

COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai signori:

(CO) MAUGERI	Presidente
(CO) CARRIERO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) CIPRIANI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(CO) BARGELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore: BARGELLI

Seduta del 24/06/2024

FATTO

Il ricorrente afferma di essere stato contitolare, alla data del 16/05/2023, insieme alla madre, aderente al ricorso, del conto corrente n. *****646, acceso presso la resistente, sul quale vi erano € 128,00 e sul quale operava tramite carta n. 535*****825; di essere stato altresì titolare di un libretto associato al predetto conto, sul quale era depositata la somma di € 15.700,00, nonché della carta prepagata n. 533*****120, sulla quale erano depositati € 7,00. Narra dunque di avere ricevuto verso le ore 16:20 dello stesso giorno, sul proprio numero di telefono cellulare, in coda ad altri sms autentici, un messaggio proveniente dall'intermediario, che l'avvisava di un accesso non autorizzato al proprio conto e lo invitava a cliccare su un link ivi riportato al fine di procedere ad una verifica. Avendo ricevuto l'SMS dalla messaggistica ufficiale della resistente, ammette di essere stato indotto a cliccare sul link, dal quale si accedeva a una pagina del sito della banca dove venivano richiesti alcuni dati necessari alla ricezione di un codice monouso per proseguire con la verifica dell'accesso non autorizzato. Compilati i campi con i dati richiesti, non avendo ricevuto il codice preannunciato, richiedeva l'ausilio di un operatore cliccando sull'apposito pulsante virtuale. Afferma di avere ricevuto poco dopo una telefonata da un soggetto qualificatosi come operatore del servizio anti frode dell'intermediario, che lo avvertiva che avrebbe ricevuto un messaggio di avviso per il riscontro di movimenti anomali sul proprio conto corrente - cosa avvenuta poco dopo - e



che, dimostrando di essere a conoscenza dei suoi dati personali, domandava se fosse in attesa di ricevere dei pagamenti, invitandolo, a fronte della sua risposta negativa, a fare un estratto conto dall'ATM dell'ufficio postale e, una volta verificato l'avvenuto versamento di somme inattese ed indebitamente ricevute, a restituirle. Nella piena convinzione della qualifica del proprio interlocutore, stante le modalità di contatto, dichiara di avere effettuato tale verifica e di avere rilevato un saldo di € 4.680,61 sulla propria carta e di € 5.028,94 sul proprio conto corrente. Precisa di avere poi capito che tali maggiori somme derivavano in realtà direttamente dal proprio libretto postale, in quanto terzi vi avevano operato effettuando una ricarica della sua carta per € 4.500,00 ed un girofondo sul suo conto corrente per € 4.900,00. Eseguite le direttive da questi impartite accreditando sulla carta intestata al signor A.M. € 4.800,00 tramite la propria carta ed € 4.500,00 tramite il proprio conto, si accorgeva che sul libretto non c'era più la somma originaria, ma vi erano rimasti solo € 5.777,00, solo dopo avere verificato l'esito positivo delle operazioni, invitato dal sedicente operatore ad effettuare una nuova operazione. Veniva però rassicurato dall'interlocutore che i soldi erano stati collocati su un conto apposito, collegato alla procedura di sicurezza, e che il riaccredito sarebbe avvenuto nelle successive 48/72 ore; non avendo più accesso all'applicazione, veniva informato dall'interlocutore che quella era la procedura e che sarebbe stata chiamata l'indomani. Il giorno dopo, non ricevendo la telefonata attesa, si rivolgeva all'ufficio postale per avere l'estratto conto del libretto postale, scoprendo che vi erano rimasti solo € 228,94 e che il giorno precedente erano stati eseguiti giroconti dal libretto verso il proprio conto corrente e la propria carta. Effettuata denuncia e bloccato il conto, sporto reclamo e ottenuto un riscontro negativo dall'intermediario, si accorgeva successivamente, una volta verificati i movimenti aggiornati del conto corrente, che sullo stesso erano stati eseguiti da terzi ulteriori movimenti tra il conto e il libretto in data 17/05/2023, che si concludevano con una ricarica a favore di una carta per € 450,00. Provvedeva, a quel punto, ad integrare la denuncia e il reclamo. Sostiene che quest'ultima operazione, essendo intervenuta senza il consenso del pagatore, sarebbe un'operazione non autorizzata ai sensi del D.Lgs 11/2010 e che lo stesso diritto di rimborso debba essere riconosciuto al ricorrente anche con riferimento alle operazioni di ricarica di € 4.500,00 e € 4.800,00, anch'esse avvenute senza il consenso del pagatore, evidentemente viziato dall'erronea ed incolpevole convinzione di essere obbligato alla restituzione di somme indebitamente accreditategli. Sottolinea, in particolare, che se non fossero state eseguite a monte delle operazioni da lui non autorizzate e a rimastegli sconosciute, non si sarebbe convinto ad eseguire le operazioni di ricarica finalizzate alla restituzione di somme ritenute come indebitamente accreditategli. Conclude che, anche nel caso in cui le predette operazioni venissero considerate avvenute con il consenso del pagatore, quest'ultimo avrebbe diritto comunque al risarcimento del danno subito per effetto della condotta dell'intermediario nello svolgimento della propria attività ai sensi e per gli effetti dell'art. 2050 cod. civ. Argomenta, infatti, che, a causa dell'inadempimento agli obblighi contrattuali ed extracontrattuali derivati dall'esercizio della propria attività, l'intermediario l'avrebbe indotto nell'errore che ha viziato il proprio consenso ad eseguire le operazioni contestate.

L'intermediario chiarisce che le controdeduzioni vengono depositate per conto di un diverso intermediario facente parte del medesimo Gruppo, quale Società titolare effettiva del rapporto giuridico oggetto della materia del contendere. Premesso che il ricorrente, titolare di carta di debito n. 533*****120, associata al Conto n. *****646, richiede il rimborso dell'importo di operazioni di ricarica effettuate in data 16/05/2023 e 17/05/2023, l'intermediario precisa di avere già provveduto ad eseguire nei confronti del ricorrente un rimborso parziale di € 450,00, riaccreditando l'importo sul conto in data 01/06/2023. Con riferimento alle operazioni del 16/05/2023, interamente eseguite dal ricorrente, eccipisce,



invece, che il relativo addebito sarebbe esclusivamente ascrivibile alla sua condotta. In particolare, dalle evidenze contabili risulta che le transazioni sono state effettuate da sportello, presso la filiale di cui al frazionario 5xxx1, con corretta lettura del microchip della Carta e autorizzazione del titolare tramite riconoscimento informatico avvenuto con digitazione del codice segreto PIN. I fatti narrati rivelerebbero non solo l'estraneità dell'Istituto a quanto lamentato, ma anche l'ingenuità del ricorrente per avere eseguito fino alla fine gli ordini telefonici impartiti da uno sconosciuto interlocutore, consentendo di fatto l'attuazione della truffa ai suoi danni. Argomenta di essere rimasto completamente estraneo alla frode poiché le operazioni contestate sono state volontariamente eseguite dal ricorrente e che non sussisterebbe alcun vulnus nel sistema di autorizzazione delle operazioni adottato. Nega che il tipo di frode in oggetto rientri nell'ambito di applicazione della disciplina di cui agli artt. 10 e 5 del d.lgs. 11/2010. Precisa che l'operazione del 17/05/2023 è stata effettuata in assenza di anomalie, previa autenticazione in App da parte del cliente e autorizzazione del titolare tramite inserimento del codice. Sottolinea che è il ricorrente stesso a dichiarare di aver ricevuto sul proprio cellulare un sms dal carattere chiaramente anomalo, contenente un link truffaldino, di avere cliccato e di aver poi seguito le indicazioni di un sedicente operatore che lo contattava da un numero sconosciuto. Enfatizza il carattere notorio dello schema truffaldino di cui è stato vittima il ricorrente, riconducibile allo schema dello spoofing, seguito dal vishing.

Nel replicare alle controdeduzioni, la parte ricorrente, insistendo per l'accoglimento del ricorso, eccepisce che l'intermediario non ha assolto il proprio onere probatorio con riferimento all'operazione di girofondo di € 4.900,00 dal libretto al conto a lei intestati e a quella di ricarica della sua carta di € 4.500,00 sempre dal libretto a lei intestato, sconosciute ed eseguite online. Ritiene del tutto pacifico che esse debbano intendersi quali operazioni "non autorizzate" ai sensi del d.lgs. 11/2010 e sottolinea che neppure controparte abbia contestato la circostanza che esse non siano state portate a conoscenza del cliente. Argomenta che lo spostamento di tali somme non gli abbia portato un nocumento diretto, ma ha ingenerato in lui un legittimo affidamento circa la riconducibilità del contatto telefonico ricevuto dal sedicente operatore e lo ha reso vittima della truffa. Nega di avere mai comunicato il PIN o altro dato utile all'autenticazione delle operazioni effettuate dal proprio libretto, dal proprio conto corrente o dalla carta di pagamento e afferma che debbano considerarsi "non autorizzate" anche le operazioni sconosciute effettuate a favore di terzi ignoti, in quanto effettuate sulla base di un errore di fatto provocato dalla condotta inadempiente dell'intermediario. Sostiene altresì che l'intermediario non abbia rilevato un anomalo utilizzo del libretto postale e degli altri strumenti di pagamento ad esso collegati, non in linea con la sua operatività storica e che, pertanto, la sua responsabilità derivi dall'art. 2050 c.c., con conseguente obbligo di risarcimento per i danni patiti.

L'intermediario, nelle controrepliche, riportandosi a tutto quanto già eccepito e dedotto, ha insistito nel richiedere il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto ed in diritto.

La parte ricorrente, conclusivamente, domanda il rimborso della somma di € 9.750,00.

L'intermediario resistente chiede, invece, il rigetto del ricorso.

Nella seduta del 16/05/2024, il Collegio di Torino, chiamato a pronunciarsi sull'applicabilità della disciplina del d.lgs. 11/2010 anche alle 'operazioni di costituzione della provvista' che precedono l'operatività fraudolenta vera e propria - ossia, quelle operazioni aventi ad oggetto lo spostamento di fondi su altri rapporti riferibili al cliente stesso, poi in concreto utilizzati per effettuare disposizioni di pagamento in favore dei malfattori - ha riscontrato



una disomogeneità di orientamenti fra i Collegi territoriali e sospeso la trattazione del ricorso, rimettendo la decisione al Collegio di Coordinamento.

DIRITTO

Il presente ricorso ha a oggetto la contestazione e la richiesta di rimborso di due operazioni di ricarica di una carta di un terzo di € 4.500,00 e di € 4.800,00, eseguite in data 16/05/2023. Esse risultano precedute da due operazioni di spostamento fondi: una ricarica della carta del ricorrente di importo pari a € 4.500,00, disposta dal suo libretto, come risultante dalla lista movimenti; un girofondo, sempre disposto dal libretto del ricorrente a favore del proprio conto, per € 4.900,00, come da estratto conto allegato.

È stata altresì compiuta un'ulteriore operazione, sempre di ricarica carta, di € 450,00, che, però, è stata pacificamente rimborsata dall'intermediario resistente e, pertanto, non costituisce oggetto di contestazione.

Dalla narrazione della dinamica della frode effettuata dalla parte ricorrente nell'atto introduttivo del presente giudizio e nella denuncia si deduce che le due operazioni di ricarica a favore di un terzo siano state compiute da lui stesso, personalmente, allo sportello, sotto dettatura del malfattore collegato telefonicamente. Costituisce circostanza incontrovertibile, in particolare, che esse siano state interamente eseguite dal ricorrente, per quanto vittima di un raggiro da parti di terzi.

L'accertamento di tale circostanza costituisce, in genere, condizione sufficiente al fine di escludere la concreta fattispecie dalla sfera di applicazione del D.lgs. n. 11/2010, il quale stabilisce "Il consenso del pagatore è un elemento necessario per la corretta esecuzione di un'operazione di pagamento. In assenza del consenso, un'operazione di pagamento non può considerarsi autorizzata" (art. 5, 1° comma), ma poi precisa che il consenso "è prestato nella forma e secondo la procedura concordata nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento" (2° comma).

Nel caso di specie, in effetti, la prestazione del consenso è avvenuta nella forma e secondo la procedura convenuta, essendo i pagamenti stati compiuti interamente dal titolare dello strumento di pagamento allo sportello. Ciò nondimeno, la presente fattispecie pone una questione ulteriore, poiché, come emerge dalla parte in fatto, i pagamenti eseguiti nei confronti di terzi malfattori sono stati preceduti da operazioni di spostamento fondi necessarie ad integrare la necessaria provvista, che il ricorrente nega di avere disposto di persona.

L'intermediario si limita a rappresentare che le operazioni contestate (di erogazione al terzo) sono state tutte effettuate allo sportello e autenticate tramite il chip della carta e la corretta digitazione del codice di identificazione personale, producendo due schermate da cui risulta il loro svolgimento senza anomalie.

Il Collegio rimettente aveva allora ritenuto necessaria un'integrazione istruttoria e aveva disposto, in una prima riunione (27 aprile 2024), che parte resistente producesse "idonea e completa documentazione sull'autenticazione a doppio fattore delle operazioni di ricarica (di costituzione della provvista) antecedenti a quelle fraudolente per cui è controversia". Nonostante il sollecito, l'intermediario non aveva fornito alcuna documentazione relativa all'accesso via web e alle operazioni prodromiche di ricarica e di girofondo.

Tali carenze probatorie, almeno in parte, sono colmate da dichiarazioni confessorie del cliente, il quale, in un passaggio della denuncia, afferma: "dopo pensandoci bene [mi ero] reso conto che c'era qualcosa che non andava e vedendo degli sms giunti



successivamente sul servizio [...] con dei codici per effettuare dei girofondi dal [mio] libretto postale”.

Tale dichiarazione trova riscontro nella documentazione prodotta dal ricorrente e, più in particolare, negli SMS contenenti i codici OTP necessari per autorizzare la ricarica della sua carta di importo pari a € 4.500,00 e il girofondo dal libretto per € 4.900,00.

Tali dichiarazioni, tuttavia, provano che i frodatori si sono avvalsi di un'inconsapevole collaborazione da parte del ricorrente, il quale ha messo a loro disposizione i dati statici della carta, la password (probabilmente di accesso) e, presumibilmente, i codici OTP ricevuti tramite SMS. Si tratta di elementi che, tuttavia, non basterebbero in ogni caso a integrare la prova della Strong Customer Authentication (SCA) richiesta dagli artt. 10 e 10-bis del d.lgs. n. 11/2010 e ulteriormente regolata dal Regolamento Delegato 2018/389 del 27 novembre 2017.

Considerato, dunque, che il cliente nega di avere compiuto le operazioni prodromiche ai pagamenti e che l'intermediario, dal canto suo, non offre documentazione capace di dimostrare l'esistenza, per esse, del presidio della SCA, la questione sollevata dall'ordinanza di rimessione si appunta sull'applicabilità della disciplina del d.lgs. n. 11/2010 anche alle operazioni di costituzione della provvista.

Occorre accertare, pertanto, se queste ultime possano dirsi assoggettate alla previsione di cui all'art. 10-bis del menzionato decreto, ai sensi del quale “i prestatori di servizi di pagamento applicano l'autenticazione forte del cliente quando l'utente: a) accede al suo conto di pagamento on-line; b) dispone un'operazione di pagamento elettronico; c) effettua qualsiasi azione, tramite un canale a distanza, che può comportare un rischio di frode nei pagamenti o altri abusi”. Una volta sciolto questo interrogativo, occorrerà verificare se sussistano profili di responsabilità del prestatore di servizi di pagamento.

A. Sull'applicabilità della previsione di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 11/10 alle operazioni di costituzione della provvista prodromiche ai pagamenti nei confronti dei terzi contestati dal cliente.

Sulla questione in epigrafe – oggetto dell'ordinanza di rimessione - si registra una difformità di orientamenti nei Collegi territoriali.

Il Collegio rimettente si annovera fra quelli contrari all'assoggettamento delle operazioni di costituzione di provvista da e nei confronti dello stesso titolare dello strumento di pagamento – pur da quest'ultimo contestate – all'obbligo di predisporre l'autenticazione forte. L'argomento da esso invocato fa leva sull'inconfigurabilità quasi in *re ipsa* della frode e dell'inadempimento della banca in presenza di un mero spostamento della provvista (v. Coll. Torino, 2 aprile 2024, n. 4015; Id., 23 ottobre 2023, n. 10171). L'argomento è ripreso anche da altri Collegi, che mettono in evidenza la mancata sussistenza di un effettivo depauperamento patrimoniale, condizione indispensabile perché possa impostarsi il problema del risarcimento del danno (v. Coll. Bari, 26 settembre 2022, n. 12486; Id., 5 giugno 2023, n. 5596; Id., 5 ottobre 2023, n. 9573; Collegio di Bari, decisione n. 9339/2023; Id., 1° febbraio 2024, n. 1432, quest'ultima però obiter; v. anche Coll. Milano, 5 maggio 2023, n. 4326; Id. 23 ottobre 2023, n. 10190). Secondo un altro orientamento, pur sempre sfavorevole all'applicazione dell'autenticazione forte, dovrebbe applicarsi analogicamente l'art. 15 del Regolamento Delegato (UE) 2018/389 (v. Coll. Roma, 6 novembre 2023, n. 10613; Id., 20 ottobre 2022, n. 1350).



Di contro, si è fatta strada una posizione incline ad ammettere che anche le operazioni di costituzione della provvista soggiacciono al presidio dell'autenticazione forte, purché ricorrano alcune condizioni: che si tratti, cioè, di attività truffaldina, non realizzata direttamente dall'interessato, che precede le operazioni dispositive vere e proprie (v. Coll. Napoli, 20 ottobre 2023, n. 10131, e n. 5506/2024); che, più precisamente, siano sconosciute dal titolare dello strumento di pagamento e che siano realizzate al fine di costituire la provvista necessaria per l'esecuzione delle successive operazioni di pagamento, ovvero siano funzionalmente preordinate al compimento delle operazioni dispositive, rappresentando presupposto indefettibile per la finalizzazione della truffa (v. Coll. Bologna, 22 febbraio 2024, n. 2313).

Nell'affrontare la questione sollevata dall'ordinanza di rimessione, occorre richiamare il quadro normativo vigente, ricordando, in primo luogo che l'art. 1 d.lgs. n. 11/10 offre un'ampia definizione di "operazione di pagamento", consistente nell'attività, posta in essere dal pagatore o dal beneficiario, di versare, trasferire o prelevare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra pagatore e beneficiario; e che l'art. 10-bis, già citato, sottomette all'autenticazione forte "qualsiasi azione, tramite un canale a distanza, che può comportare un rischio di frode nei pagamenti o altri abusi".

A fronte di una previsione di così estesa portata in ordine alla SCA, il successivo Regolamento Delegato (UE) 2018/389 elenca una serie di situazioni, da ritenersi tassative, nelle quali i PSP "sono autorizzati" a non applicare la SCA sulla base di giustificazioni di volta in volta individuate dal legislatore dell'Unione. Fra le deroghe ivi contemplate si ritrova l'art. 15 (Bonifici tra conti detenuti dalla stessa persona fisica o giuridica) che così recita: "I prestatori di servizi di pagamento sono autorizzati a non applicare l'autenticazione forte del cliente, a condizione di rispettare gli obblighi di cui all'articolo 2, se il pagatore dispone un bonifico in circostanze in cui il pagatore e il beneficiario sono la stessa persona fisica o giuridica ed entrambi i conti di pagamento sono detenuti dallo stesso prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto". Nel Considerando n. 10 del Regolamento si esplicita la ratio di tale deroga, disposta in ragione del basso livello di rischio riscontrabile nei "pagamenti da e verso la stessa persona fisica o giuridica con conti presso lo stesso PSP".

Se, dunque, è pagamento l'attività, posta in essere dal pagatore o dal beneficiario, di versare, trasferire o prelevare fondi, tale può considerarsi sia la ricarica sia il giroconto, ancorché eseguiti da e verso lo stesso cliente con conti presso lo stesso PSP.

Si potrebbe obiettare che, essendo i pagamenti avvenuti dal libretto di deposito a risparmio al conto corrente – entrambi intestati al ricorrente –, il livello di rischio è qui superiore rispetto al caso in cui siano stati eseguiti bonifici da e verso conti correnti appartenenti allo stesso cliente e collocati presso lo stesso PSP; ciò in quanto, rispetto al conto corrente, il libretto (art. 1835 c.c.) si caratterizza generalmente per un'operatività più limitata. L'obiezione, tuttavia, non sarebbe fondata, in quanto i versamenti e i prelievi da e verso il conto corrente bancario di appoggio rappresentano ipotesi normali e tipiche di operatività del libretto di deposito a risparmio, tali da rientrare a pieno titolo (e, persino, a fortiori rispetto ai bonifici da e verso conti correnti dello stesso titolare) dentro la sfera di operatività dell'art. 15 sopra citato, come esplicitato dal menzionato Considerando n. 10.

Occorre peraltro sottolineare che – come chiarisce il citato art. 15 del Regolamento Delegato – l'esenzione dell'intermediario dall'obbligo di applicare la SCA è ammessa solo se vengono da esso rispettati gli obblighi di cui all'articolo 2 dello stesso Regolamento: ovvero la predisposizione di meccanismi di monitoraggio finalizzati a rilevare le operazioni di pagamento non autorizzate o fraudolente ai fini dell'attuazione delle misure di sicurezza



di cui all'articolo 1, lettere a) e b). Detti meccanismi, si chiarisce, “si basano sull'analisi delle operazioni di pagamento, tenendo conto di elementi che sono tipici dell'utente dei servizi di pagamento in condizioni di normale utilizzo delle credenziali di sicurezza personalizzate”. Si precisa, inoltre, che “I prestatori di servizi di pagamento provvedono affinché i meccanismi di monitoraggio delle operazioni tengano conto, come minimo, dei seguenti fattori di rischio: b) l'importo di ciascuna operazione di pagamento; c) gli scenari di frode noti nella prestazione dei servizi di pagamento”.

Tutto ciò premesso, il Collegio formula il seguente principio di diritto: “I pagamenti da e verso lo stesso utente titolare di diversi conti accesi presso lo stesso intermediario possono essere sottratti all'obbligo della SCA anche nell'ipotesi in cui essi abbiano costituito la provvista necessaria per la realizzazione di successive operazioni fraudolente”.

B. Sulla responsabilità del prestatore di servizi di pagamento per il pregiudizio subito dal cliente in conseguenza del compimento di pagamenti da lui autorizzati verso terzi ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 11/2010.

Ferme restando le conclusioni raggiunte sub A), occorre accertare se, nella presente controversia, sussista il diritto del ricorrente al risarcimento del danno nonostante l'esenzione dei pagamenti “prodromici” dall'obbligo della SCA. La questione si pone in quanto, chiamata a rispondere alle questioni “Who is liable for fraud on Strong Customer Authentication (SCA) exempted transactions? Which payment service provider (PSP) is liable (payer's or payee's) when both PSPs choose to trigger an exemption to SCA?”, l'EBA (Q&A Question 2018 4042) ha ammesso che né la direttiva né il Regolamento Delegato fanno chiarezza sull'impatto delle transazioni fraudolente comunque eseguite nelle ipotesi di esenzione dall'obbligo di applicazione della SCA. Dopodiché, richiamati gli art. 73(1) e 74(2) della direttiva PSD2, l'EBA – in tal modo rafforzando l'impronta regolatoria e dissuasiva della responsabilità ivi prevista – ha concluso che sarà il PSP del pagatore a sopportare le perdite patrimoniali da lui subite per le transazioni realizzate senza la SCA [eccettuato, ovviamente, il caso di frode del pagatore e ferma restando la disapplicazione dell'art. 74(2), sopra citato, se il titolare dello strumento di pagamento non è un consumatore (Article 61(1) PSD2)].

Questa linea interpretativa è confermata e correttamente attuata dai Collegi territoriali in materia di operazioni contactless senza Pin - anch'esse esentate dall'applicazione della SCA ai sensi dell'art. 11 del Regolamento delegato -, per le quali è ammessa la responsabilità dell'intermediario in caso di disconoscimento (cfr. ex plurimis Collegio di Roma, decisione n. 431/2021).

Nel ribadire la posizione da ultimo esposta, questo Collegio non si nasconde, tuttavia, che i pagamenti contactless costituiscono operazioni da cui deriva un diretto e immediato pregiudizio per il titolare dello strumento di pagamento; laddove, nel caso qui esaminato, le operazioni di acquisizione della provvista, pur realizzate senza la SCA, non costituiscono incontrovertibilmente fonte diretta e immediata di “perdite patrimoniali”.

Affinché possano considerarsi tali, occorrerebbe ritenere che sussista un nesso causale immediato e diretto fra l'assenza della SCA – quale prodromo del fatto antiggiuridico realizzato dai frodatori accedendo al libretto di risparmio del cliente e realizzando i trasferimenti sul conto corrente di quest'ultimo - e il pregiudizio finale da lui subito. Occorrerebbe a tal fine escludere, però, che tale nesso sia interrotto dall'atto del danneggiato, consistente nell'espressione del consenso al pagamento secondo le



modalità concordate con il PSP e nella conseguente esecuzione di due ricariche di una carta di un terzo.

Ora, è vero che l'intera frode è concepita e basata sulla simulazione di uno scenario attendibile agli occhi del titolare dello strumento di pagamento e sull'acquisizione della fiducia di quest'ultimo, che viene addirittura invitato a procurarsi un estratto conto presso il più vicino ATM ed indotto prima a verificare l'avvenuto versamento di somme inattese ed indebitamente ricevute sul suo conto e, poi, a restituirle il prima possibile eseguendo operazioni a favore di terzi.

In quest'ottica, le operazioni di costituzione della provvista non sono solo temporalmente prodromiche rispetto ai veri e propri pagamenti, ma rappresentano antecedenti causali senza i quali questi non avrebbero potuto realizzarsi. Ciò nondimeno, la perdita patrimoniale subita dal ricorrente non può dirsi, in concreto, conseguenza immediata e diretta di un inadempimento del PSP, in quanto deriva dal compimento, da parte del cliente, di pagamenti verso terzi: nel caso di specie realizzati recandosi di persona presso lo sportello dell'intermediario, nel corso di una lunga conversazione telefonica con il frodatore e dopo avere ricevuto i messaggi contenenti i codici OTP necessari per autorizzare la ricarica della carta di importo pari a € 4.500,00 e il girofondo dal libretto per € 4.900,00. Alla luce di queste considerazioni, è la condotta del cliente causa immediata e diretta del danno, interrompendo ogni sequenza causale antecedente.

Il Collegio, pertanto, dopo un'attenta valutazione di tutte le circostanze del caso concreto, conclude che sia qui da escludere l'applicazione della responsabilità del prestatore di servizi di pagamento per operazioni di pagamento non autorizzate ai sensi degli artt. 11 ss. del d.lgs. n. 11/10.

C. Sulla responsabilità del prestatore di servizi di pagamento per il pregiudizio subito dal cliente in conseguenza del compimento di pagamenti da lui autorizzati verso terzi al di fuori dell'art. 11 d.lgs. n. 11/2010.

Da ultimo, il cliente prospetta, nelle repliche, che la responsabilità del PSP, se non radicata nella direttiva PSD2, possa trovare la sua fonte nel diritto nazionale e, segnatamente, nell'art. 2050 c.c. Sostiene, in particolare, che "l'intermediario non abbia rilevato un anomalo utilizzo del libretto postale e degli altri strumenti di pagamento ad esso collegati, non in linea con la sua operatività storica e che, pertanto, la sua responsabilità derivi dall'art. 2050 c.c., con conseguente obbligo di risarcimento per i danni patiti".

Come si è premesso, i pagamenti interamente eseguiti dal titolare dello strumento di pagamento non rientrano, secondo il consolidato orientamento dell'Arbitro, nella fattispecie della responsabilità oggettiva del prestatore di servizi di pagamento per le operazioni non autorizzate dai clienti: fattispecie che, come ha sottolineato la Corte di Giustizia nella decisione del 2 settembre 2021, causa C-337/20 (DM, LR contro Caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM) – Alpes-Provence), è disciplinata in via esclusiva dal d. lgs n. 11/2010. Ciò non impedisce, tuttavia, che proprio in quanto sottratti al perimetro di operatività della normativa ora citata, i danni subiti dal cliente per i pagamenti da lui "autorizzati" possano, in astratto, essere risarciti ai sensi dell'art. 1218 c.c., qualora sia dimostrata la negligenza dell'intermediario nell'adempimento di obblighi contrattuali. Ciò può verificarsi, in particolare, se sia accertata l'omessa adozione di misure di sicurezza e di monitoraggio adeguate a contrastare scenari di truffa dotati di una tipicità sociale (per esempio, in caso di mancata valorizzazione di indici di frode, là dove il cliente sia stato indotto dal truffatore a disporre dei pagamenti nella convinzione di effettuare accrediti in



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

conto, mentre la ricezione di alert o la sospensione delle transazioni gli avrebbe consentito di acquisire consapevolezza della frode e di evitarne il perfezionarsi).

Nel caso di specie, tuttavia, non si ravvedono evidenti profili di negligenza nella condotta dell'intermediario, mentre il fatto colposo della parte ricorrente - recatasi di persona a effettuare i versamenti in filiale, presso uno sportello presidiato da un dipendente e omettendo di esporre a quest'ultimo le richieste del frodatore - assorbe il rilievo causale di qualsiasi inadempimento della banca.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio respinge il ricorso

LA PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARIA ROSARIA MAUGERI