

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri..... Presidente
- Dott. Comm. Leopoldo Varriale..... Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Ferruccio Auletta Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Gennaro Rotondo Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (estensore)
- Avv. Roberto Manzione Membro designato da C.N.C.U.

nella seduta del 22 giugno 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, titolare di una carta di credito, con nota del 21 gennaio 2010 disconosce in sede di reclamo all'intermediario una serie di operazioni risultanti dagli estratti conto (da gennaio a ottobre 2009) oltre le 'ulteriori' operazioni risultanti dall'estratto conto on line che non è stato in grado di visionare nell'immediato (dal 14 gennaio 2010 al 21 gennaio 2010). Dalla nota si evince che il ricorrente ha sporto denuncia ai Carabinieri.

Con comunicazione del 25 febbraio 2010 la banca respinge le contestazioni del ricorrente precisando che le transazioni sono state effettuate presso siti internet e non già presso esercizi convenzionati. In tale occasione, l'intermediario ha ribadito gli obblighi contrattuali di custodia della carta e del PIN (art. 12/c del contratto).

Nel ricorso si chiede l'annullamento delle operazioni non riconosciute e l'adozione di misure di sicurezza a tutela del consumatore. Tuttavia, il Collegio rileva che tali operazioni sono state annotate dal ricorrente sugli estratti conto e non risultano determinabili nel dettaglio.

In sede di ricorso, il ricorrente ha ricostruito la vicenda, commentando le argomentazioni della banca in replica al reclamo. In particolare, il 21 gennaio 2010 il ricorrente ha chiesto il blocco della carta di credito dopo aver riscontrato dall'estratto conto una serie di operazioni non riconosciute, evidenziando di aver custodito carta e codici e di non aver

mai conferito gli estremi della carta ad aziende con le quali non aveva intrattenuto rapporti commerciali. In tale sede, il ricorrente afferma, altresì, che la sua estraneità alle operazioni sarebbe testimoniata dalla scarsa frequenza degli utilizzi della carta su siti di commercio elettronico (avendo maggiormente fatto ricorso ai bonifici per gli acquisti on line); il fatto che la banca consenta la possibilità di utilizzare la carta sui siti internet presuppone che la banca medesima disponga di tutti gli strumenti per presidiare i rischi derivanti da clonazioni o intercettazioni; prima della vicenda, la banca non aveva mai sconsigliato l'utilizzo della carta su internet.

Nelle controdeduzioni, l'intermediario ha specificato che il rapporto con il ricorrente consiste in un finanziamento di 1.007,90 euro con utilizzo di carta di credito a rimborso rateale (rate scadenti fra l'agosto del 2007 ed il luglio 2008). La resistente ha specificato che – alla data della *'denuncia'* – il saldo debitore ammontava a 1.698,63 euro (al 16 marzo 2010 risultava ancora un saldo a credito della banca). Quindi, l'intermediario ha ribadito gli obblighi di custodia in capo al titolare ed ha sottolineato di aver provveduto a bloccare la carta, come richiesto, il 21 gennaio 2010. Quanto alle operazioni contestate, la resistente ha evidenziato che una parte delle transazioni è stata stornata autonomamente dagli stessi esercenti. A seguito di tale ultima circostanza, il Collegio rileva, altresì, la mancata corrispondenza tra le operazioni indicate nella denuncia presentata dal ricorrente ai Carabinieri e quelle residue, contestate ed eventualmente da rimborsare (il cui importo però, risulta viepiù non determinabile con esattezza).

DIRITTO

La vicenda all'esame del Collegio rientra tra le controversie concernenti gli addebiti non autorizzati nell'ambito dei servizi di pagamento elettronici, il cui aspetto centrale attiene all'onere della prova del comportamento doloso o colposo dell'utente.

In argomento, l'art. 12/C del contratto con l'intermediario resistente prevede l'obbligo di *"massima diligenza"* in capo al titolare che *"è responsabile di tutti i danni che derivino dall'inadempimento totale o parziale dei suddetti obblighi"*; inoltre, *"[...] il titolare si impegna nel caso di smarrimento, furto o distruzione [...] a darne immediata segnalazione all'intermediario"*. Le operazioni contestate si riferiscono ad acquisti su siti internet ed appaiono comunque assimilabili a transazioni on line. La carta in questione non risulta

essere stata rubata e, durante il periodo in cui le operazioni sono state effettuate, il ricorrente è rimasto sempre in possesso della medesima.

Il Collegio prende atto, anzitutto, che la contestazione di parte delle operazioni disconosciute dal ricorrente risulta tardiva, risultando - dagli estratti conto - effettuate nei primi mesi del 2009.

In punto di onere della prova, la gamma delle soluzioni ipotizzabili teoricamente oscilla tra l'esigere dal titolare della carta la dimostrazione che l'uso indebito dello strumento non è dipeso da una propria negligenza fino a richiedere, al contrario, all'intermediario emittente la prova della colpa grave del proprio cliente. La prima tipologia di soluzioni si riscontra, ad esempio, nell'art. 56, comma 2, del codice del consumo (applicabile ai pagamenti a distanza mediante carta di credito) e nella generalità delle pronunce dell'Ombudsman. La seconda si riscontra in diverse sentenze di merito.

Sussistono, tuttavia, diverse circostanze che, ad avviso di questo di questo Collegio, inducono a discostarsi dagli orientamenti prevalenti diretti ad assicurare un elevato livello di tutela dell'utente di strumenti di pagamento elettronici, orientamenti che trovano riscontro normativo sia nel codice del consumo che nella normativa italiana di recepimento della direttiva comunitaria in materia di sistemi di pagamento.

Anzitutto, la domanda non è esattamente determinata nel *quantum* oggetto dell'eventuale obbligo di rimborso da parte dell'intermediario: il ricorrente indica di proprio pugno sugli estratti conto le operazioni contestate, ma con modalità che non consentono l'esatta individuazione delle stesse e che lasciano dubbi circa la effettiva contezza, da parte dello stesso ricorrente, della paternità di alcune delle operazioni effettuate.

In secondo luogo, la circostanza che talune operazioni siano state autonomamente stornate dagli esercenti presso cui sono state effettuate rende ulteriormente indeterminata la richiesta del ricorrente, non essendo di ausilio sul punto neppure le controdeduzioni della resistente, dalle quali è possibile desumere soltanto il saldo a debito del cliente – pari a 1698,63 euro alla data del 16 marzo 2010 – senza specificazioni di sorta. Lo storno di tali operazioni, inoltre, crea una difformità rispetto ai contenuti della denuncia ai Carabinieri effettuata dal ricorrente, che si configura come ulteriore elemento di criticità nell'ambito del ricorso in esame.

La questione dunque, può essere inquadrata e risolta alla luce dell'art. 2697 c.c. (Onere della prova) "*Chi vuol far valere un diritto in giudizio (Cod. Proc. Civ. 163) deve provare i*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

fatti che ne costituiscono il fondamento (Cod. Proc. Civ. 115). Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si sia modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda", in quanto il ricorrente non ha fornito riscontri determinati e attendibili a fondamento della propria domanda nei confronti della resistente.

Da ultimo, si evidenzia che, in considerazione dell'importo relativamente limitato delle operazioni e dell'abituale operatività *on line* del ricorrente, non si ritiene che l'intermediario fosse tenuto ad attivare particolari cautele o avvertimenti nei confronti del cliente in relazione alle operazioni contestate, che, in aggiunta, riguardano un arco temporale alquanto esteso.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ENRICO QUADRI