Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

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

Relatore ESTERNI - MICHELE PERRINO

Seduta del 24/06/2021

FATTO

Dopo aver invano esperito la fase di reclamo, parte ricorrente si è rivolta all'Abf rappresentando di essere titolare di un conto corrente, acceso presso l'intermediario resistente, rispetto al quale lamenta la sottrazione di denaro, da parte di un promotore finanziario, attraverso bonifici non autorizzati. In particolare, parte ricorrente rappresenta che il predetto promotore operava con i suoi risparmi, appoggiandosi alla piattaforma informatica predisposta dalla banca resistente, presso la quale, come già anticipato, la stessa ricorrente, su sollecitazione del promotore, aveva aperto un conto corrente (in data 22/02/2010). Nella convinzione di fare degli investimenti, la ricorrente riferisce di aver versato sul conto in parola la complessiva somma di euro 83.374,99 e tuttavia avveniva in realtà che, approfittando della disponibilità delle chiavi di accesso al conto, il sedicente promotore, ogni qual volta la cliente effettuava un versamento, eseguiva un bonifico in uscita dal conto di quest'ultima all'ordine dello stesso promotore o dei suoi parenti. La ricorrente evidenzia che, venuta in possesso di tutta la documentazione bancaria, si avvedeva del fatto che il suddetto promotore finanziario inseriva nel modulo di adesione ai servizi bancari i suoi recapiti, in modo da carpire i codici di accesso al conto corrente; infatti sia il numero di cellulare indicato che la mail erano intestati e nella disponibilità del

promotore che, in questo modo, riusciva a farsi inviare i codici di accesso e il token con cui si appropriava illecitamente del denaro versato dalla cliente sul conto.
Dopo aver passato in rassegna tutte le operazioni contestate, parte ricorrente evidenzia che venivano eseguiti, sempre dal promotore, tutta una serie di movimentazioni, pure dettagliatamente indicate, che avrebbero dovuto ingenerare nella Banca quantomeno il sospetto di operazioni irregolari. Osserva che gli importi elevati e i tempi ravvicinati dei bonifici avrebbero dovuto indurre in allarme la banca la quale avrebbe potuto risalire dal token alla "posizione spaziale" di chi stava effettuando il bonifico verificando così che si trattava di posizione molto distante dall'indirizzo comunicato dalla ricorrente nel contratto di conto corrente e così accertare la legittimità o meno delle operazioni.
La ricorrente riferisce, inoltre, che il promotore finanziario veniva sanzionato dalla Consob ai sensi dell'art. 18, comma 1, T.U.F., avendo lo sesso raggirato numerose persone (Delibera n. 19211 del 09/07/2015 pubblicata nel bollettino n. 9.2 del 16/30 settembre 2015). In punto di diritto, parte ricorrente evidenzia come la banca abbia violato di obblighi di custodia nell'interesse del correntista in violazione delle disposizioni del D.lgs. n. 11/2010 e che la banca in ogni caso è responsabile in via oggettiva per l'operato del promotore finanziario ai sensi dell'art. 31 del T.U.F. In particolare, rileva la responsabilità della Banca convenuta per la violazione dell'art. 8 del D. Lgs. 11/2010 dal momento che non ha mai ricevuto i codici di accesso né tantomeno i token per le operazioni su c/c, che di contro sono stati inviati al promotore finanziario, il quale operava arbitrariamente sul c/c violando ogni accordo con la ricorrente, e appropriandosi di tutte le somme.
Tanto premesso, parte ricorrente conclude affinché la banca resistente, accertata la sua illegittima condotta, venga condannata a rifonderle la complessiva somma di euro 83.374,99.

L'intermediario resistente, regolarmente evocato nel procedimento non si è costituito nei termini.

DIRITTO

La controversia in esame attiene all'accertamento del diritto della ricorrente al rimborso, da parte dell'intermediario resistente, del complessivo importo di euro 83.374,99, relativo a numerose operazioni effettuate da un promotore finanziario, di cui la ricorrente era cliente, entrato fraudolentemente nella disponibilità dei codici di quest'ultima di accesso alla piattaforma online della banca resistente, con cui l'odierna ricorrente intratteneva un rapporto di conto corrente.
Tanto premesso, si osserva che le operazioni in esame sono disciplinate dal d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, modificato a seguito dell'entrata in vigore (il 13/01/2018) del D.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218, di recepimento della direttiva (UE) 2015/2366 (c.d. PSD2), relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, nonché di adeguamento delle disposizioni interne al regolamento (UE) n. 751/2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta. Peraltro, avendo la controversia pure ad esame gli obblighi dell'intermediario relativi alla consegna delle credenziali necessarie per accedere al conto corrente online ed essendo quest'ultimo stato acceso in data 22/02/2010, ossia anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. 11/2010, l'eventuale responsabilità dell'intermediario resistente verrà esaminata anche alla luce della normativa applicabile prima dell'entrata in vigore del predetto decreto.
Come è noto, l'art. 10 del decreto legislativo citato, al comma 1, prevede in capo al prestatore di servizi (nel caso di specie l'intermediario) l'onere della prova dell'autenticità

