

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- prof. avv. Enrico Quadri Presidente
- avv. Giuseppe Leonardo Carrieromembro designato dalla Banca d'Italia
- prof. avv. Giuseppe Conte membro designato dalla Banca d'Italia
- prof.ssa Marilena Rispoli Farinamembro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (estensore)
- avv. Pierfrancesco Bartolomuccimembro designato dal Consiglio Nazionale Consumatori e Utenti

Nella seduta del 5.3.2013, dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica

FATTO

La ricorrente contesta il carattere indebito di taluni prelievi ATM eseguiti mediante la propria carta di pagamento, dei quali sostiene essersi avveduta da una lista movimenti richiesta, presso uno sportello bancomat dell'intermediario, in data 20 marzo 2012.

Nelle dichiarazioni rese in occasione della denuncia, l'esponente precisa di essere rimasta "a riposo presso la [propria] abitazione ... dal giorno 23 febbraio 2012 al giorno 5 marzo circa, ... allettata, in quanto affetta da febbre e varicella", senza, tra l'altro ricevere "visite, in quanto trattasi di malattia infettiva".

La parte, che inferisce la clonazione dello strumento di pagamento, sottolinea di non essere stata "adeguatamente tutelata" dall'odierno convenuto. Ciò in quanto in primo luogo : "il relativo contratto non prevedeva il servizio di SMS Alert, finalizzato a evitare l'uso ripetuto e fraudolento" della carta; e poi perché - non era stato "rilevato l'uso anomalo" della stessa. Evidenza, infatti, la cliente che i prelievi sconosciuti rappresentano un'eccezione rispetto all'utilizzo consueto dello strumento, sia con riferimento agli importi e alla tipologia delle operazioni di norma effettuate sia alla relativa frequenza .

Asserisce la diligente custodia della carta e dei relativi dati identificativi.

L'intermediario rappresenta di aver confermato l'addebito delle somme contestate dalla cliente, dopo l'iniziale riaccredito "salvo buon fine", essendo state le operazioni controverse eseguite "attraverso la verifica dei dati contenuti nel micro-chip... integrato" nella carta. Sottolinea che "ciò non può che ritenersi di per sé sufficiente ... a far ritenere" le transazioni in questione



“definitivamente riconducibili al materiale utilizzo della carta originale, non avendo ... trovato finora alcuna conferma tecnica e/o informatica la ... possibilità di accedere indebitamente ai contenuti del micro-chip di sicurezza”.

Parimenti l'intermediario esclude la possibilità della clonazione della carta “anche ove si fosse trattato di accessi al sistema attraverso la verifica dei dati contenuti nella banda magnetica”, poiché, “ogni transazione effettuata con tali modalità genera ... un codice randomico a mezzo di un algoritmo che nella propria formula matematica tiene anche conto del codice che era stato originato in occasione della precedente operazione. Se l'originale della carta fosse stato utilizzato successivamente all'ipotetico duplicato, la carta sarebbe stata bloccata in quanto il sistema operativo avrebbe riscontrato la non consecutività fra le due operazioni, poiché il codice originato con l'utilizzo dell'originale non si sarebbe accordato con quello creato nel precedente ipotetico prelievo effettuato con un “clone” della carta”.

Si sofferma quindi sulla difformità, per frequenza ed importo, delle operazioni qui controverse rispetto a quelle di norma concluse dai truffatori, i quali perseguono l'immediato ed intenso utilizzo degli strumenti clonati, al fine di massimizzare i propri illeciti profitti. Al riguardo, evidenzia altresì l'ulteriore anomalia rappresentata dall'effettuazione dei prelievi al medesimo sportello ATM, collocato, tra l'altro, presso la filiale ove la cliente è titolare di rapporto di conto corrente.

Da tali circostanze inferisce che quest'ultima abbia mantenuto un comportamento negligente circa gli obblighi di custodia dello strumento e del relativo numero segreto, “consentendo ad ignoti (nell'ipotesi, a lei vicini) di entrare reiteratamente in possesso della carta e del relativo numero segreto ponendo in essere operazioni delle quali [la stessa] è perciò responsabile”.

Sottolineando che la controparte si è limitata “all'apodittica negazione di aver posto in essere le operazioni contestate, trovandosi altrove rispetto ai luoghi nei quali è stata fraudolentemente utilizzata la carta”, dichiara di dissentire dalle determinazioni assunte da “altro” Collegio ABF, che, a presupposto di decisioni su analoghe fattispecie, ha escluso per via presuntiva la mancata o inadeguata custodia del numero segreto, proponendo un'interpretazione sostanzialmente erronea delle disposizioni in argomento, con la conseguenza di configurare a carico della banca l'onere di provare specificamente il dolo o la colpa grave del cliente.

Esponde infine gli esiti di una consulenza scientifica sulle carte emesse dal gruppo di appartenenza volti a sostenere l'impossibilità di ricavare il PIN dalla carta se non a determinate condizioni non ricorrenti nel caso in esame, atteso tra l'altro che lo strumento in questione non risulta essere “mai transitato in un terminale oggetto di compromissione”.

