

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) QUADRI	Presidente
(NA) CARRIERO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) CONTE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) RISPOLI FARINA	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARTOLOMUCCI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore RISPOLI FARINA MARILENA

Nella seduta del 30/09/2014 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

FATTO

Il ricorrente è titolare presso la banca convenuta di un rapporto di conto corrente con annesso servizio di *home banking*; attraverso tale canale l'autenticazione del cliente per l'autorizzazione delle operazioni dispositive avveniva tramite una utenza telefonica mobile che, per maggior sicurezza, il ricorrente utilizzava esclusivamente per le operazioni bancarie.

In data 2.10.2013, il ricorrente si accorgeva che la sim card collegata alla cennata utenza telefonica risultava inattiva; insospettito da tale circostanza effettuava un controllo del proprio conto corrente e si accorgeva che dal medesimo, il 1° ottobre 2013, era stato disposto un bonifico di € 10.000,00 in favore di un soggetto con sede in Inghilterra. Tempestivamente il ricorrente denunciava l'accaduto alle competenti Autorità e provvedeva a richiedere alla banca il blocco del conto corrente; informava dell'accaduto anche l'operatore telefonico da cui apprendeva, per le vie brevi, che "in data 1/10/2013 era stato effettuato un cambio sim con lo stesso numero, da un soggetto ignoto e non autorizzato, presso una sede [dell'operatore telefonico] a Roma". Anche tale operazione secondo quanto riferito non era stata effettuata da lui che in quel momento prestava

servizio sul territorio partenopeo, come attestato dalla dichiarazione rilasciata dal suo datore di lavoro.

In relazione a tali fatti, in sede di reclamo, chiedeva alla banca la restituzione della somma sottrattagli ascrivendo la responsabilità per la truffa subito all'esistenza di una falla nel sistema di sicurezza dell'intermediario. Quest'ultimo, nel riscontrare negativamente la richiesta, rappresentava al cliente che l'operazione risultava correttamente eseguita; in particolare, il ricorrente aveva acceduto alla propria area riservata inserendo codice utente e numero personale e confermato la disposizione di bonifico attraverso la digitazione dal cellulare registrato e riconosciuto dal sistema della OTC apparsa sul PC.

Insoddisfatto dalla risposta ricevuta il ricorrente riproponeva la propria richiesta con il presente ricorso; in tale sede, osservava l'intermediario avrebbe dovuto segnalargli l'operazione "anomala" rispetto alla normale movimentazione del conto e formulava considerazioni critiche sul sistema di autenticazione da questo impostogli che prevedeva il coinvolgimento delle compagnie telefoniche nonché sulla modalità di spedizione dei codici a mezzo posta.

L'intermediario ha preliminarmente precisato che il ricorrente risulta titolare di un conto corrente con annesso servizio di banca diretta le cui condizioni contrattuali sono state regolarmente sottoscritte il 20.1.2006.

In data 1° ottobre 2013, alle ore 11.58 dal citato conto corrente veniva disposto un bonifico di € 10.000,00 tramite *home banking*; il successivo 2 ottobre il ricorrente contattava telefonicamente il call center della banca per disconoscere l'operazione e il giorno successivo formalizzava la contestazione in una lettera nella quale spiegava l'accaduto. In particolare, il cliente rappresentava che la "sim card" relativa al numero cellulare in suo possesso e registrato nella propria sezione personale del sito aveva cessato improvvisamente e inspiegabilmente di funzionare e solo dopo aver contattato la società telefonica aveva appreso che in data 30 settembre era stato effettuato un cambio della "sim card" con altra "micro sim" collegata sempre al numero di telefono di sua appartenenza.

La resistente ha quindi esplicitato il protocollo autorizzativo delle operazioni on line: che prevede oltre all'inserimento dei codici identificativi per accedere al servizio anche un codice di quattro cifre valido per pochi minuti, reso disponibile con comunicazione on line dalla banca. Di seguito il cliente, usando il numero di cellulare fornito alla banca deve chiamare un numero verde cui deve comunicare la password.

Esaurita questa fase la banca procederà all'esecuzione dell'operazione.

Tale modalità autorizzativa è stata regolarmente seguita anche per il bonifico in contestazione; ad ogni buon conto a seguito del disconoscimento la banca provvedeva tempestivamente, il 2.10.2013, a richiamare il bonifico inviando alla banca beneficiaria un messaggio interbancario di storno; quest'ultima tuttavia prima chiedeva informazioni circa la tipologia dell'eventuale frode perpetrata e il 16 ottobre respingeva la richiesta di restituzione.

In data 8 ottobre perveniva nuova richiesta di restituzione che veniva negativamente riscontrata rappresentando al ricorrente che dalle verifiche effettuate erano emersi elementi idonei a far ritenere che il bonifico di specie fosse stato disposto mediante l'uso dei codici personali del titolare.

L'intermediario concludeva richiamando l'art. 3 delle Norme che regolano il servizio di banca diretta in relazione agli obblighi di diligente custodia delle proprie credenziali.

In conclusione, il ricorrente ha chiesto all'Arbitro la restituzione della somma fraudolentemente sottrattagli, pari a € 10.000,00.

La resistente sulla base delle considerazioni esposte ha chiesto al Collegio di respingere il ricorso.

Con nota 25 settembre 2014 l'intermediario ha fatto pervenire considerazioni ulteriori, peraltro sostanzialmente confermate di quanto già contestato al cliente.

DIRITTO

Il Collegio deve decidere in merito alla richiesta del ricorrente - titolare di un conto corrente con funzionalità on line attivo presso la banca resistente – di rimborso di un bonifico non autorizzato a favore di un terzo sconosciuto.

Il sistema adottato dall'intermediario prevede che l'autenticazione del cliente per l'autorizzazione delle operazioni dispositive avvenga tramite una utenza telefonica mobile che, comunque, per maggior sicurezza, il ricorrente riferisce di utilizzare esclusivamente per le operazioni bancarie

È noto che la fattispecie, concernente il disconoscimento di operazioni dispositive, effettuate on line, delle quali si afferma il carattere fraudolento, è stata più volte sottoposta all'attenzione dell'Arbitro Bancario Finanziario, il quale ha fondato le proprie decisioni, da un lato, sulla valutazione dell'adeguatezza del sistema di protezione delle transazioni online adottato dall'intermediario, quale espressione della diligenza professionale dallo stesso esigibile ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c., in linea con le disposizioni dettate dal d.lgs. n. 10 del 2011, di attuazione della direttiva sui servizi di pagamento; dall'altro, sulla osservanza, da parte dell'utilizzatore dei servizi di pagamento, delle disposizioni previste dal citato d.lgs. n. 11, in particolare agli artt. 7 e 8 in materia di custodia degli strumenti di pagamento.

Rileva in particolare, nel caso in esame, la norma (art. 7, comma 1, lett. b) che impone all'utilizzatore dello strumento di pagamento, di comunicare "senza indugio" al prestatore "... l'uso non autorizzato dello strumento di pagamento".

La norma va letta alla luce del successivo art.10, al comma 2 del decreto, per il quale "Quando l'utilizzatore di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento eseguita, l'utilizzo dello strumento "... non è di per sé sufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata" e, ancora, dell'art. 12 dello stesso decreto, per il quale l'utilizzatore non sopporta le perdite derivanti dall'uso non autorizzato dello strumento di pagamento, dopo la comunicazione eseguita ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. b che, come si è già rilevato, va operata senza indugio proprio ai fini di evitare o almeno contenere i danni derivanti dall'utilizzo non autorizzato dello strumento di pagamento.

L'intermediario ha sostenuto che il ricorrente abbia adottato il particolare protocollo autorizzativo previsto per le operazioni *on line*, così come da contratto (che prevede l'utilizzo di una One Time Password da comunicare alla banca attraverso un numero di cellulare registrato dal cliente sul sito della banca) e che le operazioni controverse siano stata effettuate mediante il corretto inserimento di tutti i codici identificativi. In ogni caso, di aver provveduto a richiamare il bonifico presso la banca beneficiaria, che aveva rifiutato la richiesta dopo aver acquisito informazioni sulla tipologia dell'eventuale frode.

Sarebbe quindi, a suo dire da addebitare esclusivamente alla scarsa diligenza del cliente, che non avrebbe protetto in modo adeguato le proprie credenziali, la responsabilità per i danni derivanti dall'operazione fraudolenta.

Questo Collegio ritiene opportuno ribadire che, trattandosi di responsabilità contrattuale, nel caso in questione l'onere di provare la non imputabilità dell'inadempimento grava necessariamente sull'intermediario che, con il contratto, ha assunto l'obbligo di assicurare al proprio cliente il corretto svolgimento del servizio di pagamento. L'intermediario, invece, afferma il contrario per negare la domanda restitutoria del cliente, limitandosi ad sostenere che le operazioni contestate sono avvenute previa corretta utilizzazione dei dati identificativi, circostanza che di per se stessa, non autorizza a ritenere la frode

riconducibile ad un comportamento, commissivo ovvero omissivo, del titolare dello strumento di pagamento (sul punto, v., per tutte, già Collegio ABF di Roma, decisione n. 561 del 18.6.2010).

Per altro verso, pare necessario ancora ribadire come la disciplina principale di riferimento per la prestazione di servizi e strumenti di pagamento, anche on line, sia il già richiamato d.lgs. n. 11/2010, secondo il quale “quando l’utente di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un’operazione di pagamento eseguita, l’utilizzo di uno strumento di pagamento non è di per sé necessariamente sufficiente a dimostrare che l’operazione sia stata autorizzata dall’utente medesimo, né che questi abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto con dolo o colpa grave ad uno o più degli obblighi di cui all’articolo 7”.

Ne consegue che l’utilizzo dello strumento di pagamento non è per sé sufficiente a sostenere che ad utilizzarlo sia stato il cliente, ma anche che non spetta a quest’ultimo l’onere di provare che la banca sia inadempiente agli obblighi di legge (come, invece, afferma l’intermediario nelle controdeduzioni, seppure senza fare riferimento al d.lgs. n. 11/2010). Spetta, piuttosto, all’intermediario provare che il cliente sia incorso in dolo o colpa grave rispetto agli obblighi di diligenza che le norme gli impongono, al fine di liberarsi dalla responsabilità sancita dal d.lgs. n. 11 per le operazioni non autorizzate. A fronte del disconoscimento da parte del cliente, infatti, “Il prestatore dei servizi di pagamento rimborsa immediatamente al pagatore l’importo dell’operazione medesima (...)” (così, l’art. 11, comma 2, d.lgs. n. 11/2010). Si vedano, sul punto, indicativamente, i precedenti di questo Arbitro: Collegio ABF di Napoli, decisioni nn. 204/2011, 244/11, 534/10; nonché, ad es., Collegio ABF di Roma, decisione n. 1003/2010.

Nella fattispecie in esame, il cliente riferisce che vi è stato trasferimento della utenza telefonica associata al conto su una nuova Sim, ma di essersi trovato in altro luogo al momento della richiesta della presunta variazione effettuata presso un esercizio commerciale, verosimilmente con la presenza fisica del malfattore, munito di documento d’identità (presumibilmente contraffatto); di aver provveduto a segnalare tempestivamente le operazioni contestate e ad effettuare denuncia all’autorità giudiziaria, ribadendo ribadito di aver provveduto diligentemente alla custodia delle credenziali di accesso. Ha formulato considerazioni critiche sul sistema di autenticazione adottato dalla banca, che prevede, in particolare, il coinvolgimento delle compagnie telefoniche, nonché sulla spedizione dei codici a mezzo posta. Lamenta inoltre che l’intermediario non abbia effettuato rilievi in merito ad un’operazione “anomala” rispetto alla normale operatività del cliente.

Anche a prescindere da ogni considerazione circa il lamentato carattere “anomalo” dell’operazione (su cui, invero, l’intermediario manca del tutto di soffermarsi), non appaiono condivisibili, insomma, le sostanzialmente apodittiche affermazioni dell’intermediario, che lo stesso sia incorso in colpa grave nella custodia dei codici personali e degli apparati informatici. Nessuno specifico elemento probatorio è stato, in effetti, concretamente prodotto in proposito dall’intermediario resistente.

Quantunque l’intermediario, poi, affermi che il sistema di sicurezza adottato sia altamente sofisticato, in quanto “a due fattori”, è evidente – e la considerazione pare destinata ad assumere peso rilevante nella concreta fattispecie – come esso si venga, in buona sostanza, a basare sull’operatività del sistema telefonico e sulla relativa garanzia di sicurezza ad opera del gestore del relativo servizio. Il Collegio ritiene, al riguardo, che delle possibili disfunzioni di quest’ultimo l’intermediario non possa far carico al cliente, dato che, avendo prescelto un simile sistema di garanzia delle operazioni, solo su di lui deve – appunto nei confronti del cliente – gravare ogni responsabilità connessa anche al verificarsi di modalità anomale di gestione del servizio (le cui ricadute dannose, in



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

conseguenza dei propri eventuali oneri risarcitori nei confronti di clienti, sono ovviamente destinate ad essere regolate, poi, nell'ambito dei rapporti contrattuali con il gestore stesso).

P.Q.M.

Il Collegio, in accoglimento del ricorso dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo di € 10.000,00. 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 al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

ENRICO QUADRI