

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) QUADRI	Presidente
(NA) CARRIERO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) CONTE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) RISPOLI FARINA	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARTOLOMUCCI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore CONTE GIUSEPPE

Nella seduta del 09/09/2014 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con ricorso presentato il 12 marzo 2014, il ricorrente ha esposto di essere cointestatario, insieme alla moglie e ai due figli, di un rapporto di conto corrente intrattenuto presso l'intermediario convenuto. A seguito di una verifica effettuata dal figlio il 2 ottobre 2013, il ricorrente veniva a sapere che il giorno precedente erano stati disposti dal suo conto corrente, tramite il canale di *home banking*, due bonifici per un importo totale pari a 4.490,27 euro.

Nella stessa giornata il ricorrente si attivava per il disconoscimento delle operazioni rilevate, contattando telefonicamente l'intermediario e, quindi, presentava denuncia sull'accaduto alle forze dell'ordine.

Il 28 ottobre 2013 il ricorrente formalizzava all'intermediario, tramite comunicazione scritta, il disconoscimento già denunciato e reiterava la richiesta di rimborso. Ricevuta comunicazione di diniego di rimborso da parte dell'intermediario, il ricorrente ha promosso il ricorso contestando all'intermediario di non avere mai "abboccato" ad alcuna forma di

phishing, che l'attivazione degli ulteriori livelli di sicurezza a presidio del servizio di *home banking* fosse opzionale, su richiesta e solo "momentaneamente gratuita".

Il ricorrente ha dichiarato, infine, di avere sempre utilizzato il servizio di *home banking* in "modo accorto e con prudenza" e di avere dotato il proprio *computer* di idonei strumenti di protezione da virus e altri *malware* informatici.

Tanto premesso, il ricorrente ha richiesto all'ABF di disporre nei confronti dell'intermediario convenuto la restituzione della complessiva somma di euro 3.507,12, eventualmente decurtata della franchigia massima di euro 150,00 ai sensi del d.lgs. n.11/2010, relativa a un'operazione di bonifico disconosciuta, disposta *on line* tramite la sua area riservata di *home banking*.

L'intermediario si è difeso controdeducendo di avere tentato, nell'immediatezza del disconoscimento delle operazioni da parte del ricorrente, il recupero dei relativi importi presso i beneficiari dei bonifici. Tali tentativi gli avevano permesso di recuperare e restituire al ricorrente l'importo di euro 983,15, relativo a uno dei due bonifici disconosciuti; per il secondo, invece, il recupero era risultato impossibile in quanto sul conto del beneficiario non era più disponibile, poiché già prelevato, l'importo relativo (euro 3.507,12). L'intermediario, poi, evidenziava come relativamente alle operazioni in discussione non era stata rilevata alcuna violazione del suo sistema informatico e come, di contro, il ricorrente risultava essere incorso nell'oggettiva violazione dell'obbligo di diligente custodia dei codici identificativi ai fini di esecuzione *on-line* delle operazioni previste dal contratto di *internet banking*.

Dopo avere descritto i presidi posti a protezione e garanzia della riservatezza e della sicurezza nell'utilizzo dei servizi offerti alla propria clientela, l'intermediario ha obiettato di avere posto a disposizione dei propri clienti oltre a un servizio di *sms alert*, attivabile su richiesta ed esente da canoni mensili, anche un ulteriore sistema di sicurezza, basato su OTP, messo a protezione delle disposizioni *on line* e denominato "secure call". Quest'ultimo servizio, debitamente pubblicizzato, risultava esente da canoni mensili sino alla data del 31 dicembre 2013 e, senza limiti temporali, per tutta la clientela attivante un servizio di gestione documentale ben indicato.

L'intermediario, quindi, sottolineava come la scelta del ricorrente di non attivare questi servizi aggiuntivi, nonostante fossero gratuiti, risulti decisiva ai fini della risoluzione della controversia in oggetto.

L'intermediario, infine, nella denegata ipotesi di accoglimento della richiesta del ricorrente, ha chiesto che gli sia riconosciuto il diritto alla surrogazione nei diritti restitutori e risarcitori vantati dal ricorrente nei confronti del beneficiario dell'illecito.

Dopo avere controdedotto come sopra riassunto, l'intermediario ha chiesto all'ABF di respingere il ricorso, non essendo i danni lamentati ascrivibili a sua responsabilità o, in via subordinata, di accertare il concorso colposo del ricorrente nella causazione del danno, con conseguente diminuzione dell'obbligo risarcitorio o, ancora in via subordinata, di dichiarare l'intermediario tenuto alla corresponsione dell'importo richiesto in restituzione, al netto della franchigia di euro 150,00.

DIRITTO

La documentazione acquisita agli atti e le prospettazioni rispettivamente formulate dalle parti consentono di circoscrivere la contestazione del ricorrente al bonifico disposto il giorno 1 ottobre 2013, alle ore 12:47, per un importo di euro 3.507,12, a favore di un soggetto terzo non identificato.

Nessuna delle parti ha fornito elementi utili a ricostruire la tipologia di operazioni ordinariamente effettuate tramite il conto corrente qui dedotto o, comunque, la movimentazione immediatamente precedente alle operazioni contestate.

A fronte della dichiarazione del cliente di avere sempre operato in modo diligente e accorto e di avere dotato la propria postazione informatica di adeguati strumenti di protezione contro virus e *malware* informatici, come anche attestato dal fatto di avere utilizzato il servizio di *home banking* senza mai rimanere in passato vittima di comportamenti fraudolenti, l'intermediario ha contestato al cliente di non avere attivato ulteriori e più sofisticati sistemi di sicurezza, in particolare un sistema denominato "secure call", basato sulla *one time password* (OTP) e messo a disposizione di tutti i clienti che operano *on-line*.

Vero è che questo ulteriore e più efficace sistema di protezione non è stato messo specificamente a disposizione del cliente, ma è stato genericamente offerto a tutta la clientela tramite il sistema di "messaggio inbox". Dalla schermata informativa, peraltro, il sistema "secure call" risultava gratuito solo sino al 30 giugno 2012 e, quindi, solo per una frazione limitata di tempo.

Quanto alla mancata attivazione del sistema di *sms alert*, va rilevato che siffatta misura di protezione non svolge una funzione preventiva, ma tutela solo a posteriori il cliente e, per giunta, non garantisce alcuna efficacia, venendo a dipendere dal collegamento telefonico e dalla disponibilità del cliente a leggere il messaggio.

Alla luce delle circostanze del caso concreto, delle specifiche modalità con cui sarebbe avvenuto l'utilizzo fraudolento, del carattere opzionale e comunque solo limitatamente gratuito del più elevato ed efficace sistema di sicurezza denominato "secure call", ritiene il Collegio che il rischio per la perdita subita dal cliente per l'utilizzo fraudolento del servizio di *home banking* debba ricadere nella sfera giuridica dell'intermediario, in conformità con le regole giuridiche che si ricavano dal d.lgs. del 27 gennaio 2010, n. 11, in vigore dal 1 marzo 2010.

Le trame normative disegnate dalle previsioni contenute nel citato decreto legislativo, infatti, affermano il chiaro principio secondo cui l'utilizzatore non sopporta perdita alcuna derivante dall'utilizzo indebito di uno strumento di pagamento, a meno che egli abbia violato gli obblighi posti a suo carico dall'art. 7 o, comunque, abbia agito in modo fraudolento, con dolo o colpa grave (art. 12).

Nel caso di specie, se da un lato non è emerso alcun specifico profilo di colpevolezza a carico del cliente, deve riconoscersi che non gli si può imputare neppure la mancata attivazione di più sofisticati dispositivi di sicurezza, considerato che questi dispositivi sono stati offerti, genericamente, a tutta la clientela, attraverso un "messaggio inbox", e non in modo personalizzato al ricorrente; inoltre, tali dispositivi sono stati offerti a pagamento, considerato che l'offerta gratuita è stata limitata a pochi mesi.

A ben considerare, proprio alle controdeduzioni dell'intermediario riguardanti la mancata attivazione di ulteriori dispositivi di sicurezza deve essere attribuito un valore confessorio della mancata adozione, da parte dell'intermediario stesso, a prescindere dall'iniziativa del cliente, di più elevati ed efficaci sistemi di sicurezza.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo di € 3.507,12.

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ENRICO QUADRI