

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) DE CAROLIS	Presidente
(RM) SIRENA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GEMMA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) CARATELLI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) MARINARO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore GEMMA ANDREA

Nella seduta del 14/11/2014

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

FATTO

Il ricorrente si duole dell'utilizzo fraudolento della propria carta bancomat che sostiene essergli stata sottratta allorquando, in data 10 settembre 2013 effettuava un'operazione di prelievo da sportello ATM. Riferisce, in particolare, che mentre era intento ad effettuare l'operazione un soggetto lo avvicinava invitandolo a raccogliere una banconota da €. 20,00 che asseriva essergli caduta a terra. Rappresenta, quindi, che in data 12 settembre 2013 non riusciva a portare a compimento una nuova operazione di prelievo per non corretta digitazione del PIN, sicché chiedeva chiarimenti all'intermediario e si avvedeva che lo strumento di pagamento era stato clonato e che quella in suo possesso non era la carta bancomat di sua titolarità ma apparteneva ad un terzo. Precisa, così, di aver provveduto all'immediato blocco dello strumento di pagamento. Chiede, pertanto, la restituzione della somma di €. 6.522,26 oggetto delle operazioni fraudolente.

L'intermediario contesta che le operazioni fraudolente risultano tutte compiute con la corretta digitazione del codice PIN, sicché deve ritenersi che all'atto dell'esecuzione dell'operazione di prelievo il cliente, pur essendosi visto distratto da estranei, non ha avuto

cura di digitarlo con la dovuta segretezza al fine di evitare che fosse carpito da terzi, come invece è accaduto. Lamenta, dunque, che il ricorrente ha agito in violazione dell'obbligo di diligente custodia dello strumento di pagamento non solo all'atto della digitazione del codice PIN, ma anche quando ha lasciato incustodita la carta, seppur per pochi secondi, per chinarsi e raccogliere la banconota così consentendo ai terzi malfattori di prelevarla e sostituirla con altra non valida. Ribadito, pertanto, che nessuna responsabilità può essergli imputata in relazione all'utilizzo fraudolento dello strumento di pagamento chiede il rigetto del ricorso perché infondato.

DIRITTO

La fattispecie in esame verte su questioni ampiamente dibattute in seno all'ABF ed in relazione alle quali è consolidato l'orientamento che impone l'applicazione dei principi di cui al D.Lgs. n. 11/2010, recante la disciplina dei servizi di pagamento, ad una stringente valutazione delle circostanze fattuali del caso concreto.

In particolare, vengono in rilievo: (i) l'art. 7 che nell'enucleare gli obblighi di condotta gravanti sull'utilizzatore dello strumento di pagamento, impone un utilizzo rigorosamente conforme alle prescrizioni contrattuali che ne regolamentano l'emissione e l'uso, nonché l'adozione delle misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che ne consentono l'utilizzo; (ii) l'art. 10 secondo cui l'utilizzo dello strumento di pagamento con corretta digitazione delle credenziali di accesso non vale di per sé solo a dimostrare che l'operazione è stata compiuta dall'utilizzatore, ovvero che questi ha agito con dolo o colpa grave; (iii) l'art. 12 a mente del quale 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 del dispositivi personalizzati che ne consentono l'utilizzo, l'utilizzatore stesso può sopportare la perdita derivante dell'utilizzo indebito dello strumento di pagamento per un importo comunque non superiore ai 150 euro.

La ratio sottesa all'intera normativa, infatti, se da un lato è tesa ad incentivare l'utilizzo degli strumenti di pagamento, dall'altro, impone che tale utilizzo avvenga nel rispetto dei presidi di sicurezza atti a scongiurare il rischio di un utilizzo fraudolento e di condotte negligenti dell'utilizzatore potenzialmente idonee a favorire condotte illecite di terzi.

Sicché, a fronte di tali obblighi di condotta, la disciplina di diritto positivo appresta un doppio regime di responsabilità: (i) una responsabilità limitata alla franchigia di legge ed (ii) una responsabilità illimitata che opera ogni qual volta la violazione degli obblighi di condotta sia imputabile al comportamento doloso o gravemente colposo dell'utilizzatore.

E' evidente, dunque, che in relazione a tali fattispecie è decisiva l'indagine in ordine alla sussistenza dell'elemento soggettivo.

Ora, gli arresti dell'ABF in materia hanno chiarito, facendo proprio l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, che integra la colpa grave dell'utilizzatore quel comportamento connotato da straordinaria ed inescusabile imprudenza o negligenza, tale da far ritenere che chi ha agito ha omesso di osservare non soltanto la diligenza del buon padre di famiglia, ma anche quel grado minimo ed elementare di diligenza generalmente osservato da tutti (cfr. Cass. Civ., n. 14456/2001; Collegio di Milano, decisione n. 40/2012; Collegio di Roma, decisione n. 2157/2011).

Ciò premesso, dalla risultanza documentali emerge che nel caso di specie: (i) il furto è avvenuto con modalità tali da provocare la momentanea distrazione della ricorrente allo

specifico fine di trarne profitto; (ii) le dodici operazioni fraudolente sono state compiute tra il 10 ed il 12 settembre 2013 tutte per importi di rilevantissima entità, ma non superiori al plafond giornaliero; (iii) il servizio di SMS alert che avrebbe consentito al cliente di avvedersi immediatamente del compimento delle operazioni fraudolente è stato attivato solo successivamente al compimento delle operazioni sconosciute e, precisamente, in data 23 settembre 2013; (iv) l'intermediario non si è altrimenti preoccupato di verificare la genuinità delle operazioni effettuate richiamando l'attenzione del cliente, pur dovendosi ritenere che il compimento successivo di ben 12 operazioni di prelievo e pagamenti POS per importi di così rilevante entità è quanto meno anomalo.

Si tratta, allora, di verificare se da tali evidenze fattuali possa o meno desumersi la colpa grave della ricorrente.

Ebbene, questo Collegio si è già espresso nel senso di escludere la colpa grave dell'utilizzatore allorché l'evento dannoso sia riconducibile in misura prevalente all'adozione da parte dell'autore del furto di modalità tali da provocare la momentanea distrazione dell'utilizzatore al fine di trarne profitto (cfr. Collegio di Roma, decisione n. 3562/2013 e n. 673/2013).

Nel caso di specie, le circostanze con cui è avvenuta la sottrazione della carta sono tali da ritenere che il ricorrente è stato vittima di un'azione criminosa insidiosa - integrante gli estremi del furto con destrezza - atta a provocarne la momentanea distrazione e, quindi, ad indurlo ad allentare, seppur per qualche istante, la normale sorveglianza sullo strumento di pagamento al fine di trarne profitto.

Tali evidenze fattuali valgono ad escludere la colpa grave del ricorrente e ad imputare la responsabilità per l'utilizzo fraudolento unicamente in capo alla banca.

A voler diversamente concludere, infatti, si finirebbe con l'addossare all'utilizzatore la destrezza dell'autore del furto imputandoli una "straordinaria ed inescusabile imprudenza o negligenza", mentre tutt'al più potrebbe ravvisarsi una sua colpa lieve per aver allentato, a causa dell'altrui destrezza, la sorveglianza sullo strumento di pagamento.

Peraltro, non può non rilevarsi che il comportamento dell'intermediario presenta svariati profili di criticità, atteso che non solo il servizio di SMS alert è stato attivato solo successivamente al compimento delle operazioni sconosciute (sulla conseguente responsabilità dell'intermediario v. Dec. n. 6104/2014 di questo Collegio), ma ha anche omesso di verificare l'autenticità delle operazioni di prelievo pur essendoci un ragionevole motivo di sospetto circa il rischio di un utilizzo fraudolento dello strumento stesso considerato il compimento di svariate operazioni, tra prelievi e pagamenti POS, in tempi assai ravvicinati e per importi di rilevante entità (si richiama in proposito l'art. 8 del D.M. 30/4/2007, n. 112 del M.E.F. (Reg. di attuaz. della legge n.166/2005 recante "Istituzione di un sistema di prevenzione delle frodi sulle carte di pagamento").

Ne deriva che il ricorso è meritevole di accoglimento con conseguente condanna dell'intermediario, al netto della franchigia di legge, al pagamento in favore della ricorrente della somma fraudolentemente sottratta, oltre interessi legali dalla data del reclamo sino all'effettivo soddisfo.

P.Q.M.

Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda al ricorrente l'importo di euro 6.372,26 oltre interessi legali dalla data del reclamo al saldo.

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