Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) TUCCI	Presidente
(BA) CAMILLERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) SEMERARO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) APPIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BA) POSITANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - GIUSEPPE POSITANO

Seduta del 05/03/2019

FATTO

Il ricorrente, titolare di una carta prepagata rilasciata dall'intermediario resistente, riferisce di aver subìto una "*truffa online",* a causa della quale gli veniva sottratto l'importo di € 3.416,64 mediante due operazioni di pagamento *on-line* avvenute in data 02/06/18, una di € 948,84, mentre l'altra di € 2.467,80. Precisa di essersi accorto di tali operazioni solo quando ha visionato l'estratto conto.
L'intermediario sostiene che le verifiche effettuate hanno accertato la legittima esecuzione e sostanziale regolarità delle operazioni contestate. Produce in proposito un'evidenza informatica da cui si evince che le transazioni sono state correttamente processate e regolarmente autenticate: in particolare, la spunta verde indica che, al momento dell'esecuzione delle transazioni, i sistemi informativi non hanno rilevato alcuna anomalia o irregolarità; inoltre, le operazioni sono state eseguite, previa autenticazione del cliente, attraverso la digitazione manuale del PAN e l'inserimento del codice OTP inviato tramite SMS.
Considerata l'adozione di un sistema autorizzativo di tipo dinamico, strutturato mediante invio con sms della *password* dinamica sul numero di cellulare indicato, che corrisponde a quello del ricorrente, l'intermediario ritiene indubitabile che l'operazione contestata sia stata resa possibile proprio dalla condotta incauta tenuta dal cliente.

In sede di repliche, il ricorrente conferma di non aver effettuato né autorizzato le operazioni contestate e imputa la truffa subita alla *"fallacità del sistema utilizzato da Poste".*
Chiede, pertanto, la restituzione della somma indebitamente sottratta, pari ad € 3.416,64, in quanto le operazioni sono avvenute in mancanza di consenso.
In sede di controrepliche, l'intermediario conferma quanto argomentato e rappresentato nelle precedenti controdeduzioni.
Chiede quindi all'Arbitro di rigettare nel merito la richiesta di rimborso; in subordine, chiede "*la decurtazione della prevista franchigia*".

DIRITTO

La controversia in esame ha ad oggetto la richiesta di rimborso della somma di € 3.416,64 corrispondente all'importo di due operazioni disconosciute eseguite fraudolentemente da terzi non autorizzati.
Le operazioni contestate sono state poste in essere sotto il vigore del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, come modificato dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218 di recepimento della direttiva (UE) 2015/2366 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (c.d. PSD 2), che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE, e di adeguamento delle disposizioni interne al regolamento (UE) n. 751/2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta.
Non risulta in atti copia della eventuale denuncia alle autorità competenti della "truffa" subita dal ricorrente, né prova dell'avvenuto blocco dello strumento, sebbene lo stesso risulti pacifico, come emerge dalle controdeduzioni dell'intermediario.
Le operazioni contestate consistono in due pagamenti *on-line* effettuati in data 02/06/2018 per un totale di € 3.416,64. La prima operazione, avvenuta alle ore 21:53, è di € 948,84, mentre la seconda, avvenuta alle ore 22:28, è di € 2.467,80.
Si rileva che i siti presso cui sono stati effettuati gli acquisti oggetto delle operazioni disconosciute sono di dominio britannico.
L'intermediario, a difesa delle sue ragioni, ha allegato il *log* delle operazioni al fine di fornire evidenza del fatto che le stesse sono state autenticate, correttamente registrate e contabilizzate, specificando che la "*spunta verde"* sotto la colonna *"Aut."* identifica l'assenza di anomalie e che il simbolo sotto la colonna "*Input mode"* indica che le operazioni sono state eseguite con sistema dinamico di autenticazione.
Ha quindi allegato:

- una "*evidenza attestante l'avvenuto enrollment della carta di pagamento di cui trattasi al sistema autorizzativo di tipo dinamico, funzionante mediante invio con sms della password dinamica sul numero di cellulare indicato"*; si fa presente che il numero di telefono associato allo strumento risulta coincidente con quello indicato dal ricorrente nel modulo del ricorso;
- un'evidenza dell'avvenuta regolare autenticazione del titolare della carta per ciascuna operazione;
- un'evidenza dell'invio dei codici OTP tramite SMS;
- un'evidenza dell'avvenuta "*digitazione manuale del Pan ai fini dell'esecuzione*".

