COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) DE CAROLIS	Presidente
(RM) SIRENA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SILVETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) CORAPI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) RABITTI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore SILVETTI MASSIMILIANO

Nella seduta del 27/06/2014 dopo aver esaminato:

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

Fatto

In data 6 novembre 2013, "*tra le ore 17:00 e le ore 18:00*", il ricorrente subiva il furto del portafogli, contenente due carte *bancomat* e una carta di credito emesse dalla banca resistente, lasciato all'interno della propria autovettura in sosta incustodita.

Il ricorrente, avvedutosi del furto, provvedeva al blocco della carta alle ore 20:07.

A seguito del furto, attraverso l'utilizzo delle sue carte di pagamento, venivano effettuate n. 6 operazioni con le carte *bancomat* per l'importo totale di € 2.380,00 e, segnatamente, n. 4 prelievi di contante per € 250,00 ciascuno, i primi due dei

quali alle ore 18.00 e 18.03, e n. 2 pagamenti POS, rispettivamente alle ore 19:23 per € 700,00 e alle ore 19:32 per € 680,00.

Venivano altresì effettuati n. 2 prelievi con la carta di credito presso sportello ATM, alle ore 18:06 e 18.07, per un ammontare di € 250,00 ciascuno.

In data 8 novembre il ricorrente sporgeva denuncia presso l'autorità competente, poi integrata il 14 novembre con la comunicazione di alcune distinte relative a parte delle operazioni contestate.

La banca, in data 15 marzo 2013, riscontrava negativamente la richiesta di rimborso effettuata dal ricorrente il 4 febbraio 2013, affermando che le operazioni contestate erano state tutte effettuate con l'ausilio dei codici segreti, della cui custodia, in luogo separato dalla carta, il cliente è responsabile. La banca rilevava, inoltre, che le dichiarazioni rilasciate dal ricorrente nella denuncia querela – dalle quali si evinceva che questi aveva lasciato il proprio portafogli all'interno dell'autovettura per recarsi, dapprima, in un centro commerciale e, poi, in palestra – confermavano la violazione degli obblighi di custodia su di lui incombenti.

Con ricorso depositato in data 28 febbraio 2014, il ricorrente chiede all'Arbitro Bancario Finanziario di ordinare alla banca il pagamento della somma di € 2.880,00, pari all'importo delle operazioni precedentemente disconosciute.

L'intermediario, costituitosi ritualmente in giudizio, eccepisce che la condotta del cliente integra gli estremi della colpa grave, posto che – come si evince dalla denuncia presentata all'autorità competente – il ricorrente ha lasciato il portafoglio contenente le due carte *bancomat* e la carta di credito "*nell'automobile parcheggiata*" all'esterno di esercizi commerciali. Ciò costituisce un comportamento negligente del cliente, in contrasto con l'obbligo di custodia della carta previsto dalla disposizione contrattuale (art. 4) e con l'osservanza dei doveri di correttezza (art 1175 c.c.) e di buona fede oggettiva (art. 1375 c.c.).

D'altro canto, la banca eccepisce che tutte le operazioni sono state eseguite mediante la corretta digitazione dei PIN a ridosso dell'orario del furto, così come indicato dal ricorrente, ciò che fa presumere che i codici fossero conservati insieme alle carte di pagamento.

La banca, alla luce di tali considerazioni, chiede il rigetto della domanda.

Con successive repliche, il ricorrente puntualizza, da un lato, che "*il portafogli non era visibile dall'esterno dell'abitacolo poiché era custodito nel vano portaoggetti dell'autovettura chiusa a chiave*". Dall'altro, che "*i codici PIN non*

erano presenti nella autovettura poiché, come fatto rilevare ai carabinieri che hanno raccolto la mia denuncia, erano memorizzati nel telefono cellulare in mio possesso".

Diritto

1. La fattispecie sottoposta al vaglio del Collegio, rientrante nella competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario, concerne la verifica della sussistenza del diritto del ricorrente al risarcimento del danno, nei confronti dell'intermediario resistente, a seguito dell'utilizzo fraudolento, da parte di terzi, delle sue carte di pagamento.

2. Le operazioni contestate risultano effettuate il 6 novembre 2013, successivamente all'attuazione nel nostro ordinamento della Direttiva n. 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, avvenuta in data 1° marzo 2010, a seguito dell'entrata in vigore del D. Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11.

In forza di tali note disposizioni, il rischio per l'indebito utilizzo di uno strumento di pagamento a seguito di furto, smarrimento o clonazione grava sul prestatore di servizi di pagamento, salvo un "*importo comunque non superiore complessivamente ad € 150*" a carico dell'utilizzatore (art. 12, 3° comma) e salvo che quest'ultimo non abbia agito con dolo o colpa grave o in modo fraudolento.

L'onere di dimostrare la colpa grave o il comportamento fraudolento del titolare dello strumento di pagamento grava sull'intermediario, in base ai principi che governano la responsabilità contrattuale (art. 1218 c.c.).

3. Nella fattispecie vi sono significativi elementi di fatto, comprovati dalle stesse affermazioni del ricorrente, in forza dei quali emerge la prova di una condotta gravemente colposa da parte di quest'ultimo.

