

COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) BARENGHI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) CARATOZZOLO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) SPAGNOL	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) CATTALANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ROBERTO CARATOZZOLO

Seduta del 12/02/2025

FATTO

Con ricorso del 24 ottobre 2024 parte istante chiede all'ABF il riconoscimento del rimborso della somma di € 39.820,50, corrispondente all'importo di operazioni di pagamento fraudolenti effettuate a seguito di truffe perpetrate nei suoi confronti.

Il ricorrente afferma di aver subito due distinte truffe.

Con la prima, a seguito di una telefonata sulla propria utenza privata da un soggetto che si presentava come funzionario del servizio sicurezza dell'intermediario resistente, gli veniva consigliato di ridurre l'ammontare delle somme sul proprio conto corrente, effettuando due bonifici a causa di un asserito tentativo di prelievo truffaldino. Allarmato per tali circostanze, seguiva le istruzioni impartite dal sedicente funzionario ed effettuava un primo bonifico di € 14.900,00 presso uno sportello bancario della resistente ed un altro di € 9.800,00 tramite *home banking*, in favore di un certo S.F. e con causale "*prestito familiare*". Successivamente, contattato nuovamente dal sedicente funzionario della banca che gli consigliava di effettuare un ultimo bonifico a favore di altro soggetto (certo G.G.), sempre con la medesima causale, seguiva le istruzioni ricevute ed effettuava un altro bonifico istantaneo di € 7.000,00 presso uno sportello, dopo un tentativo effettuato tramite *home banking* non andato a buon fine poiché bloccato dalla banca. Contattato da un funzionario dell'intermediario, veniva invitato a tornare in banca per bloccare i bonifici

effettuati poiché era in atto una truffa ai suoi danni; recatosi in banca, non riusciva a bloccare i detti bonifici.

Con la seconda truffa, avvenuta circa un mese dopo, riceveva un sms che lo avvertiva di un'autorizzazione di un pagamento di € 450,00 e che conteneva un *link* su cui cliccare per ottenere informazioni e richiederne il blocco. Dopo aver cliccato sul suddetto *link* con il convincimento di bloccare il suddetto pagamento, dai movimenti del conto si accorgeva che erano stati disposti quattro bonifici: uno di € 3.824,65, il secondo di € 3.824,61 e due di € 233,11 ciascuno, per un totale complessivo di € 8.115,48, oltre spese addebitate per ogni operazione di € 1,30. Provvedeva a disconoscere tali operazioni, sostenendo di non averle mai autorizzate né fornito a terzi alcuna credenziale riservata (PIN o codice dispositivo).

Nelle proprie controdeduzioni l'intermediario resistente contesta le richieste di parte avversa e ne chiede il rigetto. In particolare, in relazione alla prima truffa, eccepisce l'inammissibilità del ricorso per carenza di preventivo reclamo; nel merito, contesta la richiesta di rimborso in quanto non può trovare applicazione la disciplina di cui al d.lgs. n. 11/2010 e la direttiva 2015/2366/EU ("PSD2"), posto che i tre bonifici disconosciuti sono stati eseguiti e autorizzati personalmente dallo stesso ricorrente. In relazione alla seconda truffa, eccepisce l'inammissibilità del ricorso poiché i pagamenti sono stati effettuati in favore dell'Agenzia delle Entrate e il cliente potrà richiederne la restituzione direttamente alla stessa, eventualmente rivolgendosi all'Autorità Giudiziaria. Stante la mancanza di danni in capo al ricorrente in via definitiva, un'eventuale decisione in suo favore comporterebbe un indebito arricchimento, laddove rivolgesse le sue pretese anche nei confronti dell'ente beneficiario ed ottenesse la restituzione delle somme. Nel merito contesta le richieste del ricorrente, affermando che le operazioni in esame sono state "autenticate, correttamente registrate e contabilizzate" con un sistema a doppio fattore e senza alcuna anomalia, come si evince dai log informatici; che la frode ha avuto origine dall'enrollment di un nuovo device, reso possibile dall'accesso, effettuato dal cliente, ad un link non riconducibile alla banca e dalla successiva comunicazione via telefono del codice OTS pervenuto al cliente tramite sms; che pertanto senza la colposa cooperazione del cliente, l'operazione di enrollment e le successive transazioni disconosciute non si sarebbero potute realizzare.

DIRITTO

Le operazioni oggetto del presente procedimento 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), entrato in vigore il 13/01/2018. Si tratta di operazioni compiute a seguito di due distinte vicende che saranno trattate separatamente.

La prima riguarda tre bonifici, effettuati dal ricorrente personalmente a seguito di una telefonata, ricevuta sulla propria utenza, che lo invitava a ridurre l'ammontare delle somme giacenti sul proprio conto corrente: 1) bonifico di € 14.900,00 eseguito presso una filiale dell'intermediario resistente il 15/03/2024; 2) bonifico di € 9.800,00 eseguito tramite *home banking* il 15/03/2024; 3) bonifico istantaneo di € 7.000,00, eseguito presso una filiale dell'intermediario resistente 18/03/2024.

L'intermediario eccepisce l'inammissibilità del ricorso per assenza del preventivo reclamo. Parte ricorrente ha replicato a tale eccezione, sostenendo di aver presentato formale reclamo in data 01/07/2024, il quale veniva riscontrato negativamente dalla controparte in data 26/07/2024. A sostegno di quanto dichiarato, ha prodotto in atti evidenza del reclamo e del riscontro negativo allo stesso.

Al riguardo il Collegio, richiamando le Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, secondo cui per reclamo deve intendersi ogni atto con cui un cliente chiaramente identificabile contesta in forma scritta (es. lettera, fax, e-mail) all'intermediario un suo comportamento anche omissivo e tenuto conto delle evidenze in atti che mostrano la presenza di una formale contestazione indirizzata via mail all'ufficio reclami, in data 01/07/2024 nonché di un riscontro negativo alla stessa del 26/07/2024, conclude per il rigetto dell'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso in parte de qua.

Passando al merito della questione, dalla documentazione versata in atti e dalle dichiarazioni confessorie rilasciate da parte ricorrente, anche in sede di denuncia all'autorità di P.S., nonché dalla documentazione informatica prodotta dall'intermediario resistente, risulta che lo stesso ricorrente, dando seguito alle istruzioni ricevute da un operatore telefonico, ha compiuto personalmente le operazioni in contestazione, confermando e autorizzando le stesse direttamente presso uno sportello dell'intermediario e tramite servizi on-line.

Tenuto conto di ciò e conformemente al costante orientamento espresso da diversi Collegi territoriali (Collegio di Palermo, n. 10042/2020, n. 8442/2021 e n. 275/2023, Collegio di Roma, n. 4685/2021, Collegio di Milano, n. 13553/2021, Collegio di Torino, n. 9159/2022), il Collegio ritiene che tutte le operazioni in contestazione, nonostante siano state eseguite sulla base del consenso viziato dal raggirio di terzi malfattori, non possano considerarsi come non autorizzate e, conseguentemente, non possono essere sottoposte all'applicazione delle disposizioni normative dettate dalla PSD 2 e dal D.Lgs. 11/2010 nonché al regime di responsabilità ivi previsto. Ritenuto pertanto che non sussiste la limitazione della responsabilità del cliente per il caso di operazioni fraudolente sconosciute ma, al contrario, che sussiste un comportamento connotato da colpa, idoneo ad escludere la responsabilità dell'intermediario, il Collegio conclude per il rigetto della richiesta di restituzione delle somme relative all'effettuazione dei detti tre bonifici.

La seconda vicenda riguarda l'effettuazione on-line dei seguenti quattro bonifici a seguito della ricezione di un sms contenente un link su cui cliccare, eseguiti tutti in data 15/04/2024 a favore dell'Agenzia delle Entrate per un totale complessivo di € 8.120,68, comprensivo di spese di € 1,30 per ogni operazione: due bonifici di € 233,11 ciascuno; un bonifico di € 3.824,65; un bonifico di € 3.824,61.

L'intermediario eccepisce, in via preliminare, l'inammissibilità delle richieste, in assenza di un danno definitivo in capo al ricorrente. Afferma, sul punto, che le somme contestate sono state versate all'Agenzia delle Entrate e, di conseguenza, l'eventuale accoglimento della richiesta del ricorrente potrebbe comportare una duplicazione del risarcimento in suo favore, con conseguente arricchimento senza giusta causa.

Il Collegio, considerato l'orientamento dei Collegi territoriali che in diverse decisioni hanno accolto l'eccezione *de qua* solo in caso di un provvedimento di sequestro o di altro vincolo sulle somme trasferite (cfr. Collegio di Bari, n. 3747/23, Collegio di Bologna, n. 9435/2024, Collegio di Torino, n. 11863/2024, Collegio di Milano, n. 10728/2024) e ritenuto che, nel caso di specie, non risultano blocchi o vincoli sulle somme contestate, né devoluzioni al Fondo Unico di Giustizia, conclude per il non accoglimento dell'eccezione in quanto non ricorrono i presupposti di un eventuale ingiustificato arricchimento.

Passando al merito della questione, si richiamano le fonti normative che regolano la *Strong Customer Authentication* (SCA), rinvenibili negli artt. 97 e 98 della PSD2, negli articoli 10 e 10-bis del d.lgs. 11/2010, nelle norme tecniche di regolamentazione 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 dall'EBA (in particolare il parere del 21 giugno 2019).

Rileva quindi per l'intermediario, ai sensi del richiamato art. 10 d.lgs. 11/2010, l'onere di provare per un verso che le operazioni di pagamento sono state autenticate, correttamente registrate e contabilizzate e che non hanno subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la loro esecuzione o altri inconvenienti e, per altro verso, l'eventuale frode, dolo o colpa grave dell'utente.

Orbene, sotto il primo aspetto l'intermediario resistente riferisce che, per accedere ai servizi online della banca, è richiesto l'inserimento simultaneo di password statiche (codice titolare e PIN) e password dinamiche (codice OTP) e che, una volta collegati al servizio online, per autorizzare le operazioni dispositive è necessario il codice dinamico OTP. Ha poi precisato che tale codice OTP può essere generato o via software dall'APP della banca ovvero via SMS inoltrato sul numero di telefono certificato, secondo la scelta effettuata dai clienti.

A riprova di quanto affermato l'intermediario produce evidenze documentali e *log* informatici corredati da legende esplicative, che comprovano la veridicità delle proprie dichiarazioni sia con riguardo all'accesso dal nuovo *device* (*enrollment*) sia con riguardo alla corretta esecuzione delle operazioni in contestazione.

Alla luce di quanto sopra, il Collegio ritiene assolto l'onere probatorio in ordine all'adozione delle prescrizioni dettate dalla normativa in tema di autenticazione forte dello strumento di pagamento (SCA) e passa, pertanto, all'esame della valutazione del comportamento tenuto dal ricorrente nel corso della vicenda.

Secondo il principio interpretativo adottato dal Collegio di Coordinamento dell'ABF, infatti, 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 relativa all'"autenticazione" ed alla 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 (Collegio di Coordinamento, decisione n. 22745 del 10 ottobre 2019).

Si richiama, sul punto, l'orientamento del Collegio di Coordinamento (decisione n. 24366/19) secondo il quale "Con riguardo alla prova della colpa grave dell'utente, non ogni contegno imprudente può far ritenere integrato questo grado di colpa, ma solo quello che appaia abnorme ed inescusabile: una valutazione siffatta deve essere compiuta alla luce di tutte le circostanze di fatto che, di volta in volta, caratterizzano il caso di specie, tenendo in considerazione la sussistenza della stessa sia con riferimento agli obblighi di custodia dello strumento di pagamento, sia quelli di memorizzazione del codice identificativo" (Coll. Coord., decisione n. 5304/2013). La prova della colpa grave – che costituisce onere dell'intermediario ai sensi dell'art. 10, comma 2 del decreto – consiste nella prova dei fatti che, in connessione tra loro, possono ragionevolmente condurre a ritenere gravemente negligente la condotta del cliente. Questa prova può essere fornita anche per mezzo di presunzioni, purché queste siano gravi, precise e concordanti, ai sensi dell'art. 2729 c.c."

Sul punto si evidenzia che dalla documentazione versata in atti risulta che le operazioni contestate sono state compiute a seguito di un'attività riconducibile al c.d. *spoofing* realizzata ai danni di parte ricorrente: a seguito della ricezione di un SMS contenente un link, parte ricorrente, intendendo bloccare un'operazione asseritamente illecita, ha inserito le proprie credenziali di accesso al servizio di internet banking, concorrendo alla realizzazione della truffa.

Dalla documentazione versata in atti, emergono palesi anomalie nel messaggio civetta: a) il mittente non è identico a quello indicato nei messaggi genuini; b) il link indicato non è riconducibile allo stesso intermediario. Orbene, nonostante nei casi di c.d. *spoofing* non

sia generalmente ravvisabile la colpa grave del ricorrente, data l'insidiosità del meccanismo di aggressione e la diffusione di campagne informative sul tema, tuttavia, il quadro fattuale ricostruito sulla base delle allegazioni e delle offerte di prova provenienti da entrambe le parti, induce a ritenere che nel caso di specie siano ravvisabili, nel corpo del messaggio civetta, indici di evidente inattendibilità e di anomalia che avrebbero dovuto far allertare l'utente avveduto e diligente. Pertanto, alla luce di quanto sopra, è configurabile un concorso di colpa a carico del ricorrente, quantificabile nella misura di due terzi dell'importo complessivo in contestazione, per aver agevolato il compimento della truffa con il suo comportamento colposo.

PQM

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 2.707,00.

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
EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA