



COLLEGIO DI NAPOLI – DEC. N. 238/2019 – PRES. CARRIERO – REL. GIGLIO

Strumenti di pagamento – carta di credito - utilizzo fraudolento – responsabilità dell’intermediario – sussistenza (cod. civ., art. 1176; d.m. n. 112/2007, art. 8; d.lgs. n. 11/2010, artt. 6, 11 e 14).

La Banca risponde nei confronti del cliente dei danni causati dall’utilizzo fraudolento di uno strumento di pagamento quando viola gli oneri di diligenza imposti dal quadro normativo di riferimento. (MDC)

FATTO

La ricorrente afferma che, a seguito della ricezione del rendiconto delle operazioni dell’anno 2016 della propria carta prepagata, ricevuto nel mese di marzo 2017, veniva a conoscenza della presenza di 100 operazioni di pagamento *on line* mai autorizzate, compiute tramite il servizio di *home banking* da ignoti dal 10 al 28.6.2016, per un importo complessivo di € 4.925,00.

In data 7.9.2017 inviava formale richiesta di rimborso, riscontrata dall’intermediario con una richiesta di documentazione integrativa, inviata il 15.11.2017; con nota del 18.12.2017 l’intermediario comunicava il non accoglimento in quanto la comunicazione di disconoscimento era avvenuta oltre i 13 mesi dalla conoscenza (circolare ABI 31-032010); evidenza parte istante che un’ulteriore richiesta di riesame del 19.1.2018 è rimasta inevasa.

Provvedeva pertanto a bloccare la carta e a sporgere denuncia alle autorità competenti, affermando che dalla propria carta erano state disposte tali operazioni di pagamento *on line*, a sua insaputa e senza la sua autorizzazione.

Si è rivolta quindi tramite legale di fiducia all’ABF deducendo l’infondatezza del rigetto dell’intermediario sulla scorta della circolare ABI, in quanto la denuncia di disconoscimento è avvenuta comunque entro i 13 mesi dalla conoscenza il cui termine decorre dall’invio della comunicazione annuale di addebito avvenuta a fine trimestre 2017.

Conclude chiedendo la restituzione degli importi di cui alle operazioni fraudolente.

Costitutosi ritualmente l’intermediario ricostruisce la vicenda nei seguenti termini: nel mese di marzo 2017 la ricorrente riceveva il rendiconto annuale della sua carta prepagata e si avvedeva dell’addebito di operazioni *on line*, eseguite a sua insaputa, nel periodo compreso tra il 10.6.2016 ed il 28.6.2016; in data 7.9.2017 la cliente inviava formale reclamo (sprovvisto di denuncia presentata all’Autorità Giudiziaria) all’intermediario, il quale dapprima le richiedeva la necessaria documentazione integrativa per avviare l’istruttoria e poi riscontrava negativamente la richiesta di rimborso, poiché presentata oltre i termini previsti dalla normativa vigente. Osserva la resistente che la controversia attiene all’accertamento del diritto della ricorrente al controvalore delle operazioni eseguite *on line* in favore di un esercente terzo ed addebitate sulla carta prepagata, di cui è titolare.

Ai fini di tale riconoscimento, risulta determinante analizzare la modalità con cui la cliente ha contestato gli addebiti rispetto agli obblighi a carico dell’utilizzatore dello strumento di pagamento regolati dal D. lgs. 11/2010 all’art. 9 comma 1., che sancisce che la



comunicazione deve essere in ogni caso effettuata entro 13 mesi dalla data di addebito, nel caso del pagatore.

Eccepcisce pertanto che la ricorrente ha presentato comunicazione dell'accaduto per la prima volta in data 7.9.2017 (come confermato nelle stesse dichiarazioni rese agli atti), mentre le transazioni fraudolente risultano addebitate sul dispositivo in parola nel periodo compreso tra il 10.6.2016 ed il 28.6.2016 (come riscontrabile nel rendiconto allegato dalla stessa cliente), è evidente pertanto che il termine di 13 mesi stabilito dalla normativa in vigore non è stato rispettato.

Tanto considerato, conclude rilevando che il riferimento temporale indicato dal legale rappresentante della ricorrente nelle richieste all'Arbitro oltre a non essere corretto, non giustifica comunque l'attesa della cliente, la quale avendo saputo delle operazioni fraudolente a marzo 2017, anziché comunicare senza indugio la circostanza all'intermediario, ha lasciato trascorrere più di cinque mesi prima di presentare formale reclamo.

In sede di repliche, il legale della ricorrente contesta le difese dell'intermediario, rilevando che nella fattispecie, salvo prova contraria non fornita da controparte, il comma 2 dell'art.9 del D.lgs. 11/2010 prevede che : "Il termine di 13 mesi non opera se il prestatore di servizi di pagamento ha omesso di fornire o mettere a disposizione le informazioni relative all'operazione di pagamento secondo quanto previsto dalle disposizioni in materia di trasparenza delle condizioni e di requisiti informativi per i servizi di pagamento di cui al titolo VI del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385."

Nel caso della ricorrente è documentato e non smentito, che il termine di conoscenza non può che essere collocato e coincidere con l'invio della comunicazione di estratto conto avvenuta nel marzo 2017.

E' di tutta evidenza che la presenza di circa 100 operazioni in un lasso di tempo così breve e l'omesso controllo dell'intermediario nonché la sua violazione all'obbligo di comunicazione delle predette operazioni alla cliente, sia in modo ordinario che straordinario, non ha consentito la tempestività della richiesta di rimborso nei termini brevi di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 11/2000, ma solo di attivare la procedura nel termine ulteriore di 13 mesi dalla conoscenza che non può essere confuso con il termine di addebito in mancanza di una specifica e dettagliata comunicazione di poste dalla data delle operazioni non autorizzate alla cliente.

La stessa normativa primaria, secondo l'attrice, attribuisce alla Banca d'Italia il compito di stabilire "casi contenuti e modalità di comunicazioni periodiche delle operazioni di pagamento".

Ebbene dall'apertura del rapporto e fino all'invio dell'estratto conto annuale nessuna comunicazione, ricevuta o informazione in merito agli addebiti è stata fornita o messa a disposizione dalla resistente.

Il tutto come richiamato anche nella circolare ABI serie tecnica n. 14 del 31 marzo 2010. L'adempimento di tale onere violato in danno della cliente avrebbe consentito non solo la tempestività della richiesta, ma anche l'ulteriore applicazione dell'art.11 e in via alternativa dell'art.14 del D. lgs n.11/2010. Per cui è anacronistico appellarsi alla violazione da parte del ricorrente di un obbligo così generico a fronte di violazioni e omissioni specifiche da parte della resistente che configurano anche un inadempimento contrattuale.

In sede di controrepliche, la resistente conferma le proprie difese, osservando che non "ha omesso di fornire o mettere a disposizione le informazioni relative all'operazione di pagamento", poiché le transazioni contestate erano visibili nella lista movimenti della carta



dal momento stesso dell'addebito. La cliente avrebbe quindi potuto accedere al suddetto dettaglio in qualsiasi momento avvalendosi dei numerosi canali messi appositamente a disposizione dallo scrivente, ossia: sportello automatico ATM, ufficio postale, *internet banking* e applicazioni mobili (c.d. App); inoltre, le operazioni in contestazione erano correttamente riportate nell'estratto conto periodico inviato alla cliente.

DIRITTO

La ricorrente richiede la restituzione dell'intero importo relativo alle 100 operazioni contestate, pari ad € 4.925,00.

L'intermediario chiede il rigetto del ricorso.

Parte ricorrente ha prodotto un riepilogo, il quale riporta circa 100 operazioni di pagamento *on line* mai autorizzate verso siti esteri (per lo più in Gran Bretagna, diverse in Italia e una negli Stati Uniti) compiute tramite il servizio di *home banking* da ignoti dal 10 al 28.6.2016, per un importo complessivo di € 4.925,00.

Ha prodotto ancora la nota di contestazione con il riepilogo delle operazioni contestate.

In ordine alle modalità dell'esecuzione delle operazioni contestate non vi sono particolari dettagli nella denuncia del 9.11.2017 sporta dalla ricorrente se non che la stessa si accorgeva, in seguito ad un controllo del proprio conto, che dalla citata carta erano state disposte varie operazioni di pagamento *on line* senza la sua autorizzazione. Precisa la istante di non aver ceduto nemmeno temporaneamente la carta a terzi né di aver rivelato il codice segreto.

Osserva il Collegio che la difesa della convenuta è basata interamente sull'assunto che il reclamo è avvenuto dopo 13 mesi dalla contabilizzazione delle operazioni; non produce la resistente tra l'altro alcuna documentazione dalla quale possano ricavarsi elementi idonei a provare che le operazioni disconosciute siano state autenticate, correttamente registrate e contabilizzate; né ha prodotto alcun elemento idoneo a dimostrare la presenza di un servizio di autenticazione delle operazioni a presidio dell'operatività *on line* o il corretto funzionamento delle procedure necessarie per identificare in maniera oggettiva i clienti ordinanti le operazioni.

L'art. 9 del D.Lgs. n. 11/2010, prevede che: L'utilizzatore, venuto a conoscenza di un'operazione di pagamento non autorizzata o eseguita in modo inesatto, ivi compresi i casi di cui all'articolo 25, ne ottiene la rettifica solo se comunica senza indugio tale circostanza al proprio prestatore di servizi di pagamento secondo i termini e le modalità previste nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento.

La comunicazione deve essere in ogni caso effettuata entro 13 mesi dalla data di addebito, nel caso del pagatore, o di accredito, nel caso del beneficiario[...].

Dirimente, ad avviso del Collegio, è considerare l'art. 8, lett. b) n. 1 e n. 3 del D.M. 30 aprile 2007, n. 112 (Regolamento di attuazione della legge 17 agosto 2005, n. 166, recante «Istituzione di un sistema di prevenzione delle frodi sulle carte di pagamento»), atteso il numero di autorizzazioni richieste e concesse che la ricorrente dimostra essere di circa 100:

“Art. 8. Rischio di frode

1. Si configura il rischio di frode di cui all'articolo 3, comma 1 della legge, quando viene raggiunto uno dei seguenti parametri:

a) con riferimento ai punti vendita di cui all'articolo 7, lettera b):



- 1) cinque o più' richieste di autorizzazione con carte diverse, rifiutate nelle 24 ore, presso un medesimo punto vendita;
 - 2) tre o più' richieste di autorizzazione sulla stessa carta, effettuate nelle 24 ore, presso un medesimo punto vendita;
 - 3) richiesta di autorizzazione, approvata o rifiutata, che superi del 150% l'importo medio delle operazioni effettuate con carte di pagamento, nei tre mesi precedenti, presso il medesimo punto di vendita;
- b) riguardo alle carte di pagamento sottoposte a monitoraggio di cui all'articolo 7, lettera c):

- 1) sette o più' richieste di autorizzazione nelle 24 ore per una stessa carta di pagamento;
- 2) una ovvero più' richieste di autorizzazione che nelle 24 ore esauriscano l'importo totale del plafond della carta di pagamento;
- 3) due o più' richieste di autorizzazione provenienti da Stati diversi, effettuate, con la stessa carta, nell'arco di sessanta minuti".

Evidenzia il Collegio che nella sola giornata del 24.6.2016 vi sono circa 30 operazioni autorizzate verso un sito estero. Stesso discorso vale anche per altri giorni, ad esempio per il 16.6.2016.

Quindi, già a fra tempo dal 16 giugno del 2016, si era concretizzato il c.d. rischio frode ex DM n. 112/2007. Il 16 giugno infatti, nell'arco di 60 minuti, ci sono numerose richieste da 2 Stati diversi.

Date queste circostanze, può allora ritenersi (in linea con numerosi precedenti di questo Arbitro) che sarebbe stato onere del diligente intermediario – alla luce sia del generale principio previsto dall'articolo 1176 2° comma c.c., che della disciplina di settore di dettaglio (come ad esempio, quella recata dal DM 30/4/2007 n. 112), di dotarsi di adeguati sistemi di rivelazione automatica delle operazioni anomale e di altrettanto blocco cautelativo dello strumento di pagamento (art. 6 comma 2 del D.lgs n. 11/2010), a seguito del rilevamento di operazioni anomale per frequenza e tipologia.

Ne consegue a parere di questo Collegio che alla produzione del danno subito dalla ricorrente abbia contribuito in modo determinante l'intermediario, che dovrà pertanto tenere indenne la cliente delle operazioni subite in frode.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 4.925,00.