

## COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

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

Relatore ETTORE MARIA LOMBARDI

Seduta del 25/10/2022

Esame del ricorso n. 0956160/2022 del 17/06/2022

proposto da

nei confronti di 8000 -



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

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

Relatore ETTORE MARIA LOMBARDI

Seduta del 25/10/2022

### FATTO

Nel proprio ricorso, la parte afferma di essere titolare di un conto corrente acceso con un intermediario facente parte del medesimo gruppo bancario di cui la resistente è la Capogruppo; che, in data 15 febbraio 2022, la ricorrente cambiava telefono cellulare e riscontrava problemi nell'installare la app con cui gestiva il proprio conto corrente e le carte di pagamento ad esso collegate; che nella stessa mattinata contattava il numero verde della resistente segnalando tali difficoltà; che alle ore 10:00 circa riceveva una *email* di conferma dell'attivazione della App sul nuovo dispositivo; che non si allarmava né per il messaggio ricevuto alle ore 12:53, che l'avvisava del blocco della carta, né della telefonata successiva, ricevuta alle ore 13:38, durante la quale un sedicente addetto alla sicurezza riferiva che i conti e le carte erano stati bloccati e chiedeva la conferma del numero finale del bancomat; che la ricorrente, viste le problematiche riscontrate nella stessa mattinata, apriva gli sms che riceveva dall'utenza della convenuta ed inseriva i relativi codici nell'applicazione; che la telefonata si concludeva con l'invito a non aprire l'applicazione sino alla sera per agevolare le operazioni di migrazione da un dispositivo ad un altro; che alle ore 14,:05, tuttavia, la ricorrente riceveva la notifica di un pagamento con carta di credito di euro 2.500,00 da lei non autorizzato, e, capendo di essere stata vittima di una frode, telefonava alle ore 14,07 al numero verde della convenuta per bloccare sia l'operazione che la carta. Successivamente, anche il bancomat veniva utilizzato



fraudolentemente per un pagamento di 253,12 euro; che gli operatori del sistema antifrode della Banca asserivano che le operazioni erano state effettuate con un *device* che non corrispondeva a quello indicato nella mail ricevuta alle ore 10:00 di quella mattina; che la Banca è colpevole in quanto alle ore 14:07 avrebbe potuto recuperare e stornare il pagamento. Il sistema informatico si doveva accorgere del cambio di telefono effettuato alle ore 10:00 e quindi registrare l'anomalia nell'utilizzo di un altro dispositivo per disporre le transazioni non autorizzate; che risultano anche carenti i sistemi di sicurezza della banca, atteso che il truffatore era a conoscenza del cambio di telefono effettuato dalla ricorrente; che risulta poi assente sia nell'operazione eseguita con carta di credito che col bancomat il rispetto del decreto legislativo n. 11 del 2010, che impone l'utilizzo della autenticazione a due fattori nei pagamenti a distanza. La ricorrente non ha mai fornito a terzi i codici /pin delle carte di pagamento; che la banca non ha neppure rilevato l'anomalia del pagamento con destinazione estera atto ad esaurire il plafond della carta di credito. La ricorrente ha, quindi, chiesto al Collegio i seguenti

**RICHIESTE ALL'ARBITRO**

rimborsi euro 2.752,13 oltre spese arbitrali

Dal canto proprio, la resistente, nel controdedurre, afferma, in riferimento al ricorso, notificato in data 20 giugno 2022, la resistente non è la corretta destinataria dello stesso per carenza di legittimazione passiva; che, con atto di conferimento di ramo d'azienda, stipulato in data 17 marzo 2022, la resistente ha conferito alla società \*\*\*\* Pay spa, con efficacia giuridica dal 1° maggio 2022, il proprio ramo d'azienda avente ad oggetto le attività e le passività relative allo svolgimento dell'attività di monetica ascrivibile al business issuing (cfr. Avviso di Conferimento pubblicato sulla GU — parte seconda — n. 60 del 24-05- 2022).

Stante quanto sopra, chiediamo che venga dichiarata cessata la materia del contendere e l'archiviazione del ricorso.

In sede di repliche, la ricorrente, preso atto della difesa della resistente, invita l'arbitro ad autorizzare, per motivi di economia processuale, la chiamata del nuovo soggetto. Purtroppo la ricorrente ha sempre interloquuto con la resistente, come lo dimostra la risposta al reclamo del 3.3.2022, sicché appare aver agito in buona fede.

## DIRITTO

In via preliminare e pregiudiziale, il Collegio è chiamato a vagliare la eventuale carenza di legittimazione passiva della resistente, benché l'intermediario non abbia svolto alcuna difesa nel merito, limitandosi ad eccepire la propria carenza di legittimazione passiva nella presente controversia. In particolare, ha rappresentato che, con atto di conferimento di ramo d'azienda stipulato in data 17 marzo 2022, ha conferito ad altra società, con efficacia giuridica dal 1° maggio 2022, il ramo d'azienda avente ad oggetto le attività e le passività relative allo svolgimento dell'attività di monetica ascrivibile al *business issuing*. Di tale cessione è stata data notizia mediante pubblicazione in G.U. in data 24 maggio 2022.



Il Collegio osserva che la cessione di rami di azienda bancaria è disciplinata dall'art. 58 del T.U.B. che prevede, al secondo comma, che *“la banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana”* e, al quarto e quinto comma, che *“nei confronti dei debitori ceduti gli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2 producono gli effetti indicati dall'art. 1264 del codice civile”* e *“i creditori ceduti hanno facoltà, entro tre mesi dagli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2, di esigere dal cedente o dal cessionario l'adempimento delle obbligazioni oggetto di cessione. Trascorso il termine di tre mesi, il cessionario risponde in via esclusiva”*.

Si osserva, sul punto, per un verso, che le operazioni per cui è controversia sono state eseguite il 15 febbraio 2022, e, per l'altro, che per quanto concerne l'operazione effettuata con la carta bancomat \*181 di euro 253,12, il modulo di disconoscimento è datato 15 febbraio 2022 e risulta riscontrato dall'intermediario il 3 marzo 2022, quindi prima della stipula dell'atto di cessione che è intervenuta il 17 marzo 2022. D'altro canto, il ricorso è stato proposto il 17 giugno 2022 e notificato all'intermediario il 22 giugno 2022, mentre la pubblicazione in G.U. è avvenuta il 24 maggio 2022, quindi circa un mese dopo la ufficializzazione della cessione.

Sebbene, quindi, l'operazione di cessione si perfezioni già in un momento precedente all'adempimento pubblicitario e produce effetto tra le parti anche prima di tale momento, viene differita nel tempo rispetto al perfezionamento del contratto solo la produzione di effetti nei confronti dei debitori ceduti, ovvero di coloro che sono terzi rispetto al contratto (cfr., per tutti, Collegio di Coordinamento, decisione n. 3961 del 2014).

Ne segue che, a fronte di un sistema pubblicitario complesso, il cedente rimane obbligato solidalmente con il cessionario per il limitato periodo di tre mesi dal perfezionamento della pubblicizzazione dell'operazione, conseguendone che solo trascorso tale termine, il cedente è definitivamente liberato da ogni vincolo (cfr., per tutti, Collegio di Coordinamento, decisione n. 3961 del 2014).

Passando al merito della controversia, le operazioni contestate sono state poste in essere sotto il vigore del d.lgs. n. 11 del 2010 – come modificato dal d.lgs. n. 218 del 2017 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 –, e consistono in due pagamenti disposti tramite *App*, eseguiti in data 15 febbraio 2022. Più in particolare, si tratta:

- n. 1 di importo pari a 2.500 euro eseguito tramite la carta di credito n. \*864
- n. 2 di importo pari a 253,12 euro eseguito tramite la carta di debito n. \*181

benché venga trasmessa la lista movimenti relativa alla sola transazione di 253,12 euro.

Dalla documentazione in atti non è possibile ricavare l'orario di esecuzione delle transazioni in esame, ma quanto alle modalità della truffa e al blocco dello strumento, si ricava, dalla documentazione allegata, che:

- (i) alle ore 12:53 del 15 febbraio 2022 la ricorrente riceveva un sms che l'avvisava del blocco di una delle carte di pagamento. Alle ore 13:38 riceveva una telefonata dal n. \*\*247 durante la quale un sedicente addetto riferiva che il conto e le carte erano



- stati bloccati e chiedeva la conferma del numero finale della carta bancomat, che il falso addetto sembrava conoscere;
- (ii) da come specificato in denuncia la cliente seguiva le istruzioni dell'addetto e inseriva nella App dispositiva i codici che nel frattempo riceveva dal numero di cellulare della banca;
  - (iii) il truffatore le aveva raccomandato di riconfigurare il telefono cellulare e di non aprire l'applicazione sino alla sera;
  - (iv) alle ore 14:05 riceveva la notifica di un pagamento con la carta di credito di 2.500,00 euro. Successivamente apprendeva che era stato eseguito anche un pagamento di 253,12 euro tramite bancomat;
  - (v) nel ricorso specifica che quella stessa mattina, prima dello svolgimento dei fatti in controversia, aveva incontrato difficoltà nell'effettuare il trasferimento sul nuovo cellulare dell'App tramite le quali gestiva il proprio conto on line e le relative carte di pagamento, e di aver contattato al riguardo il servizio clienti della banca.

Quanto al blocco dello strumento, la ricorrente afferma nel ricorso di aver contattato il servizio clienti non appena accortasi della truffa per bloccare le carte. Sebbene dalla denuncia risulti che gli operatori le avevano segnalato che il blocco era stato già effettuato in via cautelare, non si dispone di ulteriori evidenze al riguardo.

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 del 2010 prevede che *“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”*.

Nel caso di specie, come già detto, l'intermediario non ha svolto alcuna difesa di merito, limitandosi ad eccepire la propria carenza di legittimazione passiva nella presente controversia.

Non ha pertanto dedotto alcunché in relazione al sistema di autenticazione adottato per l'esecuzione delle operazioni controverse né ha fornito alcuna evidenza in proposito.

E' orientamento condiviso dei Collegi ritenere che nel caso in cui l'intermediario non abbia assolto all'onere probatorio sull'autenticazione delle operazioni di pagamento contestate dal cliente, di cui all'art. 10, comma 1 del d.lgs. n. 11 del 2010, anche in conseguenza della mancata costituzione nel procedimento innanzi all'ABF, il ricorso venga accolto integralmente, posto che la mancanza anche parziale della prova di autenticazione è risolutiva e dirimente rispetto alla valutazione di eventuali profili di colpa ascrivibili al cliente. La prova di autenticazione rappresenta infatti, in aderenza al dato normativo, un *prius* logico rispetto alla prova della colpa grave dell'utente.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Alla luce delle predette considerazioni, i Collegi ritengono di applicare il medesimo principio ai casi di *phishing* conclamato in cui l'intermediario non abbia assolto all'onere probatorio in oggetto (anche per effetto della mancata produzione delle controdeduzioni), indipendentemente dalle allegazioni del ricorrente.

### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio – in accoglimento del ricorso – dichiara l'intermediario tenuto in favore della parte ricorrente alla restituzione dell'importo complessivo di euro 2.752,00 (duemilasettecentocinquantadue/00).**

**Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario 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

Firmato digitalmente da  
MARCELLO MARINARI