

**COLLEGIO DI NAPOLI -DEC. N. 9938/19 – PRES. CARRIERO – REL.SANTAGATA DE CASTRO**

**Strumenti di pagamento – utilizzo fraudolento – responsabilità - concorso di colpa – fattispecie (cod. civ. artt. 1176, 1227, 1269; d.lgs. n. 11/2010 art. 10).**

***I pagamenti con carta di credito non sono opponibili al titolare ove l'intermediario non produca i "memorandum di spesa" sottoscritti dal titolare medesimo. (MDC)***

**FATTO**

Il ricorrente afferma che, a seguito di un controllo della lista movimenti della propria carta di credito, veniva a conoscenza della presenza di diverse operazioni di pagamento compiute da ignoti in data 1.9.2018, aventi importi differenti, per un importo complessivo di euro 2.237.94. A tal proposito, l'istante dichiara di aver subito nella citata data, mentre si trovava in vacanza in Brasile, il furto in spiaggia del proprio marsupio ove erano custoditi il cellulare ed il portafoglio contenente, tra le altre cose, lo strumento di pagamento e di aver subito bloccato la carta, nonché sporto denuncia alle autorità competenti sia all'estero, sia in Italia una volta rientrato, precisando di non aver mai effettuato le operazioni contestate. Con nota di contestazione importi il ricorrente disconosceva formalmente le operazioni fraudolente, richiedendone l'integrale rimborso: detta richiesta era però rigettata dall'intermediario.

Riscontrato negativamente il reclamo, il ricorrente ha chiesto all'Arbitro di dichiarare l'intermediario convenuto tenuto alla restituzione dell'intero importo relativo alle operazioni contestate, pari ad euro 2.237,94.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario chiede il rigetto del ricorso rilevando l'assenza di ogni sua responsabilità.

Parte resistente eccepisce che l'istante ha nei fatti consentito l'utilizzo fraudolento della carta sia a causa del proprio comportamento imprudente, consistito nel non presidiare con grande attenzione i propri effetti personali in una situazione di rischio quale una spiaggia affollata di sabato, sia a causa del tardivo blocco della carta di credito, fatto soltanto dopo 5 ore dal furto della stessa.

In particolare, l'intermediario convenuto osserva che: 1) dalla denuncia sporta in Brasile si evince che il furto è avvenuto presumibilmente alle ore 11,30 dell'1.9.2018, mentre dai propri sistemi risulta che la prima operazione fraudolenta è stata effettuata alle ore 13.56, ovvero dopo 2 ore e mezza circa, pertanto il ricorrente avrebbe avuto tutto il tempo di bloccare la carta, cosa che invece ha fatto alle ore 18,33 del giorno del furto (che corrisponde alle ore 23,33 dell'ora italiana); 2) il proprio sistema di sicurezza ha funzionato poiché non ha consentito un pagamento con PIN errato, uno per superamento del *plafond* e tutti quelli tentati dai malfattori una volta operato il blocco richiesto dal ricorrente; 3) era

attivo il servizio *sms alert*, ancorché il cliente non abbia potuto avvantaggiarsene leggendo i messaggi inviati atteso anche il furto del cellulare.

Il ricorrente deposita repliche alle controdeduzioni dell'intermediario, ove osserva che il tardivo blocco lamentato dalla resistente è dovuto alla circostanza che gli è stato sottratto anche il cellulare e che, una volta recatosi alla polizia brasiliana, ha dovuto attendere per sporgere la denuncia, dopo aver fatto la quale le autorità gli hanno consentito di chiamare per il blocco; contesta inoltre di aver subito il furto di tutto il proprio borsello, non già di aver omesso di custodire la carta.

L'intermediario convenuto deposita controrepliche, ove sottolinea nuovamente che il lasso di tempo di circa due ore, intercorso tra il furto e la prima transazione sconosciuta, avrebbe in ogni caso consentito al ricorrente di trovare il tempo ed il modo, anche presso le forze di polizia ove comunque si è recato solo alle ore 17:00, di bloccare la carta.

## DIRITTO

Oggetto del ricorso è la richiesta di restituzione del complessivo importo di sette operazioni fraudolente sconosciute (pagamenti POS), effettuate all'estero in data 1.9.2018, in vari orari e aventi importi differenti, tramite una carta di credito intestata al ricorrente, per un ammontare complessivo di euro 2.200,91 (oltre ad euro 37,03 di commissioni), per un totale di euro 2.237,94, di cui l'istante chiede il rimborso.

Il Collegio deve anzitutto rilevare che non è chiaro, dalla documentazione versata in atti dall'intermediario, se per il perfezionamento delle operazioni sconosciute sia stato necessario anche digitare il PIN associato alla carta di credito; in proposito parte resistente asserisce che la verifica della avvenuta digitazione del PIN è possibile solo per le richieste inviate entro 90 giorni dalla data del prelievo, facendo dunque presumere che per le operazioni di pagamento tramite POS non sia richiesto.

Ebbene, viene allora in considerazione, al riguardo, l'orientamento conforme dei Collegi, secondo cui i rapporti sottostanti all'emissione la carta di credito c.d. trilaterale devono essere inquadrati nello schema della delegazione di pagamento di cui all'art. 1269 c.c. In particolare, per quanto qui interessa, con l'apposizione della sottoscrizione sulla nota di spesa il titolare, nella sua qualità di delegante, ordina all'emittente (delegato) di pagare una somma all'esercente (delegatario). Ne deriva che la sottoscrizione del memorandum di spesa rappresenta elemento indefettibile della fattispecie delegatoria.

È noto, infatti, che la semplice presentazione della carta di credito non è di per sé idonea ad identificare l'avente diritto alla prestazione, in quanto soltanto mediante la comparazione della firma apposta a tergo del tesserino con la sottoscrizione apposta sul memorandum di spesa è possibile per l'esercente affiliato identificare il titolare della prestazione.

Senonché, nel caso di specie, non sono stati prodotti in atti né i memorandum di spesa, né copia della carta di credito dalla quale possa evincersi la sottoscrizione del titolare, al fine di verificare discrasie rilevabili *ictu oculi*.

Il Collegio è allora chiamato a stabilire a quale delle due parti debba essere imputato tale difetto di allegazione.

A tale proposito, occorre richiamare il disposto dell'art. 10, d.lgs. 11/2010 (nel testo modificato dal d.lgs. 218/2017), secondo cui: "1. Qualora l'((utente)) di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento già eseguita o

sostenga che questa non sia stata correttamente eseguita, è onere del prestatore di servizi di pagamento provare che l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti. 1-bis. Se l'operazione di pagamento è disposta mediante un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, questi ha l'onere di provare che, nell'ambito delle proprie competenze, l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti connessi al servizio di disposizione di ordine di pagamento prestato. 2. Quando l'utente di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento eseguita, l'utilizzo di uno strumento di pagamento registrato dal prestatore di servizi di pagamento, compreso, se del caso, il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, non è di per sé necessariamente sufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata dall'utente medesimo, né che questi abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto con dolo o colpa grave a uno o più degli obblighi di cui all'articolo 7. È onere del prestatore di servizi di pagamento, compreso, se del caso, il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, fornire la prova della frode, del dolo o della colpa grave dell'utente”.

Ebbene, tale norma è stata costantemente interpretata dai Collegi ABF nel senso che: a) al fine di opporre al cliente gli addebiti contestati, incomba sull'intermediario l'onere di produrre i *memorandum* di spesa sottoscritti, spettando, invece, alla parte attrice dimostrare la non autenticità della sottoscrizione, eventualmente producendo i relativi documenti ed un parere di un esperto grafico al riguardo; b) in assenza delle note di spesa sconosciute, si deve presumere che il titolare non abbia impartito all'intermediario uno *iussum* delegatorio e che, in conseguenza, l'addebito debba essere stornato (e v., ad es., ABF Milano, n. 4195/2017: “i pagamenti con carta di credito sono opponibili al titolare ogni qualvolta la firma apposta in calce ai relativi scontrini di spesa sia a lui riconducibile. Infatti, con l'apposizione della sottoscrizione sulla nota di spesa il titolare, nella sua qualità di delegante, ordina all'emittente (delegato) di pagare una somma all'esercente (delegatario). Ne deriva che la sottoscrizione del memorandum di spesa rappresenta un elemento della delega che non può venire meno: la semplice presentazione della carta di credito non è di per sé idonea ad identificare l'avente diritto alla prestazione, in quanto solo attraverso la comparazione della firma apposta a tergo del tesserino con quella che è apposta sul memorandum di spesa è possibile per l'esercente affiliato individuare il titolare della prestazione. In assenza del memorandum o qualora la sottoscrizione in calce a ciascuna nota di spesa risultasse ictu oculi difforme da quella del titolare, si deve presumere che il titolare non abbia impartito all'intermediario un ordine di delegatorio e che, in conseguenza, l'addebito debba essere stornato per intero (Collegio di Milano, decisione n. 908/2010)”; nello stesso senso, ad es., ABF Milano, n. 9178/2016).

In considerazione di quanto precede, il Collegio ritiene sussistente, nella specie, una responsabilità concorrente dell'intermediario, ai sensi dell'art. 1227 c.c., nella percentuale del 50%, tenuto conto inoltre che, a sua volta, al ricorrente – come correttamente eccepito dalla resistente – può sicuramente imputarsi, nella specie, sia un comportamento imprudente, consistito nel non presidiare con la dovuta attenzione i propri effetti personali in una situazione di rischio quale una spiaggia affollata, sia il mancato tempestivo blocco della carta, che avrebbe potuto quanto meno ridurre l'avvenuta sottrazione (ad esempio, utilizzando un telefono fisso al posto del cellulare: e v., per una soluzione analoga in un caso assai simile a quello in esame, ABF Napoli, n. 5952/2018).

Pertanto, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a risarcire al ricorrente l'importo di euro 1.118,97 , oltre interessi legali dalla data del reclamo.

**P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto al risarcimento del danno nella misura di € 1.118,97, oltre interessi dalla data del reclamo (...omissis...)**