In conclusione, mentre la ricorrente chiede l'intervento dell'Arbitro affinché il convenuto rimborsi la somma di € 1.250 “per le operazioni e per le circostanze specificate”, la banca ha chiesto che il Collegio, in via principale, dichiari inaccoglibile, “in quanto immotivata ed infondata, la richiesta restitutoria oggetto del ricorso”.

DIRITTO

Il Collegio è chiamato a decidere di un caso di utilizzo fraudolento di strumento di pagamento. Trattasi n.8 prelievi effettuati con la carta bancomat della ricorrente che li ha disconosciuti, affermando di essere vittima di una clonazione.

L'utilizzo fraudolento delle carte di debito, come si più volte sottolineato nelle decisioni di questo Collegio, è disciplinato dal d.lgs. n. 11/2010. In particolare, ai sensi del combinato disposto degli artt. 12, commi 3 e 4, 7, comma 1 lett. b), e 10, comma 2, una volta effettuata la comunicazione di blocco, il cliente risponde dei prelievi entro il limite di € 150,00 salvo i casi di dolo o colpa grave che, però, devono essere provati dal prestatore e non sono suscettibili di presunzione (art. 10 comma 2, d.lgs. n. 11/2010). Dal momento che le operazioni contestate dalla ricorrente si sono verificate tutte prima del blocco della carta, determinante per la



composizione della presente lite risulta il riscontro probatorio circa l'eventuale comportamento doloso o (gravemente) colposo della ricorrente.

Quest'ultima fonda la propria richiesta risarcitoria sulla asserita clonazione della carta bancomat utilizzata per le operazioni oggetto di contestazione. Siffatta affermazione, tuttavia, non risulta supportata da alcun elemento probatorio, ovvero da elementi fattuali tali da poterne dare, anche indirettamente, conferma. Resta inalterato, infatti, anche dinanzi a questo Collegio, il principio secondo il quale chi vanta un diritto deve provare i fatti costitutivi posti a fondamento del medesimo (art. 2697 cod. civ.), spettando pertanto alla ricorrente fornire, pure in via presuntiva, elementi atti a valutare e corroborare quanto sostenuto (in senso analogo, v., ad es., Collegio ABF di Napoli, decisione n. 1523/11). Ne consegue che, in conformità a diversi precedenti sottoposti alla cognizione di questo Arbitro, non si può ritenere soddisfatto tale onere della prova, nel caso in cui la ricorrente si limiti a dedurre l'avvenuta clonazione dello strumento di pagamento senza null'altro allegare e provare (v. anche Collegio ABF di Milano, decisioni n. 1158/2010 e n. 633/2011).

Risulta assumere, allora, specifico e determinante rilievo, in quest'ottica, il riscontro fornito dalla resistente, secondo il quale tutte le operazioni contestate sono avvenute mediante utilizzo esclusivo della tecnologia a microchip, di cui è dotata la carta in questione e non anche di quella a banda magnetica. Circostanza che sostanzialmente esclude in radice (almeno allo stato attuale delle conoscenze in materia) la possibilità che la carta di debito utilizzata dalla ricorrente sia stata clonata.

La banca, inoltre, allega riscontro di alcuni ulteriori elementi circostanziali tendenti ad attestare ragionevolmente una grave negligenza, da parte della ricorrente, nella custodia della carta e dei relativi codici dispositivi (così da rendere possibile la relativa utilizzazione da parte di altri): le operazioni in questione sono avvenute nel medesimo sportello ATM, collocato all'interno proprio della filiale di cui la ricorrente è correntista; la dinamica dei prelievi in questione non presenta, quindi, gli elementi tipici comuni agli episodi di clonazione che normalmente avvengono in luoghi diversi e lontani dal domicilio del titolare della carta; inoltre, il frodatore effettua abitualmente sia prelievi con il bancomat che spese con il POS fino a svuotare rapidamente il conto corrente della vittima. Circostanza, questa, non verificatasi nel caso in esame, benché la ricorrente si sia accorta della frode e abbia bloccato la carta a notevole distanza di tempo (ben tredici giorni), arco temporale questo durante il quale gli ignoti malfattori avrebbero ben potuto continuare a prelevare fino a € 1.000,00 euro al giorno.

Comunque, la clonazione della carta avrebbe richiesto oltre alla materialità della stessa – di cui il titolare è dichiaratamente rimasto in possesso –, l'utilizzo di apparecchiature eccessivamente costose per la realizzazione di una frode così limitata.

Alla luce del complesso delle circostanze sopra delineate, questo Collegio ritiene soddisfatto l'onere di dimostrare, da parte dell'intermediario, la grave negligenza della titolare della carta, al fine di liberarsi dalla presunzione di responsabilità derivante dall'utilizzo non autorizzato della carta di debito (in tal senso, si v. anche il Collegio ABF di Napoli, decisione n. 1523/11, e decisioni n. 255 e n. 3545 del 2012).

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ENRICO QUADRI