

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|---|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario e Finanziario |
| - Dott.ssa Anna Bartolini | Membro designato dal C.N.C.U. (Estensore) |

nella seduta del 6 settembre 2011 dopo aver esaminato

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

FATTO

La ricorrente, titolare di una carta prepagata emessa dall'intermediario convenuto, subiva in data 25 marzo 2010 un prelievo fraudolento di importo pari ad euro 205,00, effettuato a mezzo ricarica on-line di una diversa carta prepagata emessa dal medesimo intermediario. La ricorrente presentava in data 2 aprile 2010 reclamo all'intermediario e disconosceva l'operazione di ricarica in questione, dichiarando di non aver mai comunicato a terzi il codice PIN della propria carta e di essere ancora in possesso di quest'ultima.

Con comunicazione del 31 agosto 2010 l'intermediario evidenziava come l'operazione contestata fosse stata effettuata mediante la corretta digitazione dei codici di accesso di esclusiva disponibilità della cliente e, per tale motivo, comunicava il rigetto del reclamo.

La ricorrente presentava ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario per ottenere la condanna dell'intermediario al rimborso di euro 206,00 per l'operazione contestata, comprensivo di euro 1,00 addebitato a titolo di commissione per la ricarica on-line, ed euro 30,00 per spese di presentazione del presente ricorso e spedizione raccomandata.

L'intermediario presentava le controdeduzioni in data 23 febbraio 2011 ed evidenziava come la ricarica disconosciuta dalla ricorrente fosse stata disposta mediante il corretto impiego delle credenziali di accesso di esclusiva conoscenza della stessa (userid del titolare, password, numero della carta, data di scadenza, codice di sicurezza CVV2).

Rilevava, inoltre, come la ricorrente non avesse né allegato – a supporto della propria richiesta di rimborso – alcun inadempimento contrattuale da parte del resistente che, peraltro, risulta contrattualmente obbligato ad *“eseguire l'ordine impartito con l'uso dei codici identificativi”* né dimostrato *“di aver osservato tutti gli obblighi contrattuali [...] nè [...] provato la corretta custodia dei codici identificativi”*.



Sosteneva, infine, di aver adottato per le transazioni on-line codici di sicurezza *“assolutamente sicuri [...] e [...] certificati secondo i più rigorosi ed affidabili standard internazionali”* e di aver provveduto ad informare, *“sin dal marzo 2005”* la clientela dei rischi di furto di identità informatica, fornendo concrete indicazioni a mezzo internet sulle possibili truffe e sulle modalità di prevenzione delle stesse.

DIRITTO

La questione centrale che questo Collegio deve affrontare per la soluzione della controversia in esame attiene, da un lato, ai doveri di custodia dei codici di accesso da parte del cliente che utilizzi una carta prepagata su internet e, dall'altro, al grado di diligenza che si può richiedere all'intermediario in relazione all'erogazione di detto servizio. In via preliminare, occorre precisare come il ricorso in esame abbia ad oggetto fatti avvenuti dopo l'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 11 del 2010.

Dalla lettura delle condizioni contrattuali e sulla base della rappresentazione dei fatti prospettata dalle parti, inoltre, non risulta che fossero state predisposte misure di sicurezza di livello superiore (es. token) o che fosse stato attivato un servizio di sms-alert. L'intermediario ha affermato nelle controdeduzioni che l'operazione contestata risulta eseguita mediante la corretta autenticazione, ovvero per mezzo dell'inserimento dei codici di accesso per il riconoscimento in possesso del titolare e, a supporto di tale informazione, ha prodotto copia della documentazione informatica attestante le operazioni compiute con la carta.

Sulla base di tale ricostruzione della vicenda, non può che ricordarsi - come già si è avuto occasione di rilevare in altre occasioni - che sul cliente grava l'onere di custodire con la massima diligenza i vari codici in suo possesso necessari per compiere operazioni bancarie di vario genere, siano esse prelievi per mezzo del servizio Bancomat, disposizioni di operazioni per mezzo di servizi on-line o pagamenti via Internet.

Tuttavia, all'epoca dei fatti all'origine del ricorso in esame era già in vigore la normativa di cui al D. Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, secondo cui *"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"* (cfr. art. 12, terzo comma).

Ai sensi della predetta normativa, inoltre, *"qualora abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto ad uno o più obblighi di cui all'art. 7 con dolo o colpa grave, l'utilizzatore sopporta tutte le perdite derivanti da operazioni di pagamento non autorizzate e non si applica il limite di 150 euro di cui al comma precedente"* (art. 12, quarto comma).

Ciò chiarito, è ora necessario verificare quale sia la corretta soluzione della controversia alla luce delle norme sopra riportate, considerato che tali regole sono vigenti dal 1° marzo 2010 e che le norme del citato decreto sostituiscono di diritto le condizioni contrattuali concernenti le fattispecie ivi disciplinate.

In primo luogo, occorre sottolineare come non possa ritenersi condivisibile, in considerazione della normativa citata, l'argomentazione secondo la quale l'effettuazione delle operazioni con l'utilizzo dei codici identificativi corretti concreterebbe per ciò solo un'omessa diligente custodia dello strumento di pagamento da parte del cliente in quanto la stessa risulta smentita dal dettato del secondo comma dell'art. 10 del decreto legislativo predetto, a mente del quale *"l'utilizzo di uno strumento di pagamento registrato dal prestatore di servizi di pagamento non è di per sé necessariamente sufficiente a*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

dimostrare che (...) questi [il cliente] non abbia adempiuto con dolo o colpa grave a uno o più degli obblighi di cui all'articolo 7".

In altri termini, il compimento di una o più operazioni disconosciute non induce alcuna presunzione di prova a carico del cliente né, tanto meno, una presunzione di dolo o colpa grave (la cui accertata sussistenza comporterebbe la responsabilità esclusiva e totale del cliente).

A questo punto occorre rilevare come, secondo quanto previsto dalla normativa vigente all'epoca dei fatti con riferimento alle operazioni compiute prima del blocco - come nel caso concreto -, il cliente sia da ritenersi responsabile entro il limite di euro 150,00, delle conseguenze dannose derivanti dall'uso illecito della carta, a meno che il medesimo abbia agito con dolo o colpa grave.

Nel caso di specie non risulta, tuttavia, chiarito in modo univoco l'esatto svolgimento dei fatti e, seppure non possa escludersi che il comportamento tenuto dal ricorrente in relazione agli obblighi di custodia dei codici relativi alla carta di pagamento possa essere stato imprudente e, dunque, affetto da colpa, non risulta nel presente procedimento in alcun modo dimostrata - neppure presuntivamente - la ricorrenza di una condotta tale da integrare gli estremi della colpa grave prevista dalla menzionata normativa in materia ai fini dell'esclusione della limitazione di responsabilità ivi contemplata.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario risarcisca alla ricorrente la somma di euro 56,00, equitativamente determinata.

Il Collegio dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di euro 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla ricorrente la somma di euro 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO