

COLLEGIO DI NAPOLI - DEC. N. 9108/2019 - PRES. CARRIERO - REL. SANTAGATA DE CASTRO

Strumenti di pagamento – obbligo di custodia – comunicazione tardiva di circostanza rilevante imputabile all’intermediario – concorso di colpa – fattispecie (d. lgs. n. 11/2010, art. 10).

Fermo restando l’onere dell’utilizzatore alla diligente custodia dello strumento di pagamento, sono imputabili all’intermediario i ritardi nella comunicazione di circostanze rilevanti in ordine al suo impiego (IMCS).

FATTO

Il ricorrente espone che: 1) in data 29.11.2018, è stato vittima dell’uso fraudolento della propria carta di credito mediante il compimento di n. 4 operazioni di pagamento on line, per un totale di euro 1.272,15; 2) nella predetta data riceveva n. 4 sms sulla propria utenza mobile che gli comunicavano le operazioni e un altro che gli riferiva che il numero di telefono per i servizi della carta era stato variato in un numero di cellulare a lui ignoto; 3) contattava immediatamente il numero apposito per bloccare la carta e gli operatori gli comunicavano che avevano già provveduto a farlo in quanto si erano accorti di anomalie nelle transazioni; 4) con nota di contestazione, disconosceva formalmente le operazioni fraudolente, di cui richiedeva l’integrale rimborso, asserendo di non aver mai perso il possesso della carta, di averla bloccata e di non aver ricevuto mail di phishing; 5) detta richiesta era rigettata dall’intermediario che, nel riscontrare il reclamo, affermava di non poter provvedere al rimborso in quanto dall’analisi dei tracciati contabili le transazioni suddette si erano concluse on line tramite la corretta digitazione dei dati della carta e della password 3DSecure (c.d. OTP) inviata tramite sms.

Riscontrato negativamente il reclamo, il ricorrente chiede all’Arbitro la restituzione della somma di euro 1.272,15, corrispondente all’importo delle quattro operazioni disconosciute. Costitutosi ritualmente, l’intermediario chiede all’Arbitro il rigetto del ricorso, imputando l’accaduto alla colpa grave del ricorrente.

Parte convenuta eccepisce: a) in primis che le operazioni effettivamente addebitate sono state n. 3 (e non n. 4) per un totale di euro 1.271,00, in quanto un’operazione di euro 1,15 non risulta contabilizzata; b) la correttezza delle operazioni contestate, avvenute a seguito della comunicazione dei dati della carta di credito e conclusesi con la generazione e il relativo inserimento di password dinamiche previste dai protocolli internazionali per gli acquisti on line; c) che i log delle operazioni effettuate confermano che le stesse sono state correttamente eseguite in tre fasi: la prima riguarda il corretto inserimento dei dati, la seconda richiede l’inserimento degli OTP e la terza conferma l’inserimento del codice giusto e che la transazione si è conclusa positivamente, come risulta anche dalla spunta che certifica la conformità agli standard di sicurezza; d) che il numero di telefono associato alla carta è stato cambiato per ricevere sullo stesso gli sms contenenti i codici OTP necessari a perfezionare le transazioni on line; e) che, per modificare il predetto numero di telefono, occorre accedere al portale privati tramite credenziali riservate al titolare, il che è possibile da parte di un soggetto diverso da quest’ultimo o perché glielie ha rivelate o per mancata custodia delle stesse o perché il cliente ha risposto ad una mail o ad un’altra modalità di phishing; f) che il ricorrente ha ricevuto l’avviso che il proprio numero di cellulare era stato variato alle 12:00, ma solo alle 14:41, quasi tre ore dopo, ha richiesto il blocco dello strumento di pagamento, quando oramai le operazioni si erano perfezionate e aveva ricevuto i messaggi di notifica delle spese, vanificando il sistema di prevenzione.

DIRITTO

Oggetto del ricorso è la richiesta di restituzione di una somma addebitata al ricorrente in conseguenza di quattro operazioni disconosciute a seguito di asserita clonazione dello strumento di pagamento.

Dalla documentazione versata agli atti si evince che: 1) nella denuncia del 29.11.2018, il ricorrente ha precisato di essere stata vittima di truffa attraverso la clonazione della propria carta di credito; 2) l'intermediario ha fornito evidenza relativa alle operazioni contestate, da cui emerge chiaramente che: a) i sistemi informativi non hanno rilevato alcuna anomalia o irregolarità; b) le transazioni sono state eseguite, tra le ore 12:00 e le ore 13:00 del 29.11.2018, con sistema dinamico di autenticazione in più fattori articolato in tre fasi: la prima riguarda il corretto inserimento dei dati, la seconda richiede l'inserimento degli OTP e la terza conferma l'inserimento del codice e che la transazione si è conclusa positivamente, come risulta anche dalla spunta che certifica la conformità agli standard di sicurezza; c) ha prodotto i log delle singole operazioni; d) l'invio degli sms delle operazioni disconosciute; e) l'invio dell'sms della modifica del numero di cellulare collegata al servizio, che invitava il ricorrente a contattare subito il numero verde nel caso in cui lo stesso non avesse chiesto la variazione: tale messaggio risulta, tuttavia, pervenuto al ricorrente soltanto alle 13:37, ossia posteriormente al compimento di tutte le quattro operazioni disconosciute.

Da quanto precede il Collegio deve allora dedurre che, nel caso di specie, è sicuramente incontestabile che il ricorrente non abbia addotto neppure un minimo elemento circostanziale dal quale si possa arguire l'avvenuta clonazione dello strumento di pagamento.

Ed anzi, devono reputarsi sussistenti gravi, precisi e concordanti indizi (ai sensi dell'art. 2729 cod. civ.) di negligente custodia del ricorrente delle credenziali relative allo strumento di pagamento a mezzo del quale sono stata disposte le operazioni disconosciute.

Né va sottaciuta la tardività del blocco dello strumento di pagamento, richiesto dal ricorrente soltanto a distanza di un'ora dal ricevimento del messaggio che gli notificava la modifica del numero di cellulare connesso al servizio.

Per converso, l'intermediario ha indubbiamente assolto all'onere della prova sullo stesso incumbente ai sensi dell'art. 10, commi 1 e 1-bis, d.lgs. 11/2010 (nel testo modificato dal d.lgs. 218/2017: le operazioni contestate risalgono al novembre 2018, quando era già entrato in vigore il d.lgs. 218/2017 con il quale è stata recepita la direttiva 2015/2366 c.d. PSD2), secondo cui: "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.

(...)"

Ciò in quanto il sistema di autenticazione adottato nel caso in esame dall'intermediario vale ad integrare gli estremi in presenza dei quali il Collegio di Coordinamento di questo Arbitro, con la decisione n. 897/2014 ha sancito che *"pur senza negare la rilevanza della già evidenziata scelta legislativa di tendenziale allocazione del rischio a carico del fornitore, deve ritenersi che in presenza dell'adozione dei più avanzati dispositivi di sicurezza messi a disposizione dell'evoluzione tecnologica e di circostanze di fatto tali da escludere con sufficiente persuasività una possibile clonazione dello strumento di pagamento e da attestare una non diligente custodia dello stesso, il cliente non possa essere tenuto indenne dalle perdite patrimoniali derivanti dall'utilizzo non autorizzato del mezzo di pagamento in questione"*.

E, tuttavia, non è possibile ignorare la circostanza che il messaggio inerente la modifica del numero di cellulare collegata al servizio (che invitava il ricorrente a contattare subito il

numero verde nel caso in cui lo stesso non avesse chiesto la variazione) sia pervenuto al cliente soltanto a distanza di novanta minuti dal suo invio: elemento, questo, che comporta che l'intermediario non può ritenersi, nella specie, del tutto esente da colpa.

In particolare, è imputabile alla resistente una specifica carenza organizzativa che ha reso qui l'invio del messaggio del tutto superfluo, perché pervenuto al ricorrente allorquando le operazioni fraudolente erano state integralmente eseguite.

In considerazione di quanto precede, il Collegio ravvisa un concorso di colpa tra l'intermediario convenuto ed il ricorrente ai sensi dell'art. 1227 c.c., nella misura del sessanta per cento a carico del ricorrente e del quaranta per cento a carico della resistente, e dichiara pertanto l'intermediario tenuto a risarcire il ricorrente dell'importo di euro 508,40, oltre interessi legali dalla data del reclamo.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto al risarcimento del danno pari ad € 508,40 oltre interessi legali dalla data del reclamo (...omissis..).