



COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) SANTANGELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) CIRAOLO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) DE LUCA	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(PA) CAMBOA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore FABIO SANTANGELI

Nella seduta del 28/07/2017 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 in data 10.03.2017, preceduto da reclamo, il ricorrente espone di aver subito in data 8.08.2017 la sottrazione della propria carta di debito collegata al conto corrente cointestato e aperto presso l'intermediario resistente. Rappresenta, in particolare, di aver ricevuto a seguito della sottrazione della carta di credito, un messaggio da parte dell'intermediario che lo avvisava di un prelievo di € 710,00, e di aver avuto contezza di tutte le operazioni di prelievo poste in essere dai terzi solo a seguito della consegna, in data 9.08.2017, della lista di movimenti del conto corrente. Precisa, inoltre di aver ricevuto, in data 10.08.2017 una nuova carta bancomat e di aver proceduto al disconoscimento delle operazioni fraudolente per l'importo di € 1.210,00, di cui chiede il rimborso.

L'intermediario, con le controdeduzioni del 26.04.2017, eccepisce che i prelievi sono stati effettuati mediante utilizzo di carta di debito dotata di tecnologia a microcip; che il ricorrente ha dichiarato di essersi avveduto del furto alle ore 12:15; che tutti i prelievi contestati sono stati effettuati tra ore 12:24 e le ore



12:25; che la tempistica alquanto esigua intercorsa tra il furto ed i prelievi, senza alcun tentativo non andato a buon fine, fa propendere per la conoscenza del codice segreto da parte dei malfattori. Che le verifiche poste in essere fanno propendere sul fatto che i prelievi siano avvenuti in conseguenza dell'incauta custodia del PIN e della violazione degli obblighi di custodia da parte del ricorrente. Chiede, pertanto, che il Collegio rigetti il ricorso.

DIRITTO

La controversia sottoposta al Collegio concerne la domanda di restituzione da parte dell'intermediario delle somme sottratte al ricorrente a seguito dell'utilizzo della propria carta di debito da parte di terzi.

La questione non può che essere esaminata alla luce dei principi che regolano la materia a partire dalle disposizioni del D. Lgs. 27.1.2010 n. 11 di recepimento della Direttiva sui servizi di pagamento (Direttiva 2007/64/CE del 13 novembre 2007) e del relativo Provvedimento attuativo della Banca d'Italia del 5.7.2011.

In virtù di tal quadro normativo di riferimento, mentre grava sull'intermediario il dover di adempiere all'obbligo di custodia dei patrimoni della propria clientela con la diligenza professionale richiesta dall'art. 1176, comma 2 c.c., dovendo predisporre misure idonee ad evitare l'accesso fraudolento a terzi; grava sui clienti l'obbligo di diligente custodia dei dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo dello strumento di pagamento, quali tessere in microcip e password.

In particolare, per l'ipotesi di furto o smarrimento dello strumento di pagamento, l'art. 12 del citato d. lgs prevede che se il cliente ha agito con dolo o colpa grave ovvero non ha adottato le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi, lo stesso sopporta tutte le perdite derivanti da eventuali operazioni fraudolente.

Occorre, pertanto, preliminarmente accertare se la condotta tenuta dal ricorrente integri o meno gli estremi del dolo o della colpa grave rispetto all'osservanza degli obblighi di custodia di cui all'art. 7 del D.lgs n. 11 del 2010; verifica che, in linea con il consolidato orientamento dell'Abf deve essere condotta in relazione alle circostanze del caso concreto, anche per mezzo di presunzioni, purché queste, siano gravi, precise e concordanti secondo quanto dispone l'art. 2729 c.c. Sul punto, più specificamente, il Collegio di Coordinamento ha ritenuto che la presunzione di colpa grave in capo all'utilizzatore di strumenti di pagamento risulta ammissibile <<Iaddove sussista una serie di elementi di fatto particolarmente univoca e convergente al punto che possa ragionevolmente ritenersi che l'utilizzo fraudolento sia effettivamente riconducibile sul piano causale alla condotta dell'utilizzatore>> (Coll. di Coord. n. 5304/2013).

La vicenda in esame si caratterizza, soprattutto, per il brevissimo lasso temporale intercorso tra la sottrazione e l'utilizzo dello strumento di pagamento. Anche sulla base della recente giurisprudenza del Collegio di coordinamento dell'ABF, esso costituisce un indizio che lascia presumere che chi ha sottratto la carta è stato posto in condizione conoscere immediatamente il PIN (verosimilmente conservato unitamente alla carta) e di poter subito effettuare le operazioni poi disconosciute dal ricorrente, anche sulla base delle argomentazioni fornite dall'intermediario che convincono dell'impossibilità di un immediato impiego della carta senza la conoscenza del PIN. Infatti, il



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

ristrettissimo tempo sopra descritto esclude infatti l'eventualità che i ladri siano venuti in possesso del PIN per tentativi, e fa invece desumere che essi ne fossero immediatamente a conoscenza, così da poter effettuare tre successivi prelievi tra le ore 12:24 e le ore 12:25 [il furto era avvenuto tra le 12.05 e le 12.15, n.d.r.] (in questo senso anche Coll. Milano, decisione n. 3718/2014, Col. Roma decisioni nn. 8119 e 2498 del 2014.

I fatti inerenti alla controversia inducono perciò a ritenere che, diversamente da quanto dichiarato, la ricorrente conservasse il PIN unitamente alla carta, così da agevolarne l'utilizzo da parte dei malfattori che hanno così posto in essere le operazioni contestate.

Il Collegio, in linea con il consolidato orientamento dell'Abf, ritiene che la sequenza temporale tra furto ed utilizzi fraudolenti sia idonea a fondare la presunzione della sussistenza di colpa grave in capo al ricorrente.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARIA ROSARIA MAUGERI