

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TINA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) PEDERZOLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BENINCASA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) PERSANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - BENINCASA MAURIZIO

Seduta del 09/12/2021

Esame del ricorso n. 0991888 del 29/06/2021

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) TINA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) PEDERZOLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BENINCASA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) PERSANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - BENINCASA MAURIZIO

Seduta del 09/12/2021

FATTO

Il cliente deduce che in data 10/02/2021 riceveva sulla sua utenza telefonica un SMS dall'intermediario (dallo stesso numero dal quale erano giunte in passato altre comunicazioni) che lo avvisava della rilevazione di un alert sul suo conto; che veniva, inoltre, avvisato della necessità di compilare un modulo, per evitare la sospensione del conto, collegandosi ad un link contenuto nell'SMS; che si collegava al link indicato ed effettuava le procedure richieste.

Evidenzia, altresì, che due ore dopo riceveva un altro SMS dalla stessa utenza, con il quale gli veniva comunicato che avrebbe dovuto rapportarsi con un operatore dell'Intermediario; che l'SMS conteneva anche un codice che doveva essere comunicato telefonicamente all'operatore; che, subito dopo, riceveva alcune telefonate dal sedicente operatore; che gli venivano richiesti alcuni dati, tra cui due codici che erano necessari per effettuare la procedura di blocco del conto corrente.

La parte ricorrente prosegue deducendo che il giorno dopo si recava presso una filiale dell'Intermediario per verificare lo stato della sua pratica, che credeva pendente; che scopriva l'addebito di due operazioni non richieste; che le operazioni fraudolente consistevano in due prelievi effettuati con due carte di credito intestate a lui; che è stato vittima di sms *spoofing*, truffa sofisticata; che l'intermediario non ha adottato i procedimenti necessari ad impedire che un soggetto terzo potesse entrare in possesso dei dati



personali del proprio cliente e dei codici alfanumerici idonei ad apparire all'esterno come "G** I**".

Esperito senza successo il reclamo, chiede il rimborso della somma di € 2.508,00 oltre interessi e spese legali.

L'intermediario con le controdeduzioni osserva di aver adottato un sistema a due fattori; che per accedere ai servizi online è richiesto l'inserimento simultaneo di password statiche e dinamiche; che le operazioni sono state impartite con il corretto inserimento di tutte le credenziali possedute dal cliente; che quest'ultimo non ha fornito elementi utili alla ricostruzione dell'accaduto; che non ha allegato la denuncia, né gli eventuali *screenshot*.

Evidenzia, altresì, che l'SMS truffaldino non risulta in coda ai precedenti messaggi; che gli SMS ricevuti dal cliente presentano grossolani errori di grammatica e di stile; che ha avvertito il cliente della sostituzione del cellulare inoltrandogli un SMS, che è stato ignorato.

Chiede, pertanto, il rigetto del ricorso e, in subordine, il riconoscimento del concorso di colpa.

Con le repliche la parte ricorrente ha ribadito la propria posizione.

DIRITTO

Il Collegio osserva che la disciplina di riferimento per la soluzione della controversia in esame è contenuta nel D.lgs. n. 11 del 2010, come modificato dal D.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218 e, segnatamente, negli art. 7, 10 e 12.

In particolare, l'art. 7 dispone l'obbligo dell'utilizzatore di uno strumento di pagamento a) di utilizzare quest'ultimo in conformità con i termini, esplicitati nel contratto quadro, che ne regolano l'emissione e l'uso e che devono essere obiettivi, non discriminatori e proporzionati; b) di comunicare, senza indugio, al prestatore dei servizi di pagamento lo smarrimento, il furto, l'appropriazione indebita o l'uso non autorizzato dello strumento non appena ne venga a conoscenza.

Il successivo art. 10, per un verso, stabilisce che nell'ipotesi in cui l'utilizzatore di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione sia onere del prestatore di servizi di pagamento provare che tale operazione sia stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e, ancora, che non abbia subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per l'esecuzione o altri inconvenienti. Per altro verso, la disposizione prevede che l'utilizzo dello strumento di pagamento non sia di per sé necessariamente sufficiente per dimostrare l'autorizzazione dell'operazione da parte dell'utilizzatore ovvero che questi abbia agito in modo fraudolento o si sia reso inadempiente con dolo o colpa grave agli obblighi di custodia sopra individuati.

Infine, l'art. 12 – per quel che concerne le operazioni eseguite con uno strumento di pagamento smarrito, sottratto o utilizzato indebitamente prima della comunicazione di cui all'art. 7 - distingue a seconda che l'utilizzatore abbia agito con dolo o colpa grave ovvero non abbia adottato le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati di utilizzo dello strumento di pagamento. Più precisamente, e avuto riguardo al caso di specie, la disciplina di riferimento prevede che «[...] *salvo se abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto a uno o più degli obblighi di cui all'art. 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* [...]».

Nell'applicazione della disciplina sopra sintetizzata si è osservato che l'art. 10, nella ripartizione dell'onere probatorio in caso di disconoscimento di operazioni, pone una



precisa e graduata sequenza: in primo luogo, il prestatore di servizi di pagamento deve provare che l'operazione di pagamento sia stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che non abbia subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti; quindi, assolto con successo questo primo onere, necessario ma di per sé insufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata dal titolare, il prestatore deve dimostrare, al fine dell'esonerazione da responsabilità (art. cit. comma 2°), che l'uso indebito del dispositivo sia da ricondursi al comportamento, fraudolento, doloso o gravemente colposo dell'utilizzatore rispetto agli obblighi di condotta imposti a quest'ultimo dall'art. 7 dell'anzidetto decreto (primariamente gli obblighi di custodia del dispositivo e delle chiavi di accesso).

Del resto, trattandosi di operazioni di pagamento effettuate mediante sistemi elettronici gestiti o, comunque, messi a disposizione da parte dell'intermediario, sul quale lo stesso decreto citato pone specifici oneri di carattere organizzativo con specifici riguardo alla sicurezza dei sistemi (art. 8, comma 1° lett. a), la prima necessaria incombenza probatoria consiste nel dimostrare la perfetta funzionalità del sistema. Allo scopo, il mezzo più semplice per assolvere tale onere è la produzione dei c.c. *log* (trascrizione di tracce informatiche) delle operazioni contestate ovvero di altre e plausibili evidenze in base alle quali desumere la corretta e regolare autenticazione delle transazioni contestate (cfr. Collegio Milano, decisione nn. 8103/2015 e 605/2015).

Tuttavia, l'intermediario deve pure provar tutti i fatti idonei a fare emergere la colpa grave dell'utilizzatore dello strumento di pagamento, unica ipotesi oltre al dolo e alla frode, in cui lo stesso può patire le conseguenze dell'utilizzo fraudolenti dello strumento di pagamento. La valutazione della condotta dell'utilizzatore, ai fini dell'eventuale giudizio di colpa grave, deve fondarsi sulla considerazione del complesso di circostanze che caratterizzano il caso concreto.

Nel caso di specie, dalle deduzioni delle parti e dai documenti acquisiti emerge che la condotta del cliente non può andare immune da censure avuto riguardo al paradigma degli obblighi di custodia dello strumento di pagamento come emergente dall'art. 7 del D.lgs. n. 11 del 2010.

In particolare, occorre considerare ex art. 10 del D.lgs. n. 11 del 2010 che dai documenti prodotti dall'intermediario può affermarsi che le operazioni (n. 2) oggetto di contestazione siano state autenticate, correttamente registrate e contabilizzate. In particolare, tutte le operazioni sconosciute sono state correttamente autenticate con l'inserimento dell'OTP (codice dinamico) e non vi è stata alcuna anomalia operativa: le operazioni sono state impartite con il corretto inserimento di tutte le credenziali possedute dal cliente.

Passando, adesso alla prova della colpa grave dell'utilizzatore, giova, anzitutto, ricordare che la colpa grave consiste in «un comportamento consapevole dell'agente che, senza volontà di arrecare danno agli altri, operi con straordinaria e inescusabile imprudenza o negligenza, omettendo di osservare non solo la diligenza media del buon padre di famiglia, ma anche quel grado minimo ed elementare di diligenza generalmente osservato da tutti»: «non dunque ogni contegno imprudente può far ritenere integrato questo grado di colpa, ma solo quello che appaia abnorme ed inescusabile».

Alla luce della documentazione versata in atti, si evince che la frode è stata realizzata nell'ambito di un classico fenomeno di *phishing*, attuato mediante le tecniche di *smishing* con *spoofing* seguito da *vishing*.

In particolare, il cliente versa in atti lo *screenshot* dell'SMS civetta. Tale messaggio è inserito nella medesima chat di archiviazione dei messaggi ufficiali dell'Intermediario, secondo le dinamiche dell'*sms spoofing*. Non può, invece, essere ricondotta all'intermediario l'utenza telefonica con la quale è stato realizzato il *vishing*. Peraltro, il cliente allega tale circostanza, ma non fornisce alcuna prova.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Alla luce di quanto finora esposto, il Collegio reputa che nel caso di specie sia configurabile la colpa grave del cliente in concorso con l'intermediario. In particolare, tenuto conto di tutte le circostanze, la domanda merita accoglimento per la minore somma di € 1.254,00.

Merita accoglimento la domanda relativa agli interessi come da dispositivo; non può, invece, essere accolta la domanda di refusione delle spese legali (cfr. Collegio di Coordinamento, decisione n. 3498/2012).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.254,00, oltre interessi 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