

Il Collegio di Milano

composto dai signori:

- | | |
|--|--|
| - Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi | Presidente |
| - Prof.ssa Cristiana Maria Schena | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Avv. Maria Elisabetta Contino | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (Estensore) |
| - Avv. Guido Sagliaschi | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 15 novembre 2011 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario;
- la relazione istruttoria della Segreteria Tecnica.

FATTO

Con ricorso del 14.4.2011, l'istante si rivolgeva a questo Collegio esponendo quanto segue:

- a) di essere titolare di una carta bancomat, rilasciata il 9.11.2010, operante su un conto corrente - cointestato - acceso presso l'intermediario convenuto;
- b) che, in data 15.11.2010 tra le ore 13:30 e le ore 14:00, trovandosi a consumare un pasto presso un esercizio pubblico, al momento del pagamento si era accorto di essere stato derubato del portafogli, conservato nel taschino del giubbotto, contenente, tra le altre, anche la carta bancomat;
- c) che alle ore 15:00 dello stesso giorno, recatosi presso il Corpo di Polizia Municipale della città aveva denunciato l'accaduto, dichiarando di aver ricevuto, alle ore 14,21, sul proprio cellulare "un messaggio di prelievo di euro 750,00";
- d) che il giorno successivo, 16 novembre, si era recato presso la Stazione dei Carabinieri e aveva integrato la denuncia del giorno precedente dichiarando di avere proceduto al blocco della carta in data 15.11.2010 precisando di non conservare all'interno del portafogli alcun riferimento che potesse far risalire al codice PIN; nella stessa circostanza, aveva elencato le operazioni fraudolente poste in essere come di seguito riportato: "ore 13,:43 e 13:53 due prelievi per € 250,00; successivamente una spesa pago bancomat di € 823,00 ed un prelievo presso altro sportello di € 200,00";
- e) che, il giorno 18.11.2010, recatosi presso la convenuta, aveva presentato il modulo di disconoscimento delle suddette operazioni per le quali aveva chiesto contestualmente il rimborso dell'importo complessivo di € 1523,00;
- f) che l'intermediario, in data 24.11.2010, aveva comunicato al ricorrente che a seguito dell'attività istruttoria svolta, non era possibile provvedere al rimborso delle operazioni



disconosciute. Inoltre, in data 30.11.2010, comunicava l'accredito di € 50,00 relativo al prelievo di € 200 effettuato il 15.11.2010 alle ore 14:11 "prelievo estero";

- g) che, in data 22.12.2010, il ricorrente, non ritenendo soddisfacente il parziale rimborso dell'importo di € 50,00, aveva presentato formale reclamo all'intermediario ripercorrendo le fasi salienti della vicenda e evidenziando di utilizzare il codice PIN a memoria, con esclusione di ogni possibile ipotesi di riproduzione dello stesso all'interno del portafogli rubato dai malfattori; nel reclamo si rappresentava, infine, la circostanza per cui all'interno del portafogli era conservato anche un bancomat rilasciato da altro intermediario, pure il medesimo oggetto di prelievi fraudolenti poi rimborsati per l'intero importo.
- h) che, in data 15 febbraio 2011, il resistente aveva riscontrato il suddetto reclamo richiamando, preliminarmente, gli obblighi contrattuali del titolare della carta e inoltre precisando che le operazioni oggetto di contestazione sarebbero state attuate dopo il furto del portafogli - con il corretto utilizzo del PIN - e prima del blocco della carta, rilevando che nessun altro tentativo fosse stato realizzato in seguito al blocco. Ciò avrebbe determinato la preclusione di attivare il sistema di garanzia previsto per le operazioni sui circuiti bancomat, mentre il rimborso di 50,00 era giustificato dal fatto che il circuito "Europay-Maestro" rimborsa tutte le operazioni eseguite 48 ore precedenti al blocco con applicazione di una franchigia di € 150,00.

Ciò premesso ed esposto, il ricorrente concludeva chiedendo "il rimborso di € 1.473,00 (euro 1323,00 + 200 - 50 già rimborsate)", ribadendo la circostanza di non aver conservato all'interno del portafogli alcun riferimento che avrebbe potuto far risalire al codice PIN in quanto l'utilizzo dello stesso avveniva a memoria. Pertanto ha affermato "o la banca rimborsa le somme oppure provvede a denunciarmi per falsa testimonianza e a dimostrare il contrario di quanto da me dichiarato".

Al ricorso resisteva l'intermediario convenuto che, nelle proprie controdeduzioni, riepilogava, in via preliminare, lo scambio di corrispondenza avvenuto con il ricorrente. Successivamente, richiamando gli obblighi ricadenti sul titolare della carta per la custodia del relativo PIN, illustrava le previsioni di cui al D.Lgs. 27.01.2010 n. 11, trasposte nell'art. 12 delle condizioni contrattuali inviate al ricorrente in data 8.04.2010. Inoltre, veniva fatto riferimento alla decisione ABF n. 245/2010 e alla sentenza del Tribunale di Milano del 4 aprile 2007 sempre attinenti alla non corretta custodia del PIN.

Nel merito, l'intermediario sottolineava che in occasione dei movimenti contestati sarebbe stata registrata sia la corrispondenza tra la carta e il PAN (Primary account number, numero identificativo che viene rilevato all'atto delle operazioni) sia l'assenza di anomalie: elementi questi che comproverebbero l'esecuzione delle operazioni con la carta e il corretto utilizzo del PIN.

Inoltre, l'intermediario ha ritenuto di proporre in ordine temporale la sequenza delle operazioni e delle attività poste in essere dal ricorrente come di seguito indicato:

- ore 13.43 € 250,00 prelievo in circolarità Bca P
- ore 13.53 € 250,00 prelievo in circolarità Bca Ir
- ore 13.54 tentativo di prelievo (rifiutato)
- ore 14.00 € 823,00 acquisto POS Moda
- ore 14.10 richiesta estratto conto ATM
- ore 14.11 € 200,00 prelievo Europay ATM
- ore 15.00 denuncia presso la Polizia Municipale
denuncia presentata il 16/11/2010 alla Legione Carabinieri
- ore 15.18 blocco carta effettuato dal titolare mediante segnalazione al numero verde della Centrale di Allarme
- nessun tentativo di prelievo è stato eseguito tra le ore 14.11 (ultima transazione disconosciuta) e le ore 15.18 (data del blocco).

Poiché le operazioni sono state eseguite tutte prima del blocco della carta, in tempi brevi e nelle immediate vicinanze del luogo in cui sarebbe stato perpetrato il furto, oltre al fatto che nessun altro tentativo di utilizzo della carta è stato rilevato dopo il blocco della stessa, l'intermediario concludeva chiedendo a questo Collegio di respingere le istanze del ricorrente.

Ritenuta la controversia matura per la decisione, questo Collegio l'ha definita nella seduta del 15 novembre 2011.

DIRITTO

Il Collegio ritiene preliminare individuare il paradigma giuridico da applicare per pervenire ad una corretta decisione della controversia, muovendo dal rilievo che il fatto da considerare è avvenuto in data 15 novembre 2010.

A questo fine, si ricorda che l'art. 10, comma 2, del decreto legislativo n.11 del 2010 - adottato in attuazione della direttiva 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno e già vigente al momento in cui sono accaduti i fatti oggetto del ricorso – statuisce che *“quando l'utilizzatore di servizi di pagamento neghi di avere 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 a uno o più degli obblighi di cui all'art.7”*.

Merita, poi, menzione il successivo art. 12, comma 3, il quale detta: *“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 del blocco *“...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”* laddove il successivo comma 4 recita che *“qualora abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto ad uno o più obblighi di cui all'art.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 precedente”*.

Ciò premesso, è necessario verificare quale sia la corretta soluzione della controversia alla luce delle regole sopra riportate, considerato che, come già anticipato, tali regole sono vigenti dal 1° marzo 2010 e rammentando che, ai sensi dell'art. 37, comma 5, recante disposizioni transitorie, le norme del citato decreto sostituiscono le condizioni contrattuali concernenti le fattispecie ivi disciplinate.

Alla luce di tali regole, risulta evidente che, a fronte della condotta della ricorrente che ha provveduto a disconoscere le operazioni indicate, l'onere di provare la colpa grave del cliente o un suo comportamento fraudolento incombesse sull'intermediario.

Rileva, in concreto, il Collegio, all'esito di un esame complessivo delle acquisite emergenze procedurali, che l'onere gravante sulla banca non è stato assolto.

In realtà, l'intermediario ha negato ogni propria responsabilità, limitandosi, più che altro, a vantare la *“correttezza del proprio operato”*, presumendo che *“la indebita digitazione del pin fosse stata frutto di imprudenti comportamenti della cliente”*.

Va, a questo proposito, evidenziato che l'imputazione di colpa grave esclude un concetto di *“normalità”* della colpa e che, in tema di responsabilità contrattuale, le conseguenze giuridiche della colpa grave sono trattate allo stesso modo di quelle proprie della condotta dolosa, tant'è che si parla di equiparazione della colpa grave al cd. *“dolo eventuale”*, la cui sussistenza deve essere provata in concreto (vedi sent. Cass. Civ. n. 11362/2006), intendendosi per colpa grave



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

“la condotta consapevolmente contraria alle regole generali di correttezza e buona fede” (Cass, 654/2010).

Alla luce di quanto sopra argomentato in punto di diritto e di fatto, l'intermediario è tenuto allora a rimborsare alla ricorrente la somma di euro 1323,00, detratta, cioè, la franchigia di euro 150,00 dalla somma di cui alle operazioni disconosciute.

PQM

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario restituisca la somma di euro 1.323,00 al ricorrente .

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 al ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

ANTONELLA MARIA SCIARRONE ALIBRANI