



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) BULLO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) PASQUARIELLO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) D ATRI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FEDERICA PASQUARIELLO

Seduta del 07/03/2023

Esame del ricorso n. 1655754/2022 del 06/11/2022

proposto da **CONSECO ASSICURAZIONI**

nei confronti di 36081 - POSTEPAY S.P.A.

## COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) BULLO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) PASQUARIELLO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) D ATRI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FEDERICA PASQUARIELLO

Seduta del 07/03/2023

### FATTO

Parte ricorrente espone:

- che, in data 23/05/2022, riceveva una telefonata sul proprio telefono fisso, n. 058\*\*\*\*445, da un sedicente operatore dell'intermediario resistente, il quale, già in possesso di tutti i suoi dati personali, gli chiedeva di digitare il Pin della propria carta di debito n. 5354\*\*\*\*\*1761, effettivamente in scadenza il 05/2022, al fine di potergli inviare la nuova carta;
- che, seguite le istruzioni in quanto convinto della legittimità della richiesta, veniva rassicurato dall'interlocutore circa l'invio della nuova carta, entro alcuni giorni, al proprio indirizzo;
- che, poiché non riusciva a effettuare un prelievo presso ATM, in data 01/06/2022 si recava presso l'ufficio della banca, dove l'operatore, previa verifica del suo conto corrente, constatava n. 5 operazioni fraudolente, per un totale di € 24.690,00, effettuate dal 23 al 25/05/2022;
- che disconosceva le operazioni e chiedeva il rimborso, che tuttavia gli veniva negato.

L'Intermediario ha rappresentato:



- di inviare le controdeduzioni, poiché effettivo titolare del prodotto in questione, in luogo del destinatario del ricorso;
- che il ricorrente, titolare di carta di debito n. 5354\*\*\*\*\*1761, associata a conto corrente n. 0000\*\*\*\*3687, ha chiesto il rimborso dell'importo di operazioni di prelievo e pagamento e di un'operazione di p\*\*giro, disposte in data 23-24/05/2022;
- che le verifiche effettuate hanno accertato la legittima esecuzione e sostanziale regolarità delle operazioni;
- che, in particolare, i sistemi informativi non hanno rilevato alcuna anomalia al momento dell'esecuzione delle operazioni disconosciute, essendo state disposte dietro autenticazione da parte del legittimo titolare, e che le stesse sono avvenute con la digitazione immediatamente corretta del codice Pin e la regolare lettura del microchip;
- che il ricorrente ha chiaramente dichiarato di aver fornito, durante la chiamata, il codice Pin della propria carta, circostanza che ha permesso l'attuazione della frode in suo danno, e che determina la colpa grave del suo comportamento;
- che tale codice Pin è necessario al fine dell'attivazione della carta di pagamento, come da condizioni contrattuali;
- che la truffa del caso di specie è riconducibile alla tipologia classica di *phishing*;
- che il ricorrente avrebbe potuto evitare il fenomeno criminoso utilizzando la diligenza media, posto che l'Intermediario interloquisce con i propri clienti solo tramite canali ufficiali e mai richiedendo la comunicazione di dati relativi agli strumenti di pagamento forniti;
- che da tempo, nell'apposita sezione sicurezza del proprio sito, sono presenti campagne informative antifrode con l'indicazione precisa relativa ai falsi messaggi, ai consueti errori grammaticali in essi contenuti e con la segnalazione che spesso in essi vi sono indicati collegamenti a *link*, e dunque è ovvio onere della clientela prenderne visione.

Quindi chiede il rigetto del ricorso; in caso di accoglimento, domanda la applicazione della prevista franchigia.

La parte ricorrente, in sede di repliche, nel contestare in fatto e in diritto le controdeduzioni ha osservato:

- che la banca nulla ha eccepito né dimostrato in merito alla principale operazione fraudolenta posta in essere, rappresentata dal p\*\*giro di € 24.000,00, limitandosi a riportare il report dell'operazione, avvenuta in una filiale della provincia di Napoli, lontana dalla propria residenza, e concessa senza alcuna preventiva verifica, prevista obbligatoriamente per legge per operazioni di importo così rilevante;
- che, pertanto, contestava subito l'autenticità della suddetta operazione, mentre l'operato dell'intermediario è connotato da grave responsabilità e illegittimità, determinante l'obbligo risarcitorio;
- che la banca si è limitata a dichiarare, in riferimento alle operazioni di importo più basso, che le stesse sono avvenute tramite digitazione del codice Pin e in alcuni casi con l'avvicinamento fisico della nuova carta al Pos;
- che tutte le operazioni contestate sono avvenute tramite la carta n. \*\*\*\*0987, della quale non era mai entrato in possesso;
- che, trattandosi di una nuova carta bancomat collegata al proprio conto corrente, la banca è gravemente colpevole per non aver rispettato la



- normativa di legge e contrattualistica, oltre le regole di diligenza professionale che le imponevano di effettuare tutte le attività necessarie per avere la certezza della consegna materiale al cliente della carta e del relativo Pin;
- che la parte resistente ha asserito la correttezza delle operazioni, dimostrata dalla spunta verde, mentre in realtà il report indica, per almeno due delle stesse, la dicitura “No card holder verification”;
  - che, in riferimento all’operazione di p\*\*giro, disposta senza alcuna preventiva autenticazione, la banca non azionava alcun sistema di alert;
  - che la difesa dell’intermediario è priva di fondamento, essendosi limitato a dichiarare la sua colpa grave, in quanto avrebbe fornito il proprio codice Pin, evento nel caso concreto irrilevante, in quanto non era necessario per compiere le operazioni fraudolente;
  - che la recente giurisprudenza di merito stabilisce che è obbligo della banca approntare un sistema di sicurezza che analizzi le abitudini della clientela e rinvenga operazioni anomale mai svolte prima (nel caso di specie, una serie di operazioni disposte in rapida sequenza e dirette all’estero);
  - che la banca è venuta meno all’obbligo di diligenza, anche perché ha consentito che ignoti venissero a conoscenza dei suoi dati personali e sensibili, e della prossima scadenza della sua carta.

L’intermediario, in sede di controrepliche, ha confermato quanto già riscontrato e rinnovato la richiesta di rigetto dell’istanza avanzata dal ricorrente.

## DIRITTO

In via preliminare, il Collegio osserva che il destinatario del ricorso è l’Intermediario A, mentre le controdeduzioni sono state inviate dall’Intermediario B, che si qualifica come effettivo titolare del rapporto in questione, come emittente dello strumento di pagamento impiegato nell’effettuare le operazioni sconosciute.

Benché non sia stata sollevata dal ricorrente alcuna questione pregiudiziale sul punto, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio, il Collegio esamina il profilo della legittimazione passiva nel ricorso.

Viene in considerazione una fattispecie di intervento volontario, in luogo del convenuto formale/destinatario del ricorso, spiegato da parte del legittimato passivo, tale qualificatosi e tale risultando effettivamente sia sul piano sostanziale del diritto controverso sia, conseguentemente, sul piano procedurale.

Destinatario del ricorso e intermediario intervenuto sono, in effetti, di due soggetti distinti dal punto di vista della autonoma personalità giuridica, ancorché essi siano legati da un rapporto interno di gruppo di imprese.

Risulta in tal modo operata non tanto una forma di intervento volontario secondo il modello dell’art. 105 c.p.c., quanto un *tertium genus* di intervento in senso lato, affine – ma non identico – alla dinamica della successione a titolo particolare nel diritto controverso (art. 111 c.p.c.), come condizione di un meccanismo contiguo – ma, di nuovo, non identico – a quello della sostituzione processuale ( art. 81 c.p.c.).

Inoltre, nella fattispecie, tanto l’intermediario destinatario del ricorso, quanto la parte ricorrente hanno implicitamente accettato il nuovo contraddittore, non avendo contestato,



rispettivamente, né in sede di controdeduzioni né in sede di replica, la costituzione del diverso intermediario. La pronuncia, quindi, potrà essere resa nei confronti di quest'ultimo, che pacificamente gestisce il rapporto sostanziale e procedurale in esame. Questo risultato, peraltro, risponde ad evidente logica di semplificazione e di economia procedurale, che merita di essere assecondata.

Nel merito, vi è che la parte ricorrente disconosce n. 5 operazioni, per un totale di € 24.690,00, effettuate nei giorni 23-24 e 25/05/2022 mediante impiego della carta bancomat che era stata inviata al ricorrente; a questa dinamica di c.d. *boxing* è seguita una truffa con le modalità del c.d. *vishing*.

Il Collegio rileva che le operazioni contestate sono state poste 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), che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE, e di adeguamento delle disposizioni interne al regolamento (UE) n. 751/2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta.

A fronte del disconoscimento delle operazioni di pagamento da parte dell'utente, incombe sul prestatore di servizi di pagamento l'onere di provare che l'operazione è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata ai sensi dell'art. 10, comma 1, del D.Lgs. 11/2010, che così statuisce: *“Qualora l'utilizzatore 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”*.

Con riguardo alla modalità di autenticazione delle operazioni, l'art. 10 bis del medesimo D.Lgs. n. 11/2010 prevede: *“Conformemente all'articolo 98 della direttiva (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 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”*.

L'art. 1, lettera q bis del medesimo decreto chiarisce, conformemente alla suddetta direttiva, che la c.d. autenticazione forte consiste in *“un'autenticazione basata sull'uso di due o piu' 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”*.

Sul punto, è intervenuta l'EBA con la “Opinion” del 21 giugno 2019 (richiamata espressamente dal Regolamento UE/2018/389 del 27.11.2017), nella quale sono stati passati in rassegna alcuni dei più comuni sistemi di autenticazione predisposti dagli intermediari per valutare se possano o meno annoverarsi tra i presidi di autenticazione forte.

Occorre dunque verificare se, nel caso di specie, le operazioni contestate siano state autenticate mediante la combinazione di almeno due dei tre elementi che caratterizzano la c.d. “autenticazione forte”.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Nello specifico, l'intermediario che assume la contestazione nel merito della controversia non ha fornito prova alcuna sulle modalità di autenticazione della prima delle operazioni disconosciute, ossia quella eseguita in data 23.5.2022 per euro 24.000,00.

Non avendo l'intermediario assolto all'onere probatorio previsto per legge, la pretesa del ricorrente sul punto va accolta. Altrettanto va accolta la domanda relativa al rimborso delle altre quattro operazioni effettuate il giorno dopo e quello successivo alla prima, considerando che l'intermediario *de quo* non ha fornito prova di avere predisposto un sistema di allerta che, nella fattispecie, avrebbe permesso di arginare l'operazione truffaldina.

Quanto alla domanda subordinata dell'intermediario relativa all'applicazione della franchigia, la stessa non può trovare accoglimento, difettando nella fattispecie i requisiti che questo Arbitro richiede in relazione alla previa prova sulla corretta autenticazione delle operazioni.

### PER QUESTI MOTIVI

**Il Collegio accoglie la domanda nei confronti dell'Intermediario B), intervenuto volontariamente in sostituzione dell'Intermediario A), e dichiara l'intermediario B) tenuto in favore della parte ricorrente alla restituzione dell'importo complessivo di euro 24.690,00 (ventiquattromilaseicentonovanta/00).**

**Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'Intermediario B) corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

firma 1