Non è noto il *plafond* dello strumento di pagamento, né se le operazioni disconosciute lo abbiano esaurito.
Non risulta nemmeno se fosse attivo un servizio di *sms alert*, né le parti riferiscono alcunché. Certamente, giova sin d'ora rilevare che la presenza di un servizio di *sms alert*

avrebbe potuto impedire quantomeno la seconda operazione fraudolenta (€ 2.467,80), eseguita a distanza di circa mezz'ora dalla precedente (€ 948,84).
Non è in atti documentazione contrattuale da cui evincere l'importo della franchigia. Sul punto, si fa presente che il comma 3 dell'art. 12 D.Lgs. 11/2010, come modificato dal D.Lgs. 218/2017, prevede una franchigia a carico del cliente di € 50,00. Con riferimento ai contratti in essere, l'art. 5 del Decreto di recepimento prescrive la necessità di procedere alle proposte di modifica del contratto rese necessarie dalla entrata in vigore delle nuove norme, fissando come termine per gli intermediari il 12 marzo 2018.
Con specifico riferimento agli SMS, il Collegio osserva che l'orario di invio della *password* dinamica è difficilmente riconducibile alle operazioni disconosciute. In tutta la documentazione prodotta in atti gli orari delle operazioni contestate risultano discordanti, anche se si tiene conto della differenza tra ora locale (GMT +1) e ora GMT. L'intermediario, invero, giustifica alcune incongruenze specificando che "*l'orario riportato della transazione è quello italiano, per esattezza quando il titolare ha effettuato la transazione, quello invece mostrato nella schermata […] è l'orario del negoziante*".
Ora, dalla documentazione versata in atti risulta, per un verso, la prova della corretta autenticazione, registrazione e contabilizzazione dell'operazione di pagamento, e per altro verso, la prova della colpa grave del cliente. Stante l'invio dei messaggi contenenti i codici OTP sul dispositivo mobile della ricorrente, infatti, si può presumere la violazione degli obblighi di custodia previsti dall'art. 7 del d.lgs. 27 gennaio 2011, n. 11. In particolare, «*una volta che il sistema OTP sia stato chiaramente offerto al cliente e questi se ne sia avvalso, l'eventuale intrusione fraudolenta di un terzo soggetto debba ricadere nella pur ristretta area di rischio che la legge pone a carico dell'utente*» (così Collegio Coordinamento, dec. n. 3498/2012).
Su altro piano, tuttavia, si deve rilevare che l'intermediario non ha fornito la prova dell'attivazione del servizio di *SMS alert*. Nulla infatti le parti riferiscono sul punto. Posto che la seconda operazione contestata, di importo pari a € 2.467,80, è avvenuta circa mezz'ora dopo la prima, si deve ritenere che la ricezione di un *SMS alert* avrebbe potuto ragionevolmente o fare desistere il cliente dall'inserimento della OTP per la seconda operazione oppure indurlo a bloccare la carta.
Non c'è dubbio infatti che l'adozione e l'attivazione del servizio di *SMS alert* – di generale diffusione, nella prassi del settore – avrebbe potuto prevenire o, quanto meno, limitare le riscontrate operazioni fraudolente.
Questo Collegio, pertanto, reputa che, proprio con riguardo all'esecuzione dell'ultima operazione, sussistano gli estremi per potere riconoscere il concorso di colpa dell'intermediario e che, conseguentemente, la corrispondente perdita economica vada ripartita nella misura del 50% su entrambe le parti del procedimento, senza che possa reputarsi applicabile la franchigia ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 11 del 2010 (in termini cfr. Coll. di Bari, dec. nn. 24936/2018; 19289/2018 e 4885/2018).

P.Q.M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario corrisponda al ricorrente l'importo di € 1.233,90.
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 al ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANDREA TUCCI