

Collegio di Milano

composto dai signori:

- | | |
|---|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof.ssa Avv. Diana V. Cerini | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Nicola Rondinone | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Prof. Vito Velluzzi | Membro designato dal C.N.C.U. (Estensore) |

nella seduta del 14 maggio 2013 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario;
- la relazione istruttoria della Segreteria Tecnica.

FATTO

Con apposito modulo di disconoscimento operazioni presentato il 02/05/2012 il ricorrente, titolare di una carta prepagata emessa dall'intermediario convenuto, ha disconosciuto n. 11 operazioni di pagamento online effettuate su 3 diversi siti tra il 17/11/2011 e il 28/04/2012, per un totale di € 485,00.

In tale circostanza egli ha dichiarato di non aver rivelato ad alcuno il codice personale segreto, e che la carta non è stata smarrita, rubata o ceduta, nemmeno temporaneamente, a terzi.

Con il successivo ricorso, protocollato il 26/09/2012, il ricorrente ha precisato di essersi accorto delle transazioni contestate dopo che un tentativo di pagamento non era andato a buon fine. Egli ha soggiunto che alla richiesta di ritirare il saldo contabile – pari a € 5,04 – residuo sulla carta prepagata, ormai bloccata e divenuta inutilizzabile, gli era stato opposto un netto rifiuto, e ha inoltre fatto presente che gli operatori telefonici dell'intermediario non hanno saputo indicargli un indirizzo PEC per la notifica del ricorso, e che tale indirizzo non è visibile sul sito web.



Il ricorrente, dopo avere richiamato gli orientamenti dell'ABF in materia di utilizzo fraudolento di strumenti di pagamento, ha svolto alcune considerazioni circa i comportamenti disincentivanti e dilatori da parte dell'intermediario, che si sarebbe reso «consapevolmente e in mala fede inadempiente ai propri obblighi restitutori [...] così costringendo l'esponente a proporre il [...] ricorso con inutili aggravii economici in termini di tempi e costi». Di conseguenza egli ha affermato che la rigida applicazione nei suoi confronti della "franchigia" di 150 Euro ex art. 12 D. Lgs. 11/2010 apparirebbe «iniqua e disincentivante», rimettendosi in merito al «prudente apprezzamento del Collegio».

L'intermediario convenuto ha preliminarmente evidenziato che il ricorrente ha «esplicitamente ed espressamente affermato di ritenere che la propria carta [...] sia stata fisicamente clonata», senza tuttavia fornire alcuna prova della presunta clonazione; ha quindi richiamato alcune pronunce del Collegio ABF di Milano che pongono a carico del ricorrente l'onere di provare l'asserita clonazione.

Nel merito, l'intermediario ha esposto quanto segue.

La carta prepagata oggetto del ricorso è stata attivata l'1/10/2009.

Le operazioni disconosciute sarebbero state tutte disposte direttamente sul sito web del beneficiario dei pagamenti, mediante il corretto inserimento di tutti i codici identificativi della parte ricorrente (nome e cognome del titolare, numero, scadenza e codice CVV2 della carta); ciò, a termini di contratto, comporta l'obbligo dell'intermediario di eseguire la transazione e il corrispondente obbligo del correntista [rectius: cliente] di mantenere segreti tali codici e di accettare gli addebiti relativi a operazioni disposte mediante l'uso degli stessi; essendo pervenute mediante canale telematico interbancario dotate di tutti i corretti elementi per l'identificazione informatica del titolare, dette operazioni sono state contabilizzate dal 20/11/2011 all'1/05/2012.

L'intermediario ha poi esposto che per le operazioni in questione, trattandosi di transazioni di e-commerce, «non occorre l'uso fisico della carta, ma dei dati della stessa», e che l'inserimento del codice CVV2, posto sul retro della carta e noto solo al titolare, «presuppone il materiale possesso della carta, o di una sua riproduzione, da parte di colui che esegue la transazione»; ne conseguirebbe che l'autore del pagamento doveva conoscere preventivamente i dati per l'identificazione elettronica del titolare. L'acquisizione non sarebbe avvenuta in seguito a violazione fisica e/o elettronica dei sistemi informatici centrali dell'intermediario, «poiché essi risultano tuttora assolutamente inviolati e del tutto sicuri»: a tale proposito sono richiamati, e allegati, n. 11 certificati di qualità che dimostrerebbero la conformità di detti sistemi a standard di sicurezza e organizzativi. A riprova di ciò, «solo una parte veramente risibile» delle circa 150.000 operazioni effettuate quotidianamente con la carta prepagata in questione «vengono poi disconosciute dai titolari»: ciò proverebbe che «non è [...] il sistema di sicurezza delle operazioni online [dell'intermediario o dei circuiti internazionali] ad essere violato, ma solo una parte veramente limitata dei terminali elettronici di accesso al web utilizzati dai titolari delle carte [prepagate] per effettuare i propri pagamenti via internet».

Di conseguenza, ha proseguito l'intermediario resistente, l'acquisizione dei dati «non può che essere avvenuta presso la parte ricorrente», o fisicamente o per via informatica; «le risultanze elettroniche [in possesso dell'intermediario] depongono per un'acquisizione dei dati riservati della carta avvenuta completamente al di fuori della responsabilità [dello stesso]». Inoltre «il titolare non ha mai smentito l'eventuale acquisizione in via elettronica dei dati riservati della carta durante le proprie navigazioni in internet».

Ad avviso dell'intermediario rientrano nella responsabilità contrattuale del titolare dell'account, in base all'art. 6 del contratto quadro [allegato sub 4], la verifica di sicurezza dei suoi strumenti di connessione al web, la sorveglianza sulle effettive azioni compiute da tali apparati durante le navigazioni web, nonché la custodia, la protezione e la corretta



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

gestione delle informazioni riservate e sensibili. In proposito il resistente ha riferito di avere avviato, dal marzo 2005, una progressiva campagna di informazione e sensibilizzazione della clientela sul fenomeno del *phishing*.

Circa la responsabilità per i fatti in ricorso, l'intermediario ha affermato che «il comportamento della parte ricorrente [tale da] consentire a terzi di venire a conoscenza dei codici della carta [è] affetto da grave negligenza»; e che «l'imprudenza nella custodia della carta e dei codici personali» integra gli estremi della colpa grave nel comportamento del titolare.

Con riferimento alle richieste risarcitorie del ricorrente, l'intermediario ha osservato come questi non ne abbia fornito alcuna evidenza documentale, pur essendo gravato dall'onere di provare il concreto pregiudizio economico subito.

L'intermediario ha inoltre svolto alcune considerazioni circa elementi sintomatici della mancata osservanza degli obblighi contrattuali di custodia della carta nell'ipotesi di prelievi di contante presso ATM con l'utilizzo di una carta rubata.

Il ricorrente chiede: il rimborso della somma di € 485,00 quale controvalore delle 11 operazioni disconosciute; il rimborso di € 5,04, quale saldo residuo sulla carta non ancora rimborsatogli; la rifusione delle spese sostenute per la presentazione e l'invio del ricorso all'intermediario con raccomandata, stante la non disponibilità di un indirizzo PEC; il risarcimento del danno quantificato in € 500,00 o nella diversa somma ritenuta equa dal Collegio.

Il resistente chiede di respingere l'istanza del ricorrente in quanto infondata.

DIRITTO

Le operazioni contestate dal ricorrente sono avvenute tra il 17/11/2011 e il 28/04/2012, quindi successivamente all'entrata in vigore del D. Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 e del Provvedimento della Banca d'Italia del 05/07/2011.

Innanzitutto va detto che non ha pregio quanto sostenuto dall'intermediario, ossia che il ricorrente avrebbe ammesso la clonazione della carta e che in ragione di ciò dovrebbe fornire la prova della clonazione medesima. Dagli atti emerge con chiarezza soltanto il disconoscimento delle operazioni associato a generiche considerazioni sull'opportunità che l'intermediario appresti i mezzi adeguati per prevenire operazioni fraudolente, tra le quali ricade pure la clonazione. Ai fini del presente giudizio rileva, dunque, il disconoscimento delle operazioni operato dal ricorrente.

La fattispecie oggetto del ricorso ricade, come già indicato, nell'ambito di applicazione del D. Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, per il quale una volta effettuato il disconoscimento delle operazioni da parte del titolare della carta grava sull'intermediario l'onere di provare per mezzo dell'allegazione di fatti e non in via presuntiva la natura fraudolenta, dolosa o gravemente colposa della condotta dell'utilizzatore. Riguardo al caso di specie, dalle evidenze in atti, sono esclusi pacificamente la frode e il dolo; non emergono neppure elementi in grado di imputare al ricorrente una negligenza connotata da gravità. Ne segue l'applicazione dell'art. 12, comma 3 del D. Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11. La disposizione normativa appena richiamata prevede che "Salvo il caso in cui l'utilizzatore 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, prima della comunicazione eseguita ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b), l'utilizzatore medesimo può sopportare per un importo comunque non superiore complessivamente a 150 euro la perdita derivante dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto o smarrimento". La previsione ad opera del legislatore di una



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

franchigia di euro 150,00 risponde all'esigenza di ripartire i rischi dell'utilizzo degli strumenti di pagamento tra l'utilizzatore e l'intermediario. Tale ripartizione corrisponde ad una scelta del legislatore, sottratta come tale alla valutazione dei giudicanti; è anche da rilevare come la ripartizione dei rischi così effettuata si colloca in ambito propriamente oggettivo rispetto al quale non possono assumere rilievo considerazioni attinenti agli aspetti soggettivi della vicenda.

Ciò detto, con riguardo al ricorso in esame il Collegio rileva che la somma complessiva delle operazioni contestate è di euro 485,00, somma dalla quale va detratta, quindi, la summenzionata franchigia.

Riguardo alle ulteriori richieste avanzate dal ricorrente il Collegio rileva quanto segue.

La mancata restituzione del credito residuo contenuto nella carta (euro 5,04) è dipesa dal blocco della carta stessa. La somma resta del ricorrente che potrà recuperarne la disponibilità con lo sblocco o la sostituzione della carta, oppure all'estinzione del rapporto, eventi dei quali non v'è riscontro in atti.

La richiesta di risarcimento del danno è sfornita di qualsiasi supporto probatorio, sia per ciò che concerne gli elementi costitutivi del danno patrimoniale, sia per quanto riguarda gli elementi costitutivi del danno non patrimoniale e non può, quindi, trovare accoglimento.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda al ricorrente la somma di € 335,00.

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO