

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) FALCE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ACHILLE

Seduta del 10/09/2021

Esame del ricorso n. 458850 del 23/03/2021

proposto da

nei confronti di 3069 - INTESA SANPAOLO S.P.A.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) FALCE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ACHILLE

Seduta del 10/09/2021

### FATTO

Con ricorso presentato in data 23 marzo 2021, preceduto dal reclamo, la parte ricorrente chiede il rimborso della somma di € 98.500,00 pari all'importo di quindici operazioni di pagamento effettuate tra le ore 12:12:01 e le ore 13:31:02 del 16 settembre 2020 con lo strumento di pagamento di cui è titolare e dalla stessa disconosciute deducendo di essere stata vittima di frode, oltre interessi legali dal giorno della domanda e al rimborso delle spese di assistenza professionale. A tal fine deduce, anche secondo quanto risulta dalla denuncia depositata agli atti della procedura, che: i) in data 16 settembre 2020, alle ore 11:28, riceveva un SMS dal numero solitamente utilizzato dall'intermediario per le comunicazioni di servizio; ii) l'SMS conteneva un link, sul quale cliccare per effettuare una verifica; iii) cliccava sul link, che rimandava alla pagina di accesso all'Internet Banking, nella quale inseriva user-id, PIN e numero di telefono; iv) circa mezz'ora dopo, riceveva una telefonata dal numero verde dell'intermediario con la quale un sedicente operatore, che gli chiedeva di seguire una procedura per il disconoscimento di alcune operazioni non autorizzate; v) detta procedura consisteva nel digitare il codice PIN per bloccare ogni singola operazione; vi) dava seguito alla procedura illustrata dal sedicente operatore; vii) la telefonata si protraeva per oltre un'ora e mezza;



viii) chiamava, alle ore 14:18, un'addetta allo sportello della sua filiale per verificare che il blocco delle operazioni sospette fosse andato a buon fine e in tale circostanza apprendeva di essere stato vittima di una truffa, per € 98.500,00; ix) non c'è coincidenza tra la data dell'operazione e la data valuta, pur essendo le operazioni in esame bonifici istantanei e, pertanto, l'intermediario avrebbe potuto bloccare le operazioni sconosciute; x) nell'arco di tempo di 1 ora, 19 minuti e 53 secondi son stati impartiti ventidue ordini di bonifici, il che equivale ad un bonifico ogni 3 minuti e mezzo; xi) ciò costituisce indice della carenza assoluta di qualsivoglia sistema di allerta in capo alla banca in grado di impedire l'esecuzione di transazioni sospette, così ravvicinate le une alle altre; xii) la responsabilità esclusiva è in capo all'Intermediario, che non ha adottato tutte le dovute e adeguate cautele per garantire la sicurezza delle operazioni bancarie effettuate dai suoi clienti e la riservatezza dei dati; xiii) lo SMS-spoofing integra gli estremi di una truffa sofisticata che non può essere "smascherata" dal cliente medio, il quale non dispone dei mezzi necessari per comprendere e verificare in autonomia la provenienza del messaggio.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario resistente chiede, in via principale, il rigetto del ricorso e, in via subordinata, la definizione delle responsabilità facendo applicazione dell'art. 1227 cod. civ. Deduce a tale ultimo fine che: i) ha tempestivamente ma infruttuosamente attivato la procedura interbancaria per il recupero delle somme reclamate; ii) il cliente ha ricevuto un messaggio contenente un link sul quale ha cliccato, cedendo ad ignoti truffatori le sue credenziali di accesso all'home banking; iii) è stato, poi, contattato da un sedicente operatore a cui ha comunicato anche gli ulteriori codici, inviati sul suo telefono cellulare; iv) le operazioni sconosciute sono state eseguite dopo essere state "autenticate, correttamente registrate e contabilizzate" e non hanno "subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti"; v) non si tratta di una truffa particolarmente sofisticata, dal momento che le modalità con cui si è svolta la truffa non sono palesemente riconducibili all'operatività della banca; vi) le operazioni fraudolente sono state rese possibili dalla condotta gravemente colposa del ricorrente, che ha fornito ripetutamente le proprie credenziali; vii) sono stati inviati al cliente messaggi di conferma delle operazioni, che sono stati ignorati; viii) la clientela viene informata, mediante diversi canali, degli accorgimenti da adottare per difendersi dalle truffe; ix) ha ottenuto la certificazione ISO/IEC 27001 che rappresenta la garanzia che il sistema di gestione adottato è in grado di offrire i massimi livelli di sicurezza; x) le operazioni sconosciute sono state tutte accreditate in data 16 settembre 2020 e sono tutte riconducibili alla categoria del "bonifico istantaneo", una tipologia di pagamento irrevocabile; xi) circa la diversa indicazione del nome di uno dei beneficiari nella presa in carico (presentazione) del bonifico e nel documento (erroneamente identificato dalla controparte come l'estratto conto), evidenzia che nell'estratto conto ufficiale il nominativo coincide; xii) è da escludersi il rimborso delle spese di lite (peraltro non documentate), risultando il ricorso all'assistenza professionale una scelta autonoma del ricorrente, che dovrà conseguentemente farsi carico degli oneri che ne derivano.

Con le repliche alle controdeduzioni, la parte ricorrente eccepisce che: i) la correttezza dell'esecuzione delle operazioni contestate risulta suffragata dalle tabelle Excel, prodotte dall'intermediario, che sono modificabili da qualsiasi soggetto che apra il file e, pertanto, non hanno alcun valore probatorio; ii) la truffa è sofisticata, in quanto sia i messaggi di testo che le chiamate in entrata provenivano da canali ufficiali della banca; iii) è stata prodotta solo una delle telefonate in entrata, a titolo esemplificativo, ma le chiamate ricevute dal sedicente operatore sono state molteplici; iv) non è chiaro come mai il nominativo del beneficiario di uno dei bonifici non autorizzati non corrisponda (nella presa in carico e nell'estratto conto); v) quest'ultima irregolarità rende più che legittimo il sospetto



che il sistema telematico dell'intermediario sia stato violato da terzi estranei a causa di una falla nella sicurezza e che ciò abbia permesso il perpetrarsi della truffa; vi) non sono stati inviati Alert; vii) è impossibile che un truffatore indovini che un soggetto risulti essere titolare di un conto corrente senza aver prima carpito i dati personali del correntista e il numero di telefono accoppiato al conto corrente, contenuti nel fascicolo informatico di cui è in possesso l'Intermediario; viii) la banca risulta responsabile di non aver osservato le norme che impongono l'adozione di misure di sicurezza tecniche e organizzative adeguate a garantire il livello di sicurezza connesso al rischio; ix) nel caso in esame si verificava il cosiddetto "Man in the browser"; x) non viene data alcuna prova che la comunicazione, con la quale vengono fornite informazioni per prevenire le frodi a tutta la clientela, gli sia mai stata inviata.

Con le contropliche, l'intermediario resistente eccepisce che: i) il cliente stesso ammette di aver inserito all'interno del link fraudolento sia le proprie credenziali di accesso all'utenza di home banking sia il proprio numero di telefono, associato all'utenza; ii) il ricorrente ha quindi compromesso la riservatezza e l'integrità dei propri dati personali e riservati; iii) il cliente non dimostra che il messaggio truffaldino era contenuto all'interno della cronologia dei messaggi genuini inviati in precedenza; iv) il ricorrente documenta (nella stessa cronologia) la ricezione di un altro SMS, anche questo apparentemente genuino, con il quale si invitava lo stesso cliente ad "aggiornare la sicurezza web" al fine di evitare il blocco del rapporto; v) detto messaggio, tuttavia, nonostante l'ID mittente ed il contenuto in esso riportato, veniva ignorato; vi), il ricorrente non dimostra che la telefonata intercorsa con il sedicente operatore sia avvenuta il giorno della truffa, posto che il documento non riporta la data della conversazione ed indica una durata di 31 minuti, mentre la frode, per stessa ammissione del cliente, si è perfezionata in un arco temporale ben diverso; vii) lo stesso cliente afferma di aver ricevuto i messaggi che lo informavano dell'inserimento delle operazioni; viii) i log informatici delle operazioni disconosciute possiedono validità probatoria secondo il consolidato orientamento dei Collegi; ix) il proprio sistema informatico non ha subito alcuna violazione e/o malfunzionamento; x) l'alterazione dell'identificativo dell'utenza telefonica, nonché del mittente dei messaggi ricevuti, avviene grazie a software capaci di modificare l'ID mittente; xi) sono prive di qualsivoglia fondamento le dichiarazioni circa la presenza di presunti malware sul dispositivo mobile del ricorrente.

## DIRITTO

In via preliminare, il Collegio rileva come la qualità di consumatore, indicata dal ricorrente nella presentazione del ricorso, non appaia corretta, tenuto conto che dalla documentazione prodotta agli atti si desume che il rapporto contrattuale intrattenuto con l'intermediario resistente è collegato alla sua attività professionale. Si rende pertanto necessaria la riqualificazione del ricorso e la sua decisione nella composizione del Collegio per le controversie che vedono come parte un "non consumatore".

Ciò premesso, la controversia ha ad oggetto la richiesta di rimborso di € 98.500,00 pari all'importo di quindici operazioni di pagamento effettuate con lo strumento di pagamento intestato alla parte ricorrente e dalla stessa disconosciute deducendo di essere stata vittima di frode.

Al riguardo, i principi che regolano la materia sono quelli fissati dalle disposizioni del d. lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010, come modificate in seguito al recepimento della seconda Direttiva sui servizi di pagamento (Direttiva 2015/2366/UE del 13 novembre 2007),



applicabile *ratione temporis* a decorrere dal 13 gennaio 2018. In base a tali disposizioni, come applicate da questo Arbitro, due sono i passaggi ineludibili in materia. In primo luogo, è l'intermediario a dover provare, oltre all'insussistenza di malfunzionamenti, l'autenticazione, la corretta registrazione e la contabilizzazione delle operazioni, prova che comunque di per sé non è sufficiente a dimostrare il dolo o la colpa grave dell'utilizzatore. In secondo luogo, è sempre l'intermediario a dover 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.

Nel caso di specie, con riguardo al primo dei suddetti profili, l'intermediario ha assolto i propri oneri probatori avendo prodotto l'evidenza della corretta contabilizzazione, registrazione e autenticazione delle operazioni sconosciute depositando a tal fine agli atti della procedura i log e le evidenze delle operazioni.

Per quanto riguarda invece il secondo profilo, vale a dire quello attinente alla valutazione della condotta dell'utilizzatore, la quale è idonea ad escludere il diritto alla restituzione delle somme sconosciute solo qualora sia connotata da colpa grave, assume rilevanza centrale il disposto del nuovo art. 12, co. 2-ter e s., d. lgs. n. 11 cit., il quale prevede che *"Il pagatore non sopporta alcuna perdita se lo smarrimento, la sottrazione o l'appropriazione indebita dello strumento di pagamento non potevano essere notati dallo stesso prima di un pagamento, salvo il caso in cui abbia agito in modo fraudolento, o se la perdita è stata causata da atti o omissioni di dipendente, agenti o succursali del prestatore di servizi di pagamento o dell'ente cui sono state esternalizzate le attività. Negli altri casi, salvo che abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto a uno o più degli obblighi di cui all'articolo 7, con dolo o colpa grave, il pagatore può sopportare, per un importo comunque non superiore a euro 50, la perdita relativa a operazioni di pagamento non autorizzate derivanti dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto, smarrimento o appropriazione indebita"*.

Dalla normativa dinanzi richiamata si desume quindi che, salvo il differente caso rispetto a quello portato all'attenzione del Collegio in cui la sottrazione o l'appropriazione indebita dello strumento di pagamento non potevano essere notati dall'utilizzatore prima di un pagamento, ciò che consente di escludere il rimborso della perdita subita è la colpa grave o il dolo dell'utilizzatore, in mancanza dei quali questi ha diritto al rimborso dell'operazione sconosciuta.

Sul punto, il Collegio di coordinamento di questo Arbitro ha da tempo delineato gli indici presuntivi che devono guidare l'interprete con riguardo alla valutazione dell'elemento soggettivo del titolare dello strumento di pagamento (ABF – Coll. Coord. n. 5304 del 17 ottobre 2013, n. 6168 del 29 novembre 2013). Si è in particolare affermato, richiamando la giurisprudenza di legittimità, che «la colpa grave esclude un concetto di "normalità" della colpa e che, in tema di responsabilità contrattuale, le conseguenze giuridiche della colpa grave sono trattate allo stesso modo di quelle proprie della condotta dolosa, tant'è che si parla di equiparazione della colpa grave al c.d. "dolo eventuale", la cui sussistenza deve essere provata in concreto non pare assurgere ad un livello di negligenza tale da integrare la colpa grave» (ABF – Coll. Coord. n. 6168 del 29 novembre 2013).

Ciò posto, nell'opera di valorizzazione delle singole e specifiche circostanze relative alla fattispecie in esame, secondo quanto risulta agli atti della procedura, il Collegio ritiene che nel caso di specie sia configurabile un concorso paritario di responsabilità tra la parte ricorrente e l'intermediario resistente, dovendosi quindi ascrivere a ciascuna delle parti il 50% della responsabilità.

A tal fine, occorre considerare, in senso pregiudizievole alla parte ricorrente, che nel caso di specie le operazioni fraudolente sono state autorizzate mediante un sistema dinamico, con l'inserimento del codice OTP generato tramite device mobile e OTS ricevuto



via SMS, in ciò potendosi individuare presuntivamente, vale a dire in mancanza di ulteriori elementi di segno contrario risultanti agli atti della procedura, profili di colpa dell'utente che tuttavia – come si è detto – deve essere attenuata riconoscendo il concorso di responsabilità con l'intermediario resistente. In proposito, il Collegio ritiene di dover attribuire rilevanza al fatto che l'intermediario resistente, pur rilevando l'operazione come potenzialmente sospetta, si è limitato ad inviare un secondo codice dispositivo (OTS) e ciò pure a fronte di una serie di operazioni senz'altro anomale in quanto effettuate in rapidissima sequenza e di importo considerevole. Infine, non è superfluo rilevare che la tipologia di truffa perpetrata in danno della parte ricorrente è ormai ampiamente nota all'intermediario resistente e agli operatori di settore in generale, il che induce a pretendere – in ossequio alla diligenza che si impone al professionista che offre un servizio all'utente – che questi intraprendano un'attività (non meramente informativa e generalizzata) volta ad impedire tali tipologie di attività fraudolente.

Fermo quanto si è detto, si deve tuttavia ulteriormente rilevare che nel caso di specie sussiste un ulteriore elemento da dover considerare, vale a dire la circostanza che dagli atti della procedura risulta che le operazioni sconosciute abbiano determinato il superamento degli indici di rischio frode di cui all'art. 8 del D.M. n. 112/2007.

A tal fine, occorre ricordare che secondo il consolidato orientamento di questo Arbitro, una volta accertata la colpa grave del cliente o determinata diversamente la ripartizione della responsabilità con il prestatore dei servizi di pagamento (PSP), quest'ultima deve essere diversamente determinata nel caso in cui sia integrato uno dei seguenti indici di frode: i) sette o più richieste di autorizzazione nelle 24 ore per una stessa carta di pagamento, prevista al punto 1 della lett. b) del menzionato art. 8; ii) tre o più richieste di autorizzazione sulla stessa carta, effettuate nelle 24 ore, presso un medesimo punto vendita, di cui al punto 2 della lett. a) del citato art. 8; iii) due o più richieste di autorizzazione provenienti da Stati diversi, effettuate, con la stessa carta, nell'arco di sessanta minuti, di cui al punto 3 della lett. b) del medesimo art. 8.

In altri termini, questo Arbitro ha costantemente affermato che le previsioni del D.M. n. 112/2007 rappresentano un parametro per la formulazione di un giudizio in concreto della negligenza tecnica dell'intermediario, posto che la mancata attivazione dell'intermediario in ipotesi che configurano un rischio di frode secondo la richiamata normativa costituisce una disfunzione organizzativa che implica responsabilità per le operazioni non autorizzate.

Ciò posto, si deve rilevare che nel caso di specie risulta superato un indice di rischio frode come individuato dall'art. 8 del D.M. n. 112/2007, vale a dire quello di sette o più richieste di autorizzazione nelle 24 ore per una stessa carta di pagamento. Pertanto, ritiene il Collegio che verificatosi la suddetta condizione debba essere riconosciuto alla parte ricorrente il diritto al rimborso integrale di tutte le operazioni sconosciute successive al verificarsi del rischio frode ed in particolare di tutte quelle operazioni successive alla settima, costituita dal bonifico di € 10.000,00 disposto alle ore 12:33:37.

Tutto ciò premesso, si deve disporre che l'intermediario resistente corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 79.750,00, corrispondente all'importo delle operazioni successive al verificarsi del rischio frode (pari ad € 61.000,00, corrispondenti ai bonifici di € 5.000,00 effettuato alle 12:36:21, di € 6.000,00 effettuato alle 12:39:57, di € 5.000,00 effettuato alle 12:47:28, di € 5.000,00 effettuato alle 12:49:08, di € 5.000,00 effettuato alle 12:50:39, di € 15.000,00 effettuato alle 12:51:57, di € 15.000,00 effettuato alle 12:52:37 e di € 5.000,00 effettuato alle 13:31:01) e al 50% di quelle precedenti (per un importo di € 18.750,00)

Con riguardo alle richieste accessorie, deve riconoscersi il diritto agli interessi legali sulle somme che l'intermediario resistente è tenuto a corrispondere alla parte ricorrente con decorrenza dal reclamo al saldo (ABF – Coll. di Coordinamento n. 5304 del 2016).



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Non può invece trovare accoglimento, conformemente al consolidato orientamento di questo Arbitro la domanda di rifusione delle spese di assistenza professionale, stante – tra l'altro – la possibilità di presentare ricorso all'ABF senza che sia necessaria la difesa tecnica e la non particolare complessità della controversia portata all'attenzione del Collegio.

### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 79.750,00, oltre interessi legali dal reclamo al saldo.**

**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