

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) VELLA	Presidente
(BO) BULLO	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 28/10/2024

FATTO

1. Con ricorso del giorno 7.5.2024, parte ricorrente deduceva quanto segue:

- che il giorno 23.11.2023 ha ricevuto una telefonata da un numero apparentemente proveniente dall'intermediario;
- il sedicente operatore dell'intermediario riferiva di asseriti tentativi di accesso ed operazioni sospette sull'*home banking* del ricorrente, offrendosi di aiutarlo a risolvere la situazione;
- seguiva le istruzioni dell'operatore, fornendo alcuni dati, tra cui gli OTP che gli pervenivano, che a dire del truffatore erano finalizzati allo storno di una operazione fraudolenta;
- si è in seguito accorto di essere stata vittima di una truffa, in quanto ignoti avevano disposto un bonifico di € 9.960 presso un conto sempre acceso presso la resistente;
- contattava a quel punto l'intermediario per bloccare l'esecuzione dell'operazione fraudolenta, ma senza esito.

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:

- il primo tentativo di accesso al conto corrente è avvenuto da un indirizzo IP diverso da quello solitamente utilizzato dal ricorrente, ma tramite le corrette credenziali;
- dal momento che tale accesso è avvenuto a meno di 180 giorni di distanza dall'ultima operazione, si applica l'esenzione di cui al Reg. (UE) 2018/839;
- la truffa è stata pertanto perpetrata in quanto il cliente ha fornito i propri dati e la OTP ai truffatori.

Concludeva dunque per il rigetto del ricorso.

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

Parte ricorrente:

“diritto alla restituzione della somma di € 9.960...”.

Parte resistente:

“rigettare il ricorso del ricorrente”.

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 fornito sufficienti e chiare evidenze della corretta autenticazione delle operazioni effettuate dai truffatori.

In primo luogo, infatti, non sembra evincersi, dalla documentazione allegata dall’intermediario, il riferimento al secondo fattore di autenticazione richiesto per l’accesso eseguito da un diverso indirizzo IP il giorno della frode.

Risulta, inoltre, per stessa ammissione dell’intermediario, che il bonifico è stato effettuato senza ricorso ad un sistema di autenticazione forte così come definita dalla PSD2. Sul punto, non può essere presa in considerazione, a mandare esente da colpa l’intermediario, l’affermazione di questo di essersi avvalso dell’esenzione temporanea di cui all’art. 10 Reg. UE 2018/389; infatti, così come chiarito dalla Q&A EBA 2018-4042, pur potendo l’intermediario avvalersi dell’esenzione, risponde comunque nei confronti del cliente qualora questi abbia disconosciuto l’operazione; l’EBA ha in particolare affermato che *“Article 73(1) of PSD2 states that in the case of an unauthorised payment transaction the payer’s payment service provider (PSP) refunds the payer the amount of that transaction. In accordance with Article 74(2) of PSD2, “Where the payer’s payment service provider does not require strong customer authentication [SCA], the payer shall not bear any financial losses unless the payer has acted fraudulently. Where the payee or the PSP of the payee fails to accept strong customer authentication, it shall refund the financial damage caused to the payer’s payment service provider.” Article 74(2) PSD2 may be dis-applied if the payment service user is not a consumer (Article 61(1) PSD2). It follows from the above that unless the payer acted fraudulently, the payer’s PSP is liable towards that payer for transactions carried out without SCA. If the PSP of the payee triggers an SCA exemption and the transaction is carried out without an SCA, the payee’s PSP will be liable towards the payer’s PSP for the financial damage caused. This is without prejudice to the obligations of the payer’s PSP towards the payer as referred to above”*.

In merito a tale punto, giova richiamare la recente pronuncia di Coll. Napoli, dec. 5200/2024, che in caso analogo ha stabilito che *“l’esenzione dalla SCA non incide sul regime di responsabilità del PSP, che risponde del pagamento contestato a meno che non provi la frode del pagatore. Nel caso in esame, non risulta che l’intermediario abbia provveduto al rimborso di suddetti addebiti, tanto meno che abbia provato la frode del pagatore”* (conf. Coll. Bologna, dec. 1391/2024).

L’orientamento ora esposto è stato più volte ribadito da questo Collegio, da ultimo con

dec. 9885/2024 e dec. 9894/2024.

Il dato rende di per sé superfluo, in ossequio all'orientamento sopra richiamato, l'esame degli eventuali profili di colpa grave della ricorrente.

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. Solo incidentalmente, parte ricorrente non ha prodotto alcuna documentazione circa le spese asseritamente sostenute.

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 9.960,00 (novemilanovecentosessanta/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
FRANCESCO VELLA