IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri	Presidente
- Dott. Comm. Leopoldo Varriale	Membro designato dalla Banca d'Italia
- Dott. Comm. Domenico Posca	Membro designato dalla Banca d'Italia (estensore)
- Prof.ssa Marilena Rispoli Farina	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- Avv. Roberto Manzione	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 25 maggio 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

Il ricorrente è titolare, presso la banca resistente, di un rapporto di conto corrente, unitamente alla figlia, quest'ultima peraltro autorizzata in via esclusiva all'operatività *on line*. In data 22/10/2009, il ricorrente, consultando l'estratto conto, aveva conoscenza di un'operazione di bonifico via internet per l'intero importo disponibile sul c/c, pari a € 3.450,00, operazione mai eseguita da nessuno dei cointestatari. Dopo aver tempestivamente denunciato la presunta "frode informatica" presso le competenti autorità di polizia, ha presentato reclamo - su apposito modulo messo a disposizione dalla banca resistente - per disconoscere l'addebito. La banca non ha fornito alcun riscontro.
Il cliente, unitamente alla cointestataria del conto, ha quindi presentato in data 24/2/2010 ricorso all'ABF - nel quale ha contestato l'operazione di bonifico *on line* per € 3.450,00, cui la banca ha dato corso senza fornire "comunicazione tempestiva" né "spiegazione fattibile successiva" - al fine di recuperare la somma indebitamente sottratta, ottenere il "risarcimento dei danni per l'ingiusta e ingiustificata mancanza di risposta" al reclamo, nonché "ogni altra forma di risarcimento previsto attraverso questa forma di tutela".
Nelle controdeduzioni, qui pervenute il 13/4/2010, l'intermediario ha riferito che a seguito delle verifiche effettuate, ha riscontrato che l'operazione era stata disposta da un soggetto autenticatosi come legittimo titolare attraverso il corretto inserimento di tutti i "riconoscimenti informatici" e che l'ordine di bonifico - effettuato in esito al superamento dei tre livelli di autenticazione - sarebbe pertanto riconducibile al cliente mandatario in virtù del "principio della rappresentanza apparente". La resistente ha inoltre sostenuto che l'operazione disconosciuta è stata presumibilmente posta in essere da un soggetto che ha fraudolentemente carpito i codici d'accesso, mediante le modalità del "*phishing*" sulle

quali, peraltro, la stessa banca ha fornito dettagliata informativa sul proprio sito a beneficio dei propri utenti.

DIRITTO

La domanda di rimborso del ricorrente è fondata e meritevole di accoglimento, essendo non condivisibili le osservazioni dell'intermediario con cui si allega la mancanza di diligenza del cliente, che non avrebbe "riconosciuto" il rischio della frode informatica.
Appare a questo Collegio che, ai fini della decisione, vadano, innanzitutto, considerati i comportamenti del cliente ricorrente, il quale ha diligentemente provveduto a denunciare tempestivamente la presunta "frode informatica". Avendo il cliente stesso dichiarato di non aver fornito ad alcuno i dati necessari per l'accesso, è ragionevole, in effetti, ipotizzare che il sistema di sicurezza predisposto dall'intermediario fosse inidoneo a tutelare l'esclusivo accesso del cliente alla utilizzazione del servizio.
E' da ritenere, quindi, che l'intermediario non abbia adottato la diligenza necessaria nell'esecuzione del rapporto di conto corrente *on line*, che per le sue peculiarità richiede l'adozione dei più avanzati, tra quelli tecnicamente disponibili, presidi di sicurezza che garantiscano un'effettiva protezione del cliente. Con riferimento ad un simile necessario approntamento dei presidi di sicurezza, sono da richiamare, al riguardo, sotto il profilo della diligenza richiesta, i precetti generali di cui all'art. 1856 c.c., in materia di esecuzione di incarichi ricevuti dal correntista, nonché dell'art. 1710 c.c., quanto alla diligenza del mandatario, e dell'art. 1176 c.c., 2° comma, per la diligenza professionale.
A tali principi si sommano, ora, le specifiche previsioni del D.lgs. 27 gennaio 2010 n. 11, che recepisce la direttiva comunitaria sui servizi di pagamento. Tale disciplina, che viene sicuramente già ad assumere un valore interpretativo ai fini applicativi dei richiamati principi codicistici anche con riguardo a fattispecie non rientranti nella sua sfera temporale di operatività, agli artt. 8 – 11 dispone l'obbligo di "*assicurare che i dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo di uno strumento non siano accessibili a soggetti diversi dall'utilizzatore legittimato ad usare lo strumento*", che "*l'utilizzatore (…) venuto a conoscenza di un'operazione di pagamento non autorizzata o eseguita in modo inesatto, (…) ne ottiene la rettifica solo se comunica senza indugio tale circostanza al proprio prestatore di servizi di pagamento*", che qualora "*l'utilizzatore di servizi neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento già eseguita (…) è onere del prestatore di servizi di pagamento provare che l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che non ha subito le conseguenze del malfunzionamento*", ed infine che "*quando l'utilizzatore di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento eseguita, l'utilizzo di uno strumento di pagamento non è di per sé necessariamente sufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata dall'utilizzatore medesimo, né che questi abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto con dolo o colpa grave*", essendo tenuto il prestatore di servizi di pagamento a rimborsare "*immediatamente al pagatore l'importo dell'operazione medesima*".
E' da ritenere, insomma, che l'intermediario non abbia adottato la diligenza necessaria nell'esecuzione del rapporto di conto corrente *on line*, che per le sue peculiarità richiede

l'adozione di presidi di sicurezza che garantiscano un'effettiva protezione del cliente. Nel caso di specie, poi, a qualificare come inadeguato il comportamento del resistente concorre pure la circostanza (sicuramente non indifferente ai fini della valutazione di regolarità dell'operazione da parte dell'intermediario) del risultare l'ammontare del bonifico pari all'intero importo disponibile sul c/c del cliente.
Vanno richiamate in proposito, sostanzialmente in termini, analoghe pronunce del Collegio ABF di Napoli (in particolare, le decisioni n. 196/10 – in cui viene valorizzato, ai fini del rimborso, il principio dell'art. 1711 c.c., in considerazione della mancanza di un ordine imputabile al cliente mandante, con il conseguente addossamento all'intermediario mandatario dell'operazione disconosciuta - e n. 294/10, entrambe nei confronti del medesimo intermediario e alla cui motivazione si ritiene di doversi anche qui espressamente uniformare). In via più generale, poi, deve ricordarsi una recente sentenza della Cassazione, Sezione I, 24 settembre 2009, la quale ha ribadito che la diligenza del buon banchiere va qualificata dal maggior grado di prudenza e attenzione che la connotazione professionale richiede, e che essa va valutata tenendo conto delle cautele e degli accorgimenti che le circostanze del caso concreto suggeriscono.
In conclusione, la domanda del cliente può trovare, sotto il profilo del richiesto rimborso, da parte dell'intermediario, della somma di euro 3.450,00, accoglimento.
Non può, invece, essere accolta la domanda risarcitoria, in quanto priva, nella sua genericità, di adeguata giustificazione, oltre che carente di qualsiasi elemento probatorio atto a quantificarne la misura.

P. Q. M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dichiara l'intermediario tenuto al rimborso della somma di € 3.450,00. 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 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