

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) SCIUTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) PAGLIETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GRANATA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) COEN	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore PAGLIETTI MARIA CECILIA

Seduta del 05/02/2021

FATTO

Titolare, presso la convenuta, di un conto corrente sul quale era stata emessa una carta di debito, il ricorrente riferisce di aver subito, tra le ore 4.00 e le ore 5.00 del mattino del giorno 3 gennaio 2020, il furto dei due cellulari personali e del portafoglio con all'interno il bancomat. Riferisce, altresì, dell'effettuazione fraudolenta di pagamenti non autorizzati (tra le ore 5.34 e le ore 7.06 dello stesso giorno), per un totale complessivo di Euro 1.667,89. Sporta denuncia, ricevuto riscontro negativo alla richiesta di rimborso all'intermediario, si rivolge a questo Arbitro chiedendo il rimborso di quanto sottrattogli oltre agli interessi legali dalla richiesta sino all'effettivo soddisfo e al rimborso delle spese di procedura.

Costitutosi nel presente procedimento, l'intermediario specifica che le operazioni asseritamente fraudolente ammontano a nove, per un importo complessivo pari ad euro 1.677,89 e non, come affermato dal ricorrente, euro 1667,89.

Eccepisce l'imputabilità dei prelievi fraudolenti al comportamento gravemente colposo dell'istante. Lo svolgimento dei fatti, infatti, evidenzerebbe una grave omissione degli obblighi di custodia sia dello strumento di pagamento sia delle relative credenziali, di cui all'art. 7, comma 2, D.Lgs. 11/2010, che pone a carico del titolare l'adozione di "*misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo dello strumento di pagamento*", con la conseguenza che la parte ricorrente non può usufruire delle previsioni di favore di cui all'art. 12 del medesimo decreto.

In particolare, integra gli estremi della condotta gravemente colposa del ricorrente la circostanza che questi abbia sostato in un contesto ad elevato rischio di sottrazione (di notte, in un'area di sosta, all'interno del proprio autocarro), lasciando lo strumento di pagamento verosimilmente visibile anche dall'esterno dell'abitacolo, come dimostrato dalla



sottrazione del solo bancomat e dei due telefoni cellulari, e non di altri effetti personali dell'istante.

Le circostanze appresso indicate, inoltre, costituiscono elementi presuntivi della negligente condotta di parte ricorrente: 1) la carta in questione è dotata di tecnologia chip-pin (che non consente di "leggere" direttamente il codice dalla Carta, se non tramite l'impiego di sofisticate e costose tecniche, peraltro, connotate da tempi considerevolmente lunghi – maggiori di quelli impiegati nel caso di specie); 2) le operazioni contestate sono avvenute mediante corretto inserimento del PIN (già al primo tentativo di digitazione) in assenza di alcuna anomalia informatica; 3) sul piano temporale, i prelievi e i pagamenti sconosciuti sono stati effettuati a ridosso della sottrazione della carta.

Sottolinea la presenza del servizio di SMS Alert", a riprova del proprio comportamento diligente e conforme alla legge.

In base alle circostanze del fatto, dunque, la resistente sostiene che la responsabilità per le operazioni fraudolente sia ascrivibile unicamente al comportamento gravemente colposo tenuto dal ricorrente.

Nelle proprie repliche, l'istante, oltre a ribadire quanto sostenuto nel ricorso, eccepisce la natura particolarmente sofisticata del furto di cui è stato vittima. Nelle controrepliche l'intermediario insiste per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Il Collegio rileva preliminarmente che la collocazione temporale delle operazioni (gennaio 2020) fa rientrare l'accertamento del diritto fatto valere da parte ricorrente nell'ambito della nuova disciplina sui sistemi di pagamento, d. lgs 11/2010, così come modificato dal d. lgs. 218/2017, di recepimento della Direttiva 2015/2366 (cosiddetta PSD2).

Così individuata la disciplina applicabile *ratione temporis*, il Collegio ricorda che la fattispecie in esame (ripetizione della somma addebitata alla parte ricorrente in seguito all'utilizzo fraudolento della sua carta di pagamento) è stata più volte sottoposta all'attenzione di questo Arbitro, il quale ha fondato le proprie decisioni sulla valutazione, da un lato, dell'adeguatezza del sistema di protezione adottato dall'intermediario (art. 8, D.Lgs. menzionato); e, dall'altro, dell'adempimento del corretto obbligo di custodia dello strumento di pagamento da parte dell'utilizzatore (cfr. art. 7, comma 1, lett. a) e comma 2, D.Lgs. cit.; cfr., ex multis, Coll. coord., decisione n. 3498/2012).

Muovendo dai fatti pacifici, appare circostanza non contestata tra le parti che le operazioni sconosciute siano state nove, avvenute tra le ore 5:18, e le ore 7:06; controverso appare, invece, l'ammontare complessivo delle stesse. Quantunque le parti non producano gli estratti conto attestanti l'addebito delle operazioni sul conto del ricorrente, il Collegio ritiene di poter ragionevolmente presumere che la somma delle predette operazioni sia pari a complessivi euro 1.677,89 € (cifra della quale, nella risposta al reclamo, l'intermediario dà conto dell'avvenuto addebito), e che il minor importo di 1.667,89 € richiesto dal ricorrente (sia in sede di reclamo sia nel ricorso) sia imputabile a un errore di calcolo.

Ciò posto, il Collegio rileva che l'intermediario, nell'eccepire la diligenza della propria condotta e allegare l'adozione di un sistema di autenticazione a doppio fattore, integrato dall'utilizzo tecnologia Chip + PIN (laddove il primo costituirebbe un elemento del possesso e il secondo un elemento di conoscenza), produce evidenze (LOG) relative solo a cinque operazioni, delle quali solo due – la prima relativa a un pagamento POS di 17,00 euro effettuato alle 05:18 e la seconda, a un prelievo di 200,00 euro eseguito alle 05:34 – sono riconducibili per orario e per importo a quelle sconosciute dal ricorrente, mentre le restanti tre non risultano oggetto di contestazione.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Con riguardo alle restanti sette operazioni, di ammontare complessivo pari a euro 1.458,15, l'intermediario non produce né i relativi LOG, né la relativa registrazione contabile. Non viene, dunque, prodotta la prova dell'adozione di un sistema di autenticazione multi-fattore.

Ricordato che ai sensi degli artt. 10 e 10-bis, comma 1, d.lgs. 11/10 l'intermediario è obbligato ad adottare, a fini dell'autorizzazione ad un'operazione di pagamento, un sistema di autenticazione forte ed è altresì onerato di 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» (art. 11, d.lgs. 11/10), la mancata produzione di evidenze in ordine all'adozione di siffatto sistema di sicurezza dovrà necessariamente determinare l'esclusiva responsabilità del prestatore (preclusa normativamente la configurabilità di un concorso di colpa: art. 12, comma 2 bis, d.lgs. 11/10). L'intento del legislatore appare, infatti, volto ad evitare l'immissione sul mercato di strumenti di pagamento sprovvisti di un sistema di autenticazione dinamico e indurre all'adozione delle precauzioni necessarie per scongiurare il rischio di utilizzi fraudolenti, facendo sì che il prestatore negligente non possa sottrarsi al rimborso nei confronti dell'utente neanche adducendo fatti dolosi o colposi a quest'ultimo imputabili.

Con riguardo alle altre due operazioni delle quali viene prodotto il LOG, il Collegio osserva che l'attuata documentazione, intesa come finalizzata ad ottenere dati e informazioni che possono essere forniti solo dalla banca per consentire ogni verifica circa la regolarità dell'autenticazione, risulta non intellegibile in quanto priva di un'apposita legenda esplicativa dei codici numerici utilizzati per la descrizione dei singoli passaggi che compongono l'operazione di pagamento.

Appurato, dunque, che la resistente non ha versato in atti evidenze informatiche sufficienti in base alle quali desumere la corretta e regolare autenticazione delle transazioni contestate, onere di cui è normativamente gravata (ai sensi dell'art. 10, comma 1, d.lgs. 11/2010); preclusa, dunque, qualsiasi indagine sulla sussistenza della colpa grave in capo al cliente circa la mancata corretta custodia della carta e del relativo PIN; il Collegio non può che giungere all'accoglimento del ricorso.

Quantunque la somma richiesta dalla parte ricorrente sia inferiore rispetto a quanto effettivamente le sarebbe dovuto, il Collegio ritiene, come superiormente riportato, che l'importo in questione (1.667,89 euro) sia stato determinato sulla base di un errore di calcolo da rettificarsi con la cifra corretta pari a euro 1.677,89; pertanto sarà questo l'importo riconosciuto dal Collegio.

P.Q.M.

Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di euro 1.677,89 oltre agli interessi legali dalla richiesta al saldo.

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
PIETRO SIRENA