delle operazioni di pagamento, della correttezza della loro registrazione e contabilizzazione, nonché dell'assenza di malfunzionamenti ovvero altri inconvenienti nelle procedure necessarie per la loro esecuzione. Al successivo comma 2, lo stesso art. 10 dispone poi che "*quando l'utente di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento eseguita, l'utilizzo di uno strumento di pagamento registrato dal prestatore di servizi di pagamento, compreso, se del caso, il prestatore di servizi di disposizione di ordine 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 a uno o più degli obblighi di cui all'articolo 7*", e che "*è onere del prestatore di servizi di pagamento, compreso, se del caso, il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, fornire la prova della frode, del dolo o della colpa grave dell'utente*".
Il successivo art. 10 bis, poi, regola la *strong customer authentication* (cd. SCA), la cui disciplina è pure rinvenibile negli artt. 97 e 98 della PDS2, nelle 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 nei criteri interpretativi forniti dall'EBA.
Sulla base di tali disposizioni, l'autenticazione forte del cliente consiste in una procedura basata sull'impiego di due o più dei seguenti elementi - classificati nelle categorie della conoscenza, del possesso e dell'inerenza: i) qualcosa che solo l'utente conosce, per esempio una password statica, un codice, un numero di identificazione personale; ii) qualcosa che solo l'utente possiede, per esempio un token, una smart card, un cellulare; iii) qualcosa che caratterizza l'utente, per esempio una caratteristica biometrica, quale può essere un'impronta digitale. Inoltre, gli elementi selezionati devono essere reciprocamente indipendenti, ossia la violazione di un elemento non compromette l'altro o gli altri. Almeno uno degli elementi dovrebbe essere non riutilizzabile e non replicabile (eccettuata la categoria dell'inerenza) e non atto a essere indebitamente carpito via Internet.
Il successivo art. 11 del D. lgs. n. 11/2010, infine, precisa che nel caso in cui una operazione non sia stata autorizzata, il prestatore di servizi di pagamento è tenuto a rimborsare immediatamente al pagatore (nel caso di specie il ricorrente) l'importo dell'operazione, potendo tuttavia dimostrare, anche in un momento successivo, che l'operazione de qua era stata autorizzata.
Tanto precisato, dagli atti del procedimento emerge che le operazioni contestate dalla ricorrente risultano essere:
- in data 26/03/2010 un bonifico in uscita per la somma di € 25.000,00;
- un bonifico di € 12.000,00 in data 14/07/2010;
- due bonifici di € 4.500,00 ed € 5.000,00 in data 17/09/2010;
- due bonifici di € 500,00 ed € 1.100,00 in data 21/09/2010;
- un bonifico di € 15.000,00, giroconto, in data 30/06/2011;
- un bonifico di € 10.000,00, giroconto, in data 13/07/2011;
- un bonifico di € 3.200,00, giroconto, in data 22/07/2011.

Il totale delle summenzionate operazioni è pari ad euro 76.300,00, inferiore alla somma richiesta in ricorso dalla ricorrente, pari ad euro 83.374,99.
Quanto alla prova dell'utilizzo, da parte dell'intermediario, della *strong customer authentication* ai fini dell'autorizzazione delle operazioni contestate, essa difetta in assenza della costituzione della banca resistente e tuttavia, dalla stessa ricostruzione dei fatti operata dalla ricorrente, emerge che le credenziali e i dispositivi token erano stati da quest'ultima messi a disposizione del promotore finanziario, successivamente autore delle operazioni fraudolente oggetto del presente procedimento. Più in particolare, sulla base della narrativa in atti, risulta che la ricorrente si limitava a sottoscrivere i moduli contrattuali

in bianco di accensione del rapporto di conto corrente poi intrattenuto con l'intermediario resistente, successivamente completati dal promotore infedele con i propri riferimenti mail e di cellulare.
Tale comportamento certamente configura una ipotesi di colpa grave in capo alla cliente, avente un ruolo causale determinante rispetto al pregiudizio lamentato.
D'altra parte, va pure dato peso all'ulteriore circostanza, non contestata dalla resistente, della mancata attivazione, da parte di quest'ultima, dei controlli antifrode pur in presenza di movimentazioni anomale sul conto corrente della cliente di importo significativo (segnatamente il versamento, seguito da storno, di € 73.426,83), delle quali quest'ultima disconosceva la provenienza. Ciò posto, è indubbio che il difetto di prova in ordine all'utilizzo, da parte dell'intermediario resistente della *strong customer authentication* e l'omissione di cui sopra hanno contribuito, sia pure non in misura non prevalente, a cagionare il danno patito dall'istante, sicché va ravvisato, nel caso di specie, un concorso di colpa di parte resistente, ai sensi dell'art. 1227, secondo comma, c.c., che il Collegio reputa equo quantificare nella misura del 20% (euro 76.300,00 * 20% = euro 15.260,00).
Per tali ragioni, pertanto, rimanendo assorbita ogni altra questione ed in parziale accoglimento del ricorso, va condannato l'intermediario resistente alla restituzione in favore della cliente dell'importo complessivo di € 15.260,00.

PER QUESTI MOTIVI

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 15.260,00.
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