

COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) GRAZIADEI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) BATTELLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) DALMOTTO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) CATTALANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ETTORE BATTELLI

Seduta del 12/05/2021

FATTO

La parte ricorrente ha rappresentato quanto segue: - che in data 23.10.2020, mentre si recava a lavoro alle 7:30 circa, subiva il furto del portafoglio contenente la carta bancomat dell'intermediario; - che gli ignoti malfattori, alle ore 13:27 e 13:28, effettuavano due prelievi fraudolenti di € 50,00 e di € 580,00; - che il PIN non era custodito all'interno del portafoglio; - che l'intermediario in un primo momento restituiva le somme ma, successivamente, le stornava motivando con una incauta custodia del PIN senza però fornire alcun supporto alla propria affermazione.

La parte ricorrente, a seguito di reclamo presentato con nota in data 21.12.2020, riscontrato dall'intermediario in modo ritenuto non soddisfacente in data 21.12.2020, ha proposto ricorso all'ABF chiedendo il rimborso della somma di € 630,00.

Costituitosi, l'intermediario resistente, nelle controdeduzioni presentate con nota in data 9.03.2021 ha rappresentato che: - oggetto del ricorso sono due operazioni effettuate in data 23.10.2020 con la carta bancomat n. 6773xxxxxxx4114, intestata alla ricorrente e a valere sul conto corrente n. xxxxxx703; - che, nello specifico, trattasi di due prelievi di € 50,00 e 580,00 eseguiti presso un ATM dell'intermediario, rispettivamente alle ore 13:27 e 13:28; - tali operazioni sono avvenute prima del blocco della carta, avvenuto alle ore 14:05; - la carta bancomat in questione è una carta di debito a microchip; - le transazioni oggetto di contestazione sono state effettuate con l'utilizzo della plastica originale e con la digitazione del relativo PIN e risultano correttamente autenticate, registrate e contabilizzate; - non è emersa alcuna anomalia nelle procedure e modalità di utilizzo della carta, come confermato anche dalla perfetta progressione del contatore esadecimale del

microchip; - non risultano ulteriori tentativi di prelievo con errata digitazione del PIN; - è stato effettuato un ulteriore tentativo di prelievo non andato a buon fine per mancanza di disponibilità sul conto; - da uno studio del Politecnico di Torino è emerso che «data una carta Bancomat smarrita o rubata non è possibile con tempo e risorse limitate riuscire ad estrarre da essa il PIN contenuto nel chip. L'operazione è teoricamente possibile ma richiede un laboratorio molto sofisticato (chimico ed elettronico) e quindi ha un costo molto elevato (centinaia di migliaia di Euro) e richiede comunque tempi molto lunghi (parecchie ore e giorni), incompatibili col riuso della carta prima della denuncia di perdita della stessa da parte del titolare. Ne consegue che una carta a chip non può essere usata senza conoscerne anche il PIN»; - la ricorrente dichiara di essere stata spintonata la mattina del 23.10.2020, mentre si recava al lavoro, dopo aver parcheggiato la sua auto, e di essersi accorta di non avere più il portafoglio solo alle ore 13:20 dello stesso giorno, quando usciva dal lavoro per delle commissioni; - il parcheggio dove la ricorrente avrebbe parcheggiato la propria autovettura è ubicato a soli 450 m di distanza dall'ATM utilizzato per la frode, pertanto è estremamente improbabile che i truffatori abbiano atteso tutta la mattina per utilizzare la carta ed effettuare poi i prelievi alle ore 13:27 e 13:28; - tale modalità di truffa non è verosimile in quanto i malviventi solitamente tendono a prelevare il massimo disponibile nel più breve tempo possibile, prima che l'intestatario si possa accorgere del furto e blocchi la carta.

Nel replicare alle controdeduzioni, la parte ricorrente ha svolto ulteriori considerazioni, precisando: - che è onere dell'intermediario quello di provare la colpa grave o il dolo del cliente titolare dello strumento di pagamento; - che nel caso *de quo* l'intermediario non ha assolutamente assolto a tale onere probatorio; - che, come emerge dalla denuncia, la ricorrente è stata vittima di un furto con destrezza del portafoglio contenente, tra le altre cose, la carta bancomat poi utilizzata da ignoti malviventi per effettuare i prelievi fraudolenti oggetto di contestazione; - che infatti la cliente in denuncia ha affermato di essere stata vittima del furto tra le 7:30 e le 13:15 e di aver immediatamente provveduto al blocco della carta, non appena accortasi della sottrazione, intorno alle 13:30; - che in ordine all'identificazione dei malfattori ha affermato di essere stata urtata da uno sconosciuto recandosi al lavoro la mattina; - che, pertanto, la dinamica del fatto criminoso e le modalità del furto inducono ad escludere che il comportamento della ricorrente sia stato caratterizzato da grave disattenzione e, quindi, da colpa grave né, tantomeno, da dolo; - che dalla documentazione allegata dall'intermediario si evince che i prelievi fraudolenti avvennero mediante l'utilizzo del dispositivo originale e digitazione del PIN, in assenza di alcuna anomalia; - che quanto sopra non è sufficiente ad esimere l'intermediario dal sopportare le conseguenze delle operazioni disconosciute in mancanza della prova circa la colpa grave del cliente; - che sono infondate le argomentazioni di parte resistente secondo cui appare inverosimile che le operazioni vennero effettuate solo in tarda mattinata sul presupposto che i malfattori in genere tendono ad agire immediatamente dopo la sottrazione; - che, in ogni caso, nel caso di specie la ricorrente ha espressamente affermato di non conservare il PIN assieme alla carta; - che l'intermediario oltre a non aver provato la colpa grave della ricorrente non ha neppure provato di aver attivato un servizio di SMS *alert*, servizio che rientra tra i doveri di protezione dell'utente gravanti sull'intermediario; - che, con riferimento alla consulenza scientifica sul PIN, si tratta di una consulenza di parte, elaborata in assenza di contraddittorio, le cui conclusioni non possono essere utilizzate ai fini della decisione.

A tali rilievi hanno fatto seguito ulteriori controrepliche dell'intermediario, mediante le quali ha asserito che: - la ricorrente ha affermato di essere stata urtata da uno sconosciuto recandosi al lavoro la mattina ma di essersi accorta di non avere più il portafoglio solo intorno alle 13:30; - la cliente avrebbe quindi realizzato di essere stata vittima di furto

soltanto dopo 6 ore dallo “strano” episodio; - se il furto fosse davvero avvenuto in tale frangente la ricorrente avrebbe potuto controllare prima invece di aspettare l'orario di uscita dal lavoro; - dal momento che le operazioni sono avvenute alle 13:27 e 13:28, orario in cui la ricorrente usciva da lavoro, si presume che il furto sia avvenuto pochi minuti prima dell'utilizzo fraudolento della carta; - le modalità di autenticazione della carta fanno ragionevolmente presumere che la cliente non abbia tenuto una condotta diligente nella conservazione sia delle carte che dei relativi codici segreti; - la circostanza in particolare che i ladri abbiano eseguito le operazioni con successo al primo tentativo e senza commettere neanche un solo errore di digitazione del PIN costituiscono indizi gravi, precisi e concordanti in ordine al fatto che l'utente abbia custodito il PIN assieme alla carta; - in relazione al servizio di sms, l'intermediario non invia alcun sms per le operazioni di importo non rilevante o non ritenute sospette come nel caso di specie; - tuttavia, come specificato nel contratto, è possibile attivare un servizio di sms premium (a pagamento) che prevede l'inoltro di *sms alert* per ogni operazione eseguita.

In virtù di quanto complessivamente affermato, l'intermediario resistente ha chiesto il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

DIRITTO

Il ricorso verte sulla richiesta di restituzione della somma di € 630,00, corrispondente all'importo di due prelievi, disconosciuti dalla ricorrente, a seguito di asserito furto dello strumento di pagamento.

Più; precisamente i due prelievi ATM contestati, rispettivamente di € 50,00 e 580,00, risultano essere stati eseguiti in data 23.10.2020 alle ore 13:27 e 13:28.

Le suddette operazioni sono disciplinate dal d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, modificato a seguito dell'entrata in vigore (il 13/01/2018) del D.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218, di recepimento della direttiva (UE) 2015/2366 (c.d. PSD2) relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, nonché adeguamento delle disposizioni interne al regolamento (UE) n. 751/2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta.

Dalla documentazione agli atti risulta che l'intermediario ha riferito che le operazioni in questione sono state correttamente autenticate, registrate e contabilizzate tramite utilizzo della plastica originale con digitazione del codice PIN e in assenza di anomalie.

Precisamente, dalle dichiarazioni dell'intermediario si evince che il sistema di autenticazione adottato è a due fattori: - elemento di possesso, CHIP; - elemento di conoscenza, PIN.

Sulla prova della corretta autenticazione delle operazioni contestate, l'intermediario ha prodotto evidenze con la relativa legenda.

L'intermediario ha, inoltre, riferito che dopo le due operazioni oggetto del ricorso il malfattore ha tentato di eseguire una terza operazione non andata a buon fine per mancanza di fondi.

Dalla documentazione agli atti risulta che: - parte ricorrente ha dichiarato di essersi accorta che il portafogli le era stato sottratto alle ore 13:20; - la prima operazione fraudolenta è stata effettuata alle ore 13:27; - nella denuncia la cliente ha riferito che la mattina, mentre si recava a lavoro, era stata spintonata da uno sconosciuto; - nel ricorso ha precisato che si recava al lavoro intorno alle 7:30.

Alla luce di ciò deve ritenersi che lo strumento di pagamento sia stato sottratto alla ricorrente tra le 7:30 della mattina e le 13:20, mentre risulta dato acquisito che le operazioni fraudolente siano state eseguite alle 13:27 e 13:28.

La ricorrente ha dichiarato di essere stata vittima di furto con destrezza, e che probabilmente il portafoglio le è stato sottratto quando, la mattina del 23.10.2020, è stata urtata da uno sconosciuto mentre si recava a lavoro.

Ha quindi precisato di essersi accorta di non essere più in possesso dello strumento di pagamento dopo le ore 13:15, quando usciva da lavoro per effettuare alcune commissioni. Parte resistente ha messo in dubbio la ricostruzione di parte ricorrente, argomentando su molteplici aspetti della vicenda.

Tuttavia, la ricorrente ha riferito, già nella denuncia, di non aver custodito il PIN assieme allo strumento di pagamento (anche questo aspetto contestato dall'intermediario) e di aver bloccato lo strumento di pagamento alle 14:05, dopo che erano state già state eseguite le operazioni fraudolente.

Si rappresenta, altresì, per stessa dichiarazione dell'intermediario che il servizio di *sms alert* non era attivo. La ricorrente ha difatti pure contestato la mancanza di tale servizio, che, come stabilito dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 24366/2019 «rientra fra i doveri di protezione dell'utente gravanti sull'intermediario».

Sul punto l'intermediario ha precisato che «la banca non invia alcun sms per le operazioni di importo non rilevante o non ritenute sospette, come nel caso di specie. Tuttavia, come specificato nel contratto della carta sottoscritto dalla cliente, è possibile attivare un servizio sms premium (a pagamento) che prevede l'inoltro di *sms alert* per ogni operazione eseguita».

A prescindere dalla rilevanza in concreto dell'utilità che il ricorrente avrebbe tratto dal servizio di *sms alert* ove fosse stato attivato, emerge chiaramente che lo strumento di pagamento è stato sottratto a seguito di una fattispecie di "furto con destrezza" rispetto al quale nessuna colpa viene imputata dall'intermediario in capo alla ricorrente.

Riassumendo, i due prelievi ATM in questione sono avvenuti rispettivamente alle ore 13:27 e 13:28 del 23.10.2020, mentre il furto risulta esser stato commesso la mattina, all'ingresso in ufficio del titolare e possessore dello strumento di pagamento, presumibilmente a seguito di un urto da parte di uno sconosciuto, e tuttavia, dichiarando di essersi accorto di non avere più il portafoglio solo intorno alle 13:30 dello stesso giorno.

Il blocco della carta di debito è avvenuto alle 14:05. Il sistema di autenticazione delle operazioni di pagamento adottato dall'intermediario risulta essere il microchip, con digitazione del pin, e l'intermediario ha offerto evidenza della regolare autenticazione e registrazione delle operazioni contestate.

Quanto alle modalità del furto, la denuncia evidenzia che trattasi di una fattispecie di furto con destrezza, avendo i malviventi operato in modo tale da impedire alla vittima di rendersi conto di quanto stava avvenendo.

Inoltre, il lasso di tempo intercorso tra la sottrazione dello strumento di pagamento (la mattina) e la prima operazione alle 13:27 e poi 13:28 conduce a ritenere che l'intermediario non abbia provato la colpa grave della ricorrente, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 10 del D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, come modificato dal D.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218 e che pertanto le sue difese rimangono prive di alcun fondamento accogliimento in questa sede, dovendosi al contrario accogliere, sebbene parzialmente, le doglianze avanzate da parte istante nel proprio ricorso.

Si rileva, infine, che quantunque l'intermediario non abbia richiesto l'applicazione della franchigia, quest'ultima è da riconoscersi nella misura fissa stabilita per legge.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 580,00.

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 alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA