

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) PORZIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SBORDONE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FRANCESCO SBORDONE

Seduta del 13/02/2019

FATTO

Con riferimento ad un'ipotesi di uso fraudolento di una carta di pagamento, l'odierno ricorrente, esperita inutilmente la fase di reclamo, si è rivolto all'Arbitro Bancario Finanziario al quale ha domandato di accertare e dichiarare il proprio diritto ad ottenere la restituzione totale o parziale dell'importo complessivo di euro 3.195,57 relativo a n. 2 pagamenti effettuati in data 31.07.2018 tramite il servizio di *home banking*, poi disconosciuti in data 02.08.2018. Il ricorrente ha sporto denuncia alle autorità competenti in pari data, sostenendo di aver ricevuto una e-mail, apparentemente proveniente dall'intermediario convenuto, con la quale lo si invitava a fornire le credenziali dello strumento di pagamento di cui era titolare.

L'intermediario, ritualmente costituitosi, ha rilevato, innanzitutto, che la questione costituisce una particolare forma di frode nota come *phishing*. La tracciatura informatica dell'operazione consente di affermare che la stessa è stata processata tramite il sistema dinamico OTP e che l'operazione è stata possibile esclusivamente a causa della cooperazione del ricorrente.

L'intermediario ha escluso ogni responsabilità nella produzione dell'evento dannoso e ha concluso, pertanto, per il rigetto della domanda poiché l'operazione contestata è avvenuta esclusivamente in conseguenza della condotta del ricorrente.

DIRITTO

La domanda del ricorrente va esaminata alla luce delle disposizioni previste dal d.lgs. n. 11 del 2010 volte a disciplinare gli obblighi reciprocamente gravanti sul prestatore e sull'utilizzatore dei servizi di pagamento. Alla luce dell'art. 8 del d.lgs. cit. *“il prestatore di servizi di pagamento che emette uno strumento di pagamento ha l'obbligo di assicurare che i dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo di uno strumento di pagamento non siano accessibili a soggetti diversi dall'utilizzatore legittimato ad usare lo strumento medesimo, fatti salvi gli obblighi posti in capo a quest'ultimo ai sensi dell'articolo 7”*. Tale ultima disposizione prevede che *“l'utilizzatore abilitato all'utilizzo di uno strumento di pagamento ha l'obbligo di utilizzare lo strumento di pagamento in conformità con i termini, esplicitati nel contratto quadro, che ne regolano l'emissione e l'uso [...] e che a tal fine adotta le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che ne consentono l'utilizzo”*.

I reciproci obblighi gravanti sulle parti ed il loro rispetto o la loro violazione determinano, secondo i criteri fissati dagli artt. 11 e 12 d.lgs. cit., la responsabilità del prestatore o dell'utilizzatore per i danni prodotti da operazioni di pagamento non autorizzate. Per compiere tale valutazione è indispensabile l'indagine concreta dei fatti oggetto del caso specifico e soccorre in tal senso il contenuto del paragrafo 2.2. delle disposizioni della Banca d'Italia del 05.07.2011 (*“Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento”*), il quale dispone che *“il rispetto degli obblighi di condotta diligente da parte dell'utilizzatore esime quest'ultimo da responsabilità per utilizzi non autorizzati dei servizi e degli strumenti di pagamento. Il mancato adempimento di tali obblighi può invece comportare la sua responsabilità per gli utilizzi non autorizzati”*.

Se ne desume che l'intermediario possa sottrarsi dall'obbligo di sostenere i costi risarcitori del danno determinato dall'uso non autorizzato dello strumento di pagamento soltanto quando riesca a dimostrare la colpa grave dell'utilizzatore. Sul punto la giurisprudenza di questo Arbitro si è consolidata nel senso di ritenere che possa ritenersi raggiunta la prova della colpa grave – e che quindi possa dirsi assolto l'onere gravante a carico dell'intermediario – quando sia dimostrato quell'elevato e abnorme grado di negligenza in capo all'utilizzatore, al ricorrere del quale possa imputarsi allo stesso la responsabilità delle conseguenze di un utilizzo fraudolento. Questa prova può ovviamente essere fornita pure per mezzo di presunzioni, purché queste, com'è noto, siano gravi, precise e concordanti secondo quanto dispone l'art. 2729 c.c. (cfr. ABF, decisione n. 1033/2012). La stessa Corte di Cassazione, a tale specifico riguardo, ritiene che sia ammissibile la prova indiziaria della sussistenza della colpa grave (cfr. Cass. n. 654/2010).

Si tratta, in altri termini, di valorizzare le singole e specifiche circostanze relative alle fattispecie di volta in volta sottoposte all'esame dell'Arbitro Bancario Finanziario, in ordine alle quali è necessario verificare se – alla luce degli elementi costitutivi della fattispecie – sia possibile desumere in capo all'utilizzatore un comportamento gravemente colposo.

Nel caso di specie, la prova in questione può considerarsi raggiunta. Da quanto emerso in atti, è di tutta evidenza la circostanza per cui il ricorrente ha fornito le proprie credenziali aderendo ad una sollecitazione che solo apparentemente proveniva dall'intermediario, senza rendersi conto che gli intermediari non inviano tali sollecitazioni, peraltro, ignorando le informative *anti-phishing* in vario modo diramate dall'intermediario attraverso il proprio sito.

Sicché si deve concludere che ricorra quella straordinaria ed inescusabile imprudenza e negligenza in presenza della quale le conseguenze del *phishing* non possono che ricadere



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 9816 del 09 aprile 2019

sul cliente utilizzatore, dovendone al contrario rimanere estraneo l'intermediario (cfr. in senso conforme Collegio di Napoli, decisione n. 997/2017 e n. 2188/2017).

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO