

## IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- |  |   |
|--|---|
| - Prof. Avv. Enrico Quadri               | Presidente  |
| - Dott. Comm. Leopoldo Varriale          | Membro designato dalla Banca d'Italia   |
| - Prof. Avv. Ferruccio Auletta           | Membro designato dalla Banca d'Italia   |
| - Prof. Avv. Nicola Rocco di Torrepadula | Membro designato dal Conciliatore Bancario  |
| - Prof. Avv. Giuseppe Guizzi             | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confartigianato e Confagricoltura (estensore) |

nella seduta del 21.12.2010 dopo aver esaminato

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

## FATTO

La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio attiene al tema della responsabilità dell'intermediario nei confronti del cliente in caso di bonifici *on line* disposti fraudolentemente da terzi grazie al "*furto in via informatica*" delle credenziali di accesso al sistema da parte del cliente. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del presente procedimento.

Con tre distinte note, rispettivamente, del 7 gennaio, del 19 marzo e del 10 maggio 2010, il cliente, titolare di un conto corrente con operatività anche per via telematica, ha contestato all'intermediario di essere stato vittima di una frode perpetrata *on line* ad opera di ignoti, con conseguente sottrazione, dal proprio conto, della somma di € 19.087,22, di cui chiedeva la restituzione.

In particolare nelle note il cliente constatava l'avvenuta esecuzione, tra il 15 e il 29 dicembre precedente e a valere sul proprio c/c, di cinque "*anomale operazioni di bonifico*", da lui mai effettuate né in altro modo autorizzate ciascuna per un importo di poco inferiore ad € 5.000,00, e dunque per un ammontare complessivo € 24.085,56. Dopo aver ricordato di aver sporto denuncia dell'accaduto presso i Carabinieri e che, ciò nonostante, era stato possibile bloccare solo l'ultima delle operazioni (per un importo € 4.998,44), il cliente si doleva della condotta posta in essere dall'intermediario, lamentando che questi avrebbe dato esecuzione a tali ordini in parte in violazione dei limiti contrattualmente stabiliti (due



bonifici risultavano essere stati eseguiti in pari data, con superamento così della soglia di operatività giornaliera) e, comunque, contravvenendo alla diligenza professionale dovuta nella sua qualità di mandatario nell'esecuzione degli ordini di pagamento. Difetto di diligenza dimostrato, secondo il cliente, dalla circostanza che gli ordini di bonifico si sarebbero presentati come anomali, vuoi ove considerati oggettivamente (si trattava, come detto, di cinque ordini, tutti pressoché di uguale ammontare, concentrati in poco meno di 15 giorni a favore sempre del medesimo beneficiario e con unica, generica, causale), vuoi ove considerati alla luce dell'ordinaria operatività del cliente.

Alla luce di tali premesse il cliente chiedeva all'intermediario il pagamento della somma di € 19.087,12 (pari alla differenza tra € 24.085,56 ed € 4.998,44, corrispondente all'ultimo bonifico non addebitato) "*oltre interessi legali e danno da svalutazione monetaria*".

Con lettera dell'8 giugno 2010 l'intermediario ha risposto al reclamo, contestando gli addebiti di mancanza di diligenza nell'esecuzione degli ordini di bonifico. L'intermediario ha osservato, innanzitutto, che le operazioni risultavano formalmente riferibili al correntista, in quanto impartite attraverso l'uso delle sue credenziali, e ha sottolineato, in secondo luogo, di aver adempiuto all'obbligo di dotarsi di un sistema informatico idoneo ad evitare l'accesso fraudolento di terzi. Da tali premesse l'intermediario ha tratto, dunque, la deduzione che le operazioni di bonifico, se fraudolente, sarebbero da ricondurre causalmente al "*comportamento negligente e superficiale*" del correntista, in spregio dell'art. 1227 comma 2 c.c. Il furto *on line* sarebbe stato, infatti, evitabile con l'utilizzo del *token* – da tempo messo gratuitamente a disposizione di tutta la clientela, nel contesto di un processo di progressivo rafforzamento dei presidi informatici, e mai ritirato dal cliente – e comunque con un comportamento più prudente da parte del reclamante, sia in punto di custodia della *password*, sia sotto il profilo delle modalità delle connessioni (il tabulato LOG degli accessi al servizio *home banking* avendo evidenziato IP di connessione differenti nel corso del 2009, e dunque l'utilizzo di diversi *provider*).

Quanto alla specifica contestazione dell'esecuzione di alcuni ordini in difformità delle prescrizioni contrattuali, l'intermediario sottolineava che dei due bonifici addebitati il 18 dicembre 2009 uno solo era stato disposto quello stesso giorno; l'altro, "*immesso*" il 17 alle 14:12, ossia "*oltre l'orario previsto*" per "*l'elaborazione dei flussi in tempo utile per l'invio serale*", era stato sì "*inviato ed addebitato*" il successivo giorno 18, ma il suo importo era da imputare al *plafond* del giorno 17, giorno appunto dell'immissione, come del resto contrattualmente pattuito.

Non soddisfatto dell'esito del reclamo, il cliente si è rivolto all'Arbitro Bancario Finanziario. Nel ricorso il cliente ha ripercorso i fatti illustrati in sede di reclamo, insistendo nell'affermazione che l'intermediario si sarebbe reso inadempiente agli obblighi contrattuali e al generale dovere di diligenza su di esso gravante nella sua qualità di mandatario, e sostenendo, altresì, che il *thema decidendum* non potrebbe vertere sull'utilizzo del *token* in quanto "*convenzione inesistente nel caso di specie e, quindi, inutilmente richiamato dalla banca*". Sulla base di tali osservazioni il cliente ha reiterato la richiesta di pagamento della somma di € 19.087,12, oltre interessi e maggior danno.

Nelle proprie controdeduzioni, tempestivamente depositate, l'intermediario ha declinato ogni addebito di responsabilità circa i fatti in contestazione, sostanzialmente riproponendo le argomentazioni già esposte in sede di reclamo. In particolare l'intermediario ha insistito nell'eccezione di concorso di colpa del cliente nella produzione del danno per non aver ritirato il *token*, pure messo a sua disposizione gratuitamente; a prova di ciò l'intermediario ha anche prodotto evidenze informatiche della procedura "*gestione messaggi per e/c*", relative a due comunicazioni standard aventi ad oggetto "*token*", destinata a tutta la

clientela, e “*ritiro token*”, destinata solo a coloro che fossero ancora sprovvisti del dispositivo e per le quali sono rispettivamente indicati, come “*data attivazione*”, il 27 dicembre 2007 e il 24 settembre 2009.

L’intermediario ha dunque concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

## DIRITTO

Le domande formulate dal ricorrente non possono trovare accoglimento.

Il caso di specie investe, come detto, la questione – già più volte portata alla cognizione di codesto Arbitro – relativa al furto informatico di identità e all’individuazione del soggetto che, in caso di bonifico disposto fraudolentemente da terzi, debba sopportarne, sotto il profilo patrimoniale, le conseguenze: se il cliente o piuttosto l’intermediario.

Orbene, ad avviso del Collegio la risposta all’interrogativo non può andare disgiunta – come si è già avuto modo di segnalare in una precedente occasione - da una concreta analisi della domanda come articolata dal cliente, e dalla sua corretta qualificazione giuridica. Gli è, infatti, che a fronte di un ordine di bonifico *on line* fraudolentemente disposto da terzi, al cliente si offrono due, alternativi, tipi di rimedi: o (i) l’azione tendente all’accertamento che l’ordine di bonifico, in quanto mai impartito dal cliente mandante, si configura come un atto che risulta estraneo ai limiti del mandato, e che dunque resta a carico dell’intermediario mandatario secondo il disposto dell’art. 1711 cod. civ., oppure (ii) l’azione tendente a far accertare che l’intermediario, nell’esecuzione dell’ordine di bonifico (che, allora, evidentemente non si contesta essere *tout court* eccedente i limiti del mandato), ha contravvenuto ai doveri di diligenza, sia in punto di predisposizione di presidi del sistema di *home banking* idonei a prevenire le frodi, sia in punto di controllo dell’esistenza della frode. Com’è chiaro, mentre nel primo caso il cliente tende semplicemente alla ripetizione delle somme addebitategli, nel secondo caso il cliente mira, viceversa, ad ottenere un risultato diverso e più ampio, ossia il risarcimento dei danni conseguenti all’inadempimento dell’intermediario; e tuttavia, ove opti per questo secondo tipo di rimedio, il cliente si espone, inevitabilmente, anche all’eventuale eccezione che il fatto produttivo di danno è, in tutto in parte, imputabile a colpa dello stesso cliente. Un tipo di eccezione che, viceversa, non è invocabile dall’intermediario, là dove il cliente agisca ai sensi dell’art. 1711 c.c., appunto perché rispetto alla fattispecie della ripetizione dell’indebito, al cui paradigma si ricollega l’azione in parola, non può trovare applicazione il principio di cui all’art. 1227, secondo comma, c.c.

Orbene, tanto premesso, al Collegio non sembra revocabile in dubbio che nel caso di specie il cliente abbia inteso esercitare non già l’azione di ripetizione a valle del semplice accertamento dell’estraneità dell’ordine di bonifico all’ambito del mandato, bensì ha inteso azionare proprio la pretesa al risarcimento dei danni conseguenti all’inadempimento dell’intermediario all’obbligo di eseguire il mandato con la dovuta diligenza. Che questa sia l’azione in concreto proposta emerge con chiarezza sia dall’analisi delle ragioni addotte a fondamento della domanda – il cliente si duole, infatti, del mancato riconoscimento da parte dell’intermediario delle caratteristiche anomale dell’ordine rispetto anche alla sua ordinaria operatività sul conto, espressamente evocando un *deficit* di diligenza in relazione alle modalità di espletamento dell’incarico – sia dallo stesso *petitum*, che non a caso viene articolato in termini di pagamento non solo della somma capitale e degli interessi (il che sarebbe pure compatibile con la domanda di ripetizione), ma richiedendo anche la corresponsione del danno da svalutazione monetaria, il che denota, invece,

inequivocabilmente, come la volontà manifestata sia stata nel senso di articolare una domanda di risarcimento dei danni conseguenti appunto ad un supposto inadempimento dell'intermediario.

Dal momento che la domanda del cliente si configura come volta ad ottenere il risarcimento dei danni ex art. 1218 c.c., il Collegio è allora necessariamente chiamato a verificare non solo se nel caso di specie possa muoversi all'intermediario un addebito di mancanza di diligenza, ma anche se non possa ritenersi che la produzione del fatto lesivo (l'ordine impartito fraudolentemente da terzi) non sia imputabile, eziologicamente, a colpa dello stesso cliente.

Ebbene, nella presente vicenda ritiene il Collegio che non solo all'intermediario non possa muoversi ragionevolmente addebito di difetto di diligenza per aver eseguito l'ordine di bonifico, ma anche che se la frode si è resa possibile ciò è dipeso sicuramente da colpa del cliente.

Dirimente appare, sotto entrambi i profili, la circostanza che l'intermediario ha provveduto, nel tempo, ad affinare i presidi di sicurezza del sistema – basti pensare alla messa a disposizione di tutta la clientela dei dispositivi tecnici di ultima generazione che, permettendo la produzione di *password* dispositive di volta in volta diverse, sterilizzano il rischio connesso a un furto informatico delle credenziali identificative – e che di essi, pure messi gratuitamente a sua disposizione (lo attestano le comunicazioni inviate dall'intermediario; e il punto, in definitiva non è contestato dal cliente, che evoca solo, inconferentemente la non obbligatorietà della loro utilizzazione) il ricorrente non ha inteso avvalersi. Il che allora consente senz'altro di affermare l'esistenza di una significativa carenza di diligenza in capo al ricorrente ai sensi dell'art. 1227, secondo comma c.c., per avere deciso di non usufruire di uno strumento che avrebbe certamente impedito o comunque reso oltremodo difficile la consumazione dell'intrusione fraudolenta da parte di terzi.

**P.Q.M.**

**Il Collegio non accoglie il ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
ENRICO QUADRI