

COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) PIRAINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) CARATOZZOLO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) MAZZU'	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(PA) VASCELLARO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FABRIZIO PIRAINO

Seduta del 26/01/2023

FATTO

Nel 2017 il ricorrente era legato alla resistente da un contratto di conto corrente, cointestato, aperto presso la filiale di Alghero. In quell'anno, il ricorrente si avvedeva che tra il 18 aprile 2017 e il 6 settembre 2017 erano stati effettuati alcuni bonifici non autorizzati mediante la banca Multicanale, il cui importo veniva convogliato sul conto corrente di suo figlio, anch'esso intrattenuto presso la resistente, e da qui, egli asserisce, trasferito su un conto intestato a terzi, intrattenuto all'estero. L'ammontare complessivo delle somme trasferite mediante i ventiquattro bonifici contestati è pari a € 22.099,00. Il ricorrente asserisce di aver prontamente dato comunicazione alla banca dei movimenti non autorizzati, ma dagli atti non si hanno evidenze di ciò. Sempre dall'esposizione del ricorrente, ma questa volta la circostanza è confermata negli atti della resistente, emerge che soltanto nel corso del 2018 il ricorrente metteva al corrente per le vie brevi il direttore della filiale di competenza, aprendo peraltro un confronto senza esito, ma tanto delle interlocuzioni quanto dell'infruttuosa conclusione non vi è evidenza documentale. Soltanto il 4 luglio 2019 veniva sporto formale reclamo, nel quale si contestava il trasferimento non autorizzato di somme pari a € 30.000,00 e di rendeva noto il recesso dal contratto dei clienti. Il 27 luglio 2019 la resistente dava riscontro, segnalando la già ricordata interlocuzione con il direttore di filiale, a detta della resistente chiarificatrice, e precisando che agli atti non risultava alcuna richiesta di chiusura del rapporto di conto corrente e che



anzi l'odierna resistente aveva inviato diverse comunicazioni volte a sollecitare, però senza successo, il ripianamento del rapporto. Il 17 gennaio 2022 veniva inviato un ulteriore reclamo, più articolato, nel quale si addebitava il trasferimento contestato delle somme a un'operazione di hackeraggio, peraltro ricondotta all'accesso non autorizzato ad alcuni dati dei correntisti, tra i quali i resistenti, di cui la banca ha dato comunicazione il 28 ottobre 2019. L'odierna resistente dava riscontro in data 17 febbraio 2022, ribadendo l'avvenuto incontro chiarificatore tra uno dei ricorrenti e il direttore della filiale competente e chiarendo che l'accesso non autorizzato ai dati dei clienti era avvenuto nell'ottobre del 2019 ed era circoscritto a un file generato nel 2015, contenenti dati anagrafici e non già dati personali o coordinate bancarie idonee a consentire l'accesso al conto corrente del ricorrente e l'effettuazione di operazioni non autorizzate. L'odierna resistente segnalava che, peraltro, l'accesso ai dati era avvenuto in un periodo successivo a quello nel quale si collocano gli spostamenti di danaro contestati. Nel ricorso viene contestato che, sebbene l'accesso non autorizzato ai dati dei ricorrenti sia successivo ai bonifici disconosciuti, non si può escludere che analoghi furti di dati si siano verificati anche in precedenza. Inoltre, il ricorrente evidenzia la contraddittorietà del comportamento della banca che dapprima aveva negato qualsiasi addebito e poi aveva comunicato l'accesso non autorizzato ai dati dei clienti relativi al 2015. Tutto ciò è indice della responsabilità dell'intermediario per non aver adottato tutte le misure di sicurezza preventive atte a evitare illecite intrusioni nel conto corrente del ricorrente. Per quanto concerne le modalità del presunto trasferimento illecito di somme, il ricorrente segnala che il *modus operandi* utilizzato è tipico della sottrazione di danaro camuffate da operazioni lecite mediante la simulazione del passaggio di danaro per il conto corrente intestato a parenti, prima di indirizzare immediatamente il maltolto verso una banca estera. Al ricorrente appare decisiva la circostanza che i bonifici provenienti dal suo conto corrente sono stati indirizzati immediatamente e senza soluzione di continuità su un conto sconosciuto. Sul presupposto della responsabilità della banca, il ricorrente domanda il riconoscimento del diritto alla restituzione della somma di € 22.099,00, nonché del diritto al risarcimento dei danni materiali e morali dallo stesso subiti e del diritto al pagamento delle spese legali, da liquidarsi in via equitativa.

La resistente contesta che, come già rilevato in occasione del riscontro a un primo reclamo presentato dal ricorrente nel 2019, tutti i 24 bonifici in contestazione sono stati autorizzati nel rispetto della normativa all'epoca vigente, attraverso l'utilizzo della banca multicanale e password card, come da contratto sottoscritto dal cliente il 26/11/2013. Si tratta, infatti, di operazioni eseguite prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 218/17, che ha recepito la Direttiva PSD2. Peraltro, sono tutte transazioni eseguite a distanza di tempo, senza che il ricorrente contestasse gli estratti conto volta per volta inviati. Per di più, nel medesimo arco temporale il cliente eseguiva con le medesime modalità transazioni verso terzi, non oggetto di contestazione. La resistente segnala anche l'anomala scelta di non presentare alcuna formale denuncia alle autorità di polizia giudiziaria e che l'asserito e contestuale trasferimento su un conto estero delle somme esclusivamente accreditate sul conto corrente del figlio del cliente sia stato documentato soltanto mediante un foglio privo di intestazione della banca, di cui la resistente contesta la veridicità. Trattandosi di movimentazioni avvenute sul conto corrente intestato a terzi estranei al procedimento, l'intermediario non intende produrre la documentazione se non su espressa richiesta del Collegio. Sul versante dell'accesso non autorizzato ai dati del cliente, l'intermediario contesta la lettura datane dal ricorrente, rimarcando che l'intrusione avvenuta nel 2019, ossia in epoca successiva ai trasferimenti di danaro contestati, e che essa ha riguardato dati anagrafici contenuti in un file generato nel 2015, senza alcuna compromissione di credenziali di accesso o dati di carte di credito, di debito o altri strumenti di pagamento. La



resistente domanda, quindi, il rigetto del ricorso con riguardo sia alla restituzione delle somme oggetto dei trasferimenti contestati sia al risarcimento del danno, in quanto non provato tanto nella componente patrimoniale quanto in quella non patrimoniale, sia infine al rimborso delle spese legali, giacché non giustificate dato il carattere non necessario dell'assistenza forense.

In sede di repliche il ricorrente ha contestato la mancata produzione da parte dell'intermediario di documentazione idonea a provare in modo inequivocabile la regolarità delle transazioni disconosciute. Il ricorrente reputa che, con ogni probabilità, i bonifici non autorizzati sono stati fatti transitare sul conto corrente di suo figlio per non destare sospetti, anche perché il conto del ricorrente era disabilitato all'operatività estera. Proprio per questa ragione, il ricorrente ritiene che debbano essere prodotti anche i documenti e i tracciati completi del conto corrente intestato a suo figlio. Infine, si obietta che i log forniti dall'intermediario sono mere scansioni e non l'originale in formato digitale, corredato da adeguata legenda.

La resistente controreplica che l'asserito spostamento dei fondi dal conto corrente del figlio a un conto estero non è stato provato dal ricorrente. I log di sicurezza sono completi e, in ogni caso, ogni richiesta avanzata per la prima volta in sede di repliche deve ritenersi inammissibile. Alla luce di tali premesse, si può ritenere, quindi, che il conto del figlio del ricorrente non sia stato utilizzato per il trasferimento illecito di somme presso una banca estera, essendo tale circostanza sfornita di prova. In ogni caso, trattandosi di movimentazione relativa ad un rapporto di conto corrente intestato ad un terzo, estraneo al ricorso del genitore, la resistente si riserva di consegnare i documenti a esso relativi se necessario, su espressa richiesta del Collegio.

DIRITTO

Le operazioni di pagamento elettronico contestate sono state poste in essere prima dell'entrata in vigore del 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 ha modificato il d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11. Nel periodo in cui sono stati effettuati i bonifici contestati la materia era regolata, pertanto, dalla versione previgente del già citato d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, di attuazione della direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (c.d. PSD), e dal provvedimento di attuazione della Banca d'Italia del 5 luglio 2011. In presenza della contestazione della natura non autorizzata del pagamento o della sua non corretta esecuzione, l'art. 10 d.lgs. 11/2010 impone al prestatore di servizi di pagamento provare che l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che essa non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti. Al riguardo, va evidenziato che, sebbene all'epoca non fosse vigente la normativa attuale sull'autenticazione forte del cliente di attuazione della direttiva PSD 2, il XVI aggiornamento della Circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, recante "Disposizioni di vigilanza per le banche" (G.U. n. 127 del 1 giugno 2016 – Supplemento Ordinario n. 17), aveva però recepito le previsioni regolamentari elaborate dall'Autorità Bancaria Europea (ABE), finalizzate ad accrescere il livello di sicurezza dei pagamenti via internet nella comune cornice europea. Su tali basi l'ABF ha affermato, già per quell'epoca, l'insufficienza di sistemi di autenticazione ad un solo fattore, basati sull'utilizzo di credenziali di un solo tipo, e la necessità di approntare sistemi multifattoriali (c.d. autenticazione forte) a pena di responsabilità, o di concorso in responsabilità, a carico



dell'intermediario. La resistente afferma che tutti i bonifici contestati sono stati eseguiti attraverso la banca multicanale, con l'utilizzo di password card, allegando i log di sicurezza relativi a ogni singola operazione, dai quali emerge l'inserimento e la corretta validazione della password generata dalla card in possesso del cliente per l'utilizzo personale sotto la propria esclusiva responsabilità, come da condizioni contrattuali. La resistente non fornisce, invece, chiari elementi in merito al ricorso a un secondo elemento di autenticazione. Nel commentare uno stralcio dei log di sicurezza, l'intermediario osserva che «ogni singola disposizione (allegato 4 elenco completo log sicurezza), è stata correttamente inserita- come da stralcio di seguito- con richiesta della password, validazione e conferma della disposizione SEPA, mentre sul lato destro del documento è specificato anche il numero della password card generata detenuta dal cliente abilitato sotto la propria esclusiva responsabilità all'utilizzo personale della stessa». Da tale asserzione sembra potersi desumere che il secondo fattore di autenticazione vada individuato nella conoscenza delle credenziali statiche inserite per l'accesso al servizio di banca multicanale.

Non risulta documentata invece l'attivazione di un servizio di sms *alert* o similare. Al riguardo il Collegio di Coordinamento, con decisione n. 24366/2019 – ma già alla luce dell'attuale riformulazione del d.lgs. 11/2010 – ha ravvisato come obbligo di protezione a carico dell'intermediario quello di predisporre servizio di sms *alert* (o assimilabili), grazie al quale l'utente sia messo in grado di qualificare il pagamento registrato come non autorizzato; da tale obbligo l'intermediario può essere esonerato solo dimostrando l'esplicito rifiuto dell'utente ad avvalersene; la mancata adozione del servizio di *alert* deve essere valutata come circostanza di fatto rilevante ai fini della valutazione della responsabilità dell'intermediario. Con riferimento alla disciplina previgente, tanto la Suprema corte (Cass. 24 settembre 2009, n. 20543; Cass. 31 marzo 2010, n. 7956) quanto l'ABF (ABF Roma, dec. n. 5543/2013; ABF Palermo, dec. n. 13205/2017) hanno riconosciuto l'obbligo di attivare il servizio di sms *alert* (o assimilabili), come d'altro canto sembra emergere dal combinato disposto degli artt. 7, comma 1, lett. b) e 8, comma 1, lett. c) d.lgs. 11/2010. La prima disposizione impone all'utilizzatore di un servizio di pagamento di 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; mentre la seconda prescrive al prestatore dei servizi di pagamento di assicurare che siano sempre disponibili strumenti adeguati affinché l'utilizzatore dei servizi di pagamento possa eseguire la comunicazione di cui all'articolo 7, comma 1, lettera b). In quanto basilare e obbligatorio presidio di sicurezza *ex post* del cliente, la sua mancata attivazione è stata valutata dall'ABF come elemento idoneo a fondare un concorso di colpa dell'intermediario, anche in presenza di indizi di colpa grave del ricorrente ([ABF Palermo, dec. n. 8842/20](#); [ABF Palermo, dec. n. 11088/20](#)).

Sebbene il ricorrente abbia riconosciuto di essersi avveduto dei bonifici non autorizzati effettuati sul proprio conto corrente già nel corso dello stesso 2017, senza, per lo meno dalle risultanze degli atti, aver sporto denuncia all'autorità di polizia né aver richiesto il blocco dello strumento di pagamento né aver prontamente dato comunicazione all'intermediario; non abbia formulato alcuna contestazione sugli estratti conti del periodo, nonostante il lungo lasso di tempo tra il primo e l'ultimo dei pagamenti disconosciuti; e abbia presentato con notevolissimo ritardo il reclamo: soltanto nel luglio del 2019, dunque, quasi due anni dopo l'ultimo pagamento disconosciuto e, pertanto, addirittura oltre il termine decadenziale di tredici mesi dall'addebito, sancito dall'9 d.lgs. 11/2010, elemento tuttavia non eccepito dalla resistente e non rilevabile d'ufficio, proprio perché decadenza relativa a diritti disponibili (art. 2969 c.c. e v. Collegio Coordinamento, dec. n. 11676/21),



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

pur tutto ciò considerato, la mancata adozione di un sistema di *sms alert* o di meccanismi analoghi costituisce un elemento di responsabilità della resistente, reputato dal Collegio assorbente rispetto a qualunque altra considerazione sulla condotta del ricorrente.

PER QUESTI MOTIVI

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 21.097,90.

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