



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) RIZZO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CAPIZZI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) AFFERNI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ACHILLE

Seduta del 20/09/2022

Esame del ricorso n. 597363 del 11/04/2022

proposto da

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



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) RIZZO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CAPIZZI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) AFFERNI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ACHILLE

Seduta del 20/09/2022

### FATTO

Con ricorso presentato in data 11 aprile 2022, preceduto dal reclamo, la parte ricorrente chiede il rimborso della somma di € 1.608,80 relativa a otto transazioni effettuate in data 22 febbraio 2022 con lo strumento di pagamento di cui è titolare e dalla stessa disconosciute. A tal fine deduce, anche secondo quanto risulta dalla denuncia depositata agli atti della procedura, che: i) subiva un furto dello strumento di pagamento in data 22 febbraio 2022; ii) gli venivano sottratti fraudolentemente € 1.608,80 mediante prelievi ATM e pagamenti non autorizzati; iii) alle ore 10:16 veniva effettuato un prelievo ATM per € 500,00 presso una filiale di altro intermediario; iv) alle ore 10:36 veniva effettuato un prelievo ATM per € 100,00 presso una filiale dell'intermediario resistente; v) alle ore 11:11 e alle ore 11:30 venivano effettuati due pagamento per € 180,00 ed € 30,00 a favore di una società; vi) alle ore 11:45, alle ore 11:49 e alle ore 11:57 venivano effettuati tre pagamenti presso un negozio di Milano per € 96,80, € 225,00 ed € 297,00; vii) il furto con destrezza di cui è stato vittima è avvenuto in metropolitana, pur non sapendo precisare se sia accaduto durante il tragitto di andata da casa all'ospedale dove aveva un appuntamento o di ritorno; viii) non sa precisare se sia avvenuto in un momento o nell'altro



perché l'accettazione allo sportello dell'ospedale è stata gestita dalla moglie; ix) si è accorto del furto del portafoglio e di conseguenza della carta solo dopo essere tornato a casa e, per la precisione, poco prima di mezzogiorno; x) la mattina del 22 febbraio 2022 prima di uscire di casa per recarsi in ospedale, indicativamente verso le 7:30, aveva controllato e verificato che il portafoglio dove custodiva anche la carta si trovava nel borsello che aveva portato con sé; xi) non custodiva e non ha mai custodito i codici di sicurezza all'interno del portafoglio oggetto di furto né li custodiva unitamente alla carta di pagamento oggetto di furto né all'interno del borsello dal quale non si è mai separato durante il suo spostamento da casa in ospedale e ritorno e nemmeno durante la visita medica in quanto lo aveva affidato alla custodia della moglie; xii) non aveva ragione di custodire il codice PIN insieme alla sua carta, poiché lo conosce a memoria; xiii) non si può imputare a lui la mancanza di diligenza nella custodia della carta né tantomeno colpa grave o colpa lieve; xiv) l'assenza di responsabilità e di colpa nella custodia della carta legittima il suo diritto ad ottenere la restituzione della somma di € 1.608,80 sottrattagli; xv) l'intermediario era tenuto, una volta ricevuta la comunicazione di disconoscimento, a rimborsare il relativo importo; xvi) è noto che con vari artifici i malfattori ottengono i dati della carta ed il PIN; xvii) in base alla normativa europea ed al codice della privacy, gli istituti di credito sono tenuti ad adottare quei comportamenti e quelle misure finalizzate alla prevenzione di eventuali danni; xviii) i metodi spesso sofisticati che vengono utilizzati per rubare carta e PIN non possono ricadere sul cliente; xix) l'intermediario nel compimento delle operazioni deve mantenere la diligenza del buon banchiere non solo con riguardo all'attività di esecuzione dei contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni tipo di operazione oggettivamente espliciti; xx) l'istituto emittente è responsabile, fino a prova contraria, dell'approntamento dei mezzi meccanici, della loro idoneità e del loro funzionamento e, comunque, degli errori dovuti a dolo o colpa grave.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario resistente chiede il rigetto del ricorso e, in caso di accoglimento della domanda di rimborso, l'applicazione della franchigia di cui all'art. 12, co. 3, d.lgs. n. 11/2010. Deduce a tal fine che: i) le operazioni contestate risultano poste in essere tramite la lettura del chip della carta originale; ii) i pagamenti fraudolenti risultano essere regolarmente autorizzati a partire dalle 10:16 fino alle 11:57 del 22 febbraio 2022 al primo tentativo; iii) il blocco della carta è avvenuto alle 12:45 del 22 febbraio 2022; iv) alcune operazioni sono state eseguite mediante la lettura fisica del chip della carta originale in modalità contactless; v) la tecnologia contactless è supportata dal chip della carta e può essere abilitata o disabilitata in qualsiasi momento dal titolare, gratuitamente e mediante molteplici canali di accesso; vi) il cliente doveva custodire il PIN insieme alla carta poiché le transazioni sconosciute risultano essere state effettuate con successo al primo tentativo e senza essere precedute da tentativi negati per motivi non potenzialmente riconducibili all'utilizzo in buona fede del legittimo titolare dello strumento di pagamento; vii) la negligenza del cliente nella conservazione della carta e del relativo codice ha favorito indebiti utilizzi poiché ha impedito l'insorgere di anomalie o errori nei propri sistemi che avrebbero allertato i presidi di monitoraggio preposti, potendo quindi intervenire proattivamente e bloccare a scopo cautelativo il dispositivo di pagamento in questione; viii) il ristretto arco temporale trascorso dal momento dello smarrimento all'esecuzione della prima transazione illegittima e la modalità di autenticazione impiegata, può far concludere che il cliente non abbia tenuto una condotta diligente nella conservazione dei suoi effetti personali; ix) il contegno gravemente colposo, adottato dal cliente, ha vanificato le misure di sicurezza adottate; x) ha messo a disposizione della propria clientela gli strumenti di pagamento reputati più sicuri ed affidabili, poiché subordinati all'impiego della tecnologia attualmente più avanzata nell'ambito delle operazioni eseguite in ambiente c.d. "card-present".



Con le repliche alle controdeduzioni, la parte ricorrente eccepisce che: i) l'intermediario doveva fornire la prova sia di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, sia una prova liberatoria finalizzata all'individuazione di una causa esterna che lo esoneri da qualsiasi responsabilità; ii) il fatto che sia stato utilizzato per l'operazione uno strumento di pagamento registrato dall'intermediario non è di per sé sufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata dal titolare, né che questi abbia agito in modo fraudolento o con dolo o colpa grave; iii) solo laddove l'Intermediario dimostrasse che il fatto per cui si discute sia attribuibile al dolo del cliente o ai suoi comportamenti incauti e dimostri, nel contempo, di aver adottato accorgimenti adeguati a prevenire l'illecita captazione di dati, in modo tale da evitare accessi non autorizzati, potrebbe essere considerato esente da responsabilità; iv) l'intermediario considera provata per presunzioni la conservazione del PIN insieme alla carta e così ritiene provata la colpa grave per non essersi attenuto alle condizioni di uso della carta; v) la citata indagine del Politecnico di Torino, cui si richiama l'intermediario, risale al 2013 ed è possibile ritenere che la sua valenza probatoria sia venuta meno a distanza di 9 anni, considerata l'evoluzione continua delle frodi informatiche che impongono agli intermediari di adeguarsi migliorando i loro sistemi di sicurezza; vi) l'intermediario non ha provato che lo strumento di pagamento sia stato ceduto a terzi e che il codice di sicurezza sia stato comunicato agli stessi, come anche che il PIN fosse custodito insieme alla carta e/o nel portafoglio oggetto di furto; vii) l'intermediario resistente non ha inoltre provato di aver adottato tutte le cautele idonee secondo le conoscenze tecniche acquisite al momento del fatto, ad evitare il danno, come poteva essere il servizio avvisi tramite SMS.

