

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

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

Relatore SABRINA PERON

Seduta del 02/07/2024

FATTO

Parte ricorrente rappresenta al Collegio di aver subito il furto dei dati della carta di credito su un sito di spedizioni, dal quale (realmente) attendeva un pacco personale. Difatti, su richiesta dello spedizioniere aveva autorizzato l'addebito di un importo di € 1,27, per la modifica dell'indirizzo di consegna del pacco. Tuttavia, il sito internet sul quale si trovava si è rivelato essere fasullo, e così gli sono stati fraudolentemente addebitati € 535,38. Precisa che su detto sito erano preimpostati i suoi dati personali e i dati reali di spedizione. Inoltre, l'importo non era visibile, in quanto si trattava di pagamento estero e quindi tali importi non sono mai visibili in euro ma sono evidenziati nella valuta estera. Peraltro, l'accettazione dell'importo convertito in valuta estera è istantanea e non consentiva di rendersi conto dell'importo in euro. Ritiene che i suoi dati siano stati sottratti mediante artifici e raggiri, che per lui sono pressoché impossibili da scoprire.

Parte ricorrente chiede pertanto la restituzione della somma di € 535,38 sottrattagli fraudolentemente.

Nelle controdeduzioni l'intermediario afferma che:

- parte ricorrente è titolare di un conto corrente abilitato al servizio di internet *banking*;
- l'operazione contestata risale all'8/01/2024, e ammonta ad € 535,38 ed è stata disconosciuta il 18/01/2024;



- a seguito del disconoscimento, in un primo momento ha riaccreditato l'importo, ma all'esito di alcuni accertamenti l'ha nuovamente addebitata;
- parte ricorrente non dimostra di avere presentato un reclamo prodromico al ricorso nei 12 mesi precedenti il ricorso stesso, che è quindi inammissibile;
- l'operazione in esame è stata correttamente contabilizzata, registrata e autenticata;
- sussiste la colpa grave di parte ricorrente. In particolare, risulta che: (i) parte ricorrente stesso ha autorizzato personalmente, tramite l'APP, l'operazione di pagamento in oggetto, tramite il proprio *device*; (ii) l'operazione deve qualificarsi come autorizzata. Non risulta quindi sottoposta al regime di speciale protezione e di altrettanto speciale *favor probatorio*; (iii) né nella denuncia, né nel ricorso, parte ricorrente ha fornito altri elementi utili a ricostruire la dinamica della truffa, limitandosi sostanzialmente a dichiarare che, su richiesta dello spedizioniere, aveva autorizzato l'addebito di un importo di € 1,27 per il cambio indirizzo di consegna; (iv) l'intermediario ha allertato la parte ricorrente inoltrando un messaggio push che l'informava dell'inserimento dell'operazione. Il contenuto di tali messaggi è stato del tutto ignorato, con la conseguenza che l'intermediario non ha avuto alcun dubbio circa la riconducibilità dell'operazione alla parte ricorrente.

Per queste ragioni, l'intermediario chiede che il ricorso venga dichiarato inaccoglibile essendo la richiesta restitutoria immotivata. In via subordinata, qualora di dovessero ravvisare profili di responsabilità a suo carico, chiede che il danno venga ripatito tra le parti in misura proporzionale alle rispettive effettive responsabilità, con applicazione della franchigia di € 50,00 prevista dalla normativa in materia di servizi di pagamento.

Le parti non hanno depositato repliche.

DIRITTO

La fattispecie in oggetto concerne la richiesta di rimborso di parte ricorrente relativa a un'operazione fraudolenta effettuata in data 08/01/2024 per € 535,38.

In via preliminare il Collegio ritiene di dover esaminare l'eccezione dell'intermediario circa l'assenza di preventivo reclamo che determinerebbe l'inammissibilità del ricorso presentato dalla parte ricorrente ai sensi delle Disposizioni ABF.

Come noto, le *“Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”* emanate dalla Banca d'Italia con il provvedimento del 18 giugno 2009, nel testo vigente, stabiliscono espressamente che *“Il ricorso all'ABF è preceduto da un reclamo preventivo all'intermediario”* (cfr. Sez. VI, par. 1).

Secondo il consolidato orientamento dell'Arbitro, la presentazione del preventivo reclamo rappresenta una condizione di procedibilità del ricorso, di cui il Collegio può rilevare d'ufficio la mancanza, che determina l'inammissibilità del ricorso stesso (Collegio di Milano, decisioni n. 25181/2021 e n. 19463/2020).

Il Collegio osserva che dall'esame di documenti prodotti risulta in atti un modulo di disconoscimento, datato 18/01/2024, compilato su modulistica dell'intermediario, riguardante l'operazione oggetto del presente ricorso. Ebbene, poiché secondo il consolidato orientamento dei Collegi, il modulo di disconoscimento equivale al reclamo (cfr. *ex multis*, Collegio di Milano, decisioni n. 15485/2022, n. 5458/2022 e n. 22614/2023), l'eccezione dell'intermediario non può trovare accoglimento.

Il Collegio passa quindi ad esaminare il merito della controversia.



L'operazione in esame è disciplinata dal D.Lgs. 27.1.2010 n. 11 di recepimento della Direttiva sui servizi di pagamento (Direttiva 2007/64/CE del 13 novembre 2007) e del relativo provvedimento attuativo della Banca d'Italia del 5.7.2011. Come è noto, i principi fissati da tale impianto normativo, in materia di *strong customer authentication* (SCA), fissano due passaggi ineludibili che attengono al piano degli oneri probatori: *a*) è l'intermediario a dover provare (oltre all'insussistenza di malfunzionamenti) l'autenticazione, la corretta registrazione e contabilizzazione delle operazioni sconosciute, avendo presente che l'autenticazione forte (SCA) è richiesta sia nella fase di accesso al conto / enrollment dell'applicazione / registrazione della carta sul *wallet*, sia nella fase di esecuzione delle singole operazioni; inoltre la SCA si realizza con il ricorso ad almeno due dei seguenti tre fattori: conoscenza, inerenza, possesso. Tali elementi devono essere reciprocamente indipendenti e appartenere a categorie diverse; *b*) è sempre l'intermediario a dover provare tutti i fatti idonei ad integrare la colpa grave dell'utilizzatore, unica ipotesi in cui, oltre al dolo, lo stesso può patire le conseguenze dell'utilizzo fraudolento dello strumento di pagamento. In quest'ambito dunque, costante giurisprudenza arbitrale, ritiene che l'eventuale negligenza del cliente possa venire in rilievo solo allorché l'intermediario abbia fornito la prova piena della scrupolosa osservanza del sistema di SCA e della predisposizione di congegni di *alert*. Da quanto sopra esposto si può evincere che l'intenzione del legislatore (europeo e nazionale) è evidentemente quella di premere sul prestatore dei servizi perché garantisca elevati standard di trasparenza e sicurezza e patisca, almeno in linea di principio, le conseguenze sfavorevoli del loro uso fraudolento o comunque non autorizzato. Non si tratta peraltro di un mero e generico favor per l'utilizzatore, a sua volta gravato da precisi obblighi di cooperazione (ad es. artt. 7 e 9 D.Lgs. 11/2010), ma anche di vicinanza della prova, la quale può e deve essere meglio fornita da chi operi professionalmente nel mercato dei servizi di pagamento e ne conosca appieno i meccanismi di funzionamento.

Sulla base della normativa sopra indicata, in primo luogo è l'intermediario a dover provare, oltre all'insussistenza di malfunzionamenti, l'autenticazione, la corretta registrazione e contabilizzazione delle operazioni sconosciute. In proposito si richiama il Collegio di Coordinamento, che decisione n. 22745/2019, ha così statuito "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".

Nel caso di specie, l'intermediario sostiene che l'operazione è stata correttamente contabilizzata, registrata e autenticata e ciò risulterebbe provato dai LOG che afferma di aver prodotto.

Tuttavia, il Collegio constata che l'intermediario convenuto non ha prodotto documentazione attestante l'autenticazione, registrazione e contabilizzazione dell'operazione sconosciuta.

Difatti i LOG informatici non risultano disponibili al Collegio a causa dell'illeggibilità del file excel che li contiene (si tratta di un file che richiede l'inserimento di un indirizzo e-mail o di un account al quale non fa però seguito l'apertura del file che, verosimilmente, è un file protetto).

Va in proposito ribadito che in mancanza anche parziale della prova di autenticazione, i Collegi sono unanimi nel ritenere che in tali casi il ricorso debba essere accolto posto che la mancanza anche parziale della prova di autenticazione è risolutiva e dirimente rispetto



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

alla valutazione di eventuali profili di colpa ascrivibili al cliente. La prova di autenticazione rappresenta infatti, in aderenza al dato normativo, un prius logico rispetto alla prova di colpa grave dell'utente (cfr. *ex multis*, Collegio di Bologna, decisione n. 5879/2024; Collegio di Milano, decisione n. 5803/2024).

Risultano così assorbite le altre questioni sollevate, mentre non può essere accolta la domanda relativa alla franchigia nell'ipotesi di utilizzi fraudolenti on-line, in quanto la stessa è prevista in ipotesi di utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto, smarrimento o appropriazione indebita, *ex art.* 12, co. 3 D.Lgs. n. 11/2010 (cfr. Collegio di Coordinamento n. 22745/2019 e n. 24366/2019; nonché *ex multis*, Collegio di Milano decisioni n. 5699/2024 e n. 5803/2024).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 535,00.

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