

COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) PIRAINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) RUSSO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) SCANNELLA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(PA) DI STEFANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ENZO SCANNELLA

Seduta del 24/07/2025

FATTO

Dopo aver invano esperito la fase di reclamo, con ricorso pervenuto in data 06.04.2025, il ricorrente chiede la restituzione della somma di € 700,00, corrispondente all'importo di operazioni disconosciute eseguite fraudolentemente da terzi non autorizzati. Oltre al rimborso di quanto fraudolentemente sottratto, la cliente chiede la corresponsione degli interessi legali.

Parte ricorrente riferisce che/di:

- in data 04/01/2025 la ricorrente si accorgeva dell'ammancio di € 700,00 dal proprio conto corrente, per un'operazione di prelievo presso un ATM;
- la cliente disconosceva l'operazione e, ritenendo che la propria carta di debito fosse stata clonata, provvedeva a bloccare la carta e a sporgere denuncia;
- in data 04/01/2025, apriva una contestazione presso l'intermediario odierno convenuto che provvedeva a rimborsare alla ricorrente la somma contestata;
- la cliente inviava inoltre copia della denuncia, come richiesto dall'intermediario;
- ciononostante, in data 12/02/2025 l'intermediario comunicava che non avrebbe accolto la richiesta di rimborso e che avrebbe riaddebitato la somma precedentemente rimborsata, stante il perfezionamento della transazione mediante lettura del chip e inserimento del PIN;

- la carta di debito non è mai stata ceduta a nessuno;
- la ricorrente, inoltre, non si è mai allontanata dalla città nel giorno dell'operazione contestata: l'ATM presso il quale è stata effettuata la transazione risulta essere sito a diverse centinaia di chilometri dalla propria residenza;
- ipotizza che la carta di debito le sia stata clonata a seguito di un acquisto online effettuato il 02/01/2025.

L'intermediario, con le controdeduzioni, preliminarmente ha eccepito il difetto di legittimazione passiva: emittente della carta e titolare esclusivo del rapporto contrattuale con la ricorrente, nonché unico destinatario di eventuali reclami, risulta essere un altro intermediario (non convenuto in questa sede), con il quale l'intermediario convenuto ha stipulato apposita convenzione per garantire la funzionalità delle carte.

Nel merito, ricostruito brevemente il fatto, l'intermediario rappresenta quanto segue:

- in forza di apposita convenzione stipulata con la banca titolare del rapporto contrattuale, l'intermediario convenuto è deputato allo svolgimento di talune attività connesse all'operatività della carta e al funzionamento del relativo circuito di pagamento;
- rimane dunque di esclusiva competenza della banca il rapporto con la clientela connesso alla gestione del conto corrente sul quale vengono addebitati gli importi relativi alle operazioni pagamento e di prelievo con la carta;
- i riscontri che l'intermediario convenuto ha fornito alla ricorrente sono relativi all'esito di lavorazione della pratica di contestazione, servizio che la banca ha affidato all'intermediario convenuto in virtù della citata convenzione: la gestione dei reclami resta di competenza della banca in qualità di emittente e titolare del rapporto con il cliente;
- la cliente avrebbe dovuto rivolgere le richieste non all'intermediario convenuto, bensì alla banca emittente la carta, nonché titolare esclusivo del rapporto contrattuale con la ricorrente;
- è infatti la banca ad aver preso in carico il reclamo della propria correntista, fornendole riscontro;
- l'intermediario convenuto non è né collocatore né emittente lo strumento di pagamento;
- nel merito, in via subordinata al mancato accoglimento della citata eccezione, rileva che il prelievo è avvenuto non già in un'altra città, ma nella stessa città di residenza della ricorrente, ad uno sportello presso il quale risultano effettuati diversi prelievi non contestati dalla ricorrente;
- non è pertanto avvenuta alcuna clonazione della carta, come erroneamente presunto dall'istante;
- l'operazione è stata autorizzata tramite possesso della carta e digitazione del PIN;
- la carta è dotata di tecnologia che ne rende impossibile l'utilizzo senza conoscere il PIN;
- la tecnologia del chip non rende possibile leggere tutte le informazioni ivi contenute che, pertanto, non sono estraibili.

In conclusione, l'intermediario chiede al Collegio di rigettare il ricorso.

DIRITTO

La domanda del ricorrente è relativa alla restituzione della somma corrispondente all'importo di operazioni disconosciute eseguite fraudolentemente da terzi non autorizzati. L'intermediario eccepisce il difetto di legittimazione passiva, non avendo emesso né collocato lo strumento di pagamento su cui è stata addebitato il prelievo contestato dalla cliente.

Afferma, nello specifico, di avere stipulato apposita convenzione con la banca presso cui è incardinato il rapporto di conto corrente, e di essere stata deputata, in forza di essa, allo

svolgimento di talune attività connesse all'operatività della carta e al funzionamento del relativo circuito di pagamento.

Al riguardo, si ha presente che, secondo l'orientamento condiviso dai Collegi territoriali, in via generale – in ragione del rapporto contrattuale instaurato tra l'utente e il collocatore dello strumento di pagamento – sussiste la legittimazione passiva di quest'ultimo, con conseguente onere della prova sull'autenticazione delle operazioni contestate.

Fa eccezione l'ipotesi in cui il PSP sia "mero" collocatore della carta: per accertare questo profilo si ha riguardo alla documentazione agli atti (a titolo esemplificativo, se la denominazione e il marchio dello strumento sono riconducibili esclusivamente all'emittente, si tratta di "mero" collocatore; se le previsioni contrattuali affidano al collocatore il ruolo di riscontro all'utenza in caso di reclami, ovvero se il collocatore ha risposto al reclamo dell'utente senza segnalargli l'eventuale difetto di legittimazione passiva, non si tratta di "mero" collocatore).

Nel caso in esame, l'intermediario convenuto afferma:

- che la convenzione stipulata tra intermediario convenuto e banca prevede che la gestione dei reclami, dei ricorsi all'ABF relativi alle carte sono gestiti direttamente dalla banca titolare del rapporto con il cliente;

- che la risposta che l'intermediario convenuto ha fornito alla ricorrente è l'esito di lavorazione della pratica di contestazione, servizio che la banca ha affidato all'intermediario convenuto in virtù della citata convenzione. Produce stralcio della citata convenzione.

Nel caso in esame, si evidenzia che l'intermediario convenuto, nel fornire l'esito della pratica di contestazione ha specificato la qualità di fornitore delegato dalla banca e ha indicato la possibilità di sporgere un reclamo utilizzando alternativamente i canali e i riferimenti riportati su n**.it o della sua banca.

Si rileva, inoltre, che il reclamo del 17/02/2025 risulta indirizzato all'intermediario convenuto e riscontrato dalla banca presso la quale è incardinato il rapporto di conto corrente collegato alla carta di debito.

Si rileva che l'intermediario convenuto non ha prodotto evidenza completa della citata convenzione, limitandosi a produrre il solo art. 15 nel corpo delle controdeduzioni.

Si evidenzia che il Collegio di Palermo, con decisione n. 3546 del 20 marzo 2024, in presenza di identica questione, ha rigettato l'eccezione di difetto di legittimazione passiva rilevando quanto segue: "Sul punto si richiama un precedente con cui il Collegio decidente, in un caso analogo, ha respinto l'eccezione di difetto di legittimazione passiva rilevando che "La controversia verte sulla richiesta di rimborso di somme illegittimamente prelevate attraverso una carta di debito sottratta al suo titolare. Essa vede come resistenti due intermediari, il secondo dei quali (intermediario B) eccepisce la propria carenza di legittimazione passiva, in quanto asserisce di non essere parte del rapporto contrattuale oggetto di contestazione, intrattenuto unicamente tra l'intermediario A e il ricorrente. Sostiene, infatti, di non essere né emittente, né collocatore dello strumento di pagamento attraverso il quale è stato effettuato il prelievo non autorizzato, ma solo fornitore di servizi per conto del detto intermediario A, in forza di una apposita convenzione per l'Emissione e la Gestione di Carte di Debito Internazionale. La convenzione non è stata depositata, così come non lo è stato il contratto relativo alla carta. Tuttavia, in ossequio a quanto convenuto nella riferita Convenzione, l'intermediario B ha riscontrato in data 12.10.2022 il primo reclamo inoltrato dal ricorrente, confermando la regolarità delle operazioni disconosciute, anche se, in data 2.11.22, in risposta all'ulteriore reclamo pervenuto, ha declinato la propria competenza. Alla luce di quanto sopra, il Collegio ritiene che sussista la legittimazione passiva dell'intermediario B, in quanto lo stesso, da un lato, risulta aver assunto contrattualmente anche obblighi relativi alle fasi successive al compimento delle

operazioni ed alla gestione dei reclami, dall'altro ha creato un legittimo affidamento in capo al ricorrente, dando riscontro e risposta al suo primo reclamo (si veda Collegio di Torino, dec. n. 1036/22 e n. 15782/22)" (Coll. Abf Palermo dec. 8879/2023)".

Il Collegio, pertanto, respinge l'eccezione di difetto di legittimazione passiva dell'intermediario convenuto.

Le operazioni contestate sono state poste in essere sotto il vigore del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, come modificato dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218 di recepimento della direttiva (UE) 2015/2366 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (c.d. PSD 2), entrato in vigore il 13/01/2018, che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE, e di adeguamento delle disposizioni interne al regolamento (UE) n. 751/2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta.

In particolare, le fonti normative che regolano la strong customer authentication (cd. SCA) sono rinvenibili negli artt. 97 e 98 della PSD2, nell'articolo 10 bis del dlgs. 10/2011, nelle norme tecniche di regolamentazione emanate dall'EBA e recepite con Regolamento Delegato Ue 2018/389 della Commissione Europea, applicabile a far data dal 14 settembre 2019, nonché nei criteri interpretativi forniti dall'EBA (v. in particolare il parere dell'EBA del 21 giugno 2019).

La cliente contesta l'addebito di un prelievo di € 700,00 avvenuto il 02/01/2025 alle ore 13:51.

In merito alla autenticazione delle operazioni, modalità e valutazione di conformità ai requisiti della SCA, l'intermediario afferma che l'operazione contestata è avvenuta mediante utilizzo della carta della ricorrente e corretto inserimento del PIN ad esso associato.

Al riguardo produce evidenze da cui è possibile evincere del possesso della carta e dell'inserimento del PIN.

Può tuttavia ritenersi che l'intermediario ha fornito prova dell'autenticazione e della regolarità formale dell'operazione.

In merito alle modalità del furto/smarrimento e sussistenza degli indici di colpa grave in capo all'utilizzatore, preliminarmente si precisa che la colpa grave del ricorrente assume rilievo solo se l'intermediario fornisce la prova di autenticazione delle operazioni che – secondo l'orientamento condiviso dai Collegi – rappresenta, in aderenza al dato normativo, un prius logico rispetto alla prova della colpa grave dell'utente (cfr. Collegio di Coordinamento, con decisione n. 22745/2019).

La cliente ritiene che la sua carta sia stata clonata a seguito di un acquisto effettuato online in data 2/01/2025 alle ore 22:40; ciò sulla base del fatto che, accedendo al proprio conto corrente, notava un prelevamento bancario di € 700,00 effettuato presso un ATM in altra città.

La cliente non produce evidenza di quanto visualizzato sul conto corrente.

Si rileva, tuttavia, che il prelievo contestato risulta essere avvenuto alle ore 13:51 del 02/01/2025, ossia prima di aver effettuato l'acquisto online.

L'intermediario produce inoltre evidenza della corretta ubicazione dell'ATM che risulta essere nella stessa città di residenza della ricorrente (cfr. nell'allegato 4 l'orario corrispondente a quello del prelievo, nonché il numero identificativo della carta corrispondente a quello riportato nel log transazione e riconducibile alla ricorrente).

L'intermediario, inoltre, versa in atti evidenza di precedenti prelievi presso lo stesso ATM, addebitati sulla carta di debito della ricorrente e non contestati.

La carta risulta essere stata bloccata alle ore 13:43 del 04/01/2025, giorno in cui la cliente si è resa conto del prelievo.

Non è presente in atti evidenza di sms-alert né la parte ricorrente ne contesta la mancata attivazione.

Trattandosi di un'unica operazione, si ha presente l'orientamento condiviso dei Collegi, secondo il quale la mancata attivazione ovvero il mancato funzionamento del servizio di sms-alert (o servizio assimilabile) possano essere ritenuti irrilevanti nell'ipotesi in cui le operazioni risultino effettuate a breve distanza di tempo l'una dall'altra ovvero si tratti di una sola operazione, in quanto l'invio dell'sms non avrebbe potuto, in concreto, impedire o contenere la perdita relativa alle operazioni non autorizzate dal titolare dello strumento di pagamento.

Parte resistente non ha domandato l'applicazione della franchigia.

L'applicazione della franchigia, in base al disposto normativo, non è automatica (comma 3 dell'art. 12 del D.lgs. 11/2010 secondo il quale "il pagatore può sopportare, per un importo comunque non superiore a euro 50, la perdita relativa a operazioni di pagamento non autorizzate derivanti dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto, smarrimento o appropriazione indebita"). In ogni caso, ai sensi della predetta norma, la franchigia non può applicarsi se l'intermediario non prova la corretta autenticazione delle operazioni (sul punto, cfr. Collegio di Palermo, decisione n. 13240/22).

I Collegi territoriali hanno pertanto condiviso l'orientamento per cui la franchigia trova applicazione:

- (i) indipendentemente da un'apposita previsione pattizia, salva l'eventuale produzione del contratto da parte del cliente, quale soggetto interessato a far valere le eventuali previsioni più favorevoli sul punto;
- (ii) soltanto dietro espressa richiesta dell'intermediario nelle proprie controdeduzioni (anche in virtù del principio della domanda);
- (iii) in misura fissa, quale stabilita dalla legge, anche in considerazione delle statuizioni del Collegio di coordinamento con riguardo alla graduabilità dell'importo della franchigia.

In conclusione, alla luce delle considerazioni svolte sopra, il ricorso non può dunque trovare accoglimento.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARIA ROSARIA MAUGERI