

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) SIRENA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) POZZOLO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) RUPERTO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) PETRILLO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore RUPERTO SAVERIO

Seduta del 17/03/2016

Esame del ricorso n. 1154524/2015 pervenuto il 30/10/2015

proposto da

nei confronti di 3032 - CREDITO EMILIANO S.P.A.



IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) SIRENA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) POZZOLO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) RUPERTO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) PETRILLO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore RUPERTO SAVERIO

Nella seduta del 17/03/2016 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

FATTO

Espone la ricorrente che: il giorno 29.9.2015, tra le 18:30 e le 19:30, lasciava l'autovettura, chiusa a chiave, con all'interno la borsa contenente la carta bancomat; il giorno successivo il coniuge, in modo del tutto casuale, verificava la presenza di prelievi bancomat insoliti e sospetti, in luoghi assolutamente fuori dei giri abituali; provvedeva quindi a bloccare la carta; il giorno seguente sporgeva denuncia ai Carabinieri e, su indicazione di questi, effettuava un controllo sull'autovettura, rilevando una minima forzatura della portiera dal lato conducente; di ciò non si era accorta subito, essendo solita aprire l'auto tramite telecomando, e inoltre aveva rinvenuto la borsa nella stessa posizione in cui l'aveva lasciata, con il contenuto assolutamente integro; dal portafoglio erano state sottratte, in effetti, soltanto due carte bancomat; con quella emessa dall'intermediario resistente erano stati effettuati prelievi per euro 1.126,65 tra le 19.23 del 29.9.2015 e le 00.49 del 30.9.2015; procedeva quindi all'integrazione della denuncia, precisando di non conservare il pin insieme alla carta, di non averla mai ceduta a terzi di aver provveduto al blocco non appena acquisita contezza del fatto.

Lamentando che l'intermediario non aveva attivato, né consigliato di attivare, l'sms alert, che avrebbe consentito quantomeno di limitare le perdite, e che le operazioni bancomat si erano susseguite con un'insolita frequenza rispetto alle movimentazioni abituali ed erano emblematiche di un rischio di frode, come tipizzato dall'articolo 8 del D.M. n. 112/2007, chiede che l'intermediario provveda al rimborso di quanto fraudolentemente addebitatogli attraverso le operazioni non autorizzate (pari ad euro 976,65), oltre agli interessi legali dal 29 settembre 2015 e al rimborso delle spese legali, quantificate in euro 400,00.

Replica l'intermediario che: la borsa contenente il bancomat era stata lasciata all'interno dell'autovettura, visibile dall'esterno; il blocco della carta veniva disposto solo nel



pomeriggio del giorno successivo al furto; le operazioni non generavano anomalie; la ricorrente veniva meno ai propri obblighi di custodia, in quanto il PIN era verosimilmente conservato insieme alla carta, tanto che gli utilizzi avvenivano tutti al primo tentativo con la corretta digitazione del PIN e a breve distanza dal furto; la carta era d'altra parte dotata di microchip e, pertanto, il codice PIN non sarebbe stato ricavabile dalla stessa, se non con una strumentazione particolarmente sofisticata ed un tempo piuttosto lungo. Conclude per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

La responsabilità dell'emittente di una carta di credito o di debito per il suo utilizzo non autorizzato è disciplinata dall'art. 12 del d.lgs. 27 gennaio 2010, n.11, il quale ha attuato nell'ordinamento giuridico italiano la direttiva 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno europeo. In particolare, l'art. 12, 3° comma, statuisce quanto segue: «Salvo il caso in cui 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'art.7, 1° comma, lett. b), l'utilizzatore medesimo può sopportare per un importo comunque non superiore complessivamente a € 150,00 la perdita derivante dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto o smarrimento». Trattandosi di un fatto impeditivo dell'esercizio del diritto risarcitorio da parte del ricorrente, l'onere di provare la colpa grave (o addirittura il dolo) di quest'ultimo grava sull'intermediario resistente, ai sensi dell'art. 2697, 2° comma, c.c. Tale soluzione è stata ribadita dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro nella decisione n. 5304 del 17 ottobre 2013.

Come è già stato chiarito dal Collegio di coordinamento (cfr. la decisione n. 3498/2012), la normativa "istituisce quindi un regime di speciale protezione e di altrettanto speciale favor probatorio a beneficio degli utilizzatori" (Coll. Coord. n. 897 del 14.2.2014), i quali sono, dunque, tenuti al semplice disconoscimento delle operazioni di pagamento contestate, mentre è onere del prestatore dei servizi di pagamento provare che l'operazione disconosciuta è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che la sua patologia non sia dovuta a malfunzionamenti delle procedure esecutive o ad altri inconvenienti del sistema. Si è, per di più, correttamente puntualizzato che neanche l'apparentemente corretta autenticazione dell'operazione è necessariamente sufficiente a dimostrarne la riconducibilità all'utilizzatore che la abbia disconosciuta, cosicché la responsabilità dell'utilizzatore resta circoscritta ai casi di comportamento fraudolento del medesimo ovvero al suo doloso o gravemente colposo inadempimento degli obblighi previsti dall'art. 7 del decreto sopra menzionato. Là dove una simile responsabilità non possa essere dimostrata dall'intermediario prestatore del servizio, pertanto, l'utilizzatore non sarà tenuto a sopportare le conseguenze dell'uso fraudolento, o comunque non autorizzato, dello strumento di pagamento (se non nei limiti, eventualmente stabiliti dall'intermediario, di una franchigia non superiore a 150 euro).

Secondo la giurisprudenza di legittimità, la colpa grave è costituita da una «straordinaria e inescusabile» imprudenza, negligenza o imperizia, la quale presuppone che sia stata violata non solo la diligenza ordinaria del buon padre di famiglia di cui all'art. 1176 c.c., ma anche «quel grado minimo ed elementare di diligenza generalmente osservato da tutti» (Cass., 3 maggio 2011, n.913; Cass., 19 novembre 2001, n.14456).

Dalla ricostruzione dei fatti emerge che la borsa, contenente fra l'altro la tessera bancomat, è stata lasciata incustodita nell'abitacolo della vettura. La condotta configura, ad avviso di questo Collegio, una grave violazione degli obblighi di custodia della carta,



sanciti dall'art. 7 del citato decreto, che espressamente prescrive l'adozione, da parte del titolare, delle "misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo dello strumento di pagamento": un comportamento, questo, che non può consentire alla ricorrente di usufruire delle previsioni di favore di cui all'art. 12, comma 3, del d.lgs. 11/2010. E non v'è prova, né è altrimenti deducibile, che la borsa fosse stata opportunamente occultata nel bagagliaio dell'auto.

Non mancano, tuttavia, profili di responsabilità in capo allo stesso intermediario. Il Collegio nota che il servizio di "SMS alert" non era attivo né è stata presentata evidenza dall'intermediario resistente che tale servizio sia stato offerto alla ricorrente e da lei rifiutato. In presenza di tale servizio, la ricorrente sarebbe certamente venuta a conoscenza dei prelievi e dei pagamenti fraudolenti con ampio anticipo rispetto a quanto sia avvenuto nei fatti, e avrebbe conseguentemente bloccato la carta, riducendo l'ammontare delle transazioni fraudolente. Tale considerazione non vale tuttavia per le prime due operazioni di prelievo per complessivi euro 500,00, avvenute a distanza di pochi minuti l'una dall'altra, e che, dunque, per le ragioni suesposte, debbono restare a carico della ricorrente, laddove il Collegio ritiene di dover applicare un criterio di equa ripartizione delle responsabilità relativamente al valore dei prelievi successivi ai primi due, ponendoli a carico di ricorrente e resistente in parti uguali (al netto della somma anzidetta, la pretesa residua ammonta a euro 476,65, rispetto alla quale l'intermediario dovrà farsi carico della restituzione dell'importo di euro 238,32).

All'accoglimento del ricorso nei termini sopra indicati consegue, oltre alla corresponsione degli interessi legali dalla data del reclamo, il rimborso delle spese di assistenza professionale, liquidate in via equitativa in €. 250,00.

P.Q.M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente l'importo di euro 238,32, con interessi legali dalla data del reclamo al saldo, oltre ad euro 200,00 per spese di assistenza professionale.

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
MAURIZIO MASSERA