

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|--|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente (relatore) |
| - Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Dott.ssa Anna Bartolini | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta dell'11 febbraio 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

Con mail del 1° maggio 2009, e successiva lettera dell'11 maggio 2009 (spedita il 12 maggio 2009), il ricorrente, titolare di un conto corrente aperto presso la Banca, e abilitato dal 2001 ai relativi servizi *online*, lamentava l'addebito sul proprio conto corrente di n. 4 operazioni effettuate in data 28 maggio [*rectius*: aprile] 2009 - per un ammontare complessivo di Euro 4.382,50 - rilevando che queste non erano state da lui ordinate.

Dichiarava di aver provveduto a contattare l'ufficio competente per l'immediato annullamento dei codici di accesso ai servizi *online* e di aver sporto denuncia presso i carabinieri.

Rilevava che gli addebiti potevano essere ascrivibili ad un errore di contabilità oppure ad una fraudolenta manovra di terzi operata mediante infiltrazione nei sistemi di sicurezza della Banca, e chiedeva, conseguentemente, in caso di conferma circa la veridicità della prima ipotesi, le necessarie correzioni, ovvero, in alternativa, il risarcimento del danno economico subito.

Precisava inoltre di essere "*notaio in pensione, [sono] antesignano nell'utilizzazione di strumenti informatici e dal 1993 [fui] tra i primissimi fruitori di internet, acquisendo una certa esperienza in argomento e sempre evitando – per principio e per abitudine – di aprire e /o leggere messaggi e.mail proveniente da mittenti sconosciuti*", nonché di non aver "*mai ricevuto e/o risposto a... inviti tipo Fishing!*".

Secondo quanto affermato dal ricorrente la Banca non rispondeva al reclamo presentato.

Il ricorrente chiede il riaccredito sul suo conto corrente della somma di Euro 4.382,50 (pari all'importo oggetto del lamentato furto in via informatica) a titolo di risarcimento del danno rilevando che la responsabilità di quanto accaduto vada imputata alla Banca.



A sostegno della richiesta formulata rileva che *“il lamentato “furto” non si sarebbe verificato se la Banca - alla stregua di quanto effettuato da altri Istituti Bancari - avesse adottato sin dall’inizio una “programmazione di sistema” comprendente più consistenti e congrue difese: atte (in primis) ad impedire intrusioni di terzi nel “suo proprio” sito informatico”* (cfr. pag. 3/4 del modulo del ricorso).

Il cliente allega:

- 1) copia del reclamo dell’11 maggio 2009;
- 2) copia della e-mail del 1° maggio 2009;
- 3) copia della denuncia di furto per via telematica presentata alla Stazione dei Carabinieri in data 3 maggio 2009.

La Banca ha trasmesso le proprie Controdeduzioni alla Segreteria Tecnica, tramite posta elettronica semplice, in data 9.12.2009.

In sintesi, la Banca rileva, in via preliminare, che:

1) le transazioni oggetto di contestazione *“risultano eseguite con il corretto inserimento dei codici di accesso segreti per il riconoscimento del titolare”* (a tal proposito la Banca richiama l’art. 4.1 della Sezione G delle “Condizioni particolari e Servizi aggiuntivi” ai sensi del quale *“Il correntista accetta sin d’ora gli addebiti conseguenti ad operazioni disposte mediante il servizio [online], senza bisogno di alcun preavviso o conferma delle disposizioni impartite”*);

2) i fatti segnalati sarebbero dunque riconducibili ad un caso di frode informatica.

Con riferimento alle contestazioni inerenti alla mancata adozione di *“più consistenti e congrue difese”* sottolinea che:

1) *“deve essere cura di chi utilizza strumenti informatici adottare le cautele necessarie per garantire la riservatezza dei propri dati”*; in proposito la Banca richiama l’art. 1.6 delle “Condizioni particolari e Servizi aggiuntivi” ai sensi del quale *“[La Banca] non è responsabile per la perdita, alterazione o diffusione di informazioni o disposizioni, trasmesse attraverso il servizio [online], che si siano verificate per cause ad essa non imputabili”*;

2) i servizi *online* forniti sono *“realizzati con sistemi di protezione che rispettano elevati standard di sicurezza per la salvaguardia delle informazioni trasmesse via internet”* (la connessione protetta si attiva appena vengono inseriti il nome utente e la *password*; il cliente ha la possibilità di sostituire la *password* ogni volta che lo desidera; per ogni operazione disposta *online*, il sistema richiede l’inserimento di quattro caratteri sempre diversi del codice dispositivo).

Evidenzia infine:

- di aver provveduto già da tempo a fornire informazioni (pubblicate tramite il sito ufficiale della Banca e diffuse tramite gli organi di stampa e le associazioni dei consumatori) circa il pericolo di frodi con il sistema di *phishing* e i modi di protezione cui attenersi;

- di aver creato, sin dalla fine del 2008, un’area dedicata proprio alla sola corrispondenza riservata tra Banca e correntista, all’interno della casella di posta elettronica ove possono essere recapitate solo comunicazioni *“firmate”* tramite *Electronic Postal Certification Mark* (tecnologia che garantirebbe la certezza del mittente).

La Banca conclude chiedendo all’Arbitro di respingere la domanda del ricorrente, in quanto infondata.

La Banca allega:

- 1) stralcio delle “Condizioni particolari e Servizi aggiuntivi” del conto;
- 2) “Illustrazione e disamina delle certificazioni di conformità a standard di sicurezza della Banca”, a cura del consulente tecnico di parte;
- 3) “Ulteriori note tecniche” del suddetto consulente;
- 4) certificazione contabile delle coordinate delle transazioni;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

5) modulo di apertura del conto e servizi aggiuntivi, sottoscritto dal ricorrente.

Giova rilevare come il documento indicato *sub* 4) tra gli allegati alle Controdeduzioni, definito dalla Banca "*certificazione contabile*" è rappresentato da un semplice foglio *excel* che riporta i dati relativi a due delle quattro operazioni contestate dal ricorrente disposte sul suo conto. Del pari, non poche delle fonti indicate dal Ct di parte - la cui relazione è allegata alle controdeduzioni della Banca - sono risultate inverificabili posto che le pagine *web* ivi segnalate sono risultate non disponibili.

In data 18.12.2009 il Ricorrente ha trasmesso via fax alla Segreteria Tecnica una Replica alle Controdeduzioni, nella quale - nel confermare i contenuti del ricorso - in sintesi ribadisce la responsabilità della Banca in relazione alla mancata adozione di presidi di sicurezza volti, tra l'altro, a preservare la cassetta postale elettronica (attribuita al correntista proprio dalla Banca) dalla ricezione di *e-mail* di *phishing*.

Il ricorrente allega:

1) copia della pagina di accesso al servizio di posta elettronica fornito dalla Banca, del 15.12.2009;

2) copia della schermata contenente le *e-mail* "sospette" ricevute dal Ricorrente tra l'1.10.2009 e il 10.12.2009, nella cassetta di posta elettronica fornita dalla Banca;

3) copia di una delle *e-mail* "sospette" dell'1.10.2009.

Nel corso della riunione del 12.01.2010, il Collegio - esaminato il ricorso - ha deliberato di sospendere la procedura e di richiedere alla Banca "*ulteriore documentazione comprovante che le transazioni effettuate corrispondono ad ordini impartiti on line, muniti della password e dei codici di accesso identificativi del cliente*", fissando il termine per l'adempimento della richiesta in 18 giorni dalla ricezione della comunicazione.

La richiesta di integrazione documentale disposta dal Collegio è stata comunicata alle parti dalla Segreteria Tecnica con lettera ricevuta dalla Banca il 18.01.2010.

Con fax trasmesso alla Segreteria Tecnica il 4.02.2010, la Banca ha prodotto un prospetto, qualificandolo come "*nota comprovante che le transazioni sconosciute dal [Ricorrente] corrispondono a ordini impartiti on-line, muniti di password e codici di accesso identificativi del cliente*", e ha dichiarato che le stesse sono state disposte con un unico accesso avvenuto in data 28.04.2009 alle ore 15:57 con "ID Client" corrispondente a quello del Ricorrente.

DIRITTO

Il caso in esame evidentemente attiene ad una delle, purtroppo non poche, ipotesi di frodi informatiche che il Collegio è chiamato ad affrontare. Giova quindi riassumere preliminarmente il quadro giuridico in cui la valutazione dei fatti deve collocarsi. Invero l'intermediario aderendo in ciò ad uno stile consuetudinario sembra assumere che in virtù della clausole contrattuali che obbligano l'utente alla custodia dei codici di accesso, ogni accesso al sistema che implichi l'uso di detti codici da parte di terzi, implica una violazione dei doveri di custodia e quindi ricade nell'area di responsabilità contrattuale del cliente. Senza voler negare che l'uso di codici di accesso da parte di terzi sia un dato di fatto dotato di rilevanza, si deve tuttavia chiarire come la deduzione logica sopra riferita non appaia corretta.

Infatti, l'intermediario che offre servizi mediante canali informatici deve fornire la prova che l'ordine ad esso pervenuto mediante tali canali è riconducibile al cliente mandatario in virtù del principio della rappresentanza apparente, altrimenti avrebbe eseguito una negoziazione in base ad un ordine impartito da un *falsus procurator* con conseguente nullità della negoziazione ex art. 1398 c.c.. Ma una volta dimostrato che l'ordine almeno



apparentemente proviene dal cliente mandatario, da ciò non deriva la dimostrazione della violazione degli obblighi di custodia, poiché tale dato di fatto integra una presunzione semplice destinata ad acquistare valore dalle circostanze che la contornarono e non già una prova definitiva dell'inadempimento del cliente, essendo fatto notorio che l'uso dei codici personali da parte di terzi sia un evento compatibile con una pluralità di accadimenti causativi alcuni dei quali non implicano l'inadempimento degli obblighi di custodia.

Nel caso di specie l'intermediario non aveva fornito alcuna dimostrazione circa l'uso dei codici del cliente, limitandosi ad asserire che essi erano stati utilizzati. A richiesta del Collegio ha fornito maggiore documentazione che se lascia alcuni margini di dubbio tuttavia integra il tipo di prova idonea alla formazione del convincimento del giudicante.

Ciò tuttavia implica solo che una frode informatica è stata perpetrata, essendo pacifico nelle circostanze del caso che il cliente è estraneo alle negoziazioni in questione. Si tratta quindi di verificare quale delle due parti del rapporto debba sopportarne le conseguenze pregiudizievoli.

Nell'ambito di questo tema assumono rilievo due obblighi e la relativa osservanza di essi: da un lato i già segnalati obblighi di custodia del cliente che debbono estendersi a tutto ciò che rientra nella sua sfera di controllo, dall'altro quello dell'impresa che offre servizi bancari mediante mezzi informatici di proteggere mediante gli accorgimenti più idonei il suo sistema di trasmissione dati. Nel caso in esame nessuna delle due parti è riuscita ad essere convincente circa lo scrupoloso adempimento dei suddetti doveri negoziali. In particolare, la documentazione e la relazione tecnica dell'intermediario lasciano margini di dubbio circa l'adeguatezza dei suoi sistemi di sicurezza. Non rimane quindi al Collegio che ripartire tra esse il danno sicuramente subito dal ricorrente secondo criteri equitativi nella misura del 50% per ciascuna.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e indica all'Intermediario di versare al ricorrente la somma di € 2.191,25.

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