



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 [Estensore]
Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Avv. Michele Maccarone.....	Membro designato dal Conciliatore Bancario e Finanziario – per le controversie in cui sia parte un consumatore
Prof.ssa Liliana Rossi Carleo.....	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 16/09/2011, dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica,

Fatto

Il ricorrente espone che nel periodo intercorrente fra il 22/2/2010 e il 17/6/2010 sono stati effettuati 33 prelievi indebiti sul suo conto bancario dal medesimo sportello con un carta bancomat clonata. Non appena si è accorto di tali prelievi non autorizzati, ha presentato una denuncia alle autorità competenti (in data 21/06/2011). Il 13/12/2010, il ricorrente proponeva, tramite avvocato, reclamo alla banca, richiedendo il rimborso della somma di € 3.450,00 (più interessi e spese), in quanto i prelievi indebiti sarebbero stati originati da un difetto di diligenza della parte resistente, che non si sarebbe impegnata a prevenire i danni derivanti da uso fraudolento delle carte bancomat e non avrebbe fornito un'adeguata informativa al cliente. Inoltre, ha assicurato di aver provveduto con diligenza alla custodia della sua carta bancomat e delle credenziali riservate.



Nelle controdeduzioni, l'intermediario contesta le asserzioni di controparte e domanda il rigetto del ricorso, evidenziando che il titolare della carta ha violato gli obblighi di custodia, dal momento che la carta, diversamente da quanto egli afferma, non risulta clonata. Ciò in quanto i prelievi sconosciuti sono stati effettuati con l'utilizzo del codice PIN, noto solo al titolare della carta stessa e soprattutto le relative operazioni sono state compiute con tecnologia microchip per cui si determinerebbe l'impossibilità di alternare l'uso della carta originale con quella clonata, perché il sistema si bloccherebbe immediatamente. Invece nella fattispecie le operazioni contestate si alternano con operazioni autorizzate. Altro aspetto che, secondo l'intermediario, renderebbe improbabile la sussistenza di una clonazione è la circostanza alquanto insolita che i prelievi siano stati effettuati dal medesimo sportello e nello stesso comune di residenza del ricorrente, e al di sotto dei massimi giornalieri previsti. In ogni caso, il cliente non avrebbe mantenuto un grado di diligenza adeguato poiché le operazioni indebite si sono estese per circa 4 mesi, arco temporale nel quale il ricorrente non ha mai verificato gli estratti conto inviati mensilmente dalla banca; inoltre, non ha fatto richiesta dello specifico servizio di avviso tramite SMS per ogni operazione bancomat effettuata.

Diritto

La particolare circostanza che caratterizza la vertenza è il notevole ritardo (circa quattro mesi dalla prima utilizzazione indebita) con cui il ricorrente ha proceduto a contestare ben 33 operazioni di prelevamento, effettuate a valere sul suo conto con il bancomat. Poiché la carta è ancora in suo possesso, egli avanza l'ipotesi che i prelievi contestati siano stati effettuati con una carta clonata. Peraltro, gli utilizzi non riconosciuti risultano alternati da prelievi autorizzati, dal che la banca trae l'opposto convincimento che la carta utilizzata sia quella autentica, sfuggita al controllo del titolare. Ciò in quanto il sistema avrebbe reso impossibile la contestuale utilizzazione della carta clonata e di quella originale.

La particolare dinamica dei fatti consente di superare tale problema interpretativo, che è connotato da aspetti tecnici particolarmente complessi. Infatti, le operazioni contestate si sono verificate dal 22 febbraio al 17 giugno del 2010 per cui si rendono applicabili le disposizioni della Direttiva 2007/64/CE (v. in proposito Dec. n. 665/10 di questo Collegio) e successivamente, a partire dal 1° marzo 2010, quelle del Decreto legislativo n. 11/2010 che ha recepito la medesima Direttiva, in forza delle quali, *“salvo il caso in cui l'utilizzatore*



abbia agito con dolo o colpa grave ovvero non abbia adottato le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo dello strumento di pagamento", il cliente risponde nei limiti di euro 150,00 della perdita derivante dall'uso indebito della carta (art. 12, comma 3, D. lgs. 11/2010 e art. 61 Direttiva cit.). Ciò posto, si osserva che il ritardo con cui il ricorrente ha provveduto a segnalare all'intermediario le numerose operazioni contestate può considerarsi giustificato con riguardo a quelle verificatesi nel mese di febbraio 2010, posto che il ricorrente ne ha acquisito conoscenza tramite l'estratto conto relativo a tale mese. In relazione agli utilizzi contestati verificatisi nei mesi successivi deve invece ritenersi connotato da grave negligenza il comportamento del ricorrente, non avendo questi adempiuto all'obbligo previsto dall'art. 7 del medesimo Decreto legislativo di "comunicare senza indugio" al prestatore di servizi "lo smarrimento, il furto, l'appropriazione indebita o l'uso non autorizzato dello strumento appena ne viene a conoscenza". L'inottemperanza a tale obbligo con colpa grave comporta, ai sensi dell'art. 12, comma 4, D. lgs. cit. che il cliente risponde delle perdite derivanti dall'uso indebito della carta. Al riguardo, va considerato che la banca afferma di aver inviato regolarmente gli estratti mensili relativi al conto, circostanza che deve ritenersi provata ai sensi dell'art. 115 c.p.c. non essendo stata specificamente contestata dal ricorrente. Pertanto, il ricorrente avrebbe dovuto avvedersi dell'esistenza di operazioni non autorizzate attraverso l'esame dell'estratto del conto del mese di febbraio 2010 e procedere alla tempestiva comunicazione all'intermediario dell'esistenza di operazioni non autorizzate. L'inosservanza di tale specifico obbligo e il comportamento particolarmente trascurato ed incauto del cliente ravvisabile nel lungo tempo trascorso prima della contestazione e nell'alternarsi di operazioni autorizzate e non, integrano, come già riconosciuto in precedenti decisioni di questo Collegio (v. ad es. Decisione n. 1152 del 22 ottobre 2010), gli estremi della colpa grave, individuabile, com'è noto, nell'imprudenza o negligenza macroscopica ed inescusabile, cioè nell'inosservanza di quel grado minimo ed elementare di diligenza che può e deve essere preteso dall'agente (cfr. Cass., 19 novembre 2001, n. 14456; Cass., 13 ottobre 2009, n. 21679). Peraltro, considerati i tempi medi di predisposizione e di spedizione degli estratti dei conti, la colpa grave nel senso su precisato può ritenersi non provata anche in relazione agli ulteriori quattro utilizzi contestati effettuati nelle date 28 febbraio, 2 e 10 marzo, risultanti dall'estratto c/c relativo al mese di marzo, posto che per queste operazioni sarebbe stata improbabile una più tempestiva contestazione.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

In conclusione, il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che la banca provveda al rimborso a favore del ricorrente dell'importo di euro 660,00 pari alle prime sei operazioni contestate, detratta la franchigia di euro 100,00 così valutata in ragione dell'esiguità dell'importo considerato. Resta invece a carico del ricorrente la perdita derivante dagli ulteriori utilizzi.

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