



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MARINARO	Presidente
(RM) PORTA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) BARTOLINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GENOVESE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) CHERTI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ANDREA GENOVESE

Seduta del 15/02/2022

Esame del ricorso n. 1034947/2021 del 07/07/2021

proposto da

nei confronti di 7601 - POSTE ITALIANE S.P.A.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MARINARO	Presidente
(RM) PORTA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) BARTOLINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GENOVESE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) CHERTI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ANDREA GENOVESE

Seduta del 15/02/2022

FATTO

Con ricorso n. 1034947 del 07.07.2021, la ricorrente – insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase del reclamo – si rivolge all'Arbitro, al quale chiede il rimborso della somma complessiva di € 1.180,00, corrispondente all'importo di un prelievo e di un pagamento eseguiti fraudolentemente da terzi a seguito del furto della sua borsa contenente lo strumento di pagamento.

A sostegno della pretesa, parte ricorrente deduce in particolare: *i)* che in data 01.12.2020 verso le 18:30, dopo aver posteggiato l'auto, veniva chiamata da un giovane che le chiedeva di spostare la macchina per pulire la strada; *ii)* di avere, pertanto, aperto la macchina ed appoggiato la borsa sul sedile per entrare, mentre il medesimo sconosciuto, richiamandone l'attenzione, le chiedeva se fossero suoi gli occhiali e un mazzo di chiavi che aveva trovato nelle vicinanze; *iii)* di essere tornata in macchina dopo il colloquio con lo sconosciuto e di essersi resa conto che le avevano rubato la borsa; *iv)* di aver immediatamente chiesto il blocco dello strumento di pagamento e sporto denuncia; *v)* che dopo il furto della borsa, i ladri nella medesima giornata hanno iniziato ad utilizzare la carta di debito della ricorrente sottraendo l'importo complessivo di € 1.180,00, di cui € 600,00 tramite un prelievo da un ATM alle ore 18:50 ed € 580,00 tramite il pagamento presso un esercizio commerciale intorno alle ore 19:17; *vi)* che, nonostante fosse attivo il servizio *alert*, sul numero di cellulare della stessa non è arrivata alcuna notifica in ordine alle suddette operazioni; *vii)* che la resistente ha illegittimamente negato il rimborso delle somme sottratte mediante le operazioni fraudolente, rifiutandosi, altresì, di fornire copia



della documentazione attestante l'orario e la tracciatura dei prelievi e copia del report relativo al blocco della carta.

Costituitosi, l'intermediario si oppone alle pretese di parte ricorrente deducendo, in particolare: 1) che le tracciature informatiche mostrano che le operazioni contestate risultano poste in essere tramite la lettura del *chip* della carta e la corretta digitazione del relativo codice segreto (c.d. PIN); 2) che il primo utilizzo fraudolento risulta regolarmente autorizzato alle ore 18:50 del 01.12.2020 al primo tentativo e quindi subito dopo il furto delle ore 18:30, come dichiarato dalla cliente; 3) che l'utilizzo dello strumento di pagamento, dotato di tecnologia *chip* e PIN, nell'immediatezza del furto, lascia desumere che il codice PIN fosse noto al malfattore; 4) che la richiesta di rimborso della ricorrente va respinta in quanto gli utilizzi contestati sono stati posti in essere con la carta, previa digitazione del PIN corretto e a causa della negligente custodia dello stesso PIN da parte della titolare. Sulla base di quanto sopra, parte resistente chiede in via principale il rigetto del ricorso; in via subordinata, per l'ipotesi di accoglimento della pretesa della ricorrente, l'applicazione della franchigia prevista dalla normativa vigente.

In sede di repliche, parte ricorrente contesta le deduzioni dell'intermediario e insiste per l'accoglimento del ricorso.

DIRITTO

Nel merito, la materia, così come delineata, è regolata, oltre che dalle norme generali in tema di adempimento delle obbligazioni e sulla diligenza del mandatario (art. 1710 c.c.) e della banca nell'*"Esecuzione d'incarichi"* (art. 1856 c.c.), dal d.lgs. 27.01.2010, n. 11, come modificato dal d.lgs. 15.12.2017, n. 218 di recepimento della direttiva (UE) 2015/2366 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (c.d. PSD 2), entrato in vigore il 13.01.2018.

Nello specifico, si rileva che le fonti normative che regolano la *strong customer authentication* (cd. SCA) sono rinvenibili negli artt. 97 e 98 della PSD 2, nell'articolo 10 bis del d.lgs. 10/2011, nelle norme tecniche di regolamentazione emanate dall'EBA e recepite con regolamento delegato UE n. 2018/389 della Commissione Europea, applicabile a far data dal 14.09.2019, nonché nei criteri interpretativi forniti dall'EBA, come ad esempio con il parere del 21.12.2019.

In particolare, si osserva che il citato d.lgs. n. 10/2011, mentre da un lato impone agli intermediari, nella loro qualità di prestatori di servizi di pagamento, specifici obblighi di precauzione, primo fra tutti l'obbligo di garantire l'inaccessibilità dei dispositivi di pagamento a soggetti non autorizzati, da altro lato, istituisce un regime di speciale protezione e di altrettanto speciale favore probatorio a beneficio degli utilizzatori. Un regime di favore per il cliente che si esplica nei seguenti modi: a) in caso di disconoscimento di un'operazione di pagamento, è onere dell'intermediario dimostrare che l'operazione sia stata correttamente autenticata, registrata e contabilizzata e che la sua patologia non si debba a malfunzionamenti delle procedure esecutive o ad altri inconvenienti del sistema; b) l'apparentemente corretta autenticazione non è necessariamente sufficiente a dimostrarne la riconducibilità all'utilizzatore che la disconosca; c) la responsabilità dell'utilizzatore resta dunque circoscritta ai casi di comportamento fraudolento del medesimo ovvero al suo doloso o gravemente colposo inadempimento agli obblighi che l'art. 7 del decreto pone a suo carico e che poi si limitano all'utilizzazione dello strumento di pagamento in conformità ai patti contenuti nell'accordo quadro che regola il servizio e alla tempestiva denuncia di furto, smarrimento, distruzione o altro uso non autorizzato dello strumento. Tutto ciò, con la precisazione che, ove una simile responsabilità non possa affermarsi in capo al cliente utilizzatore, quest'ultimo non



sopporta le conseguenze dell'uso fraudolento, o comunque non autorizzato, del mezzo di pagamento se non nei limiti, eventualmente stabiliti nel contratto quadro, di una "franchigia" non superiore a € 50 (art. 12, commi 1° e 4°, d.lgs. 11/2010).

Premessa la normativa di riferimento, letti gli atti ed esaminata la documentazione, il Collegio rileva la corretta autenticazione e contabilizzazione delle operazioni contestate, le quali risultano essere avvenute mediante l'utilizzo dello strumento di pagamento sottratto alla cliente e la digitazione del PIN.

Fermo restando quanto sopra, per quanto concerne l'accertamento dell'esistenza di una eventuale condotta colposa della titolare dello strumento di pagamento, il Collegio rileva sulla base delle dichiarazioni contenute nella denuncia, che la ricorrente in data 01.12.2020, alle ore 18:30 circa, è stata vittima del furto della borsa, contenente lo strumento di pagamento, posto in essere con il noto artificio delle "chiavi smarrite".

In ragione di quanto sopra evidenziato, questo Collegio ritiene che il ricorso vada accolto. Infatti, è noto che siamo in presenza di una fattispecie di furto con destrezza degli strumenti di pagamento che esime la ricorrente dall'addebito di responsabilità per omessa violazione degli obblighi di custodia della carta e dei relativi codici segreti.

Secondo questo Collegio, infatti, *"la custodia congiunta non costituisce di per sé colpa grave del titolare dello strumento di pagamento nelle ipotesi di furto con destrezza, cui andrebbe assimilato il furto tramite l'artificio delle "chiavi smarrite" o della "foratura dello pneumatico"* (cfr. Collegio di Roma, decisioni nn. 8531/2021, 2021/2020, 1374/2020, 21663/2020). E, ancora, nel caso in esame può, pertanto, trovare applicazione l'indirizzo di questo Collegio, a cui si intende dare continuità, che ha escluso la colpa grave nei casi in cui l'utilizzatore sia stato vittima di una azione coordinata del terzo, volta ad effettuare il furto dello strumento di pagamento (cfr. Collegio di Roma, decisione n. 19137/2018).

Ne deriva che l'intermediario convenuto è tenuto a rimborsare l'importo complessivo delle due operazioni fraudolente per le quali è esclusa, come detto, la responsabilità colposa dell'istante, al netto della franchigia come per legge.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di euro 1.130,00.

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
MARCO MARINARO