

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CETRA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRETTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) BARGELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) CETRA

Seduta del 26/06/2019

FATTO

Con ricorso del 05 gennaio 2019, il ricorrente riferiva di essere stato vittima, in data 25/11/2018 intorno alle ore 03.30, del furto, tra le altre cose, del proprio portafoglio contenente una carta bancomat (n. 08047422) rilasciata dall'intermediario; che i due autori del furto gli imponevano di andare insieme a prelevare una cifra intorno a € 1.500, obbligandolo poi a consegnare tale somma di denaro; che, giunti presso uno *ATM change*, i due autori del furto, a cui se ne aggiungeva un terzo, inserivano il bancomat nello sportello e digitavano il PIN precedentemente riferito dal ricorrente, per poi prelevare l'importo di € 250; di non aver avuto immediata conoscenza della somma complessiva effettivamente prelevata a causa di un malfunzionamento dei sistemi informatici dell'intermediario; di non aver potuto provvedere all'immediato blocco della carta poiché gli era stato sottratto anche il cellulare; che in data 25/11/2018 provvedeva a sporgere denuncia e che, in data 26/11/2018, provvedeva a bloccare la carta e presentava integrazione alla propria denuncia specificando che, nel periodo di tempo intercorrente tra il furto e il blocco della carta bancomat, erano stati effettuati cinque prelievi contante per un totale di € 740,00; che, in data 26/11/2018, provvedeva a disconoscere le suddette operazioni fraudolente e a chiedere il rimborso degli importi sottratti all'intermediario, il quale forniva risposta negativa. In sede di repliche, il ricorrente precisava non sussistesse

alcuna contraddittorietà nella denuncia rilasciata ai Carabinieri in quanto vittima di furto da parte di ignoti, che lo avevano costretto ad accompagnarli allo sportello Bancomat per prelevare; che non gli era stato possibile procedere al blocco della carta in quanto il telefono gli era stato sottratto dai rapinatori, e anche avendolo avuto non avrebbe potuto disporre il blocco atteso il disservizio dell'intermediario dovuto a manutenzione del server; che, anche se avesse attivato il servizio di *sms alert*, non avrebbe ricevuto alcun messaggio poiché, appunto, il cellulare gli era stato sottratto unitamente alla carta. Il ricorrente, quindi, chiedeva il rimborso dell'importo di € 750,00, mentre, in sede di reclamo ne chiedeva € 740,00, importo effettivamente sottrattogli.

L'intermediario, nelle proprie controdeduzioni, sottolineava come dalle circostanze allegate in denuncia emergesse un quadro contraddittorio, atteso che dalla narrativa traspariva un atteggiamento quasi collaborativo da parte del ricorrente; eccepiva che il ricorrente avesse fornito il PIN ai malviventi ponendo in essere un comportamento connotato da colpa grave con violazione degli obblighi di custodia imposti al titolare della carta; eccepiva che il blocco della carta ad opera del ricorrente non sarebbe stato tempestivo ed efficace a limitare l'operatività della carta, mentre, di contro, aveva correttamente funzionato il blocco del bancomat disposto su iniziativa dell'intermediario stesso; eccepiva, inoltre, di aver dimostrato il corretto funzionamento di tutti gli elementi di sicurezza per la tutela della carta. L'intermediario, pertanto, chiedeva il rigetto del ricorso.

DIRITTO

La controversia sottoposta all'esame del Collegio attiene alla richiesta di rimborso di somme indebitamente sottratte attraverso fraudolente operazioni compiute in seguito a furto della carta di pagamento. Nello specifico, dalla ricostruzione delle circostanze, rappresentate altresì nell'ambito della denuncia sporta il 25/11/2018 alle ore 15.23, rileva anzitutto come il ricorrente sia stato vittima di una rapina; l'episodio è avvenuto in un arco temporale compreso tra le ore 03.30 e 04.14 dello stesso giorno; le operazioni contestate sono avvenute a seguito della comunicazione da parte del ricorrente, seppur sotto minaccia, del codice PIN del proprio *bancomat*, permettendo ai malviventi di effettuare cinque prelievi, per un totale di euro 740,00. Il ricorrente ha provveduto al blocco della carta il giorno seguente, alle ore 08.51.

La fattispecie su descritta, per ciò che concerne i rapporti tra il prestatore dei servizi di pagamento e l'utente è disciplinata dal D.lgs. 11/2010 e ricade, segnatamente, nell'art. 5, secondo il quale il consenso dell'utente è un elemento necessario per la corretta esecuzione dell'operazione di pagamento, in assenza del quale un'operazione di pagamento non può considerarsi autorizzata (comma 1). Lo stesso art. 5 prevede, poi, al comma 2, che detto consenso è prestato "nella forma e secondo la procedura concordata nel contratto". Poiché il ricorrente ha dichiarato di aver riferito ai malfattori il codice PIN del proprio *bancomat*, ancorché dietro minaccia, e poiché questo è stato digitato correttamente dai malfattori, se ne può dedurre che, nel rapporto tra intermediario e cliente, il consenso è stato dato nella forma prevista dal contratto: le operazioni di pagamento sono state, infatti, tutte regolarmente autorizzate. Nel rapporto tra intermediario e cliente, d'altra parte, non rilevano (né possono rilevare) i vizi del consenso (dolo e violenza), dovendosi solo verificare se esso è stato o no rilasciato in modo corretto sul piano formale. L'art. 10 D.lgs. 11/2010 prevede, infatti, che l'onere della prova circa la regolarità del pagamento incombe sul prestatore di servizi nelle sole ipotesi in cui

l'utilizzatore neghi di avere autorizzato operazioni di pagamento, e non anche quando, come nel caso di specie, costui affermi di avere permesso le operazioni riferendo il codice PIN. E anche la limitazione della responsabilità dell'utilizzatore ai soli casi di dolo o colpa grave del medesimo, prevista dal successivo art. 12 D.lgs. 11/2010, fanno riferimento alle sole ipotesi in cui l'utente neghi di aver autorizzato le operazioni. Sulla scorta di simili argomentazioni, peraltro, i Collegi di questo Arbitro hanno più volte affermato che l'art. 12 (rubricato "Responsabilità del pagatore per l'utilizzo non autorizzato di strumenti o servizi di pagamento") non contempla l'ipotesi di utilizzi autorizzati dal titolare della carta in esito ad atti di estorsione o minaccia (coll. Milano, decc. n. 2116/2018, 3178/2018, 5206/2016 e 6235/2014). Ciò significa, dunque, che l'intermediario ha correttamente operato in adempimento del contratto stipulato con il cliente. Peraltro, il ricorrente afferma di aver spontaneamente riferito il codice PIN del proprio *bancomat* ai malviventi, circostanza che, in sé, mostra come costui abbia contravvenuto all'obbligo di custodia contemplato dall'art. 7 D.lgs. 11/ 2010.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA