



Collegio di Milano, 19 maggio 2010, n.394

Categoria Massima: Carte di credito / Clonazione, Carte di credito / Obblighi per il cliente

Parole chiave: Carte di credito, Clonazione, Concorso di colpa del cliente, Responsabilità della banca, Servizio di SMS alert

In difetto di una disciplina contrattuale ad hoc, le ipotesi di clonazione di carte di credito avvenute anteriormente all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010 (che recepisce la Direttiva 13/11/2007, n. 64 sui servizi di pagamento nel mercato interno), debbono essere affrontate (e risolte) alla luce dei principi generali dell'ordinamento, in forza dei quali (artt. 1175, 1176 e 1375 c.c.) le parti si devono reciprocamente correttezza di comportamento, essendo altresì tenute a reciproci obblighi di protezione e di avviso. In tal senso, la banca risponde in relazione all'adeguatezza dell'organizzazione che mette a disposizione della clientela secondo gli standard seguiti nella prassi, tra cui l'avviso al cliente, tramite SMS, e-mail o altri mezzi ritenuti idonei, di ogni operazione effettuata. Ne consegue che, laddove la banca non abbia posto in essere tale precauzione pure avendo la capacità organizzativa di farlo, la stessa dovrà considerarsi responsabile per il danno patito dal cliente. Tuttavia, in una simile ipotesi, appare corretto imputare al cliente una negligenza concorrente, ma meno grave. Infatti il cliente, oltre ad avere un obbligo di custodia del PIN separatamente dalla carta onde evitare gli abusi, ben avrebbe potuto egli stesso sollecitare la banca ad attivare il ripetuto servizio di avviso o, almeno, controllare con maggiore frequenza i movimenti del suo conto onde prevenire un maggior danno (nel caso di specie, tra la data del primo prelievo contestato e quella del blocco della carta erano intercorsi quasi due mesi).

Testo sentenza:

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- Prof. Avv. Antonio Gambaro (Presidente)



- Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi (Membro designato dalla Banca d'Italia)
- Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla (Membro designato dalla Banca d'Italia)
- Prof. Vittorio Santoro (Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario - Estensore)
- Dott.ssa Anna Bartolini (Membro designato dal C.N.C.U.)

nella seduta del 22 aprile 2010 dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario;
- la relazione istruttoria della Segreteria Tecnica

FATTO

Con ricorso del 13 gennaio 2010, il ricorrente chiede il rimborso della somma di € 3.015,58, per operazioni fraudolente con carta di debito clonata. Egli ribadisce le richieste e le argomentazioni già prospettate alla banca con modulo inoltrato il 12 gennaio 2009 e con lettera del 23 ottobre 2009 (che faceva seguito alla risposta negativa della banca di cui alla lettera del 1 ottobre 2009).

In particolare, il ricorrente sostiene che, nel periodo tra il 15 novembre 2008 e il 1° dicembre 2008 sono state effettuate, abusivamente e a sua insaputa, 6 operazioni con la carta di debito di cui è titolare per complessivi € 3.015,58 (comprensivi di € 2,00 per commissione di prelievo da sportello bancomat). Il ricorrente dichiara che, in tale periodo, la carta è sempre stata in suo possesso e fa presente che, resosi conto delle operazioni abusive, ha chiesto il blocco della carta, accompagnando la richiesta con la denuncia ai carabinieri per “truffa” (gennaio 2010), ipotizzando la clonazione della propria carta di debito, vale a dire che l’acquisizione dei codici possa essere avvenuta tramite alterazione delle apparecchiature presso le quali è stata adoperata la carta (skimming).

Con le controdeduzioni presentate il 24 febbraio 2010, anche la resistente ribadisce la propria posizione quale già espressa nelle lettere di risposta al cliente del 1° ottobre e 30 novembre 2009. In particolare la banca replica che, a seguito delle verifiche effettuate, le operazioni contestate sono state effettuate prima del blocco della carta di debito con utilizzo del PIN ed “in assenza di circostanze che potessero avvalorare l’ipotesi di clonazione”; la resistente sottolinea che l’utilizzo della carta e del PIN è condizione sufficiente ad integrare la fattispecie della colpa



grave e/o inosservanza degli obblighi di custodia (“è noto, infatti, come il Numero Personale Segreto collegato alla carta sia unico ed irriproducibile [...]. Senza la disponibilità del codice suddetto, l’eventuale indebito detentore della tessera non potrebbe che effettuare dei tentativi, digitando una serie casuale di cifre, fino a che – raggiunto il limite dei tre tentativi falliti – la tessera verrebbe catturata dall’apparecchiatura bancomat utilizzata”). Secondo la banca le circostanze di fatto inducono ad escludere la clonazione. In particolare: a) tutte le operazioni, tranne una, sono state eseguite in zone limitrofe a quella di residenza del ricorrente; b) la scansione temporale delle operazioni è coerente con un uso normale della carta di pagamento e porta ad escludere un utilizzo contemporaneo della carta effettiva e di quella clonata; c) il numero di operazioni e il lungo lasso temporale intercorso fra le stesse contrasta con un’attività di tipo truffaldino caratterizzata dalla concentrazione temporale e da un ammontare elevato dei prelievi.

Comunque, è pacifico fra le parti che la carta di pagamento sia sempre stata nella disponibilità del cliente; la riconsegna è, infatti, avvenuta al momento della presentazione del modulo per il disconoscimento. Né la banca mette in discussione la buona fede del cliente (lettera del 30 novembre 2009).

DIRITTO

La legge non detta una disciplina specifica vincolante in ordine al caso della clonazione (sia essa effettivamente avvenuta o asserita tale), solo successivamente ai fatti, oggetto del presente giudizio, sono state emanate norme specifiche con il D. Lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010 (che recepisce la Direttiva 13/11/2007, n. 64 sui servizi di pagamento nel mercato interno).

Neanche è utile la lettura del contratto, in quanto esso nessuna attenzione dedicava all’utilizzo fraudolento della carta mediante clonazione, limitandosi invece a ripartire la responsabilità tra banca e cliente “nel caso di smarrimento e sottrazione, con conseguente possibilità di utilizzo da parte di soggetti non legittimati” (v. il Foglio informativo datato 21 aprile 2008). Solo successivamente, precisamente il 12 gennaio 2009, le parti hanno rinnovato il loro vincolo contrattuale prevedendo l’ipotesi di “contraffazione” della carta di debito accanto a quella di “smarrimento e sottrazione” (art. 11 del contratto). Pertanto, il Collegio ritiene che la questione debba essere risolta alla luce dei principi generali dell’ordinamento, in forza dei quali (artt. 1175, 1176 e 1375 c.c.) le parti si devono reciprocamente correttezza di comportamento, in



particolare – per quello che qui interessa – esse sono obbligate al reciproco obbligo di protezione e di avviso. Ciò posto, il Collegio ritiene che, nella valutazione della ripartizione dei rischi dell'uso illegittimo delle carte, la posizione della Banca (e la relativa responsabilità) debba essere considerata in maniera più rigorosa rispetto a quella del cliente (non avendo, quest'ultimo, le conoscenze tecniche e le possibilità economiche di adottare sistemi di sicurezza che possano scongiurare l'abusivo utilizzo delle carte stesse), mentre debba tenersi presente la sussistenza di un rischio d'impresa fisiologicamente gravante sull'istituzione finanziaria che presta il servizio di pagamento, considerato che quest'ultima, rispetto al titolare della carta stessa, si trova in condizioni migliori per porre rimedio o per prevenire i rischi dell'uso fraudolento della carta.

La banca risponde in relazione all'adeguatezza dell'organizzazione che mette a disposizione della clientela secondo gli standard seguiti nella prassi anche dalle aziende concorrenti. Orbene, al fine di prevenire, o almeno, limitare i danni da uso fraudolento delle carte di debito le istituzioni creditizie si impegnano, secondo una prassi ormai normale e diffusa, ad avvisare il cliente, tramite SMS, e-mail o altri mezzi ritenuti idonei, di ogni operazione effettuata.

La resistente non ha posto in essere tale precauzione pure avendo la capacità organizzativa di farlo. Tant'è che essa ha stipulato con il cliente un nuovo contratto in data 12 gennaio 2009 (giorno in cui il ricorrente ha disconosciuto le operazioni contestate), nel quale, all'art. 19, si prevede "l'invio sull'utenza cellulare del Cliente indicata in contratto, di un messaggio SMS ogni volta che sia richiesta l'effettuazione di un'operazione, tramite carta, di importo superiore a quello indicato in contratto" [nel nostro caso è stato indicato 1 euro]. Il nuovo contratto è successivo ai fatti di cui è questione e, benché la banca, sentita per le vie brevi, abbia indicato all'Arbitro che l'emissione di nuova carta "riproduce le clausole già in essere", è evidente che tale clausola non era in precedenza operativa, come si evince dal foglio informativo datato 21 aprile 2008. Tuttavia, il Collegio ritiene anche che si deve addebitare al ricorrente una negligenza concorrente, ma meno grave; infatti il cliente, oltre ad avere un obbligo di custodia del PIN separatamente dalla carta onde evitare gli abusi, ben avrebbe potuto egli stesso sollecitare la banca ad attivare il ripetuto servizio di avviso o, almeno, controllare con maggiore frequenza i movimenti del suo conto onde prevenire un maggior danno. Invece, tra la data del primo prelievo contestato (15 novembre 2008) e quella del blocco della carta (12 gennaio 2009) intercorrono quasi due mesi.



P.Q.M.

Il Collegio, accogliendo parzialmente la richiesta del ricorrente, dispone che l'intermediario rimborsi al ricorrente la somma di € 2.000,00. 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 al ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Antonio Gambaro