## DIRITTO

Il ricorso, avente ad oggetto la richiesta di rimborso di € 1.608,80 pari all'importo di otto transazioni effettuate in data 22 febbraio 2022 con lo strumento di pagamento di cui è titolare la parte ricorrente e dalla stessa disconosciute deducendo di essere stata vittima di frode, deve essere deciso facendo applicazione delle 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.

In base a tali disposizioni, come applicate da questo Arbitro (da ultimo, ABF-Coll. Coord. n. 22745 del 10 ottobre 2019, al § 8), due sono i passaggi ineludibili in materia. In primo luogo, è l'intermediario a dover provare, oltre all'insussistenza di malfunzionamenti, l'autenticazione, la corretta registrazione e la contabilizzazione delle operazioni, dovendo in particolare fornire evidenza che le operazioni disconosciute siano state autenticate con un c.d. "Sistema di autenticazione forte" (*strong customer authentication* o SCA), posto che ai sensi del comma 2-bis dell'art. 12 d.lgs. n. 11/2010, come inserito dal d.lgs. n. 218/2017, "salvo il caso in cui abbia agito in modo fraudolento, il pagatore non sopporta alcuna perdita se il prestatore di servizi di pagamento non esige un'autenticazione forte del cliente. Il beneficiario o il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario rimborsano il danno finanziario causato al prestatore di servizi di pagamento del pagatore se non accettano l'autenticazione forte del cliente". In secondo luogo, 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, lo stesso può patire le conseguenze dell'utilizzo fraudolento dello strumento di pagamento.

In tale contesto e con riguardo al caso di specie è possibile rilevare, quanto al primo dei suddetti passaggi, che l'intermediario resistente ha assolto i propri oneri probatori avendo



prodotto l'evidenza della corretta contabilizzazione, registrazione e autenticazione delle operazioni di pagamento disconosciute, depositando a tal fine agli atti della procedura i log e le evidenze delle operazioni da cui si evince che le stesse sono state autorizzate e autenticate applicando un c.d. "Sistema di autenticazione forte" (*strong customer authentication* o SCA).

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, assume rilevanza centrale il disposto del nuovo art. 12, co. 2-ter e s., d. lgs. n. 11 cit., il quale prevede che *"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. 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"*.

Dalla normativa dinanzi richiamata si desume quindi che 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 dell'operazione disconosciuta.

Sul punto, 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 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 condotta dall'utilizzatore dello strumento di pagamento non sia stata nel caso di specie caratterizzata da colpa grave. In tal senso deve attribuirsi rilevanza alla circostanza che, secondo quanto risulta agli atti della procedura, la parte ricorrente è stata vittima di furto con destrezza dello strumento di pagamento, vale a dire con modalità tali che non consentono di individuare un comportamento gravemente colposo alla stessa imputabile (vd. ABF – Coll. Milano n. 16517 del 4 luglio 2019 e Coll. Roma n. 2275 del 24 gennaio 2019).

Si deve pertanto disporre che l'intermediario resistente corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.559,00, pari all'importo delle operazioni disconosciute al netto della franchigia di € 50,00 di cui all'art. 12, co. 3, d.lgs. n. 11/2010 e con l'applicazione di quanto previsto dalla Sez. VI § 3 delle nuove Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari in vigore dal 1° ottobre 2020 ove alla nota a piè di pagina n. 3 si prevede che "Gli importi contenuti nelle pronunce di accoglimento sono arrotondati all'unità di euro (per eccesso se la prima cifra dopo la virgola è uguale o superiore a 5; per difetto, se la prima cifra dopo la virgola è inferiore a 5)".



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## PER QUESTI MOTIVI

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.559,00.**

**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