

**COLLEGIO DI MILANO –DEC. N. 2360/2020 – PRES. LAPERTOSA – REL. FAUSTI  
Strumenti di pagamento – utilizzo fraudolento – responsabilità dell’intermediario  
(d.lgs. n. 11/2010, artt. 7,10,12)**

***La responsabilità dell’uso non autorizzato di uno strumento di pagamento è addossata in via legale all’intermediario, fatta salva la prova, da parte sua, del dolo o della colpa grave dell’utilizzatore. (MDC)***

**FATTO**

Parte ricorrente rappresenta di essere stata vittima in data 18 maggio 2019 di una frode denominata *sim swap* grazie alla quale ignoti sono riusciti ad effettuare un bonifico istantaneo dal suo conto corrente per la somma di € 9.990,91. Accortasi dell’accaduto tramite un messaggio sms, ha avvisato immediatamente l’intermediario e in tal modo è stato possibile bloccare un ulteriore bonifico fraudolento per la somma di € 8.100,00. Ritiene che la frode sia stata resa possibile a seguito del passaggio dal *token* fisico a quello mobile, passaggio reso obbligatorio dall’intermediario, perché il sistema di autenticazione può essere superato tramite il possesso del cellulare o acquisendone il controllo da remoto.

Dopo aver presentato denuncia alle autorità ha proposto reclamo, non accolto, all’intermediario per la restituzione del denaro.

In virtù di quanto esposto la cliente chiede che la banca le restituisca la somma di € 9.990,91 con la deduzione della franchigia di € 150,00 prevista dall’art. 3 del contratto.

La banca nelle controdeduzioni afferma che in base alle dichiarazioni rilasciate in sede di denuncia dalla cliente, gli elementi che hanno consentito la realizzazione della frode non sono riconducibili alla condotta della banca, infatti:

- i fatti sono avvenuti prima del 14/09/2019 (data di entrata in vigore delle nuove norme dettate dalla PSD2 in tema di *Strong Customer Authentication*), quando l’OTP poteva essere generata sia da *token* fisico che da *token* mobile;
- prima della disposizione contestata risultano un login, che ha richiesto l’inserimento del PIN noto solo al cliente, e l’attivazione del mobile *token*, che ha richiesto oltre al PIN anche l’inserimento dell’OTP inviata alla cliente via sms;
- in base ai *log* prodotti l’operazione contestata risulta correttamente autenticata, registrata e contabilizzata mediante un sistema di autenticazione forte;
- a seguito della segnalazione della cliente, è intervenuta tempestivamente ed ha impedito che venisse disposto un ulteriore bonifico per la somma di € 8.100,00;
- le somme presenti sul conto corrente del Sig. P. M. su cui è stata accreditata la somma disposta in maniera fraudolenta sono bloccate a seguito del decreto di sequestro preventivo notificato alla banca dall’ A.G. (risulta in definitiva che la maggior parte della somma oggetto del bonifico fraudolento sia stata bloccata, salvo la somma di € 1.500,00 fatta oggetto di immediato prelievo dal soggetto frodatore tramite carta bancomat).

In base a quanto rappresentato la banca chiede che il ricorso venga respinto.

**DIRITTO**

L’evento è retto dalla disciplina contenuta nel d. lgs. n. 11 del 2010, il quale dispone (art. 12, co. 3) che “salvo il caso in cui l’utilizzatore abbia agito con dolo o colpa grave ovvero non abbia adottato le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l’utilizzo dello strumento di pagamento, prima della comunicazione eseguita ai sensi dell’art. 7, comma 1, lettera b), (*scil.*: la comunicazione di smarrimento, furto, appropriazione indebita o uso non autorizzato appena ne viene a conoscenza) l’utilizzatore medesimo può sopportare per un importo comunque non superiore a 150 euro (dal primo gennaio 2018: € 50,00) la perdita derivante dall’utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto o smarrimento”. La responsabilità

dell'uso non autorizzato è in definitiva addossata in via legale ed obiettiva all'intermediario, salvo questi provi il dolo o la colpa grave dell'utilizzatore; in caso di mancata prova, per l'utilizzatore è disposta una responsabilità limitata pari alla "franchigia" di € 150,00 (dal primo gennaio 2018: € 50,00).

Il Collegio richiama quanto recentemente disposto dal Collegio di Coordinamento (decisione n. 22745/19), in base alla quale "il collegio giudicante non potrebbe desumere la sussistenza della frode, del dolo o della colpa grave dell'utente soltanto dalla prova della "regolarità formale" dell'operazione. Ne consegue che, nel caso in cui l'intermediario si limiti a produrre semplicemente il "log informatico" relativo all'operazione contestata, senza altra allegazione diretta a comprovare, in via presuntiva, l'apporto causale del ricorrente nel compimento dell'operazione stessa, senza condizionamenti, interferenze, deviazioni, *hacker* o altre anomalie risultanti dai sistemi antifrode o comunque dai dati conoscitivi in suo possesso, il Collegio dovrà ritenere non assolto l'onere probatorio ai sensi dell'art. 10, comma 2 del decreto e conseguentemente accogliere il ricorso. Il che appare coerente con i principi del processo civile sull'onere della prova". Infatti occorre la prova "non semplicemente di una condotta che sia contraria ai presidi minimi di attenzione normalmente richiesti ai consociati, laddove utilizzino strumenti di pagamento, bensì di un comportamento abnorme e, in quanto tale, non scusabile"; e inoltre è ammissibile una prova in via presuntiva "laddove sussista una serie di elementi di fatto particolarmente univoca e convergente, al punto che possa ragionevolmente ritenersi che l'utilizzo fraudolento sia effettivamente riconducibile sul piano causale alla condotta dell'utilizzatore" (Coll. Coord., dec. n. 6168/2013).

Si richiama altresì Cass. 12 aprile 2018, n. 1234 la quale in materia delinea una responsabilità della banca di tipo oggettivo "aggravata" da cui la stessa, per andare esente da responsabilità, non deve solo dimostrare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno (c.d. "prova liberatoria"), ma è tenuta a fornire la prova del sussistere di una causa esterna, il tutto in forza del criterio del c.d. "rischio di impresa" teso a trasferire l'alea contrattuale (derivante dall'utilizzo fraudolento degli strumenti di pagamento) sulla banca, in quanto soggetto più adatto a sopportarlo dal punto di vista giuridico, ma soprattutto economico.

Nella fattispecie presente, non emergono indicazioni di una particolare e concreta disattenzione del ricorrente; emerge anzi al contrario l'impossibilità di riferire in alcun modo la frode alla parte ricorrente, la quale si è anche immediatamente e utilmente attivata per bloccare la carta.

Risultano, inoltre, alcune incongruenze nei log dell'operazione contestata (emergono dizioni come "*confirmed fraud*", "*challenge*" - invece che "*allow*" -) e risulta dubbia e sospetta anche la tempistica con cui immediatamente prima del bonifico disconosciuto sia stato attivato il *mobile token*.

E' evidente che a fronte del riconoscimento delle ragioni della parte ricorrente, l'intermediario potrà trattenere le somme già bloccate a seguito del tempestivo sequestro effettuato nonché quelle che eventualmente potranno essere recuperate.

L'accoglimento della richiesta di parte ricorrente è contenuto nei limiti della domanda, che espressamente fa salva la franchigia nell'importo antecedente la riforma di € 150,00.

**P. Q. M.**

**Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 9.840,91 (...omissis..)**