Mette conto innanzi tutto ricordare che è qualificabile come colpa grave quella "*straordinaria ed inescusabile imprudenza e negligenza*", caratterizzata dall'omissione di "*quel grado minimo di diligenza osservato da tutti*" (Cass. 13 ottobre 2009, n. 21679; Cass. 18 maggio 2009, n. 11459; Cass. 19 novembre 2001, n. 14456; il concetto di colpa grave elaborato dalla giurisprudenza di legittimità è stato più volte fatto proprio da questo Collegio: v., tra le tante, Collegio di Roma, decisione n. 514 del 17 febbraio 2012).

Ebbene, nella fattispecie, il ricorrente ha tenuto un comportamento connotato da indubbia superficialità e inescusabile trascuratezza. Egli ha difatti lasciato il portafogli – contenente n. 2 carte *bancomat*, una carta di credito, oltre ad € 300,00

in contanti – incustodito all'interno della sua autovettura parcheggiata dapprima all'esterno di un centro commerciale e, quindi, in prossimità di una palestra, senza esercitare in quell'arco temporale una benché minima verifica volta ad accertare la sua conservazione.

Tale inescusabile comportamento denota una scarsa attenzione nella custodia della carta ed una perdita totale di controllo per un periodo di tempo non trascurabile e, come tale, indice, di per sé, di colpa grave (come già ritenuto dal Collegio in fattispecie analoghe: v. Collegio di Roma, decisione n. 186 dell'11 gennaio 2013), la cui sussistenza impedisce di contenere la responsabilità del ricorrente nei limiti dell'importo di cui all'art. 12, 3° comma, del D.Lgs. n. 11/2010. L'applicabilità di tale norma è infatti espressamente esclusa nei casi 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*".

4. Nello stesso senso depone l'eccezione dell'intermediario che deduce la negligente custodia dei codici PIN e delle carte di pagamento anche dalla circostanza che le operazioni disconosciute siano state eseguite, subito dopo il furto, tramite la corretta digitazione dei codici segreti associati alle carte.

Seguendo l'orientamento del Collegio di Coordinamento, un consimile "*ristrettissimo arco temporale è incompatibile con l'eventualità che i ladri abbiano proceduto a digitare il PIN per tentativi, denotando invece che – al contrario – essi dovessero necessariamente conoscerlo*" (decisione n. 17 ottobre 2013, n. 5404).

La successione temporale degli eventi può, dunque, far desumere con un elevato grado di probabilità che i codici fossero conservati unitamente alle carte di pagamento e ad esse immediatamente associabili, al punto da renderne particolarmente agevole la digitazione per porre in essere le operazioni contestate dal ricorrente.

5. Similmente, il ricorrente non risulta essersi premurato di occultare l'esposizione del portafoglio ai terzi, in quanto dalla documentazione offerta in comunicazione al Collegio (ricorso, verbali di ricezione delle denunce, reclamo), non emerge tale decisiva circostanza. Soltanto nelle repliche alle controdeduzioni – e, dunque, tardivamente – il ricorrente, menzionando la decisione del Collegio di Coordinamento n. 6168 del 29 novembre 2013, puntualizza che "*il portafogli non era visibile dall'esterno dell'abitacolo*".

6. Dal punto di vista della condotta della banca resistente, occorre rilevare che, nella fattispecie, l'intermediario non abbia approntato i necessari presidi di sicurezza, quali appositi messaggi di "*sms-alert*" in occasione dell'utilizzo dei *bancomat* e della carta di credito.

Come più volte statuito dall'Arbitro Bancario Finanziario (cfr. Collegio di Roma, decisione n. 1435 dell'8 maggio 2012), la mancata attivazione del servizio di "*sms-alert*" rappresenta un comportamento colposo dell'intermediario, il quale, non applicando automaticamente il servizio di avviso, non ha ottemperato all'obbligo di diligenza professionale su di esso incombente (cfr. Cass. 24 settembre 2009, n. 20543; v. anche Cass. 31 marzo 2010, n.7956, sulle cautele che la banca è tenuta ad adottare).

7. Alla luce di quanto precede, occorre allora soffermarsi sull'efficienza causale delle condotte sopra descritte, per determinare la loro rispettiva incidenza, anche per una valutazione ai sensi dell'art. 1227 c.c., rispetto all'evento dannoso (cfr. Cass. 12 aprile 2005, n. 7763).

Il comportamento colposo dell'intermediario, alla luce dello svolgimento dei fatti, possiede rilevanza eziologica ai fini del verificarsi dell'evento dannoso: è infatti evidente che, se il servizio di "*sms alert*" fosse stato attivato, avrebbe verosimilmente potuto impedire l'effettuazione delle operazioni fraudolente disconosciute dal ricorrente, quantomeno di quelle eseguite successivamente alle prime e ad apprezzabile distanza di tempo da queste.

In particolare, deve ritenersi che i n. 2 pagamenti POS eseguiti con le carte *bancomat* (a distanza di oltre un'ora dagli iniziali prelievi di contante) avrebbero potuto essere scongiurati ove fosse pervenuto al ricorrente un "*sms alert*". L'incidenza casuale della negligenza dell'intermediario rispetto al prodursi dell'evento pregiudizievole per il cliente, può equitativamente determinarsi in una percentuale del 50% sul totale dei pagamenti POS (€ 1.380,00), rimanendo l'ammontare delle operazioni restanti (€ 1.500,00) interamente a carico del ricorrente.

8. Pertanto, in parziale accoglimento del ricorso, deve statuirsi che l'intermediario sia tenuto a risarcire alla ricorrente la complessiva somma di € 690,00, oltre gli interessi legali dalla data del reclamo all'effettivo saldo.

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
BRUNO DE CAROLIS