

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) BULLO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) MIRABELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) PETRELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore PATRIZIA PETRELLI

Seduta del 15/10/2024

FATTO

Con ricorso depositato in data 18 aprile 2024 parte ricorrente riferisce che: il 10.9.2023 si è recato a correre e ha portato con sé un marsupio in cui era riposto un portatessera, che conteneva, tra l'altro, la carta di debito emessa dalla resistente; di aver subito un furto con destrezza; disconosce due operazioni: un prelievo ATM di € 1.500,00 presso uno sportello nelle vicinanze del furto e un pagamento POS di € 55,54; di tali addebiti non autorizzati si è accorta subito la cointestataria del conto corrente, a seguito di sms alert e dopo aver ricevuto la notifica sul proprio cellulare, ha immediatamente avvisato il coniuge; a seguito di reclamo presso la propria filiale di riferimento, l'impiegata ha provveduto ad aprire il relativo sinistro all'assicurazione della Banca, la quale ha erogato un rimborso parziale di € 775,00; l'addetta della banca li ha rassicurati sostenendo che nel giro di qualche mese, attraverso il "fondo cassa" che ciascuna filiale avrebbe avuto a disposizione entro fine anno 2023 o al massimo ad inizio 2024, la banca avrebbe provveduto a risarcire la differenza rimanente; nonostante fossero trascorsi quasi sei mesi dal fatto, la banca non ha provveduto ad alcun risarcimento ulteriore; pertanto, il 25.03.2024, ha inviato un ulteriore reclamo, riscontrato negativamente.

Pertanto si rivolge a quest'Arbitro chiedendo il rimborso della somma di € 780,54.

Costituendosi nel procedimento, l'intermediario evidenzia che: le operazioni contestate

sono state eseguite con corretta digitazione, al primo tentativo e senza errori, del PIN abbinato alla carta, dotata di tecnologia a Microchip che non consente la clonazione; le due transazioni disconosciute sono state effettuate prima del blocco della carta (disposto alle 10:16; il PIN è stato incautamente conservato assieme alla carta valorizzando la circostanza dell'immediatezza temporale dei prelievi (08:28 e 08:49) rispetto alla sottrazione della carta (avvenuto poco prima della 09:40, momento in cui il ricorrente si è accorto dell'avvenuto furto dal sms alert); oltre all'assicurazione attivata dal ricorrente, la banca non prevede alcuna forma assicurativa automatica e gratuita; sentiti in proposito i dipendenti della filiale, gli stessi escludono di aver mai rassicurato il ricorrente in merito al fatto che la banca avrebbe risarcito la differenza.

Conclude, pertanto, chiedendo il rigetto del ricorso; nell'ipotesi di accoglimento, chiede di voler valutare adeguatamente il concorso della colpa grave del ricorrente.

In sede di repliche le parti insistono nelle rispettive posizioni.

DIRITTO

La questione concerne la richiesta, avanzata dal ricorrente nei confronti dell'intermediario resistente, di ripetizione di somme pari a complessive € 780,54, al netto di quanto rimborsato dall'intermediario, sottratte mediante l'utilizzo fraudolento di una carta di debito, oggetto di furto.

La normativa di riferimento per la soluzione del caso sottoposto all'esame di questo Collegio è contenuta nel D.lgs. n.11/2010 (emanato in attuazione della Direttiva 2007/64/CE e successivamente modificato dal D. lgs. n. 218/2017 in attuazione della Direttiva 2015/2366/UE) ed in particolare, per quel che qui rileva, dagli artt. 5, 7, 10 e 11.

In base all'art. 5, co. 1 e 2, D.lgs. 11/2010 «Il consenso del pagatore è un elemento necessario per la corretta esecuzione di un'operazione di pagamento. In assenza del consenso, un'operazione di pagamento non può considerarsi autorizzata» ed «Il consenso ad eseguire un'operazione di pagamento o una serie di operazioni di pagamento è prestato nella forma e secondo la procedura concordata nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento».

L'art. 7 impone all'utilizzatore abilitato all'utilizzo di uno strumento di pagamento «di utilizzare lo strumento di pagamento in conformità con i termini, esplicitati nel contratto quadro, che ne regolano l'emissione e l'uso» (art. 7, comma 1, lett. a) e di «comunicare senza indugio, secondo le modalità previste nel contratto quadro, al prestatore di servizi di pagamento o al soggetto da questo indicato lo smarrimento, il furto, l'appropriazione indebita o l'uso non autorizzato dello strumento non appena ne viene a conoscenza» (art. 7, comma 1, lett. b).

L'art. 10 D.lgs. 11/2010 codifica poi l'inversione dell'onere della prova: «1. Qualora l'utilizzatore di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento già eseguita o sostenga che questa non sia stata correttamente eseguita, è onere del prestatore di servizi di pagamento provare che l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti. - 2. Quando l'utilizzatore di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento eseguita, l'utilizzo di uno strumento di pagamento registrato

dal prestatore di servizi di pagamento non è di per sé necessariamente sufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata dall'utilizzatore medesimo, né che questi abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto con dolo o colpa grave a uno o più degli obblighi di cui all'articolo 7».

L'onere di dimostrare la colpa grave o il comportamento fraudolento del titolare dello strumento di pagamento grava, quindi, sull'intermediario, in base ai principi che governano la responsabilità contrattuale (art. 1218 c.c.) e come ribadito dall'art. 10, comma 2, del d.lgs. 11/2010, ma, come più volte affermato dai Collegi territoriali e dal Collegio di Coordinamento, la relativa prova può essere fornita mediante «indizi chiari, precisi e concordanti idonei a comprovare che la ricorrente non abbia custodito la carta di pagamento con la dovuta diligenza» (cfr. la decisione ABF, Collegio di coordinamento, n. 897/2014), ovvero, fermo restando che «la produzione documentale volta a provare l'«autenticazione» e la formale regolarità dell'operazione contestata non soddisfa, di per sé, l'onere probatorio», essere fornita dall'intermediario indicando «una serie di elementi di fatto che caratterizzano le modalità esecutive dell'operazione dai quali possa trarsi la prova, in via presuntiva, della colpa grave dell'utente» (così la decisione ABF, Collegio di Coordinamento, n. 22745/2019).

Infine, secondo quanto statuito dall'art. 11, comma 1, D.lgs. 11/2010 (e fatto salvo l'art. 9), «nel caso in cui un'operazione di pagamento non sia stata autorizzata, il prestatore di servizi di pagamento rimborsa immediatamente al pagatore l'importo dell'operazione medesima».

Nel caso di specie, il ricorrente riferisce che dal marsupio che aveva con sé era riposto un portatessera, che conteneva, la carta di debito che gli veniva rubata; con detta carta sono state effettuate in data 10.09.2023 due operazioni: un prelievo ATM di € 1.500,00 alle ore 8.28 e un pagamento POS di € 55,54 alle ore 8.49.

Il blocco della carta è avvenuto lo stesso giorno, alle ore 10.16.

L'intermediario ha provveduto a rimborsare la somma pari ad € 775,00.

Ciò posto, l'intermediario allega che le operazioni fraudolente avvenute prima del blocco della carta sono state eseguite tramite carta con tecnologia chip and pin, mediante lettura del microchip presente sulla carta, e che le stesse sarebbero state tutte autorizzate regolarmente dal sistema in assenza di anomalie.

Dalla documentazione versata in atti può ritenersi che l'autenticazione dell'operazione è correttamente avvenuta con riguardo al pagamento POS di € 55,54 in quanto dal LOG prodotto si evince la lettura del Microchip e il corretto inserimento del PIN.

Lo stesso non può dirsi con riguardo al prelievo ATM di € 1.500,00 in quanto dal log versato in atti non si evince l'avvenuta digitazione del PIN, anche se l'intermediario precisa che «qualsiasi operazione di prelievo presso uno sportello ATM può concludersi solo ed esclusivamente a seguito di inserimento del codice segreto personale PIN. [...] L'1 che conferma l'inserimento del PIN viene omesso in quanto si dà per scontato che l'operazione è stata eseguita con digitazione del PIN»:

In un caso analogo questo Collegio, in assenza della prova della digitazione del PIN, non ha ritenuto correttamente provata l'autenticazione delle operazioni disconosciute (v. Collegio di Bologna, decisione n. 4482/2024)

Pertanto con riguardo all'operazione (pagamento POS di € 55,54) correttamente autenticamente può ritenersi presunta la colpa grave del ricorrente che non avrebbe adempiuto agli obblighi di custodia dello strumento di pagamento, considerato che il breve

lasso temporale tra sottrazione dello strumento di pagamento e l'operazione contestata fa presumere che il PIN fosse custodito congiuntamente allo strumento.

In proposito il ricorrente nega di aver custodito il PIN insieme alla carta ed ipotizza che il PIN possa essere stato carpito visivamente in occasione di precedenti prelievi.

L'intermediario allega un estratto conto da cui non emergono transazioni il giorno del furto, escludendo che il malfattore abbia visto digitare il pin al ricorrente. L'ultima transazione genuina, infatti, risalirebbe al giorno precedente il furto (9.9.2023 alle ore 17:32).

Con riguardo al prelievo ATM di € 1.500,00 dalla documentazione versata in atti non si evince l'avvenuta digitazione del PIN, ragion per cui l'intermediario non ha adempiuto all'onere posto a suo carico dalla richiamata normativa speciale, non avendo dimostrato che l'operazione contestata sia stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata ex art. 10, comma 1, D.lgs. 11/2010.

Secondo l'orientamento consolidato dei Collegi ABF in caso di mancata produzione di documentazione idonea a dimostrare la corretta e regolare autenticazione della transazione contestata, l'intermediario è tenuto al rimborso integrale delle somme, senza applicazione della franchigia (cfr. Collegio di Milano, decisione n. 20530/20; Collegio di Bologna n. 18713/21; Collegio di Torino n. 3464/2018).

Alla luce di tali considerazioni, merita accoglimento la domanda proposta con conseguente diritto alla restituzione della somma complessiva pari a € 725,00, al netto della somma rimborsata dall'intermediario pari ad € 775,00.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio – in parziale accoglimento del ricorso – dichiara l'intermediario tenuto in favore della parte ricorrente alla restituzione dell'importo complessivo di euro 725,00 (settecentoventicinque/00).

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI