



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) BARILLA'	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BENAZZO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) BARGELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ACHILLE

Seduta del 08/10/2019

FATTO

Con ricorso presentato in data 16 maggio 2019, preceduto dal reclamo, la parte ricorrente chiede la restituzione di € 500,00 corrispondenti all'importo di una operazioni di prelievo non autorizzata e disconosciuta effettuata con la carta di credito emessa dall'intermediario resistente di cui è titolare. Deduce a tal fine, anche secondo quanto risulta dalla denuncia depositata agli atti della procedura, che in data 24 marzo 2019 subiva il furto dello strumento di pagamento custodito all'interno della borsa che, dopo essere stata all'interno di un bar, depositava all'interno della propria autovettura prima di una passeggiata durata circa mezz'ora, al ritorno della quale si accorgeva del furto del portafoglio. Precisa al riguardo di aver adottato tutta le misure idonee per garantire la sicurezza, di non possedere il codice PIN della carta in forma scritta, ricordandolo a memoria.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario chiede il rigetto del ricorso. Dopo aver eccepito, producendo a tal fine agli atti della procedura la documentazione di supporto, che l'operazione disconosciuta è stata posta in essere senza anomalia o irregolarità, tramite lettura del chip della carta e con digitazione del PIN corretto, deduce che la parte ricorrente, in qualità di titolare dello strumento di pagamento, è venuta meno agli obblighi di custodia di cui agli artt. 7 e 12 d.lgs. n. 11 del 2010, ponendo in essere una condotta gravemente colposa lasciando nella propria autovettura il portafoglio contenente lo strumento di pagamento.



Con le repliche alle controdeduzioni, la parte ricorrente contesta le deduzioni dell'intermediario resistente ed insiste nell'accoglimento del ricorso.

DIRITTO

I principi che regolano la materia sono quelli fissati dalle disposizioni del d. lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010, come modificate in seguito al recepimento della seconda Direttiva sui servizi di pagamento (Direttiva 2015/2366/UE del 13 novembre 2007), applicabile *ratione temporis* a decorrere dal 13 gennaio 2018.

Alla luce di tali disposizioni, come applicate da questo Arbitro, due sono i passaggi ineludibili in materia. In primo luogo, ai sensi dell'art. 10, co. 1, d.lgs. n. 11 del 2010, è l'intermediario a dover provare, oltre all'insussistenza di malfunzionamenti, l'autenticazione, la corretta registrazione e la contabilizzazione delle operazioni, prova che comunque di per sé non è sufficiente a dimostrare il dolo o la colpa grave dell'utilizzatore. In secondo luogo, ai sensi dell'art. 10, co. 2, d.lgs. n. 11 del 2010, è sempre l'intermediario a dover provare tutti i fatti idonei ad integrare la colpa grave dell'utilizzatore, unica ipotesi in cui, oltre al dolo e alla frode, lo stesso può patire le conseguenze dell'utilizzo fraudolento dello strumento di pagamento.

Nel caso di specie, con riguardo al primo dei suddetti profili, l'intermediario ha assolto i propri oneri probatori avendo prodotto le evidenze della corretta contabilizzazione, registrazione e autenticazione delle operazioni disconosciute, avendo depositato i log e le evidenze dei prelievi disconosciuti dall'utilizzatore.

Per quanto riguarda invece il secondo profilo, vale a dire quello attinente alla valutazione della condotta dell'utilizzatore, la quale è idonea ad escludere il diritto alla restituzione delle somme disconosciute solo qualora sia connotata da colpa grave, oltre che da dolo, assume rilevanza centrale il disposto del nuovo art. 12, co. 2-ter e s., d. lgs. n. 11 cit., il quale prevede che *"2-ter. Il pagatore non sopporta alcuna perdita se lo smarrimento, la sottrazione o l'appropriazione indebita dello strumento di pagamento non potevano essere notati dallo stesso prima di un pagamento, salvo il caso in cui abbia agito in modo fraudolento, o se la perdita è stata causata da atti o omissioni di dipendente, agenti o succursali del prestatore di servizi di pagamento o dell'ente cui sono state esternalizzate le attività. 3. Negli altri casi, salvo che abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto a uno o più degli obblighi di cui all'articolo 7, con dolo o colpa grave, il pagatore può sopportare, per un importo comunque non superiore a euro 50, la perdita relativa a operazioni di pagamento non autorizzate derivanti dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto, smarrimento o appropriazione indebita. 4. 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'utente sopporta tutte le perdite derivanti da operazioni di pagamento non autorizzate e non si applica il limite di 50 euro di cui al comma 3"*.

Dalla normativa dinanzi richiamata si desume quindi che, salvo il differente caso rispetto a quello portato all'attenzione del Collegio in cui la sottrazione o l'appropriazione indebita dello strumento di pagamento non potevano essere notati dall'utilizzatore prima di un pagamento, ciò che consente di escludere il rimborso della perdita subita è la colpa grave o il dolo dell'utilizzatore, in mancanza dei quali questi ha diritto al rimborso sopportando una perdita di € 50,00 a titolo di "franchigia", mentre nel caso in cui la condotta dell'utilizzatore sia connotata da dolo o colpa grave, questi non ha diritto al rimborso della perdita subita, sopportando integralmente la stessa.

Al riguardo, il Collegio di coordinamento di questo Arbitro ha da tempo delineato gli indici presuntivi che devono guidare l'interprete con riguardo alla valutazione dell'elemento soggettivo del titolare dello strumento di pagamento (Abf – Coll. Coord. n. 5304 del 17



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

ottobre 2013, n. 6168 del 29 novembre 2013). Si è in particolare affermato, richiamando la giurisprudenza di legittimità, che «la 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 c.d. “dolo eventuale”, la cui sussistenza deve essere provata in concreto non pare assurgere ad un livello di negligenza tale da integrare la colpa grave» (Abf – Coll. Coord. n. 6168 del 29 novembre 2013).

Ciò posto, nell’opera di valorizzazione delle singole e specifiche circostanze relative alla fattispecie in esame, secondo quanto risulta agli atti della procedura, il Collegio ritiene che la domanda della parte ricorrente non possa trovare accoglimento, ritenendo che la condotta dall’utilizzatore dello strumento di pagamento sia caratterizzata da colpa grave, laddove la stessa ha lasciato lo strumento di pagamento all’interno della propria autovettura allontanandosi dalla stessa e uscendo dalla sfera di controllo dello strumento di pagamento, con ciò consentendo a terzi non autorizzati di entrare nella disponibilità dello strumento di pagamento e porre in essere l’operazione di prelievo successivamente disconosciuta.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA