo imprecisati" e, pur utilizzando con una certa regolarità la carta stessa, ha tralasciato per ben 11 mesi – dal dicembre 2008 all'ottobre 2009 - qualunque controllo documentale, tramite l'estratto conto, dei movimenti ad essa relativi; dall'altro, l'intermediario ha violato i propri obblighi contrattuali, omettendo, per diversi mesi, l'invio regolare degli estratti conto al domicilio della cliente (la circostanza è riferita da quest'ultima e non contestata dalla banca, la quale anzi implicitamente l'ammette, là dove assume spontaneamente l'impegno di una maggiore efficienza nel futuro).

Il controllo regolare degli estratti conto avrebbe consentito alla cliente di avvedersi tempestivamente dell'utilizzo fraudolento della sua carta bancomat ad opera di terzi malfattori, che presumibilmente avevano clonato la carta stessa e avrebbe perciò comportato, attraverso il blocco della carta, una sicura diminuzione del pregiudizio economico oggi lamentato.

Ritiene pertanto il Collegio che la presente controversia debba essere decisa sulla base del principio del concorso di colpa, ai sensi dell'art. 1227 c.c., fra il ricorrente e l'intermediario resistente e che, su questa base, la perdita economica derivante dall'utilizzo abusivo dello strumento di pagamento debba essere posta a carico di ciascuna delle parti per il 50%.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

L'intermediario dovrà pertanto corrispondere alla cliente l'importo di € (8.500: 2 =>) 4.250, oltre interessi dalla data del reclamo e fino al soddisfo.

In ragione della soccombenza, sia pure parziale, l'intermediario è inoltre tenuto a versare alla Banca d'Italia il contributo alle spese della procedura nella misura di € 200,00 e a versare al ricorrente l'importo di € 20,00 quale rimborso della somma dallo stesso corrisposta alla presentazione del ricorso.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Dispone inoltre che l'intermediario corrisponda alla Banca d' Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE