

COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) MIRONE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) CIRAULO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) DE LUCA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(PA) PLATANIA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - AURELIO MIRONE

Seduta del 14/07/2022

FATTO

Il ricorrente, premettendo di essere titolare di un conto corrente accesso presso l'Intermediario, riporta come in data 26.05.21 siano state eseguite due operazioni non autorizzate dell'importo complessivo di € 33.850,00. Riferisce, inoltre, come una terza operazione non sia andata a buon fine.

In merito all'esecuzione delle operazioni lamenta come l'Intermediario avrebbe dovuto notare le anomalie per importi ed orari e pertanto bloccare le operazioni.

Insoddisfatto dell'esito del reclamo il ricorrente si rivolge all'ABF chiedendo il rimborso delle somme illegittimamente sottratte oltre al risarcimento del danno.

L'intermediario eccepisce la corretta autenticazione delle operazioni, poste in essere con il corretto inserimento dei codici di sicurezza, onde il cliente sarebbe stato vittima della frode a causa di un comportamento negligente. A supporto produce i log informatici relativi alle operazioni.

Chiede pertanto che il ricorso venga rigettato.

In sede di repliche il ricorrente eccepisce la carenza di procura in capo al rappresentante dell'Intermediario.

Con le controrepliche l'Intermediario produce le delibere id conferimento incarico.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

DIRITTO

1. Preliminarmente il Collegio richiama le disposizioni in materia di uso fraudolento dei sistemi di pagamento e dovere di diligenza dell'utilizzatore di cui agli artt. 7 e 12 D. Lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010

Art. 7. Obblighi a carico dell'utilizzatore dei servizi di pagamento in relazione agli strumenti di pagamento: *"1. L'utilizzatore abilitato all'utilizzo di uno strumento di pagamento ha l'obbligo di:*

a) utilizzare lo strumento di pagamento in conformità con i termini, esplicitati nel contratto quadro, che ne regolano l'emissione e l'uso;

b) comunicare senza indugio, secondo le modalità previste nel contratto quadro, al prestatore di servizi di pagamento o al soggetto da questo indicato, lo smarrimento, il furto, l'appropriazione indebita o l'uso non autorizzato dello strumento non appena ne viene a conoscenza;

2. Ai fini di cui al comma 1, lettera a), l'utilizzatore, non appena riceve uno strumento di pagamento, adotta le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che ne consentono l'utilizzo.

Art. 12. Responsabilità del pagatore per l'utilizzo non autorizzato di strumenti o servizi di pagamento: *"1. Salvo il caso in cui abbia agito in modo fraudolento, l'utilizzatore non sopporta alcuna perdita derivante dall'utilizzo di uno strumento di pagamento smarrito, sottratto o utilizzato indebitamente intervenuto dopo la comunicazione eseguita ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b);*

2. Salvo il caso in cui abbia agito in modo fraudolento, l'utilizzatore non è responsabile delle perdite derivanti dall'utilizzo dello strumento di pagamento smarrito, sottratto o utilizzato indebitamente quando il prestatore di servizi di pagamento non ha adempiuto all'obbligo di cui all'articolo 8, comma 1, lettera;

3. Salvo il caso in cui l'utilizzatore 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, prima della comunicazione eseguita ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b), l'utilizzatore medesimo può sopportare per un importo comunque non superiore complessivamente a 150 euro la perdita derivante dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto o smarrimento".

Il Collegio richiama, altresì le Disposizioni della Banca d'Italia del 5.7.2011 emanate in "Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento", ove vengono meglio precisati gli obblighi di custodia dei dispositivi di sicurezza in capo all'utilizzatore e la responsabilità derivante dalla mancata osservanza degli stessi.

Sez. IV, Paragrafo 2.1 (Riservatezza dei dispositivi di sicurezza): *"Quando uno strumento prevede l'utilizzo di dispositivi personalizzati di sicurezza (es. PIN e password) è fatto obbligo all'utilizzatore di mettere in atto gli accorgimenti idonei al fine di preservarne la riservatezza onde evitare gli utilizzi non autorizzati degli strumenti di pagamento in questione. Tale esigenza rileva in modo specifico nel caso in cui il pagamento sia effettuato a distanza, ad esempio per mezzo di un dispositivo telefonico o di un sito internet. E' necessario che l'utilizzatore ottenga l'autorizzazione del proprio prestatore di servizi di pagamento prima di fornire a terzi i codici per l'utilizzo del servizio o dello strumento di pagamento: in tal modo è possibile per il prestatore individuare le richieste dei codici di sicurezza provenienti da soggetti che simulino la legittimità della richiesta medesima, come nel caso del phishing. In aggiunta, ciò consente di limitare i rischi connessi con l'eventuale utilizzo di piattaforme per i pagamenti su internet (in particolare*



quelli a valere su un conto, quali i bonifici) che non sono autorizzate dal prestatore di servizi di pagamento di cui l'utilizzatore si avvale (cc.dd. overlay services). Qualora il contratto tra utilizzatore e prestatore di servizi di pagamento faccia divieto al primo di comunicare a terzi i codici di sicurezza, la violazione di tale divieto integra una condotta negligente da parte dell'utilizzatore, non consentendogli di avvalersi dell'esenzione di responsabilità di cui al successivo paragrafo".

Paragrafo 2.2 (Responsabilità dell'utilizzatore): *"Il rispetto degli obblighi di condotta diligente da parte dell'utilizzatore esime quest'ultimo da responsabilità per utilizzi non autorizzati dei servizi e degli strumenti di pagamento. Il mancato adempimento di tali obblighi può invece comportare la sua responsabilità per gli utilizzi non autorizzati. La violazione degli obblighi posti in capo all'utilizzatore dalla legge o dal contratto in essere con il suo prestatore di servizi di pagamento integra una condotta negligente. Al fine di favorire la diffusione dei servizi e degli strumenti di più elevata qualità sotto il profilo della sicurezza, la Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 12, comma 5, del Decreto, dispone la riduzione delle responsabilità dell'utilizzatore che scelga detti prodotti di pagamento. Rientrano nella fattispecie in esame gli strumenti di pagamento aventi le caratteristiche di sicurezza individuate nel documento "Tipologie di strumenti di più elevata qualità sotto il profilo della sicurezza" allegato al presente Provvedimento. Per questi strumenti - fatti salvi i casi in cui l'utilizzatore 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 - l'utilizzatore non risponde neppure della franchigia di cui all'art. 12, comma 3, del Decreto".*

Il Collegio di Coordinamento, con decisione n. 22745/2019, ha inoltre enunciato il seguente principio di diritto: *"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".*

2. Sempre in via preliminare si evidenzia l'infondatezza dell'eccezione relativa al difetto di procura. Sono agli atti i documenti (cfr., delibere di conferimento poteri) attestanti la qualità del rappresentante.

3. Nel caso di specie, dalla documentazione versata in atti risulta quanto segue.

Le operazioni risultano eseguite in data 26 maggio 2021 e consistono in due bonifici degli importi di euro 14.000,00 e 19.850,00.

In via dirimente ed esaustiva si evidenzia come l'Intermediario non abbia fornito prova dell'applicazione di un sistema di protezione "forte" a doppio fattore. Difatti dai log prodotti, con riferimento all'accesso al conto online utilizzato per l'esecuzione delle operazioni, non risultano i due fattori di protezione. Non risulta nemmeno la natura del mono-fattore richiesto per l'accesso. Si rammenta al riguardo che i dati statici della carta, per consolidato orientamento, non costituiscono valido elemento di autenticazione forte. Per completezza si segnala l'assenza di un sistema a doppio fattore anche con riguardo alle operazioni di bonifico.

Pertanto l'Intermediario, non avendo dimostrato l'applicazione di un sistema di protezione "forte" a doppio fattore, risulta responsabile per la frode subita dal cliente, essendo tale



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

inadempimento assorbente rispetto ad ogni eventuale negligenza del cliente (cfr., Coll. Coord., n. 22745/2019; ABF Palermo n. 18834/21; ABF Palermo, n. 14147/2020).

4. La domanda relativa alla richiesta di risarcimento del danno non merita accoglimento, non avendo parte ha adempiuto al proprio onere probatorio relativo all'*an* ed al *quantum* del preteso danno.

5. Alla luce di quanto sopra, il Collegio in parziale accoglimento del ricorso dichiara l'Intermediario tenuto alla restituzione dell'importo di € 33.850,00.

PER QUESTI MOTIVI

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 33.850,00.

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

Firmato digitalmente da
MARIA ROSARIA MAUGERI