

COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) GRAZIADEI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) COTTERLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) DALMOTTO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) SCARANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SIMONETTA COTTERLI

Seduta del 11/07/2018

FATTO

La ricorrente dichiara che il 14 ottobre 2017, tra le ore 14.15 e le ore 14:30, mentre si trovava presso il parcheggio di un supermercato, intenta a mettere la spesa nella propria auto, si avvicinavano due persone mentre una terza, sopraggiungendo da tergo, le strappava la borsa contenente, tra gli altri effetti, il cellulare ed una carta di pagamento.

Provvedeva in seguito, verso le ore 15:00, al blocco della carta e apprendeva successivamente che, prima del blocco, erano state effettuate operazioni non autorizzate per 1.870,00 (tre prelievi rispettivamente per € 250,00, € 250,00, € 500,00; un acquisto per € 870,00) e che il commerciante presso il quale era stato disposto l'acquisto aveva accettato la carta sebbene questa, nominativa ed intestata ad una donna, fosse stata presentata dai ladri, tutti uomini.

Verificatosi il furto di sabato, procedeva a sporgere denuncia il lunedì immediatamente successivo.

Rivoltasi all'intermediario per ottenere il rimborso delle operazioni fraudolente, questo aveva negato il rimborso sostenendo che il buon fine delle operazioni avrebbe dimostrato la conservazione della carta insieme al PIN. La ricorrente pertanto si rivolge all'ABF per ottenere dall'intermediario la restituzione di € 1.870,00, corrispondente al valore delle operazioni contestate.

Nelle controdeduzioni l'intermediario resistente osserva in primo luogo che nella denuncia la ricorrente aveva indicato un orario diverso (14:45/14:50) da quello indicato nel ricorso, che le operazioni contestate sono avvenute tra le ore 14:59 e le 15:07 e che pertanto la



rapidità con cui sono state portate a termine le operazioni dimostra la conservazione della carta insieme al PIN, eventualmente camuffato nel cellulare sottratto assieme allo strumento di pagamento, tanto più che l'ultimo utilizzo della carta risale, come dichiarato dall'istante nel modulo di disconoscimento, a circa un anno prima.

Afferma inoltre che tecnologia a *microchip* di cui è dotata la carta esclude, nella fattispecie concreta, la possibilità di una clonazione e che, per quanto concerne il pagamento effettuato tramite POS, non sussiste un obbligo di esibizione del documento assieme alla carta di debito, ma solo una facoltà.

Alla luce di queste considerazioni, l'intermediario afferma che sussiste, date le circostanze, la colpa grave della ricorrente e chiede pertanto il rigetto del ricorso.

DIRITTO

La controversia verte sulla questione relativa alle responsabilità in caso di utilizzo fraudolento di uno strumento di pagamento a seguito di un furto. Il Collegio precisa che le operazioni contestate sono successive all'entrata in vigore del D. Lgs. 11/2010 (1° marzo 2010) di recepimento della PSD (Direttiva 2007/64/CE).

Sul punto si ricorda l'art. 7 del D. Lgs. 11/2010, in base al quale l'utilizzatore dello strumento di pagamento è tenuto ad utilizzarlo nel rispetto delle condizioni contrattuali che ne disciplinano l'emissione e l'uso (lett. a). Inoltre, ai sensi del secondo comma della norma, "l'utilizzatore, non appena riceve uno strumento di pagamento, adotta le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che ne consentono l'utilizzo".

L'art. 12 del d. lgs. n. 11/2010, regola il regime della responsabilità a fronte dell'utilizzo non autorizzato di strumenti e servizi di pagamento. La disposizione, con un evidente *favor* nei confronti dell'utilizzatore, opera uno spostamento della responsabilità in capo al prestatore dei servizi di pagamento in caso di utilizzo fraudolento, estendendola a tutte le ipotesi di violazione degli obblighi di custodia e sicurezza non caratterizzate da frode, dolo o colpa grave. L'utilizzatore infatti può sopportare le conseguenze delle operazioni fraudolente nel limite massimo della franchigia di euro 150,00, ove prevista, salvo solo il caso in cui abbia agito in frode, con dolo o con colpa grave, sole ipotesi a fronte delle quali sarà gravato di una responsabilità illimitata (art. 12, comma 3). Ne consegue che, nel caso in esame, al fine di escludere la responsabilità illimitata della ricorrente, è necessario escludere che il suo comportamento possa configurarsi quale colpa grave.

In sintonia con l'orientamento espresso sul punto dalla Corte di Cassazione, l'uniforme giurisprudenza dell'ABF qualifica la colpa grave come "un comportamento consapevole dell'agente che, senza volontà di arrecare danno agli altri, operi con straordinaria e inescusabile imprudenza o negligenza, omettendo di osservare non solo la diligenza media del buon padre di famiglia, ma anche quel grado minimo ed elementare di diligenza generalmente osservato da tutti" (cfr. per una simile prospettiva, in tema di gravità della colpa, Cass. civ., 19 novembre 2001, n. 14456; ABF, Collegio di Milano, decisioni n. 40/2012 e n. 2310/2011; ABF, Collegio di Roma, decisioni n. 2157/2011 e n. 712/2010). Si tratta, evidentemente, non di una semplice distrazione o negligenza, bensì di "un comportamento abnorme e, in quanto tale, non scusabile", la cui valutazione deve essere compiuta con riguardo alle specificità di ogni singolo caso, con riferimento sia agli obblighi di custodia dello strumento sia a quelli di memorizzazione del codice identificativo.

Ciò premesso, in base alla documentazione prodotta, ed in particolare in base alla denuncia presentata dalla ricorrente presso una Stazione dei Carabinieri a Torino lo stesso giorno del furto, alle ore 17, il furto della borsa, in cui era custodita la carta di pagamento il cui utilizzo è oggetto dell'odierno ricorso, è avvenuto tra le ore 14.45 e le 14.50. In merito alle operazioni fraudolente effettuate, parte resistente ha prodotto



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

evidenza dell'autenticazione, registrazione e contabilizzazione delle stesse. Si evince dalla documentazione, in particolare, che la prima operazione è stata effettuata alle ore 14:59, pertanto tra 9 e 14 minuti dopo il furto della carta. Tale breve lasso di tempo, per costante orientamento dell'Arbitro, a fronte di una carta dotata di microchip, appare idoneo a fondare la presunzione della sussistenza della colpa grave in capo all'utilizzatore per non aver correttamente custodito il Pin, che appare necessariamente essere stato immediatamente associabile alla carta (Collegio di Coordinamento, decisione n. 5304/2013).

Ritenuto pertanto che sussista adeguata prova della colpa grave di parte ricorrente, la responsabilità per l'utilizzo fraudolento dello strumento di pagamento grava su quest'ultima.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA