



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) GRAZIADEI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) FERRANTE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) MUNARI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) DE FRANCESCO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore - FABRIZIO DE FRANCESCO

Seduta del 25/10/2019

Esame del ricorso n. 0892122/2019 del 17/07/2019

proposto da [REDACTED]

nei confronti di 2008 - [REDACTED] BANCA S.P.A.



COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) GRAZIADEI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) FERRANTE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) MUNARI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) DE FRANCESCO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore - FABRIZIO DE FRANCESCO

Seduta del 25/10/2019

FATTO

La parte ricorrente richiede la restituzione degli importi relativi ad operazioni di prelievo e di pagamento disconosciute, eseguite a seguito del furto della propria carta bancomat, per un importo complessivo di € 4.741,50.

Il ricorrente ha rappresentato in particolare i seguenti fatti:

- in data 05/02/2018, verso le 18:00, mentre si accingeva a salire sull'auto precedentemente parcheggiata, notava che la ruota anteriore sinistra era forata;
- dopo aver appoggiato lo zaino sul sedile anteriore destro dell'auto si apprestava ad eseguire la sostituzione;
- risalito sull'autovettura notava che il sensore della portiera destra ne indicava l'apertura;
- solamente giunto a destinazione presso il proprio studio, tuttavia, si accorgeva che ignoti avevano asportato dalla propria auto lo zaino ove era custodita la carta bancomat rilasciata dall'intermediario;
- provvedeva tempestivamente al blocco dello strumento di pagamento;
- nonostante ciò, la carta di pagamento oggetto di controversia rimaneva attiva, consentendo a ignoti di farne un utilizzo non autorizzato;
- in data 14/02/2019 si rivolgeva dunque alla filiale dell'intermediario resistente che aveva rilasciato lo strumento di pagamento per disconoscere le operazioni non autorizzate e ottenerne il rimborso;



- l'intermediario riscontrava negativamente la richiesta di rimborso, adducendo la violazione dell'obbligo di diligente custodia dello strumento di pagamento e delle relative credenziali gravante sull'utilizzatore.

Nelle proprie controdeduzioni l'intermediario resistente ha rilevato quanto segue:

- l'importo richiesto in restituzione dal ricorrente risulta complessivamente pari ad € 4.741,50, per operazioni di prelievo/pagamento effettuate tra le ore 17:55 del 05/02/2019 e le ore 00:25 del 06/02/2019;
- le operazioni contestate risultano avvenute prima del blocco della carta, posto alle ore 09:54 del 06/02/2019;
- la banca inviava il primo *sms alert* alle ore 17:55 del 05/02/2019;
- lo strumento di pagamento utilizzato per le operazioni disconosciute è una carta di debito a *microchip* e le transazioni oggetto di contestazione sono state effettuate con l'utilizzo della carta originale, con digitazione del relativo PIN, e risultano correttamente autenticate registrate e contabilizzate senza alcuna anomalia;
- lo svolgimento del fatto delittuoso, per come descritto dal ricorrente, evidenzia una condotta gravemente negligente e imprudente del ricorrente;
- più nel dettaglio, la stretta sequenza temporale tra il momento della sottrazione dello strumento di pagamento e quello della prima operazione non autorizzata (il ricorrente colloca il furto ad un orario - h. 18:00 - antecedente a quello della prima operazione fraudolenta - h 17:55) rende verosimile che il codice segreto fosse custodito insieme alla carta e ad essa immediatamente associabile;
- *"d'altronde il fatto che la persona derubata avesse, come risulta dalla denuncia, più carte nella propria disponibilità, rende ancor più plausibile e verosimile che il codice PIN di tale bancomat fosse in qualche modo annotato in stretto abbinamento alla carta medesima"*;
- inoltre, emerge una non adeguata custodia dello strumento di pagamento, lasciato incustodito all'interno dell'autovettura, non chiusa a chiave mentre il ricorrente sostituisce lo pneumatico;
- il lungo lasso di tempo intercorso tra il momento in cui il ricorrente ha avuto contezza della sottrazione (h 18:00 del 05/02/2019) e il blocco della carta, avvenuto alle ore 09:45 del giorno successivo, *"ha permesso l'effettuazione di più operazioni, protrattesi fino alle ore 00:25 del 6/2/2019. Appare evidente che, laddove il ricorrente avesse immediatamente effettuato il blocco dello strumento di pagamento, avrebbe potuto quantomeno limitare l'ammontare del danno patito"*;
- le menzionate circostanze dimostrerebbero la sussistenza della colpa grave del ricorrente.

L'intermediario ha pertanto richiesto il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Nel caso di specie le operazioni contestate sono disciplinate dal D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, modificato a seguito dell'entrata in vigore (il 13 gennaio 2018) del D.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218, di recepimento della direttiva (UE) 2015/2366 (cd. PSD2).

Come più volte rilevato dai Collegi ABF, tale normativa – ben lungi dal far discendere una presunzione di colpa a carico del cliente in ordine all'omessa diligente custodia dello strumento di pagamento dal semplice fatto che l'operazione sia stata eseguita mediante digitazione corretta del PIN – impone una valutazione caso per caso alla luce delle specifiche circostanze di fatto (vedi Collegio di Coordinamento, decisione n. 6168/13 del 29 novembre 2013: *"Si tratta, in altri termini, di valorizzare le singole e specifiche"*



circostanze relative alle fattispecie di volta in volta sottoposte all'esame dell'ABF, in ordine alle quali è necessario verificare se – alla luce degli elementi costitutivi della fattispecie, stretti in intima connessione tra loro – sia possibile desumere in capo all'utilizzatore un comportamento gravemente colposo").

Ciò precisato, venendo al caso qui in esame, si rivelano decisivi alcuni dati fattuali, ricavabili dalle stesse dichiarazioni rese dalla parte ricorrente nel verbale della denuncia presentata il 05/02/2019 e comunque dalla documentazione versata in atti dall'intermediario.

Questi in particolare i dati di fatto certi e non contestati:

- la prima operazione di prelievo disconosciuta dalla parte ricorrente, risulta effettuata alle ore 17:55 del 05/02/2019;
- il ricorrente afferma di aver subito il furto della suddetta carta di pagamento lo stesso giorno (05/02/2019) verso le ore 18:00.

Dalla tale ricostruzione fattuale risulta dunque che il compimento della prima operazione non autorizzata è stato sostanzialmente contestuale al furto, o comunque di poco successivo.

In questi casi, come noto, il Collegio di Coordinamento ha delineato alcuni indici presuntivi che devono guidare l'interprete nella valutazione della condotta delle parti ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 11 del 2010 (nel testo oggi modificato dalla Direttiva PSD2), in particolare per quanto riguarda l'elemento soggettivo del comportamento del titolare dello strumento di pagamento. Fra questi elementi il Collegio di Coordinamento ha attribuito rilevanza proprio alla contestualità temporale – certamente sussistente in presenza di un intervallo inferiore ai quindici minuti – fra la sottrazione della carta ed il suo indebito utilizzo, così osservando: *"Orbene, in fattispecie come quelle sottoposte all'ABF, si tratta di verificare se la sequenza temporale tra furto e utilizzi fraudolenti posti in stretta successione tra loro sia idonea a fondare la presunzione della sussistenza della colpa grave in capo all'utilizzatore: nella ricostruzione di tale iter, i fatti noti consistono nel furto della carta e nel suo utilizzo immediato e fraudolento; sulla base di tali premesse in fatto deve risalirsi al fatto ignoto consistente nella conservazione del PIN unitamente alla carta e alla relativa facile associazione. È tale comportamento, infatti, che si pone in contrasto con obblighi specifici derivanti dalla legge e dal contratto con il prestatore e che integra ex se la colpa grave dell'utilizzatore. In altre parole, non v'è un ulteriore passaggio logico-deduttivo, in base al quale – alla luce di fatti noti – debba risalirsi dapprima al fatto ignoto consistente nella conservazione congiunta di PIN e carta (che costituirebbe una prima presunzione semplice), in ragione della quale dovrebbe ulteriormente presumersi la sussistenza della colpa grave (che costituirebbe una seconda presunzione). (...) La successione temporale degli eventi può, insomma, far desumere con un elevato grado di probabilità che il PIN fosse conservato unitamente alla carta e ad essa immediatamente associabile, al punto da renderne particolarmente agevole la digitazione per porre in essere le operazioni oggi contestate. Tale comportamento ascrivibile al ricorrente evidenzia, allora, una violazione gravemente colposa degli obblighi di conservazione e di sicurezza sullo stesso gravanti, sia in relazione alle disposizioni di legge, sia in relazione alle disposizioni contrattuali"* (Collegio di Coordinamento, decisione n. 5304/13 del 17 ottobre 2013).

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Firmato digitalmente da
EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA