



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai Signori:

Dott. Giuseppe Marziale	Presidente
Avv. Bruno De Carolis	Membro designato dalla Banca d'Italia
Avv. Pietro Sirena	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Diego Corapi	Membro designato dal Conciliatore Bancario e Finanziario
Prof. Avv Marco Marinaro	Membro designato dal C.N.C.U. [Estensore]

nella seduta del 15/02/2013 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 di ricevere da oltre un anno pressanti richieste di denaro dalla resistente a fronte di spese effettuate con una carta di credito che sostiene di non aver mai ricevuto.

Afferma di non aver mai richiesto (né tantomeno ricevuto) alcuna carta di credito dalla resistente e dichiara che “se l'avessi ricevuta l'avrei restituita dal momento che non ho bisogno di prestiti” e si meraviglia che una banca possa inviare a domicilio strumenti di pagamento senza assicurarsi che li riceva l'effettivo destinatario.

Nel reclamo il ricorrente precisa di aver stipulato con la resistente nel 2007 un contratto di finanziamento per l'acquisto di un computer per studenti; di aver regolarmente estinto il finanziamento; di non ritenersi debitore della somma di € 4.736,54 oltre a € 327,77 che la banca gli richiede per spese da lui non effettuate.

Il ricorrente chiede quindi di accertare l'insussistenza di ragioni di credito da parte della resistente nei suoi confronti.

L'intermediario resiste al ricorso e precisa che:

- la linea di credito in questione è stata concessa, in data 17 agosto 2007, nell'ambito di un'operazione promozionale (presso un rivenditore di prodotti di elettronica) in ottemperanza a quanto previsto dal contratto debitamente sottoscritto in ogni sua parte dal ricorrente;
- la stessa linea di credito si caratterizza per essere un conto c.d. "revolving" con un limite d'importo prefissato e ricostituibile, mensilmente, mediante piano di rientro rateale che permette al suo titolare di effettuare utilizzi successivi nel tempo (pagamenti nei circuiti internazionali, prelievo contanti negli sportelli bancomat, richiesta di somme di denaro all'emittente), tramite carta di credito, alle condizioni economiche riportate in contratto;
- il conto, quindi, può essere collegato, ad una carta di credito, nominativa, come nel caso di specie: il supporto magnetico risulta, infatti, spedito, a seguito di rinnovo per scadenza, in data 24/10/2008, all'indirizzo del cliente seguito dall'invio del pin, allo stesso recapito, in data 30/10/2008;
- il conto è stato più volte utilizzato, dall'anno 2008 al 2010, con l'effettuazione di 42 transazioni, attraverso il circuito di prelievo internazionale evidenziando, in ultimo, un importo dovuto a saldo, per capitale, spese, oneri e interessi, alla data del 06/09/2011, pari ad € 4.736,54;
- dopo un periodo di relativa regolarità nei pagamenti (fino a dicembre 2010) i versamenti mensili sono cessati e la pratica è stata affidata in gestione a una società di recupero crediti;
- la banca ha inviato al ricorrente sia il contratto sia gli estratti conto della carta;
- la carta non è stata saldata e presenta un debito di € 5.221,56;
- la banca ritiene di essersi comportata correttamente dal momento che la carta è stata regolarmente spedita, a seguito di rinnovo per scadenza, all'indirizzo di residenza del ricorrente, con assicurata, seguita dall'invio del pin; le missive non sono mai tornate al mittente per mancato recapito; di tutti i movimenti contabili intervenuti sul conto è stata fornita regolare notizia al cliente attraverso l'invio mensile degli estratti conto; diverse mensilità sono state versate, nel tempo, a tal titolo;
- mentre il ricorrente non si è comportato correttamente dal momento che nessuna contestazione è intervenuta da parte del medesimo se non nel mese di



febbraio 2012, con l'invio del reclamo alla resistente inoltrato dopo la ricezione della lettera di decadenza dal beneficio del termine; la contestazione non è mai stata seguita da alcuna denuncia alle competenti autorità come previsto sia dai normali principi correttezza e buon senso sia dalle condizioni generali di contratto nell'ipotesi di sottrazione falsificazione o contraffazione della carta; peraltro, il ricorrente, pur essendo a conoscenza dell'esistenza di una linea di credito a suo nome, seppur regolarmente informato dei movimenti contabili intervenuti sul conto, ha provveduto a disconoscere le transazioni del conto sul presupposto della mancata ricezione della carta di credito solo nel mese di febbraio 2012, a circa 2 anni dall'ultima transazione, omettendo del tutto, se vittima di un'azione fraudolenta, di sporgere formale denuncia alle autorità competenti, in aperta violazione delle condizioni generali di contratto.

La resistente chiede di rigettare il ricorso in quanto ritiene di aver agito secondo correttezza e buona fede e in ottemperanza alle disposizioni contrattuali.

Diritto

Il ricorrente stipula 17 giugno 2007 un contratto di finanziamento per l'acquisto di un personal computer e contestualmente sottoscrive una carta revolving. La carta ed il PIN gli vengono inviati nel 2008 (rispettivamente il 24 ed il 30 ottobre) al suo indirizzo con posta assicurata.

Nel 2012, sostenendo di non aver mai ricevuto la carta né il PIN il ricorrente sporge dapprima reclamo e successivamente ricorso disconoscendo le operazioni effettuate nel periodo 2008 – 2010 con la sua carta. Contesta il debito di € 5.221,56 che la banca ritiene di vantare nei suoi confronti.

La carta è stata utilizzata per 42 transazioni nel periodo 2008-2010; la prima transazione è stata effettuata il 5 novembre 2008.

Per la soluzione della controversia occorre aver riguardo ai principi generali sulla diligenza nell'adempimento delle obbligazioni, nonché alle norme che disciplinano in particolare la materia dei servizi di pagamento, le quali stabiliscono obblighi e responsabilità tra prestatore e utilizzatore del servizio.

A tale ultimo riguardo, si precisa che i prelievi oggetto di causa si sono verificati in prossimità del termine di recepimento (1° novembre 2009) della Direttiva 2007/64/CE del 13 novembre 2007 sui servizi di pagamento nel mercato interno,

attuata nell'ordinamento italiano con il D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11; il Collegio ritiene di doversi adeguare ai canoni ispiratori della suddetta Direttiva in ragione del c.d. "principio di interpretazione conforme", come più volte statuito in fattispecie analoghe (per tutte, ampiamente, cfr. Collegio di Roma, dec. n. 665/2010).

Ciò posto, alla stregua della citata disciplina comunitaria, deve ritenersi che il rischio della spedizione di uno strumento di pagamento gravi sul prestatore dei servizi di pagamento, che peraltro deve astenersi dall'inviare uno strumento di pagamento non richiesto (art. 57, comma 1, lettera "b", e comma 2, Dir. 2007/64/CE) (in termini, Collegio di Roma, dec. 3262/2012).

Nel caso di specie, si deve rilevare che l'intermediario pur affermando di aver spedito la carta con posta assicurata non fornisce alcuna documentazione probatoria idonea a dimostrare l'assunto. Per cui non soltanto non vi è prova della ricezione del plico da parte del destinatario, ma non vi è alcuna prova neanche della spedizione effettuata a cura del mittente.

Peraltro, secondo i principi sulla responsabilità contrattuale (art. 1218 c.c.), spetta all'intermediario l'onere di dimostrare "di aver fatto correttamente pervenire alla propria clientela gli strumenti di pagamento che riguardino il rapporto contrattuale in essere, non potendo porsi in capo a quest'ultima un esito infelice (o fraudolento) dell'operazione di consegna dei medesimi, per loro natura destinati ad essere custoditi con diligenza onde evitarne un uso fraudolento da parte di terzi" (Collegio di Milano, dec. 280/2011).

Tale esigenza risulta peraltro avvalorata dal successivo Provvedimento della Banca d'Italia del 5 luglio 2011 (Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo del 27 gennaio 2010, n. 11 relativo ai servizi di pagamento - Diritti ed obblighi delle parti) alla stregua del quale "I prestatori di servizi di pagamento pongono altresì la massima attenzione nella scelta del mezzo di spedizione di uno strumento di pagamento e/o dei relativi codici di sicurezza, in considerazione del rischio di accesso non autorizzato a detti strumenti e codici; per questo motivo, il legislatore pone interamente a carico del prestatore di servizi di pagamento detto rischio" (Sez. IV, § 3).

Particolare rilievo assume poi anche la circostanza che la carta spedita dall'intermediario – e che è stata poi fonte della frode di cui è stato vittima il

ricorrente – non è mai stata richiesta da quest'ultimo, ma inviata dall'intermediario di propria esclusiva iniziativa e senza neppure preavvertire di ciò il cliente.

Appare evidente che quest'autonoma iniziativa dell'intermediario resistente ha introdotto un rischio che deve necessariamente gravare per l'intero sul soggetto che lo abbia creato di propria esclusiva iniziativa (Collegio di Milano, dec. 280/2011).

Si rileva infine che la condotta degli intermediari deve essere valutata alla stregua della diligenza dell'operatore professionale.

È noto infatti che la diligenza richiesta a costoro non è semplicemente quella ordinaria bensì quella "qualificata" (art. 1176, co. 2, c.c.) derivante dalla natura professionale dell'attività svolta e dalle doverose regole di comportamento valevoli nel settore di riferimento. Ciò che grava quindi sulle banche è una specificazione del più generale obbligo di eseguire i contratti con correttezza e diligenza per cui esse hanno il dovere di svolgere le attività strumentali che appaiono idonee a garantire l'interesse della clientela (Collegio di Roma, dec. 3262/2012).

Nella fattispecie, la finanziaria resistente non allega alcun elemento di prova utile a dimostrare l'avvenuta spedizione e ricezione, oltre che l'attivazione della carta da parte del ricorrente.

In conclusione deve ritenersi che la resistente non abbia osservato la normativa di settore nonché i principi di diritto comune sopra richiamati e, per tale ragione, sulla stessa devono gravare le conseguenze pregiudizievoli lamentate dal ricorrente.

Nell'accogliere dunque il ricorso, questo Collegio accerta l'insussistenza delle ragioni di credito vantate dall'intermediario resistente in relazione al rapporto oggetto di contestazione.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie 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