

Gennaio 2019

**Prelievi abusivi con carta di pagamento e criteri di responsabilità del cliente.**  
*Commento a Tribunale di Milano, 27 settembre 2018, n. 9439 – G.U. Stefani.*

*Prof. Avv. Sido Bonfatti, Avv. Enrico Ferrari*

La decisione che si segnala all'attenzione del lettore è una sentenza d'appello: ciò significa che una parte aveva ritenuto di adire l'autorità giudiziaria in primo grado, ed una parte non ha ritenuto di prestare acquiescenza alla decisione del primo giudice, e l'ha impugnata proponendo appello.

Se consideriamo il valore della controversia - pari al massimo a circa € 1600 per ciò che concerne la pretesa fatta valere in primo grado; ed a meno di € 750 per ciò che concerne la decisione gravata con il giudizio di appello -, potremmo meravigliarci delle ragioni sottese alle due iniziative giudiziali, ed additare esempi come questo per spiegare le ragioni della inflazione giudiziaria che rende i procedimenti civili, per lo più, lunghi in modo insostenibile.

Per ciò che concerne la parte (il cliente di una banca) che ha avviato il giudizio di primo grado, non ci è noto sapere, e non siamo in condizione di congetturare, per quale ragione abbia radicato un giudizio per fare valere una pretesa di importo, come detto, così contenuto.

Per ciò che concerne invece la parte (una impresa bancaria) che ha impugnato la decisione di primo grado, nonostante l'importo ancora più modesto che veniva in discussione, possiamo ragionevolmente individuare la spiegazione dell'iniziativa nella volontà di impedire il "consolidamento" di un precedente, che come tale avrebbe potuto produrre effetti pregiudizievoli largamente superiori al contenuto economico della controversia.

La materia del contendere era rappresentata dalla corretta interpretazione della disciplina rappresentata dall'articolo 12, comma 3, del d. lgs. n. 11/2010, vigente all'epoca dei fatti, nella parte nella quale dispone che il titolare di uno strumento di pagamento (una carta di credito) risponde della perdita derivante dal suo utilizzo indebito solo entro il limite di € 150, salvo il caso in cui abbia agito con dolo o colpa grave, ovvero non abbia adottato le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo dello strumento di pagamento.

Nel caso di specie, come avviene molto di frequente, al cliente di una banca erano state sottratte, insieme al portafoglio, anche le carte di credito in esso contenute.

A distanza di brevissimo tempo (circa un'ora e dieci minuti) dal furto, era stato dato corso al primo di alcuni prelievi abusivi presso sportelli bancomat, di cui il cliente aveva poi chiesto il rimborso alla banca.

Discutendosi degli strumenti di prova funzionali a consentire la dimostrazione della colpa grave nella conservazione, insieme alle carte di credito, anche del codice (PIN) che ne consente l'utilizzo, il giudice di primo grado aveva escluso l'utilizzabilità della prova per presunzioni.

Il giudice d'appello, riformandone la decisione, afferma che nessuna disposizione di legge esclude che la colpa grave, nel caso di specie rappresentata dal non avere custodito distintamente le carte di credito dal PIN, possa essere provata anche in base a presunzioni gravi, precise e concordanti (ai sensi quindi dell'articolo 2729 del codice civile), posto che essa può pacificamente essere provata anche per testimoni. E – come si dirà in appresso – ha ritenuto che la prova presuntiva fosse stata raggiunta.

La decisione è approvabile senza riserve.

Ed è approvabile senza riserve anche la “ostinazione” della banca, che ha proposto appello nei confronti di una sentenza di primo grado, di fronte a una condanna che non superava i 750 euro.

Pretendendo una corretta applicazione della disciplina di settore, la banca ha tutelato, oltre all'interesse economico proprio, l'interesse generale alla diffusione di questi strumenti, di utilità generalmente riconosciuta. Solo una disciplina rigorosa della responsabilità nell'accuratezza dell'osservanza delle disposizioni tecniche e gestionali che condizionano l'utilizzo dei moderni sistemi di pagamento, può impedire che il loro costo ascenda a livelli indesiderabili: come certamente avverrebbe, ove si praticasse un approccio improntato alla “manica larga” nei confronti dei clienti disattenti - senza parlare degli eventuali clienti scorretti -.

Da un punto di vista tecnico, la decisione è apprezzabile per la approfondita conoscenza che il giudice dimostra di avere acquisito delle “tecnicità” che caratterizzano i moderni sistemi di pagamento, e che lo ha condotto a considerare gravi, precisi e concordanti i fattori presuntivi addotti dalla banca.

Il giudice, tra i fattori presuntivi che gli hanno consentito di affermare la responsabilità del cliente appellato, ha correttamente valutato sia la sicurezza tecnica dei dispositivi di pagamento, sia il breve lasso di tempo intercorso tra il momento della sottrazione delle carte e il loro utilizzo fraudolento.

Il primo fattore (la sicurezza delle carte a microprocessore, comunemente detto chip) è stato correttamente desunto da una consulenza scientifica commissionata, nel 2013, dal Consorzio Bancomat al Politecnico di Torino.

Il Consorzio ha commissionato la consulenza proprio per verificare, grazie alle competenze tecniche e scientifiche dell'università torinese, se le carte a microprocessore, recentemente (nel 2013) diventate lo standard obbligatorio in Italia, presentassero profili di rischio in punto di:

- a) possibilità di clonazione del chip, con indicazione di tempi, costi e modi dell'operazione;
- b) possibilità di estrazione del PIN (*Personal Identification Number*) dal chip, con indicazione di tempi, costi e modi dell'operazione;
- c) possibilità di utilizzo delle carte a chip senza far ricorso al PIN, con indicazione di tempi, costi e modi dell'operazione.

Il Politecnico dopo aver svolto, in prima battuta, un'esaustiva analisi sulle carte elettroniche di pagamento, descrivendole, confrontando le caratteristiche della banda magnetica e del chip, descrivendo lo standard di operatività (EMV) e descrivendo lo svolgimento di una transazione con tecnologia chip, ha risposto, in maniera negativa, ai tre quesiti del Consorzio.

In particolare, la consulenza scientifica ha affermato che:

- a) in teoria è possibile clonare una carta a chip, ma ciò dovrebbe avvenire con un processo hardware e non software. La clonazione comporterebbe l'installazione di un laboratorio chimico e tecnico molto attrezzato, del costo di *“centinaia di migliaia di euro”* e comunque il tempo per l'operazione sarebbe *“molto lungo, da ore a giorni”*;
- b) non è possibile estrarre il PIN dal chip ed è escluso che il PIN possa essere estrapolato dalla banda magnetica, che non contiene tale informazione;
- c) l'utilizzo di una carta a chip senza conoscerne il PIN non è possibile.

Nelle conclusioni, la consulenza scientifica è ancora più tranchant, arrivando ad affermare che: *“data una carta Bancomat smarrita o rubata non è possibile con tempo e risorse limitate riuscire ad estrarre da essa il PIN contenuto nel chip. L'operazione è teoricamente possibile ma richiede un laboratorio molto sofisticato (chimico ed elettronico) e quindi ha un costo molto elevato (centinaia di migliaia di Euro) e richiede comunque tempi molto lunghi (parecchie ore o giorni), incompatibili col riuso della carta prima della denuncia di perdita della stessa da parte del titolare. Ne consegue che una*

*carta a chip non può essere usata senza conoscerne anche il PIN. Lo stesso tipo di laboratorio (e quindi gli stessi tempi e costi) è necessario nel caso si cerchi di clonare una carta a chip.*

...

*l'uso di una carta Bancomat a chip senza conoscerne il PIN è nella pratica impossibile”.*

Il giudice, partendo quindi da questi dati, la cui correttezza è avvalorata dalla reputazione scientifica dell'istituzione che ha redatto la perizia, ha giudicato che, anche visto il poco tempo trascorso tra la sottrazione delle carte e il primo dei prelievi abusivi (circa un'ora e dieci minuti), non era certamente possibile che i malviventi fossero riusciti ad estrarre il PIN dalle carte.

Da questi due elementi (sostanziale inviolabilità delle carte a chip e poco tempo trascorso) il giudice trae quegli elementi (gravi, precisi e concordanti) che gli permettono di affermare presuntivamente che il cliente, insieme alle carte, si è fatto sottrarre anche il PIN, che con esse evidentemente conservava.

Con ciò il cliente si è reso gravemente inadempiente alle norme, anche contrattuali, che gli imponevano di tutelare la segretezza del PIN, la cui conservazione insieme alle carte integra un'ipotesi di colpa certamente grave.

Colpa grave che, come noto, può essere fornita anche per presunzioni, ossia attraverso l'operazione logica che consente di risalire da un fatto noto (l'impossibilità di utilizzare le carte senza il PIN) a uno ignoto (il furto del PIN insieme alla carta), cosicché è sufficiente che la banca fornisca indizi gravi, precisi e concordanti, ex art. 2729 c.c., dei fatti che pone a fondamento dei propri assunti.

Cosa che è successa nel caso in esame, ove l'istituto bancario ha fornito elementi di prova di fatti secondari (l'inviolabilità dei chip, le ravvicinate circostanze di tempo e di luogo dei prelievi), che consentono di risalire al fatto primario da dimostrare (il furto del PIN).

Un'ultima notazione riguarda l'applicabilità, dei principi di cui sopra, a tutte le carte dotate di microprocessore.

Il giudice di prime cure, infatti, partendo dall'affermazione, contenuta nella consulenza, che essa aveva ad oggetto solamente le carte del circuito Bancomat (che ne aveva commissionato l'estensione), era arrivato ad affermare che i suoi risultati non erano riferibili alle carte emesse da altri circuiti (peraltro commettendo un errore in fatto, perché una delle carte sottratte nel caso di specie era una carta Bancomat).

Il giudice del Tribunale riforma anche sul punto la sentenza, correttamente affermando che *“ciò che si è qui considerato è infatti la sicurezza logica e fisica delle carte emesse*

*dalle banche italiane e tali circostanze, ovviamente, non mutano a seconda dei circuiti utilizzati. In altri termini, anche se la carta Bancomat dell'appellato era abilitata anche per il circuito Maestro, come generalmente avviene, ciò non incide in alcun modo sulla impossibilità di estrarre il PIN dal suo chip”.*

La sentenza, come dicevamo certamente condivisibile, è interessante perché fornisce una risposta chiara ed univoca a un tema, quello dei prelievi abusivi con carte di pagamento, che negli anni ha generato un contenzioso numericamente rilevante. Contenzioso in qualche modo “alimentato” dalla giurisprudenza formatasi sulle carte a banda magnetica, molto più facili da violare. È ora evidente che i principi di cui a quella giurisprudenza non sono più applicabili alle carte con tecnologia a microprocessore, come affermato dal Tribunale di Milano con la sentenza in commento e come in qualche modo “anticipato” da una serie di recenti pronunce dell’ABF (Bologna n. 13682/2017; Napoli nn. 13704/2017, 13991/2017, 14000/2017 e 14099/2017).