COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) DENOZZA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CETRA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) PERON	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) AFFERNI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ANTONIO CETRA

Seduta del 26/09/2024

FATTO

Con ricorso del 21 maggio 2024, parte ricorrente, riferiva che, in data 5, 6 e 7 febbraio 2024, riceveva insistenti chiamate da parte di un sedicente operatore dell'intermediario convenuto, che gli comunicava la necessità di aggiornare l'AppToken del cellulare e lo invitava ad installare un'applicazione attraverso un indirizzo da inserire nella barra di ricerca sul web; certo di avere una conversazione con l'intermediario, eseguiva quanto richiesto e, mentre l'operatore proseguiva a dare indicazioni in merito all'aggiornamento dell'APP, sullo schermo del suo cellulare comparivano una serie di schermate con la dicitura "installazione in corso"; l'interlocutore gli raccomandava di non utilizzare l'applicazione per qualche giorno, sino all'8 febbraio, giorno in cui gli sarebbero state fornite le nuove credenziali; l'8 febbraio il ricorrente, non ricevendo le nuove credenziali promesse e pensando di non poter operare sul proprio conto bancario, si metteva in contatto con l'intermediario e veniva a conoscenza di aver subìto una truffa realizzata attraverso tre bonifici fraudolenti disposti nelle date 5, 6 e 7 febbraio 2024 del valore complessivo di € 110.600,00. Il 28.02.2024 presentava reclamo al quale l'intermediario in data 08.04.2024 dava risposta negativa. Lamentava di non aver ricevuto alcun SMS relativo all'attivazione di un mobile token né SMS alert che lo avvertissero delle operazioni in essere. Aggiungeva che l'intermediario avrebbe dovuto predisporre tutte le misure necessarie per tutelare i propri clienti e i loro dati personali; l'esecuzione di tre operazioni

di importo elevato, con la medesima causale, verso il medesimo beneficiario, come è stato nel suo caso, avrebbe dovuto quantomeno destare un sospetto o l'attivazione di un ALERT o di un blocco del conto, contattando subito il correntista per una verifica dell'effettiva volontà di disporre operazioni per tali importi. Il ricorrente, effettuato il disconoscimento ed esperito infruttuosamente il reclamo, attivava, dunque, il presente procedimento per chiedere all'Arbitro di condannare l'intermediario a restituire gli importi illegittimamente sottratti per un importo complessivo pari ad € 110.600,00 oltre interessi, rivalutazione e spese legali.

L'intermediario, nelle controdeduzioni, eccepiva, in via preliminare, la litispendenza di un procedimento penale sulla stessa controversia e, quindi, l'inammissibilità/improcedibilità del ricorso. Nel merito, sosteneva che le operazioni contestate risultavano correttamente autenticate, registrate ed eseguite mediante un sistema di autenticazione "forte", senza che fosse emerso alcun malfunzionamento o compromissione dei suoi sistemi. Rilevava il comportamento inescusabile tenuto dal cliente e la natura confessoria delle sue dichiarazioni, dalle quali emergeva la colpa grave in cui lo stesso era incorso, compromettendo l'efficacia dei dispositivi antifrode. A suo avviso il cliente aveva abboccato a una telefonata di phishing, seguendo tutte le istruzioni fornite da un sedicente operatore, comunicando e/o inserendo il codice numerico inviatogli, consentendo così l'attivazione del (secondo) Mobile Token e l'esecuzione delle successive operazioni, e addirittura installando sul suo cellulare una App non riconducibile alla banca, rendendo possibile al terzo non autorizzato di impossessarsi delle credenziali di sicurezza. I bonifici eseguiti non presentavano alcun indice di anomalia sia per la causale utilizzata dal frodatore sia perché eseguiti in tre giornate diverse, cosa che impediva di limitare l'autonomia dispositiva della clientela. Precisava che per le operazioni contestate aveva inviato al cellulare del ricorrente una notifica push e gli SMS alert, ignorati dallo stesso; respingeva la richiesta di rifusione delle spese legali; infine sosteneva di essersi attivato per il recupero, anche a seguito di tardivo disconoscimento, delle somme oggetto di frode, senza, tuttavia, riuscirci. Concludeva, quindi, per l'inammissibilità/improcedibilità o per il rigetto del ricorso.

Il ricorrente, con le repliche, insisteva nella domanda, respingendo l'eccezione preliminare di litispendenza, perché aveva presentato una denuncia querela contro soggetti ignoti, in alcun modo legata con il procedimento avviato presso l'ABF. Quanto alla colpa grave, precisava di avere 71 anni e produceva perizia di un esperto informatico sui dati del suo cellulare. L'intermediario, nelle controrepliche, richiamava le precedenti difese e insisteva per il rigetto del ricorso, ribadendo che, in riferimento alla perizia rilasciata dal perito informatico allegata alle repliche, la stessa: i) non riportava alcuna firma; ii) non indicava la qualifica del perito; iii) non era ammissibile in questo procedimento come mezzo di prova, in quanto non acquisita in contraddittorio.

DIRITTO

Il Collegio è chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di restituzione di somme indebitamente sottratte attraverso tre bonifici disposti, in modo fraudolento, a valere sul conto corrente del ricorrente.

Il Collegio, preliminarmente, esclude la litispendenza eccepita dall'intermediario resistente, rilevando che l'evocato procedimento (penale) azionato presso l'autorità giudiziaria, pur risultando correlato alla vicenda sottoposta all'Arbitro, non coinvolge l'intermediario resistente bensì terzi soggetti (ignoti) e ha ad oggetto un titolo di responsabilità diverso da quello relativo al presente procedimento: tra il primo e il secondo procedimento, pertanto, non vi è né rapporto di alternatività né coincidenza soggettiva e oggettiva.

Il Collegio, passando al merito, rileva che le operazioni contestate sono tre bonifici di importo complessivo pari ad € 110.600,00. Esse sono avvenute tra il 5 ed il 7 febbraio 2024: la prima e la seconda del 5 e del 6 febbraio, di uguale importo pari a € 48.300,00; la terza del 7 febbraio, di importo pari ad € 14.000,00. Tali operazioni, in quanto disconosciute dal ricorrente, devono sottostare all'onere probatorio previsto dal d. lgs. 27.01.2010, n. 11, di recepimento della Direttiva 2007/64/CE sui servizi di pagamento (PSSD), come modificata dal d. lgs. 15 dicembre 2017, n. 218, di recepimento della Direttiva 2015/2366/UE (PSSD-II).

Il Collegio ricorda che, per la normativa appena richiamata, la corretta esecuzione di un'operazione di pagamento è subordinata al consenso del pagatore (art. 5 d. lgs. 11/2010), prestato nella forma e secondo la procedura contrattualmente prevista. Qualora l'utente neghi di aver autorizzato l'operazione o sostenga che questa non sia stata correttamente eseguita, lo stesso può ottenerne il rimborso dell'importo (art. 11 d. lgs. 11/2010), a meno che il prestatore dei servizi di pagamento non riesca a provare che l'operazione contestata sia stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che non abbia subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti (art. 10, comma 1, d. lgs. 11/2010). Il prestatore dei servizi, peraltro, assolto con successo questo primo onere, necessario ma di per sé insufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata dal titolare, deve ancora provare, al fine dell'esonero da responsabilità (art. 10, comma 2, d. lgs. 11/2010), che l'uso indebito del dispositivo sia da ricondurre al comportamento, fraudolento, doloso o gravemente colposo dell'utilizzatore rispetto agli obblighi di condotta imposti a quest'ultimo dall'art. 7 d. lgs. 11/2010, trattandosi primariamente di obblighi di custodia del dispositivo e delle chiavi di accesso al servizio. La valutazione della condotta dell'utilizzatore, ai fini dell'eventuale giudizio di colpa grave, deve fondarsi sulla considerazione del complesso di circostanze che caratterizzano il caso concreto.

Il Collegio ricorda, inoltre, che la suddetta autenticazione si deve realizzare in forma di autenticazione forte (c.d. strong customer authentication in acronimo SCA), secondo quanto stabilito dagli artt. 97 e 98 della PDS2, dall'art 10-bis del d. lgs. 10/2011 e nelle norme tecniche di regolamenta-zione 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 dallo stesso EBA. E questo sia nella fase di accesso al conto/enrollment dell'app/registrazione della carta sul wallet, sia nella fase di esecuzione delle singole operazioni: l'autenticazione, in tutti questi casi, richiede

almeno due dei seguenti tre fattori: conoscenza; inerenza; possesso; gli elementi devono essere reciprocamente indipendenti e appartenere a categorie diverse.

Il Collegio, venendo allo specifico caso oggetto di decisione, rileva che l'intermediario ha affermato che le operazioni sono state correttamente contabilizzate, registrate e autenticate. L'intermediario, in particolare, ha sostenuto che in fase di accesso all'home banking da App il sistema di autenticazione prevede: per effettuare il login e le operazioni di inquiry, l'inserimento delle credenziali di sicurezza (numero cliente + PIN: codice statico noto solo al cliente) e del codice OTP (One Time Password: codice dinamico generato da Mobile Token); per le operazioni dispositive, dopo avere effettuato la login come appena descritto, la conferma mediante l'inserimento del PIN e del codice OTP generato da Mobile Token. L'intermediario ha, altresì, sostenuto che l'attivazione del Mobile Token è resa possibile esclusivamente attraverso la digitazione delle credenziali di sicurezza (numero cliente + PIN) e del codice OTP inviato via SMS al cellulare collegato all'home banking, indipendentemente dalla attivazione del servizio SMS Alert.

Con riferimento alla fase di accesso e di attivazione del Mobile Token prodromico alla prima operazione, è possibile rilevare, sulla base delle evidenze e della legenda prodotte, che non vi è prova dell'inserimento del PIN, il cui utilizzo risulta solamente dalla descrizione attività utente, senza che la colonna "Esito Operazione" sia in alcun modo valorizzata. Lo stesso si deve dire per quanto concerne l'attivazione del Mobile Token: secondo la ricostruzione dell'intermediario (sopra sintetizzata), l'attivazione sarebbe dovuta avvenire tramite la verifica a due fattori, utilizzando il PIN (elemento di conoscenza) e il codice OTP (elemento di possesso) ricevuto via SMS. Tuttavia, ancora una volta, non vi è diretta evidenza dell'inserimento del PIN, il cui utilizzo risulta solamente dalla descrizione attività utente, senza che la colonna "Esito Operazione" sia in alcun modo valorizzata.

Analoghe considerazioni possono essere ripetute a proposito della fase di login e di attivazione del Mobile Token prodromico alla seconda e alla terza operazione.

Il Collegio, pertanto, alla luce di quanto precede, non può ritenere raggiunta la prova di autenticazione forte per l'accesso e l'attivazione del Mobile Token prodromico all'esecuzione dei bonifici, considerato quanto rappresentato circa i log relativi all'esecuzione delle operazioni dispositive.

Va, al riguardo, ribadito, stante il dato normativo più sopra descritto, che in mancanza di questa prova o con una prova solo parziale, il ricorso deve essere accolto: tale mancanza (totale o parziale) deve, infatti, considerarsi risolutiva e dirimente rispetto alla valutazione di eventuali profili di colpa ascrivibili al cliente. La piena prova dell'autenticazione rappresenta difatti, in aderenza al dato normativo richiamato, un *prius* logico rispetto alla di colpa grave dell'utente (cfr. ex multis, Collegio di Bologna, decisione n. 5879/2024; Collegio di Milano, decisione n. 5803/2024, Collegio di Milano, decisione n. 8117/2024).

L'intermediario, quindi, dovrà sopportare l'intero costo dell'operatività disconosciuta, oltre al riconoscimento degli interessi legali in base all'art. 11, d. lgs. 11/2010, in virtù del quale «il prestatore di servizi di pagamento riporta il conto nello stato in cui si sarebbe trovato se l'operazione di pagamento non avesse avuto luogo, assicurando che la data valuta dell'accredito non sia successiva a quella dell'addebito dell'importo».

Non è, invece, possibile accogliere la domanda di refusione delle spese legali, il cui rimborso, in aderenza alla posizione del Collegio di Coordinamento (decisione n. 3498/2012), è ammesso solo quando l'ausilio di un legale si sia rivelato necessario per la complessità della controversia, circostanza che non si è verificata nel caso di specie.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 110.600,00, con buona valuta.
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