

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) MINNECI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CETRA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) FALCE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FALCE VALERIA

Seduta del 11/03/2021

FATTO

Alla base della vicenda vi è una sofisticata truffa informatica, che avrebbe compromesso l'uso della Sim del titolare e Cliente, ora Ricorrente, così da consentire la disabilitazione del sistema di Sms Alert e successivamente la commissione di bonifici non autorizzati. Con Reclamo e successivo Ricorso, il Ricorrente si rivolge all'ABF e, invocata la responsabilità dell'Intermediario, chiede la restituzione di € 69.497,65, corrispondente alla somma dei bonifici sconosciuti, oltre interessi, nonché il rimborso delle spese legali ed il risarcimento di un ulteriore danno economico che avrebbe subito. L'Intermediario, per suo conto, si difende, ritenendo che nessun rimprovero possa essergli mosso, le operazioni essendo state correttamente autenticate, e avendo il Cliente volontariamente disabilitato il sistema di Alert, così da ricadere su questi le conseguenze del proprio comportamento.

DIRITTO

Al Collegio pare utile muovere dai seguenti fatti per un corretto inquadramento della vicenda. A fronte di una pretesa frode, consistita in un attacco informatico secondo le modalità del *man in the browser* e del *sim swap fraud*, l'Intermediario allega la prova dell'autenticazione delle 7 operazioni contestate, senza però fornire i relativi log. A ciò si aggiunga che il limite giornaliero di 30.000 Euro parrebbe esser stato superato in entrambi i giorni in cui si sono verificate le operazioni sconosciute, in quanto l'11 dicembre sono stati eseguiti bonifici per un totale di euro 39.804,65 e il 12 dicembre per euro 39.673,34.



Tanto premesso, il comportamento dell'Intermediario va valutato ai sensi del D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 come modificato dal D.Lgs. n. 218/17 di attuazione della direttiva 2015/2366/EU (PSD II), che grava l'Intermediario di un doppio onere, l'uno relativo alla prova di mancati malfunzionamenti e di corretta autenticazione, e l'altro relativo alla colpa grave del Cliente. L'onere previsto, infatti, nei commi 1 e 2 dell'art.10 del decreto deve necessariamente essere assolto dal PSP con riguardo ad ambedue i profili (autenticazione ed esecuzione delle operazioni di pagamento, nonché colpa grave dell'utilizzatore), da ritenersi necessari e complementari. Pertanto, in base alle considerazioni sopra illustrate, il Collegio non potrebbe desumere la sussistenza della frode, del dolo o della colpa grave dell'utente soltanto dalla prova della "regolarità formale" dell'operazione. Ne consegue che, nel caso in cui l'intermediario si limiti a produrre semplicemente il "log informatico" relativo all'operazione contestata, senza altra allegazione diretta a comprovare, in via presuntiva, l'apporto causale del ricorrente nel compimento dell'operazione stessa, senza condizionamenti, interferenze, deviazioni, hacker o altre anomalie risultanti dai sistemi antifrode o comunque dai dati conoscitivi in suo possesso, il Collegio dovrà ritenere non assolto l'onere probatorio, ai sensi dell'art. 10, comma 2 del decreto, e conseguentemente accogliere il ricorso.

Può tuttavia ritenersi che, nel caso in cui l'intermediario si sia costituito nel procedimento, fornendo prova dell'autenticazione e della regolarità formale dell'operazione, ma nulla abbia dedotto in merito alla colpa grave dell'utente, il Collegio possa comunque affermarne l'accertamento se palesemente emergente dalle dichiarazioni rese dal ricorrente in sede di denuncia all'autorità giudiziaria e/o nel ricorso. In base alle considerazioni sopra svolte, il Collegio di Coordinamento, con Decisione 22745/19, ha enunciato il principio in forza del quale la previsione di cui all'art. 10, comma 2, del d. lgs. n.11/2010 in ordine all'onere posto a carico del PSP della prova della frode, del dolo o della colpa grave dell'utilizzatore, va interpretato nel senso che la produzione documentale volta a provare l'"autenticazione" e la formale regolarità dell'operazione contestata non soddisfa, di per sé, l'onere probatorio, essendo necessario che l'intermediario provveda specificamente a indicare una serie di elementi di fatto che caratterizzano le modalità esecutive dell'operazione dai quali possa trarsi la prova, in via presuntiva, della colpa grave dell'utente.

In tale contesto, la violazione di una singola misura di sicurezza che comprometta anche l'affidabilità e la piena operatività del sistema di autenticazione multifattore in quanto tale, presuppone la mancata indipendenza e autonomia tra le singole misure di sicurezza (cfr. Collegio di Milano, decisione n. 1066/2019) e dunque la sua vulnerabilità.

A ciò si aggiunga che, interpretando, gli oneri di diligenza rafforzata che gravano sull'Intermediario in relazione al caso in esame, il Collegio di Coordinamento con Decisione n. 16237/18 ha statuito che "l'operazione di pagamento con la quale viene superato uno dei limiti massimi contrattualmente fissati (c.d. plafond) per l'utilizzo dello strumento elettronico di pagamento, deve essere interamente restituita al cliente in quanto, se sconosciuta, difetta del suo consenso. A tale operazione non risulta applicabile nemmeno la franchigia eventualmente prevista dal contratto per i casi di furto o smarrimento in quanto trattasi di operazione di pagamento non autorizzata".

Infine, in assenza di indici qualificati portati all'attenzione del Collegio dall'Intermediario o comunque desumibili dal comportamento ovvero dalla rappresentazione fornita dal Ricorrente, nei casi di frodi sofisticate si esclude in linea con la propria pronuncia n. 5895 del 31 marzo 2020, l'imputabilità all'utilizzatore di qualsivoglia profilo di responsabilità.

Sulla base di quanto precede, il Collegio ritiene che, in assenza dei log, della prova del funzionamento del sistema e della sua capacità a resistere alla compromissione di una sua sola chiave, l'Intermediario non abbia soddisfatto il primo onere che sullo stesso



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

incombe. A maggior ragione, il Collegio ritiene che tale onere non sia stato rispettato, in quanto l'Intermediario non ha evitato il superamento del plafond giornaliero. Tutto ciò considerato, il Ricorso merita di essere parzialmente accolto, ritenendo che la richiesta di risarcimento sia fondata nei termini e limiti degli indirizzi del Collegio di Coordinamento.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario riaccrediti con buona valuta alla parte ricorrente l'importo delle operazioni disconosciute e che inoltre corrisponda a titolo di risarcimento del danno la somma di € 7.000,00.

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA