



## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

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

Relatore FRANCESCO SBORDONE

Seduta del 08/05/2019

### 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 dell'importo di euro 1.400,00 relativo a n. 1 pagamento effettuato in data 05.11.2018 tramite il servizio di *home banking*, poi disconosciuto in pari data. Il ricorrente ha altresì disconosciuto n. 2 operazioni di pagamento, sempre del 05.11.2018, di importo pari ad euro 15,00 ciascuna, per le quali però l'intermediario ha già provveduto al rimborso integrale poiché avvenute senza l'impiego di strumenti di "securizzazione".

L'intermediario, ritualmente costituitosi, ha rilevato, che la tracciatura informatica dell'operazione in contestazione consente di affermare che la stessa è stata regolarmente processata tramite il sistema dinamico OTP nell'ambito di un sistema di autenticazione c.d. 3DSecure e che è stata possibile esclusivamente a causa della cooperazione del ricorrente (il quale, peraltro, afferma di aver ricevuto un codice numerico per completare la transazione).

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.

L'intermediario ha fornito prova della corretta autenticazione, registrazione e contabilizzazione delle operazioni contestate.

Il sistema di sicurezza utilizzato dall'intermediario prevede l'impiego di una OTP (*one time password*) che, aggiungendosi alla *password* fissa nota solo all'utente, concorrono a formare un sistema di autenticazione a "due fattori" di quasi impossibile forzatura, ritenuto coerente con le indicazioni di cui al provvedimento della Banca d'Italia del 05.07.2011.

Come da consolidato orientamento di questo Arbitro, la pressoché totale invulnerabilità del sistema a "due fattori" garantita dai sistemi OTP appare tale da fondare la presunzione di una colpa grave in capo al cliente, precisamente consistente nel non aver custodito con la dovuta diligenza la carta di debito (cfr., fra le moltissime, Collegio Milano, decisioni nn. 2103/2012, 2658/2011, 1462/2012).

Da quanto emerso in atti, è di tutta evidenza la circostanza per cui il ricorrente ha incautamente, ed in violazione degli obblighi di custodia su di esso gravanti, consentito che terzi fossero a conoscenza, in particolare, del PAN (*Primary Account Number*) prestampato sulla carta e risultato manualmente digitato per l'operazione di pagamento in contestazione.

Sussiste, pertanto, quella straordinaria ed inescusabile imprudenza e negligenza in presenza della quale le conseguenze dell'uso fraudolento non possono che ricadere 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).



Decisione N. 14809 del 18 giugno 2019

Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**P.Q.M.**

**Il Collegio non accoglie il ricorso.**

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
**GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO**