

COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) GRAZIADEI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) COTTERLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) MUNARI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) DE FRANCESCO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - FABRIZIO DE FRANCESCO

Seduta del 23/03/2021

FATTO

La parte ricorrente, per il tramite del proprio amministratore di sostegno, ha rappresentato:

- di essere anziana e ricoverata in una RSA;
- di essersi accorta, nel mese di maggio del 2020, che qualcuno aveva utilizzato la propria carta di credito per effettuare dei prelievi;
- di aver immediatamente bloccato la carta e sporto denuncia ai Carabinieri;
- di non essere in possesso del codice PIN della carta, il quale in quel periodo era custodito dall'amministratore di sostegno;
- che, infatti, la ricorrente era titolare della carta di credito in questione dal 2018 proprio perché la stessa *"necessitava solamente la firma e non un codice PIN"*;
- di essere anziana e ricoverata presso una RSA e, quindi, di essere rimasta chiusa nella struttura nei mesi di marzo, aprile e maggio 2020 a causa del *lockdown* dovuto all'epidemia di *Covid-19*;
- di aver successivamente verificato che nella borsa della ricorrente, tenuta presso la RSA, non erano più presenti né la carta né i pochi contanti che la stessa aveva a sua disposizione;
- che non può sussistere alcuna negligenza o colpa a suo carico, in quanto la carta è evidentemente stata rubata, nonostante venisse custodita nella borsa riposta

nell'armadio presso la RSA e che il PIN fosse invece diligentemente custodito presso l'amministratore di sostegno;

- di aver dunque consegnato alla banca tutti i documenti necessari per richiedere il rimborso.

Non avendo ricevuto positivo riscontro dall'intermediario, parte ricorrente chiede pertanto che l'ABF disponga il rimborso dell'importo di € 1.976,00 corrispondente all'importo delle operazioni non autorizzate e disconosciute (*infra* meglio dettagliate).

Con le proprie controdeduzioni l'intermediario ha invece osservato:

- che dalle verifiche effettuate, è emerso che i prelievi contestati sono otto e sono stati compiuti tra il 26/03/2020 ed il 05/05/2020;
- che si tratta, in particolare, di operazioni di "*anticipo di denaro contante*", effettuate su sportello ATM, eseguite con la carta di credito e possibili solo con l'inserimento del codice segreto associato alla carta;
- che dunque chi era in possesso della carta era necessariamente anche in possesso del codice PIN;
- che infatti uno studio del Politecnico di Torino ha ritenuto che non è possibile risalire al PIN dalla carta se non con attività molto laboriose, attraverso strumenti tecnologicamente avanzati di difficile reperimento e che richiedono molto tempo per essere eseguite;
- che la ricorrente, nonostante fosse ricoverata all'interno di una RSA, era nel materiale possesso della carta, sulla quale tuttavia non avrebbe potuto esercitare i doveri di vigilanza e controllo che sarebbero spettati al proprio amministratore di sostegno;
- che nel lasso di tempo, di oltre un mese, in cui la presunta frode si è perpetrata, l'amministratore di sostegno non ha verificato gli estratti conto della carta e non ha proceduto alla tempestiva contestazione delle operazioni asseritamente fraudolente.

L'intermediario chiede dunque il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Entrambe le parti hanno fatto pervenire delle memorie di replica e controreplica, insistendo in sostanza nelle proprie argomentazioni e richieste. In particolare l'intermediario ha ribadito che, nonostante il furto della carta sia avvenuto nel mese di marzo, il blocco e la denuncia risultano effettuati solo il 27/05/2020, con evidente ritardo e violazione del principio che impone di segnalare la sottrazione dello strumento senza indugio, aggiungendo che il blocco tempestivo avrebbe consentito di evitare il perpetrarsi dell'asserita frode.

DIRITTO

Il presente caso riguarda otto operazioni disconosciute, eseguite tramite la carta intestata alla ricorrente, compiute in un periodo che va dal 26.3.2020 al 5.5.2020.

Si tratta in particolare dei seguenti otto prelievi:

- prelievo di € 250,00 (oltre € 10,00 di commissione) avvenuto in data 26/03/2020;
- prelievo di € 250,00 (oltre € 10,00 di commissione) avvenuto in data 27/03/2020;
- prelievo di € 250,00 (oltre € 10,00 di commissione) avvenuto in data 30/03/2020;
- prelievo di € 250,00 (oltre € 10,00 di commissione) avvenuto in data 01/04/2020;
- prelievo di € 250,00 (oltre € 10,00 di commissione) avvenuto in data 17/04/2020;
- prelievo di € 250,00 (oltre € 10,00 di commissione) avvenuto in data 25/04/2020;
- prelievo di € 150,00 (oltre € 6,00 di commissione) avvenuto in data 29/04/2020;
- prelievo di € 250,00 (oltre € 10,00 di commissione) avvenuto in data 05/05/2020.

Dagli atti emerge con chiarezza il fatto che la ricorrente fosse ricoverata presso una RSA e che, nel periodo del *lockdown* a causa della pandemia di *Covid-19* dei mesi di marzo ed

aprile 2020, la stessa ha subito il furto della propria carta di pagamento, mediante la quale sono state eseguite le operazioni contestate sopra elencate.

Così sinteticamente ricostruito l'oggetto del contendere, dal punto di vista normativo le operazioni contestate vanno ricondotte nell'alveo del D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, modificato a seguito dell'entrata in vigore (il 13 gennaio 2018) del D.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218, di recepimento della direttiva (UE) 2015/2366 (cd. PSD2). Ricordiamo in particolare che l'art. 10 del D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, così prevede: *"1. Qualora l'utente di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento già eseguita o sostenga che questa non sia stata correttamente eseguita, 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. 1-bis. Se l'operazione di pagamento è disposta mediante un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, questi ha l'onere di provare che, nell'ambito delle proprie competenze, l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti connessi al servizio di disposizione di ordine di pagamento prestato. 2. Quando l'utente 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, compreso, se del caso, il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, non è di per sé necessariamente sufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata dall'utente 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. E' onere del prestatore di servizi di pagamento, compreso, se del caso, il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, fornire la prova della frode, del dolo o della colpa grave dell'utente"*. Sulle modalità applicative delle norme appena citate e sul riparto degli oneri di allegazione e prova in questa materia, il Collegio di Coordinamento ha espresso il seguente, consolidato principio interpretativo: *"La previsione di cui all'art. 10, comma 2, del d. lgs. n.11/2010 in ordine all'onere posto a carico del PSP della prova della frode, del dolo o della colpa grave dell'utilizzatore, va interpretato nel senso che la produzione documentale volta a provare l' 'autenticazione' e la formale regolarità dell'operazione contestata non soddisfa, di per sé, l'onere probatorio, essendo necessario che l'intermediario provveda specificamente a indicare una serie di elementi di fatto che caratterizzano le modalità esecutive dell'operazione dai quali possa trarsi la prova, in via presuntiva, della colpa grave dell'utente"* (Coll. Coordinamento, decisione n. 22745 del 10 ottobre 2019).

Nel caso di specie, alla luce di tali condivisibili principi, il ricorso deve essere accolto. Si consideri infatti:

- che, come sopra già osservato, il fatto che parte ricorrente sia stata vittima di furto è pacifico e non è contestato fra le parti;
- l'intermediario ha prodotto in atti una serie di schermate riproducenti i log informatici dai quali dovrebbe trarsi prova della corretta autenticazione, esecuzione e registrazione delle operazioni contestate, le quali tuttavia, persino prive di legenda esplicativa, si dimostrano del tutto incomprensibili (si ricorda che la mancata prova dell'autenticazione costituisce di per sé motivo di accoglimento del ricorso, costituendo un *prius* logico rispetto all'accertamento dell'eventuale colpa grave del cliente: Collegio di Torino n. 3464/2018; Collegio di Torino n. 6454/2018; Collegio di Torino n. 2408/2018; Collegio di Torino n. 27616/2018; Collegio di Torino n. 5642/2018; Collegio di Milano n. 1588/2017; Collegio di Bologna n. 6837/2017; Collegio di Milano n. 7131/2017; Collegio di Milano n. 5206/2016);

- in ogni caso, per quel poco che si riesce a desumere, dagli stessi *log* informatici prodotti dall'intermediario risultano comunque alcune anomalie (in particolare dal *log* del primo prelievo sembrerebbe risultare la digitazione di un PIN errato, dal *log* del secondo prelievo sembrerebbe risultare una richiesta oltre il limite consentito e dal *log* del settimo prelievo sembrerebbe risultare una richiesta superiore alla disponibilità dei fondi);
- inoltre, nel caso di specie l'intermediario non ha dimostrato di aver messo a disposizione del cliente il servizio di *sms alert*, che avrebbe certamente potuto contribuire alla riduzione del danno (sul punto il Collegio di Coordinamento, con la pronuncia n. 24366/2019, ha affermato che: *"Fra i doveri di protezione dell'utente gravanti sull'intermediario rientra l'onere di fornire il servizio di sms alert o assimilabili da cui l'intermediario può essere esonerato solo dimostrando l'esplicito rifiuto dell'utente ad avvalersene. Gli effetti della mancata adozione del servizio di alert dovranno essere valutati alla stregua delle circostanze di fatto del caso concreto"*);
- infine l'intermediario fa riferimento ad una perizia del Politecnico di Torino, che dimostrerebbe l'impossibilità di estrarre il PIN della carta dal *microchip*, se non con dispendio di notevoli mezzi e tempo, la quale tuttavia si dimostra – oltre che irrilevante in quanto non acquisita in contraddittorio fra le parti – smentita da altri studi e, comunque, ormai datata e del tutto superata dalle più moderne evoluzioni tecnologiche (come già rilevato da questo Collegio con la decisione n. 4170/2021, del 17 febbraio 2021).

A fronte di tali elementi, non assume rilevanza, al fine di dimostrare la colpa grave del cliente, il fatto che il blocco della carta e la denuncia siano avvenuti solo il 27.5.2020, a fronte di operazioni sconosciute iniziate dal mese di marzo. E' pacifico fra le parti, infatti, che la ricorrente era in quei mesi ricoverata presso una RSA, sottoposta alla totale chiusura (cd. *lockdown*) per effetto delle misure di contenimento della pandemia da *Covid-19*; appartiene inoltre al notorio che proprio le strutture RSA in cui erano ricoverati gli anziani siano state, in quel drammatico periodo, le più colpite dal *Coronavirus* e dalle morti dallo stesso causate. E' del tutto evidente, quindi, che in una tale situazione non può nemmeno ipotizzarsi una colpa grave in capo alla ricorrente, ricoverata, la cui attenzione poteva certamente essere rivolta a questioni di sopravvivenza più urgenti e pregnanti rispetto alla vigilanza della propria carta bancaria, peraltro chiusa nella propria borsa in un armadio.

Pertanto, parte ricorrente ha diritto alla restituzione dell'importo delle operazioni sconosciute (€ 1.976,00), detratta la franchigia di legge.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.926,00.

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 9526 del 08 aprile 2021

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA