



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

[REDACTED]

Presidente

[REDACTED]

Membro designato dalla Banca d'Italia

[REDACTED]

Membro designato dalla Banca d'Italia

[REDACTED]

Membro di designazione rappresentativa
degli intermediari

[REDACTED]

Membro di designazione rappresentativa
dei clienti

Relatore

[REDACTED]

Seduta del 25/11/2020

Esame del ricorso n. 0842719/2020 del 25/06/2020

proposto da

[REDACTED]

nei confronti di

[REDACTED]



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

[REDACTED]

Presidente

[REDACTED]

Membro designato dalla Banca d'Italia

[REDACTED]

Membro designato dalla Banca d'Italia

[REDACTED]

Membro di designazione rappresentativa
degli intermediari

[REDACTED]

Membro di designazione rappresentativa
dei clienti

Relatore [REDACTED]

Seduta del 25/11/2020

FATTO

Per mezzo del ricorso e dell'ulteriore documentazione riversata in atti il cliente ha rappresentato, in sintesi, che nella mattina del 23.12.2019, dovendo utilizzare la propria carta bancomat [REDACTED] appoggiata al conto corrente [REDACTED] contestato a sé e all'aderente al ricorso), si rendeva conto di non esserne più in possesso, non rinvenendo il portadocumenti in cui la stessa era custodita; alle ore 12.30 circa dello stesso giorno provvedeva dunque a "bloccare" lo strumento, contattando il numero telefonico indicato sull'App della Banca (il dato trae conferma dalla videata riportata in all. 6 ctd dell'intermediario; in ogni caso non sono contestate operazioni compiute posteriormente al "blocco"); apprendeva che ignoti avevano effettuato tra le 22.14 del 22.12.2019 e le 3.44 del 23.12.2019 n. 4 operazioni con il suo bancomat per un importo complessivo di Euro 1.198,29, operazioni mai autorizzate; aveva infatti utilizzato la carta l'ultima volta alle ore 21.02 del 22.12.2019 per il pagamento della cena presso un ristorante; dopo la cena, intorno alle ore 22.00 del 22.12.2019, aveva fatto rientro presso l'hotel in cui soggiornava (agli atti ricorre una dichiarazione scritta e firmata da un terzo a supporto di tale affermazione, ma nella presente procedura detta dichiarazione non è utilizzabile); nel portadocumenti ove era custodito il bancomat non era custodito il PIN, né altri elementi utili a risalire ai codici di utilizzo delle carte ivi presenti; pertanto il cliente suppone che ignoti malfattori abbiano potuto carpire il PIN del bancomat, osservandolo mentre lo digitava in una delle operazioni effettuate prima delle 21.02 del 22.12.2019; in data 26.12.2019 presentava denuncia di furto all'Autorità (agli atti), poi integrata in data 29.12.2019, e disconosceva le operazioni presso l'intermediario resistente; quest'ultimo



però, dopo aver inizialmente riaccreditato gli importi corrispondenti alle operazioni disconosciute, li riaddebitava sul suo conto e rigettava la richiesta di rimborso.

In data 20.01.2020, tramite compilazione del modulo di disconoscimento delle operazioni contestate (agli atti), il cliente ha proposto reclamo nei confronti dell'intermediario, il quale in data 18.05.2020 vi ha dato riscontro negativo.

Nelle controdeduzioni al ricorso, presentate tramite il Conciliatore bancario in data 10.09.2020, parte resistente ha osservato di aver dato negativo riscontro alla richiesta di rimborso avanzata dal cliente alla luce di quanto dallo stesso dichiarato in sede di denuncia (agli atti) e del fatto che le operazioni controverse risultano correttamente autorizzate in base alle verifiche espletate; che tra i documenti allegati al ricorso il cliente ha prodotto una testimonianza scritta inammissibile in questa sede come mezzo di prova; di aver recuperato gli scontrini relativi alle quattro operazioni di pagamento con [redacted] che dagli stessi risulta la corretta digitazione del PIN (come da dicitura [redacted] all. 4 ctd); che gli acquisti in analisi si riferiscono a varie consumazioni e all'acquisto di uno spettacolo in un locale notturno e l'esercente, contattato tramite il gestore della carta, ha confermato la loro regolarità formale; che il cliente afferma di essersi recato a cena in orario antecedente a quello in cui avrebbe perso il possesso della carta di pagamento e di supporre che il PIN gli sia stato carpito durante la digitazione della sequenza in sede di autorizzazione di quelle spese, ma tale ricostruzione non escluderebbe affatto l'annotazione del PIN nel portadocumenti ove era custodito il bancomat; che l'ipotesi della "lettura" del codice Pin da parte di terzi non escluderebbe la colpa del cliente, il quale deve custodire diligentemente le credenziali dei propri strumenti di pagamento, ponendo in essere ogni cautela per preservarne la segretezza (come da condizioni contrattuali, all. 7 ctd); che le operazioni disconosciute sono state autenticate tramite lettura del microchip e digitazione corretta del PIN e che tale mezzo di autenticazione è il più sicuro attualmente a disposizione, non potendo essere violato o manipolato senza l'ausilio di presidi tecnologici sofisticati o la collaborazione pur inconsapevole dell'utilizzatore; che il ricorrente afferma di essersi accorto delle operazioni poi disconosciute la mattina del 23.12.2019, allorquando riceveva i relativi *sms alert* e che tuttavia, dalle verifiche espletate risulta che il cliente non abbia attivato il servizio in questione, circostanza che getterebbe ulteriori dubbi sulla ricostruzione dei fatti fornita dall'odierno ricorrente; che alla luce delle circostanze rappresentate sussisterebbe la colpa grave del medesimo.

Nel replicare alle altrui controdeduzioni in data 29.09.2020, parte ricorrente, ribadito che in base agli orientamenti dell'ABF è l'intermediario a dover provare la colpa grave dell'utilizzatore, sicché in assenza di tale prova deve concludersi per l'incapacità dello stesso di approntare idonee misure per evitare perdite ai propri clienti, ha affermato come non consterebbero nel caso di specie elementi di fatto tali da suffragare un suo comportamento colposo; che, contrariamente a quanto affermato dall'intermediario e come invece dimostrato dagli screenshot allegati alle repliche, parte ricorrente avrebbe attivato il servizio di sms alert tanto che, rispettivamente alle ore 00.51 e 3.44 del 23.12.2019 aveva ricevuto gli sms di alert relativi alle due operazioni controverse, mentre le altre due sarebbero state di importo inferiore alla soglia di segnalazione; che però aveva potuto leggere gli sms in questione soltanto nella tarda mattinata del 23.12.2020, in quanto, come spesso accade quando l'utente si trova all'estero, i messaggi erano stati recapitati in ritardo rispetto al momento dell'invio.

Parte resistente ha a sua volta controreplicato in data 5.10.2020, osservando che da una più attenta verifica è risultato in effetti che l'odierno ricorrente avesse attivato il servizio di *sms alert* a far data dal 30.12.2015; che al di là di questo aspetto, devono essere confermate le argomentazioni difensive già esposte in sede di controdeduzioni; di aver



dimostrato non solo la negligente condotta del ricorrente ed il mancato rispetto degli obblighi di riservatezza e custodia della carta e del codice segreto contrattualmente previsti, ma anche di aver adempiuto agli obblighi normativi imposti ai prestatori di servizi di pagamento; che in base alla normativa di settore e agli orientamenti dell'ABF sul punto la responsabilità per la perdita subita in conseguenza delle operazioni disconosciute non potrebbe che ricadere sull'odierno ricorrente.

La parte ricorrente domanda il rimborso della somma addebitata all'esito delle operazioni contestate, somma che ammonta ad Euro 1.198,29. La parte resistente domanda il rigetto del ricorso.

DIRITTO

La controversia verte sulla responsabilità del prestatore di servizi di pagamento in caso di loro utilizzo non autorizzato, segnatamente quando il cliente, come nel caso di specie, abbia disconosciuto operazioni tramite carta asseritamente eseguite, con mezzi fraudolenti, da terzi ignoti (è agli atti il contratto relativo allo strumento di pagamento, all. 7 ctd). Le operazioni contestate sono n. 4 pagamenti tramite POS estero, dell'importo complessivo di Euro 1.198,29, eseguiti con il bancomat del ricorrente tra le 22.14 del 22.12.2019 e le 3.44 del 23.12.2019. Dette operazioni rientrano nell'ambito applicativo del D.Lgs. 11/2010, modificato a seguito dell'entrata in vigore (il 13.01.2018) del D.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218, di recepimento della direttiva (UE) 2015/2366 (c.d. "PSD2") relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, nonché adeguamento delle disposizioni interne al regolamento (UE) n. 751/2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta.

Come noto l'art. 12 D.Lgs. 11/2010, con evidente *favor* nei confronti dell'utilizzatore, opera uno spostamento della responsabilità in capo al prestatore dei servizi di pagamento per il caso di loro utilizzo fraudolento e la estende a tutte le ipotesi di violazione degli obblighi di custodia e sicurezza non caratterizzate da frode, dolo o colpa grave dell'utilizzatore. Questi infatti può sopportare le conseguenze delle operazioni fraudolente nel limite massimo della franchigia di euro 50,00, salvo il caso in cui abbia agito in frode, dolo o colpa grave, uniche ipotesi a fronte delle quali incorrerà in responsabilità illimitata (art. 12, comma 3, D.Lgs. 11/2010). Ai sensi dell'art. 10 D.Lgs. 11/2010 il prestatore dei servizi di pagamento ha l'onere di provare che l'operazione sia stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata; in mancanza di detta prova esso sopporta integralmente le conseguenze delle operazioni disconosciute, senz'alcuna limitazione o franchigia.

L'intenzione del legislatore, europeo e nazionale, è evidentemente quella di incentivare il prestatore dei servizi ad assicurare elevati standard di trasparenza e sicurezza sicché questi patisca, almeno in linea di principio, le conseguenze sfavorevoli del loro uso fraudolento o comunque non autorizzato. Non è solo questione di generico *favor* per l'utilizzatore, a sua volta gravato da precisi obblighi di cooperazione (ad es. artt. 7 e 9 D.Lgs. 11/2010), ma anche di vicinanza della prova, la quale può e deve essere meglio fornita da chi operi professionalmente nel mercato dei servizi di pagamento e ne governi i meccanismi di funzionamento, con i correlati profili di debolezza e pericolo per la sicurezza e certezza dei rapporti.

Ora nel caso di specie l'intermediario, nella sua qualità di prestatore del servizio di pagamento, in sede di controdeduzioni al ricorso ha fornito evidenza dell'autenticazione, corretta registrazione e contabilizzazione delle operazioni contestate ai sensi e per gli effetti dell'art. 10 D.Lgs. 11/2010. Agli atti v'è non solo evidenza degli addebiti, come da estratto conto dello strumento di pagamento (allegato al ricorso), ma vi sono pure gli scontrini relativi a ciascuna delle operazioni disconosciute (allegati alle controdeduzioni) –



congruenti quanto ad importi, nome dell'esercente, date e orari rispetto alle risultanze del citato estratto conto – e detti scontrini attestano l'avvenuta digitazione del PIN della carta. Inoltre parte resistente produce una corrispondenza e-mail con il gestore dello strumento di pagamento, il quale ha dato atto, pur senza produrre evidenze sul punto, che le operazioni controverse sono avvenute tutte mediante l'uso fisico della carta, in assenza di manomissioni, con lettura del *chip* e corretta digitazione del PIN.

Senonché, in omaggio alla *ratio legis* poc'anzi riassunta, l'intermediario non va esente per questa sola ragione dalle conseguenze pregiudizievoli delle operazioni disconosciute (tra le altre, ABF, Coll. Torino nn. 3464/18 e 6454/18), là dove non consti, come premesso, che l'utente abbia agito in frode, dolo o colpa grave ai sensi e per gli effetti dell'art. 12, in particolare comma 3, D.Lgs. 11/2010; circostanze che spetta all'intermediario allegare e provare (cfr. ABF, Coll. coord. nn. 5304/13 e 6168/13 e ABF, Coll. Torino n. 3373/17) e per le quali quest'ultimo non ha invece addotto alcun elemento, se non una generica censura di negligenza nella custodia delle credenziali d'utilizzo dello strumento.

