

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

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

Relatore LEPROUX ALESSANDRO

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

Con ricorso pervenuto il giorno 28/02/14, preceduto da reclamo in data 12/12/13 riscontrato negativamente il 7/01/14, il ricorrente, premesso di essere titolare di una carta multifunzionale emessa dall'intermediario, ne chiede la condanna a rimborsargli l'importo complessivi di € 9.522,78 sottrattogli da ignoti mediante prelievi e acquisti fraudolenti (rispettivamente, n. 15 prelievi per complessivi € 7.750,00 e n. 5 pagamenti per € 1.772,78) addebitati sul relativo conto corrente di appoggio.

Deduce a tal fine di essere stato convocato in data 22/10/13 da un reparto operativo del Nucleo Investigativo dei Carabinieri nell'ambito di indagini concernenti una presunta frode avvenuta mediante utilizzo della carta di credito e debito a lui intestata, apprendendo solo

in tale occasione di non avere con sé la propria carta, ma altra, emessa dallo stesso intermediario, contraddistinta da altro numero di emissione, di titolarità di altro correntista e da questi già fatta bloccare.

Denunciava pertanto l'accaduto disconoscendo tutte le operazioni di cui si tratta, effettuate dopo le ore 13 circa del giorno 08/10/13 in cui, recatosi presso un ufficio postale, aveva effettuato un pagamento con la detta carta che gli veniva restituita senza suoi successivi utilizzi sino al 22/10/13.

In ragione di quanto esposto, il ricorrente, assumendo di avere sempre diligentemente custodito i codici di utilizzo dello strumento di pagamento e di non essere responsabile dell'accaduto, chiede la condanna dell'intermediario al rimborso dell'importo complessivamente sottrattogli.

Con le proprie controdeduzioni in data 07/01/14, l'intermediario ha chiesto il rigetto del ricorso assumendo la sussistenza di colpa grave dell'odierno ricorrente per non avere adeguatamente custodito lo strumento di pagamento ed il relativo codice di utilizzo.

A tal fine l'intermediario deduce che : *“l'evento si è potuto verificare in conseguenza di un comportamento palesemente incauto del ricorrente che si è lasciato sostituire la carta, ma, soprattutto, carpire il relativo codice segreto, distratto da fattori e comportamenti in alcun modo riconducibili alla Banca”*.

Con riferimento al servizio di inoltro di SMS *alert*, l'intermediario ha rilevato che esso è attivabile *on line* direttamente dal cliente, cui deve pertanto addebitarsi la mancata operatività nel caso di specie.

Tanto premesso, si rileva quanto segue in

DIRITTO

Il ricorso appare meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

E' bene premettere che i fatti di cui si verte si collocano in periodo successivo all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 11 del 2010 attuativo della Direttiva comunitaria 2007/64/CE disciplinante l'utilizzo degli strumenti elettronici di pagamento nel mercato interno.

Ai sensi di tale normativa, al fine di determinare la natura fraudolenta o non delle operazioni di prelievo o di pagamento, come quelle di cui si verte, non rileva il corretto utilizzo dei codici di accesso al conto (v. art. 10, II° co., D. Lgs 11/10) e resta a carico del prestatore del servizio la prova (del dolo o) della colpa grave dell'utilizzatore intesa, come deve essere, quale *“straordinaria ed inescusabile imprudenza e negligenza”* che si ravvisa

quando risulti omessa *“non solo la diligenza media del buon padre di famiglia,, ma anche quel grado minimo di diligenza osservato da tutti”* (Cass. 13/10/09 , n 14456) che ne determinerebbe l'esclusiva responsabilità (v. art. 12, IV° co., D. Lgs. 11/10) in relazione alle operazioni contestate.

In difetto di tale prova, ricavabile anche mediante presunzioni purché basate su *“indizi precisi e concordanti”* (ABF Coll. Coord. 21/02/14 n. 991), opera infatti la previsione di cui all'art. 12, III° co., D. Lgs. 11/10 che limita ad € 150,00 la responsabilità patrimoniale dell'utilizzatore.

Tale regime giuridico trova fondamento sul piano sostanziale nella scelta del Legislatore di attribuire al fornitore del servizio i rischi che lo connotano (salvo l'assolvimento della suddetta prova liberatoria) e finisce per tradursi nella distribuzione del suo conseguente maggior costo sulla totalità degli utenti, mentre sul piano formale appare del tutto coerente con i principi generali dell'ordinamento in tema di distribuzione dell'onere probatorio in ambito contrattuale (v. Cass. 15/03/10 n. 6205; Cass. 11/02/10 n. 3373; Cass. 30/10/01 n. 13533).

In forza della disciplina di cui al D.Lgs. 11/10 *“... di speciale protezione e di altrettanto speciale favor probatorio a beneficio degli utilizzatori”* (v. ABF Coll. Coord. dec. 14/02/14 n. 897), il titolare dello strumento elettronico, creditore dell'esatto adempimento del servizio fornito dall'intermediario, è tenuto esclusivamente ad indicare la fonte negoziale dell'obbligazione a suo dire rimasta inadempita, concernente la custodia della provvista depositata sul conto, nonché l'esigibilità dell'obbligazione risarcitoria derivante dal prelievo non autorizzato, mentre compete all'intermediario l'assolvimento, anche mediante presunzioni se del caso, della contraria prova liberatoria in ordine alla riferibilità dell'evento a colpa grave o dolo del cliente.

Nella specie, peraltro, difettano elementi circostanziali che consentano di reputare provata la colpa grave dell'odierno ricorrente nel senso precisato dall'insegnamento del S.C. cui si è fatto sopra riferimento, non potendosi ritenere una *“straordinaria e inescusabile imprudenza”* il non aver controllato se la carta che gli veniva restituita dall'addetto allo sportello postale corrispondesse alla sua anche come numero di identificazione.

Né può attribuirsi valenza determinante alla circostanza, evidenziata dall'intermediario, della stretta correlazione temporale tra sottrazione della carta e utilizzo fraudolento della stessa, essendosi escluso che *“possa ritenersi provata, neppure in via presuntiva, la colpa grave dell'utilizzatore sulla base dei soli utilizzi fraudolenti in tempi alquanto ravvicinati rispetto al furto”* posto che *“v'è infatti la necessità che siano esaminati, in relazione alla*

concreta fattispecie di volta in volta posta al vaglio dell'Arbitro, ulteriori elementi di fatto che siano ... gravi, precisi e concordanti ed in relazione ai quali vi sia un elevato grado di probabilità che detti utilizzi fraudolenti siano ascrivibili alla condotta gravemente colposa dell'utilizzatore, il quale con il proprio comportamento abbia causalmente contribuito al verificarsi dell'evento" (ABF Coll. Coord. 17/10/13 n. 5304).

Nella specie non solo difettano gli ulteriori elementi circostanziali indici della pretesa colpa grave del ricorrente, ma, al contrario, è da imputarsi all'odierno resistente il non aver attivato il servizio di invio dei messaggi sms *alert* (ovvero, quale unica valida alternativa, il non essersi munito di specifica dichiarazione liberatoria del cliente che non intenda avvalersi di tale servizio) che avrebbe consentito di bloccare l'uso indebito della carta a seguito della prima operazione fraudolenta.

Ne segue l'accoglimento del ricorso.

P.Q.M.

Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda al ricorrente l'importo di € 9.371,90 oltre interessi legali dalla data del reclamo.

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 al ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
BRUNO DE CAROLIS