

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) DE CAROLIS	Presidente
(RM) SIRENA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) LEPROUX	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) NERVI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) PETRILLO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore PETRILLO CHIARA

Nella seduta del 21/11/2014 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 del 21.7.2014 il ricorrente chiedeva la restituzione delle somme illegittimamente addebitate sul suo conto per un totale di € 1.790,00.

Egli narrava, infatti, che in data 16.11.2013 alle ore 13,30 circa la madre aveva prelevato per suo conto (essendo egli invalido al 100%) l'importo di € 210,00 presso uno sportello ATM dell'intermediario.

Il ricorrente narrava ancora che appena prelevato il denaro e quando ancora l'operazione non era stata terminata, la madre veniva distratta da una donna che le segnalava una banconota a terra ed in quell'occasione quest'ultima provvedeva presumibilmente alla sostituzione del bancomat. Non appena accortosi del raggio, il ricorrente provvedeva a bloccare la carta bancomat nei 40 minuti successivi al furto e a sporgere denuncia.

Nel giro di quei 40 minuti tra il furto ed il blocco, tuttavia, venivano effettuate 2 operazioni non autorizzate per la somma complessiva di € 1.790,00.

Tutto ciò dedotto, dunque, il ricorrente proponeva a questo Collegio la superiore domanda.

L'intermediario depositava controdeduzioni al ricorso, nelle quali chiedeva il rigetto della domanda asserendo che nel comportamento del ricorrente sarebbero ravvisabili elementi di colpa grave, posto che in occasione della sostituzione della carta bancomat la madre del ricorrente avrebbe consentito ai malviventi di carpire il codice PIN non avendo posto in essere gli accorgimenti idonei ad occultare la digitazione del detto codice. L'intermediario ritiene, inoltre, che l'utilizzo della carta da parte di soggetto diverso dal titolare sia in ogni caso illegittimo, richiamando in proposito l'art. 2 del contratto sottoscritto dal ricorrente per cui l'utilizzo del bancomat è strettamente personale, lamentando in particolare l'abitudine con la quale il ricorrente, a causa della sua invalidità, che non gli consente di deambulare se non con appoggio, facesse utilizzare la carta alla madre.

Infine, parte resistente rilevava che, poiché l'articolo 5 del contratto impone al titolare l'obbligo di sottoscrivere la carta sul retro, tale adempimento avrebbe potuto agevolare il cliente nell'accorgersi che la carta ritirata non era la sua. Tutto ciò dedotto l'intermediario resistente concludeva affermando che la truffa era stata resa possibile dal comportamento negligente della madre del ricorrente, la quale aveva ommesso di coprire il pin durante la digitazione e si era lasciata distrarre prima di ritirare la carta, lasciandola incustodita e consentendone così la sostituzione.

DIRITTO

La questione sottoposta al Collegio concerne il diritto del ricorrente alla restituzione delle somme illegittimamente sottratte a seguito del furto del bancomat.

Come noto, la fattispecie sottoposta all'esame di questo Collegio è disciplinata dal d. lgs. n. 11 del 2010, a mente del quale sull'utilizzatore dello strumento di pagamento incombe un obbligo di custodia dello strumento medesimo (art. 7), ma, in ogni caso, la sua responsabilità è limitata ai casi di dolo o colpa grave (art. 12).

Prevede, infatti, l'art. 12 (rubricato "Responsabilità del pagatore per l'utilizzo non autorizzato di strumenti o servizi di pagamento"): *"1. Salvo il caso in cui abbia agito in modo fraudolento, l'utilizzatore non sopporta alcuna perdita derivante dall'utilizzo di uno strumento di pagamento smarrito, sottratto o utilizzato indebitamente intervenuto dopo la comunicazione eseguita ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b).*

2. Salvo il caso in cui abbia agito in modo fraudolento, l'utilizzatore non è responsabile delle perdite derivanti dall'utilizzo dello strumento di pagamento smarrito, sottratto o utilizzato indebitamente quando il prestatore di servizi di pagamento non ha adempiuto all'obbligo di cui all'articolo 8, comma 1, lettera c).

3. Salvo il caso in cui l'utilizzatore abbia agito con dolo o colpa grave ovvero non abbia adottato le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo dello strumento di pagamento, prima della comunicazione eseguita ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b), l'utilizzatore medesimo può sopportare per un importo comunque non superiore complessivamente a 150 euro la perdita derivante dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto o smarrimento.

4. Qualora abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto ad uno o più obblighi di cui all' articolo 7 con dolo o colpa grave, l'utilizzatore sopporta tutte le perdite derivanti da operazioni di pagamento non autorizzate e non si applica il limite di 150 euro di cui al comma 3.

5. La Banca d'Italia con proprio regolamento può ridurre le responsabilità massime di cui ai commi 3 e 4 nel caso di strumenti di pagamento aventi particolari caratteristiche di sicurezza; la Banca d'Italia assicura la generale conoscibilità degli strumenti di pagamento rispondenti a tali caratteristiche di sicurezza”.

Le ragioni di tale scelta normativa – peraltro di derivazione comunitaria – sono fin troppo note per indugiare in questa sede, non rimanendo quindi che di passare all'esame della fattispecie concreta sottoposta alla cognizione di questo Collegio.

L'ABF ha, infatti, più volte affermato che nelle controversie relative ad un utilizzo fraudolento di strumenti di pagamento appare opportuno seguire il criterio di valutare caso per caso le circostanze del furto o della sottrazione dello strumento per stabilire se il possessore abbia o meno osservato un comportamento sufficientemente accorto e diligente in relazione all'obbligo previsto *ex lege* di garantire la sicurezza dei dispositivi, nonché agli obblighi contrattuali e, più in generale, a quelli di correttezza.

Viene, dunque, in considerazione innanzitutto il disposto dell'art. 7 del d. lgs. n. 11 del 2010, il quale, rubricato “*Obblighi a carico dell'utilizzatore dei servizi di pagamento in relazione agli strumenti di pagamento*”, stabilisce che “1. L'utilizzatore abilitato all'utilizzo di uno strumento di pagamento ha l'obbligo di: a) utilizzare lo strumento di pagamento in conformità con i termini, esplicitati nel contratto quadro, che ne regolano l'emissione e l'uso; b) 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. 2. Ai fini di cui al comma 1, lettera a), 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”.

Secondo l'intermediario tale norma risulterebbe violata dal ricorrente, il quale consentendo alla propria madre di utilizzare il bancomat, avrebbe fatto sì che costei lasciasse che la malvivente sottraesse la carta e contestualmente carpisce il codice PIN, non avendo posto in essere gli accorgimenti idonei ad occultare la digitazione del detto codice.

In primo luogo è necessario osservare che se è vero che l'utilizzo dello strumento di pagamento è riservato al solo titolare, non possono escludersi casi in cui l'utilizzo da parte di terzi – specie se legati al titolare da rapporti di coniugio o parentela o da rapporti equiparabili – è reso opportuno o addirittura necessario. Nel caso di specie, in particolare, il ricorrente ha dedotto e dimostrato di essere invalido al 100%, in particolare nella deambulazione, e quindi l'utilizzo della carta bancomat da parte della madre può dirsi determinato da un evento di forza maggiore.

Superata, dunque, la prima eccezione dell'intermediario, può osservarsi che nemmeno la successiva appare meritevole di accoglimento. Appare infatti evidente che il furto del bancomat del ricorrente è stato posto in essere mediante raggiri della di lui madre, la quale è stato distratta dalla malvivente con la segnalazione di una banconota caduta a terra.

Si è trattato, quindi, di un'ipotesi di "furto con destrezza", che porta ad escludere la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave in capo alla madre del ricorrente, qualificata dalla Corte di Cassazione come "straordinaria ed inescusabile imprudenza e negligenza" (Cass., 19 novembre 2001, n. 14456).

Questo Arbitro ha, infatti, ripetutamente escluso la colpa grave dell'utilizzatore nelle ipotesi in cui questi era stato indotto ad allentare per un breve lasso di tempo la normale sorveglianza sui propri effetti, a causa di fulminee e furtive azioni intraprese da terzi con lo specifico fine di profittarne (cfr. Dec. 4 luglio 2013, n. 3562 e 1° febbraio 2013, n. 673).

Ai sensi dell'art. 12 d. lgs. n. 11 del 2010 non può pertanto porsi a carico dell'odierno ricorrente l'aver subito, nella sottrazione della carta, la "destrezza" dell'autore del furto, potendosi semmai ravvisare una sua colpa lieve, che però non è rilevante ai fini della citata norma.

Tutto quanto sopra dedotto è quindi sufficiente, ad avviso di questo Collegio, ad affermare che l'intermediario è tenuto a rimborsare al cliente l'importo sottrattogli mediante l'utilizzo fraudolento, detratta la franchigia.

P.Q.M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario corrisponda al ricorrente l'importo di euro 1.640,00 oltre interessi legali dalla data del reclamo al saldo.

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