

Strumenti di pagamento – onere della prova - fattispecie (d. lgs. n. 11/2010, art. 10).

Per le operazioni di pagamento regolate dal d. lgs. n. 11/2010, grava sull'intermediario l'onere di provare l'autenticazione e la corretta registrazione delle operazioni disconosciute dall'utente (JMCS).

FATTO

La parte ricorrente, titolare di carta di credito emessa dalla banca, lamenta l'esecuzione di due ordini di pagamento, immessi da terzi ignoti, per un valore pari a € 942,00 in data 07/02/2018, successiva all'entrata in vigore del D. Lgs. 218/2017 di recepimento della PSD 2.

In particolare, con il ricorso il cliente riferisce:

- di essere titolare di una carta di credito (n. *0530) emessa dalla convenuta, e di non averne mai perso il possesso;
- che il 07/02/2018 ignoti utilizzavano la carta di credito, clonando le credenziali d'accesso ed eludendo il sistema c.d. "sms alert" tramite la modifica del recapito previsto;
- che, venuto a conoscenza degli addebiti, bloccava la carta e chiedeva il rimborso alla banca, oltre a sporgere regolare denuncia;
- che le operazioni sono state effettuate a favore di un soggetto a lui sconosciuto, in Malesia, per un importo totale di € 942,00;
- che il 09/02/2018 presentava reclamo alla banca disconoscendo le operazioni, ma quest'ultima replicava opponendo la loro legittimità. Inoltre, il cliente ha fatto presente che:
 - il 05/02/2018 forniva i dati personali e della carta di credito in risposta ad una e-mail apparentemente proveniente dalla banca;
 - dal 07/02/2018 riceveva varie e-mail che indicavano il trasferimento di somme dalla carta di credito ad una piattaforma online e "siautocancellavano".

Ciò esposto, il cliente chiede alla banca la corresponsione dell'importo di € 942,00. L'intermediario non ha presentato controdeduzioni, tuttavia nella risposta al reclamo ha sostenuto che le transazioni sono state legittimamente eseguite.

DIRITTO

Deve essere, anzitutto, censurato il comportamento dell'intermediario convenuto che ha omesso di controdedurre in merito al ricorso. Per quanto la mancata costituzione nel procedimento non si riveli - per quanto si dirà nel prosieguo della motivazione - tale da rendere impossibile una decisione nel merito, siffatto contegno dell'intermediario non solo si pone in contrasto con gli obblighi di correttezza e cooperazione gravanti sull'intermediario per consentire il buon funzionamento del sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie, ma appare altresì irrispettoso della funzione dell'Arbitro.

(...)

La disciplina contenuta nel D. Lgs. n. 11 del 2010, e successive modifiche, prevede (art. 10) in capo al prestatore di servizi di pagamento l'onere di provare che l'operazione di pagamento, disconosciuta dall'utente, sia stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che la sua esecuzione non si debba a malfunzionamenti delle procedure esecutive o ad altri inconvenienti del sistema.

Di seguito, all'art. 12, pone a carico del prestatore di servizi di pagamento le perdite derivanti dall'utilizzo dello strumento smarrito, sottratto o utilizzato indebitamente, intervenuto dopo la comunicazione di smarrimento o furto prevista dall'art. 7, comma 1, lett. b), del citato decreto legislativo.

Lo stesso art. 12 poi, al comma terzo, nel prevedere la franchigia di € 50,00 entro la quale l'utente può essere tenuto a sopportare la perdita prima della comunicazione prima citata, fa salva l'ipotesi in cui l'utente abbia agito con dolo o colpa grave ossia non abbia adottato misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo dello strumento di pagamento. Sulla base della normativa sopra riportata si desume che, in primo luogo è l'intermediario a dover provare, oltre all'insussistenza di malfunzionamenti, l'autenticazione, la corretta registrazione e contabilizzazione delle operazioni disconosciute. In secondo luogo, è sempre l'intermediario a dover provare tutti i fatti idonei ad integrare la colpa grave dell'utilizzatore, unica ipotesi - oltre al dolo - in cui quest'ultimo può sopportare le conseguenze dell'utilizzo fraudolento dello strumento di pagamento. Alla stregua di quanto sopra il Collegio rileva come l'intermediario convenuto, ma rimasto contumace - per quanto concerne la prova della contabilizzazione, registrazione e autenticazione delle operazioni contestate richiesta dall'art. 10, comma 1, D. Lgs. 2010 n. 11 - non ha prodotto alcuna documentazione volta ad illustrare in modo adeguato l'autenticazione e i c.d. LOG delle operazioni contestate. Secondo l'orientamento consolidato del Collegio di Milano (cfr. Coll. di Milano, n. 682/16, n. 6339/2016), l'omessa produzione, da parte dell'intermediario, di documentazione attestante la corretta autenticazione ed esecuzione delle operazioni, comporta l'imputazione all'intermediario delle perdite derivanti dall'utilizzo dello strumento utilizzato indebitamente, senza necessità di accedere alla valutazione della colpa grave in capo al ricorrente circa la mancata corretta custodia delle proprie credenziali (resta, pertanto, assorbito il profilo della risposta dell'utente a una mail di phishing). Fermo quanto sopra, di carattere assorbente ai fini della decisione, si aggiunge che in mancanza delle controdeduzioni dell'intermediario (e della conseguente allegazione di idonea documentazione), non è dato sapere quali fattori di sicurezza fossero stati previsti per le operazioni in questione.

Sotto questo profilo il Collegio ritiene che nel caso concreto l'intermediario si sia reso inadempiente dell'obbligo di assicurare che i dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo di uno strumento di pagamento non siano accessibili a soggetti diversi dall'utilizzatore legittimato ad usare lo strumento medesimo, a norma dell'art. 8, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 11/2010.

Ritiene, pertanto, il Collegio che per le operazioni disconosciute (per un ammontare di € 942,00) la domanda del ricorrente debba essere accolta integralmente, senza applicazione della franchigia di € 50,00 prevista dalla legge (cfr. Coll. Milano, nn. 2516/2016; 2532/16, 1702/16, 947/16, nel senso che in caso di mancata produzione da parte dell'intermediario di documentazione idonea a dimostrare "la corretta e regolare autenticazione della transazione contestata", il rimborso deve essere integrale senza applicazione della c.d. franchigia).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 942,00.