

COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

| | |
|----------------|---|
| (PA) MAUGERI | Presidente |
| (PA) MELI | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (PA) GIGLIOTTI | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (PA) IMBURGIA | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (PA) PLATANIA | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore VINCENZO MELI

Seduta del 11/05/2023

FATTO

Con ricorso pervenuto l'8.12.2022 parte ricorrente chiede la restituzione della somma di € 64.500,00, corrispondente all'importo di tre operazioni sconosciute. In particolare, si tratta dell'esecuzione di tre bonifici effettuati senza autorizzazione a favore di terzi ignoti, a valere dei fondi giacenti su un conto corrente cointestato a due fratelli e alla loro madre, tutti sottoscrittori del ricorso.

Precisa parte ricorrente che dopo l'esecuzione non autorizzata di un'operazione di liquidazione di alcune quote di un fondo d'investimento, con accredito sul detto conto corrente, la banca, *“preso atto dell'anomalia dell'operazione, avrebbe provveduto a trasferire le somme in un fondo protetto”*, ma ciononostante abbia messo in pagamento i seguenti bonifici:

- in data 24.05.2022, un bonifico di € 30.000,00,
- in data 25.05.2022, un secondo bonifico di € 30.000,00,
- in data 27.05.2022, un bonifico di € 4.500,00.

Uno dei fratelli chiedeva dunque l'attivazione della relativa procedura di richiamo, ma la banca lo invitava a *“ritornare dopo la festività del 2 giugno”*.

Parte ricorrente, pertanto, contesta alla banca:

- di aver attivato il servizio di *home banking* sul conto, senza aver avvisato tutti i cointestatari e *“nonostante l'esplicita richiesta in fase precontrattuale di escludere questa ipotesi”*;



- di essere incorsa in una *culpa in omittendo* (Cass. 13.01.1993 n. 343 nonché, ex plurimis, Cass. n. 72 dell'8.01.1997 e Cass. n. 5562 del 7.06.1999), in quanto, in primo luogo, non ha attivato alcuna misura di protezione del conto corrente *de quo*, lasciando che delle “*somme giacessero in un conto che evidentemente era compromesso dal punto di vista della sicurezza*”; e, in secondo luogo, in quanto non ha tenuto conto della normale operatività del cliente in relazione sia agli importi bonificati e sia alla frequenza delle operazioni, rinviando, per altro, al 3 giugno l'esecuzione “*dell'operazione di recall [...] richiesta in data 27 maggio*”.

Con le controdeduzioni l'intermediario chiede il rigetto del ricorso. Sostiene, innanzitutto, che il conto intestato ai tre attuali ricorrenti è abilitato al servizio di *home banking* in forza del contratto sottoscritto da uno di essi.

In relazione ai fatti, fa presente che in data 16.05.2022 sono state disinvestite n. 9.977,624 quote di un fondo d'investimento, intestate ai tre ricorrenti (per un controvalore di € 60.371,88, accreditato sul predetto conto corrente) e successivamente, nella stessa giornata del 20.05.2022, è stato prima sottoscritto e poi revocato l'ordine di acquisto di altre quote di un diverso fondo d'investimento per un controvalore complessivo di € 60.000,00; e, infine, tra il 23 ed il 26.05.2022, sono stati disposti tre bonifici, con addebito sul già citato conto, per l'importo complessivo di € 64.500,00.

In punto di diritto, la resistente ritiene che al caso di specie (come dedotto nelle evidenze in atti) non possa applicarsi la disciplina, ex art. 10 del D. lgs n. 11/2010, prevista per le operazioni non autorizzate, in quanto è la stessa parte ricorrente che ammette di aver eseguito personalmente delle operazioni di bonifico a favore di terzi truffatori (sedicenti consulenti finanziari), ovvero di aver prestato il proprio consenso all'esecuzione delle operazioni fraudolente direttamente da parte dei terzi, avendo consentito che i medesimi avessero accesso, prima, al proprio computer (tramite un software di “remotizzazione” del desktop) e, poi, al proprio *home banking*.

In ogni caso, fa presente che le operazioni oggetto dell'attuale ricorso sono state eseguite con il corretto inserimento di tutte le credenziali possedute da uno dei ricorrenti e la procedura di autenticazione adottata nel caso di specie è conforme ai requisiti della strong customer authentication. A riprova delle proprie affermazioni, allega le traccature informatiche delle operazioni in questione, da cui si evincerebbe che l'accesso all'*home banking* è stato possibile tramite “OTP mobile” generata con l'APP installata sul telefono posseduto dal cliente (quale requisito di possesso), dopo aver digitato il PIN (quale requisito di conoscenza) noto solo al cliente.

Tanto esposto, eccepisce che, nonostante non sussistano a carico della banca obblighi di monitoraggio in tempo reale di tutte le operazioni disposte dai clienti, la filiale di riferimento di uno dei ricorrenti aveva comunque provveduto a bloccare l'operatività *on line* del conto e a convocare l'istante presso la propria sede per verificare la movimentazione operata. Tuttavia, la stessa persona aveva “insistito” per la riattivazione dell'utenza di *home banking*, proseguendo con l'operatività ora sconosciuta. In merito alla facoltà di operare sul già più volte citato conto corrente, l'intermediario chiarisce che in data 31.01.2011, i ricorrenti avevano sottoscritto un contratto in base al quale avevano convenuto che ciascuno avesse facoltà di disporre operazioni a “firme disgiunte”. Su questa base, precisa la banca, sempre lo stesso cointestatario aveva sottoscritto in data 10.05.2022 il contratto di *internet banking* per operare *on line* su tutti i rapporti a lui intestati e così aveva semplicemente attivato “una diversa modalità operativa, senza che ciò richiedesse il consenso degli altri cointestatar”.

Infine, circa il tentativo di *recall* dei bonifici in questione, la banca rappresenta di avervi provveduto (ancorché infruttuosamente) nella stessa data in cui veniva sporta denuncia per la frode subita (ossia il 3.06.22).



Con repliche e controrepliche, le parti hanno sostanzialmente confermato le proprie posizioni.

DIRITTO

La controversia verte sulla richiesta di restituzione dell'importo di tre bonifici effettuati senza autorizzazione a favore di terzi ignoti, a valere dei fondi giacenti sul conto corrente, cointestato ai ricorrenti.

L'operazione contestata è stata posta 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), 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.

Deve essere premesso che laddove si accertasse che le operazioni sono state poste in essere direttamente da parte ricorrente, ancorché sulla base di una volontà viziata, le detta disciplina non si potrebbe applicare (cfr. Collegio di Palermo, dec. n. 2090/2022; Collegio di Roma, dec. n. 4962/22; Collegio di Milano, dec. n. 8602/21). In realtà, tale circostanza, meramente allegata dall'intermediario, viene contestata da parte ricorrente, la quale nega di aver impartito attraverso l'*home banking* una qualunque disposizione specificamente relativa all'esecuzione ai tre bonifici disconosciuti e afferma di non conoscere le modalità con le quali siano state sottratte le somme in questione.

Alla luce della disciplina sopra richiamata, deve dunque accertarsi, prima dell'eventuale sussistenza di un profilo di colpa grave del cliente, se l'operazione sia stata autenticata attraverso un sistema di strong customer authentication (SCA), alla luce degli artt. 97 e 98 della PSD2, dell'articolo 10 bis del d.lgs. n. 10/2011, delle 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 dei criteri interpretativi forniti dall'EBA (v. in particolare il parere dell'EBA del 21 giugno 2019). Nel caso di specie, l'intermediario dimostra che l'operazione è stata correttamente registrata e contabilizzata (art. 10, d. lg11/10) e di utilizzare un sistema di SCA (inserimento del PIN + OTP).

Alla luce delle allegazioni e delle evidenze da esso presentate, tutte le operazioni appaiono effettivamente disposte attraverso tale sistema di autenticazione forte a due fattori e può, dunque, procedersi ad accertare se sussistano profili di colpa grave nel comportamento di parte ricorrente. A tale proposito, la risposta non può che essere affermativa, avendo ammesso uno dei ricorrenti di avere in precedenza consentito a soggetti estranei, rivelatesi dei truffatori, di operare da remoto nel suo *home banking*.

Tuttavia, decisiva ai fini della decisione sul diritto di parte ricorrente al rimborso delle somme oggetto degli specifici bonifici in questione è la mancata predisposizione, da parte dell'intermediario, di presidi di allerta (tipicamente, l'invio di un sms a seguito del compimento di un'operazione di pagamento) idonei a porre rapidamente il cliente in condizione di apprendere immediatamente del compimento di pagamenti a valere sul suo conto. Nel caso di specie, vertendosi in tema di bonifici, l'invio del *sms alert* avrebbe in effetti consentito, già all'effettuazione del primo di essi, di contattare la banca per l'effettuazione della revoca, nei tempi del cd. *cut off*.

Per tale ragione, spetta a parte ricorrente il rimborso integrale delle somme fraudolentemente prelevate dal conto.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

PER QUESTI MOTIVI

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 64.500,00.

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