

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) TENELLA SILLANI	Presidente
(BO) VELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) LEMME	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) CORRADI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) PETRELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore GIULIANO LEMME

Seduta del 18/03/2025

FATTO

1. Con ricorso del 7.11.2024, parte ricorrente deduceva quanto segue:

- il giorno 25.11.2023 veniva contattato via SMS da un numero apparentemente riferibile alla banca resistente;
- nel messaggio lo si informava di una operazione sospetta;
- controllato online il proprio conto, pur in assenza di anomalie, decideva di bloccare la carta;
- poco dopo, riceveva una chiamata da un sedicente operatore della resistente, che confermava la spesa sospetta e lo informava di ulteriori movimenti;
- a quel punto, il truffatore avviava una procedura che definiva di “disconoscimento”, al termine della quale veniva informato che sino al lunedì successivo non avrebbe avuto accesso al proprio conto;
- tuttavia, contattato in seguito il servizio clienti, apprendeva che era stato fraudolentemente disposto un bonifico per € 10.000.

Atteso l'esito negativo del reclamo, chiedeva dunque nuovamente a questo Arbitro la restituzione delle somme fraudolentemente addebitate sul proprio conto.

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

- tutte le operazioni disconosciute sono state regolarmente autenticate;
- la truffa è stata pertanto perpetrata in quanto il ricorrente ha seguito le indicazioni del truffatore a fronte di messaggi palesemente inattendibili, ed ha fornito i propri dati e la OTP al truffatore medesimo.

Concludeva dunque per il rigetto del ricorso.

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

Parte ricorrente:

“analizzato l'accaduto ritengo sussista la responsabilità della banca...”

Parte resistente:

“rigettare il ricorso...”.

DIRITTO

1. L'operazione contestata è stata posta 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 dell'operazione effettuata dai truffatori.

Risulta, infatti, 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. 11964/2024 (nei confronti del medesimo intermediario), 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.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio – in accoglimento del ricorso – dichiara l'intermediario tenuto in favore della parte ricorrente alla restituzione dell'importo complessivo di euro 10.000,00 (diecimila/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
CHIARA TENELLA SILLANI