Ciò è quanto ha di recente ribadito e chiarito il Collegio di coordinamento dell'ABF, con decisione n. 22745/2019: "La previsione di cui all'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 11/2010 in ordine all'onere posto a carico del PSP della prova della frode, del dolo o della colpa grave dell'utilizzatore, va interpretato nel senso che la produzione documentale volta a provare l'autenticazione e la formale regolarità dell'operazione contestata non soddisfa, di per sé, l'onere probatorio, essendo necessario che l'intermediario provveda specificamente a indicare una serie di elementi di fatto che caratterizzano le modalità esecutive dell'operazione dai quali possa trarsi la prova, in via presuntiva, della colpa grave dell'utente" (cfr. anche ABF, Coll. coord. nn. 5304/13 e 6168/13 e ABF, Coll. Torino n. 3373/17).

Dalla rappresentazione dei fatti resa dal cliente all'Autorità di pubblica sicurezza nella denuncia del 26.12.2019 e nell'integrazione del 29.12.2019 (agli atti), rappresentazione compatibile con la documentazione agli atti, non emergono elementi capaci d'integrare quegli stati soggettivi del cliente i quali, sempreché allegati e provati dall'intermediario, conducono all'esclusione o all'attenuazione della responsabilità di quest'ultimo. In particolare, non emerge, neppure a titolo indiziario (cfr. nuovamente ABF, Coll. coord. n. 5304/13), una qualche ipotetica incuria del cliente nella custodia dello strumento o delle credenziali di suo utilizzo, come ad es. del numero PIN associato alla carta, circostanze ipoteticamente rilevanti ai fini dell'art. 7 D.Lgs. 11/2010 (in sede di ricorso e di repliche alle altrui controdeduzioni parte ricorrente nega che il PIN fosse custodito unitamente allo strumento di pagamento al momento del furto). Le circostanze del caso rendono anzi verosimile che il cliente abbia patito un furto sorretto da destrezza (come negli analoghi casi decisi da ABF, Coll. Torino nn. 6423/18 e 4300/18).

Peraltro questi ha richiesto il "blocco" della carta non appena accortosi della sua sottrazione, vale a dire la mattina del giorno 23.12.2019 (come da denuncia all'Autorità in data 26.12.2019, agli atti, e come da videata allegata dall'intermediario *sub* all. 6 ctd), con comportamento da giudicarsi diligente ai fini dell'art. 7 D.Lgs. 11/2010 (cfr. fra le molte, ABF, Coll. coord. n. 8553/19).

Il lasso temporale che separa il momento presumibile della sottrazione della carta (il 22.12.2019, alle ore 21.00 circa) da quello della prima operazione fraudolenta (ancora il 22.12.2019 alle ore 22.14) è tale da non giustificare, neppure in linea presuntiva, un'illazione d'incuria inescusabile del cliente nella custodia delle credenziali d'accesso, vale a dire, sempre per ipotesi, per averle annotate e conservate congiuntamente alla carta (cfr. ancora ABF, Coll. coord. nn. 5304/13 e 6168/13). Non risulta dunque violato, neppure da questa angolazione, l'obbligo di cui all'art. 7, comma 2, D.Lgs. 11/2010.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Di contro emerge che le operazioni oggetto di controversia, eseguite in rapida sequenza, sono consistite in pagamenti bancomat effettuati presso il medesimo punto vendita (estero) ed ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. a, n. "2)", D.M. 30 aprile 2007, n. 112 si configura un rischio frode, tra l'altro, in presenza di tre o più richieste di autorizzazione sulla stessa carta effettuate nelle 24 ore presso un medesimo punto vendita. L'indice di rischio-frode avrebbe potuto e dovuto indurre il prestatore del servizio di pagamento ad impiegare il presidio di "blocco" delle operazioni sconosciute (ABF, Coll. coord. n. 3947/14 e ABF, Coll. Torino n. 3229/18). Questi può in ogni caso beneficiare della franchigia di Euro 50,00 prevista dall' art. 12, comma 3, D.Lgs. 11/2010.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di Euro 1.148,29.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

firma 1

