



COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) GRAZIADEI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) BATTELLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) DALMOTTO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(TO) QUARTA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore EUGENIO DALMOTTO

Nella seduta del 07/09/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

La parte ricorrente allega:

- di essersi accorta il 30 luglio 2016 di non avere linea sul cellulare;
- di essersi recata il lunedì successivo, ossia il 1° agosto 2016, in un negozio di telefonia appartenente al suo gestore dove ha appreso che la propria utenza telefonica era “stata disattivata il 30 luglio e riassegnata in seguito” a lei medesima presso un negozio della provincia di Brescia, lontano dal proprio luogo di residenza, sito in provincia di Genova;
- di aver dovuto pertanto acquistare una nuova carta SIM, associandola alla propria utenza, per poter riattivare la linea;
- di aver ricevuto via *e-mail*, qualche giorno prima della presentazione della querela, il saldo della propria carta di credito operante sul circuito dell'intermediario emittente (l'Intermediario II) e associata al conto corrente aperto presso l'agenzia di un altro intermediario (l'Intermediario I), accorgendosi così “che era praticamente azzerato il massimale mensile”, in quanto il 30 luglio 2017 era stato concluso un acquisto *on*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- line* per € 699,00 su un sito internet e il 2 agosto 2017 erano stati effettuati due acquisti *on line* rispettivamente di € 799,99 e € 456,49 presso altri due siti internet;
- di essersi recata il 6 agosto 2016 presso una Stazione dei Carabinieri per denunciare l'accaduto, ma di non averlo potuto fare perché i carabinieri le riferivano di non essere "competenti per territorio" e che doveva contattare altro Comando, dove però le chiedevano di prendere un appuntamento;
 - di aver sporto quindi querela l'8 agosto 2016, alle ore 11:10, presso la Polizia di Stato, Compartimento Polizia Postale e delle Comunicazioni "Liguria", e di avere in quell'occasione disconosciuto le predette operazioni, precisando di non aver mai ricevuto SMS relativi all'autorizzazione al pagamento e di essere impossibilitata a stampare l'estratto conto della carta dal momento che l'aveva bloccata per motivi di sicurezza (il sistema non le permetteva più di accedere) e che in Banca le avevano riferito di non poter verificare (cosa possibile solo per l'intermediario II, emittente della carta di credito);
 - di aver provveduto nella stessa data al blocco della carta di credito, chiedendo all'Intermediario I anche il blocco degli addebiti di cui alle operazioni fraudolente, che sarebbero avvenuti sul proprio conto corrente con le scadenze previste in contratto, vale a dire il 16 agosto e il 15 settembre 2016;
 - di essersi nuovamente recata il 9 agosto 2016 presso la filiale dell'Intermediario I e di aver prelevato la somma di € 1.000,00, preoccupata di dover sopportare le conseguenze dell'addebito fraudolento (avendo come unico reddito una pensione minima di € 501,88), ma di essere stata rassicurata dalla Direttrice dell'Istituto che gli importi di cui alle operazioni suddette le sarebbero stati prontamente riaccreditati dopo circa un mese dalla richiesta di rimborso e di aver ridepositato, in conseguenza di tali rassicurazioni, parte della somma appena prelevata (€ 940,00);
 - di essere stata informata a fine settembre 2016 dall'Intermediario I che l'Intermediario II aveva respinto la sua richiesta di rimborso e che quindi avrebbe dovuto sopportare essa stessa gli addebiti contestati;
 - di essersi quindi vista negare successive richieste di prelievo e di essere stata anzi sollecitata "al rientro dell'esposizione debitoria", con conseguente pregiudizio per la sua già precaria condizione psicofisica.

Pertanto domanda: (i) la condanna degli Intermediari II e I, ciascuno "per i rispettivi titoli e responsabilità", a rimborsare gli importi di cui agli addebiti contestati, nella misura di € 1.956,47, oltre al rimborso della quota annuale di € 30,00 (versata il 4 luglio 2016), alla restituzione degli importi della pensione minima trattenuti, al rimborso e/o storno degli interessi passivi addebitati sul conto, dichiarando altresì che, in forza della risoluzione per fatto e colpa degli intermediari, o in subordine del recesso contrattuale tanto relativamente al rapporto di cui alla carta di credito che ad ogni rapporto di cui al suddetto conto corrente, nulla è dovuto per canoni, interessi, oneri accessori *et similia*; ordinare la cancellazione di ogni eventuale segnalazione ai sistemi di informazioni creditizie; con ogni provvedimento meglio visto e ritenuto nei confronti degli Intermediari II e I; (ii) gli interessi legali dal giorno della costituzione in mora; (iii) la refusione delle spese legali.

L'intermediario I, invece:

- eccepisce il difetto di legittimazione passiva, essendo l'emittente della carta il soggetto cui sono ricondotte le responsabilità per utilizzo fraudolento;
- contesta che la cliente sia stata rassicurata sulla possibilità di ottenere il rimborso;
- rileva che il blocco della carta risulta effettuato l'8 agosto 2016, ma che già il 30 luglio 2016 la cliente si era accorta del malfunzionamento dell'utenza telefonica associata all'utilizzo *on line* della carta di credito e che pertanto, se avesse bloccato subito la carta di credito avrebbe impedito quantomeno gli utilizzi del 2 agosto 2016,



che hanno concorso a formare il saldo a debito debitore del conto, la cui regolarizzazione non è ancora avvenuta;

- chiede quindi il rigetto del ricorso.

L'intermediario II, infine:

- specifica che la parte ricorrente ha bloccato la carta il 6 agosto 2016 alle ore 11:00; che le operazioni disconosciute sono avvenute rispettivamente il 30 luglio 2016, il 31 luglio 2016 e il 1° agosto 2016; che le stesse sono state portate a termine mediante la digitazione dei relativi codici OTP (*one time password*) e che questi codici, insieme agli *alert* di spesa, sono stati inviati tramite SMS al numero di cellulare che la cliente aveva a suo tempo inserito nell'apposita sezione del Portale Titolari;
- sostiene che tutti i parametri di sicurezza sono stati rispettati e che quindi gli utilizzi abusivi non possono essere dipesi altro che dalla mancata custodia, da parte dell'utilizzatore, delle credenziali di accesso al Portale Titolari;
- chiede quindi, anch'esso, il rigetto del ricorso.

Ciò posto, il Collegio osserva quanto segue.

DIRITTO

1. Occorre innanzitutto puntualizzare alcune circostanze di fatto.

Quanto a ciò che si può definire come 'furto di identità telefonica', le allegazioni della parte ricorrente circa la disattivazione da parte di ignoti della sua utenza il 30 luglio 2017, la riassegnazione della stessa su di una SIM non nella sua disponibilità, e il ritorno alla normalità solo il 1° agosto 2017, con la riattivazione dell'utenza in capo alla parte ricorrente mediante l'acquisto di una nuova SIM, non sono state specificamente contestate dagli intermediari. Esse paiono del resto verosimili alla luce dell'inchiesta penale agli atti della procedura.

Quanto all'entità, alla tempistica e alle conseguenze delle operazioni disconosciute dalla parte ricorrente (consistenti in alcuni acquisti *on line* con addebito sul conto corrente della parte ricorrente), in base alla documentazione prodotta dagli intermediari esse sono avvenute il 30 luglio 2016 alle ore 20:17 per € 699,99, il 31 luglio 2016 alle ore 11:30 per € 456,49, il 1° agosto 2016 alle ore 8:09 per € 799,99, assommando dunque in totale a € 1.956,47, e sono state addebitate sul conto corrente della parte ricorrente il 16 agosto 2016 nonché il 15 settembre 2016, determinando, a seguito dell'addebito del 15 settembre 2016, uno scoperto di conto di € 729,55, con conseguente applicazione di tasso e commissioni di scoperto (manca invece la prova che sia stata effettuata alcuna segnalazione ai sistemi di informazione creditizia, dato che nessuna delle parti ha prodotto visure da un SIC o dalla CAI).

Quanto alle modalità attraverso cui le operazioni sono state realizzate, emerge dalle allegazioni delle parti e dai documenti prodotti che per l'effettuazione degli acquisti era necessaria solo l'indicazione del numero della carta (e dei codici visibili sul fronte e sul retro della stessa) oltre alla *one time password* (OTP), comunicata tramite SMS in corrispondenza delle operazioni per perfezionare le stesse. Era inoltre attivo un sistema di SMS *alert*; ma, per effetto del sopra ricordato furto di identità telefonica, tanto le OTP quanto gli *alert* non giungevano alla parte ricorrente.

Quanto poi al blocco dello strumento di pagamento, l'intermediario II, emittente della carta, ha dichiarato nelle proprie controdeduzioni che la parte ricorrente l'ha bloccata alle ore 11:00 del 6 agosto 2016 chiamando il Servizio Clienti, senza però produrre la prova del blocco, mentre l'intermediario I, collocatore della carta, ha prodotto una propria scrittura



interna da cui risulta che il blocco della carta è in realtà avvenuto l'8 agosto 2016 (cfr. all. 12 alle controdeduzioni dell'intermediario I).

Non risulta, infine, provato che la parte ricorrente abbia chiesto all'Intermediario I di bloccare gli addebiti per il pagamento degli acquisti avvenuti *on line*. Tanto meno emerge alcuna responsabilità contrattualmente prevista in capo all'Intermediario I per l'utilizzo abusivo della carta di pagamento, coinvolgendo le relative questioni unicamente la parte ricorrente e l'intermediario emittente ossia l'Intermediario II.

2. Più in particolare, dalle dichiarazioni contenute nella querela (cfr. gli allegati al ricorso e alle controdeduzioni di entrambi gli intermediari), nonché dagli atti della Polizia di Stato acclusi all'ultima delle repliche della parte ricorrente, risulta che quest'ultima è stata vittima di un furto di identità (nella specie un furto di identità telefonica) perpetrato tramite la falsificazione del documento di identità della vittima: un truffatore, esibendo documenti di riconoscimento contraffatti con dati anagrafici identici a quelli della parte ricorrente, si sarebbe recato in un centro di telefonia in provincia di Brescia e, dopo aver fatto disattivare l'utenza telefonica della parte ricorrente ed essersela fatta riattivare su una nuova SIM nella propria disponibilità, avrebbe compiuto, tra le ore 20:17 del 30 luglio e le ore 8:09 del 1° agosto 2016, una serie di operazioni di acquisto *on line* per un importo complessivo di € 1.956,47 grazie all'invio degli OTP all'utenza riattivata sulla nuova SIM senza che la parte ricorrente potesse accorgersene.

Risulta inoltre che la parte ricorrente non abbia potuto controllare la propria utenza telefonica tra il 30 luglio e il ripristino avvenuto (nei normali orari di apertura dei negozi di telefonia e quindi dopo le 8:09) nella giornata del 1° agosto 2016, accorgendosi così delle operazioni fraudolente solo controllando il saldo ricevuto via *e-mail* del proprio conto corrente in una data che è rimasta parzialmente indefinita, dato che la parte ricorrente si era limitata a dichiarare alla Polizia di Stato di essersi resa conto della truffa "qualche giorno fa" rispetto alla denuncia, presentata l'8 agosto 2016.

Risulta infine, dalle dichiarazioni dell'Intermediario II, gestore della carta, che il blocco della stessa è avvenuto alle ore 11:00 del 6 agosto 2016, chiamando il Servizio Clienti, mentre resta irrilevante, ai fini della misurazione del grado di diligenza della parte ricorrente, che, come risulta all'intermediario I, il blocco sia in realtà avvenuto l'8 agosto 2016.

Ciò posto, si tratta di valutare se la parte ricorrente abbia agito con dolo o colpa grave relativamente alla custodia dei sistemi di pagamento nonché riguardo alla tempestiva segnalazione di eventuali turbative e se quindi debba interamente sopportare gli effetti negativi degli addebiti fraudolenti o se questi debbano ricadere, in tutto o in parte sull'Intermediario II, gestore dello strumento di pagamento.

Un tale accertamento è infatti imposto dai paradigmi normativi dettati dal D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, relativo ai servizi di pagamento nel mercato interno, secondo cui: (i) ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettere a) e c), l'utilizzatore dei servizi di pagamento deve utilizzare lo strumento di pagamento in conformità con i termini contrattuali ed adottare "le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati" che consentono l'utilizzo dello strumento, nonché, in base alla lettera b) della medesima disposizione, deve "comunicare senza indugio (...) al prestatore di servizi di pagamento o al soggetto da questo indicato lo smarrimento, il furto, l'appropriazione indebita o l'uso non autorizzato dello strumento non appena ne viene a conoscenza"; (ii) ai sensi dell'art. 10 e dell'art. 11 il prestatore di servizi di pagamento deve rimborsare immediatamente al pagatore l'intero importo di una operazione sconosciuta dall'utilizzatore dei servizi di pagamento a meno che provi che l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata"; (iii) ai sensi dell'art. 11, comma 3, ad ogni modo, quando il prestatore di



servizi di pagamento provi che l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata, "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 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", mentre, come specificato al comma 4, "qualora abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto ad uno o più obblighi di cui all'articolo 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 3".

Nel caso di specie, il dolo o la colpa grave della parte ricorrente non emergono con sufficiente evidenza, dato che il malfunzionamento della propria utenza telefonica cellulare e il rischio di una truffa sui sistemi di pagamento sono eventi di non immediata associazione e che quindi la richiesta di blocco poteva esigersi non a partire dalla data dall'interruzione del collegamento telefonico ma semmai a partire dalla data dalla ricezione della *e-mail* che evidenziava la variazione del saldo del conto corrente (data che non si è potuta accertare con precisione e che nel dubbio deve quindi presumersi coincidente o a ridosso della richiesta di blocco del 6 agosto 2016, come del resto appare coerente con quanto dichiarato dalla parte ricorrente, secondo cui l'*e-mail* venne ricevuta qualche giorno prima dell'8 agosto). Né si può trascurare, per escludere la sussistenza di dolo o colpa grave, che la cliente era nuova e non abituale all'utilizzo del sistema, anche se lo aveva sperimentato in una singola occasione (tant'è che ha dichiarato alla Polizia di Stato che "la carta in argomento è attiva dallo scorso luglio e l'ho utilizzata una sola volta per un acquisto *on line* sul sito di Nespresso in data 4 luglio").

Quanto poi alla custodia dei codici che consentono l'operazione di pagamento, nel caso di specie non occorre, secondo quanto descritto dalla parte ricorrente e dagli intermediari, l'utilizzo di un PIN personale né dei dati per l'autenticazione su di un Portale Titolari, non trattandosi di operazioni di *home banking* per un bonifico *on line* (come invece nei casi decisi da Collegio di Roma, pronuncia n. 1181/2017, Collegio di Milano, pronuncia n. 2430/2015, Collegio di Napoli, pronuncia n. 8292/2014; Collegio di Napoli, pronuncia n. 7731/2014, dove, oltre agli OTP, i frodatori avrebbero dovuto carpire anche le credenziali di accesso al portale dell'*home banking*), ma bisognava necessariamente conoscere i dati della carta di credito e delle *one time password* (OTP) di volta in volta trasmesse tramite SMS per perfezionare gli acquisti *on line*. Ma nemmeno qui il dolo o la colpa grave della parte ricorrente emergono con sufficiente evidenza, dato che i codici OTP, necessari per il perfezionamento dell'operazione, sono stati verosimilmente carpiri attraverso il già ricordato furto di identità telefonica mentre i dati della carta di credito, per i quali non si è ricostruito come potessero essere conosciuti da persone diverse dal titolare, possono essere stati parimenti carpiri o all'atto stesso della trasmissione della carta via posta, come suggerito dalla parte ricorrente, o con altre modalità. E nel dubbio deve farsi applicazione dell'art. 10, comma 2, D.Lgs. n. 11 del 2010, secondo cui "Quando l'utilizzatore di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento eseguita, 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 dall'utilizzatore medesimo, né che questi abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto con dolo o colpa grave a uno o più degli obblighi di cui all'articolo 7".

Pertanto, poiché l'Intermediario II non ha potuto provare né il dolo né la colpa grave della parte ricorrente, ma solo che l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata, in applicazione dell'art. 11, comma 3, D.Lgs. n. 11 del 2010,



l'utilizzatore dello strumento di pagamento non potrà sopportare perdite, derivanti dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento, superiori complessivamente a € 150,00 e dovrà dunque essere rimborsato della somma di € 1.956,47 (oggetto delle operazioni in esame) - € 150,00 = € 1.806,47.

Tale conclusione, che accolla agli intermediari l'obbligo di ristorare il danno patito calcolato in misura pari all'ammontare dell'operazione disconosciuta diminuito della franchigia attualmente prevista in 150 euro tutte le volte in cui non risulti provato il dolo o la colpa grave dell'utilizzatore del servizio di pagamento, trova il conforto della giurisprudenza ABF, secondo cui "lo squilibrio di responsabilità promanante dal dettato normativo del D.Lgs. n. 11/2010 si spiega in considerazione dell'incomparabilmente maggior capacità economica dell'intermediario di sostenere il rischio connesso all'impiego di strumenti la cui sicurezza assoluta non è stata sin qui raggiunta (e probabilmente non verrà mai raggiunta dato l'inarrestabile evolversi della tecnologia civile e la naturale 'rincorsa' della tecnologia criminale nella stessa direzione), grazie ad una redistribuzione dei relativi costi sull'intero pubblico dell'utenza. Principio che questo Collegio di coordinamento ritiene di pienamente condividere, soggiungendo che l'addossamento del rischio all'intermediario (il cui estremo confine si colloca all'altezza della colpa grave dell'utente) appare viepiù giustificato dalla forte e incessante promozione all'uso di tali strumenti posta in essere dal mondo bancario", che ne trae un beneficio che deve trovare un "*pendant* proprio nel trasferimento, in capo allo stesso intermediario che gode di quel beneficio, altresì del rischio portato dall'impiego dello strumentario tecnologico da cui quello stesso beneficio deriva (con i soli estremi limiti, beninteso, della frode del dolo o della colpa grave ascrivibile all'utilizzatore)" (Collegio di coordinamento, pronuncia n. 3498 del 26 ottobre 2012).

3. Passando all'Intermediario I, ossia alla banca collocatrice della carta di credito, presso cui era appoggiato il conto corrente sottostante, va riconosciuta la sua astratta legittimazione passiva (per un caso analogo al presente, in cui la giurisprudenza ABF ha riconosciuto la legittimazione passiva della Banca Collocatrice della Carta di Credito dal momento che le richieste non si limitavano alla contestazione dell'utilizzo fraudolento della carta di pagamento, cfr. Collegio di Roma, pronuncia n. 157/2017), in quanto il ricorso, oltre ad essere stato presentato nei confronti dell'intermediario emittente in relazione alla prestazione dei servizi di pagamento ad esso contrattualmente imputabili (rispetto a cui l'intermediario collocatore difetta di legittimazione passiva: cfr., *ex multis*, Collegio di Milano, pronuncia n. 6380/2016), ha ad oggetto anche i comportamenti dell'altro intermediario, al quale si addebita di aver ingiustamente dato corso all'addebito.

La parte ricorrente, infatti, domanda che l'Intermediario I sia condannato a tenerla indenne rispetto alle conseguenze che sono derivate dall'esecuzione degli addebiti di cui alle operazioni fraudolente.

Pur avendolo allegato, la parte ricorrente non ha però provato di aver chiesto che l'intermediario collocatore della carta di credito bloccasse gli addebiti di cui alle operazioni disconosciute.

Ciò assorbe ogni altra considerazione e porta a respingere le domande rivolte contro l'Intermediario I.

4. Quanto ai richiesti interessi legali, essi sono da riconoscere dalla data della presentazione del reclamo all'Intermediario II, dato che, secondo quanto espresso dal Collegio di coordinamento nella decisione n. 5304/2013, il rimborso "deve qualificarsi come obbligazione pecuniaria avente natura meramente restitutoria, e non risarcitoria, con la conseguenza che il decorso degli interessi debba essere considerato a partire dal



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

reclamo, inteso quale atto formale di messa in mora da parte del creditore della prestazione” (nello stesso senso cfr. anche Collegio di coordinamento, decisione n. 6167/2014).

5. Quanto infine alla domanda di rifusione delle spese legali, in base alla costante giurisprudenza dei Collegi ABF (cfr. Collegio di coordinamento, decisione n. 6167/2014 e n. 3498/2012), essa va respinta, considerata la tendenziale gratuità della procedura e la non necessità dell’assistenza tecnica di un difensore. Ciò, salvo che per l’importo di € 20,00, pari al contributo versato per il deposito del ricorso

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso nei confronti del primo intermediario resistente; accoglie parzialmente il ricorso nei confronti del secondo intermediario, disponendo che quest’ultimo corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.806,47, oltre interessi legali dal reclamo al saldo.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che il secondo intermediario 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

EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA