



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## Collegio di Milano

composto dai signori:

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

nella seduta del 12 aprile 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

Con atto ai Carabinieri del 30.12.2009 il ricorrente denunciava ignoti che dalla verifica del proprio estratto conto aperto presso l'intermediario convenuto, aveva riscontrato *"un versamento di € 423,00, fatto il 18.12.2009, a favore di una carta pay"* non posseduta.

In data 12.7.2010<sup>1</sup>, il ricorrente presentava reclamo alla intermediaria, facendo riferimento alla predetta denuncia e a diverse lettere inviate alla resistente sulla questione (non prodotte agli atti) circa la vicenda in premessa e circa al luogo corretto, ove indirizzare le lamentele della clientela. Il reclamante, nel sottolineare di aver sopportato *"un disservizio notevole"*, comunicava di aver, ad ogni buon conto, ritrasmesso tutta la documentazione all'ufficio "Revisione interna", anziché a quello precedentemente indicatogli ("Servizio Monetica"), unitamente alla richiesta di rimborso della somma suddetta. Sul punto, il cliente ha fatto, altresì, presente di non aver *"mai fornito a chicchesia i dati della carta, che gli stessi non erano annotati nel [ suo ] computer e che, quindi, ad essere violati sono stati i sistemi di sicurezza adottati"* dalla convenuta.

In data 27.7.2010, il "Servizio Monetica" dell'intermediario riscontrando il reclamo, comunicava *"che i fatti ....segnalati rientrano nei casi di "phishing" e che la ricarica on line è avvenuta a favore della Carta della quale [ la convenuta ] , per evidenti ragioni di privacy non può fornire il nominativo del titolare."* Veniva, inoltre, fatto presente *"che la transazione contestata è avvenuta con l'utilizzo di codici di accesso che sono di esclusiva conoscenza del cliente, ... della cui conservazione e utilizzo è responsabile"*. L'intermediario, quindi, concludeva enunciando le modalità di comportamento da adottare per non incorrere in vicende della specie (ad esempio: *" non cliccare su link presenti nelle e-mail"*) comunicando, infine, di non poter procedere alla richiesta di rimborso.

<sup>1</sup> Nel modulo del ricorso si fa riferimento ad un reclamo del 14.5.2010, non prodotto agli atti.



A fronte di tale riscontro negativo il ricorrente, in data 2.9.2010 ha presentato ricorso a questo Collegio per ribadire la richiesta di rimborso della somma di € 423,00, tenuto conto che *“in nessun modo è stato assolto l'onere probatorio posto a carico [ dell'intermediario ], dal D.Lgs. n. 11/2010”*.

Al ricorso ha dichiarato di resistere la convenuta che con le sue controdeduzioni del 25.11.2010, ha richiamato la vicenda di cui al riscontro del reclamo.

In particolare, l'intermediario ha, preliminarmente, contestato *“ogni ....affermazione e pretesa del ricorrente”* e rappresentato *“quanto segue*.

- *il 10.10.2009 il Sig. .... chiedeva il rilascio della carta prepagata .... n. 40.....68 in sostituzione della carta n.40.....45 per la quale aveva accettato e sottoscritto le relative condizioni contrattuali in data 05.11.2005;*
- *il 18.12.2009 veniva eseguita una ricarica on-line di € 423,00 a favore della [ carta ] n.40.....88 intestata a [ un terzo nominativo ] ....;*
- *il 23.12.2009 il .....[ ricorrente ].. disconosceva tale operazione dandone comunicazione [ alla convenuta ] e presentando denuncia all'A.G. in data 30.12.2009 (allegato 3).”*

La resistente ha, poi, rilevato l'infondatezza del ricorso nel merito, così argomentando:

- *dalle verifiche effettuate, “le operazioni disconosciute dal ricorrente sono state disposte mediante il corretto inserimento di tutti i codici identificativi ... : userid del titolare; password conosciuta esclusivamente dal titolare e modificabile in ogni momento dallo stesso; numero della carta; scadenza della carta; codice CW2 riportato sul retro della carta”;*
- *la somma di € 423,00, relativa alla disposta ricarica on line della carta prepagata n.40.....88 intestata al terzo, è stata “prontamente prelevata dal titolare poco dopo l'accredito”. Non essendo nella disponibilità dell'intermediario, le somme richieste non possono essere restituite: “la domanda ....dovrebbe semmai essere rivolta al terzo che, in base a quanto affermato dal ricorrente, ne sarebbe indebito percettore”;*
- *”secondo i principi vigenti nel nostro ordinamento, affinché possano vantarsi pretese risarcitorie ai sensi dell'art. 1218 c.c. necessita la sussistenza della responsabilità del debitore e affinché possa riconoscersi una responsabilità per inadempimento di un'obbligazione necessita non solo l'esistenza di un obbligo che si assume violato, ma anche l'accertamento che tale obbligo sia stato effettivamente violato in base ad una prova di cui è onerato il creditore. Inoltre necessita una prova che il danno sia dipeso dall'inadempimento. Nel caso di specie il ricorrente non adduce la violazione di alcun obbligo contrattuale da parte [ della convenuta ]. Il ricorrente non pone neanche in dubbio che [ la corretta esecuzione della propria controparte degli ] ...ordini che le sono regolarmente pervenuti. Né tanto meno ha fornito la prova di un inadempimento da parte [ dell'intermediario ];*
- *“le condizioni contrattuali della carta .... prepagata sottoscritte dal cliente prevedono che ... debba eseguire l'ordine impartito con l'uso dei codici identificativi del cliente. Secondo quanto stabilito nelle condizioni contrattuali per la richiesta e l'utilizzo della carta.. prepagata (allegato 1), sottoscritte dal cliente, in particolare in ordine alla titolarità della carta ed alla responsabilità per la custodia della stessa e del PIN, disciplinata dall'art. 2 delle condizioni, la carta deve, infatti, essere usata soltanto dal titolare e non può in nessun caso e per nessun motivo essere ceduta o data in uso a terzi (l comma);*



- *ad ogni carta è assegnato un codice personale segreto, denominato PIN (personal identification number). Il PIN è un numero generato automaticamente da una procedura elettronica ed è pertanto sconosciuto anche al personale di Poste Italiane. Il PIN e la carta sono consegnati al titolare separatamente in buste sigillate, unitamente alle istruzioni operative pro tempore vigenti (II comma). In considerazione della loro natura di strumenti di identificazione e legittimazione, è interesse del richiedente custodire con ogni cura la carta, il PIN, ed assicurarsi, in particolare, che il PIN rimanga segreto, non comunicandolo a soggetti terzi, non riportandolo sulla carta né conservandolo insieme a documenti. Il titolare è responsabile di ogni conseguenza dannosa che possa derivare dall'abuso o dall'uso illecito della carta e del PIN, nonché del loro smarrimento o sottrazione (III comma);*
- i sistemi dell'intermediario *“sono assolutamente sicuri: detti sistemi sono stati certificati secondo i più rigorosi ed affidabili standard internazionali”;*
- *“fin dal marzo 2005, [ l'intermediario ] ha avviato una progressiva campagna di informazione e sensibilizzazione della clientela attraverso diversi canali di comunicazione affinché i propri clienti usassero la dovuta attenzione al fine di evitare la comunicazione a terzi di propri dati...”;*
- sono state poste in essere, ormai da tempo, azioni volte alla sensibilizzazione della propria clientela in relazione all'esistenza del *“fenomeno del phishing”*.

## DIRITTO

Nel caso in esame, il ricorrente lamenta di essere stato vittima di una frode informatica, nelle forme del cosiddetto phishing.

L'intermediario convenuto sostiene, in virtù delle clausole contrattuali che obbligano l'utente alla custodia dei codici di accesso, che ogni accesso al sistema conseguente all'uso di detti codici da parte di soggetti non autorizzati presupponga una violazione dei doveri di custodia, ricadendo, quindi, nell'area di responsabilità contrattuale del cliente.

Tale osservazione non pare essere del tutto conferente al caso in esame.

Ritiene il Collegio, infatti, che anche la prova che l'ordine provenga (apparentemente) dal cliente, attraverso l'utilizzo dei codici da quest'ultimo conosciuti, non sia ancora sufficiente ad addebitare al cliente una responsabilità per la negligente conservazione dei codici stessi.

Tale dato di fatto non può essere considerato alla stregua di una prova definitiva dell'inadempimento del cliente, essendo noto che l'uso dei codici personali da parte di terzi sia un evento compatibile con una pluralità di accadimenti che, spesso, non implicano l'inadempimento degli obblighi di custodia.

Nel caso di specie, l'intermediario non ha fornito alcuna dimostrazione circa l'uso dei codici da parte del cliente, limitandosi ad asserire che erano stati correttamente digitati in occasione della realizzazione delle operazioni contestate.

Dagli adempimenti istruttori disposti dalla Segreteria tecnica, inoltre, è emerso come la operazione contestata sia consistita nella ricarica a favore di una carta pay non posseduta per un importo di euro 423,00.

Rileva il Collegio come l'intermediario non abbia fornito alcuna indicazione circa il titolare di tale ultima carta, limitandosi ad affermare che i fatti segnalati sarebbero riconducibili ad una frode informatica. Si osserva, inoltre, come tale indagine era facilmente eseguibile da parte dell'Intermediario, trattandosi di una carta emessa dal medesimo.

Nel caso in esame, dunque, emerge una responsabilità concorrente di entrambe le parti in quanto il cliente, da un lato, non ha verosimilmente conservato i codici con la dovuta



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

diligenza e l'intermediario, dall'altro, non solo non ha protetto il proprio sistema di trasmissione dati attraverso accorgimenti più idonei ma non ha nemmeno limitato il danno individuando l'autore dello illecito. Nessuna delle due parti è riuscita, dunque, a dimostrare lo scrupoloso adempimento dei suddetti doveri negoziali e, dunque, ritiene il Collegio, in base a criteri equitativi, che il danno subito dal ricorrente sia ripartito su entrambe le parti, nei sensi di cui al dispositivo che segue.

**P. Q. M.**

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario risarcisca al ricorrente la somma di € 211,50.**

**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 della 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