



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Collegio di Milano

composto dai signori:

- | | |
|--|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (Estensore) |
| - Avv. Guido Sagliaschi | Membro designato dal C.N.C.U. |

Nella seduta del 14 dicembre 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

Il ricorrente lamenta 6 operazioni abusive compiute on line con la carta prepagata a lui intestata e rilasciata dall'intermediario convenuto, precisando che la carta è rimasta sempre in suo possesso e mai ceduta a terzi.

Le operazioni sono state le seguenti: l'acquisto di un biglietto aereo Barcellona-Madrid; tre pagamenti Enel e due ricariche telefoniche Wind.

La scoperta è avvenuta il 19 novembre 2009 in occasione di un tentativo di utilizzo della carta non andato a buon fine per mancanza di provvista.

L'intermediario contesta ogni propria responsabilità, imputando al ricorrente di non avere custodito correttamente i propri codici identificativi e ricorda che, in base all'art.7 delle condizioni contrattuali, *“il cliente è contrattualmente obbligato ad accettare tutti gli addebiti registrati a suo carico disposti con le modalità ivi indicate.”*

DIRITTO

Il Collegio, all'esito di un esame completo e approfondito delle emergenze istruttorie acquisite, ritiene di accogliere in parte il ricorso.

Una notazione si impone preliminarmente.

L'intermediario ha invocato, a fini esimenti di ogni sua responsabilità, l'applicazione della clausola contenuta nelle clausole contrattuali sub art.7/n.8.

Ritiene il Collegio che la clausola, in quanto evidentemente vessatoria, non risultando la sua specifica approvazione nel contratto sottoscritto in data 4 agosto 2008, sia inapplicabile.

Passando ad esaminare il merito della vicenda, il Collegio ritiene che del fatto in oggetto siano responsabili, in pari misura, cliente ed intermediario.

Posto che le transazioni disconosciute - giusta le evidenze elettroniche acquisite dall'intermediario - sono state effettuate con la digitazione del codice di sicurezza di tre cifre stampato sul retro della carta, risulta evidente la trascuratezza con la quale il cliente ha custodito la carta, tanto da non accorgersi che ignoti fossero venuti a conoscenza dei dati necessari per l'utilizzo on line della carta (ivi compreso "il nome del titolare che sulla carta non è riportato").

Né, peraltro, può ragionevolmente escludersi, sul piano equitativo, che una pari responsabilità sia addebitabile all'intermediario che non aveva predisposto misure di sicurezza di livello superiore (cd. sistemi dinamici monouso) o che fosse almeno disponibile un servizio di sms-alert (vedi nello stesso senso dec. N.911/2010).

A questo specifico riguardo, va evidenziato che molto recentemente è stata individuata una applicazione di smartphone che consente agli intermediari di creare un canale di comunicazione con i clienti per la verifica delle transazioni.

Alla luce di quanto sopra argomentato, l'intermediario è tenuto a rimborsare al ricorrente la somma pari alla metà di quella oggetto delle operazioni contestate.

Va infine evidenziato, in ordine alle operazioni relative ai pagamenti effettuati all'ENEL, che trattasi di un pagamento non dovuto in quanto il terzo che lo riceve non è creditore di chi lo effettua; può configurarsi, quindi, *un indebito soggettivo ex latere accipientis al quale si applica la disciplina dell'indebito oggettivo, non assumendo alcun rilievo la circostanza che l'accipiens fosse effettivamente creditore della somma incassata* (vedi Cass. N.19703/2009). Coerentemente con detto principio, l'intermediario è legittimato ad agire,



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

ex art. 2033 cod.civ., nei confronti dell'Enel in ripetizione della somma rimborsanda al ricorrente.

P. Q. M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario risarcisca al ricorrente la somma di € 355,92.

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