

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

| | |
|----------------|---|
| (MI) LAPERTOSA | Presidente |
| (MI) ACHILLE | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (MI) BARILLA' | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (MI) PERON | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (MI) PERSANO | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore DAVIDE ACHILLE

Seduta del 25/01/2024

Esame del ricorso n. 1466060 del 05/09/2023

proposto da [REDACTED]

nei confronti di [REDACTED] e nei confronti di [REDACTED]



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

| | |
|----------------|---|
| (MI) LAPERTOSA | Presidente |
| (MI) ACHILLE | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (MI) BARILLA' | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (MI) PERON | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (MI) PERSANO | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore DAVIDE ACHILLE

Seduta del 25/01/2024

FATTO

La parte ricorrente chiede il rimborso di n. 43 transazioni effettuate tra il 6 marzo 2023 ed il 10 maggio 2023 con lo strumento di pagamento di cui è titolare e sconosciute, "detratta la franchigia di € 150,00". A tal fine deduce, anche secondo quanto risulta dalla denuncia depositata agli atti della procedura, che: i) in data 16 maggio 2023 si avvedeva di aver subito il furto dello strumento di pagamento e prontamente sporgeva denuncia alle competenti autorità; ii) nel periodo compreso tra il 6 marzo 2023 e il 10 maggio 2023 ignoti, con l'indebito utilizzo della carta, realizzavano operazioni per complessivi € 16.059,35; iii) in data 18 maggio 2023 chiedeva il rimborso della somma sottratta ai due intermediari resistenti; iv) con nota di riscontro del 19 maggio 2023, il secondo intermediario resistente riferiva di aver disposto il rimborso di € 274,55 relativo alle operazioni concluse senza digitazione del PIN, negava la restituzione dell'importo delle restanti operazioni per complessivi € 6.034,80 poiché eseguite correttamente e sottolineava la competenza esclusiva del primo intermediario resistente per le operazioni di prelievo "Self Service" per complessivi € 10.000,00; v) in data 8 giugno 2023 il primo intermediario resistente, nel riportare quanto già riferito dal secondo intermediario resistente, affermava la corretta esecuzione dei prelievi di € 10.000,00 effettuati con la corretta digitazione del PIN; vi) in data 23 giugno 2023 inoltrava ulteriore PEC, con la quale, nel contestare le conclusioni degli intermediari resistenti, lamentava il mancato



rispetto dei limiti di utilizzo della carta pari a € 3.000,00 mensili; vii) in data 6 luglio 2023 il primo intermediario resistente forniva un ulteriore riscontro negativo; viii) non ha perso il possesso del PIN, né lo ha mai ceduto a terzi.

Con le proprie controdeduzioni, il primo intermediario resistente chiede il rigetto del ricorso. Deduce a tal fine che: i) la cliente ha formulato la domanda in termini generici, non avendo la stessa specificato se la richiesta di rimborso sia stata avanzata in via solidale e/o disgiunta o pro quota nei confronti degli intermediari convenuti; ii) la domanda di rimborso deve essere rigettata in quanto l'utilizzo della carta di debito e il danno che ne sarebbe conseguito sono imputabili in via esclusiva alla condotta gravemente negligente tenuta dalla cliente stessa; iii) da quanto ricostruito dalla cliente in sede di denuncia in termini assolutamente approssimativi, è ragionevole ritenere che la carta asportata dalla borsa era ben visibile all'interno della stessa e che l'episodio non può essere ricondotto alla fattispecie del c.d. "furto con destrezza"; iv) la cliente ha violato il dovere di custodia del proprio strumento di pagamento; v) la negligenza della cliente è ravvisabile anche dal fatto che la stessa si sia avveduta del furto, asseritamente avvenuto il 6 marzo 2023, solo in data 16 maggio 2023 a distanza di più di due mesi; vi) in questo arco temporale la cliente non si è mai premurata né di assicurarsi che la carta fosse nella sua disponibilità, né di controllare le movimentazioni del proprio conto corrente; vii) gli addebiti sconosciuti non sono concentrati solo nell'immediatezza del furto ma risultano diluiti in due mesi con cadenze temporali "anomale" per un caso di furto; viii) l'immediato blocco dello strumento avrebbe impedito l'effettuazione della quasi totalità delle operazioni contestate; ix) riveste il ruolo di soggetto emittente la carta e, in base al regolamento sottoscritto dalla cliente in data 16 dicembre 2022, il secondo intermediario resistente ha il ruolo sia di soggetto gestore della carta, al quale ha affidato lo svolgimento di alcune attività/servizi connesse all'operatività della stessa, sia di soggetto emittente nei confronti del circuito internazionale; x) tra i servizi affidati al secondo intermediario resistente rientrano l'attivazione della carta, l'operatività delle operazioni di pagamento e di prelievo per la corretta rilevazione contabile, il controllo delle frodi, il corretto funzionamento del sito internet, il servizio clienti (art. 3, co. 2, del Regolamento); xi) il secondo intermediario resistente è deputato quindi a gestire le attività finalizzate a garantire la sicurezza dei pagamenti nel circuito internazionale e la tutela da usi illeciti della carta attraverso l'utilizzo del protocollo 3D Secure (art. 8 del Regolamento) ed è inoltre tenuto, in caso di operazioni sconosciute, a svolgere l'istruttoria e l'iter valutativo della correttezza delle operazioni contestate ai fini di un eventuale rimborso (artt. 26 e 27 del Regolamento); xii) l'istruttoria condotta dal secondo intermediario resistente ha confermato la corretta autenticazione e registrazione delle operazioni contestate secondo la modalità chip + PIN; xiii) i dieci prelievi di € 1.000,00 ciascuno, eseguiti in "modalità conto" presso ATM dedicati della banca, rientrano nei massimali di utilizzo del servizio, come da contratto sottoscritto dalla cliente; xiv) tali operazioni, non eseguite per il tramite della funzione debito internazionale, vengono realizzati, con uso della carta e del PIN, a valere direttamente sul conto corrente collegato alla carta senza che le somme vengano conteggiate ai fini dei limiti di utilizzo per le operazioni su ATM diversi da quelli dedicati al servizio come precisato in contratto; xv) il malfattore oltre ad agire con calma in luoghi prossimi alla residenza della cliente era anche a conoscenza del servizio "Area self" e dei relativi massimali giornalieri e mensili; xvi) le operazioni di prelievo si sono concluse con la corretta digitazione del PIN in assenza di errori di digitazione.

Con le proprie controdeduzioni, il secondo intermediario resistente chiede il rigetto del ricorso. Deduce a tal fine che: i) ha fornito alla cliente un proprio riscontro positivo per l'importo di € 274,55 relativo alle operazioni contactless; ii) con il ricorso la cliente insiste sulla richiesta di rimborso del residuo importo di € 6.034,80 oltre a € 10.000,00 afferenti a



prelievi dal conto corrente eseguiti dall'area "Self" del primo intermediario resistente, non transitati tramite carta di debito; iii) svolge, attraverso apposita convenzione stipulata con il primo intermediario resistente e in qualità di licenziataria del/i circuito/i internazionale/i, specifici servizi e attività connesse all'operatività delle carte e al funzionamento del relativo circuito di pagamento che consentono la corretta rilevazione contabile relativa alle carte, il controllo delle frodi, il corretto funzionamento del sito internet, il servizio clienti, le contestazioni ma non i reclami; iv) sussiste la propria carenza di legittimazione passiva in quanto né emittente né collocatore dello strumento di pagamento ma mero fornitore di servizi del primo intermediario resistente; v) rimane di esclusiva competenza del primo intermediario resistente il rapporto con la clientela connesso alla gestione del conto corrente o di altro conto di pagamento sul quale vengono addebitati gli importi relativi alle operazioni di pagamento e di prelievo con la carta; vi) il riscontro fornito alla cliente è relativo all'esito della lavorazione della pratica di contestazione in virtù del servizio affidato dal primo intermediario resistente sulla base della convenzione sottoscritta con lo stesso; vii) con il successivo ricorso la cliente avrebbe dovuto rivolgere le proprie richieste direttamente al primo intermediario resistente in qualità di emittente la carta ed unico destinatario di eventuali reclami, come anche chiaramente riportato nel regolamento della carta di debito e pure indicato nella missiva del primo intermediario resistente; viii) alla luce delle disposizioni negoziali non è parte del rapporto contrattuale sottoscritto tra la cliente e il primo intermediario resistente; ix) lo strumento di pagamento è stato emesso e collocato dal primo intermediario resistente; x) nel sostenere la propria carenza di legittimazione passiva anche in relazione alle operazioni di prelievo "dal conto corrente" effettuate presso ATM dell'Area Self del primo intermediario resistente (complessivi € 10.000,00), respinge la richiesta di rimborso avanzata dalla cliente con riferimento alle restanti operazioni di complessivi € 6.034,80; xi) la condotta della cliente è connotata da grave negligenza per non aver controllato l'operatività del proprio conto corrente e aver disposto il blocco dello strumento di pagamento a distanza di oltre due mesi dalla data del dichiarato furto; xii) il sistema di autenticazione adottato è del tipo microchip con digitazione del PIN e le evidenze prodotte certificano la corretta autorizzazione delle operazioni (chip + PIN); xiii) grava sul cliente l'onere di custodire con la massima diligenza i codici in suo possesso; xiv) la titolare della carta non ha ritenuto nemmeno di tutelarsi attraverso i sistemi di controllo resi disponibili o personalizzando la spendibilità della carta anche azzerando le soglie di utilizzo; xv) il limite di spesa di € 3.000,00 al mese fissato sulla carta di debito non è mai stato superato e quindi l'eccezione della cliente risulta priva di pregio.

Con le repliche alle controdeduzioni, la parte ricorrente eccepisce che: i) quanto prodotto dal primo intermediario resistente con riferimento ai dieci prelievi di € 1.000,00 non fornisce evidenza dell'inserimento del PIN; ii) in casi analoghi i Collegi ABF hanno ritenuto non provata la SCA senza valutare la sussistenza o meno della colpa grave in capo alla cliente; iii) ha ricostruito la data del furto solo esaminando l'estratto conto e riconoscendo come ultima operazione effettuata quella realizzata presso il supermercato in data 6 marzo 2023 e non anche quelle successive; iv) la normativa prevede che il disconoscimento debba avvenire senza indugio e comunque entro tredici mesi dalla data di addebito; v) gli intermediari sono responsabili del mancato invio degli SMS alert/e-mail nonostante l'avvenuta attivazione del servizio; vi) nel contratto non figura la facoltà di prelievo in contanti in Area Self.

Con le controrepliche, il primo intermediario resistente eccepisce che: i) ha ottemperato al proprio dovere probatorio depositando il contratto relativo all'utilizzo del servizio di "Area self" e i log delle operazioni disconosciute; ii) le affermazioni della cliente hanno carattere ipotetico e generico, risultando inidoneo a fornire un riscontro alle controdeduzioni; iii)



l'eccezione sollevata dalla cliente in merito al mancato funzionamento del servizio di alert risulta tardiva in quanto formulata per la prima volta in sede di repliche, in ogni caso la cliente non ha mai fornito il numero di cellulare necessario ad attivare il servizio di SMS alert; iv) la documentazione contrattuale indica la possibilità di effettuare presso gli sportelli "Area Self" operazioni di prelievo dai rapporti di conto corrente.

DIRITTO

Il ricorso – con cui si chiede il rimborso di alcune transazioni effettuate tra il 6 marzo 2023 ed il 10 maggio 2023 con lo strumento di pagamento di cui è titolare la parte ricorrente e disconosciute – deve essere deciso facendo applicazione delle disposizioni del d. lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010, come modificate in seguito al recepimento della seconda Direttiva sui servizi di pagamento (Direttiva 2015/2366/UE del 25 novembre 2015), applicabile *ratione temporis* a decorrere dal 13 gennaio 2018.

A tal fine occorre preliminarmente considerare la posizione da attribuire agli intermediari resistenti rispetto alla vicenda portata all'attenzione del Collegio, posto che, mentre per alcune operazioni disconosciute si deve affermare che la legittimazione del primo intermediario resistente, per altre operazioni la legittimazione sussiste in capo al secondo intermediario resistente. In particolare, secondo gli atti della procedura tra cui assume rilievo centrale il regolamento sottoscritto dalla parte ricorrente in data 16 dicembre 2022, il primo intermediario resistente risulta legittimato passivamente per i dieci prelievi self di importo pari ad € 1.000,00 ciascuno effettuati il 1° maggio 2023 (ore 6:17 e 6:18), il 2 maggio 2023 (ore 5:44 e 5:45), il 4 maggio 2023 (ore 21:55 e 21:55), 5 maggio 2023 (ore 13:44 e 13:44) e 6 maggio 2023 (ore 7:42 e 7:42) in quanto "prelievi da conto Self Service" per i quali la documentazione in atti induce a ritenere carente di legittimazione passiva il secondo intermediario resistente; diversamente, per le restanti operazioni di pagamento POS per complessivi € 1.759,35 e di prelievo ATM per complessivi € 4.300,00, la legittimazione passiva risulta in capo al secondo intermediario resistente in quanto eseguite per il tramite della funzione di debito internazionale della carta da questi gestita.

Ciò posto in base alle richiamate disposizioni del d. lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010, come applicate da questo Arbitro (da ultimo, ABF - Coll. Coord. n. 22745 del 10 ottobre 2019, al § 8), due sono i passaggi ineludibili in materia. In primo luogo, è il prestatore di servizi di pagamento a dover provare, oltre all'insussistenza di malfunzionamenti, l'autenticazione, la corretta registrazione e la contabilizzazione delle operazioni, dovendo in particolare fornire evidenza di aver applicato un c.d. "Sistema di autenticazione forte" (strong customer authentication o SCA), posto che ai sensi del comma 2-bis dell'art. 12 d. lgs. n. 11/2010, come inserito dal d. lgs. n. 218/2017, "salvo il caso in cui abbia agito in modo fraudolento, il pagatore non sopporta alcuna perdita se il prestatore di servizi di pagamento non esige un'autenticazione forte del cliente. Il beneficiario o il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario rimborsano il danno finanziario causato al prestatore di servizi di pagamento del pagatore se non accettano l'autenticazione forte del cliente". In secondo luogo, è sempre il prestatore di servizi di pagamento a dover provare tutti i fatti idonei ad integrare la colpa grave dell'utilizzatore, unica ipotesi in cui, oltre al dolo, lo stesso può patire le conseguenze dell'utilizzo fraudolento dello strumento di pagamento (art. 12, co. 2-ter e s., d. lgs. n. 11/2010).

In tale contesto e con riguardo al caso di specie è possibile rilevare, quanto al primo dei suddetti passaggi ed in base alle evidenze fornite agli atti della procedura, che gli intermediari resistenti non hanno assolto i propri oneri probatori avendo omesso di provare adeguatamente la corretta contabilizzazione, registrazione e autenticazione applicando un c.d. "Sistema di autenticazione forte" (strong customer authentication o SCA), dovendosi



al riguardo ricordare che un tale sistema è richiesto dall'art. 10-bis, co. 1, d.lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010 "quanto l'utente: a) accede al suo conto di pagamento on-line; b) dispone un'operazione di pagamento elettronico; c) effettua qualsiasi azione, tramite un canale a distanza, che può comportare un rischio di frode nei pagamenti o altri abusi".

In particolare, quanto alle operazioni disconosciute imputabili al primo intermediario resistente (dieci prelievi ATM di € 1.000,00 ciascuno), occorre rilevare che dalla documentazione in atti non risulta né è possibile verificare che queste sono state disposte mediante un sistema di autenticazione a due fattori. In particolare, dai relativi log, non è possibile desumere l'effettiva lettura del microchip della carta e la digitazione del PIN, risultando le operazioni in stato "confermata" (colonna Esito) e addebitate sul conto (ES.CC=OK), sicché dai log non pare quindi sussistere evidenza dell'autenticazione a doppio fattore, in quanto – come detto – dalla documentazione non è possibile ricavare la lettura del microchip e l'inserimento del PIN, da ciò derivando che non può dirsi provato che sia stato applicato un sistema a due fattori conformemente a quanto previsto dalla richiamata normativa.

Analoga conclusione s'impone quanto alle operazioni disconosciute imputabili al secondo intermediario resistente, per le quali occorre rilevare che sedici operazioni POS di complessivi € 274,55 (asseritamente già rimborsate dall'intermediario) risultano effettuate in modalità contactless senza digitazione del PIN, per altre sette operazioni POS di complessivi € 1.484,80 non è possibile rilevare la lettura del microchip che costituisce il secondo fattore di autenticazione oltre al PIN e che per i dieci prelievi ATM di complessivi € 4.300,00 non è rilevabile l'effettiva digitazione del PIN, sicché anche per queste operazioni non può dirsi provato che sia stato applicato un sistema a due fattori conformemente a quanto previsto dalla richiamata normativa.

Dalle evidenziate lacune probatorie quanto all'autenticazione, alla corretta registrazione e alla contabilizzazione delle operazioni mediante un c.d. "Sistema di autenticazione forte" consegue che, ad avviso del Collegio, gli intermediari resistenti non hanno provato di aver adottato gli standard di sicurezza corrispondenti alla disciplina oggi applicabile come sopra individuata, dovendosi altresì ricordare che secondo il disposto dell'art. 10, co. 1, d.lgs. n. 11/2010 "è onere del prestatore di servizi di pagamento provare che l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti". A tale riguardo e in siffatto contesto, a differenza di quanto accade per la colpa grave dove si deve ammettere la possibilità di ricorrere alle presunzioni, per la SCA la prova non può essere indiziaria o indiretta, ma deve avere ad oggetto specificamente i singoli fattori di autenticazione, dovendo il prestatore di servizi di pagamento offrire puntuale evidenza di quali siano stati quelli in concreto ed effettivamente utilizzati, nonché del completo processo attraverso cui sono stati utilizzati (in questo senso, vd. ABF-Coll.- Milano n. 6881 del 5 luglio 2023 e n. 6933 del 6 luglio 2023).

Ciò è di per sé sufficiente, secondo il consolidato orientamento di questo Arbitro cui si è già fatto riferimento (cui, tra le tante, si può aggiungere ABF-Coll. Milano n. 10983 del 28 aprile 2021), a condurre all'accoglimento della pretesa dell'utilizzatore dello strumento di pagamento che chiede il rimborso dell'operazione disconosciuta, dovendosi quindi disporre che: il primo intermediario resistente corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 9.925,00 pari all'importo delle operazioni disconosciute allo stesso imputabili (€ 10.000,00), detratta la somma di € 75,00 pari alla metà dell'importo che la parte ricorrente chiede sia decurtata quale franchigia; il secondo intermediario resistente corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 5.984,00 pari all'importo delle operazioni disconosciute allo stesso imputabili (€ 6.059,35), detratta la somma di € 75,00 pari alla metà dell'importo che



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

la parte ricorrente chiede sia decurtata quale franchigia e facendo applicazione dell'arrotondamento previsto dalla Sez. VI § 3 delle nuove Disposizioni che regolano il funzionamento dell'ABF, da cui – come previsto nel dispositivo – dovranno essere eventualmente decurtati gli importi già corrisposti e non considerati nei conteggi che precedono, in particolare per quanto riguarda la somma di € 274,55 che il secondo intermediario resistente deduce essere stata rimborsata senza tuttavia offrire evidenza dell'effettiva corresponsione della stessa alla parte ricorrente.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che:

- il primo intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 9.925,00;
- il secondo intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 5.984,00 al netto di quanto eventualmente già corrisposto.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che gli intermediari corrispondano in solido 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
FLAVIO LAPERTOSA