

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) DENOZZA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CAPIZZI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) BARGELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ACHILLE

Seduta del 30/05/2023

FATTO

Con ricorso presentato in data 23 febbraio 2023, preceduto dal reclamo, la parte ricorrente chiede il rimborso di € 7.640,00 relativo a quattro transazioni effettuate tra il 20 ottobre 2022 e il 24 ottobre 2022 con lo strumento di pagamento di cui è titolare e dalla stessa disconosciute. A tal fine deduce, anche secondo quanto risulta dalla denuncia depositata agli atti della procedura, che: i) in data 20 ottobre 2022 riceveva un messaggio apparentemente riconducibile a N***, contenente un link; ii) subito dopo riceveva una telefonata in cui gli veniva chiesto di disinstallare l'applicazione home banking dell'intermediario; iii) ne seguiva una serie di colloqui telefonici con sedicenti operatori dell'intermediario, finché si insospettiva e informava l'intermediario il quale gli comunicava che era stato vittima di una truffa; iv) è stato sottratto l'importo complessivo di € 7.290,00, tramite bonifici bancari eseguiti tra il 20 ottobre 2022 e il 24 ottobre 2022, in favore di soggetto ignoto, nonché un'operazione eseguita con carta di credito, di importo pari a € 350,00; v) il funzionamento dell'applicazione dell'intermediario non rispetta idonei parametri di autenticazione, in quanto le operazioni sono state autenticate mediante conferma su applicazione con il semplice click, senza inserimento di OTP né di un PIN; vi) presentava reclamo all'intermediario, che respingeva la contestazione.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario resistente chiede in via principale il rigetto del ricorso e in via subordinata l'applicazione dell'art. 1227 c.c. Deduce a tal fine

che: i) diversamente da quanto affermato dal cliente, tutte le operazioni disconosciute, ivi inclusa quella di € 350,00, sono costituite da bonifici e non vi è alcuna operazione eseguita con carta; ii) il rimborso della predetta operazione di € 350,00 non era stato chiesto con il reclamo, sicché il cliente ha ampliato la propria domanda in modo inammissibile, aumentando la somma richiesta da € 7.290,00 (come da reclamo) a € 7.640,00 (come da ricorso); iii) l'operazione in parola risulta compiuta su un conto cointestato al ricorrente e a una terza persona che tuttavia non ha prestato adesione al ricorso; iv) le operazioni sono state correttamente contabilizzate, registrate e autenticate in quanto poste in essere con il corretto inserimento delle credenziali; v) deve presumersi la colpa grave del cliente, il quale ha cliccato sul link contenuto nell'SMS, peraltro proveniente da un contatto riconducibile a un intermediario terzo, ha dato seguito alle indicazioni del frodatore, disinstallando l'APP, e ha verosimilmente comunicato le proprie credenziali/OTP, così rendendo possibile l'operatività fraudolenta; vi) ha attivato apposite campagne informative antifrode, volte a sensibilizzare la clientela rispetto a forme di truffa analoghe a quella perpetrata nella specie; vii) a seguito della segnalazione del cliente, ha esperito un tentativo di recall del bonifico disconosciuto, che non ha tuttavia avuto esito positivo.

Con le repliche alle controdeduzioni, la parte ricorrente prende atto che tutte le operazioni sono state eseguite tramite bonifico, rilevando che la sostanza non cambia, ed eccepisce che: i) quanto alla simmetria tra ricorso e reclamo, con il reclamo sono state comunque sottoposte all'intermediario le questioni di fondo; ii) dalle stesse affermazioni dell'intermediario risulta che non è stato adottato un sistema di autenticazione forte, in quanto non è stato richiesto alcun OTP per autenticare le operazioni; iii) la documentazione informatica prodotta dall'intermediario non ha alcun valore, in quanto di provenienza unilaterale e senza alcuna riferibilità soggettiva delle operazioni al titolare; iv) quanto alla presunta colpa grave, l'intermediario si limita a formulare ipotesi senza prova alcuna; v) diversamente da quanto affermato dall'intermediario, le modalità della truffa devono considerarsi particolarmente insidiose.

Con le controrepliche, l'intermediario resistente ribadisce le difese già svolte, insiste per l'accoglimento delle conclusioni in atti ed eccepisce che: i) il ricorso è inammissibile con riferimento alle domande nuove, eccedenti quelle formulate con il reclamo, rilevando inoltre la tardività dell'adesione della cointestataria; ii) è stata fornita la prova dell'autenticazione forte mediante la produzione dei log, che hanno pieno valore probatorio; iii) infatti, previa installazione dell'APP e della licenza "smartOTP" sul dispositivo del frodatore (attivabili esclusivamente mediante simultaneo inserimento delle proprie credenziali/PIN e della OTP ricevuta a mezzo sms sul contatto certificato del cliente), è stato eseguito l'accesso all'area riservata nell'APP tramite l'inserimento delle predette credenziali, e sono state disposte le singole operazioni inserendo nuovamente il PIN dispositivo; iv) il cliente non ha provato o documentato alcun elemento rilevante ai fini della descrizione dei fatti.

DIRITTO

In primo luogo, occorre rilevare che l'eccezione dell'intermediario resistente circa la mancata corrispondenza tra reclamo e ricorso risulta fondata, posto che con il reclamo la parte ricorrente non ha chiesto il rimborso dell'operazione di € 350,00 ma unicamente il rimborso di € 7.290,00 pari all'importo di tre operazioni disconosciute. Da ciò deriva che – impregiudicata la possibilità di presentare un nuovo ricorso, preceduto da reclamo, per la suddetta operazione che non è stata oggetto del precedente reclamo – ai fini del presente procedimento può essere scrutinata unicamente la domanda di rimborso delle operazioni effettuate alle ore 15:00 del 20 ottobre 2022 (€ 4.990,00), alle 11:12 del 21 ottobre 2022 (€

2.000,00) e alle 13:13 del 24 ottobre 2022 (€ 300,00), mentre la doglianza relativa all'operazione effettuata alle ore 13:13 del 24 ottobre 2022 (€ 350,00) deve essere dichiarata inammissibile per mancata simmetria tra le istanze contenute nel reclamo e quelle contenute nel ricorso (vd., oltre alla Sez. VI, par. 1, delle Disposizioni che regolano il funzionamento dell'ABF, la recente decisione di questo Collegio n. 1669 del 20 febbraio 2023).

Ciò posto, il ricorso, per quanto concerne la richiesta di rimborso di € 7.290,00 pari all'importo delle suddette transazioni, deve essere deciso facendo applicazione delle disposizioni del d. lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010, come modificate in seguito al recepimento della seconda Direttiva sui servizi di pagamento (Direttiva 2015/2366/UE del 25 novembre 2015), applicabile *ratione temporis* a decorrere dal 13 gennaio 2018.

In base a tali disposizioni, come applicate da questo Arbitro (da ultimo, ABF-Coll. Coord. n. 22745 del 10 ottobre 2019, al § 8), due sono i passaggi ineludibili in materia. In primo luogo, è l'intermediario a dover provare, oltre all'insussistenza di malfunzionamenti, l'autenticazione, la corretta registrazione e la contabilizzazione delle operazioni, dovendo in particolare fornire evidenza di aver applicato un c.d. "Sistema di autenticazione forte" (strong customer authentication o SCA), posto che ai sensi del comma 2-bis dell'art. 12 d.lgs. n. 11/2010, come inserito dal d.lgs. n. 218/2017, "salvo il caso in cui abbia agito in modo fraudolento, il pagatore non sopporta alcuna perdita se il prestatore di servizi di pagamento non esige un'autenticazione forte del cliente. Il beneficiario o il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario rimborsano il danno finanziario causato al prestatore di servizi di pagamento del pagatore se non accettano l'autenticazione forte del cliente". In secondo luogo, è sempre l'intermediario a dover provare tutti i fatti idonei ad integrare la colpa grave dell'utilizzatore, unica ipotesi in cui, oltre al dolo, lo stesso può patire le conseguenze dell'utilizzo fraudolento dello strumento di pagamento (art. 12, co. 2-ter e s., d.lgs. n. 11/2010).

In tale contesto e con riguardo al caso di specie è possibile rilevare, quanto al primo dei suddetti passaggi ed in base alle evidenze fornite agli atti della procedura, che l'intermediario resistente non ha assolto i propri oneri probatori avendo omesso di provare la corretta contabilizzazione, registrazione e autenticazione applicando un c.d. "Sistema di autenticazione forte" (strong customer authentication o SCA), dovendosi al riguardo ricordare che un tale sistema è richiesto dall'art. 10-bis, co. 1, d.lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010 "quanto l'utente: a) accede al suo conto di pagamento on-line; b) dispone un'operazione di pagamento elettronico; c) effettua qualsiasi azione, tramite un canale a distanza, che può comportare un rischio di frode nei pagamenti o altri abusi".

In particolare, per quanto l'intermediario resistente abbia dettagliatamente illustrato il processo di autenticazione che ha condotto alle operazioni disconosciute, anche supportando le evidenze da una leggenda esplicativa, occorre rilevare che: con riguardo all'accesso tramite APP effettuato il 20 ottobre 2022 non vi è evidenza dell'inserimento dell'utenza, della password e del PIN; con riguardo all'enrollement dell'APP effettuata alle 14:43 del 20 ottobre 2022 non vi è evidenza dell'inserimento dell'utenza, della password e del PIN come anche dell'inserimento dell'OTP e neppure dell'invio i quest'ultimo sul cellulare del cliente; con riguardo al secondo accesso all'APP delle 14:49 del 20 ottobre 2022 e successiva modifica dell'indirizzo e-mail non vi è evidenza dell'inserimento dell'utenza, della password e del PIN; con riferimento alle operazioni di bonifico disconosciute non si ha evidenza dell'inserimento dei fattori di autenticazione.

Si deve quindi ritenere che le operazioni di pagamento disconosciute effettuate alle ore 15:00 del 20 ottobre 2022 (€ 4.990,00), alle 11:12 del 21 ottobre 2022 (€ 2.000,00) e alle 13:13 del 24 ottobre 2022 (€ 300,00) sono state disposte senza adottare gli standard di sicurezza corrispondenti alla disciplina oggi applicabile come sopra individuata.

Ciò è di per sé sufficiente, secondo il consolidato orientamento di questo Arbitro cui si è già fatto riferimento (cui, tra le tante, si può aggiungere ABF-Coll. Milano n. 10983 del 28 aprile 2021), a condurre all'accoglimento della pretesa dell'utilizzatore dello strumento di pagamento che chiede il rimborso dell'operazione disconosciuta, dovendosi quindi disporre che l'intermediario resistente corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 7.290,00.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 7.290,00.

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