



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) DOLMETTA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) RUSSO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) RUGGIERO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SBORDONE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FEDERICO RUSSO

Seduta del 15/11/2022

Esame del ricorso n. 1170043/2022 del 01/08/2022

nei confronti di 7601 - POSTE ITALIANE S.P.A.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) DOLMETTA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) RUSSO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) RUGGIERO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SBORDONE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FEDERICO RUSSO

Seduta del 15/11/2022

### FATTO

1. La presente controversia ha ad oggetto due operazioni di bonifico, sconosciute dalla Ricorrente, e segnatamente:

- 1) 06/05/2020, ore 19:12:22, bonifico internet dell'importo di € 1.200,00;
- 2) 08/05/2020, ore 14:44:56, bonifico internet dell'importo di € 680,00.

2. La Ricorrente, titolare di un conto presso l'Intermediario convenuto, riferisce di avere attivato, in data 05/05/2020 presso un Ufficio dell'Intermediario, il servizio online, associando al conto il proprio numero di cellulare (v. denuncia ai Carabinieri allegata). Il successivo 08/05/2020, verso le ore 17:00, si avvedeva delle due operazioni non autorizzate. Nel reclamo del 27/12/2021 (v. infra) precisa altresì che, il giorno 06/05/2020 aveva ricevuto un SMS apparentemente proveniente dall'Intermediario, che l'aveva invitata a inserire le proprie credenziali di accesso per sbloccare alcune funzioni.

3. A questo punto, la Ricorrente tentava più volte un'interlocuzione con l'Intermediario, rispettivamente: con reclamo del 09/5/2020; con domanda di conciliazione stragiudiziale dell' 8/06/2020; con ulteriore reclamo, inviato a mezzo pec il 27/12/2021.

4. Insoddisfatta dell'interlocuzione avuta, la Ricorrente adiva il presente Arbitro Bancario Finanziario chiedendo

*“Riconoscimento di una responsabilità in capo a (denominazione Intermediario – n.d.r.) così da invitare l'intermediario a corrispondere alla parte ricorrente la somma di Euro 1.880,00 oltre Euro 300,00 per l'intervento professionale del legale oltre la somma di Euro*



20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso”.

5. Si costituiva l'Intermediario, eccedendo la regolarità del proprio operato, e per converso la colpa grave del ricorrente.

6. Il Ricorrente depositava repliche, nelle quali insisteva nel ricorso.

## DIRITTO

I. Sul piano normativo, l'operazione contestata è stata posta in essere sotto il vigore del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, come modificato dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218 di recepimento della direttiva (UE) 2015/2366 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (c.d. PSD 2) ss.mm.ii., nonché – per quanto riguarda la *Strong Customer Authentication* (c.d. SCA) – anche delle norme tecniche di regolamentazione emanate dall'EBA e recepite con Regolamento Delegato Ue 2018/389 della Commissione Europea, applicabile a far data dal 14 settembre 2019, nonché nei criteri interpretativi forniti dall'EBA (v. in particolare il parere dell'EBA del 21 giugno 2019).

La soprarichiamata normativa fissa una sostanziale inversione al principio dell'onere della prova fissato dall'art. 2697 c.c., chiaramente improntata al c.d. *principio di vicinanza o riferibilità della prova*, secondo cui l'onere della prova, in caso di disconoscimento di una operazione, deve essere attribuito dalla legge alla parte che a tale prova è più “vicina”, ossia al soggetto che ha predisposto la piattaforma poi utilizzata dal cliente. L'art. 10 del d.lgs. 11/2010 prevede, in particolare, che: “1. Qualora l'utente di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento già eseguita o sostenga che questa non sia stata correttamente eseguita, è onere del prestatore di servizi di pagamento provare che l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti” (il comma 1 bis detta poi una regola sostanzialmente analoga in caso di operazione disposta mediante prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento). Al comma 2 la medesima norma aggiunge che: “2 Quando l'utente di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento eseguita, l'utilizzo di uno strumento di pagamento registrato dal prestatore di servizi di pagamento(...) non è di per sé necessariamente sufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata dall'utente medesimo, né che questi abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto con dolo o colpa grave a uno o più degli obblighi di cui all'articolo 7. È onere del prestatore di servizi di pagamento, compreso, se del caso, il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, fornire la prova della frode, del dolo o della colpa grave dell'utente”. Inoltre, l'art. 10-bis, comma 1, del medesimo D.Lgs. 27/1/2010 n. 11 - come modificato dal D.Lgs. n. 218/17 di attuazione della direttiva 2015/2366/EU (PSD II) – statuisce che: “Conformemente all'art 98 della Dir (UE) 2015/2366 e alle relative norme tecniche di regolamentazione adottate dalla Commissione Europea, i prestatori di servizi di pagamento applicano l'autenticazione forte del cliente qualora l'utente:

a) accede al suo conto di pagamento on-line; b) dispone un'operazione di pagamento elettronico...”.

La nozione di “autenticazione forte del cliente” è definita dallo stesso art. 1 del d.lgs. 11/2010 lett. q-bis), secondo cui si definisce tale “un'autenticazione basata sull'uso di due o più elementi, classificati nelle categorie della conoscenza (qualcosa che solo l'utente conosce), del possesso (qualcosa che solo l'utente possiede) e dell'inerenza (qualcosa che caratterizza l'utente), che sono indipendenti, in quanto la violazione di uno non compromette l'affidabilità degli altri, e che è concepita in modo tale da tutelare la



*riservatezza dei dati di autenticazione [...]”.*

Un obbligo analogo di utilizzo di un sistema di autenticazione forte è, poi, previsto dal Reg. UE 389/2018, per tutte quelle operazioni che, a norma dell'art. 18, non possano essere considerate *“a basso livello di rischio”*.

In conclusione, in deroga ai principi generali in materia di onere della prova, è onere dell'Intermediario dimostrare la propria diligenza (e, nell'ambito di questa, l'utilizzo di un sistema di autenticazione forte) nonché la colpa grave dell'utente.

L'inversione dell'onere della prova anzidetto, tuttavia, non può tradursi in una *presunzione assoluta* a danno dell'Intermediario né in una sorta di responsabilità oggettiva di questo: egli deve, pertanto, potere dimostrare la colpa grave del cliente e, per converso, la correttezza del proprio operato: da un lato provando di avere adempiuto alle proprie obbligazioni con la specifica diligenza prevista (*in primis*, come detto: l'utilizzo di un sistema di autenticazione forte), dall'altro provando dall'altro l'assenza di indici di anomalia, che avrebbero potuto indurre l'operatore avveduto a bloccare l'operazione, di modo che l'operazione contestata non avrebbe potuto essere eseguita senza la colpa grave del cliente. Quanto alla prova della colpa grave, questa non può, ovviamente, essere ricavata dal semplice rispetto, da parte dell'Intermediario, delle procedure di sicurezza e dall'apparente assenza di anomalie. Tuttavia, detta prova può essere fornita anche in via presuntiva, purché si tratti di presunzioni gravi, precise e concordanti, consistenti in *“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”* (Collegio Coordinamento. n. 6168/2013, Collegio di Coordinamento n. 22745/2019; cfr. anche Bologna, 26 luglio 2022, n. 11167 e 14 luglio 2022, n. 10560, i quali hanno ritenuto che, in caso di furto della carta di debito, il PIN fosse custodito unitamente a questa, dalla circostanza che i prelievi andarono immediatamente a buon fine, senza alcun tentativo precedente fallito).

II. Tanto premesso, l'Intermediario non ha provato di aver applicato all'operazione le regole della Strong Customer Authentication, dal momento che non ha prodotto le tracciate informatiche relative alle attività compiute per autorizzare le transazioni. Ha prodotto, al riguardo, una schermata che attesta l'abilitazione di un nuovo dispositivo il 06/05/2020 alle 16:42 (*“device IS 18f8.... E-device name: SM-A105FN”*, verosimilmente il dispositivo utilizzato dai truffatori per compiere le operazioni); ma la riproduzione informatica incorporata nel ricorso non contiene i dettagli che provino l'avvenuto rispetto delle regole della SCA, quale l'autenticazione mediante inserimento credenziali e l'invio del successivo SMS o dell'OTP al dispositivo registrato dal cliente.

A quest'ultimo riguardo, l'Intermediario ha prodotto evidenza dell'invio di un messaggio su un cellulare intestato alla Ricorrente (il numero, infatti, coincide con quello indicato nella denuncia ai Carabinieri e nella schermata relativa *all'enrollment* di tale dispositivo); ma nella riproduzione informatica in atti non è riportato il contenuto di tale messaggio. Ne consegue che l'Intermediario non ha dimostrato di avere effettivamente informato la cliente di cosa stesse andando ad autorizzare.

Anche la successiva schermata prodotta, nella quale si attesta: *“2020-05-06 11.19.08 ATM (...) KR Rigenerazione codice digit (segue testo troncato nella riproduzione - ndr)”*, non prova l'avvenuto rispetto delle sopramenzionate regole della SCA.

Più in generale, l'Intermediario non ha fornito né la prova informatica dell'avvenuto rispetto della SCA (come detto: inserimento credenziali, digitazione PIN e/o OTP e in generale di ogni altro elemento idoneo a dimostrare il rispetto dei tre elementi di conoscenza, possesso e inerenza), né l'invio dello SMS alert, che avrebbero potuto indurre il cliente a impedire almeno la seconda operazione illecita, avvenuta il giorno successivo.

Irrilevante, a tal fine, l'ulteriore documento prodotto, che descrive le procedure tecniche



adottate dall'Intermediario, in applicazione della SCA.

Contrariamente a quanto sostenuto dall'Intermediario, infatti, tale ultimo documento se prova, da un lato, le procedure che avrebbero dovuto essere adottate, non prova anche che esse furono, nel caso concreto, effettivamente applicate; e ciò tanto nella fase di *enrollment* del *nuovo* dispositivo utilizzato dai truffatori, tanto nella fase di esecuzione delle specifiche operazioni contestate. Non risultano, infatti, documentati i vari passaggi che hanno consentito la configurazione del “[Nome intermediario]ID” all'interno dell'APP sul dispositivo dei truffatori, né sono state depositate le registrazioni informatiche (cd. *log*) relative all'accesso all'area personale e al processo di autorizzazione delle singole transazioni descritto dall'Intermediario stesso nelle controdeduzioni.

Da ciò consegue che l'Intermediario non ha assolto l'onere probatorio a suo carico, ossia di avere eseguito l'operazione in un regime di Strong Customer Authentication (nello stesso senso: Collegio Napoli, n. 3670/2022). Dal momento che il rispetto dei requisiti della SCA costituisce un *pruis* rispetto all'esame dell'eventuale imprudenza del cliente, e che tale rispetto non è stato dimostrato dall'Intermediario, va accertato il diritto del ricorrente al rimborso della somma complessiva di € 1.880,00.

III. Conformemente all'orientamento condiviso tra i Collegi, va rigettata l'eccezione dell'Intermediario di applicazione della franchigia, non trattandosi di “furto, smarrimento o appropriazione indebita” dello strumento di pagamento, ai sensi dell'art. 12, comma 3, d.lgs. 11/2010 (Collegio Coordinamento, n. 22745/19 e n. 24366/19; Collegio Napoli, decisione 5068/2022).

IV. Sempre conformemente all'orientamento condiviso dai Collegi, va rigettata la domanda di rimborso delle spese legali, in quanto non richieste in sede di reclamo (Collegio Bologna, n. 25518 del 17 dicembre 2021; Collegio Coordinamento, n. 6174 del 7 luglio 2016; Collegio Coordinamento, n. 3498 del 26 ottobre 2012).

### **P.Q.M.**

**In accoglimento del ricorso, il Collegio accerta il diritto del ricorrente al rimborso dell'importo di € 1.880,00.**

**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 al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

firma 1