



IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri.....Presidente
- Prof. Avv. Ferruccio Auletta..... membro designato dalla Banca d'Italia
- Avv. Giuseppe Leonardo Carriero.....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 17 maggio 2011, dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con distinti ricorsi in data 18 febbraio 2011, gli esponenti rappresentano che, titolari di due conti correnti ai quali accedono in via remota tramite *Internet* utilizzando credenziali condivise (note anche ad altro congiunto espressamente autorizzato a operare sui medesimi conti dalle titolari), rilevavano in data 6 marzo 2009 operazioni in bonifici tratti su tali conti effettuate da ignoti a favore di terzi. In particolare, sul primo conto risultavano effettuati (dal 18 febbraio al 2 marzo) quattro bonifici (per Euro 4.480,00; 3.600,00; 4.100,00; 9.115,00, con addebito spese e commissioni per Euro 12,40). La somma rappresentata nel primo di tali bonifici veniva retrocessa dopo due giorni dall'operazione con la dicitura "storno scritte". Sul secondo conto erano stati tratti due bonifici (del 4 e 6 marzo 2009) di Euro 3.500,00 e 2.000,00 (commissioni per 6,20 euro) a favore di un medesimo beneficiario, peraltro intestatario anche di uno dei bonifici tratti sul primo conto. Il successivo 7 marzo segnalavano tale circostanza all'intermediario per poi effettuare denuncia alla Polizia postale. L'intermediario, dal suo canto, si attivava tempestivamente nel segnalare i fatti prima telefonicamente poi in via epistolare alle banche corrispondenti chiedendo il blocco cautelativo delle operazioni e il recupero delle somme ancora



disponibili. Con due lettere sotto la stessa data dell'11 maggio 2009, i ricorrenti comunicavano formalmente all'intermediario il disconoscimento delle operazioni effettuate. Nel luglio 2009 veniva parzialmente restituita una parte delle somme sottratte al primo conto corrente per un ammontare complessivo di 4.000,00 euro.

Nel settembre dello stesso 2009, con due lettere di identico contenuto, i ricorrenti, per il tramite di una associazione dei consumatori, ribadivano all'intermediario il disconoscimento delle operazioni; precisavano che solo loro (e il congiunto) potevano avere accesso ai due conti non avendo mai fornito a terzi i codici di accesso né risposto a *e-mail* apparentemente provenienti dall'intermediario; veniva chiesto il rimborso degli ammontari monetari indebitamente sottratti oltre al risarcimento del danno per non aver garantito idonee misure di protezione dei clienti e del loro patrimonio.

Avendo l'intermediario, per la tutela dei ricorrenti, incaricato – con oneri a proprio carico – due legali (un avvocato civilista e uno penalista), questi – con note indirizzate alle parti – fornivano (11 luglio 2010) riferimenti sul seguito della vicenda tanto in sede civile (diffida ai beneficiari delle somme e riserva dell'esercizio dell'azione civile in esito alle indagini preliminari) quanto in sede penale. Infine, in data 16 novembre 2010, con due distinte lettere di identico contenuto, i ricorrenti reiteravano le loro contestazioni all'intermediario e insistevano per il risarcimento dei danni.

Nei ricorsi, riepilogati i fatti sopra sinteticamente descritti, i ricorrenti hanno entrambi chiesto: 1) l'accertamento della mancata risposta dell'intermediario ai reclami e la valutazione di tale comportamento ai fini della decisione; 2) l'accertamento della inefficacia del sistema di accreditamento (*home banking famiglia*) e la sua vulnerabilità anche con riguardo al diritto alla riservatezza dei dati personali nonché la mancata adozione di misure di protezione tecnicamente adeguate; 3) il risarcimento del danno subito in misura pari all'importo di quanto fraudolentemente prelevato dai conti (primo conto: 12.815,00 euro; secondo conto: 5.500,00 euro) oltre a spese per commissioni e interessi legali; 4) la riunione dei ricorsi.

Costitutosi, l'intermediario controdeduce evidenziando come il riscontro a reclami e segnalazioni sia nei fatti rappresentato dalla sua immediata disponibilità e assistenza ai ricorrenti sia direttamente che per il tramite dei legali posti a loro disposizione e direttamente remunerati per complessivi 4.541,52 euro. Atteggiamento questo, sottolinea il resistente, scevro di formalismi; improntato a buona fede e correttezza; condiviso dai ricorrenti nella misura in cui, indipendentemente dai reclami e in contrasto con le richieste ivi rappresentate, hanno continuato ad avvalersi dell'attività dei legali incaricati (e, come detto, remunerati) dal resistente. Aggiunge di non aver mai escluso "la possibilità di una eventuale composizione bonaria della controversia in caso di inefficacia delle azioni legali promosse". Nel merito precisa che l'accesso informatico ai conti è articolato su tre codici di sicurezza: un primo codice assegnato dall'intermediario e non modificabile dal cliente; un codice personale scelto dal cliente al primo accesso; infine, un codice dispositivo creato dal sistema e noto solo al cliente. Solleva altresì il dubbio sulla prudenza e diligenza dei ricorrenti, visto l'uso promiscuo da parte degli utilizzatori e l'accesso che, in diverse circostanze, sarebbe avvenuto da una postazione pubblica potenzialmente a rischio di intrusioni e manomissioni.

Aderisce alla domanda di riunione dei procedimenti chiedendo il rigetto delle domande e, in subordine, la sospensione di ogni decisione fino all'esito dei procedimenti penali in corso.

DIRITTO

Il Collegio dispone, in via preliminare, la riunione dei procedimenti in oggetto, manifestamente connessi per oggetto e titolo. Ciò sulla scorta, da un lato, della comune richiesta delle parti e, dall'altro, nell'esercizio della sua discrezionalità (Cass., 12 gennaio 2010, n. 259) anche ai fini dell'osservanza del principio di economia processuale (Cass., 17 luglio 2005, n. 1963).

Sempre in via preliminare non accoglie la domanda subordinata di parte resistente di differire l'esito del giudizio al compimento dei procedimenti penali in corso. Evidenziato che non sussiste evidenza in ordine alla costituzione di parte civile dei ricorrenti nei procedimenti penali in corso, osserva per un verso che la sola sussistenza di procedimenti penali non appare in grado di giustificare la preclusione dettata dall'art. 2, co. 6, Deliberazione C.I.C.R. n. 275/2008 e dalle vigenti Disposizioni della Banca d'Italia, riferibili a controversie della stessa specie di quelle che radicano la competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario; soprattutto, per altro verso, rileva l'assenza di identità soggettiva delle parti sul lato passivo (essendo l'azione civile nel processo penale esercitabile in danno dei soggetti nei confronti dei quali si procede e perciò non del resistente. Cfr., riguardo a similare fattispecie, Collegio Napoli, 3 giugno 2010, n. 480).

Nel merito, rispettando l'ordine delle domande, mette conto innanzitutto confermare come, al di là dell'assenza di un riscontro per iscritto ai reclami dei ricorrenti, l'atteggiamento del resistente sia stato (fin dalla denuncia dell'occorso) proattivo, improntato a solidarietà contrattuale e a continua collaborazione. A tacer d'altro, tangibile testimonianza di ciò è rappresentata dalla continua assistenza legale fornita; dai contatti tra le parti (non contestati dai ricorrenti); dalla interlocuzione diretta dei menzionati legali (anche) con i ricorrenti. Di guisa che la richiesta valutazione del menzionato comportamento del resistente ai fini della decisione non può che risultare a esso favorevole, considerato anche l'esborso monetario sopportato per la remunerazione dei legali (oltre 4 mila euro).

Non altrettanto favorevole è tuttavia il giudizio sui presidi tecnico – informatici tesi a prevenire comportamenti fraudolenti. Assumono a tale riguardo specifico rilievo l'assenza di un codice dispositivo a *password* variabile (tipo *token*) e la mancata adozione di idonei sistemi di allerta (tipo SMS), circostanza – quest'ultima – allegata dai ricorrenti e non smentita dal resistente. E' poi singolare che sul sito *internet* del resistente sia visualizzato un foglio informativo (aggiornato a data successiva al verificarsi dei fatti) relativo a contratti di *remote banking* (tra i quali anche il *relax banking famiglia* sottoscritto dai ricorrenti) che, tra le spese e commissioni, annovera il rilascio di un sistema di sicurezza OTP al prezzo di 15 euro.

Né, sotto un diverso ma complementare versante, può essere omesso di osservare come la diligenza spiegata dal resistente nella vicenda *de qua* solleciti consistenti elementi di dubbio in ordine alla sua riconducibilità ai consolidati parametri che caratterizzano obblighi siffatti in capo al buon banchiere, a rigore connotati dal maggior grado di prudenza e attenzione che la sua professionalità consente e richiede in omaggio a quanto disposto dall'art. 1176, co. 2, cod. civ. (e v., sul punto, tra le tante Cass., 24 settembre 2009, n. 20543; Id., nn. 13777/07 e 11382/02). Basti al riguardo considerare: *i*) la molteplicità degli accessi (sei operazioni fraudolente); *ii*) il lasso temporale non breve degli stessi; *iii*) la sussistenza di possibili fattori di *warning* circa la natura sospetta delle operazioni, quali lo storno effettuato sulla prima operazione; *iv*) la ricorrente e distintiva causale "grazie"



riportata in tutti i bonifici e la presenza, tra i beneficiari, del medesimo nominativo straniero in tre successivi bonifici.

Non a caso, proprio il “combinato disposto” dell’acclarata inadeguatezza dei presidi di sicurezza informatici tecnologicamente possibili (di per sé già sintomatico di un difetto di diligenza di tipo tecnico) e di possibili riserve sulla diligenza in concreto spiegata dall’accorto banchiere sono alla base degli ormai consolidati orientamenti dell’Arbitro Bancario Finanziario dichiarativi della responsabilità dell’intermediario in vicende per molti aspetti similari a quella in rassegna (v., in particolare, Collegio di Milano, n. 46/2010; Id., n. 1241/2010; Collegio di Roma, n. 33/2010; Collegio di Napoli, n. 204/2011). E’ appena il caso di osservare che non dissimili conclusioni possono (e devono) poi ricavarsi dal d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 (in particolare dall’art. 10) di recepimento della direttiva 2007/64/ce sui servizi di pagamento, al quale questo Collegio ha attribuito un indubbio valore ermeneutico ai fini applicativi dei principi codicistici in materia di esecuzione di incarichi per conto del correntista, indipendentemente dalla sua applicazione *ratione temporis* ai fatti in contestazione (decisione n. 1534/2010).

Va infine valutato come possibile concorso di colpa dei ricorrenti l’uso promiscuo dei codici e il loro impiego in luoghi, a detta del resistente, potenzialmente a rischio. A tale riguardo, premesso che il fatto colposo del danneggiato deve, secondo la giurisprudenza, costituire causa concorrente dell’evento, manca nel caso di specie il nesso eziologico tra il rilevato uso promiscuo dei codici e il loro impiego in luoghi indimostratamente ritenuti a rischio (trattavasi di postazioni interne a una Università) e l’evento per radicare nel caso di specie gli effetti di cui all’art. 1227, co. 1, cod. civ.

Per altro verso, il descritto collaborativo atteggiamento dell’intermediario (e le spese sopportate per fornire assistenza legale ai clienti) induce questo Collegio a circoscrivere l’accoglimento della domanda alla sola restituzione dei prelievi fraudolentemente effettuati sui due conti.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l’intermediario tenuto al rimborso delle somme di:

- € 12.815,00 nei confronti del cliente di cui al ricorso n. 153062/11
- € 5.500,00 nei confronti del cliente di cui al ricorso n. 153034/11

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