



COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) DE CAROLIS	Presidente
(BA) PRINCIPE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) CAMILLERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) STEFANELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BA) CATERINO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ENRICO CAMILLERI

Seduta del 18/01/2018

FATTO

Il ricorrente, intestatario di una carta bancomat e di una carta di credito, entrambe rilasciate dall'intermediario resistente e collegate a rapporto di conto corrente cointestato con la persona che si associa al presente ricorso, riferisce di essere stato vittima, in data 28.05.2016, tra le ore 12:20 e le 12:25, del furto del proprio borsello contenente, tra gli altri, le predette carte.

A seguito del furto venivano effettuate "nel giro di mezz'ora di tempo" e presso sportelli ATM della convenuta, dotati di impianto di registrazione video, tre operazioni di prelievamento di contante, di cui due con carta di credito e una con carta bancomat, nonché un'operazione di pagamento POS, per un totale di € 1.698,00.

Quanto alla dinamica dell'accaduto, riferisce che, nel recuperare la propria auto dal parcheggio di un centro commerciale, si avvedeva che uno pneumatico era stato bucato da ignoti durante la sua assenza. Accingendosi a sostituire lo pneumatico appoggiava "distrattamente" il borsello sul sedile anteriore lato passeggero; una volta ripartito, si accorgeva della mancanza del borsello.

Il ricorrente, quindi, bloccava nella stessa giornata le carte e sporgeva una prima denuncia alle Forze dell'ordine, integrandola poi nei due giorni successivi.

Nel dichiarare che i codici PIN di entrambe le carte erano esclusivamente tenuti a mente e non conservati nel borsello sottratto, precisa che quello del bancomat gli era stato sicuramente carpito durante un'operazione di pagamento eseguita poco prima nel centro commerciale. Quanto alla carta di credito, nel lamentare l'inefficacia del sistema



informatico della convenuta che, consentendo l'accesso di persone non autorizzate, aveva reso possibile "la clonazione" dello strumento di pagamento "al fine di decodificare il codice che ha permesso ... di effettuare prelievi di contante", sottolinea l'inutilità della conservazione del relativo PIN nel borsello considerato che detta carta non era mai stata utilizzata "personalmente" né per effettuare pagamenti, né tanto meno per prelevare contante, ma, esclusivamente, per regolarizzare il pagamento di un servizio di abbonamento telefonico.

Regolarmente costituitosi, l'intermediario, dopo aver dettagliato le operazioni sconosciute - inizialmente riaccreditate al ricorrente "salvo buon fine" e poi stornate - fa presente che alla luce delle risultanze informatiche, le stesse risultano effettuate in un momento immediatamente successivo al furto delle carte, prima delle rispettive comunicazioni del blocco, con l'utilizzo dei dispositivi originali, con la corretta digitazione delle credenziali e in assenza di alcuna anomalia.

Analizzando i suddetti aspetti precisa che:

- la prossimità tra il furto e gli utilizzi fraudolenti rende evidente che i codici PIN erano custoditi insieme alle carte rubate e che erano facilmente individuabili e relazionabili alle stesse;
- se il blocco delle carte fosse stato più tempestivo, e non circa due ore dopo il furto, si sarebbe potuto almeno contenere il danno;
- non è possibile ricavare il PIN dal microchip delle carte, in quanto, seppur presente al loro interno, le operazioni necessarie per l'acquisizione sarebbero estremamente costose e lunghe (richiama la perizia commissionata dal Consorzio Bancomat, già in altre occasioni portata alla cognizione dei Collegi ABF);
- non è ipotizzabile che l'acquisizione fraudolenta del PIN sia avvenuta per manomissione dei terminali ATM/POS in quanto, oltre a non poter essere ricavato dalla carta per tale via, dalle verifiche effettuate, il PAN delle carte sottratte non risulta essere registrato nel database dei PAN sospetti, alimentato con le carte transitate nei terminali cd. "compromessi".

Pertanto, ritiene che gli utilizzi contestati siano stati resi possibili esclusivamente dall'inosservanza degli obblighi di custodia delle carte e dei relativi PIN da parte del ricorrente, il che integra a tutti gli effetti la colpa grave prevista dalla legge e si pone, logicamente e tecnicamente, come unico presupposto possibile e necessario rispetto all'accaduto.

Il ricorrente chiede il rimborso della somma di euro 1.698,00.

La resistente chiede di rigettare il ricorso, in quanto immotivata e infondata la richiesta restitutoria del ricorrente.

DIRITTO

La questione sottoposta all'attenzione del Collegio concerne l'utilizzo fraudolento di una carta di debito e di una carta di credito, tramite prelievi ATM e pagamenti con POS.

E', quella dell'impiego fraudolento di strumenti di pagamento, una tematica più volte sottoposta alla cognizione dell'ABF ed in merito alla quale si danno un quadro normativo di riferimento ed un indirizzo interpretativo dell'Arbitro assai chiari nella determinazione del criterio di contemperamento tra obblighi di diligenza nella custodia e nell'uso stesso dello strumento di pagamento, a carico del cliente, e doveri di condotta dell'intermediario consoni al parametro della diligenza professionale (art. 1176, comma 2, cod. civ.), da declinare nella specie come diligenza del "regolato ed accorto professionista-banchiere" (cfr. Collegio di Milano, decisione n. 1873/2014).



Ai sensi dell'articolo 7 del D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, l'utilizzatore abilitato all'impiego di strumenti di pagamento è tenuto a farne un uso conforme ai termini del contratto quadro (comma 1), oltre che ad adottare le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo stesso dello strumento (comma 2); d'altra parte, il successivo articolo 10 addossa in capo al prestatore dei servizi di pagamento l'onere di provare come l'operazione eseguita, che l'utilizzatore neghi però di avere autorizzato, sia stata *"autenticata, correttamente registrata e contabilizzata"* e che non abbia subito le conseguenze di un malfunzionamento. Coerentemente con questo quadro, poi, l'articolo 12 del medesimo testo normativo, rubricato *"Responsabilità del pagatore per l'utilizzo non autorizzato di strumenti o servizi di pagamento"*, fissa sì un tetto massimo di € 150,00 all'entità della perdita che l'utilizzatore può sopportare a seguito di un utilizzo indebito dello strumento di pagamento fornitogli, conseguente a furto o smarrimento, ma facendo espressamente salvo il caso in cui il medesimo soggetto *"abbia agito con dolo o colpa grave"*.

Il criterio di bilanciamento, che chiaramente si desume dalle citate disposizioni, tra doveri di condotta professionale riposti in capo al prestatore dei servizi di pagamento, ed obblighi di diligenza comunque sussistenti in capo al cliente, risulta poi ulteriormente cristallizzato in seno alle Disposizioni della Banca d'Italia del 5.7.2011, di *"Attuazione del Titolo II del Decreto Legislativo n.11 del 27 gennaio 2010, relativo ai servizi di pagamento"*, allorché, al punto 2.2, sez. IV, si legge che *"Il rispetto degli obblighi di condotta diligente da parte dell'utilizzatore esime quest'ultimo da responsabilità per utilizzi non autorizzati dei servizi e degli strumenti di pagamento. Il mancato adempimento di tali obblighi può invece comportare la sua responsabilità per gli utilizzi non autorizzati. La violazione degli obblighi posti in capo all'utilizzatore dalla legge o dal contratto in essere con il suo prestatore di servizi di pagamento integra una condotta negligente"*.

In sintonia con questo quadro normativo risulta l'indirizzo ormai consolidato, assunto dall'ABF nella materia in esame.

In una, infatti, con l'evidenziazione del regime di speciale protezione e di *favor* probatorio a beneficio degli utilizzatori, cui si collega una tendenziale estensione dell'area di rischio di impresa e di potenziale responsabilità a carico del professionista-banchiere, comunque chiamato ad un costante sforzo di adeguamento delle contromisure tecniche che possano dirsi realmente adeguate ed idonee a presidiare la sicurezza dell'impiego del sistema di pagamento offerto, non si è mancato di ribadire come ogni condotta gravemente colposa dell'utilizzatore segni però l'inesorabile punto di caduta dello stesso speciale regime protettivo accordatogli e la scaturigine – anche ai sensi dell'art. 1227 cod. civ. – di una imputazione a suo carico delle perdite riportate a seguito di usi fraudolenti (cfr., Collegio di Coordinamento, decisione n. 3498/12, Collegio di Bari, decisione n. 5039/17; Collegio di Milano, decisione n. 10306/16, Collegio di Napoli, decisione n. 9343/16).

Ciò premesso e volgendo l'attenzione al merito del ricorso, il ricorrente denuncia di aver subito il furto del proprio borsello – contenente le due carte – tra le 12:20 e le 12:25, trovandosi in quel frangente intento a sostituire uno pneumatico forato nel parcheggio di un centro commerciale.

Si tratta di una ricostruzione fattuale che rimanda alla fattispecie del furto con destrezza ma che, per lo meno in astratto, vista la tempistica degli impieghi non autorizzati – ossia un insieme di operazioni di prelievo e pagamento con POS nel breve turno di tempo di circa quindici minuti (tra le 12:48 e le 13:03) – lascerebbe presumere una incauta custodia di entrambe le carte unitamente ai relativi PIN.

Nondimeno, le allegazioni delle parti e le evidenze istruttorie impongono una valutazione differenziata in ordine ai due strumenti di pagamento.



Non può infatti tralasciarsi di considerare che la sottrazione del borsello patita dal ricorrente segue di pochi minuti un impiego legittimo della carta bancomat da parte dello stesso soggetto, effettuato presso il medesimo centro commerciale e con digitazione del PIN (cfr. lo scontrino in atti delle 12:12); a questa stregua sembrano dunque ricorrere giusto quegli elementi di fatto che, in circostanze analoghe, hanno già condotto ad escludere una colpa grave – da incauta custodia dei codici personali – in capo all'utilizzatore e lasciato piuttosto intravedere una azione di soggetti terzi attuata in più tempi e con modalità tali (fraudolenta annotazione del codice, prima, e furto con destrezza dello strumento di pagamento, poi) da esorbitare ogni possibile previsione e cautela esigibile dall'utilizzatore, secondo il metro della diligenza ordinaria (art. 1176, comma 1, c.c.). La dinamica fattuale così ricostruita dà, infatti, ben conto, vuoi del primo prelievo presso sportello ATM (12:53), vuoi dell'ulteriore impiego della carta bancomat per un acquisto a mezzo POS (13:03), per un complessivo importo di € 948,00. Giova sul punto richiamare l'indirizzo già espresso da altri Collegi territoriali dell'Arbitro e cui questo Collegio intende rifarsi, secondo cui deve escludersi la colpa grave del ricorrente allorché lo si possa considerare *“vittima di un'attività delittuosa coordinata, che rientra in una diffusa casistica, per cui i malviventi procedono dapprima alla lettura del PIN al momento dell'utilizzo legittimo della carta e successivamente procedono al furto della carta stessa, potendo contare sulla conoscenza delle credenziali riservate. Deve pertanto ritenersi che la destrezza che caratterizza l'azione delittuosa escluda la colpa grave della ricorrente”*(Collegio Roma, Decisione n. 5841 del 29.07.2015). Ed infatti, *la preordinazione che – nella progressione con cui si è perpetrato l'illecito – mira sia al furto del pin che al furto dello strumento di pagamento, spiega anche la brevità dei tempi trascorsi tra il furto e i prelievi. In questo contesto, connotato da una particolare professionalità, che caratterizza l'intera operazione, non può porsi a carico della ricorrente un addebito di colpa grave. Non può che ritenersi, d'altronde, che “i supermercati o i grandi centri commerciali sono, statisticamente, i luoghi ove maggiormente, nei pressi delle casse, stazionano individui che carpiscono i codici identificativi di soggetti ai quali poi, con diverse modalità, viene sottratto lo strumento di pagamento”* (Collegio Roma, decisione n. 1367, del 07.03.2014)” (cfr. Collegio di Roma, decisione n. 1293/16; Collegio di Bari, decisione n. 5221/17).

Diversa ricostruzione si impone, invece, in relazione all'uso fraudolento della carta di credito, anch'essa impiegata – successivamente al furto del borsello ove era custodita – per prelievi di contante mediante digitazione di codice personale.

In tal caso, infatti, la mancata digitazione del codice da parte del legittimo titolare della carta, nelle immediate prossimità temporali del furto, inverte un quadro di indizi gravi precisi e concordanti che militano nel senso di una incauta custodia della carta stessa unitamente al codice ad essa relativo.

Benché sia stato ribadito gravare comunque sul prestatore la prova (non solo dell'adozione dei presidi di sicurezza degli strumenti di pagamento, bensì anche) della sussistenza di un elevato e abnorme grado di negligenza dell'utilizzatore, questo Arbitro – in aderenza peraltro ai principi a più riprese fissati dalla stessa giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., Sez. II, 18 gennaio 2010, n. 654) – ha riconosciuto ampio spazio ad elementi indiziari della sussistenza proprio di colpa grave, affermando cioè come la prova della sua sussistenza possa essere fornita pure per mezzo di presunzioni, purché queste, com'è noto, siano gravi, precise e concordanti secondo quanto dispone l'art. 2729 c.c. (cfr. Collegio di Coordinamento, decisione n. 6168/13; Collegio di Roma, decisione n. 1033/2012).

Ebbene, giusto una siffatta rappresentazione indiziaria di colpa grave a carico del ricorrente si invera alla stregua degli elementi di fatto ricostruibili attraverso la documentazione in atti, vale a dire la circostanza che le due operazioni di prelievo con



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

carta di credito si siano verificate con riconoscimento di microchip, avvenuto inserimento del PIN, assenza di anomalie nonché a brevissima distanza tra loro (le 12:50, l'una, le 12:53, l'altra) e a stretto ridosso del furto del borsello, così peraltro da lasciare escludere anche una ipotetica clonazione della carta stessa (cfr. Collegio di Coordinamento, decisioni nn. 897/14 e 991/2014).

P.Q.M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario corrisponda al ricorrente l'importo di € 948,00.

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
BRUNO DE CAROLIS