



**COLLEGIO DI PALERMO**

composto dai signori:

|               |   |
|---------------|---|
| (PA) MAUGERI  | Presidente  |
| (PA) PIRAINO  | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| (PA) RUSSO    | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| (PA) ASTONE   | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (PA) PLATANIA | Membro di designazione rappresentativa dei clienti        |

Relatore FEDERICO RUSSO

Seduta del 15/10/2024

Esame del ricorso n. [REDACTED] del 16/05/2024

proposto da [REDACTED]

nei confronti di 2008 [REDACTED]

**COLLEGIO DI PALERMO**

composto dai signori:

|               |   |
|---------------|---|
| (PA) MAUGERI  | Presidente  |
| (PA) PIRAINO  | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| (PA) RUSSO    | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| (PA) ASTONE   | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (PA) PLATANIA | Membro di designazione rappresentativa dei clienti        |

Relatore FEDERICO RUSSO

Seduta del 15/10/2024

**FATTO**

1. La presente controversia ha ad oggetto nove operazioni di pagamento, per complessivi € 333,00, eseguite tra il 10 luglio 2024 e il 20 dicembre 2023.

In particolare, Parte ricorrente è titolare della carta di credito n. [REDACTED] associata un conto corrente intrattenuto presso l'Intermediario oggi convenuto. Nel dicembre 2023, consultando gli estratti conto, rilevava che sul proprio erano state eseguite, a sua insaputa, 12 operazioni di € 37,00, a partire dal 10 luglio 2023, per complessivi € 444,00. Le operazioni risultavano tutte effettuate in favore di un esercente a lui sconosciuto ed avevano le seguenti date: 10 luglio; 24 luglio; 16 agosto; 30 agosto; 13 settembre; 27 settembre; 11 ottobre; 25 ottobre; 8 novembre; 22 novembre; 6 dicembre; 20 dicembre.

In data 3 gennaio 2024 il Ricorrente provvedeva a disconoscere le operazioni, chiedendo il riaccredito. Nelle more, peraltro, otteneva dall'esercente un rimborso parziale di € 111,00, pari alle ultime tre operazioni sopra indicate.

2. Insoddisfatta dell'interlocuzione avuta in sede di reclamo, Parte Ricorrente adiva questo Arbitro Bancario Finanziario chiedendo la restituzione della rimanente somma di € 333,00.

3. Si costituiva l'Intermediario, eccependo la mancanza di una denuncia agli organi di Polizia che potesse provare i fatti e chiedendo il rigetto del ricorso. Eccepiva, nel merito, che le operazioni in questione andassero considerate ricorrenti (la prima di esse era una operazione di € 9,99, non contestata dal Ricorrente, autorizzata secondo SCA), e pertanto



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

esentate dall'obbligo di autenticazione a doppio fattore. Avanzava, in conclusione, l'ipotesi che il Ricorrente avesse attivato un servizio in abbonamento, omettendo di comunicare all'esercente, nei tre giorni successivi, la disdetta.

4. Il Ricorrente depositava repliche, insistendo nel ricorso, negando di avere sottoscritto qualunque servizio in abbonamento. Quanto alla prima operazione di € 9,99, precisava che essa non era stata, in prima battuta, disconosciuta, solo per una svista. Aggiungeva, in ogni caso, di avere provveduto, con reclamo del 10.7.2024, a disconoscere pure tale "prima" operazione (allegava alle repliche copia del reclamo).

5. L'Intermediario depositava controrepliche eccependo l'inammissibilità della nuova contestazione (ossia, del disconoscimento della prima operazione di € 9,99) e insisteva per il rigetto del ricorso.

## DIRITTO

I. In linea generale, 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) 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 [...]".

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

II. Tanto premesso, vanno esaminate le eccezioni preliminari dell'Intermediario. Questi, innanzitutto, eccepisce "l'assenza di una denuncia formalizzata dal ricorrente all'autorità di pubblica sicurezza che possa almeno provare i fatti, circostanziarli e contestualizzarli. Si ritiene pertanto il ricorso non accoglibile in assenza di qualsivoglia prova dei fatti posti a fondamento delle pretese di controparte".

L'eccezione è infondata. Come correttamente controeccepito dal Ricorrente, la denuncia all'autorità di Polizia non è una condizione di procedibilità per l'azione o per il ricorso in ABF in materia di pagamenti non autorizzati (a tacer d'altro, il fatto potrebbe anche non avere rilevanza penale, potendo, ad esempio, dipendere da un mero errore di registrazione). A maggior ragione, poi, la denuncia non costituisce comunque una prova dei fatti descritti. Ai sensi dell'art. 2700 c.c., infatti, la denuncia fa piena prova del fatto che il denunciante si sia recato alla data indicata presso l'Ufficio di Polizia, abbia sporto denuncia e abbia reso le dichiarazioni verbalizzate da quel funzionario. Non fa, invece, prova circa la veridicità del contenuto delle dichiarazioni, che restano mere allegazioni di parte.

III. Ancora, l'Intermediario eccepisce l'inammissibilità delle nuove contestazioni mosse dal Ricorrente in sede di repliche, ossia il disconoscimento della prima operazione di € 9,99.

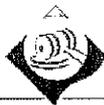
L'eccezione è infondata. Invero, il Ricorrente si è limitato a dare atto di avere disconosciuto, in data 10 luglio 2024, anche l'ulteriore pagamento di € 9,99, senza però modificare la domanda originaria. Non essendovi mutamento della domanda, ma esclusivamente la precisazione di un fatto (peraltro successivo alla proposizione del ricorso: il disconoscimento della prima operazione, come detto, è del 10 luglio 2024, mentre il ricorso è stato depositato il 16 maggio 2024), non sussiste alcun profilo di inammissibilità. La questione, in ogni caso, non ha, come si vedrà, alcuna rilevanza.

IV. Nel merito, l'Intermediario afferma che, nel caso di specie, non vi sarebbe stato un obbligo di SCA, per tutte le contestate. Si tratterebbe, infatti, di operazioni *ricorrenti*; sicché la SCA sarebbe stata richiesta solo per la prima operazione di € 9,99, e non per le successive di € 37,00. Produce, in conclusione, documentazione diretta a dimostrare il rispetto della SCA per la prima operazione di € 9,99 (non oggetto di domanda), confermando di non avere richiesto la SCA per le operazioni successive.

L'eccezione è infondata. Al riguardo, si osserva quanto segue.

Il Reg. UE 2018/389 introduce alcune deroghe all'obbligo di SCA, consentendo all'intermediario (art. 1) di "b) esonerare dall'applicazione dei requisiti di sicurezza dell'autenticazione forte del cliente, a condizioni specifiche e limitate, sulla base del livello di rischio, dell'importo e della frequenza dell'operazione di pagamento e del canale di pagamento utilizzato per l'esecuzione dell'operazione".

La fattispecie delle operazioni "ricorrenti", oggetto di ricorso, in particolare, è disciplinata dall'art. 14 del Regolamento, rubricato appunto "Operazioni ricorrenti", secondo cui "1. I



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

*prestatori di servizi di pagamento applicano l'autenticazione forte del cliente quando un pagatore crea, modifica o dispone per la prima volta una serie di operazioni ricorrenti dello stesso importo e a favore dello stesso beneficiario. 2. I prestatori di servizi di pagamento sono autorizzati a non applicare l'autenticazione forte del cliente, a condizione di rispettare gli obblighi generali di autenticazione, per l'avvio di tutte le operazioni di pagamento successive incluse nella serie di operazioni di pagamento di cui al paragrafo 1".*

L'esclusione della SCA va interpretata in modo rigoroso, dal momento che ha natura di norma eccezionale. Essa, in particolare, presuppone:

- che il cliente abbia chiesto una serie di operazioni ricorrenti;
- che esse abbiano lo stesso importo;
- che siano tutte dirette in favore dello stesso beneficiario.

Nel caso di specie le operazioni non soddisfano, già sul piano oggettivo, le condizioni di cui all'art. 14 del Reg. UE. L'operazione indicata dall'Intermediario come "prima della serie", infatti, ha un importo differente dalle altre, ossia € 9,99 anziché € 37,00. Ne consegue che la successiva operazione, la prima di € 37,00, non aveva natura *ricorrente*, ma andava considerata a ogni effetto come una nuova operazione, non esentata dall'obbligo di SCA.

Mancando la prova della SCA per la prima operazione di € 37,00 (l'Intermediario, anzi, riconosce di non averla applicata) e per le successive, la domanda del Ricorrente va accolta.

Irrilevante, a questo punto, l'accertamento del rispetto della SCA sulla prima operazione di € 9,99, dal momento che essa, come detto, pur essendo stata disconosciuta dal ricorrente, non costituisce oggetto di ricorso e non può essere considerata la prima della "serie".

Sotto altro profilo, poi, nel caso di specie manca del tutto la prova che il Ricorrente abbia prestato il proprio consenso alla serie di operazioni. Invero, il contenuto della notifica *push* relativa alla prima operazione di € 9,99 (peraltro, come visto, non pertinente perché di importo diverso dalle successive) contiene riferimento esclusivo all'operazione specifica, senza alcun riferimento al fatto che detto pagamento sarebbe stato il primo di una "serie" di operazioni, né l'Intermediario ha fornito elementi idonei a far presumere, a fronte della contestazione esplicita del Ricorrente, che questi avesse realmente attivato un servizio in abbonamento.

Sul punto, l'art. 5 del d.lgs. 11/2010 sancisce il principio che *"il consenso del pagatore è un elemento necessario per la corretta esecuzione di un ordine di pagamento. In assenza del consenso, un'operazione di pagamento non può considerarsi autorizzata"*. Nelle operazioni ricorrenti occorre, pertanto, che il cliente abbia effettivamente autorizzato la *"prima di una serie"* di operazioni, e non un'unica operazione. La semplice (peraltro, nella specie, insussistente) identità aritmetica di alcune operazioni non consente, a giudizio del Collegio, di considerare per ciò solo provato il consenso del cliente a una "serie" di operazioni. Irrilevante, sul punto, la difesa dell'Intermediario, secondo cui egli non avrebbe potuto conoscere il contenuto del contratto sottoscritto tra Ricorrente e *merchant* e non avrebbe potuto sapere, pertanto, se si fosse trattato o meno di un servizio in abbonamento. Proprio perché privo di tale informazione, infatti, l'Intermediario avrebbe dovuto richiedere anche al secondo pagamento un regime di SCA.

V. La mancata prova, da parte dell'Intermediario, del rispetto della SCA, rende irrilevante l'eventuale accertamento della colpa grave del cliente (onere sussistente anche in caso di operazioni ricorrenti), dal momento che, come detto, l'accertamento della SCA è pregiudiziale rispetto ad esso. La domanda va, dunque, accolta.

VI. Ogni altra domanda o eccezione assorbita.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**PER QUESTI MOTIVI**

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 333,00.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda al [REDACTED] 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**

Firmato digitalmente da  
MARIA ROSARIA MAUGERI