Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Avv. Bruno De Carolis ……..……..	Che svolge le funzioni di Presidente ai sensi dell'art. 4 del Regolamento per il funzionamento del Collegio
Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio……	Membro designato dalla Banca d'Italia
Avv. Alessandro Leproux……	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Gustavo Olivieri…… . ……	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente professionista/imprenditore [Estensore]
Prof. Avv. Federico Ferro Luzzi……	Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato

nella seduta del 12.11.2010 dopo aver esaminato
- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica,

Fatto

In relazione a un contratto di "home banking" stipulato con la banca resistente, il ricorrente con ricorso presentato all'ABF ha chiesto che gli sia riconosciuto il diritto al rimborso, "con il riconoscimento della giusta valuta", dell'importo di € 8.980 relativo a due bonifici on-line (rispettivamente: € 4.800 del 20.4.10 e € 4.180 del 23.4.10), che afferma di non aver mai autorizzato.

Il 27.4.10, il cliente aveva presentato denuncia-querela, dichiarando, tra l'altro, che quello stesso giorno era stato contattato dal Direttore della filiale in ordine a tre bonifici on-line, l'ultimo dei quali (€ 4.850) era stato disposto in pari data ed era stato poi bloccato dall'intermediario su sua richiesta; i primi due bonifici (importo complessivo: € 8.980) risultavano già addebitati.

Successivamente, il cliente aveva proposto reclamo alla banca, al fine di ottenere l'immediato riaccredito degli importi dei due bonifici sopra menzionati, sostenendo di essere stato vittima di una "frode informatica" in relazione al sistema "home banking" dell'intermediario che sarebbe "superato da tempo tant'è che per motivi di sicurezza e di legge gli altri Istituti bancari lo hanno integrato con chiavi di accesso ed operatività elettronica a continua variazione numerica, con l'aggiunta di avviso di eseguita operatività sul cellulare o via mail e con massimali giornalieri di operatività".

Il ricorrente ha fatto inoltre presente che:

- non aveva mai richiesto scoperti di c/c;
- l'andamento del suo c/c era sempre stato regolare e aveva avviato il sistema "home banking" solo per il pagamento dei modelli F24, senza disporre mai bonifici a favore dei privati;
- il secondo bonifico contestato superava le disponibilità del conto e quindi era in contrasto con la sua operatività;
- in ordine al terzo bonifico - anch'esso superiore alle disponibilità del conto - la banca "finalmente insospettita" gli aveva chiesto preliminarmente conferma.

Nelle controdeduzioni, la banca si oppone alla richiesta del ricorrente, sostenendo che i due bonifici contestati risultano essere stati disposti dal cliente "tramite l'utilizzo del dispositivo Home Banking a lui assegnato".

L'intermediario ha precisato, tra l'altro, che:

- al cliente era stato fornito anche il manuale operativo che riporta le modalità operative per accedere al servizio e per la gestione della password di accesso e della password dispositiva;
- al fine di migliorare la sicurezza e la tutela dei dati inseriti nel sistema, venivano e vengono forniti aggiornamenti sulla profilatura della password dispositiva;

- nella pagina principale del sito della banca e nella sezione del servizio Home Banking "sono inseriti per gli utenti i messaggi di attenzione relativi al "Phishing";
- è rimasta disattesa la richiesta - rivolta all'intermediario presso il quale è acceso il conto del beneficiario dei bonifici in contestazione - di bloccare cautelativamente le somme.

Inoltre, fa presente come dalle "condizioni generali di contratto" allegate alle controdeduzioni emerga, tra l'altro, che:

- "Il cliente dichiara inoltre di tenere indenne la Banca da ogni conseguenza dannosa o molestia che potesse derivare anche da parte di terzi." (art. 6, comma 3);
- "La Banca Proponente si riserva la facoltà di sospendere il funzionamento del servizio in relazione a tutte le esigenze connesse all'efficienza ed alla sicurezza del Servizio medesimo." (art. 7, comma 2);
- "In caso di sospensione del Servizio, fatto salvo il caso di particolare urgenza, la Banca Proponente provvederà a darne comunicazione con qualunque mezzo appena possibile." (art. 7, comma 3).

La banca ha quindi escluso la propria responsabilità, sostenendo che il cliente non aveva osservato "le dovute misure volte a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l'uso del Servizio Home Banking Impresa".

Diritto

La ricostruzione dei fatti sopra riportata non è oggetto di contestazione fra le parti.

Da essa emerge che sul conto del ricorrente sono state effettuate due operazioni di bonifico non autorizzate dal titolare utilizzando le 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 sarebbe imputabile ad 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 fatto né, tanto meno, in diritto.

Sotto il primo profilo, essa sembra presupporre che il rispetto da parte del cliente delle norme di sicurezza stabilite contrattualmente sia condizione necessaria, ma anche sufficiente, ad escludere la possibilità di effettuare operazioni di pagamento non autorizzate a danno della clientela. Il che non risponde al vero sia perché l'intrusione non autorizzata potrebbe derivare da un insufficiente grado di protezione del sistema informatico e del servizio offerto dall'intermediario, come nella specie lamentato dal correntista; sia, e soprattutto, perché costituisce ormai un dato di comune esperienza che i codici personali di accesso ai sistemi di home banking possono essere carpiti 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:

- 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";

- 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;

Dal nuovo 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:

(a) 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;

(b) l'utilizzo non autorizzato dei codici di accesso non costituisce, di per sé, necessariamente prova di un comportamento negligente da parte del cliente;

Peraltro, giova osservare che le disposizioni sopra riportate possono essere, almeno in parte, derogate in via pattizia qualora il cliente rivesta – come nel caso di specie – la qualifica di non consumatore (art. 2, comma 4, lett. b), d. lgs. n. 11/2010). In questo senso si potrebbe allora interpretare e considerare tuttora valida la clausola contenuta nell'art. 6, comma, 3, del contratto di Home Banking stipulato fra le parti, dove si prevede che "Il cliente dichiara inoltre di tenere indenne la Banca da ogni conseguenza dannosa o molestia che potesse derivare anche da parte di terzi", Pur così interpretata, tuttavia, la citata previsione non potrebbe mai condurre ad escludere del tutto la responsabilità della banca qualora l'operazione non autorizzata risulti imputabile a colpa grave dell'intermediario, stante il limite generale previsto dall'art. 1229 c.c.

Ai fini del decidere occorre dunque valutare se, nel comportamento della banca, siano ravvisabili gravi negligenze nell'adempimento degli obblighi su di essa gravanti ai sensi di legge e di contratto.

Un primo elemento che depone in tal senso è rappresentato dalla circostanza, non contestata dalla banca, che il cliente utilizzava il servizio di Home Banking esclusivamente per il pagamento dei modelli F24, senza disporre mai bonifici a favore dei privati.

Un secondo, ed ancor più evidente indice di anomalia è rappresentato dal fatto, anch'esso incontestato, che il conto di cui si discute non era affidato e che la banca ha provveduto a conteggiare su di esso l'importo del secondo bonifico nonostante la mancanza dei fondi a tal fine necessari, determinando addirittura uno scoperto di conto a carico del cliente.

A ciò si aggiunga che:

- le due operazioni di pagamento contestate sono avvenute in un lasso di tempo piuttosto ravvicinato;
- la banca, a fronte di una specifica contestazione da parte del cliente, non ha fornito alcuna evidenza circa l'adeguatezza dei suoi sistemi di controllo e del livello di sicurezza dei suoi sistemi informatici;

Sussistono dunque, ad avviso del Collegio, elementi sufficienti per far ritenere che nella specie la banca abbia violato elementari norme di diligenza e di prudenza nell'eseguire i due bonifici di cui si controverte, rendendosi in tal modo responsabile nei confronti del cliente per i danni provocati dal proprio comportamento gravemente negligente.

Per contro, non sono emersi comportamenti che possano indurre a ravvisare nel comportamento del cliente profili di responsabilità, neppure concorrente, che giustifichino un concorso di colpa del danneggiato.

Pertanto il Collegio accoglie integralmente il ricorso e, per l'effetto, dispone che la banca provveda a riaccreditare sul conto del ricorrente l'importo complessivo di euro 8.980,00 con valuta corrispondente a quella della rispettiva data degli addebiti a suo tempo operati.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie il ricorso.

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 al ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
BRUNO DE CAROLIS