

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TINA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) DELL'ANNA MISURALE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GRIPPO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ANDREA TINA

Seduta del 30/04/2024

### FATTO

Con il proprio ricorso, il ricorrente ha riferito quanto segue:

- in data 23.11.2022 riceveva un SMS con il quale il gestore telefonico gli comunicava la richiesta di sostituzione della SIM collegata alla sua utenza telefonica;
- contattava il servizio clienti del proprio gestore telefonico segnalando la propria estraneità a tale anomala richiesta;
- l'operatore riferiva che l'operazione di portabilità dell'utenza su una SIM era stata già completata e che per ricevere ulteriori informazioni avrebbe dovuto sporgere denuncia;
- sporgeva denuncia e cercava -invano- di contattare il servizio clienti dell'Intermediario al fine di comunicare il furto del proprio numero, nonché l'utenza provvisoria attivata nel frattempo affinché la banca potesse provvedere all'aggiornamento delle credenziali di accesso all'app di home banking;
- in data 14.12.2022 riusciva ad accedere telematicamente al proprio conto e si accorgeva che, nel periodo in cui il suo numero di telefono era disabilitato, era stato vittima di un addebito pari ad € 4.350,00 a mezzo bonifico bancario istantaneo destinato ad un soggetto sconosciuto;



- sporgeva un'ulteriore denuncia;
- in data 14.12.2022 richiedeva all'Intermediario il rimborso dell'addebito disconosciuto, richiesta mai riscontrata;
- in data 15.02.2023 proponeva formale reclamo.

Il ricorrente ha, quindi, chiesto il rimborso dell'importo di Euro 4.350,00, corrispondente all'operazione disconosciuta, oltre le spese legali.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario resistente, eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, ha precisato quanto segue:

- il ricorrente non ha prodotto alcuna documentazione proveniente dal gestore telefonico che attesti le modalità con cui la truffa si è articolata né alcun SMS, scambio di e-mail o prova della chiamata all'assistenza clienti della compagnia telefonica;
- sussiste la colpa grave del cliente per: *i)* non aver diligentemente custodito le proprie credenziali di accesso all'home banking; *ii)* aver comunicato con ritardo all'intermediario l'anomala sostituzione della SIM; *iii)* essersi accorto del bonifico fraudolento disposto in data 23.11.2022 soltanto il 14.12.2022 nonostante abbia ricevuto la notifica dell'operazione via mail; *iv)* non essersi reso conto della comunicazione a mezzo e-mail che lo informava del reset del PIN dispositivo;
- nessuna responsabilità può essere imputata alla banca la quale, peraltro, già alle ore 14:23 del 23.11.2022 provvedeva a richiamare il bonifico pur in assenza di segnalazione da parte del ricorrente;
- l'operazione contestata è stata correttamente contabilizzata, registrata e autenticata in assenza di malfunzionamenti e/o anomalie;
- la sottrazione/duplicazione della SIM del ricorrente e l'acquisizione dei dati (username e password) da parte dei frodatori, realizzate con il colposo contributo causale del cliente hanno consentito l'elusione di due distinti fattori di autenticazione che ha permesso ai frodatori di poter certificare un altro dispositivo mobile, rigenerare il PIN dispositivo ed eseguire la disposizione di pagamento disconosciuta.

## DIRITTO

La questione rimessa all'esame del Collegio attiene all'esecuzione di n. 1 operazione di pagamento (bonifico istantaneo) effettuata con il servizio home banking del ricorrente, per l'importo di Euro 4.350,00, il 23 novembre 2022; il ricorrente riferisce, in sintesi, di essere stato vittima di un caso sim swap fraud. L'operazione disconosciuta è assoggettata alle disposizioni del D.lgs. n. 11/2010 nella versione oggi vigente.

In via preliminare, va esaminata l'eccezione sollevata dall'intermediario resistente in ordine al proprio difetto di legittimazione passiva. L'eccezione è infondata.

Al riguardo, giova ricordare che, secondo le posizioni condivise dai Collegi, nei casi di Sim Swap Fraud la sostituzione della sim card deve essere equiparata alla mancanza di autenticazione dell'operazione di pagamento ai sensi e per gli effetti dell'art. 10 del D.lgs. 11/2010. Più in particolare, pur *"essendo incontrovertibile che la fraudolenta sostituzione della SIM è circostanza riferibile, innanzi tutto, all'operatore telefonico ..., non di meno, la circostanza che l'intermediario si avvalga di una modalità di autenticazione, che affida, quanto meno in parte, a terzi soggetti la procedura che conduce all'esecuzione delle operazioni di pagamento, appare sintomatica di una vulnerabilità organizzativa dell'intermediario, riconducibile al rischio tipico dell'attività d'impresa e quindi da fare ricadere sull'intermediario medesimo"* (Coll. Bari, decisione n. 23614/2021).



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Ciò chiarito, giova precisare che, per l'ipotesi di disconoscimento di operazioni da parte del cliente, l'art. 10 del D.lgs. n. 11/2010 prevede un particolare regime di ripartizione dell'onere probatorio, che, come noto, si articola in una precisa e graduata sequenza così riassumibile: in prima battuta (comma 1), il prestatore di servizi di pagamento deve provare che l'operazione 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; quindi, assolto con successo questo primo onere, necessario ma di per sé ancora insufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata effettivamente autorizzata dal titolare, il prestatore deve ulteriormente dimostrare, ai fini dell'esonero dalla responsabilità (comma 2) che l'uso indebito del dispositivo è da ricondursi al comportamento fraudolento, doloso o gravemente colposo dell'utilizzatore rispetto agli obblighi di condotta imposti a quest'ultimo dall'art. 7 dell'anzidetto decreto.

Ciò premesso, per quanto attiene al primo profilo sopra individuato, l'intermediario resistente non ha fornito piena prova della corretta autenticazione dell'operazione disconosciuta dal ricorrente. Più in particolare, l'intermediario resistente non ha fornito prova della corretta autenticazione relativa alla fase di attivazione del nuovo dispositivo con cui i truffatori hanno eseguito l'operazione disconosciuta dal ricorrente; sulla base della documentazione versata in atti, risulta, infatti, evidenza dell'utilizzo di un solo fattore, corrispondente all'OTP inviato via sms (elemento di possesso).

Ne consegue che, non avendo l'intermediario resistente fornito piena prova della corretta autenticazione secondo i criteri SCA, dell'operazione disconosciuta, il ricorrente ha diritto al rimborso integrale dell'importo corrispondente (Euro 4.350,00). Non può invece trovare accoglimento la richiesta di rimborso delle spese di lite avanzata dal ricorrente, in quanto priva, tra l'altro, di alcun supporto probatorio.

### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 4.350,00.**

**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