

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) BENEDETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MARIANELLO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MIOLA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) PALMIERI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MARCO MARIANELLO

Seduta del 21/03/2023

FATTO

Il ricorrente espone che in data 20/05/2022, verso le ore 20.00, mentre era intento a sostituire uno pneumatico forato della propria autovettura, subiva il furto del borsello all'interno del quale si trovava, tra le altre cose, una carta bancomat emessa dall'intermediario resistente ed il telefono cellulare. Lo stesso provvedeva tempestivamente a bloccare la carta, telefonando al numero verde nonché sporgendo in pari data la relativa denuncia alle autorità competenti. In seguito all'avvenuto furto venivano effettuate da ignoti n. 4 operazioni fraudolente, ovvero un prelievo ATM e n. 3 pagamenti, per un importo complessivo di € 4.500,00, che venivano formalmente disconosciute dal ricorrente mediante la denuncia integrativa del 24/05/2022. In sede di reclamo lo stesso chiedeva l'integrale rimborso delle operazioni disconosciute ma l'intermediario riscontrava negativamente la doglianza, adducendo l'incauta custodia della carta. Insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica, il ricorrente chiede all'ABF di accertare il proprio diritto alla restituzione dell'intera somma indebitamente ed illecitamente sottratta, in quanto nessuna negligenza può essergli addebitata, viste le modalità con cui è stato perpetrato il furto in suo danno ed essendosi lo stesso adoperato prontamente a bloccare la carta di debito al numero verde, così come previsto dalle relative istruzioni. L'intermediario, costituitosi ritualmente, chiede il rigetto del ricorso eccependo che: - la carta bancomat in questione è dotata di microchip e le analisi tecniche effettuate dimostrano che le transazioni oggetto di contestazione sono state



effettuate, sin dal primo utilizzo, mediante la digitazione del relativo codice PIN. A tale riguardo produce il giornale di fondo dell'ATM presso cui è stato effettuato il prelievo di € 1.500,00 delle ore 20.27 nonché le evidenze informatiche delle altre operazioni di prelievo/pagamento; - la tecnologia utilizzata per la carta sostanzialmente non permette di ricavarne il codice, così come evidenziato da una perizia redatta dal Politecnico di Torino e, quindi, deve essere ipotizzata un'incauta custodia della stessa; - il sistema adottato per l'espletamento delle operazioni controverse risulta composto da un doppio fattore di autenticazione, vale a dire il chip della carta (elemento di possesso) e il codice PIN (elemento di conoscenza). La presenza di entrambi gli elementi consente di ritenere che il prestatore di servizi di pagamento abbia assunto tutte le cautele e le misure idonee a garantire la sicurezza informatica degli strumenti offerti; - nel caso di specie l'automobile veniva lasciata aperta, mentre il cliente era intento nell'attività di cambiare lo pneumatico, in un contesto notoriamente trafficato, confuso e non certamente sorvegliato. Sarebbe bastato chiudere le portiere laterali dell'automobile o, in alternativa, indossare il borsello con il portafoglio per evitarne la sottrazione; - il codice PIN della carta doveva essere conservato unitamente alla stessa, alla luce del ridotto arco temporale in cui il cliente colloca il furto (ore 20.00) ed il primo utilizzo della carta (ore 20.27), senza che si verificasse nel frattempo alcun errore nella relativa digitazione e considerato anche il tempo di percorrenza del malfattore dal luogo del furto a quello del primo prelievo. L'intermediario conclude chiedendo, per i motivi sopra esposti, all'ABF di respingere in via principale il ricorso in quanto infondato. In via meramente subordinata, nella denegata ipotesi in cui nessuna delle precedenti considerazioni venisse accolta, chiede l'applicazione della franchigia di legge. Il ricorrente insiste, in sede di repliche, per l'accoglimento del ricorso rilevando, in particolare, che il tempo intercorso per il blocco della carta è stato causato dal contemporaneo furto del cellulare e che il PIN non era assolutamente custodito insieme alla carta. L'intermediario, in sede di controrepliche, si riporta a quanto già argomentato e dedotto nelle proprie controdeduzioni.

DIRITTO

La questione sottoposta all'ABF attiene ad una serie di operazioni di pagamento contestate dal titolare della carta, eseguite sotto il vigore del D.lgs. 27/01/2010 n. 11, così come modificato dal D.lgs. 15/12/2017 n. 218 di recepimento della direttiva UE 2015/2366, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (c.d. PSD 2), entrato in vigore in data 13/01/2018. Il ricorrente disconosce n. 4 operazioni fraudolente per un totale complessivo di € 4.500,00 e, precisamente: - un prelievo di € 1.000,00 effettuato il 20.5.2022, alle ore 20:27, presso un ATM della resistente; - n. 3 pagamenti POS per un importo totale di € 3.000,00, di cui 2 da € 1.500,00 cadauna ed uno da € 500,00, tutti eseguiti in pari data, effettuati in sequenza dalle ore 20.37 alle ore 20.38 presso un esercizio commerciale, come si evince dalla documentazione depositata in atti. La carta risulta bloccata alle ore 20.39 del 20/05/2022. Il ricorso è fondato e deve essere parzialmente accolto per le motivazioni che seguono. In relazione al prelievo ATM la resistente deduce che tale operazione veniva effettuata senza alcun errore nell'inserimento del PIN. Produce altresì evidenza della contabilizzazione (all. 2 controdeduzioni) e del giornale di fondo (all. 4 controdeduzioni) ma, in entrambi i casi, non è stato possibile ricavare la presenza congiunta del microchip della carta (c.d. elemento di possesso) e del codice PIN (c.d. elemento di conoscenza). Poiché l'intermediario non ha pienamente assolto all'onere probatorio ad esso spettante, ne deriva che "In assenza della piena e rigorosa prova di una corretta autenticazione, il ricorso deve essere pertanto accolto a prescindere da ogni



ulteriore indagine in ordine al comportamento tenuto dal ricorrente e alla eventuale censurabilità del medesimo (...). Trattandosi di una fattispecie di assenza di regolare autenticazione, non ricorrono i presupposti per l'applicazione della franchigia" (Collegio ABF di Milano, n. 16200/22). Per quanto concerne la questione relativa ai 3 pagamenti eseguiti a mezzo POS, invece, la resistente produce evidenza del "dettaglio movimenti" e della "contabilizzazione" (all. 6 controdeduzioni) delle operazioni, ma anche in questo caso non è possibile ricavare con certezza la presenza congiunta del microchip e del PIN. L'orientamento di questo Collegio ritiene, pertanto, che l'intermediario non abbia adeguatamente assolto all'onere probatorio sullo stesso gravante ai sensi dell'art. 10, comma 1, del D.lgs. n. 11/2010 (Collegio ABF di Napoli, nn. 3695/22 e 7922/22). Merita inoltre di essere evidenziata la circostanza che, in forza della documentazione depositata in atti dall'intermediario, appare rispettato il massimale giornaliero contrattualmente stabilito di € 1.500,00 per prelievi presso ATM della resistente (all. 7 controdeduzioni), mentre risulta ampiamente superato il massimale per le operazioni di pagamento, anch'esso contrattualmente stabilito in € 1.500,00 (all. 1 controdeduzioni, pag. 22). Sotto tale profilo appare dirimente la decisione del Collegio di Coordinamento ABF n. 16237/18, che ha stabilito l'orientamento ermeneutico secondo cui "L'operazione di pagamento con la quale viene superato uno dei limiti massimi contrattualmente fissati (c.d. plafond) per l'utilizzo dello strumento elettronico di pagamento, deve essere interamente restituita al cliente in quanto, se disconosciuta, difetta del suo consenso. A tale operazione non risulta applicabile nemmeno la franchigia eventualmente prevista dal contratto per i casi di furto o smarrimento in quanto trattasi di operazione di pagamento non autorizzata" (in senso conforme, Collegio ABF di Napoli, n. 12100/21). Nel caso di specie, inoltre, ricorrono anche le fattispecie previste quali indici rivelatori di frode dall'art. 8, co. 1, lett. a) del D.M. 30/04/2007, n. 112 ("tre o più richieste di autorizzazione sulla stessa carta, effettuate nelle 24 ore, presso un medesimo punto vendita") e dall'art. 8, co. 1, lett. b) del D.M. 30/04/2007, n. 112 ("una ovvero più richieste di autorizzazione che nelle 24 ore esauriscano l'importo totale del plafond della carta di pagamento"), atteso che il plafond non solo è stato esaurito ma nel caso di specie è stato ampiamente superato (in senso conforme, Collegio ABF di Napoli, n. 7922/22). La resistente ha invocato, infine, la ripartizione fra le parti del danno in misura proporzionale alle rispettive responsabilità ex art. 1227 c.c., chiedendo in via subordinata l'applicazione della franchigia di legge. L'intermediario, in conseguenza delle operazioni contestate, ha indicato una serie di elementi di fatto che caratterizzano le modalità esecutive dell'operazione, dai quali potrebbe trarsi la prova della colpa grave dell'utente (Collegio di Coordinamento ABF nn. 5304/13 e 6168/13). La colpa grave del cliente, secondo il costante orientamento dell'ABF, può essere fornita anche per presunzioni ex art. 2729 c.c., mediante la concreta individuazione di circostanze idonee a costituire indizi chiari, precisi e concordanti sulla mancanza di diligenza in ordine alla custodia della carta (Collegio di Coordinamento ABF n. 3947/14). Rileva il Collegio che il breve lasso temporale intercorso tra il furto e le operazioni contestate, l'incauta custodia del borsello all'interno del quale era contenuta la carta e la difficoltà, se non l'impossibilità, di clonare lo strumento di pagamento in un arco temporale così ristretto, rappresentano circostanze idonee a far ragionevolmente presumere che il ladro abbia agevolmente carpito il codice segreto e lo abbia correttamente digitato (in senso conforme, Collegio ABF di Napoli, nn. 2441/21 e 4546/22). Ne deriva il conseguente concorso di colpa del ricorrente nella causazione dell'evento dannoso, che viene reputato equo imputare al medesimo in una misura pari al 30 per cento.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

P.Q.M.

Decisione N. 3378 del 07 aprile 2023

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio accerta il diritto del ricorrente al risarcimento del danno per l'importo complessivo di € 3.150,00 oltre interessi legali dalla data del reclamo.

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO