



## IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai Signori:

Avv. Bruno De Carolis	Presidente
Avv. Alessandro Leproux	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Claudia Rossi	Membro designato dalla Banca d'Italia [Estensore]
Avv. Michele Maccarone	Membro designato dal Conciliatore Bancario e Finanziario
Prof.ssa Liliana Rossi Carleo	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 19/07/2012, dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica,

### Fatto

Il 26 aprile 2011, dopo aver preso visione dell'estratto conto, il ricorrente disconosceva n. 7 operazioni di prelievo, per un controvalore di 1.550 euro, eseguite presso ATM bancari, tra le ore 20.59 del 16.4.2011 e le ore 5.42 del giorno 18.4.2011, chiedeva il blocco del bancomat e presentava denuncia alle forze dell'ordine affermando di non aver mai ceduto a terzi la carta in questione e di essersi trovato, al momento dello svolgimento dei fatti denunciati, in luoghi diversi da quelli in cui si era consumata la frode.

Le transazioni disconosciute consistono in: due prelievi per un importo complessivamente pari a 350 euro eseguiti presso il medesimo sportello bancario, ad un minuto di distanza l'uno dall'altro, il 16.4.2011; tre prelievi eseguiti la mattina successiva, nell'arco di un minuto, presso un secondo ATM bancario e per un



complessivo importo di 600 euro; due ulteriori prelievi, per un complessivo importo di 600 euro, eseguiti nell'arco di due minuti presso un terzo ATM bancario, all'alba del giorno successivo.

Dopo circa due mesi l'intermediario convenuto comunicava al ricorrente, per telefono, il rigetto della richiesta di rimborso, sicché il ricorrente sporgeva ripetutamente reclamo con raccomandate del 25 giugno e del 5 ottobre 2010 chiedendo il riaccredito delle somme corrispondenti. Non avendo avuto alcuna risposta, il ricorrente, rappresentato da un legale di fiducia, si è rivolto all'Arbitro il 25.1.2012, chiedendo il rimborso delle somme sottratte, pari a 1.550 euro, maggiorate degli interessi legali dalla data di richiesta del rimborso e la refusione delle spese del procedimento.

Nelle controdeduzioni del 10.4.2012 il convenuto respinge le richieste sostenendo di non aver rilevato "gli elementi oggettivi e i riscontri informatici presenti nei casi di clonazione" e che le operazioni sconosciute sarebbero state effettuate con la medesima carta in possesso del ricorrente. A tal fine sono elencati dall'intermediario una serie di indizi che, per esperienza, si riscontrerebbero nei casi di clonazione, i quali, viceversa non si sarebbero verificati nella fattispecie all'esame, quali: l'assenza di tentativi di prelievo successivi al blocco; il fatto che la carta non sia transitata in alcun punto di "compromissione" segnalato dall'Autorità Giudiziaria; che gli ATM presso i quali sono stati effettuati i prelievi contestati non sono stati interessati da sconoscimenti segnalati da altri clienti; che le operazioni in questione non sono tali da esaurire il massimale giornaliero, come in genere avverrebbe in caso di operazioni fraudolente; e che con la medesima carta è stato effettuato, nei giorni successivi alle presunte operazioni fraudolente, un prelievo di € 70 non sconosciuto dal ricorrente; prelievo, questo, che, in caso di una precedente clonazione della carta, avrebbe dovuto automaticamente bloccare il funzionamento della carta in possesso del ricorrente.

Infine, richiamando i termini contrattuali sottoscritti dal ricorrente all'atto dell'accettazione della carta il 19.1.2007, con particolare riferimento alla previsione secondo la quale " ... il correntista è responsabile di ogni conseguenza dannosa che possa derivare dall'abuso illecito della Carta e del Pin, nonché delle



conseguenze dannose derivanti dal loro smarrimento o sottrazione”, l’intermediario conclude escludendo ogni responsabilità nell’accaduto e chiede il rigetto del ricorso.

Nelle successive repliche le parti hanno evidenziato le peculiarità delle movimentazioni effettuate attraverso l’utilizzo del bancomat, attestanti secondo il ricorrente l’ipotesi della clonazione, ipotesi ancora contrastata dal convenuto.

### **Diritto**

Nel merito il ricorso è fondato.

