

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale.....	Presidente
Avv. Bruno De Carolis.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio	Membro designato dalla Banca d'Italia

Prof. Avv. Gustavo Olivieri	Membro designato dal Conciliatore Bancario e Finanziario – per le controversie in cui sia parte un consumatore
Prof. Avv. Federico Ferro Luzzi	Membro designato dal C.N.C.U. (Estensore)

IL CASO.it

nella seduta del 16/09/2011, dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'Intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica,

Fatto

La società ricorrente disconosce un bonifico di euro 24.240 effettuato a valere sul suo conto corrente tramite *home banking* in favore di soggetto estero a lei sconosciuto.

In particolare, la società ricorrente fa presente che:

- in data 15.11.2010 ha presentato denuncia di furto di € 24.240 presso il Commissariato di Polizia di Milano;
- l'intermediario non ha approntato le necessarie misure di sicurezza atte ad impedire che ignoti si introducessero nel sistema;
- l'intermediario ha eseguito il falso ordine senza avvertire l'opportunità di chiedere una conferma preventiva (anche via telefono) nonostante
 - (i) la notevole entità dell'importo,
 - (ii) il fatto che mai prima di allora la ricorrente aveva effettuato bonifici di tale entità,



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- (iii) il fatto che mai prima di allora la ricorrente aveva effettuato bonifici a favore di soggetti esteri (nel caso di specie si tratta di un conto in Slovacchia).

Per le ragioni sopra esposte, parte ricorrente chiede la condanna dell'intermediario al rimborso della somma di denaro a lei fraudolentemente sottratta, pari a € 24.240.

Regolarmente costituitasi, la banca resistente contesta le asserzioni di controparte, evidenziando che nessun addebito può essergli ascritto e, conseguentemente, chiede che l'ABF rigetti il ricorso per i seguenti motivi:

- il beneficiario del bonifico ha negato l'autorizzazione allo storno;
- gli ordini di trasferimento sono stati eseguiti sulla base della digitazione della *password* e dei codici strettamente personali ove le condizioni contrattuali prevedono che il cliente è responsabile di ogni conseguenza dannosa che possa derivare dall'utilizzo illegittimo dei codici;
- è da ipotizzarsi una sottrazione materiale dei codici resa possibile solo da una non accurata custodia dei codici segreti da parte della ricorrente; nella fattispecie, considerato il corretto utilizzo della *password*, non pare ipotizzabile un caso di *phishing* ma una oggettiva violazione dell'obbligo di custodia dei codici identificativi;
- i dispositivi di sicurezza erano, all'epoca dei fatti, del tutto adeguati, forniti dalla società leader del settore; l'intermediario ha inoltre presentato nel luglio 2009 alla Polizia Postale una denuncia di siti clone non autorizzati;
- limiti ai bonifici e/o accorgimenti ulteriori per i bonifici esteri non sono attualmente prescritti da disposizioni legislative e/o regolamentari.

Parte resistente conclude per il rigetto del ricorso.

Diritto

Il ricorso merita di essere parzialmente accolto e per le seguenti ragioni.

Rileva, innanzitutto, il Collegio che:

- a) l'operazione oggetto del ricorso è stata effettuata in data 10 novembre 2010 e dunque dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 11/2010 (a partire dal 1° marzo 2010);
- b) la ricorrente ha dichiarato di appartenere alla categoria delle microimprese, in quanto ha meno di 10 dipendenti e un fatturato inferiore ai 2 milioni di euro; l'appartenenza alla categoria delle microimprese non è stata contestata da parte resistente.

Identificato l'ambito legislativo, il Collegio – confermando il proprio orientamento (cfr. decisione 1426/2010) – evidenzia quanto segue.

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controverse

Sul conto del ricorrente sono state effettuate due operazioni di bonifico mediante utilizzo delle chiavi di accesso (*username* e *password*) richieste a tal fine dal servizio di *home banking* prestato dall'intermediario; da tale circostanza la banca ritiene di poter inferire che l'accesso non autorizzato al servizio di *home banking* e l'invio degli ordini di bonifico a valere sul conto intestato al ricorrente, sarebbero imputabili a un comportamento negligente di quest'ultimo, il quale non avrebbe osservato le misure volte a garantire la sicurezza del servizio così come contrattualmente pattuito.

Non sembra tuttavia che questo genere di argomentazione meriti di essere condivisa.

In punto di fatto, essa sembra presupporre che il rispetto da parte del cliente delle norme di sicurezza stabilite contrattualmente sia condizione necessaria, ma anche sufficiente, a escludere la possibilità di effettuare operazioni di pagamento non autorizzate a danno della clientela. Il che non risponde al vero sia (i) perché l'intrusione non autorizzata potrebbe derivare da un insufficiente grado di protezione del sistema informatico e del servizio offerto dall'intermediario, sia, e soprattutto, (ii) perché costituisce ormai un dato di comune esperienza che i codici personali di accesso ai sistemi di *home banking* possono essere carpiati da terzi non autorizzati anche in assenza di comportamenti negligenti da parte del cliente che quei codici è tenuto diligentemente a custodire, come dimostrano fenomeni quali il c.d. *phishing* o la clonazione delle carte di credito.

Sul piano giuridico, poi, la tesi sostenuta dalla banca si pone in contrasto con alcuni indici normativi e segnatamente: (i) con l'art. 10, comma 1, d. lgs. n. 11/2010 (entrato in vigore il 1° marzo 2010 e quindi applicabile alle operazioni di cui si controverte in questa sede), a mente del quale "qualora l'utilizzatore di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento già 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"; (ii) con il secondo comma della citata disposizione, ove si dispone che "quando l'utilizzatore 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'utilizzatore medesimo, né che questi abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto con dolo o colpa grave ad uno o più degli obblighi di cui all'articolo 7", fra i quali figurano anche quelli di custodire diligentemente i codici di accesso ai sensi del contratto.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Dal quadro normativo sopra riportato, discende che qualora il cliente contesti alla banca l'effettuazione di operazioni elettroniche di pagamento non autorizzate chiedendo il riaccredito delle somme addebitategli in conto: (i) grava sulla banca l'onere di provare che l'operazione è stata correttamente autorizzata, ovvero che il cliente si è reso inadempiente agli obblighi scaturenti dal contratto; (ii) l'utilizzo non autorizzato dei codici di accesso non costituisce, di per sé, necessariamente prova di un comportamento negligente da parte del cliente.

Non avendo la banca assolto al proprio onere probatorio, ed essendo previsto – ai sensi dell'art. 12, comma 3, d.lgs. 11/2010 – che *"salvo il caso in cui l'utilizzatore abbia agito con dolo o colpa grave ovvero non abbia adottato le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo dello strumento di pagamento, prima della comunicazione eseguita ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b), l'utilizzatore medesimo può sopportare per un importo comunque non superiore complessivamente a 150 euro la perdita derivante dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto o smarrimento"*, la banca resistente è tenuta a riaccreditare al ricorrente, al netto della franchigia di € 150,00, la somma di euro 24.090,00 con gli interessi, nella misura legale, dalla data del reclamo.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso nei sensi di cui in motivazione.

Dispone inoltre che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00(duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE