



## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

|                   |   |
|-------------------|---|
| (MI) TINA         | Presidente  |
| (MI) BARTOLOMUCCI | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| (MI) BALDINELLI   | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| (MI) SANTARELLI   | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (MI) GRIPPO       | Membro di designazione rappresentativa dei clienti        |

Relatore BARTOLOMEO GRIPPO

Seduta del 03/12/2024

### FATTO

Parte ricorrente afferma che: in data 3/07/2023 si recava presso l'ufficio dell'intermediario convenuto come ogni inizio del mese per ritirare del denaro dal suo conto corrente n.\*922; durante la riscossione del denaro le veniva comunicato che sul suo conto vi era soltanto una somma di € 600,00; in tale sede veniva edotta che dal 14/06/2023 erano state effettuate n.7 operazioni da lei non autorizzate, per un totale di € 12.028,00; tali operazioni si erano perfezionate in sportelli situati fuori dalla propria regione di residenza, in luoghi dove non era mai stata; la dipendente presso sportello precisava altresì che, vista la scadenza della carta libretto postale n. \*703 nel mese di giugno 2023, il mese precedente era stata emessa una nuova carta n.\*265 che doveva pervenire presso l'abitazione della ricorrente; in realtà tale carta non è mai stata recapitata, è stata attivata da ignoti in data 12/06/2023 e con essa sono state effettuate tutte le predette operazioni; presentava querela per i suddetti fatti ed effettuava il disconoscimento delle operazioni; con comunicazione del 24/07/2024 l'intermediario riconosceva un rimborso del 50% della somma sottratta, ossia € 6.014,00; presentava quindi reclamo chiedendo il pagamento del restante 50%, ma senza esito; ai sensi dell'art. 8, comma 2, del d.lgs n. 11 del 2010, i rischi derivanti dalla spedizione di uno strumento di pagamento o dei relativi dispositivi personalizzati che ne consentono l'utilizzo sono a carico del prestatore di servizi di



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

pagamento; secondo i principi della responsabilità contrattuale, spetta all'intermediario l'onere di dimostrare di aver fatto correttamente pervenire alla propria clientela gli strumenti di pagamento che riguardano il rapporto contrattuale in essere, non potendo porsi in capo a quest'ultima un esito infelice (o fraudolento) dell'operazione di consegna dei medesimi, per loro natura destinati ad essere custoditi con diligenza onde evitarne un uso fraudolento da parte di terzi; l'intermediario è responsabile anche perché non ha inviato i messaggi di *alert*.

Parte ricorrente – esperita senza successo la fase del reclamo – chiede il rimborso della somma complessiva di € 6.014,00.

L'intermediario, con le controdeduzioni, precisa che: la ricorrente, titolare di carta n.\*265, associata al conto corrente n.\*922, richiede il rimborso dell'importo della somma complessiva di € 6.014,00 portata da operazioni di prelievo disposte dal 13/06/2023 al 01/07/2023; da quanto è riportato nel ricorso emerge che la ricorrente sia stata vittima di una truffa qualificata come "*boxing*" che prevede l'intercettazione della carta di pagamento spedita dall'emittente al titolare unitamente ai suoi dati personali unita alle tecniche di "*social engineering*" con la quale i truffatori essendo in possesso dei dati personali della vittima, si guadagna la sua fiducia estorcendogli il PIN; è già stato rimborsato il 50% dell'importo frodato, per un totale di € 6.014,00, in adempimento al consolidato orientamento ABF che sancisce un principio di diritto secondo il quale, nei casi di cd "*boxing*" la responsabilità debba essere equamente ripartita tra cliente ricorrente ed intermediario nella misura pari al 50% del pregiudizio economico lamentato; le verifiche effettuate hanno accertato la legittima esecuzione e sostanziale regolarità delle contestate operazioni; al momento della materiale esecuzione delle operazioni i sistemi informativi non hanno rilevato alcuna anomalia o irregolarità; le operazioni sono dunque state disposte dietro diretta ed immediata autenticazione da parte del legittimo titolare tramite il PIN a disposizione della sola ricorrente; il PIN associato alla carta, in tutti i casi di carta rinnovata a scadenza, rimane infatti invariato rispetto a quello associato alla carta di prima emissione e scaduta e, pertanto, lo stesso codice PIN risulta essere necessario al fine dell'attivazione della carta di pagamento; sulla base delle evidenze rappresentate, la ricorrente ha comunicato al truffatore il proprio codice PIN associato alla carta ed ha quindi contribuito in maniera determinante alla compromissione del suo dispositivo di pagamento, fornendo incautamente a terzi i dati che invece era tenuta a custodire diligentemente.

L'intermediario chiede, pertanto, di rigettare il ricorso perché infondato.

Parte ricorrente, in sede di repliche, afferma che: non è mai stato comunicato a terzi il PIN della vecchia carta come invece prevede la tesi di dell'intermediario; non sussiste la "legittima esecuzione e sostanziale regolarità delle contestate operazioni" affermata dall'intermediario in quanto risulta che i truffatori siano riusciti ad effettuare tranquillamente, fuori dalla regione di residenza della ricorrente, un prelievo di considerevole entità, ossia di oltre € 9.000,00.

## DIRITTO

La controversia sottoposta all'esame del Collegio verte sulla ormai nota questione del furto di strumenti di pagamento e sul rimborso di somme indebitamente sottratte a seguito di disposizioni fraudolentemente impartite.

Le operazioni contestate da parte ricorrente (n. 7 prelievi dal 13/06/2023 al 3/07/2023 per un importo complessivo di € 12.028,00) rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina del D. Lgs. 27/1/2010, n. 11 di recepimento della Direttiva sui servizi di



pagamento come modificato dal D.Lgs. n. 218/17 di attuazione della direttiva 2015/2366/EU (PSD 2).

La normativa richiamata ha provveduto a ripartire una serie di obblighi tra il prestatore di servizi di pagamento e l'utilizzatore di detti servizi. L'utilizzatore, in particolare, ha il dovere di utilizzare lo strumento di pagamento in conformità con i termini contrattuali, di denunciarne lo smarrimento, il furto o l'utilizzo non autorizzato appena ne viene a conoscenza e deve adottare le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che ne consentono l'utilizzo (ad esempio conservare adeguatamente i codici PIN). Per quanto riguarda l'intermediario, la normativa ricordata prevede, tra gli altri, l'obbligo di assicurare che i dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo di uno strumento di pagamento non siano accessibili a soggetti terzi.

Si richiede, pertanto, da ambedue le parti, la necessaria diligenza per evitare che lo strumento di pagamento possa essere utilizzato senza la necessaria autorizzazione o in maniera fraudolenta.

La normativa mostra un chiaro *favor* probatorio nei confronti dell'utilizzatore, in quanto l'intermediario, per liberarsi da ogni responsabilità in caso di utilizzo fraudolento dello strumento, dovrà dimostrare che l'operazione è stata autorizzata dall'utilizzatore medesimo oppure che questi abbia agito in modo fraudolento ovvero con dolo o colpa grave.

La *ratio* di tale scelta legislativa è notoriamente quella di allocare sul fornitore dei servizi di pagamento il rischio d'impresa, essendo quest'ultimo in grado di parcellizzare, distribuendolo sulla moltitudine dei clienti, il rischio dell'impiego fraudolento di carte di credito o di strumenti di pagamento (cfr. Corte di Cassazione n. 9158/2018).

Alla luce di tali disposizioni, pertanto, due sono i passaggi ineludibili in materia. In primo luogo è l'intermediario a dover provare l'autenticazione, la corretta registrazione e contabilizzazione delle operazioni contestate, prova che comunque di per sé non è sufficiente a dimostrare il dolo o la colpa grave dell'utilizzatore (Collegio di Milano, decisione n. 1588 del 17 febbraio 2017). In secondo luogo, è sempre l'intermediario a dover provare tutti i fatti idonei ad integrare la colpa grave dell'utilizzatore, unica ipotesi in cui, oltre al dolo, lo stesso può patire le conseguenze dell'utilizzo fraudolento dello strumento di pagamento.

Nel caso di specie, sotto il primo profilo, l'intermediario ha prodotto documentazione relativa alla registrazione, contabilizzazione e autenticazione delle operazioni disconosciute ad eccezione delle operazioni di prelievo POS del 15/06/2023 (terza operazione disconosciuta dell'importo di € 9.028,00 e quarta operazione disconosciuta dell'importo di € 500,00); in mancanza della suddetta prova l'intermediario sopporta - in ogni caso - integralmente le conseguenze delle operazioni disconosciute (cfr. Collegio di Coordinamento, decisione n. 22745 del 10 ottobre 2019) nel caso di specie pari ad un rimborso dovuto di € 9.528,00.

Per le altre operazioni può dirsi invece raggiunta la prova, che grava sull'intermediario, richiesta dall'art. 10, comma primo, D. Lgs. n. 11/2010 cit. ed è pertanto possibile accedere alla valutazione del comportamento dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione delle previsioni del successivo art. 12, terzo comma.

Si tratta, in particolare, di verificare se ricorra o meno una violazione degli obblighi di cui all'art. 7 D. Lgs. n. 11/2010 cit. imputabile ad un comportamento fraudolento, doloso o gravemente colposo dell'utilizzatore.

L'indagine intorno alla sussistenza di tali elementi soggettivi – a parte le ipotesi di dolo – risulta particolarmente articolata con riguardo all'ipotesi, quale quella prospettata dall'intermediario nel caso in esame, di colpa grave dell'utilizzatore.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

I vari Collegi ABF hanno chiarito, in conformità alle decisioni assunte dalla giurisprudenza di legittimità, che la colpa grave consiste in un comportamento consapevole dell'agente che, senza volontà di arrecare danno agli altri, operi con straordinaria e inescusabile imprudenza o negligenza, omettendo di osservare non solo la diligenza media del buon padre di famiglia, ma anche quel grado minimo ed elementare di diligenza generalmente osservato da tutti: non dunque ogni contegno imprudente può far ritenere integrato questo grado di colpa, ma solo quello che appaia abnorme ed inescusabile (cfr. Collegio di Coordinamento, decisione n. 5304/2013).

Secondo quanto riferito dalla ricorrente in denuncia, nel reclamo e nel ricorso (e non contestato dall'intermediario resistente), si tratterebbe di un caso assimilabile al c.d. *boxing* (i truffatori intercettano e rubano la carta di pagamento spedita dall'emittente al titolare unitamente ai suoi dati personali), combinato con il c.d. *social engineering*: nel caso specifico il titolare dello strumento di pagamento è stato contattato telefonicamente da un falso addetto dell'intermediario che, essendo in possesso dei suoi dati personali, si è guadagnato la sua fiducia estorcendogli verosimilmente il codice PIN.

Il Collegio rileva altresì la mancata adozione di presidi di sicurezza idonei a evitare l'ingerenza di terzi nella sfera patrimoniale del cliente da parte dell'intermediario, sul quale grava il rischio di impresa derivante dalla spedizione dello strumento di pagamento, nonché la mancata attivazione del servizio SMS ALERT (l'attivazione del servizio costituisce un obbligo degli intermediari e gli effetti della mancata abilitazione devono essere valutati alla luce delle circostanze del caso concreto).

Alla luce di quanto sopra, il Collegio ritiene giustificata un'attribuzione di responsabilità a carico di entrambe le parti nella misura del 50%, con la conseguenza che l'intermediario convenuto dovrà provvedere a corrispondere alla parte ricorrente la somma di € 1.250,00, in relazione alla prima, seconda, quinta, sesta e settima operazione.

La somma complessiva dovuta al ricorrente, pertanto, risulta essere pari ad € 10.778,00 (€ 9.528,00 + € 1.250,00), al netto del rimborso già effettuato dall'intermediario di € 6.014,00. Per quanto esposto, questo Collegio dispone a favore di parte ricorrente il rimborso della somma di € 4.764,00.

### PER QUESTI MOTIVI

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 4.764,00.**

**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 alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
ANDREA TINA