

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) MARINARI Presidente

(NA) CARRIERO Membro designato dalla Banca d'Italia

(NA) MAIMERI Membro designato dalla Banca d'Italia

(NA) ROTONDO Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari

(NA) BARTOLOMUCCI Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore ROTONDO GENNARO

Nella seduta del 09/06/2015 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Il 20/5/2014, alle ore 9.10 circa, la ricorrente, intestataria di un rapporto di conto corrente acceso presso l'intermediario convenuto, subisce il furto della borsa che ha lasciato nella sua auto parcheggiata sulla pubblica via. Nella borsa sono custodite, tra l'altro, una carta di pagamento collegata al citato rapporto e un ulteriore strumento di pagamento, di tipologia cosiddetta "prepagata", sempre rilasciate dall'intermediario convenuto.

Avvedutasi del furto, la ricorrente si reca presso una delle dipendenze locali dell'intermediario per richiedere il blocco degli strumenti di pagamento che le sono stati sottratti e, in quella sede, le viene reso noto che a mezzo del bancomat collegato al suo conto corrente è stato effettuato un prelievo di contanti presso ATM, che lei disconosce, per un importo pari ad € 600. Lo stesso giorno, la ricorrente si preoccupa anche di sporgere denuncia sull'accaduto presso le forze dell'ordine.

Il 26/5/2015 la ricorrente presenta, direttamente presso lo sportello dell'intermediario, formale dichiarazione di disconoscimento del prelievo contestato chiedendone il rimborso. Ricevendo una risposta di diniego da parte dell'intermediario (con nota del 13/6/2014), il 7/8/2014 reitera, tramite un'associazione di consumatori, le sue contestazioni all'intermediario e, infine, si rivolge all'ABF chiedendo, con ricorso del 14/11/2014, di disporre nei confronti dell'intermediario convenuto la restituzione della complessiva somma di € 600 relativa all'operazione disconosciuta.

In sede di controdeduzioni (del 3/4/2015), l'intermediario rende noto che l'operazione disconosciuta è stata disposta con il corretto inserimento del PIN della carta "già al primo tentativo". Tale circostanza, unita al fatto che il furto sarebbe avvenuto verso le ore 9.10 e la prima operazione indebita risulta effettuata alle ore 9.30, avrebbe costituito "un concreto indicatore" del fatto che chi ha disposto il prelievo si è trovato in possesso sia dello strumento di pagamento che del relativo PIN.

L'intermediario, inoltre, specifica che la carta oggetto del ricorso è dotata della tecnologia Chip-Pin "modalità che presuppone la combinazione tra carta e codice segreto, il quale non risulta deducibile neppure dopo un'eventuale decodifica della banda magnetica e/o microchip".

L'intermediario eccepisce anche il fatto che la vettura della ricorrente, “*appena lasciata incustodita*”, fosse stata immediatamente forzata e che “*il malvivente a colpo sicuro*” avesse correttamente individuato il luogo dove erano conservati i dispositivi in questione. Tali evidenze fattuali lasciano senza dubbio presupporre in capo alla ricorrente un “*comportamento privo della dovuta diligenza, necessaria al fine di evitare l'evento dannoso*” e la stessa ha tenuto un comportamento tale “*da aver, anche se in modo involontario, garantito il buon esito della sottrazione*”.

Tali atteggiamenti violano gli obblighi, contrattualmente e normativamente previsti, a cui la ricorrente avrebbe dovuto adempiere in ordine alla custodia dello strumento di pagamento e dei relativi codici dispositivi (ai sensi dell'art. 6 del “*Contratto Quadro per lo svolgimento dei Servizi di Pagamento*” oltre che l'art. 1227 c.c.) e pongono in evidenza come solo il suo comportamento abbia permesso a terzi di disporre sia della carta che dei codici riservati.

L'intermediario eccepisce, quindi, una grave negligenza nella condotta tenuta dalla ricorrente relativamente ai fatti rappresentati, ritenendo che il “*modus operandi*” della stessa sia analogo a quello descritto nella decisione ABF n. 3750/2013, per il quale il Collegio di Roma ha ritenuto di doversi esprimere per un non accoglimento.

Pertanto, parte resistente si oppone alla domanda e chiede al Collegio di respingere il ricorso per non essersi verificata alcuna responsabilità a sé riconducibile; in subordine, richiede l'applicazione della franchigia di cui all'art. 12 comma 3 del d.lgs. n. 11/2010.

DIRITTO

La questione all'esame del Collegio concerne l'utilizzo fraudolento di una carta di debito, tramite un prelievo presso ATM, a seguito di un episodio di furto ai danni della ricorrente. Per la soluzione di fattispecie analoghe a quella in esame, occorre verificare se la sequenza temporale tra furto e utilizzo fraudolento, 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.

Ciò premesso, questo Collegio – avendo presente che non possa ritenersi provata, neppure in via presuntiva, la colpa grave dell'utilizzatore sulla base dei soli utilizzi fraudolenti in tempi alquanto ravvicinati rispetto al furto (cfr. Collegio di coordinamento, decisione n. 5304/2013) – ritiene tuttavia di poter ravvisare una colpa grave del ricorrente in presenza di ulteriori elementi di fatto che siano – per l'appunto – gravi, precisi e concordanti ed in relazione ai quali vi sia un elevato grado di probabilità che detti utilizzi fraudolenti siano ascrivibili alla condotta gravemente colposa dell'utilizzatore, il quale con il proprio comportamento abbia causalmente contribuito al verificarsi dell'evento.

Nel caso di specie la ricostruzione dei fatti, operata anche da parte ricorrente, è tale da far ritenere sussistente proprio detta serie univoca e concordante di elementi atti a dimostrare un contegno gravemente colposo da parte della ricorrente. La sottrazione della carta, infatti, è avvenuta non appena la ricorrente si è allontanata dalla sua vettura, nella quale aveva lasciato incustodito la borsa contenente lo strumento di pagamento in questione. Ciò premesso, deve rilevarsi come l'operazione sconosciuta sia avvenuta con successo a pochissima distanza dal momento in cui la ricorrente ha dichiarato di aver subito il furto: questo ristrettissimo arco temporale è incompatibile con l'eventualità che i ladri abbiano proceduto a digitare il PIN

per tentativi, denotando invece che – al contrario – essi dovessero necessariamente conoscerlo al punto da poter effettuare la transazione contestata. La successione temporale degli eventi può, insomma, far presumere 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. Tale comportamento ascrivibile alla ricorrente evidenza, 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 (nello stesso senso, decisioni del Collegio ABF di Napoli nn. 4885/2013, 4856/2013, 3260/2013). Determinante inoltre è la dimostrazione della resistente che l'operazione fraudolenta sia avvenuta tramite la tecnologia a microchip che, come più volte ribadito, rende difficile (anche se non impossibile) l'operazione di estrazione del PIN in termini di tempo molti ristretti.

Sempre dalle evidenze istruttorie risulta anche che con la carta oggetto del ricorso è stato tentato, successivamente all'operazione disconosciuta, almeno un ulteriore prelievo ATM tuttavia non andato a buon fine, verosimilmente per superamento del massimale; su tale circostanza l'intermediario nulla riferisce. L'ultima operazione non disconosciuta dalla ricorrente, anche in questo caso un prelievo ATM, risulta effettuata il 14/4/2014. Dall'esame della documentazione disponibile, infine, non si ricavano informazioni circa l'effettiva disponibilità di servizi di alert (SMS o mail alert) legati all'utilizzo della carta, la possibilità per il cliente di aderirvi e la relativa onerosità o gratuità.

In definitiva, gli elementi istruttori e le circostanze fattuali attestano la sussistenza di una condotta della ricorrente tale da integrare gli estremi della colpa grave nella custodia dello strumento di pagamento e del relativo codice. Alla luce di quanto sopra, il Collegio ritiene non possa imputarsi all'intermediario una grave violazione dei criteri di diligenza e buona fede nell'esecuzione del contratto né la responsabilità per l'uso fraudolento dello strumento di pagamento ai sensi del d.lgs. n. 11/2010.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*