

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) LEMME	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) GENOVESE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) D ATRI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore GIULIANO LEMME

Seduta del 16/07/2024

FATTO

1. Con ricorso del 23.2.2024, parte ricorrente deduceva quanto segue:

- è titolare di un conto corrente acceso presso l'intermediario;
- nel gennaio 2023 cliccava su un link ricevuto online da parte di un sedicente "analista personale", il quale lo contattava prospettandogli ingenti guadagni tramite il trading online;
- comunicava pertanto i dati del proprio conto corrente al truffatore, che affermava fossero necessari per accreditargli le somme guadagnate tramite gli investimenti;
- successivamente, si avvide che erano stati effettuati sul proprio conto due bonifici per € 13.114 ciascuno, resi possibili dall'installazione sul suo PC di un programma di gestione remota di apparecchi informatici;
- la truffa è stata resa possibile dall'inefficacia dei sistemi di autenticazione della banca.

Atteso l'esito negativo del reclamo, volto ad ottenere la restituzione delle somme,

chiedeva dunque nuovamente a questo Arbitro la restituzione di quanto fraudolentemente addebitato sul proprio conto.

2. Si costituiva in giudizio l'intermediario, eccependo quanto segue:

- le transazioni sono state tutte regolarmente autenticate con sistema dinamico, mediante SCA;
- la truffa è stata pertanto perpetrata in quanto il cliente si è coscientemente iscritto ad un sito e in seguito, fidandosi di uno sconosciuto, ha fornito a questi i dati del proprio conto;
- l'installazione del programma di gestione remota, se provata, dimostrerebbe l'ulteriore negligenza del cliente nello scaricare software non sicuro.

Concludeva dunque per il rigetto del ricorso.

3. In sintesi, le parti hanno così precisato le proprie conclusioni:

Parte ricorrente:

“in via principale...dichiarare [omissis] tenuta alla restituzione dell'importo complessivo di € 26.228...in via subordinata...dichiarare [omissis] comunque in concorso di responsabilità e colpa con il ricorrente e quindi tenuta al rimborso della somma che verrà stabilita in via equitativa....di condannare...al pagamento....delle spese di assistenza professionale...”.

Parte resistente:

“rigettare il ricorso...”.

DIRITTO

1. 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), che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE, e di adeguamento delle disposizioni interne al regolamento (UE) n. 751/2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta.
2. Nel caso di specie, la fattispecie in esame (analoga a quelle già esaminate sia dallo scrivente Collegio, che dai Collegi territoriali, che dallo stesso Collegio di Coordinamento) comporta l'esame di due distinti profili, di cui il primo riveste carattere assorbente rispetto al secondo: ossia, se l'intermediario abbia dato la prova prescritta dall'art. 10, 1° co., d.lgs 11/2010, in base al quale *“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 principio in esame presuppone infatti una inversione dell’onere della prova a carico dell’intermediario, il quale deve anzitutto dimostrare la correttezza formale di ogni operazione contestata per poter andare indenne da colpa (e, pertanto, evitare di essere condannato alla restituzione delle somme). Si tratta, evidentemente, di una tendenziale (ma non assoluta) allocazione del rischio a carico della parte contrattualmente più forte. Solo in caso tale prova venga puntualmente fornita viene dunque in rilievo il secondo profilo, consistente nella prova della negligenza e colpa grave del cliente.

La norma, di per sé chiara, è stata poi interpretata dal Collegio di Coordinamento nel senso 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 interpretata 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”* (Coll. Coordinamento, dec. 22745/2019).

Tale orientamento rafforza la configurazione dell’obbligo dell’intermediario come dovere rafforzato di diligenza professionale, per consentire la già citata allocazione differenziata dei rischi derivanti dalle operazioni fraudolente, un altro esempio della quale è costituito dalla disposizione di cui all’art. 62, 2° co., del d. lgs. 206/2005 (Codice del consumo).

3. Venendo dunque al merito del ricorso, rileva il Collegio come l’intermediario non abbia provato il proprio assunto secondo il quale, in sede di accesso all’home banking, sia stato inserito il PIN nell’ambito di una securecall con il numero di cellulare certificato del ricorrente. L’inserimento del PIN, infatti, non risulta dalla documentazione in atti, con la conseguenza che non risulta perfezionata la prova della SCA.

Il dato rende di per sé superfluo, in ossequio all’orientamento sopra richiamato, l’esame degli eventuali profili di colpa grave della ricorrente, la cui domanda andrà pertanto accolta.

4. Quanto, infine, alla domanda di condanna al pagamento delle spese legali, secondo l’orientamento costante dei Collegi, seguito alla nota dec. 3498/2012 del Collegio di Coordinamento, questa è fondata solo nella misura in cui la particolare complessità della controversia abbia reso necessaria l’assistenza di un legale (Coll. Bologna, dec. 2150/2023). Al riguardo, ritiene il Collegio che tale elemento non ricorra nel caso di specie, con il conseguente rigetto della domanda.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio – in parziale accoglimento del ricorso – dichiara l’intermediario tenuto in favore della parte ricorrente alla restituzione dell’importo complessivo di euro 26.288,00 (ventiseimilaseicentoottantotto/00).

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI