Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) BARILLA'	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FAUSTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CAPIZZI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) FALCE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) FALCE

Seduta del 16/11/2021

FATTO

Alla base della vicenda vi è un bonifico che non sarebbe andato a buon fine per intromissione di un *malware*. In particolare, il Cliente, ora Ricorrente, dichiara di aver effettuato un bonifico tramite internet banking in favore di un'altra società per Euro 83.462,64 mediante l'app dell'intermediario A e attraverso l'inserimento del codice OTP. Ordinava, tramite l'intermediario A, un bonifico dal proprio conto corrente con l'intermediario B, reperendo i dati del beneficiario dall'anagrafica registrata sull'home banking dell'intermediario A. Dopo gli opportuni accertamenti, emergeva che il bonifico disposto dal Ricorrente era stato dirottato a favore di un soggetto terzo, intestatario di un conto presso l'intermediario B. Si rivolge dunque all'ABF per la restituzione delle somme.
L'Intermediario A non si è costituito, limitandosi a far pervenire una comunicazione in cui dava conto della inammissibilità del Ricorso.
L'Intermediario B ha dichiarato la sua estraneità alla vicenda, in qualità di banca passiva, nel presupposto che l'operazione contestata sarebbe stata autorizzata tramite il sistema di remote banking intrattenuto dalla Ricorrente con l'Intermediario A (banca attiva), laddove l'Intermediario B sarebbe stato mero destinatario di una disposizione di pagamento generata presso altro intermediario, con addebito del relativo importo sul conto corrente intestato alla Ricorrente, radicato presso l'intermediario B.

DIRITTO

È pacifico che il D.Lgs. 11/2010, in caso di operazioni disconosciute, grava l'Intermediario di un onere probatorio rafforzato al punto che "la previsione di cui all'art. 10, comma 2, del D. lgs. n.11/2010 in ordine all'onere posto a carico del PSP della prova della frode, del dolo o della colpa grave dell'utilizzatore, va interpretato nel senso che la produzione documentale volta a provare l'"autenticazione" e la formale regolarità dell'operazione contestata non soddisfa, di per sé, l'onere probatorio, essendo necessario che l'intermediario provveda specificamente a indicare una serie di elementi di fatto che caratterizzano le modalità esecutive dell'operazione dai quali possa trarsi la prova, in via presuntiva, della colpa grave dell'utente" (Collegio di coordinamento, Decisione n. 22745/19 del 2 ottobre 2019).
Ora, nel caso di specie, l'Intermediario A, in qualità di banca attiva, non si è costituito. Il primo intermediario, dunque, non avendo provato la corretta autenticazione dell'operazione contestata, ai sensi e per gli effetti del D.Lgs. 11/2010, non ha soddisfatto l'onere probatorio che sulla stessa grata e per ciò solo deve essere ritenuta responsabile delle conseguenze derivanti dalla operazione disconosciuta.
L'intermediario B, in qualità di banca passiva, non può essere ritenuto responsabile (Collegio di Milano, Decisione n.11162/20), posto che il rapporto contrattuale che lo lega al Ricorrente (rapporto di conto corrente) nulla ha a che vedere con l'operatività on line pur su quello stesso conto che è invece assicurata dal, diverso e distinto, titolo negoziale esclusivamente formatosi fra banca attiva e banca passiva. Se è infatti la banca attiva a regolare le modalità di accesso, compete a quest'ultima garantire la sicurezza degli accessi, mentre la banca passiva, nel momento in cui riceva il flusso elettronico dalla banca attiva non ha modo di verificare – salvo palese anomalia del flusso nella specie tuttavia non riscontrata (il flusso risultava infatti regolarmente inviato dalla banca attiva e riportava il codice SIA riferibile alla ricorrente) – se quel flusso corrisponda ad un effettivo ordine del cliente piuttosto che ad un'intrusione fraudolenta nel sistema (Collegio di Milano, Decisioni n.3289/17 e n.19983/19). Per tale ragione, nessun rimprovero può essere mosso nei confronti del secondo intermediario.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che il primo intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 83.463,00 e non accoglie la domanda nei confronti del secondo intermediario.
Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che il primo 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