



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) RONDINONE	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) TINA

Nella seduta del 10/03/2015 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Il 30 novembre 2013 il ricorrente subiva il furto della carta bancomat emessa dall'intermediario resistente e custodita all'interno del proprio portafogli. In ragione del ridotto utilizzo della stessa carta, il ricorrente si accorgeva del furto soltanto il successivo 2 dicembre 2013, verificando l'esecuzione di 30 operazioni di pagamento non autorizzate. In pari data il ricorrente provvedeva a bloccare la carta e il 7 dicembre 2013 presentava denuncia-querela presso la locale stazione dei Carabinieri.

Il 9 dicembre 2013 il ricorrente disconosceva formalmente le 30 operazioni per un importo complessivo pari a Euro 5.473,15. Ricevuto il riscontro negativo dell'intermediario resistente, il ricorrente ha presentato ricorso all'ABF, con il quale ha chiesto il rimborso dell'importo di Euro 5.473,15, corrispondente alle 30 operazioni disconosciute, evidenziando che l'intermediario avrebbe dovuto rilevare l'operatività straordinaria sulla carta bancomat nel periodo di tempo compreso fra il furto e l'avvenuto blocco della carta bancomat: risultando presenti gli "indici di anomalia" indicati dalla normativa di settore, si deve, infatti, ritenere che l'intermediario resistente sia venuto meno ai propri obblighi di diligenza professionale.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario resistente ha precisato quanto segue:



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- le 30 operazioni eseguite tra il 30 novembre 2013 e il 2 dicembre 2013 non erano attribuibili ad una violazione dei sistemi di sicurezza predisposti dall'intermediario, bensì ad una grave negligenza del ricorrente nella custodia della carta e del PIN;
- come affermato nella denuncia prodotta dallo stesso ricorrente, questi si era accorto del tentativo di furto già in data 30 novembre 2013; ciò nonostante, non si era preoccupato di controllare che la propria carta bancomat fosse ancora nel portafoglio;
- come affermato nella denuncia e nel modulo di disconoscimento prodotti dallo stesso ricorrente, questi aveva custodito il codice PIN insieme alla carta bancomat, rendendone possibile e agevole l'utilizzo da parte dei soggetti che avevano rubato la carta.

Successivamente, il ricorrente ha replicato di non aver tenuto una condotta negligente in quanto:

- aveva dovuto lasciare la carta di pagamento nella propria autovettura trovandosi nell'impossibilità di portarla con sé in quanto doveva partecipare a un evento sportivo; in ogni caso l'aveva lasciata nascosta nel cruscotto, non visibile dall'esterno;
- aveva indicato il PIN in una rubrica di indirizzi, in forma criptata sotto forma di numero di telefono, che si trovava in un luogo diverso da quello in cui era stata riposta la carta;

inoltre ha evidenziato che il comportamento dell'intermediario costituisce una violazione dei suoi doveri di diligenza professionale, anche per il fatto di non aver proceduto ad attivare un sistema di e-mail/SMS alert collegato all'utilizzo della carta bancomat.

A sua volta, l'intermediario resistente ha ulteriormente precisato quanto segue:

- per quanto concerne la custodia della carta, il ricorrente non avrebbe dovuto lasciare il bancomat incustodito per tutto il tempo necessario a partecipare alla gara, in un luogo presumibilmente pieno di persone; inoltre, una volta verificato che la serratura dell'auto era stata forzata, avrebbe dovuto accertarsi della presenza della carta bancomat;
- per quanto concerne la custodia del codice PIN, nella denuncia il ricorrente dichiarava che i ladri avevano strappato il foglio della sua agenda su cui era riportato il codice PIN sotto forma di numero di telefono; inoltre la prima operazione di prelievo era avvenuta solo 20 minuti dopo che questi aveva lasciato l'auto nel parcheggio; tali circostanze dimostrano che i ladri non avevano riscontrato particolari difficoltà nel reperire i codici PIN.

L'intermediario resistente ritiene, inoltre, che la propria condotta sia stata improntata alla massima diligenza professionale:

- ha previsto il servizio di SMS alert nei confronti dei suoi clienti;
- le operazioni effettuate non hanno superato i plafond giornalieri e mensili; non si sono inoltre ravvisati altri indici di anomalia (es. importi elevati, operatività all'estero ecc.);
- la carta bancomat, essendo provvista di microchip, non poteva essere clonata: il suo utilizzo era pertanto possibile soltanto attraverso l'uso fisico del mezzo di pagamento e la digitazione del codice PIN.

DIRITTO

La questione rimessa all'esame del Collegio riguarda il furto della carta bancomat subito dal ricorrente, in seguito al quale si sono verificate, prima che fosse disposto il blocco della



carta, trenta operazioni di pagamento non autorizzate per un importo complessivo di Euro 5.473,15.

Più precisamente, da quanto esposto in narrativa emerge che: i) il ricorrente ha subito il furto del proprio portafoglio in data 30.11.2013, custodito all'interno della propria autovettura mentre partecipava ad un evento sportivo; ii) le operazioni contestate sono avvenute in un arco temporale compreso tra il 30 novembre e il 2 dicembre 2013; iii) non appena accortosi del furto, il ricorrente ha provveduto a disporre il blocco della carta il 2 dicembre 2013, successivamente all'esecuzione delle trenta operazioni disconosciute.

Tutte le operazioni contestate dal ricorrente sono avvenute successivamente all'entrata in vigore del D.lgs. 11/2010, che ha recepito la Direttiva 2007/64/CE (c.d. PSD). In riferimento alla valutazione della condotta del ricorrente e dell'adempimento ai doveri di custodia della carta di pagamento e dei relativi codici di sicurezza gravanti sul cliente, trova, quindi, applicazione al caso in esame quanto previsto dall'art. 12, terzo comma, di tale decreto, in base al quale *"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"*.

Inoltre, ai sensi dell'art. 10, secondo comma, dello stesso decreto, la grave negligenza dell'utilizzatore deve essere provata dall'intermediario, il quale è tenuto ad allegare fatti a sostegno delle proprie affermazioni. Al riguardo, come già chiarito da questo Collegio in casi analoghi a quello in esame, non sono sufficienti mere presunzioni, per cui non è sufficiente limitarsi ad osservare, come ha fatto l'intermediario convenuto, che il breve lasso di tempo intercorso tra il furto e l'utilizzo dello strumento di pagamento confermerebbe il *"venir meno agli obblighi di custodia separata dalla carta e del Pin"* e che le dichiarazioni rese dalla ricorrente in sede di denuncia farebbero presupporre la mancata adozione di *"misure idonee per la custodia diligente della carta"*.

In particolare, la mera circostanza che sia stato utilizzato il dispositivo di sicurezza del cliente – come afferma la resistente nelle controdeduzioni – non è sufficiente a configurare la colpa grave della ricorrente. In tale senso oggi dispone – in modo inequivocabile – il citato secondo comma dell'art. 10, secondo il quale *"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"*.

Secondo quanto previsto dalla normativa vigente all'epoca dei fatti, con riferimento alle operazioni compiute prima del blocco, come nel caso in esame, è espressamente previsto che il cliente sia responsabile entro il limite di Euro 150,00, delle conseguenze dannose derivanti dall'uso illecito della carta, salvo che il medesimo abbia agito con dolo o colpa grave.

Valutando le circostanze del caso di specie, nella condotta tenuta dal ricorrente sono, tuttavia, riscontrabili elementi in fatto per poter riconoscere una colpa grave. Risulta, infatti, per ammissione dello stesso ricorrente, che il codice PIN fosse custodito unitamente alla carta bancomat, riportato in *"un foglio recante numeri di telefono e numeri vari"* e in cui erano annotati *"i codici di entrambe le carte"* sottratte al ricorrente. Al riguardo, se, come chiarito dal Collegio di Coordinamento (decisione 6168/2013) *"non può considerarsi diligente esclusivamente colui che impari a memoria tutti i codici di cui dispone, compreso quello per l'utilizzo della carta"* e, in particolare, non può considerarsi *"abnorme, né tantomeno del tutto inescusabile, il comportamento di chi conserva il codice – come*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

dinanzi accennato, con opportune cautele – nello stesso contenitore della carta, nel caso in esame non sono, tuttavia, ravvisabili quelle *“opportune cautele”* che consentono di escludere una grave negligenza del ricorrente. Risulta, infatti, che il codice PIN della carta bancomat fosse riportato in un semplice *“foglio”*, all'interno dello stesso portafogli in cui era custodita la carta bancomat, annotato insieme ad altri numeri e codici, rendendolo in tal modo facilmente associabile alla stessa carta.

Se può ritenersi che la condotta del ricorrente integri gli estremi della colpa grave, anche il comportamento tenuto dall'intermediario resistente non è esente da critiche. Come evidenziato dal ricorrente, le operazioni disconosciute presentano, infatti, chiari indici di anomalia che avrebbero dovuto indurre l'intermediario resistente a prendere provvedimenti idonei ad impedire almeno parte delle operazioni disconosciute. È possibile, infatti, rilevare come alcune delle operazioni disconosciute abbiano integrato le ipotesi espressamente contemplate dall'art. 8, d.m. 30 aprile 2007, n. 112, secondo cui *“Si configura il rischio di frode di cui all'art. 3, comma 1 della legge, quando viene raggiunto uno dei seguenti parametri: (...) b) riguardo alle carte di pagamento sottoposte a monitoraggio di cui all'articolo 7, lettera c): 1) sette o più richieste di autorizzazione nelle 24 ore per una stessa carta di pagamento; 2) una ovvero più richieste di autorizzazione che nelle 24 ore esauriscano l'importo totale del plafond della carta di pagamento”*.

Tutto ciò considerato, il Collegio ritiene, pertanto, di ravvisare nell'esecuzione delle operazioni disconosciute un concorso di colpa del ricorrente e dell'intermediario nella misura del 50%. Di conseguenza, in ragione del concorso di colpa così definito, l'intermediario è tenuto a rimborsare al ricorrente un importo di Euro 2.736,57, rimanendo, invece, a carico del ricorrente l'importo residuo corrispondente alle operazioni disconosciute.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 2.736,57.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA