

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) TINA	Presidente
(MI) BARTOLOMUCCI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) RIZZO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) PERSANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) PERSANO

Seduta del 08/05/2025

FATTO

Nel presente procedimento, la parte ricorrente afferma quanto segue:

- in data 14/04/2024 subiva il furto della borsa presso un supermercato, che conteneva anche il telefono cellulare modello iPhone su cui era installata l'app dell'intermediario convenuto;
- in data 15/04/2024 si recava in filiale per informare dell'accaduto e, alla sua richiesta se vi fossero stati dei movimenti sul proprio conto corrente, l'operatrice dello sportello rispondeva che nessun movimento era stato registrato;
- l'operatrice non si preoccupava di bloccare il conto corrente o di modificare le credenziali di accesso al conto corrente online e nessun suggerimento a tutela della correntista veniva fornito;
- il giorno successivo, nel prelevare danaro con il suo bancomat, l'operazione di prelievo non riusciva per mancanza di fondi;
- si recava nuovamente presso la filiale dove apprendeva che il suo conto corrente era stato svuotato con prelievi, per complessivi € 18.230,00;
- l'intermediario non poneva in essere le tutele a favore della correntista, nonostante fosse stato informato tempestivamente.

La ricorrente chiede, dunque, all'Arbitro, di accertare il proprio diritto ad ottenere il rimborso dell'importo che ritiene esserle stato fraudolentemente sottratto pari ad € 18.230,00.

Nelle proprie controdeduzioni, l'intermediario domanda il rigetto del ricorso, eccependo quanto segue:

- la ricorrente è intestataria del conto corrente n. *380, al quale è collegato il servizio di *home banking*;
- il rimborso richiesto di € 18.230,00 corrisponde a n. 2 bonifici inseriti con modalità “bonifico istantaneo” ed a un bonifico inserito con modalità “bonifico Italia”, eseguiti online a debito del conto corrente n. *380 e disconosciuti dalla ricorrente;
- i bonifici istantaneei sono operazioni non revocabili, come comunicato con “Proposta di Modifica Unilaterale” inviata alla ricorrente nel giugno 2022, mentre la revoca dell’operazione del “bonifico Italia” non è stata possibile in quanto richiesta il giorno dopo l’inserimento e, dunque, oltre i termini di *cut off* previsti;
- gli SMS e le notifiche *push* relativi alle operazioni oggetto del ricorso sono stati regolarmente inviati alla utenza cellulare della ricorrente n. *144, alla quale il servizio di *home banking* risulta collegato, ma non sono state visualizzate dalla ricorrente stante il furto del dispositivo;
- le operazioni risultano correttamente autenticate, registrate e contabilizzate (così come previsto dall’art. 10 del D.lgs. n. 11/2010), con le credenziali di sicurezza della ricorrente, come dimostrato nelle evidenze *log*;
- nella denuncia del 14/04/2024 e successiva integrazione del 16/04/2024 la ricorrente ha dichiarato di aver subito il furto del proprio smartphone ma non si fa alcuna menzione ai necessari dettagli dai quali si possa apprendere quali sono state le modalità di eventuali captazioni delle credenziali di sicurezza per l’accesso, controllo e disposizione dell’app;
- la ricorrente non ha protetto l’accesso all’*home banking* con idoneo salvaschermo, consentendo l’agevole accesso al terzo non autorizzato;
- dalle dichiarazioni rilasciate dalla ricorrente si può dedurre che l’inadempimento all’obbligo di custodia della ricorrente in aggiunta alla mancata e tempestiva richiesta di blocco dei suoi strumenti di accesso all’*home banking* (qualora conservati insieme al dispositivo smartphone) abbia consentito la perpetrazione della frode;
- ricevuta notizia, sia pure tardivamente, della frode si è attivato per la *recall* con esito sinora negativo.

Successivamente, la cliente, in sede di repliche, richiamati i propri scritti, precisa ulteriormente che:

- nonostante la segnalazione del furto subito la banca non si preoccupava di segnalarle che venivano effettuati bonifici, operazione mai prima eseguita dalla stessa;
- i bonifici venivano disposti per importi inusuali di € 1.000,00 ed € 17.000,00, con beneficiario “U*” apparentemente sospetto e senza causale;
- aveva segnato i codici di accesso per le operazioni bancarie in una rubrica telefonica conservata nel porta documenti insieme alla carta d’identità che aveva nella borsa, sotto il nome del figlio e preceduti da 02/95 (prefisso di Milano e primi numeri della zona in cui abita) affinché sembrassero utenze telefoniche;
- i malfattori hanno avuto a disposizione più di un giorno per cercare i codici di sicurezza;

- la banca non ha predisposto i controlli che generalmente sono previsti in maniera automatica, in particolare non ha controllato il limite per effettuare bonifici previsto contrattualmente in € 15.000,00 ovvero non ha segnalato alla cliente operazioni per importi considerevoli e/o verso destinatari non usuali;
- se ciò fosse avvenuto quando si era recata in banca, il furto non sarebbe potuto avvenire;
- il D.lgs. 11/2010 prevede, per escludere la responsabilità della banca in casi analoghi, che essa adotti il criterio dell'“accordo banchiere” adottando una diligenza tecnica adeguata.

DIRITTO

La questione sottoposta all'esame del Collegio ha ad oggetto la contestazione di n. 3 bonifici effettuati tramite app dell'importo complessivo di € 18.230,00 effettuati in data 15/04/2024.

Nello specifico si tratta delle seguenti operazioni:

- 1) 15/04/2024 alle ore 13:01 - € 230,00
- 2) 15/04/2024 alle ore 13:07 - € 1.000,00
- 3) 15/04/2024 alle ore 13:12 - € 17.000,00

Alla data delle operazioni era vigente il D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 come modificato dal D.lgs. n. 218/17 di attuazione della direttiva 2015/2366/EU.

In forza di tale disciplina, in caso di contestazione delle operazioni, grava sull'intermediario l'onere di provare, oltre all'insussistenza di malfunzionamenti, l'autenticazione, la corretta registrazione e la contabilizzazione delle operazioni, dovendo in particolare fornire evidenza di aver applicato un c.d. “Sistema di autenticazione forte” (strong customer authentication o SCA), posto che ai sensi del comma 2-bis dell'art. 12 d. lgs. n. 11/2010, come inserito dal d. lgs. n. 218/2017, *“salvo il caso in cui abbia agito in modo fraudolento, il pagatore non sopporta alcuna perdita se il prestatore di servizi di pagamento non esige un'autenticazione forte del cliente. Il beneficiario o il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario rimborsano il danno finanziario causato al prestatore di servizi di pagamento del pagatore se non accettano l'autenticazione forte del cliente”*. L'intermediario, inoltre, è anche tenuto a provare tutti i fatti idonei ad integrare la colpa grave dell'utilizzatore, unica ipotesi in cui, oltre al dolo, lo stesso può patire le conseguenze dell'utilizzo fraudolento dello strumento di pagamento (art. 12, co. 2-ter e s., d. lgs. n. 11/2010).

Con riferimento alla strong customer authentication (c.d. SCA) le fonti normative sono rinvenibili negli artt. 97 e 98 della PDS2, nell'art. 10-bis del D.lgs. 10/2011, 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 (v. in particolare il parere dell'EBA del 21 giugno 2019). Nello specifico, l'autenticazione forte (SCA) è richiesta quando il cliente 1. accede al suo conto di pagamento online; 2. dispone un'operazione di pagamento elettronico; 3. effettua una qualsiasi azione, tramite un canale a distanza, che può comportare un rischio di frode nei pagamenti o altri abusi. La SCA si realizza con il ricorso ad almeno due dei seguenti tre fattori: conoscenza; inerzia; possesso. Gli elementi devono essere reciprocamente indipendenti e appartenere a categorie diverse.

In relazione all'autenticazione forte – SCA – con riguardo alle azioni antecedenti all'esecuzione dell'operazione contestata, in via generale, l'intermediario rappresenta che

l'accesso da APP all'*home banking* avviene mediante fattore di conoscenza (PIN) e fattore di possesso (OTP generato da Mobile Token).

Con riferimento alla fase di accesso all'*internet banking*, l'intermediario produce evidenze, sulla base delle quali si rileva il fattore di possesso, ma non vi è prova dell'effettivo inserimento del PIN da parte del cliente.

Pertanto, non risulta possibile verificare la corretta applicazione della SCA.

Dalle evidenziate lacune probatorie quanto all'autenticazione, alla corretta registrazione e alla contabilizzazione delle operazioni mediante un c.d. "Sistema di autenticazione forte" consegue che, ad avviso del Collegio, l'intermediario resistente non ha provato di aver adottato gli standard di sicurezza corrispondenti alla disciplina oggi applicabile come sopra individuata, dovendosi altresì ricordare che secondo il disposto dell'art. 10, co. 1, d.lgs. n. 11/2010 "*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*".

A tale riguardo e in siffatto contesto, a differenza di quanto accade per la colpa grave dove si deve ammettere la possibilità di ricorrere alle presunzioni, per la SCA la prova non può essere indiziaria o indiretta, ma deve avere ad oggetto specificamente i singoli fattori di autenticazione, dovendo il prestatore di servizi di pagamento offrire puntuale evidenza di quali siano stati quelli in concreto ed effettivamente utilizzati, nonché del completo processo attraverso cui sono stati utilizzati (in questo senso, vd. ABF-Coll.-Milano n. 6881 del 5 luglio 2023 e n. 6933 del 6 luglio 2023).

Ciò premesso, rispetto alla mancanza anche parziale della prova di autenticazione, i Collegi sono unanimi nel ritenerne che in tali casi il ricorso venga accolto integralmente, posto che il difetto di tale prova è risolutivo e dirimente rispetto alla valutazione di eventuali profili di colpa ascrivibili al cliente. La prova di autenticazione rappresenta infatti, in aderenza al dato normativo, un prius logico rispetto alla prova di colpa grave dell'utente.

Questo Collegio ritiene che la documentazione allegata dalla parte resistente non sia esaustiva circa la prova dell'avvenuta autenticazione delle operazioni contestate; da ciò consegue che ogni ulteriore valutazione in merito alla sussistenza o meno della colpa grave in capo al ricorrente è del tutto irrilevante e la domanda restitutoria deve essere accolta.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 18.230,00.

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
ANDREA TINA