

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TINA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) PEDERZOLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) PANZANI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) BARGELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

LUCIANO PANZANI

09/02/2023

FATTO

Il ricorrente deduce che in data 06/07/2022, a seguito del furto della propria carta bancomat come da denuncia sporta alle competenti Autorità, chiedeva all'intermediario il rimborso delle operazioni fraudolente (complessivi € 1.650,00) effettuate da ignoti in data 04/07/2022, tra le ore 16:22 e le ore 16:51, precisando di aver provveduto al blocco della carta alle ore 17:02 del 04/07/2022, appena avuto notizia del furto, e che il codice del bancomat non era annotato da nessuna parte. Aggiunge che con nota di risposta dell'8/07/2022 la banca negava il rimborso ritenendo le operazioni regolarmente effettuate con la tecnologia "Chip&Pin". Precisa ancora che in data 16/08/2022 avanzava infruttuosamente reclamo. Chiede il rimborso della somma indicata.

L'intermediario, riportato il fatto, afferma la responsabilità del cliente nell'effettuazione delle operazioni disconosciute e la legittimità dell'addebito in conto del relativo controvalore. Deduce che le operazioni disconosciute sono state eseguite con la tecnologia CHIP e con la corretta digitazione del PIN fin dal primo tentativo; che le operazioni eseguite con CHIP & PIN sono notoriamente considerate non assoggettabili al rischio clonazione, come anche confermato da specifica consulenza scientifica del Politecnico di Torino; ancora che il brevissimo lasso di tempo intercorso tra il momento del presunto del furto e le operazioni disconosciute fa presumere che il PIN fosse conservato insieme allo strumento di pagamento; che infine la condotta gravemente imprudente dei ricorrenti emerge con

chiara evidenza anche dalla denuncia resa dalla cointestataria, moglie del ricorrente, laddove ammette di aver tenuto la carta nella propria borsa, contenente ben tre strumenti di pagamento, in palese evidenza nel “vano porta bambini del carrello” dal quale si era pure allontanata. Secondo l’intermediario la ricostruzione della vicenda fa presumere la colpa grave dei clienti nella custodia delle credenziali come anche affermato dall’ABF in casi analoghi (Collegio di Roma, dec. n.10971/2022). D’altra parte le operazioni di pagamento oggetto di contestazione sono state regolarmente autorizzate, correttamente registrate e contabilizzate senza alcun tipo di anomalia o malf funzionamento. Ai sensi di quanto previsto del contratto solo la digitazione del PIN consente e legittima il titolare della carta nell’utilizzo dei servizi di pagamento ATM e pagamento POS. Il sistema di *sms alert* ha tempestivamente avvisato il titolare della carta di ogni singolo prelievo fraudolento, ma l’efficacia è stata compromessa dal ridottissimo arco di tempo fra il furto e i prelievi e dal fatto che gli alert sono arrivati sul cellulare del cliente che si era privato del possesso della tessera affidandola alla cointestataria.

L’intermediario conclude pertanto per il rigetto del ricorso.

Con memoria di replica il ricorrente osserva che sono all’ordine del giorno le cronache di furti di effetti personali contenute in borse ovunque portate; che il furto subito dalla cointestataria rientra nell’ambito del “furto con destrezza”; che quanto dichiarato in denuncia dalla cointestataria non dimostra che la borsa, anche se lasciata incustodita nel carrello per il tempo necessario a prelevare la merce, non fosse tenuta sotto controllo visivo. Il ricorrente contesta inoltre che:

- la perizia prodotta dall’intermediario risale all’anno 2013 e da tale data le tecniche fraudolente utilizzate dai malfattori si sono sensibilmente sviluppate e evolute;
- l’uso della carta mediante corretta digitazione del PIN non può assurgere a prova, neppure presuntiva, della violazione del relativo obbligo di custodia;
- sono noti casi (come da articoli di stampa) di utilizzo di tessere bancomat rubate.
- la giurisprudenza e le decisioni dell’ABF riconoscono la possibilità, per i malfattori, di recuperare le credenziali con tecniche informatiche;
- il Pin è sempre stato ben noto alla cointestataria e non era conservato insieme alla tessera e in ogni caso la banca non è esonerata dal dover risarcire il danno;
- il ricorrente ha adempiuto ai suoi obblighi provvedendo a bloccare la carta e a sporgere denuncia non appena venuto a conoscenza del furto, evitando così un danno ancora maggiore;
- le tracciate informatiche e la relazione tecnica prodotte dall’intermediario non dimostrano la colpa grave dei clienti;
- per le due operazioni di prelievo ATM 16:22 e 16:23 la banca, nel definirli prelievi nazionali gestiti in maniera semplificata, ammette che il sistema adottato non è in grado di fornire la prova della corretta digitazione del PIN;
- il contratto non prevede le modalità di prelievo ATM definite dalla banca “prelievo da conto corrente che non sottostà alle disponibilità e massimali della carta di debito” (€ 500,00 delle 16:22) e “prelievo eurochèque” (€ 250,00 delle ore 16:26);
- gli sms alert non sono stati in grado di evitare i prelievi illeciti in quanto ricevuti ma letti a operazioni ormai avvenute.

Ha replicato l’intermediario deducendo che:

- come da consolidato orientamento giurisprudenziale la fattispecie di furto dichiarato dal cliente non può essere identificato come “furto con destrezza”;
- gli articoli di stampa citati dal ricorrente non sono idonei a screditare i contenuti della consulenza scientifica del Politecnico di Torino;
- dalla documentazione prodotta (Relazione tecnica-giornale di fondo) è rilevabile il corretto inserimento del codice PIN in tutte le operazioni ATM contestate;

- le operazioni eurochèque possono essere identificate come operazioni su circuito estero o internazionale, possibilità indicata dal contratto della carta di debito sottoscritto dal cliente (art. 36 - sezione IV “servizi ATM cirrus internazionale/POS maestro internazionale);
- in altri casi il servizio di SMS alert ha consentito il blocco della carta già dopo il primo prelievo evitando, ai clienti diligenti, un aggravio del danno.

DIRITTO

Va premesso che le operazioni disconosciute sono quattro, compiute il 4.7.22 tra le ore 16.22 e le ore 16.51. Si tratta nei primi tre casi di prelievi ATM-Bancomat e nel quarto di Pagamento Pos Bancomat, compiuti con l'autorizzazione CHIP & PIN. Le prime due operazioni sono di 500,00 Euro, la terza di 250,00 e la quarta di 400,00 Euro.

Dalla denuncia alle competenti autorità presentata dalla moglie del ricorrente, confermata da quella presentata dal ricorrente stesso, risulta che il furto della carta bancomat è avvenuto al supermercato. La donna teneva la borsa nel carrello e quando si è trovata nel reparto frigo “ho lasciato la borsa incustodita il tempo necessario per prelevare la merce”. Constatava quindi che “ignoti avevano aperto il borsello posto nella borsa principale e avevano sottratto il portafoglio di mia proprietà con documenti al suo interno”. Tra questi vi erano due carte bancomat ed una carta di credito. La carta bancomat di cui si discute era intestata al marito ed era in quel momento nel possesso della donna. Il furto era avvenuto tra le 16 e le 16.30 e la donna se n'era accorta quando si era recata alle casse del supermercato. Aveva provveduto a bloccare la carta.

L'intermediario ha sottolineato la corretta esecuzione delle tre operazioni di prelievo contante tramite inserimento del PIN (cfr. pag. 4 dell'All. c “relazione tecnica” alle Controdeduzioni).

Con riferimento ai primi due prelievi ATM (delle ore 16:22 e ore 16:23 di € 500,00 ciascuno) l'intermediario sostiene che (cfr. pag.4 All c. “relazione tecnica”):

- il primo prelievo delle 16.22 è stato effettuato direttamente dal conto corrente del cliente senza applicazione dei massimali della carta;

- la seconda transazione delle 16.23 rientra nei massimali previsti per la carta bancomat.

Dai log riportati dall'intermediario risulta in realtà che in base all'orario indicato l'operazione di prelevamento “da conto corrente” al di fuori dei massimali della carta è da riferirsi alla seconda operazione di prelievo (quella delle ore 16:23) e non alla prima come erroneamente affermato dalla banca.

Quanto invece al terzo prelevamento di € 250,00 l'intermediario afferma che trattasi di operazione di prelevamento contanti “eurochèque” effettuata utilizzando un circuito diverso dal “nazionale” in ragione dell'indicazione, nei log prodotti, del codice ABI dell'Istituto Centrale di categoria invece che il proprio (cfr All c. relazione tecnica pag. 4).

In sede di controrepliche (pag. 3) l'intermediario precisa che il prelevamento “eurochèque” rappresenta operazione effettuata su circuito estero/internazionale di cui all'art.36 del contratto sottoscritto dal cliente.

In sede di repliche il ricorrente contesta la mancata previsione contrattuale delle operazioni di prelevamento definite dall'intermediario “prelievo da conto corrente” (seconda operazione delle ore 16:23 di € 500,00) e “prelievo eurocheque” (terza operazione delle ore 16:51 di € 250,00).

L'intermediario allega in atti evidenza del contratto riferito allo strumento di pagamento, datato 02/10/2014, abilitato ai servizi ATM, POS, Versamento valori tramite ATM e Fast

pay (cfr. All.e alle controdeduzioni). Dal contratto non risultano abilitati con l'inserimento dell'apposita crocetta a margine i servizi ATM Cirrus Internazionale e Self service.

Se ne ricava che le due operazioni in questione, contestate dal ricorrente, non possono ritenersi corrispondere al quadro contrattualmente autorizzato. Infatti l'operazione sconosciuta va ritenuta non autorizzata, in quanto effettuata senza il consenso del pagatore, che deve essere prestato nella forma e secondo la procedura concordata nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento (art. 5, commi 1 e 2, del D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 e successive modificazioni). Ne deriva, in tal caso, la responsabilità dell'intermediario per l'esecuzione di ordini di pagamento secondo modalità non previste dal contratto con il conseguente obbligo di rimborso dell'operazione non autorizzata, ai sensi dell'art. 11 del D.Lgs. 11/2010 e successive modificazioni.

Restano da esaminare le restanti due operazioni.

L'intermediario afferma che le carte elettroniche di pagamento emesse dalla banca sono tutte dotate di tecnologia chip&pin, pertanto tutte le operazioni effettuate tramite POS e presso ATM avvengono mediante lettura del chip e la necessaria digitazione del PIN. La prima operazione delle ore 16.22 per 500,00 euro risulta effettuata con inserimento della carta e corretto inserimento del PIN (cfr. legenda codici LON e G72). Non sono tuttavia presenti in atti evidenze delle videate di dettaglio delle singole attività relative alle modalità autorizzative delle operazioni (ad es. modalità autorizzative codici G70 e F70), pertanto non è possibile verificare l'effettiva lettura del microchip e inserimento del PIN.

Per tali prelievi dal giornale di fondo è comunque rilevabile un codice messaggio G73 con descrizione "fine normale" e non sono rilevabili segnalazioni riferibili ad anomalie. Deve quindi ritenersi che nella specie sussista la SCA.

Con riferimento invece all'operazione di pagamento POS per € 400,00 delle ore 16:51 dai log prodotti l'operazione risulta autorizzata con action code 000 con corretta digitazione del PIN.

Deve quindi ritenersi che anche con riguardo alle due operazioni considerate per ultime l'intermediario abbia dato prova su di lui gravante ai sensi dell'art. 10 d.lgs. 11/2010 dell'esistenza della SCA.

La colpa grave del ricorrente è affermata dall'intermediario in base alla circostanza che dalla denuncia emerge un comportamento colposo della moglie che, nel possesso della carta bancomat, l'ha incautamente abbandonata insieme alla propria borsa, sia pur per il breve tempo necessario a prelevare alcuni prodotti dal reparto frigo del supermercato.

Si è trattato certamente di un comportamento imprudente, tenuto conto che la moglie del ricorrente avrebbe ben potuto prendere la borsa e tenerla con sé mentre prelevava dei prodotti dalle vetrine frigo e che in sostanza ha abbandonato la borsa e tutto il suo contenuto, tra cui denaro in contanti e tre carte di credito, alla pubblica fede. Né ha rilevanza se si sia trattato di furto con destrezza secondo la giurisprudenza in tema di reato di furto, perché qui non rileva la qualificazione penalistica della condotta, ma la circostanza, rilevante sul piano della responsabilità contrattuale, della mancata custodia e delle conseguenze che ne sono derivate.

L'intermediario sostiene che il breve lasso di tempo trascorso tra il furto e la prima delle operazioni fraudolente comporta che insieme alla carta fosse custodito il PIN. Il ricorrente lo nega affermando che la moglie utilizzava spesso la carta bancomat e conosceva il PIN a memoria.

Nella specie, come si è visto, il furto è avvenuto tra le 16.00 e le 16.30 secondo quanto dichiarato nelle denunce presentate dal ricorrente e dalla moglie. La prima delle operazioni fraudolente è delle ore 16.22. Giurisprudenza di questo Arbitro ha affermato che la breve distanza tra la sottrazione della carta e la prima operazione è indice del fatto che il ladro ha trovato il PIN insieme alla carta. E' oggi comunemente ritenuto che le tecniche di

acquisizione dei codici identificativi personali, necessari per l'utilizzo delle carte di pagamento, sono sempre più sofisticate e tali da rendere possibile l'acquisizione di tali dati da parte di terzi a prescindere da qualsiasi forma di negligenza del titolare della carta, anche per la possibilità di poterle carpire, oltre che dai singoli utenti, dagli archivi delle banche, nonché dagli ATM e dagli esercizi commerciali con i quali essi entrano in contatto, come pure dalle reti telematiche sulle quali transitano i flussi di informazioni (cfr. Collegio di Roma, n. 8144 de 2014 e n. 82 del 2012). Nel caso di specie, tuttavia, assume valore pregnante, da un lato, il breve lasso di tempo intercorso tra il furto della carta ed i suoi utilizzi e, dall'altro, la grave imprudenza commessa dal ricorrente e dalla moglie che ha portato a lasciare il portafoglio all'interno della borsa della moglie nel carrello di spesa", quindi in posizione facilmente raggiungibile da terzi malintenzionati. Orbene, seppure non possa presumersi la facile individuabilità del PIN in ragione del sicuro decorso di un lasso di tempo molto ridotto tra il furto e la prima operazione fraudolenta (cfr. Collegio di Coordinamento n. 5304 del 2013), stante la teorica possibilità del terzo frodatore di ricavare i codici segreti in modo alternativo al fatto di essere fisicamente conservati insieme alla carta rubata, di certo, nella ipotesi di specie, il periodo molto ridotto intercorso tra il furto e la prima operazione (circa mezz'ora), senza anomalie, con digitazione corretta del PIN al primo tentativo, induce a ritenere sussistenti dei profili di colpa grave in capo al ricorrente.

Per le due operazioni contrattualmente disconosciute va disposto il rimborso per complessivi euro 750 (500 + 250), mentre per le altre due operazioni la domanda va respinta.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 750,00. 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
FLAVIO LAPERTOSA