

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

| | |
|---------------|---|
| (RM) SIRENA | Presidente |
| (RM) MARINARO | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (RM) PATTI | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (RM) GENOVESE | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (RM) COEN | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore ANDREA GENOVESE

Seduta del 19/05/2023

FATTO

Con ricorso n. 1772578 del 27.11.2022, la parte ricorrente, rimasta insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase del reclamo, si rivolge all'Arbitro al quale chiede la sua condanna alla restituzione della somma complessiva di € 754,00, corrispondente all'importo di tre prelievi eseguiti da terzi non autorizzati (poi sconosciuti), a seguito del furto dello strumento di pagamento. A sostegno della pretesa, la ricorrente deduce in particolare: i) di avere subito in data 20.11.2021 tre prelievi non autorizzati per l'importo complessivo di € 754,00, a seguito del furto da parte di ignoti del marsupio di proprietà del marito, contenente il portafoglio nel quale si rinveniva lo strumento di pagamento ad essa intestato. Detto furto avveniva all'esterno di un supermercato, nel momento in cui il marito si accingeva a cambiare uno pneumatico forato, dopo avere appoggiato il borsello sul sedile posteriore della sua autovettura. Precisa, infine, di avere sempre custodito diligentemente i codici personali, i quali non sono mai stati comunicati a terzi. Per tali ragioni, ritiene di avere diritto al rimborso da parte dell'intermediario.

Costitutosi, la banca si oppone alle pretese della ricorrente, deducendo che: 1) precedentemente al deposito delle controdeduzioni, senza riconoscere alcuna responsabilità per i fatti, ha proposto il rimborso della somma di € 400,00 alla ricorrente, la quale non ha tuttavia accettato; 2) dall'esame dei fatti denunciati risulta che le operazioni



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

di pagamento sono avvenute tramite ricarica P*** P** su ATM ⁽¹⁾ delle P***. Precisa che questo tipo di operazioni sono state eseguite a favore di una carta specifica, con la conseguenza che le stesse possono essere sottoposte all'attenzione della polizia postale. Osserva che l'esecuzione di bonifici a favore di un Iban ed un nominativo definito rappresenta una modalità operativa inconsueta rispetto alle tradizionali truffe perché espone i malviventi all'identificazione; 2) le operazioni risultano eseguite tramite l'uso della carta e del PIN. Da ciò è legittimo supporre la negligente conservazione congiunta di carta e PIN, conclusione questa che risulta avvalorata anche dal fatto che, diversamente, il possessore della carta della moglie avrebbe dovuto mandare a memoria il PIN relativo ad una carta non sua; 3) la denuncia alle autorità è stata sporta dal coniuge. La ricorrente ha disconosciuto tali operazioni nonostante abbia illegittimamente ceduto la carta al marito, e senza conoscenza personale e diretta di quanto accaduto; 4) dalla denuncia risulta, inoltre, che terzi ignoti hanno avuto accesso all'applicazione della banca la quale è tuttavia intervenuta tempestivamente, così evitando un ulteriore danno a carico della cliente. Secondo parte resistente, da ciò si evincerebbe il dato della conservazione nello *smartphone* di tutti i PIN degli strumenti di pagamento utilizzati e che nemmeno il *device* sarebbe stato custodito diligentemente. Ipotizza, infine, che il cliente sia rimasto vittima di *Vishing* e che le operazioni di pagamento tramite ATM, come anche i bonifici siano stati eseguiti direttamente dal cliente. A sostegno di ciò precisa che per accedere al *Digital Banking* è necessario possedere lo *smartphone* collegato ed i relativi codici di sblocco; 5) le operazioni contestate risalgono a novembre 2021; la ricorrente ha proposto il reclamo tardivamente solo in data 9 dicembre 2021. La stessa ricorrente cedendo la carta a terzi ha anche violato i suoi obblighi di conservazione nei confronti della banca. In conclusione, parte resistente precisa che, anche a voler ritenere veritiero quanto rappresentato dal cliente in ordine allo svolgimento del furto, il danno è imputabile alla conservazione congiunta del PIN e dello strumento di pagamento. Per quanto visto, parte resistente chiede che il ricorso venga rigettato; in subordine, che venga applicata la franchigia di legge.

In sede di repliche, parte ricorrente contesta le avverse deduzioni, insistendo per l'accoglimento del ricorso e chiedendo, anche, la rivalutazione monetaria delle somme da restituire.

DIRITTO

La controversia sottoposta all'attenzione del Collegio concerne la domanda di rimborso della somma di € 754,00, pari all'importo di due ricariche di carta prepagata e di un'operazione di prelievo eseguite da ignoti con lo strumento di pagamento della ricorrente, a seguito di un furto perpetrato ai danni del coniuge di quest'ultima dopo il furto del marsupio contenente anche la detta carta. Dall'esame della denuncia, risulta che il furto è avvenuto dopo le ore 10.20 del 20.11.2021 e che le operazioni disconosciute sono state eseguite tra 20 e 40 minuti dopo.

Sul punto, l'intermediario contesta la ricostruzione della ricorrente, assumendo che quest'ultima sarebbe stata vittima di *vishing*, il che spiegherebbe anche i bonifici disposti online dai truffatori. Tuttavia, l'utilizzo da parte dei terzi non autorizzati di molteplici carte sembra avvalorare la ricostruzione contenuta nella denuncia.

Premesso quanto sopra, il Collegio osserva che i fatti sono accaduti in data 20.11.2021 sotto la vigenza del d.lgs. 11/2010, così come modificato dal d.lgs. 218/2017, che ha

(1) L'espressione ATM costituisce un acronimo di *Automated Teller Machine*, macchina sportello automatizzato.



recepito la nuova Direttiva 2015/2366/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 (c.d. PSD 2 - *Payment Services Directive 2*).

In considerazione della normativa citata, l'intermediario dichiara che le operazioni disconosciute sono state eseguite con l'utilizzo della carta dotata di chip e con l'inserimento del PIN, come dimostrato dai log prodotti agli atti del procedimento.

A questo punto, per la soluzione del caso controverso appaiono rilevanti le modalità con le quali si è consumata la truffa, giacché l'analisi delle stesse permette di saggiare la eventuale fondatezza dell'eccezione di colpa grave della ricorrente sollevata dalla banca.

È pacifico che la carta in esame, al momento del furto, era in possesso del coniuge della ricorrente/titolare, che la custodiva all'interno del proprio marsupio. L'intermediario ritiene dirimente, ai fini del rigetto della domanda, la circostanza che la ricorrente abbia ceduto la carta a terzi, così violando il proprio obbligo contrattuale.

Al riguardo, i Collegi sono unanimi nel ritenere che non assume rilevanza, quale indice della colpa grave del cliente l'affidamento dello strumento di pagamento a terzi (come ad esempio al coniuge o ad un prossimo congiunto), in relazione alle circostanze del caso concreto, poiché la valutazione della gravità o meno dell'inadempimento all'obbligo di custodia e di utilizzo personale dello strumento di pagamento deve essere condotta avuto riguardo agli elementi di fatto della frode e all'efficienza causale rispetto al pregiudizio subito dal cliente. Sul punto, la ricorrente precisa che la carta è sempre stata da lei utilizzata per i pagamenti e che il conto corrente al quale risulta collegata e sul quale sono state addebitate le operazioni disconosciute è cointestato con il coniuge, come risulta dalla documentazione prodotta. Pertanto, l'eccezione sollevata dall'intermediario non può trovare accoglimento perché infondata.

Da altra angolazione, secondo la resistente, la prossimità temporale fra il momento del furto e quello di esecuzione delle operazioni lascerebbe inferire con alta probabilità il fatto della custodia congiunta dello strumento di pagamento e del pin, il quale risulta inserito correttamente sin dal primo tentativo.

In argomento, va richiamato l'orientamento di questo Collegio, secondo il quale la custodia congiunta non costituisce di per sé colpa grave del titolare dello strumento di pagamento nelle ipotesi di c.d. "furto con destrezza", alle quali va ricondotto il furto perpetrato tramite l'artificio delle "chiavi smarrite" o della "foratura dello pneumatico" (decisione n. 8531/2021, e conformemente, decisioni n. 18178/2020 n. 2021/2020, n. 1374/2020 e n. 21663/2020).

Nel caso di specie, la denuncia descrive una situazione simile a quello della "foratura dello pneumatico". Ivi si può leggere infatti che: "Dopo aver chiuso regolarmente l'auto, mi recavo all'interno del supermercato per fare spese e ne uscivo alle successive ore 10:20 circa notando che lo pneumatico anteriore destro era afflosciato a terra, pertanto riponevo la spesa nell'abitacolo e poggiavo il mio marsupio di colore nero sul sedile posteriore lato destro, quindi mi adoperavo a sostituire la ruota con quella di riserva. Al termine di tali operazioni rientravo in auto e mi accorgevo che il citato marsupio non c'era più realizzando che era stati rubato da ignote persone".

Il Collegio, osserva pertanto che il detentore della carta della ricorrente deve dirsi vittima del c.d. "furto con destrezza" del borsello a seguito della foratura del pneumatico. Tale dinamica, che si concretizza in un momento di concitazione che si verifica quando si accerta che la ruota della autovettura è a terra, con la conseguente necessità di svolgere un'attività straordinaria e assorbente quale è quella di sostituirla, secondo l'orientamento dell'ABF esclude la responsabilità del marito della ricorrente per aver omesso di custodire diligentemente lo strumento di pagamento, come previsto in generale dall'art. 7 d.lgs. 11/2010 (così ABF di Roma, decisioni n. 18178/2020 e n. 4879/2019).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

La domanda di rimborso delle tre operazioni disconosciute deve, pertanto, reputarsi meritevole di accoglimento, al netto della franchigia (cfr. Collegio di Roma, decisioni nn. 897/2020 e 851/2020), come chiesto dall'intermediario in via subordinata.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di euro 704,00.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

PIETRO SIRENA