La vicenda si inquadra nella casistica del furto di identità elettronica, ben nota all’intermediario convenuto, e pertanto, come già più volte osservato da questo Collegio nell’esame di analoghi ricorsi sporti nei confronti del medesimo intermediario, deve essere valutata alla luce delle vigenti disposizioni normative in materia di servizi di pagamento. Si fa, in particolare, riferimento all’art. 10, comma 2, del d.lgs. n.11 del 27 gennaio 2010, entrato in vigore il 1 marzo 2010, in data, quindi, anteriore allo svolgimento dei fatti oggetto del ricorso; la disciplina citata - che ha recepito la direttiva 2007/64/CE del 13 novembre 2007 - espressamente sancisce che “l’utilizzo di uno strumento di pagamento registrato dal prestatore di servizi di pagamento non è di per sé necessariamente sufficiente a dimostrare che l’operazione sia stata autorizzata dal titolare, né che questi abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto, con dolo o colpa grave, ad uno degli obblighi di cui all’art. 7”: in altri termini, che non abbia adottato “tutte le ragionevoli misure per proteggerne le caratteristiche di sicurezza personalizzate”.

A rafforzamento di tale principio, la vigente disciplina stabilisce che fino al momento della notificazione il titolare sostiene la perdita subita in conseguenza dello smarrimento o del furto dello strumento di pagamento elettronico nei limiti di un massimale non superiore ai 150 euro, fatta eccezione del caso in cui il titolare “abbia agito con dolo o colpa grave ovvero non abbia adottato le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l’utilizzo dello strumento di pagamento” (cfr. art. 12, comma 3 del d.lgs. n.11/2010). E’ altresì stabilito all’art. 11, comma 1, del medesimo decreto che “nel caso in cui un’operazione di pagamento non sia stata autorizzata, il prestatore di servizi di



pagamento rimborsa immediatamente al pagatore l'importo dell'operazione medesima".

Conseguentemente, questo Collegio non può che riaffermare i principi dettati dal citato decreto legislativo e dalla direttiva comunitaria sottolineando che, in base ai criteri che regolano la responsabilità contrattuale (art. 1218 c.c.), l'onere di dimostrare la colpa grave o il comportamento fraudolento del cliente spetta all'intermediario, atteso che la spendita non autorizzata di uno strumento non assume il valore di una prova della negligenza del titolare.

Si tratta pertanto di valutare, nel caso di specie, i comportamenti delle due parti: da un lato, se nel comportamento del ricorrente possano ravvisarsi e siano stati provati gli estremi del dolo o della colpa grave, tali da escludere le previsioni del complesso normativo citato che limitano ad un massimo di 150 euro la responsabilità del cliente in caso di frodi; dall'altro, se l'intermediario, nell'esercizio della propria attività professionale, si sia conformato ai necessari criteri di diligenza e correttezza, mettendo a disposizione strutture adeguate all'operatività offerta alla clientela ivi compresa una tecnologia di sicurezza aggiornata: condizione, quest'ultima, necessaria ma, ovviamente, non di per sé sufficiente ad assicurare la complessiva tenuta in sicurezza del sistema.

Nel caso specifico, l'intermediario non ha portato alcuna evidenza probatoria a supporto della tesi di un comportamento gravemente colpevole del cliente, essendosi limitato ad escludere l'ipotesi di clonazione della carta ventilata dal ricorrente, senza di ciò fornire alcuna evidenza probatoria omettendo, ad es., di verificare la corrispondenza dei codici *random* delle diverse operazioni e limitandosi ad elencare alcuni indizi a suo dire presenti nei casi di clonazione. Né, del resto, è stata fornita alcuna prova della colpa grave del ricorrente nella custodia dello strumento di pagamento.

Quanto al comportamento dell'intermediario non risulta che l'intermediario avesse offerto al cliente un sistema di SMS *alert* che avrebbe quanto meno contenuto l'entità dei prelievi abusivi.

Tutto ciò premesso, constatato che non sono state portate evidenze atte a dimostrare la colpa grave o il dolo del cliente nella fattispecie rappresentata, questo Collegio ritiene che l'intermediario resistente debba rifondere al ricorrente



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

la somma di 1.400,00 euro pari all'importo indebitamente sottratto (ovvero 1.550,00 euro) dedotta la franchigia di 150,00 euro, corrispondendo altresì sulla predetta somma gli interessi legali dalla data del reclamo (26.4.2011) fino al soddisfo. Inoltre, in ragione della soccombenza, sia pure parziale, dell'intermediario, questo Collegio, in linea con l'orientamento seguito in analoghe fattispecie, ritiene altresì meritevole di accoglimento, nei limiti di euro 150,00, la richiesta di rimborso delle spese sostenute dal ricorrente per l'assistenza ottenuta nel presente procedimento, che pertanto vanno aggiunti all'importo di cui sopra.

**P.Q.M.**

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Dispone inoltre che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
BRUNO DE CAROLIS