



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

| | |
|----------------|---|
| (MI) LAPERTOSA | Presidente |
| (MI) BARILLA' | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (MI) DENOZZA | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (MI) BENAZZO | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (MI) BARGELLI | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore GIOVANNI BATTISTA BARILLA

Seduta del 15/09/2020

FATTO

La cliente nel ricorso afferma:

- di essere titolare dell'utenza telefonica ***084, la quale in data 07.11.2019 ha smesso di funzionare;
- che alla predetta utenza rispondeva un soggetto a lei sconosciuto, il quale la informava di aver chiesto la portabilità di un diverso numero e di essersi ritrovato con intestata l'utenza ***084;
- di essere stata informata in pari data, alle ore 10.15, da un operatore della propria compagnia telefonica che alle ore 06.11 era stato richiesto il passaggio dell'utenza ad altro operatore;
- di aver effettuato un controllo del proprio conto corrente ***4417 attivo presso l'intermediario B in data 11.11.2019 e di essersi accorta del compimento di n. 4 operazioni effettuate con la carta di credito ***2518 in data 07.11.2019;
- di aver prontamente bloccato la carta e presentato denuncia ai carabinieri;
- di aver presentato reclamo dapprima nei confronti dell'intermediario A e successivamente verso l'intermediario B, ricevendo in entrambe le occasioni riscontro negativo;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- che ai sensi degli articoli 17 e 19 delle condizioni contrattuali l'intermediario A è tenuto al rimborso delle somme sottratte;
- che, in subordine, l'intermediario B è tenuto alla medesima restituzione in base a quanto previsto dagli articoli 9 e 12 delle condizioni contrattuali relative ai servizi di pagamento di cui al contratto [L*****];
- che la corretta autenticazione delle operazioni non è sufficiente ad esentare gli intermediari dal rimborso delle stesse;

La Cliente chiede in via principale che l'intermediario A provveda al rimborso dell'importo sottratto.

In via subordinata chiede che sia l'intermediario B a rimborsare la somma addebitata.

Nelle controdeduzioni l'Intermediario A afferma:

- che la cliente chiede il rimborso della somma complessiva di € 3.678,19, pari al valore di quattro operazioni disconosciute;
- che la cliente ha dichiarato in denuncia di essersi accorta delle operazioni, poste in essere in data 07.11.2019, soltanto in data 11.11.2019;
- che la cliente ha dichiarato che ignoti avrebbero clonato la sua carta sim, così ricevendo i codici OTP necessari ad autorizzare le operazioni;
- che dalle dichiarazioni rese in denuncia si desume che la cliente è stata vittima di sim swap fraud;
- che, tuttavia, la cliente non ha prodotto la dichiarazione del gestore telefonico attestante l'avvenuta clonazione;
- che le quattro operazioni sono state correttamente autenticate e contabilizzate mediante l'inserimento dei codici OTP inviati all'utenza telefonica della cliente tramite sms;
- che in mancanza di altre evidenze, si desume che la cliente ha concorso al verificarsi della frode non custodendo adeguatamente o trasmettendo i codici ricevuti a terzi;
- che la cliente ha disposto il blocco della carta soltanto in data 11.11.2019, quando già in data 07.11.2019 aveva effettuato l'accesso al sistema informatico per visualizzare i movimenti della carta, così non ottemperando a quanto previsto dall'articolo 7 del d. lgs. 11/2010;
- che alla luce di quanto evidenziato emerge la condotta gravemente colposa della cliente;

L'Intermediario chiede che sia dichiarato il rigetto del ricorso.

L'Intermediario B afferma:

- che la cliente è titolare di della carta di credito ***097, emessa da C---, soggetto giuridico al quale è subentrato l'intermediario A;
- che la cliente ha chiesto il rimborso della somma di € 3.678,19, corrispondente al valore di n. 4 operazioni effettuate con la predetta carta;
- che lo scrivente intermediario ha svolto soltanto il ruolo di soggetto collocatore della carta, la quale è stata emessa dall'intermediario A, soggetto nei confronti del quale deve essere rivolta ogni richiesta, conformemente al consolidato orientamento dei Collegi Abf;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- che gli articoli 9 e 12 del contratto di apertura di conto, invocati dalla ricorrente, si applicano esclusivamente agli strumenti di pagamento emessi e non anche a quelli soltanto collocati;

L'Intermediario chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione passiva.

La cliente nelle repliche afferma:

- che non ha effettuato gli accessi indicati dall'intermediario A nelle controdeduzioni;
- che, infatti, detti accessi sono stati effettuati da un account di posta elettronica che non le appartiene e che non è mai stato associato ai rapporti attivi presso i due intermediari convenuti;
- che per l'utilizzo di un indirizzo mail a lei non riconducibile ha formulato un'ulteriore denuncia;
- che l'accesso al sistema informatico dell'intermediario A, tramite la propria mail, è stato effettuato per la prima volta in data 11.11.2019;
- che successivamente a tale accesso ha posto in essere immediatamente tutte le attività cui era contrattualmente tenuta;
- di non aver mai ricevuto i messaggi contenenti i codici per autorizzare le spese in quanto la sua utenza telefonica era stata clonata;
- di aver chiesto alla propria compagnia telefonica e a quella sulla quale è stata effettuata la portabilità informazioni in merito alla stessa, ma di non aver ricevuto alcuna risposta;
- che non vi è stata alcuna condotta colposa da parte sua in quanto i malviventi si sono impossessati dei codici mediante la clonazione della sim;
- che l'intermediario A ha consentito l'accesso al sistema informatico mediante un account di posta elettronica non associato all'utenza;
- che l'intermediario non ha quindi adottato misure atte ad evitare la realizzazione di frodi analoghe a quella verificatasi;

DIRITTO

L'intermediario B eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva affermando di aver ricoperto soltanto il ruolo di soggetto collocatore dello strumento di pagamento e non anche quello di emittente dello stesso. A sostegno dell'eccezione allega il contratto relativo all'emissione dello strumento di pagamento che sarebbe stato emesso da C---, soggetto al quale è poi subentrato l'intermediario A. Dall'esame della documentazione contrattuale si evince che il soggetto che ha emesso la carta sia effettivamente C---. In tal senso depone l'articolo 2 del contratto e gli articoli 17 e 19 relativi al rimborso delle operazioni sconosciute, i quali fanno riferimento al soggetto emittente la carta (*cf. infra*). L'intermediario B richiama poi il contratto relativo al rapporto di conto corrente sul quale sono addebitate le spese effettuate con la carta. In particolare gli articoli 9 e 12, richiamati nel ricorso dalla cliente a sostegno della sussistenza della legittimazione passiva dell'intermediario, parrebbero effettivamente riferibili ai soli strumenti di pagamento emessi dall'intermediario B, tra i quali, alla luce delle evidenze sopra riportate, non sembrerebbe rientrare la carta con cui sono state effettuate le operazioni contestate. Nelle disposizioni del contratto quadro, relativo ai servizi di pagamento offerti nell'ambito del rapporto di



conto corrente, richiamate dall'intermediario B nelle controdeduzioni, è possibile evincere quanto sopra riportato.

Il Collegio deve preliminarmente esaminare l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dalla parte resistente, la quale sostiene di essersi limitata a collocare la carta di debito emessa da altro intermediario (a cui è stato correttamente rivolto il reclamo e ottenuto il riscontro). Secondo l'orientamento consolidato di questo Arbitro è necessario valutare, sulla base delle evidenze in atti, l'assetto negoziale vigente tra il titolare dello strumento, l'intermediario emittente e l'intermediario collocatore, al fine di stabilirne l'eventuale unitarietà o, viceversa, la strutturale e funzionale articolazione separata. Il contratto relativo all'emissione dello strumento di pagamento in questione richiama, agli artt. 17 e 19, gli obblighi della società emittente e stabilisce che il titolare di detto strumento deve segnalare a quest'ultima eventuali addebiti errati o non autorizzati, nonché episodi di furto o sottrazione della carta. È chiaro che il rapporto giuridico relativo ai menzionati fatti si instaura tra la società emittente la carta e il cliente titolare della stessa, restando escluso da tale rapporto l'intermediario collocatore. L'eccezione di difetto di legittimazione passiva opposta dall'intermediario B è dunque accolta.

Il Collegio esamina quindi la fattispecie nel merito.

Le operazioni contestate sono state effettuate il 07.11.2019. A detta data 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 (PSD II).

Le operazioni, effettuate con la carta ***2518, sono costituite da n. 4 operazioni online dell'importo di € 1.288,20, € 1.289,00, € 272,00, € 828,99.

La cliente allega la denuncia del 11.11.2019 e due successive integrazioni del 12.11.2019 e del 05.06.2020. Nella denuncia la cliente indica le operazioni disconosciute e riferisce di aver provveduto al blocco della carta. Nell'integrazione alla denuncia del 12.11.2019 la cliente riferisce della clonazione della scheda sim avvenuta in data 07.11.2019. Con la successiva integrazione del 05.06.2020 la cliente denuncia l'utilizzo di una mail a lei non riconducibile per effettuare l'accesso al sistema dell'intermediario A. La cliente afferma di essere venuta a conoscenza di tale utilizzo in occasione della lettura delle controdeduzioni dell'intermediario A.

L'intermediario A allega alcune evidenze informatiche volte a fornire prova della corretta registrazione e autenticazione delle operazioni. In particolare l'intermediario deduce che le operazioni disconosciute sarebbero state autorizzate correttamente mediante il corretto inserimento dei codici OTP inviati alla cliente tramite sms. Allega inoltre una schermata riepilogativa delle operazioni disconosciute dalla quale si evince che queste ultime sono state autorizzate tramite internet per mezzo del canale 3Dsecure.

L'intermediario produce poi i log delle operazioni dai quali risulterebbe la corretta autenticazione delle stesse e le evidenze relative all'invio degli sms contenenti i codici OTP e degli sms di alert riferiti a ciascuna operazione. Il numero di telefono, ***084, coincide con quello indicato dalla cliente in denuncia e del il quale i malviventi avrebbero effettuato la portabilità in data 07.11.2019.

Non è invece noto, in base alle evidenze, se gli sms siano stati ricevuti oltre che inviati. Si osserva, peraltro, che il ricevimento degli stessi sarebbe comunque avvenuto da parte dei malviventi in seguito alla disattivazione della sim della cliente.

Alle ore 13.57 e alle ore 13.58, dopo il compimento delle operazioni, figura l'invio di due sms contenenti i codici per effettuare un accesso al sistema.

L'intermediario allega infine un'evidenza dalla quale vuole trarre che la cliente ha effettuato l'accesso al sistema informatico già in data 07.11.2019, antecedentemente la data del 11.11.2019 in cui ha riferito di essersi accorta delle operazioni e che, pertanto, vi è stata la violazione degli oneri incumbenti sull'utente di attivarsi tempestivamente una



volta a conoscenza del compimento delle operazioni disconosciute (come risulterebbe dalla verifica dei movimenti effettuata).

Dall'allegato risultano alcuni accessi in data 07.11.2019, successivi al compimento delle operazioni. Come per gli altri, tuttavia, la cliente disconosce che l'indirizzo mail indicato quale username sia a lei riconducibile o lo sia mai stato e presenta sul punto un'ulteriore denuncia (*cf. denuncia del 05.06.2020*). A sostegno produce due schermate (*cf. all. 8 e all. 9*) dalle quali risulta associata all'account degli intermediari convenuti un indirizzo mail differente da quello indicato dall'intermediario. Si osserva tuttavia che tali evidenze sono relative ad una fase successiva a quella del compimento delle operazioni, conseguentemente non si può escludere del tutto la possibilità che al momento della frode l'indirizzo mail associato all'account fosse quello indicato dall'intermediario.

La cliente produce alcune evidenze relative alla richiesta di informazioni formulata al gestore della casella di posta elettronica attivata dai malviventi (*cf. all 10 repliche*) e agli operatori telefonici coinvolti nella frode (*cf. all. 12 e 13 repliche*). Alla prima richiesta la cliente ha ricevuto riscontro negativo, in merito alle altre due riferisce di non aver ricevuto risposta.

Dalla ricostruzione della vicenda sembrerebbe che la cliente sia stata vittima della c.d. sim swap fraud. Contestualmente al mancato funzionamento dell'utenza in uso alla cliente, si sono infatti registrate le operazioni fraudolente che hanno determinato l'ammacco lamentato.

L'intermediario ha fornito evidenze volte ad attestare la corretta autenticazione delle operazioni, presumibilmente realizzata dai malviventi. Non è noto come siano state carpite le credenziali statiche.

Al Collegio pare potersi affermare che la fattispecie in esame, invero, concerne un utilizzo fraudolento di strumenti elettronici di pagamento, associato al furto di identità telefonica (cd. "sim swap fraud") il quale consente di fatto un aggiramento del sistema di autenticazione a doppio fattore, laddove questo sia attuato mediante invio della cd. "one time password" (OTP) tramite sms: in queste ipotesi, infatti, il codice OTP viene ricevuto da chi ha fraudolentemente carpito l'identità telefonica, ottenendo una nuova SIM, attiva e funzionante sino a quando l'effettivo titolare non se ne accorge e non procede al blocco della stessa.

Si deve innanzitutto osservare che il non funzionamento dell'utenza telefonica, l'avvenuta attivazione di una SIM da parte di un altro soggetto e l'esecuzione di un'operazione tramite utilizzo fraudolento dello strumento di pagamento sono eventi di non immediata associazione da parte dell'utente al fine di percepire la truffa in atto, e fra i quali può intercorrere un lasso di tempo sufficiente affinché il malfattore riesca a compiere la propria azione criminale. I codici OTP, necessari per il perfezionamento delle operazioni, sono stati carpiri attraverso il già descritto furto di identità telefonica, tramite quindi una manovra fraudolenta nella quale non può certo ravvisarsi una colpa grave del cliente (*cf. anche Collegio di Milano, decisione n. 7440/2019*).

Nel caso di specie infatti, sia pure permanendo incertezza relativamente alla tempistica relativa agli accessi al sistema dell'intermediario, per cui non si può affermare con granitica evidenza che la ricorrente non abbia effettuato alcun accesso col proprio indirizzo di posta elettronica anche successivamente ai prelievi non autorizzati, la circostanza che appare invece chiara ed evidente è che la stessa ricorrente sia stata vittima di truffa mediante attivazione di una nuova utenza telefonica, che è servita ai malfattori per la ricevere i codici OTP ed effettuare i relativi acquisti. Il ricevimento degli SMS è infatti comunque avvenuto da parte dei malviventi in seguito alla disattivazione della sim della cliente, alla quale, come già specificato, non pare possa in alcun modo imputarsi una condotta gravemente negligente e dunque, in ossequio alla decisione n.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

22745 del 2019 del Collegio di coordinamento, secondo la quale *“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 interpretato 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”*, il ricorso va accolto nella sua interezza.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso nei confronti del primo intermediario e dispone che il medesimo corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 3.678,19; non accoglie il ricorso nei confronti del secondo intermediario.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che il primo 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