



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. Dario Casa.....	Membro designato dal Conciliatore Bancario e Finanziario per le controversie in cui sia parte un consumatore [Estensore]
Dott.ssa Daniela Primicerio.....	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 07/02/2011, dopo aver esaminato

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

Fatto

I ricorrenti, coniugi cointestatari presso l'intermediario di un conto corrente abilitato all'operatività on line, con reclamo in data 15.3.2010 contestavano tre operazioni fraudolente effettuate il 3.3.2010 per complessivi euro 17.931,67, facendo presente che:

- il 24.2.2010 l'intermediario spediva all'indirizzo di residenza della cointestataria una lettera di invito a ritirare un nuovo strumento di sicurezza (cd. lettore), senza il quale dal 1°4.2010 non sarebbe stato più possibile effettuare operazioni dispositive on line; il contenuto della lettera era riferito sommariamente alla cointestataria dalla madre;



- successivamente la contitolare, per meglio informarsi sulla nuova procedura e per eseguire alcune operazioni di routine, si collegava al sito dell'intermediario seguendo le procedure usualmente e correttamente da sempre eseguite e accedeva alla propria casella di posta, trovando una mail avente lo stesso contenuto della suddetta lettera del 24.2.2010 e, considerandola anche per questo più che mai attendibile, seguiva le istruzioni impartite nel messaggio;

- il 3.3.2010 l'intermediario comunicava alla cointestataria la presenza sul predetto conto corrente di tre operazioni dubbie e, riscontrando il disconoscimento delle stesse, la avvisava di aver bloccato l'operatività on line del conto a causa di dette operazioni (tre giroconti on line pari a euro 9.155,78, 8.275,89 e 500,00);

- lo stesso giorno 3.3.2010 i ricorrenti denunciavano il fatto ai Carabinieri.

Nel sottolineare la responsabilità dell'intermediario per non aver garantito la sicurezza del servizio on line in quanto la mail era arrivata sulla casella di posta della resistente, i ricorrenti chiedevano la restituzione delle somme indebitamente sottratte.

Non avendo ricevuto risposta, veniva presentato un sollecito in data 21.4.2010, segnalando gli aspetti anomali del caso, anche con riguardo agli obblighi posti dalla normativa antiriciclaggio.

Gli interessati hanno quindi proposto ricorso, pervenuto il 16.8.2010, chiedendo il riaccredito della predetta somma di euro 17.931,67 e sottolineando l'inadempimento delle norme di sicurezza, di controllo e verifica in relazione alla particolare entità di due delle suddette operazioni e alla mancanza di un sistema di conferma in caso di operazioni di quell'importo.

L'intermediario ha replicato con controdeduzioni pervenute il 29.10.2010, allegando un ulteriore reclamo, in data 18.3.2010, presentato dai ricorrenti tramite un'associazione, e facendo presente che:

- il 3.3.2010 erano regolarmente disposti in addebito del conto dei ricorrenti tre giroconti on line a favore di altri conti in essere presso lo stesso intermediario. In particolare il primo giroconto, per euro 9.155,78, era disposto alle 9.55 ed il beneficiario prelevava alle 10.03 l'importo di euro 8.500,00; la seconda operazione, per euro 8.275,89, era avvenuta alle 10.03 ed il beneficiario prelevava



immediatamente euro 8.000,00; il terzo giroconto, per euro 500,00, era disposto alle 10,09;

- le somme oggetto delle operazioni disconosciute sono state prontamente prelevate dai titolari dei conti suddetti subito dopo gli accrediti e pertanto, non essendo più nella disponibilità dell'intermediario la somma richiesta, la domanda di restituzione dovrebbe semmai essere rivolta ai terzi che, in base a quanto affermato dai ricorrenti, ne sarebbero indebiti percettori;

- è infondata l'affermazione dei ricorrenti - contenuta sia nel suddetto reclamo del 18.3.2010 che nelle motivazioni del ricorso - di aver ricevuto una mail apparentemente proveniente dall'intermediario e di aver seguito, dato che il messaggio riportava l'indirizzo "https..." e si trovavano all'interno del sito ufficiale della resistente, le indicazioni in essa contenute. Il link esterno, infatti, non può di certo aver avuto il predetto indirizzo né essere stato caratterizzato dal simbolo di un lucchetto, e quindi i ricorrenti hanno risposto ad una mail fraudolenta di tipo comune;

- la ricorrente, quale unica abilitata all'operatività on line del conto cointestato, già il 9.4.2009 era stata invitata a ritirare il predetto "lettore". Tale invito era ripetuto nei messaggi a video che dal 18.5.2009 apparivano dopo ogni accesso al sistema on line dell'intermediario. Ciononostante la ricorrente non ha mai provveduto al ritiro del nuovo dispositivo;

- le operazioni effettuate dalla ricorrente non risultano disposte dallo stesso p.c.;

- nell'ambito della "attività di monitoraggio e su base di alert di sospetta frode" si è provveduto a contattare nel caso di specie la ricorrente e a bloccare l'operatività on line sul suo conto. Nonostante il tempestivo intervento non è stato possibile recuperare dai suddetti conti le somme oggetto delle operazioni fraudolente in quanto prelevate subito dopo l'accredito;

- il cliente, in base alle condizioni contrattuali, è tenuto, per l'utilizzo del servizio on line, a identificarsi e ad autenticare le transazioni con l'uso di tre codici personali diversi: userid, password e codice dispositivo segreto, composto da dieci caratteri alfanumerici

- al termine di ogni singola operazione dispositiva viene richiesto l'inserimento di 4 dei 10 caratteri che compongono il codice dispositivo segreto. Il sistema non



richiede mai il codice dispositivo per intero ma solo quattro dei 10 caratteri, richiesti in modo randomico (il cliente non deve mai digitare l'intero codice);

- l'uso dei codici personali vale a far riconoscere il cliente ed a porre in capo all'intermediario l'obbligo contrattualmente stabilito di eseguire le transazioni ordinate con la digitazione delle credenziali, senza che l'intermediario debba verificare se l'ordine provenga effettivamente dal titolare del conto o da un terzo soggetto, giacché i codici personali valgono ad individuare con certezza il cliente, tenuto peraltro conto che tale verifica non sarebbe tecnicamente possibile. Al predetto obbligo di eseguire l'ordine impartito con i codici personali corrisponde l'obbligo del correntista di mantenere segreti i codici e di accettare gli addebiti relativi ad operazioni disposte mediante l'uso degli stessi;

- nel caso in esame l'ordine è stato impartito in modo assolutamente regolare attraverso l'uso dei codici personali del cliente, secondo le condizioni contrattuali;

- la sicurezza del proprio servizio on line è garantita da un sistema ampiamente protetto.

L'intermediario ha quindi concluso per l'infondatezza del ricorso.

Il ricorrente ha replicato con lettera dell'11.11.2010, ribadendo quanto già dedotto e facendo presente che a pag. 2 delle controdeduzioni risulta che non tutte le somme trasferite siano state prelevate e che l'esatta descrizione dell'accaduto è contenuta nel reclamo del 15.3.2010, mentre l'intermediario, approfittando di una minore precisione dei ricorrenti nell'esposizione dei fatti relativi alla mail truffaldina, parla solo del reclamo del 18.3.2010 e non del precedente.

Diritto

Si rileva preliminarmente che la resistente ha allegato alle controdeduzioni le condizioni contrattuali relative al conto corrente on line in questione, le quali prevedono che l'intermediario non è responsabile per la perdita, alterazione o diffusione di informazioni o disposizioni, trasmesse attraverso il servizio on line che si siano verificate per cause ad esso non imputabili (Sezione VI, art. 1, comma 8) e che il correntista accetta "sin d'ora" gli addebiti conseguenti a operazioni



disposte mediante il predetto servizio, senza bisogno di alcun preavviso o conferma delle disposizioni impartite (Sez. VI, art.4, comma 1).

Tali previsioni, come già rilevato da questo Collegio nella decisione n. 1440 del 6.12.2010, sono da considerarsi nulle o comunque inopponibili al cliente, in quanto vessatorie (artt. 33, comma 2, lett. b), 36, comma 2, lett. b), e 36, comma 3, del d. lgs. 6.9.2005, n. 206).

Va ora considerato che i fatti oggetto della controversia in esame si sono verificati anteriormente all'entrata in vigore (1°3.2010) del d. lgs. 27.1.2010, n. 11, che ha recepito la direttiva 2007/64/CE del 13.11.2007.

In particolare l'art. 60 di detta direttiva statuisce in termini generali l'obbligo di integrale rimborso, da parte del prestatore di servizi di pagamento e in favore del pagatore, dell'importo dell'operazione di pagamento non autorizzata; l'art. 61 prevede, al paragrafo 1, che in deroga all'art. 60, il pagatore sopporta, fino alla concorrenza massima di 150 euro, la perdita relativa ad operazioni di pagamento non autorizzate derivanti dall'uso di uno strumento di pagamento smarrito o sottratto o di cui altri si è indebitamente appropriato, e, al paragrafo 2, che il pagatore sostiene tutte le perdite relative ad operazioni di pagamento non autorizzate subite agendo in modo fraudolento o non adempiendo uno o più degli obblighi incombenti in virtù dell'art. 56 intenzionalmente o con negligenza grave. In tali casi il suddetto massimale di 150 euro non si applica.

In fattispecie analoghe alla presente controversia, questo Collegio si è già più volte adeguato alla previsione specifica, dettagliata e incondizionata del suddetto art. 61 anche in relazione a controversie anteriori alla suddetta data del 1°3.2010, in forza del principio di interpretazione conforme al diritto comunitario (cfr. le decisioni n. 665 del 2.7.2010, n. 1041 dell'8.10.2010 e n. 1432 del 6.12. 2010).

Ciò premesso, al fine di valutare se nella fattispecie qui in esame possa ritenersi operante la limitazione di responsabilità contenuta nella suddetta previsione, che pone a carico dell'intermediario, al netto della franchigia sopra richiamata, l'importo complessivo dei disconosciuti prelevamenti, occorre esaminare se nel comportamento tenuto nella circostanza dai ricorrenti siano ravvisabili gli estremi di una grave negligenza, alla stregua del principio giurisprudenziale in base al quale la colpa grave "consiste in un comportamento



dell'agente che, senza volontà di arrecare danno ad altri, operi con straordinaria e inescusabile imprudenza o negligenza, omettendo di osservare non solo la diligenza media del buon padre di famiglia, ma anche quel grado minimo di diligenza generalmente osservato da tutti" (cfr. Cass. 19.11.2001, n. 14456).

Ora, come già rilevato da questo Collegio (cfr. la decisione n. 899 del 6.9.2010), si ritiene che la prova della colpa grave in cui siano eventualmente incorsi i clienti, in quanto prova liberatoria dall'obbligazione risarcitoria che ex contractu viene fatta valere nei confronti dell'intermediario, debba essere fornita da quest'ultimo.

Per quanto attiene alla controversia qui in esame, si osserva che non può ritenersi provato l'assunto della resistente secondo cui i ricorrenti avrebbero risposto ad una mail fraudolenta e non ad un messaggio del canale di comunicazione elettronica introdotto dall'intermediario dal dicembre 2008, in quanto essi avrebbero cliccato su un link esterno che non può aver avuto l'indirizzo "https".

Infatti, il predetto reclamo del 15.3.2010, nel sottolineare che la mail in questione era arrivata sulla casella di posta della resistente, faceva riferimento, reiterandola, alla richiesta già rivolta telefonicamente ad un'operatrice dell'intermediario, diretta a conoscere la corrispondenza presente nella casella di posta elettronica di quest'ultimo in quanto "Lì sono presenti tutte le ricevute delle transazioni effettuate tramite" il servizio on line del medesimo " , nonché la mail incriminata".

Non risulta, in base alla documentazione in atti, che l'intermediario abbia fornito alcun riscontro probatorio in merito.

In ogni caso, ove pure si riconoscesse come verosimile la circostanza che i ricorrenti abbiano fornito le proprie credenziali rispondendo ad una mail fraudolenta di tipo comune e non ad un messaggio proveniente dall'intermediario, è da escludere la ravvisabilità, per ciò solo, di un comportamento gravemente colposo della ricorrente, potendosi ritenere attendibile quanto da essa affermato, secondo cui, trovando all'interno della casella di posta dell'intermediario una mail dello stesso contenuto della suddetta comunicazione individuale del 24.2.2010, e quindi di poco anteriore, l'abbia ritenuta credibile.



Lo stretto lasso di tempo intercorso tra la data di spedizione della lettera del 24.2.2010 e il verificarsi delle operazioni fraudolente induce parimenti ad escludere che siano configurabili gli estremi di una grave negligenza nel non aver ritirato il nuovo dispositivo di sicurezza in tempo per evitare che si realizzasse la frode in questione.

Quanto alla precedente comunicazione contenente l'invito a ritirare il "lettore", che sarebbe stata effettuata il 9.4.2009, si osserva che la resistente si è limitata a produrre (all. 8 alle controdeduzioni) un mero facsimile di invito rivolto ai correntisti abilitati al servizio on line.

Altrettanto vale per i messaggi a video inviati quale memoria e sollecito al ritiro del "lettore", avendo anche in tal caso l'intermediario prodotto un facsimile (all. 9 alle controdeduzioni), privo quindi di riferimento al nominativo della ricorrente.

Per altro verso, si osserva che appare rilevante la circostanza che la stessa resistente (pag. 5 delle controdeduzioni) riconosce di aver contattato la ricorrente, nell'immediatezza del fatto e sospettando la frode, e di aver provveduto a bloccare l'operatività on line del conto della cliente, dopo aver riscontrato il disconoscimento delle operazioni fraudolente da parte di quest'ultima.

Il sospetto di frode che ha indotto l'intermediario a contattare telefonicamente la cliente è agevolmente spiegabile in relazione agli evidenti aspetti anomali di dette operazioni (rilevante importo delle disposizioni - a pochi minuti una dall'altra - assolutamente non coerente con l'usuale operatività della cliente, quale emerge dalla lista delle operazioni da essa compiute nel periodo dal 10.8.2008 al 3.3.2010, prodotta dallo stesso intermediario: all. 10 alle controdeduzioni).

Può dunque ritenersi che non sia stato adottato dalla resistente un sistema per proteggere più efficacemente i propri clienti, avvertendoli anteriormente all'esecuzione di operazioni che appaiano, prima facie, manifestamente sospette, in modo da bloccare in tempo l'operatività on line del conto.

In base alle considerazioni che precedono, si ritiene di dover accogliere la domanda di restituzione delle somme oggetto delle operazioni fraudolente, salvo che per l'importo di euro 150,00 che - come sopra detto - fissa il limite del rischio gravante sull'utilizzatore dello strumento informatico.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Il Collegio, pertanto, in accoglimento parziale del ricorso, dichiara dovuto ai ricorrenti il rimborso dell'importo di euro 17.931,67, al netto della franchigia di euro 150,00.

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