

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TINA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) DELL'ANNA MISURALE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GRIPPO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MARINA SANTARELLI

Seduta del 30/04/2024

FATTO

Parte ricorrente agisce in questa sede per ottenere il rimborso di € 2.566,37, sottratti dal suo conto in seguito al furto del suo cellulare ad alla conseguente clonazione della sua carta. In particolare parte ricorrente deduce di aver subito il furto del telefono e la clonazione della propria carta di debito, emessa dall'intermediario convenuto, mentre si trovava in una stazione di rifornimento all'estero.

Precisa che le operazioni effettuate successivamente alla clonazione e disconosciute sono 21, per complessivi € 2.566,37. Sottolinea di non aver ceduto la carta a terzi e non aver comunicato il PIN a nessuno, di non averlo smarrito né di averne subito il furto.

L'intermediario convenuto non ha presentato le proprie controdeduzioni, depositate dall'intermediario interveniente (quale soggetto titolare del rapporto giuridico oggetto del contendere) che afferma quanto segue: (a) stando a quanto dichiarato da parte ricorrente in denuncia, la carta è rimasta nella libera disponibilità del cliente, suo legittimo titolare e che, pertanto, le operazioni fraudolente siano state effettuate mediante utilizzo di una tessera clonata; (b) in denuncia parte ricorrente ha dichiarato di non essere stato attento nella custodia dei suoi effetti personali; (c) le operazioni oggetto di ricorso risultano poste in essere tramite la lettura del chip della carta originale e la corretta digitazione del relativo codice segreto PIN.

L'intermediario interveniente chiede, quindi, il rigetto del ricorso.

DIRITTO

I principi che regolano la materia delle operazioni fraudolente, ormai noti e reiteratamente richiamati da questo Arbitro, sono racchiusi nelle disposizioni del D. Lgs. 27.1.2010 n. 11 di recepimento della Direttiva sui servizi di pagamento (Direttiva 2007/64/CE del 13 novembre 2007) e del relativo Provvedimento attuativo della Banca d'Italia del 5.7.2011. Disposizioni che fissano due passaggi ineludibili che attengono al piano degli oneri probatori: (A) è l'intermediario a dover provare (oltre alla l'insussistenza di malfunzionamenti) l'autenticazione, la corretta registrazione e contabilizzazione delle operazioni disconosciute; (B) è sempre l'intermediario a dover provare tutti i fatti idonei ad integrare la colpa grave dell'utilizzatore, unica ipotesi in cui, oltre al dolo, lo stesso può patire le conseguenze dell'utilizzo fraudolento dello strumento di pagamento.

Venendo al caso di specie, la materia del contendere si incentra su un certo numero di operazioni effettuate il 14/10/2023.

Nel modulo di disconoscimento parte ricorrente contesta il compimento di 21 operazioni, per un importo totale pari a € 2.566,37, rinviando per l'elencazione dettagliata a una lista movimenti (o altro tipo di documentazione a supporto delle sue richieste) che non risulta prodotta agli atti e di cui, dunque, non si può avere contezza. Sempre nel modulo di disconoscimento sono indicati tre prelievi presso ATM dell'importo di € 282,38, € 282,38 e € 13,84 + € 1,75 di commissione per ciascuna operazione ossia € 5,25. L'intermediario produce l'"*archivio movimenti*" per 9 operazioni, eseguite in data 14/10/2023 con la carta oggetto del contendere e segnatamente per le medesime tre operazioni di cui al modulo di disconoscimento (eseguite, rispettivamente, il 14/10/2023, alle ore 03.22, 03.36 e 03.59) nonché altre sei operazioni (per un importo complessivo di € 2.116,79), ma in sede di presentazione dei log prodotti a sostegno dell'autenticazione, nel "*dettaglio operazioni*" si rinviengo, sì, 9 operazioni, ma per un totale complessivo (sempre prime tre incluse) di € 2.519,25. In particolare, in questo caso, manca la quinta operazione elencata nell'"*archivio movimenti*" per € 16,26 eseguita il 14/10/2023, alle ore 05.00 e si aggiunge la nona effettuata per € 418,72 il 14/10/2023, alle ore 11.05. Tenuto conto che le evidenze denominate "*dettaglio operazione*" sono state prodotte ai fini della prova dell'autenticazione e che il dato normativo (art. 10 del D.Lgs. 11/20105), ritiene necessario e sufficiente ai fini dell'applicazione della PSD2 che il cliente neghi di aver autorizzato la transazione, ritiene il Collegio di dover fare riferimento a detto ultimo documento, che integra le carenti indicazioni di parte ricorrente.

Tutto ciò premesso, l'intermediario ha prodotto per le citate nove operazioni - 3 prelievi presso ATM e 6 operazioni di pagamento POS - documentazione idonea ad assolvere l'onere probatorio che gli incombe da cui emerge che le 9 operazioni in contestazione sono state correttamente autenticate mediante i fattori del possesso (la carta) e della conoscenza (il codice PIN).

Venendo alla condotta delle parti ed ai profili rilevanti per la valutazione di sussistenza della colpa, parte ricorrente riferisce di aver subito il furto del proprio telefono (sul quale ha dichiarato di conservare le credenziali di sicurezza per l'accesso alla piattaforma *online* dell'intermediario e venivano ricevuti i codici non riutilizzabili generati dai sistemi di autenticazione) e la clonazione della carta mentre si trovava in una stazione di rifornimento. Non aggiunge ulteriori dettagli che consentano di comprendere le modalità di svolgimento della truffa.

Neppure dalla denuncia è possibile avere ulteriori elementi, perché la stessa ha ad oggetto solo gli addebiti fraudolenti. Si deve, pertanto, ritenere che lo strumento di



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

pagamento di parte ricorrente non gli sia stato sottratto. La mancanza di dettagli fa anche sì che la prospettazione secondo cui detta carta sia stata clonata sia del tutto priva di sostegno probatorio - che, in questo, caso deve essere fornito da parte ricorrente – tenuto anche conto del fatto che le tracciature informatiche prodotte attestano come le operazioni contestate siano state poste in essere tramite la lettura del chip della carta originale e la corretta digitazione del relativo codice segreto PIN. Quindi la domanda dovrebbe essere rigettata anche a prescindere dalla colpa grave di parte ricorrente, sussistente in considerazione della scarsa cura con cui ha custodito il telefono sul quale, come accennato, ha dichiarato di conservare le credenziali di sicurezza per l'accesso alla piattaforma *online* dell'intermediario e venivano ricevuti i codici non riutilizzabili generati dai sistemi di autenticazione. Tuttavia, se il tema dell'attivazione del servizio di SMS-*alert* e dell'invio dei relativi messaggi pare irrilevante nella specie (visto che il telefono è stato oggetto di furto), il numero di operazioni poste in essere nelle 24 ore (tre le ore 03:22 e le ore 11:05 del 14/10/2023) integra uno degli indici di anomalia/rischio frode di cui al D.M. 112/2007.

Ritiene, pertanto, il Collegio che, accertata la colpa grave del cliente, la presenza di detto indice di frode comporti una ripartizione della responsabilità con il prestatore dei servizi di pagamento per effetto della quale, nella specie, a parte ricorrente vanno rimborsate le ultime tre operazioni per il complessivo importo di € 1.192,17, da arrotondarsi secondo le nuove disposizioni.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario intervenuto corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.192,00.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario soccombente 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