

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) LEPROUX	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SILVETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) RUPERTO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) MARINARO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore RUPERTO SAVERIO

Seduta del 11/09/2015

Esame del ricorso n. 0311484/2015 pervenuto il 18/03/2015

proposto da **COOPERATIVA**

nei confronti di 5034 - BANCO POPOLARE - SOCIETA' COOPERATIVA

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) LEPROUX	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SILVETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) RUPERTO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) MARINARO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore RUPERTO SAVERIO

Nella seduta del 11/09/2015 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Esponde la ricorrente che: mentre si trovava al mercato comunale il 13.12.2014, alle ore 11 circa, veniva derubata, con destrezza, del proprio portafogli contenuto nella borsa che portava a tracolla, ove era custodito il bancomat; si accorgeva nel pomeriggio di tale furto e provvedeva immediatamente al blocco della carta, allorquando però erano stati già eseguiti sei prelievi fraudolenti che avevano determinato un ammanco di euro 1.500,00; il PIN non era conservato nella borsa (la ricorrente lo aveva memorizzato), e l'entità e la frequenza dei prelievi erano particolarmente eccentriche rispetto alle consolidate abitudini della ricorrente (piccoli prelievi diluiti nel tempo). Dolendosi che detta frequenza avrebbe dovuto indurre la banca ad attivarsi autonomamente per proteggere la cliente da un'operatività anomala della carta, nonché contestando la mancata attivazione del sms alert, la ricorrente chiede la restituzione della somma di euro 600,00 (ossia l'importo dei prelievi fraudolenti, euro 1.500,00, detratta la franchigia di euro 150,00 e detratto quanto già rimborsato dalla banca, euro 750,00), nonché il versamento di euro 500,00 per assistenza legale.

Replica la resistente opponendo che: gli utilizzi contestati sono stati eseguiti con corretta digitazione del PIN associato alla carta; considerati anche i tempi ristretti tra furto e



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

prelievi, è verosimile ritenere che il PIN fosse conservato insieme alla carta; il portafoglio, con inserito il bancomat, veniva asportato in un luogo aperto al pubblico, di talché trova conferma che l'utilizzatrice non ha osservato i doveri di fedele custodia della carta di debito. Conclude, pertanto, 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 l'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 della vicenda emerge che la ricorrente è stata vittima del furto con destrezza del proprio portafogli, mentre si trovava al mercato comunale. Il portafogli, ove era custodito il bancomat, era all'interno della borsetta dell'utilizzatrice (che la portava a tracolla), da cui è stato appunto sfilato da terzi, probabilmente approfittando della presenza nel mercato comunale di un numero elevato di persone.





Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controverse

Dalla ricostruzione della denuncia, il furto viene collocato tra le ore 11.20 e le ore 11.30. In realtà, come dimostra l'elenco dei prelievi contestati, la sottrazione degli effetti personali della ricorrente deve essere collocata leggermente prima rispetto al riferimento temporale indicato in denuncia (nell'esposizione del ricorso si fa, infatti, riferimento alle ore 11).

Ciò premesso, dallo svolgimento dei fatti risulta che la ricorrente sia stata vittima di un furto con destrezza, ma non risulta individuato con precisione l'orario del furto, collocato in un arco temporale di circa un'ora. Ne consegue che il mancato controllo, da parte della ricorrente, della propria carta di pagamento in tale lasso di tempo non può configurare, ad avviso di questo Collegio, un comportamento gravemente negligente.

Per altro verso, l'asserzione della banca convenuta secondo la quale le credenziali di riconoscimento della cliente sarebbero state conservate congiuntamente alla carta all'interno del portafoglio, oltre ad essere stata espressamente esclusa dalla ricorrente nel ricorso presentato a questo Collegio non trova alcuna evidenza probatoria, non essendo stato stabilito con sufficiente precisione il momento del furto subito dalla ricorrente.

Emergono piuttosto taluni indici di colpevolezza in capo all'intermediario.

Si pensi, anzitutto, al sistema di avviso sms alert, della cui attivazione non v'è evidenza nel caso di specie. Alla luce della normativa di settore (d. lgs. n. 11 del 2010), infatti, deve ritenersi che gravi sull'intermediario l'onere di attivare adeguati presidi di sicurezza, di talché il comportamento dell'intermediario non può andar del tutto esente da colpa, posto che, qualora avesse attivato il sistema del c.d. SMS alert, avrebbe consentito alla ricorrente di avvedersi tempestivamente degli utilizzi fraudolenti e quindi di evitarne il perpetrarsi. Gravava, quindi, sul medesimo intermediario l'onere di dimostrare se non l'avvenuta attivazione del servizio quantomeno la relativa proposta alla cliente e/o il rifiuto di quest'ultima (v. sul punto, dec. di questo Collegio n. 5953 del 15/9/2014; v. anche dec. n. 3492/2012 del Coll. di Coord.).

In secondo luogo, risulta condivisibile la lamentela della ricorrente quando evidenzia l'assoluta inerzia della banca e del sistema organizzativo da questa complessivamente posto in essere a fronte di un'operatività del tutto anomala.

Con riguardo infine alla richiesta di rimborso delle spese legali, avuto riguardo all'accertamento del diritto in capo alla ricorrente, il Collegio ritiene di poter riconoscere, in via equitativa e a titolo risarcitorio, la somma di euro 250,00.

P.Q.M.

Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda alla ricorrente la somma di euro 600,00, oltre interessi legali dalla data del reclamo al saldo, nonché l'importo di euro 250,00 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