

## IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- |   |   |
|---|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro                    | Presidente  |
| - Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi  | Membro designato dalla Banca d'Italia<br>(Estensore)      |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| - Dott. Mario Blandini                          | Membro designato dal Conciliatore<br>Bancario Finanziario |
| - Avv. Guido Sagliaschi                         | Membro designato dal C.N.C.U.                             |

nella seduta del 3 novembre 2011 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario;
- la relazione istruttoria della Segreteria Tecnica.

## FATTO

Con ricorso pervenuto il 4 aprile 2011, l'istante si rivolgeva all'Arbitro Bancario Finanziario, per il tramite di un procuratore, esponendo quanto segue.

In data 12 gennaio 2010 veniva contattato da un operatore dell'Ufficio frodi attivo presso l'intermediario, il quale gli segnalava che lo stesso giorno, alle 15.37 circa, risultava eseguito sul suo conto corrente un giroconto, a mezzo del servizio *home banking*, a favore di altro conto corrente acceso presso lo stesso intermediario, per l'ammontare di euro 2.300,00. Il ricorrente disconosceva l'operazione e, immediatamente, bloccava il contratto di conto corrente e sporgeva denuncia ai Carabinieri.

Con raccomandata A/R dell'11 febbraio 2010, il ricorrente sporgeva reclamo all'intermediario, chiedendo che gli venisse "*riaccreditata la somma sottratta[...] fraudolentemente*". Il reclamo è stato reiterato via fax il 16 febbraio 2011.

Con risposta del 1 marzo 2011 l'intermediario respingeva la richiesta del cliente così motivando: poiché "*l'operatività disconosciuta è stata disposta da soggetto autenticatosi come legittimo titolare, mediante il corretto inserimento di tutte le successive serie di riconoscimenti informatici indispensabili per tale operatività [...], non è possibile accogliere la richiesta di rimborso avanzata*".

Il ricorrente, non soddisfatto della risposta, presentava pertanto ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario, chiedendo "il *riaccredito della somma*".

A sostegno della propria domanda evidenziava che non poteva essergli imputata alcuna colpa per incauta custodia dei codici né per comportamenti che potessero favorire frodi informatiche *on line*. Sosteneva inoltre che nella ripartizione di rischi e responsabilità la maggior parte doveva essere addossata all'intermediario, tanto più che "*all'epoca dei fatti, il sistema di*



*protezione garantita al cliente tramite la digitazione di 4 cifre tra le 10 che compongono il codice dispositivo segreto, non rappresentava il massimo della sicurezza”.*

Con le proprie controdeduzioni, pervenute all'Arbitro via PEC in data 30 maggio 2011, il resistente ribadiva quanto affermato nella fase di reclamo e chiedeva il rigetto del ricorso.

In via preliminare faceva notare che il beneficiario del giroconto aveva immediatamente prelevato le somme trasferite e che, pertanto, esse non si trovavano più nella sua disponibilità: motivo per cui la domanda restitutoria oggetto del ricorso doveva essere rivolta all'indebito percettore, non all'intermediario. Su questo punto richiamava un'ampia e recente rassegna di giurisprudenza di merito.

Nel merito, faceva notare anzitutto che l'intermediario aveva eseguito in modo corretto un ordine regolarmente pervenuto: l'operazione fraudolenta era stata compiuta, infatti, mediante la corretta digitazione di una pluralità di dati (username, password e codice segreto) idonei a identificare il soggetto legittimato. Secondo la normativa contrattuale in vigore all'epoca dei fatti, ciò autorizzava l'intermediario *“ad eseguire le operazioni disposte con piena liberazione da ogni responsabilità”*.

Affermava inoltre che i servizi *on line* offerti alla propria clientela erano garantiti da un adeguato protocollo di accesso e che *“i livelli di sicurezza dei [suoi] sistemi informatici [erano] certificati secondo i più rigorosi e affidabili standard internazionali”*.

In secondo luogo, sosteneva che il cliente non aveva fornito alcuna prova né *“di un inadempimento da parte [della resistente], di cui era onerato a norma dell'art. 2697 c.c.”* né della propria diligenza nella custodia dei codici, limitandosi a dichiarare di non aver effettuato l'operazione disconosciuta.

A ciò aggiungeva che, dal marzo 2005, l'intermediario aveva avviato una campagna mediatica d'informazione e sensibilizzazione sul fenomeno del *phishing*, supportata dall'invio di comunicazioni alla clientela, dalla realizzazione di una pagina web dedicata alla sicurezza *on line* sul sito istituzionale dell'azienda e, infine, dalla *“introduzione di un nuovo canale di comunicazione elettronica riservato, la Posta elettronica sicura (PES)”*.

Infine, riferiva che in data 9 novembre 2009, il ricorrente era stato invitato a ritirare il lettore generatore di codici numerici in sostituzione del codice di 10 cifre in suo possesso, disponibile dal 14 dicembre 2009: a partire da tale data, ogni accesso al sistema *home banking* apriva *“un messaggio a video di «memoria» e «sollecito» al ritiro del lettore”*. Ciononostante, il ricorrente aveva provveduto al ritiro del lettore solo il 15 gennaio 2010, dopo che si era verificata l'operazione fraudolenta di cui si tratta, in precedenza avendo scelto quindi di non giovare dei più sofisticati accorgimenti tecnologici messi a disposizione dalla banca.

Seguivano ulteriori scambi di memorie e repliche tra le parti, in cui il ricorrente negava di aver ricevuto notizia della disponibilità del nuovo lettore prima dell'operazione contestata.

Considerato il procedimento maturo per la decisione questo Collegio lo ha esaminato nella riunione del 3 novembre 2011.

## DIRITTO

La vicenda rimessa all'esame di questo Collegio trae origine dal disconoscimento di un'operazione di giroconto avvenuta a mezzo di *home banking*.

Al fine di individuare la disciplina applicabile alla fattispecie *de quo*, occorre precisare che l'operazione contestata è avvenuta prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 11/10, che ha recepito la direttiva 2007/64/CE (PSD): pertanto la disciplina applicabile al caso di specie è quella contenuta nel regolamento contrattuale approvato dalle parti, vagliato alla stregua delle regole di diritto privato generale specie in punto di mandato.



Prima di procedere all'esame del ricorso, e benché le parti non abbiano eccepito nulla a proposito, questo Collegio ritiene necessario pronunciarsi in merito all'ammissibilità delle repliche formulate da ricorrente e resistente in seguito alle controdeduzioni del secondo.

A questo proposito giova richiamare la decisione di questo Collegio n. 2203/10 circa la *"inammissibilità delle ulteriori memorie depositate dalle parti"*: poiché *"il procedimento avanti l'ABF è caratterizzato da particolare snellezza e salvaguardia della celerità della procedura"*, *"il fatto che attualmente la mole dei ricorsi abbia creato qualche difficoltà al rispetto della tempistica ordinariamente prevista non abilita le parti a creare ulteriore intasamento proseguendo nello scambio di memorie e documenti dopo il primo"*.

In merito alla questione in oggetto, ovvero se la responsabilità per l'operazione fraudolenta debba essere imputata all'intermediario o al cliente, questo Collegio ritiene che, attenendo la fattispecie in esame a un rapporto di conto corrente, incomba sulla banca l'obbligo di *"conservare"* le somme depositate e di custodirle con la *"particolare correttezza e diligenza che grava sulla stessa nell'esecuzione dei contratti con i clienti"* (Cass. 23 giugno 2008, n. 17039), per poterle restituire al depositante o per poter compiere le operazioni che egli eventualmente richieda; queste ultime, per di più, nel rispetto degli obblighi di correttezza e buona fede che gravano sulla banca quale mandatario ex art. 1856 c.c. (Cass. 31 marzo 2010, n. 7956). Come già è stato rilevato da questo Collegio (decisione n. 1556/11), *"tale parametro di valutazione della diligenza richiesta «all'accorto banchiere» è destinato a valere anche con specifico riferimento ai servizi di home banking"*. In tal caso occorre valutare *"l'adeguatezza – considerati gli standard esistenti – dei presidi tecnici adottati dall'intermediario per rendere sicure le transazioni on line da attacchi di pirateria informatica"* (in questo senso si vedano altresì le decisioni n. 1241/10 e n. 1030/10).

D'altro canto, sulla base della disciplina contrattuale applicabile alla fattispecie in oggetto, è incontestabile – secondo questo Collegio – che spetti al cliente la diligente custodia dei codici di accesso, con la conseguenza che, in caso di inadempimento, egli debba sostenere tutte le conseguenze negative derivanti dall'illecito utilizzo che altri ne faccia: le operazioni *on line*, infatti, *"sono di per sé riferibili al legittimo titolare una volta che i codici vengano utilizzati"* (decisione n. 1556/11).

Nel caso di specie sussiste, dunque, una responsabilità concorrente tra banca e cliente.

Innanzitutto, l'intermediario utilizzava un sistema di identificazione *"a un solo fattore"*, composto da un numero limitato di codici di accesso, non variabili di volta in volta, oltre a username e password: già all'epoca dei fatti era noto che questo tipo di sistema non offriva un elevato grado di sicurezza e che si prestava a subire frodi informatiche (sul punto si vedano le decisioni di questo Collegio n. 536/11; n. 1241/10; n. 1030/10; n. 719/10). Di ciò era ben consapevole anche l'intermediario: come si evince dalle controdeduzioni, infatti, circa un mese prima che avvenisse il fatto oggetto di controversia il medesimo aveva proceduto a innovare il proprio sistema, mettendo a disposizione degli utilizzatori del servizio *home banking* un nuovo *"lettore"* codici monouso idoneo a garantire una maggior protezione.

Tuttavia, l'intermediario non ha imposto ai propri clienti l'utilizzo del nuovo dispositivo ma ha semplicemente segnalato loro la possibilità di avvalersene, con comunicazioni inoltrate via posta e segnalazioni sulla schermata a video che si apriva automaticamente in occasione di ogni accesso all'*home banking*, dopo la digitazione di *username* e *password*. A questo proposito occorre rilevare, peraltro, che l'intermediario non ha dato prova dell'avvenuta comunicazione scritta al ricorrente, non avendo prodotto l'avviso di ricevimento della missiva; a parere di questo Collegio, inoltre, le segnalazioni informatiche del tipo indicato sopra non sono idonee a far comprendere a pieno all'utilizzatore medio i rischi connessi alla mancata attivazione del servizio offerto (v. decisione n. 1556/11).

Si ritiene pertanto che l'intermediario non abbia assolto pienamente ai propri obblighi di diligenza nell'esecuzione del rapporto, i quali includevano necessariamente l'offerta di



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

un'informazione completa ed effettiva nonché l'adozione di misure idonee a stimolare il cliente ad adottare comportamenti idonei a scongiurare il rischio di frodi informatiche (in questo senso v. decisione di questo Collegio n. 1024/10).

D'altro canto, a parere di questo Collegio, il ricorrente era a conoscenza della possibilità di avvalersi delle nuove misure di sicurezza per l'*home banking*: dalle deduzioni istruttorie della resistente risulta un suo accesso al sistema in data 3 gennaio, dopo l'inizio della campagna informativa di cui si è detto sopra, dopo che il nuovo lettore era disponibile e prima dell'esecuzione dell'operazione fraudolenta per cui è causa.

Il fatto che il ricorrente, tempestivamente informato, abbia deciso di non usufruire di un dispositivo idoneo a innalzare il grado di sicurezza del servizio integra una condotta negligente, concorrente in termini rilevanti alla produzione del danno e pertanto responsabile ex art. 1218 c.c.

Per quanto esposto sopra, questo Collegio ritiene equo ripartire la responsabilità concorrente nella misura del 60% in capo al ricorrente e nel residuo 40% a carico della banca.

### **P.Q.M.**

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario risarcisca al ricorrente la somma di € 920,00.**

**Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00 quale contributo alle spese di procedura, e al ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
ANTONIO GAMBARO