

COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) MELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) RUSSO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) SCIBETTA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(PA) DI STEFANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FEDERICO RUSSO

Seduta del 15/02/2024

FATTO

1. La Ricorrente afferma di avere ricevuto, in data 22 aprile 2022 (cfr. ricorso e denuncia del 26 aprile 2023), un SMS apparentemente proveniente dall'Intermediario oggi convenuto, che la invitava a cliccare su un link. Dopo avervi cliccato, veniva contattata da un sedicente operatore che la informava di un presunto bonifico sospetto. La Ricorrente – a quanto si legge nella denuncia – comunicava al sedicente operatore di avere sostituito il proprio smartphone nei giorni precedenti e, pertanto, di non riuscire ad accedere *all'home banking*. Il Sedicente operatore approfittava di questa informazione per convincere la Ricorrente a comunicargli *username* e *password*. Poco dopo, l'operatore chiudeva la conversazione e informava la Ricorrente che l'avrebbe ricontattata il giorno dopo. Effettivamente, alle 10:24 della mattina successiva, la Ricorrente veniva contattata dallo stesso sedicente operatore *"con un altro numero"*. Il sedicente operatore chiedeva alla Ricorrente se avesse altri conti. Appreso che la Ricorrente era intestataria di una carta prepagata di altro Intermediario, il sedicente operatore la convinceva a *"fare due bonifici verso il [suo] conto (...), rispettivamente dell'importo di € 999,000 e 997,00"*. Il Sedicente operatore, ancora, convinceva la Ricorrente ad effettuare sul proprio conto ulteriori bonifici istantanei, prelevando la provvista dal conto della madre. La Ricorrente eseguiva la prima parte delle operazioni; quindi, contattava la madre, chiedendole di



confermare le operazioni. Versava, quindi, dal conto della madre il denaro *"in un primo momento verso il [suo] conto e successivamente verso un conto che [le] veniva indicato, sempre dall'operatore, come nuovo [suo] iban (...)".*

La Ricorrente non si avvedeva immediatamente della truffa; il suo conto, probabilmente proprio per questo motivo, veniva quindi utilizzato nei giorni successivi dai truffatori come *mule account*: in pratica, sul conto della Ricorrente – come ricostruito successivamente (v. controdeduzioni dell'Intermediario) – venivano versate ulteriori somme, provenienti da altri clienti pure essi verosimilmente *truffati*; somme che venivano poi trasferite su altri conti (ulteriori *mule accounts* o conti di atterraggio definitivi dei truffatori).

A quanto risulta, la truffa veniva individuata solo diversi giorni dopo, grazie alla denuncia di tali terzi truffati, i quali informavano prontamente gli organi di Polizia. Questi contattavano l'Intermediario, il quale – con lettera del 18 maggio 2022 – comunicava all'odierna Ricorrente il recesso dal conto (v. integrazione denuncia 18 maggio 2022 e relativo allegato prodotta dalla Ricorrente).

Presa, a questo punto, consapevolezza della truffa, la Ricorrente chiedeva la restituzione delle somme sottratte e comunque del saldo disponibile del conto, alla data del recesso.

2. Insoddisfatta dell'interlocuzione avuta a mezzo del reclamo, la Ricorrente adiva questo Arbitro Bancario Finanziario chiedendo: *"Alla luce delle suesposte considerazioni, Voglia l'ABF Sez. di Palermo dichiarare l'intermediario [...] tenuto al rimborso delle somme illecitamente sottratte in data 22-23-24-25-26-27/04/2022 dal rapporto di conto corrente intestato a [NOME RICORRENTE - NDR] (cfr. operazioni di cui all'estratto conto allegato evidenziate in giallo) pari ad euro 34.663,75, nonché alla restituzione in favore della stessa del saldo pari ad euro 5.029,90 presente nel predetto conto corrente al momento della sua chiusura (OMISSIS)".*

3. Si costituiva l'Intermediario, precisando – preliminarmente – di avere già riaccreditato alla Ricorrente la somma di € 190,71, in quanto le relative operazioni di addebito non erano avvenute nel rispetto della SCA. Aggiungeva, peraltro, che anteriormente al reclamo aveva altresì già riaccreditato sul conto le ulteriori somme di € 11,15 e € 4,87, corrispondenti allo storno di due addebiti di pari importo. Relativamente alle somme già rimborsate chiedeva la cessazione della materia del contendere.

Per tutte le altre operazioni, l'Intermediario eccepeva la propria diligenza e, per converso, la colpa grave della Ricorrente, che aveva fornito la propria collaborazione attiva al perfezionarsi della frode.

Per quanto concerne la domanda di restituzione del saldo disponibile del conto, l'Intermediario precisava, preliminarmente, che alla data di chiusura del rapporto il conto presentava un saldo positivo di € 5.038,35 (e non di € 5.029,00, come indicato dal Ricorrente, dal momento che il 12 maggio 2022 era pervenuto un accredito di € 8.45, per rimborso commissioni). Aggiungeva, però, di non aver dato corso alla richiesta di restituzione, proprio perché – come sopra precisato – il conto della Ricorrente era stato utilizzato come *mule account*, sicché non era possibile distinguere gli importi *legittimi* di questa da quelli *in transito*, ossia dirottati sul conto dagli altri clienti truffati. Riteneva, pertanto, di non potere eseguire il rimborso in assenza di *"un provvedimento rilasciato dalle autorità competenti"*.

Tanto premesso, concludeva: *"SI CHIEDE. 1. in via principale: a. la dichiarazione della cessazione della materia del contendere rispetto alle transazioni oggetto di rimborso; b. il rigetto, per il resto, della domanda risarcitoria relativa alle somme sottratte alla Ricorrente per le ragioni di cui in narrativa in quanto infondata in fatto e in diritto; c. il rigetto della domanda di rimborso del saldo presente sul conto corrente della Ricorrente per le ragioni di cui in narrativa; 2. in via subordinata rispetto alla domanda di rigetto della domanda*



risarcitoria, l'esclusione del risarcimento o in ogni caso la riduzione dell'importo da versare a titolo risarcitorio in applicazione del disposto dell'art. 1227 c.c."

4. La Ricorrente depositava repliche, insistendo per la mancata prova della SCA, specie nella fase di *enrollment* del nuovo dispositivo e di *disassociazione* del vecchio, evidenziando, peraltro, che gli SMS contenenti gli OTP inviati dall'Intermediario non contenevano alcun riferimento alle operazioni effettivamente eseguite; sicché la Ricorrente non sarebbe stata messa in condizione di capire la natura dell'operazione che avrebbe poi autorizzato. Insisteva, pertanto, nelle domande originarie.

L'Intermediario depositava controrepliche, insistendo per il rigetto.

5. Nella seduta del 5 dicembre 2023, il Collegio provvedeva come segue: *"ravvisata l'incompletezza della documentazione in atti, sospende la decisione e fissa all'intermediario un termine di 30 giorni per produrre elementi informativi in relazione allo stato delle indagini in corso e, in particolare, all'eventuale sussistenza di provvedimenti cautelari o conservativi sul saldo del conto corrente oggetto del ricorso. Dà mandato alla Segreteria tecnica di curare le conseguenti comunicazioni"*.

6. L'Intermediario depositava il 22 dicembre 2023, confermando che, sebbene avesse sollecitato l'Autorità Giudiziaria, non era stato emesso alcun provvedimento cautelare sul saldo del conto o sulle somme comunque residue all'esito della chiusura del rapporto.

DIRITTO

A. Sulle operazioni disconosciute

I. In via preliminare, occorre identificare le operazioni disconosciute dalla Ricorrente e pertanto oggetto del presente procedimento.

I.1. Le operazioni non sono dettagliatamente descritte nel ricorso, ove si precisa semplicemente l'ammontare complessivo richiesto, pari a *"ad euro 34.663,75"*. L'ulteriore somma richiesta di € 5.029,90, infatti, a detta della ricorrente costituisce il saldo residuo del conto alla data della chiusura.

Nel reclamo allegato al ricorso, tuttavia, la Ricorrente produce un estratto conto, ove alcune operazioni sono contrassegnate con una "x". In calce ad ogni foglio, si legge la seguente annotazione, manoscritta e sottoscritta dalla ricorrente: *"tutte le operazioni contrassegnate con la 'x' sono state effettuate senza un mio intervento diretto e contro la mia volontà"*.

Tuttavia, solo alcune di queste operazioni contrassegnate con la x sono evidenziate in colore giallo. Dalla lettura del (corpo del) reclamo si legge testualmente: *"si chiede di provvedere (...) al rimborso delle somme illecitamente sottratte in data 22-23-24-25-26-27/04/2022 dal rapporto di conto corrente intestato a [NOME RICORRENTE -NDR] (cfr. operazioni di cui all'estratto conto allegato evidenziate in giallo, che costituisce parte integrante della presente diffida e messa in mora) pari ad euro 34.663,75"*. La medesima precisazione, con rinvio alle sole operazioni evidenziate in giallo è peraltro contenuta nelle conclusioni del ricorso, sopra ritrascritte.

Il Collegio ritiene, in conclusione, che, per quanto riguarda la domanda di disconoscimento e conseguente rimborso, l'oggetto del procedimento sia limitato alle sole predette operazioni, evidenziate in giallo nell'allegato al reclamo, che qui si ritrascrivono.

data	importo	descrizione da e.c.
23 aprile 2022	-1498,00 €	bonifico verso iban IT45xxxx865
23 aprile 2022	-1493,00 €	bonifico verso iban IT45xxxx865
23 aprile 2022	-1498,00 €	bonifico verso iban IT21xxxxx660

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

23 aprile 2022	-499,00 €	moneybeam
23 aprile 2022	-461,00 €	moneybeam
23 aprile 2022	-1000,00 €	bonifico verso iban IT19xxxxx263
24 aprile 2022	-990,00 €	[NOMECARTA] - finanze
24 aprile 2022	-999,00 €	[NOMECARTA] - finanze
24 aprile 2022	-999,00 €	[NOMECARTA] - finanze
24 aprile 2022	-990,00 €	[NOMECARTA] - finanze
24 aprile 2022	-990,00 €	[NOMECARTA] - finanze
24 aprile 2022	-998,00 €	[NOMECARTA]
24 aprile 2022	-999,00 €	[NOMECARTA] - finanze
24 aprile 2022	-499,00 €	[NOMECARTA] - finanze
24 aprile 2022	-990,00 €	[NOMECARTA] - finanze
24 aprile 2022	-999,00 €	[NOMECARTA] - finanze
24 aprile 2022	-499,00 €	[NOMECARTA] - finanze
24 aprile 2022	-990,00 €	[NOMECARTA] - finanze
24 aprile 2022	-1000,00 €	moneybeam
25 aprile 2022	-999,00 €	bonifico verso iban IT21xxxxx660
25 aprile 2022	-590,00 €	moneybeam
25 aprile 2022	-590,00 €	bonifico verso iban IT21xxxxx660
25 aprile 2022	-480,00 €	moneybeam
25 aprile 2022	-1000,00 €	moneybeam
25 aprile 2022	-1000,00 €	moneybeam
25 aprile 2022	-1000,00 €	moneybeam
25 aprile 2022	-1000,00 €	moneybeam
25 aprile 2022	-1000,00 €	moneybeam
25 aprile 2022	-50,00 €	“AA”
25 aprile 2022	-16,90 €	[NOME CONTO] iscrizione
25 aprile 2022	-45,00 €	card reorder fee
26 aprile 2022	-25,49 €	[NOMECARTA] multimedia & elettronica
26 aprile 2022	-63,99 €	[NOMECARTA] multimedia & elettronica
26 aprile 2022	-1891,63 €	[NOMECARTA] spese aziendali
26 aprile 2022	-3066,48 €	[NOMECARTA] spese aziendali
26 aprile 2022	-1022,50 €	[NOMECARTA] spese aziendali

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

26 aprile 2022	-511,25 €	[NOME CARTA] spese aziendali
26 aprile 2022	-1533,76 €	[NOME CARTA] spese aziendali
<u>26 aprile 2022</u>	<u>-4,87 €</u>	<u>[NOME CARTA] multimedia & elettronica</u>
26 aprile 2022	-101,23 €	[NOME CARTA] spese aziendali
<u>26 aprile 2022</u>	<u>-11,15 €</u>	<u>[NOME CARTA] multimedia & elettronica</u>
26 aprile 2022	-203,48 €	[NOME CARTA] spese aziendali
27 aprile 2022	4,87 €	[NOME CARTA] multimedia & elettronica
27 aprile 2022	11,15 €	[NOME CARTA] multimedia & elettronica
27 aprile 2022	-50,00 €	"A"
somma	-34631,71 €	

Il totale, tenuto conto della presenza di valori non sempre perfettamente leggibili (ma comunque confermati dagli estratti conto prodotti dall'Intermediario), coincide sostanzialmente con l'importo richiesto dalla Ricorrente, come detto pari ad € 34.663,75. La differenza tra l'importo ricalcolato dal Collegio e quello indicato dalla Ricorrente pare imputabile ad un doppio errore di calcolo di questa, che, innanzitutto, ha erroneamente computato come addebiti il terzultimo e il penultimo movimento indicati in tabella, che sono – in realtà – accrediti rispettivamente di € 11,15 e di € 4,87.

L'Intermediario, inoltre, afferma (pag. 6 nota 5 delle controdeduzioni) che i due accrediti in parola costituiscono lo storno e il riaccredito dei due precedenti movimenti in uscita € 11,15 e di € 4,87 del 26 aprile 2022 (nella tabella indicati in corsivo sottolineato).

Si rileva, sul punto, che sebbene l'allegato prodotto dalla Ricorrente non sia perfettamente leggibile, è comunque ravvisabile il segno "+" prima dell'importo (in luogo del "-" che contraddistingue tutti gli altri addebiti); inoltre, a fronte della esplicita contestazione dell'Intermediario, la Ricorrente nulla ha dedotto sul punto, sicché il fatto che i due accrediti costituissero lo storno dei precedenti addebiti di pari importo può considerarsi provato e comunque non controverso tra le parti.

Detraendo, dunque, dall'importo richiesto dalla Ricorrente (€ 34.663,75) i quattro movimenti, rispettivamente due di € 11,15 (uno, in realtà, accredito e non addebito, e l'altro, l'addebito ma da scomputare perché stornato dal successivo accredito di pari importo) e € 4,87 (anche in questo caso, per i medesimi motivi) si giunge, infatti, all'importo di € 34.631,71.

I.2. Esulano, inoltre, dal presente procedimento le ulteriori somme (peraltro, non oggetto di specifica domanda), che la Ricorrente assume avere versato dal conto della madre direttamente ai conti dei malfattori, dal momento che la madre della Ricorrente è soggetto estraneo al presente procedimento (la Ricorrente, sul punto, difetterebbe con tutta evidenza di legittimazione attiva in senso proprio).

I.3. Analogamente, esulano dall'oggetto del procedimento le ulteriori operazioni, non evidenziate in giallo nell'allegato al reclamo (e non ricomprese, infatti, nel conteggio finale del Ricorrente), che pure costituiscono oggetto della difesa e della produzione (anche in termini di log informatici) dell'Intermediario. Il Ricorrente ha, evidentemente, riconosciuto come corrette le operazioni *de quibus*, tenuto anche conto che si tratta, ad eccezione delle operazioni del 22 aprile 2022 di € 1.490,00, ore 16:59 UTC e € 346,00, ore 17:02 UTC (allegato 2 controdeduzioni), di versamenti apparentemente effettuati sul conto della madre della Ricorrente.



L'esame del Collegio è, come detto, ovviamente limitato ai soli movimenti oggetto di specifico disconoscimento, considerato peraltro che, pure a fronte delle difese e della documentazione dell'Intermediario, la Ricorrente non ha precisato meglio la propria domanda.

II. Tanto premesso, sul piano normativo, le operazioni contestate sono state poste 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) ss.mm.ii., nonché – per quanto riguarda la *Strong Customer Authentication* (c.d. SCA) – anche 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 nei criteri interpretativi forniti dall'EBA (v. in particolare il parere dell'EBA del 21 giugno 2019). La soprarichiamata normativa fissa una sostanziale inversione al principio dell'onere della prova fissato dall'art. 2697 c.c., chiaramente improntata al c.d. *principio di vicinanza o riferibilità della prova*, secondo cui l'onere della prova, in caso di disconoscimento di una operazione, deve essere attribuito dalla legge alla parte che a tale prova è più "vicina", ossia al soggetto che ha predisposto la piattaforma poi utilizzata dal cliente. L'art. 10 del d.lgs. 11/2010 prevede, in particolare, che: *"1. Qualora l'utente di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento già eseguita o sostenga che questa non sia stata correttamente eseguita, è onere del prestatore di servizi di pagamento provare che l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti"* (il comma 1 bis detta poi una regola sostanzialmente analoga in caso di operazione disposta mediante prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento). Al comma 2 la medesima norma aggiunge che: *"2 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(...) 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. 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"*. Inoltre, l'art. 10-bis, comma 1, del medesimo D.Lgs. 27/1/2010 n. 11 - come modificato dal D.Lgs. n. 218/17 di attuazione della direttiva 2015/2366/EU (PSD II) – statuisce che: *"Conformemente all'art 98 della Dir (UE) 2015/2366 e alle relative norme tecniche di regolamentazione adottate dalla Commissione Europea, i prestatori di servizi di pagamento applicano l'autenticazione forte del cliente qualora l'utente:*

a) accede al suo conto di pagamento on-line; b) dispone un'operazione di pagamento elettronico..."

La nozione di *"autenticazione forte del cliente"* è definita dallo stesso art. 1 del d.lgs. 11/2010 lett. q-bis), secondo cui si definisce tale *"un'autenticazione basata sull'uso di due o più elementi, classificati nelle categorie della conoscenza (qualcosa che solo l'utente conosce), del possesso (qualcosa che solo l'utente possiede) e dell'inerenza (qualcosa che caratterizza l'utente), che sono indipendenti, in quanto la violazione di uno non compromette l'affidabilità degli altri, e che è concepita in modo tale da tutelare la riservatezza dei dati di autenticazione [...]"*.

Un obbligo analogo di utilizzo di un sistema di autenticazione forte è, poi, previsto dal Reg. UE 389/2018, per tutte quelle operazioni che, a norma dell'art. 18, non possano essere considerate *"a basso livello di rischio"*.



In conclusione, in deroga ai principi generali in materia di prova, è onere dell'Intermediario dimostrare la propria diligenza (e, nell'ambito di questa, l'utilizzo di un sistema di autenticazione forte) nonché la colpa grave dell'utente.

L'inversione dell'onere della prova anzidetta, tuttavia, non può tradursi in una *presunzione assoluta* a danno dell'Intermediario né in una sorta di responsabilità oggettiva di questo: egli deve, pertanto, potere dimostrare la colpa grave del cliente e, per converso, la correttezza del proprio operato: da un lato, provando di avere adempiuto alle proprie obbligazioni con la specifica diligenza prevista (*in primis*, come detto: l'utilizzo di un sistema di autenticazione forte), dall'altro provando l'assenza di indizi di anomalia, che avrebbero potuto indurre l'operatore avveduto a bloccare l'operazione, di modo che l'operazione contestata non avrebbe potuto essere eseguita senza la colpa grave del cliente. Quanto alla prova della colpa grave, questa non può, ovviamente, essere ricavata dal semplice rispetto, da parte dell'Intermediario, delle procedure di sicurezza e dall'apparente assenza di anomalie. Tuttavia, detta prova può essere fornita anche in via presuntiva, purché si tratti di presunzioni gravi, precise e concordanti, consistenti in *“una serie di elementi di fatto particolarmente univoca e convergente, al punto che possa ragionevolmente ritenersi che l'utilizzo fraudolento sia effettivamente riconducibile sul piano causale alla condotta dell'utilizzatore”* (Collegio Coordinamento. n. 6168/2013, Collegio Coordinamento n. 22745/2019; cfr. anche Collegio Bologna, 26 luglio 2022, n. 11167 e 14 luglio 2022, n. 10560, i quali hanno ritenuto che, in caso di furto della carta di debito, il PIN fosse custodito unitamente a questa, dalla circostanza che i prelievi andarono immediatamente a buon fine, senza alcun tentativo precedente fallito).

III. Alla luce delle superiori premesse, atteso che la Ricorrente nega di avere eseguito ella stessa le operazioni (ossia, secondo il disposto del d.gs. 11/2010, di avere essa stessa materialmente eseguito ambedue le fasi dell'autenticazione a doppio fattore), si applica senz'altro la disciplina sopra richiamata. Occorre, pertanto, verificare se le operazioni furono correttamente autorizzate con un sistema di autenticazione a doppio fattore, conforme alle regole della S.C.A.

L'Intermediario afferma che i truffatori avrebbero dapprima eseguito *l'enrollment* (associazione *all'home banking* della Ricorrente) di un nuovo dispositivo e dissociato il precedente *certificato* (sfruttando l'equivoco in cui era caduta la Ricorrente, la quale credeva di non potere accedere *all'home banking* perché aveva da poco sostituito il cellulare). Quindi i frodatori avrebbero potuto agire in autonomia, autorizzando le operazioni attraverso il nuovo dispositivo *civetta*, precedentemente associato.

A sostegno della ricostruzione, produce log informatici con relativa legenda. I *log* in questione - come tutti gli altri prodotti, richiamati *infra* in motivazione - non sono stati espressamente disconosciuti dalla Ricorrente, e pertanto fanno piena prova dei fatti rappresentati, giusta il disposto dell'art. 2712 c.c. (fermo restando che, anche qualora fossero stati disconosciuti, il Collegio li avrebbe comunque potuti valutare, ancorché come prova semplice).

IV. Per quanto concerne la fase *dell'enrollment* e della dissociazione, l'Intermediario (pag. 6 delle controdeduzioni) afferma innanzitutto che il 22 aprile 2022, ore 16:51 UTC vi fu un accesso con un dispositivo diverso da quello associato. La circostanza è confermata dalla documentazione in atti. Dall'all.5, in particolare, si evince che l'autore di questo accesso (verosimilmente il frodatore) digitò le credenziali della Ricorrente e la password: "LOGIN_WITH_PASSWORD". Secondo la legenda prodotta, la dicitura *“PASSWORD: 'SCA Security Flow & Grant / user authentication with the credentials'”*.

Può, dunque, considerarsi provata la digitazione di credenziali e password (fattore conoscenza); il che è coerente con quanto affermato dalla Ricorrente, che riconosce di avere comunicato tali dati ai truffatori, nel corso della telefonata con il finto operatore.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

L'Intermediario, a questo punto, afferma che fu inviato un OTP dall'app al cellulare certificato della Ricorrente. L'affermazione trova riscontro nell'all.5 che riporta le diciture seguenti:

- "MFA_OSC", che secondo legenda indica "(...) 'Multi-factor Authentication - One Step Certification'. denotes the second factor in user authentication flow from a paired device, used when initial authentication request coming from the paired device";
- "MFA_OTP", che secondo legenda indica: "Multi-factor Authentication - One Time Password or SMS Challenge (OTP), meaning SMS sent to phone number on record with a code that needs to be entered into the login screen".

In conclusione, risulta provato che il Sistema inviò un SMS via OTP al cellulare certificato della Ricorrente.

L'invio dell'SMS è poi confermato dall'All.9, il quale attesta, appunto, l'invio del predetto SMS al cellulare certificato del cliente (il codice *hash* coincide con quello del cellulare del cliente).

Può, del pari, ritenersi provata la digitazione del codice OTP *nell'home banking*: la sopra richiamata dicitura "MFA_OTP" con la pedissequa legenda (all.5), ripetesesi non sconosciuta dalla Ricorrente e dunque idonea a fondare piena prova ai sensi dell'art. 2712 c.c., è sufficiente, a giudizio del Collegio, a dimostrare che il codice fu digitato. In essa, infatti, si legge: "Multi-factor Authentication - One Time Password or SMS Challenge (OTP), meaning SMS sent to phone number on record with a code that needs to be entered into the login screen".

A questo punto il sistema registrò l'avvenuto *enrollment* del nuovo dispositivo *civetta* (ore 16:52 UTC) e la dissociazione del precedente. Dall'all.9 si evince, altresì, che la Ricorrente fu avvisata per email delle operazioni. I log informatici, infatti, riportano i seguenti messaggi:

- 22 aprile 2022, ore 18:51:56.735 "Conferma la tua richiesta di riassociazione";
- 22 aprile 2022, ore 18:52:25.356 "Azione richiesta: smartphone dissociato dal conto [NOME INTERMEDIARIO]";
- 22 aprile 2022, ore 18:52:25.487 "Abbiamo associato il tuo smarphone!"

Una volta associato il nuovo dispositivo, i truffatori potevano procedere in autonomia, autorizzando le operazioni con il nuovo dispositivo *civetta*.

V. Con riferimento alle specifiche operazioni contestate, l'Intermediario afferma di avere eseguito per tutte la seguente procedura:

- a) accesso del cliente all'app, tramite credenziali personali (elemento conoscenza) o biometria (elemento inerenza);
- b) utilizzo dell'app installata nel dispositivo associato (elemento possesso);
- c) conferma della specifica operazione tramite *notifica push* (elemento possesso)

Il sistema è in astratto conforme alla SCA, dal momento che i presidi di sicurezza *sub a* sono indipendenti da quelli *sub b* e *c*, sicché il possesso del dispositivo non consente di autorizzare le operazioni se non si soddisfa anche il requisito della conoscenza e/o dell'inerenza.

Occorre, però, verificare se la procedura sia stata effettivamente applicata dall'Intermediario.

V.1. Con riferimento alle operazioni di bonifico bancario e *moneybeam* (ossia, bonifico istantaneo), l'Intermediario afferma che esse furono autorizzate inserendo un PIN preimpostato dalla ricorrente (elemento di conoscenza) e tramite *notifica push in app* (elemento di possesso). Il PIN era stato creato dalla Ricorrente il 29 giugno 2021, come risulta dall'all. 10 dell'Intermediario.

La digitazione del PIN è parzialmente provata dai *log* prodotti, e in particolare agli allegati 2, 3, ove si legge "*PIN Validation*", seguita dalla data e ora di avvenuta validazione.



Si evidenzia, ancora una volta, che l'Intermediario menziona negli allegati anche ulteriori operazioni non oggetto di contestazione. Per converso, però, non tutte le operazioni contestate dalla Ricorrente trovano riscontro nella documentazione prodotta dall'Intermediario.

In particolare, può dirsi provata la digitazione del PIN per le seguenti operazioni, riconducibili alle categorie bonifico e *moneybeam*:

23 aprile 2022	-1498,00 €	bonifico verso iban IT45xxx865
23 aprile 2022	-1493,00 €	bonifico verso iban IT45xxx865
23 aprile 2022	-1498,00 €	bonifico verso iban IT21xxxx660
23 aprile 2022	-499,00 €	moneybeam
23 aprile 2022	-461,00 €	moneybeam
23 aprile 2022	-1000,00 €	bonifico verso iban IT19xxxx263
25 aprile 2022	-999,00 €	bonifico verso iban IT21xxxx660
25 aprile 2022	-590,00 €	bonifico verso iban IT21xxxx660
25 aprile 2022	-480,00 €	moneybeam

La prova, invece, manca per quanto riguarda le seguenti ulteriori operazioni:

data	importo	descrizione da e.c.
24 aprile 2022	-1000,00 €	moneybeam
25 aprile 2022	-590,00 €	moneybeam
25 aprile 2022	-1000,00 €	moneybeam
25 aprile 2022	-1000,00 €	moneybeam
25 aprile 2022	-1000,00 €	moneybeam
25 aprile 2022	-1000,00 €	moneybeam
25 aprile 2022	-1000,00 €	moneybeam

Per un importo complessivo di € 6.590,00.

Per quanto concerne la prova della notifica *push in app*, questa è ravvisabile dall'allegato 9 delle controdeduzioni, ove viene riportata la lista delle notifiche *push* inviate allo smartphone associato. Le registrazioni "*transaction successfully certified*" contenute nell'all.2 e nell'all.3 delle controdeduzioni, unitamente alla precedente prova dell'invio della notifica *push*, attestano la conclusione dell'operazione.

Dal momento che il d.lgs. 11/2010 richiede la prova di tutti e due i fattori di autenticazione, deve ritenersi che l'Intermediario abbia fornito la prova della SCA solamente per i movimenti – sopra meglio descritti – per i quali ha dato prova della digitazione del PIN. Non ha, invece fornito tale prova per i movimenti ulteriori, indicati nella seconda tabella, per i quali la prova della digitazione del PIN non è stata fornita. Manca, per questi movimenti, la prova del primo fattore di sicurezza, indipendente dal secondo.

L'ammontare complessivo dei movimenti di bonifico e *moneybeam* per i quali non è provata la SCA è, come detto, pari a € 6.590,00. Va, peraltro, avvertito che la questione ha, in concreto, rilevanza marginale, tenuto conto del concorso di colpa dell'Intermediario (v., diffusamente, *infra*).

V.2. Per quanto concerne le operazioni su carta, l'Intermediario ha già rimborsato (producendo evidenza nelle repliche) le seguenti operazioni, in quanto eseguite in assenza di SCA:

26 aprile 2022	-25,49 €	[NOMECARTA] multimedia & elettronica
26 aprile 2022	-63,99 €	[NOMECARTA] multimedia & elettronica

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

26 aprile 2022	-101,23 €	[NOMECARTA] spese aziendali
----------------	-----------	-----------------------------

Così per complessivi € 190,71. In relazione a dette somme va dichiarata cessata la materia del contendere.

Per quanto concerne le restanti 18 transazioni, l'Intermediario afferma che esse sono state correttamente autenticate a fronte della convalida delle relative richieste di addebito pervenute *in-app* tramite notifica *push* sullo *smartphone* associato in quel momento al conto, in applicazione del seguente protocollo di sicurezza *3D Secure* (pag. 18 delle controdeduzioni):

- accesso *all'e-banking* tramite dispositivo certificato, credenziali e password o biometria;
- notifica *push* (elemento di possesso, combinato con elemento di conoscenza o inerenza, dal momento che per accedere all'app occorre digitare le credenziali o utilizzare la biometria).

La prova dell'accesso è fornita dall'all. 5, che attesta l'autenticazione multifattoriale.

La prova delle notifiche *push* è fornita dal doc. 9 delle controdeduzioni. Le notifiche, va detto, furono effettuate sul dispositivo *civetta* precedentemente associato dai truffatori; tuttavia, l'avvenuta prova, da parte dell'Intermediario, del rispetto della SCA nella fase di *enrollment* rende irrilevante tale circostanza.

V.3. Residuano infine le ulteriori operazioni, pure oggetto di disconoscimento, per complessivi € 161,90; in particolare:

25 aprile 2022	-50,00 €	"AA"
25 aprile 2022	-16,90 €	[NOME CONTO] iscrizione
25 aprile 2022	-45,00 €	card reorder fee
27 aprile 2022	-50,00 €	A

Su tali operazioni la difesa dell'Intermediario tace. Ne consegue che, trovando applicazione il peculiare regime di cui al sopracitato d.lgs. 11/2010, esse devono essere restituite alla Ricorrente, essendo state oggetto di disconoscimento e non essendo stata, per esse, provata la SCA. Né l'Intermediario ha provato o anche soltanto allegato che si trattasse di addebiti *tecnici*, comunque legittimamente eseguiti dallo stesso Intermediario in forza delle pattuizioni contrattuali, indipendentemente da un esplicito ordine della Ricorrente.

VI. In conclusione, l'Intermediario non ha provato la SCA per i seguenti importi:

- € 6.590,00 per operazioni, sopra indicate, riconducibili alla categoria "moneybeam";
- € 161,90 per le operazioni "varie", sopra indicate.

Per un totale complessivo di € 6.751,90.

Premesso che, come già anticipato, la questione è comunque assorbita dal concorso di colpa dell'Intermediario (diffusamente, *infra*), con riferimento a tali operazioni è irrilevante ogni profilo di eventuale colpa grave della Ricorrente, dal momento che la prova del rispetto della SCA è da considerarsi pregiudiziale.

Relativamente, invece, alle ulteriori operazioni, per le quali l'Intermediario ha dimostrato il rispetto della SCA si osserva quanto segue.

VI.1. Risulta innanzitutto irrilevante l'eventuale (peraltro neppure chiaramente dedotta dalla Ricorrente) apparente provenienza del messaggio e della telefonata truffaldini da parte di numeri dell'Intermediario, come pure la somiglianza della pagina di atterraggio del *link* truffaldino (c.d. pagina *fake*, dove viene avviata la fase del *phishing* dei dati del cliente, che vengono da questo digitati; la Ricorrente, comunque, non riferisce, nel caso di specie, che dopo il click sul link truffaldino, sarebbe atterrata su una pagina *fake*) con la vera pagina del sito dell'Intermediario. Il mascheramento del numero del mittente / chiamante (c.d. *spoofing*) è, infatti, una truffa di assai facile realizzazione: un comune programma per effettuare chiamate VoIP (telefonate via internet) può, infatti, essere facilmente



configurato in modo da visualizzare un determinato numero in uscita. In caso di truffe eseguite con questa modalità ai frodatori basta, solitamente, indicare quale numero in uscita visualizzato quello del call center dell'intermediario bersaglio (dato facilmente reperibile su internet; né potrebbe essere diversamente, vista la funzione del numero del call center, che serve proprio a comunicare con il pubblico). Tale configurazione farà sì che il messaggio o la chiamata *spoof* vengano "incastrate", da parte del software del dispositivo dell'utente, tra le conversazioni genuine avute in passato tra questo e il vero call center.

La riuscita della prima fase della truffa, pertanto, prescinde del tutto da qualsiasi colpa dell'Intermediario che – salvo il caso di connivenza (nella specie insussistente, non dimostrata e neppure dedotta dalla Ricorrente) - non sa né potrebbe sapere nulla del tentativo di truffa in atto. In effetti, in questa fase, la frode potrebbe essere impedita solo dalla cautela dell'utente il quale: non dovrebbe cliccare su *link* ricevuti via email o SMS; dovrebbe verificare che l'indirizzo completo sulla barra del *browser* coincida con quello dell'Intermediario; dovrebbe installare, nel proprio dispositivo, un apposito *software anti-malware* in grado di identificare e bloccare i siti *phishing* (accortezza, questa, che consentirebbe all'utente di bloccare la truffa almeno nella fase dell'atterraggio nella pagina *fake* alla quale "punta" il *link* contenuto nel messaggio *spoof*). Significativo è, del resto, il fatto che – al di fuori del perimetro di competenza dell'ABF – molte frodi con *spoofing* vengano eseguite in tutto il mondo, simulando chiamate da parte dei *numeri di emergenza* o perfino delle forze di polizia (fino ai numeri della polizia postale o di altre unità nazionali specializzate nella lotta contro i crimini informatici).

VI.2. A quest'ultimo riguardo, si osserva che, dall'esame del reclamo, l'indirizzo <https> della pagina di atterraggio, pur in connessione apparentemente protetta ("https"), non contiene alcun riferimento al dominio dell'Intermediario (il cui nome è storpiato, sostituendo la seconda lettera – che dovrebbe essere il numero "2" – con una lettera alfabetica "v"). Il nome dell'intermediario, infatti, compare solamente dopo la fine del link: "****domain.com (NOME INTERMEDIARIO)": ciò dimostra che la denominazione dell'Intermediario non faceva parte del dominio associato al *link* ma era semplicemente stata aggiunta al corpo dell'SMS truffaldino. Il testo del messaggio, peraltro, si caratterizza per un uso anomalo della punteggiatura e delle maiuscole, oltre che per un uso improprio della sintassi e, in generale, della lingua italiana ("*Il suo Conto verrà sospeso.... per Evitare La Sospensione Clicca...*").

Peraltro, la Ricorrente comunicò ai truffatori "*user e password per risolvere la problematica*" (v. denuncia) ed eseguì una serie di operazioni *ictu oculi* anomale: come si evince in narrativa, fu indotta ad alimentare il proprio conto con somme prelevate dal conto della madre.

Infine, la Ricorrente – nonostante le lamentele della madre, che si era evidentemente insospettiva (v. denuncia: "*mi riferiva che le stavo svuotando il conto*") – si accorse della truffa solo a distanza di numerosi giorni. Se in questo lasso di tempo avesse contattato il "vero" call center (utilizzando i numeri *pubblici*) o si fosse recata presso una filiale o avesse chiesto un estratto conto presso un ATM, si sarebbe potuta agevolmente accorgere della truffa.

Limitatamente alle operazioni per le quali la SCA non è stata provata, pertanto, deve affermarsi la colpa grave della Ricorrente.

VII. La presenza della colpa grave della Ricorrente, tuttavia, non esclude la possibilità di una colpa concorrente o esclusiva dell'Intermediario almeno per alcune delle operazioni sconosciute.

In particolare, questa può essere individuata sotto due profili.



VII.1. In primo luogo, con rilievo del tutto assorbente, l'Intermediario non ha fornito prova del funzionamento di un servizio di *alert*, ovvero del rifiuto del cliente ad avvalersene.

Sul punto, Il Collegio di Coordinamento, con la decisione n. 24366/19, ha affermato che *"[f]ra i doveri di protezione dell'utente gravanti sull'intermediario rientra l'onere di fornire il servizio di sms alert o assimilabili da cui l'intermediario può essere esonerato solo dimostrando l'esplicito rifiuto dell'utente ad avvalersene"; (ii) gli effetti della mancata adozione del servizio di sms-alert devono comunque essere valutati alla stregua delle circostanze di fatto del singolo ricorso"*.

Nel caso di specie, a giudizio di questo Collegio, il corretto funzionamento del sistema di *alert* avrebbe potuto impedire l'esecuzione almeno delle operazioni successive alla seconda.

Dalla descrizione dei fatti, invero, risulta che la truffa iniziò il 22 aprile 2022 e si perpetrò nei giorni successivi fino al 27 aprile 2022.

Limitando l'esame ai soli movimenti oggetto di contestazione, si evidenzia che, sulla base di quanto si legge negli all. 2 e 3 dell'Intermediario, la prima operazione disconosciuta fu il bonifico di 1.498,00; questo fu eseguito alle ore 23.4.2022, ore 08:57 UTC (all.2: n. 3 dell'elenco).

La seconda operazione, invece, è il bonifico di € 1.493,00, eseguito alle ore 23.4.2022, ore 09:18 UTC.

Il lasso di tempo tra la prima e la seconda operazione è tale che, a giudizio del Collegio, la ricezione di un SMS di avviso avrebbe consentito al cliente di rendersi conto della truffa in atto e di impedirne la prosecuzione, procedendo anche al blocco dello strumento. Tale circostanza integra una responsabilità dell'Intermediario, tale da assorbire interamente, per le operazioni sopra indicate, la responsabilità per colpa grave del cliente, che va invece ribadita per la prima operazione (per la quale, come detto, l'Intermediario ha provato la SCA).

VII.2. Sotto altro profilo, poi, non può non evidenziarsi l'anomalia dell'intera serie di operazioni (oltre 40), che svuotarono il conto di un importo ingente nell'arco di pochi giorni. Sul punto, il DM 30 aprile 2007, n. 112, all'art. 8, individua il "Rischio di frode" quando viene raggiunto uno dei seguenti parametri: *"b) riguardo alle carte di pagamento sottoposte a monitoraggio di cui all'articolo 7, lettera c): 1) sette o più richieste di autorizzazione nelle 24 ore per una stessa carta di pagamento"*.

Secondo gli orientamenti condivisi dai Collegi le previsioni del decreto non hanno un valore precettivo diretto sulla materia in esame, ma rappresentano utili indicatori per identificare anomalie e scenari di frode anche ai sensi dell'art. 2 del Regolamento EBA n. 2018/389, in base al quale gli intermediari dovrebbero predisporre meccanismi in grado di rilevare le operazioni di pagamento non autorizzate o fraudolente.

Nel caso di specie è l'intera sequenza di operazioni – ripetesi, oltre 40 – a denotare significativi indici di anomalia, che avrebbero dovuto, almeno da un certo momento in poi, indurre il blocco del conto.

Pertanto, andrebbe comunque riconosciuto il concorso di colpa dell'Intermediario (che, per orientamento di questo Collegio, andrebbe determinato nella misura del 50% di ogni operazione disconosciuta), a partire dalla settima operazione (inclusa) in poi.

Ad ogni modo, la questione è assorbita dai superiori argomenti, ed in particolare dal mancato invio dell'SMS alert.

VII.3. La prevalente colpa dell'Intermediario esclude in radice, anche con riferimento alle operazioni per le quali è stata provata la SCA, l'applicazione - come richiesto dall'Intermediario - dell'art. 1227 c.c. a danno dal cliente. La colpa dell'Intermediario è, infatti, da considerarsi preponderante e assorbente. Vale la pena aggiungere che, per le operazioni non coperte dalla prova della SCA, la colpa della cliente non rilevarebbe



comunque in alcun modo, essendo l'accertamento della SCA pregiudiziale rispetto ad essa.

VIII. In definitiva va riconosciuto il diritto della Ricorrente al rimborso della somma di € 32.943,00, pari all'importo delle somme domandate (€ 34.663,75), detratti gli accrediti erroneamente considerati addebiti e gli importi stornati (così: € 34.631,71, come indicato in premessa), nonché quelli rimborsati in corso di procedura (€ 34.631,71 – € 190,71 = € 34.441,00), escludendo la prima operazione dispositiva, per € 1.498,00.

Così: € 34.441,00 – € 1.498,00 = € 32.943,00.

B. Sulla domanda di restituzione del saldo creditore del conto.

IX: Va infine esaminata la domanda di restituzione del saldo del conto. Ritiene questo Collegio che la domanda vada accolta. Invero, non risulta convincente l'eccezione dell'Intermediario, secondo cui le somme non dovrebbero essere restituite perché a loro volta fraudolentemente sottratte a terzi.

Costituisce, in linea generale, circostanza non controversa che il conto fu chiuso, su iniziativa dell'Intermediario, a far data dal 1° giugno 2022 (v. allegato all'integrazione denuncia 18 maggio 2022, prodotta dallo Ricorrente con il riscontro al reclamo). È, del pari, pacifico che alla data di chiusura il conto presentava un saldo creditore pari a quello indicato dalla Ricorrente (*rectius*, addirittura superiore, dal momento che l'Intermediario afferma che il saldo fosse pari a € 5.038,35, e non al minore importo domandato, pari a € 5.029,00)

Orbene, la chiusura del conto, sempre in linea generale, comporta evidentemente l'obbligo per l'Intermediario di restituire l'eventuale saldo attivo del conto, ai sensi delle norme sul deposito irregolare (art. 1782 c.c.).

Le stesse regole speciali in materia di deposito di cosa che risulti essere proveniente da reato, previste dall'art. 1778 c.c. – norma, peraltro, relativa alla non del tutto sovrapponibile fattispecie di deposito regolare – non prevedono un diritto, *sine die*, per il depositario di trattenere la cosa depositata. Piuttosto, il depositario è tenuto a denunciare alla vittima, e a patto che la sua identità gli sia nota, *“il deposito fatto presso di sé”*. Una volta effettuata la denuncia – ripetesì, sempre che l'identità della vittima gli sia nota – il depositario è *“liberato se restituisce la cosa al depositante decorsi dieci giorni dalla denuncia senza che gli sia stata notificata opposizione”*; *scil.*: senza che la vittima abbia eseguito un provvedimento cautelare (tipicamente, un sequestro).

Ciò, del resto, è coerente con il disposto del d.lgs. 11/2010 e delle ulteriori norme bancarie applicabili. Infatti, l'art. 17 del citato d.lgs. 11/2010 fissa la regola generale della non revocabilità dell'ordine di pagamento, consentendola solo negli stretti limiti e termini indicati dal medesimo articolo. Una volta decorso il termine per la revoca di un pagamento da parte dell'utente, *“l'ordine di pagamento può essere revocato solo se è stato concordato tra l'utente e i prestatori di servizi di pagamento interessati. Nel caso di un'operazione di pagamento disposta su iniziativa del beneficiario o per il suo tramite, per la revoca dell'ordine di pagamento è necessario anche il consenso del beneficiario. Il prestatore di servizi di pagamento può addebitare le spese della revoca solo qualora ciò sia previsto nel contratto quadro. 6. In ogni caso, la revoca di un ordine di pagamento ha effetto solo nel rapporto tra il prestatore di servizi di pagamento e l'utilizzatore del servizio, senza pregiudicare il carattere definitivo delle operazioni di pagamento nei sistemi di pagamento”* (cfr. Collegio Napoli, 198 del 16 gennaio 2017).

Nel caso di specie, a seguito della sospensione disposta dal Collegio, l'Intermediario ha precisato che, sul conto (oramai, peraltro chiuso) e sul saldo residuo non sono stati emessi provvedimenti cautelari da parte dell'Autorità Giudiziaria penale o civile; né, peraltro, lo stesso Intermediario – il quale non contesta di dovere restituire a *qualcuno* il saldo; ma solo è in dubbio se doverlo restituire alla Ricorrente o alle altre vittime della



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

truffa – ha chiesto e ottenuto un provvedimento di sequestro liberatorio ai sensi dell'art. 687 c.p.c.

Analogamente, l'Intermediario non ha dichiarato che i presunti *terzi truffati*, nei termini previsti, abbiano effettuato la revoca del bonifico o abbiano attivato la procedura di *recall* sopra richiamata e che questa sia stata, dallo stesso Intermediario, accolta.

In questo stato di cose, pertanto, ritiene il Collegio che l'Intermediario, una volta chiuso il conto, non potesse rifiutare la restituzione del residuo saldo creditore. Le somme *potenzialmente contestabili da terzi* (si ripete: nessuna richiesta di restituzione risulta essere pervenuta da parte dei soggetti asseritamente truffati) non possono essere, infatti, trattenute *sine die* dall'Intermediario, nell'attesa che presunti terzi ne chiedano l'attribuzione. Ragionando diversamente, infatti, si finirebbe col creare un ingiustificato arricchimento a vantaggio dell'Intermediario, dal momento che le somme in parola, in linea teorica, potrebbero non essere mai reclamate, e restare così definitivamente acquisite nel patrimonio dell'Intermediario.

In questo stato di cose, pertanto, ritiene questo Collegio che l'Intermediario non possa rifiutare la restituzione del residuo saldo creditore del conto.

La richiesta di restituzione del saldo va, pertanto, accolta nei limiti del mandato, tenuto conto che, anche a fronte delle controdeduzioni dell'Intermediario (il quale ha precisato che il saldo residuo fosse, in realtà, maggiore di quello richiesto), il Ricorrente, in sede di Repliche, ha reiterato la stessa domanda, negli stessi limiti quantitativi originariamente formulati.

* * *

Ogni ulteriore domanda ed eccezione assorbita.

PER QUESTI MOTIVI

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 37.972,90.

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