

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

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

nella seduta del 30 giugno 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

Il ricorrente disconosce n. 10 operazioni on line effettuate tra il 3.7.2010 e il 2.8.2010, per complessivi € 3.976,93 addebitati sul conto corrente acceso presso la banca convenuta, di cui il ricorrente chiede il rimborso. Il ricorrente ipotizza che durante la creazione di una carta virtuale nell'aprile 2010 qualcuno abbia potuto impossessarsi del numero e del codice di sicurezza "cvv" della propria carta, che il ricorrente dovette comunicare sia via internet che al telefono a operatori della banca convenuta in tale occasione, perché l'operazione non era andata a buon fine.

Quale ulteriore elemento di responsabilità dell'intermediario, il ricorrente rileva che la banca non ha disposto il blocco dell'operatività nonostante che le operazioni in questione abbiano determinato un saldo negativo.

La banca resistente respinge le richieste di rimborso, rilevando che *"i movimenti contestati sono stati regolarmente eseguiti attraverso la creazione di più carte virtuali ottenute mediante identificazione con codice utente e password ... escludendosi ogni forma di clonazione"*, e ricorda che i predetti codici, nella disponibilità del cliente, dovevano essere adeguatamente custoditi e, pertanto, il loro eventuale impossessamento da parte di terzi non può che essere ricondotto ad un comportamento imprudente/negligente dello stesso.

DIRITTO

Il Collegio ritiene anzitutto necessario individuare il paradigma giuridico da applicare per pervenire a una corretta decisione della controversia. A questo fine, rileva il fatto che le circostanze oggetto della presente controversia siano avvenute in una data successiva all'entrata in vigore del D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 (1° marzo 2010), adottato in attuazione della direttiva 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno. Dal combinato disposto dell'art. 12, commi 3 e 4, dell'art. 7, comma 1, lett. b, e dell'art. 10, comma 2, del D.Lgs. n. 11/2010 emerge infatti che il cliente risponde delle operazioni



disconosciute eseguite fraudolentemente da terzi entro il limite di € 150, salvo i casi di dolo o colpa grave, che tuttavia devono essere provati dall'intermediario e non si presumono (art. 10, comma 2).

L'entrata in vigore della normativa sopra richiamata, inoltre, toglie rilevanza alla regolamentazione convenzionale tra le parti di data antecedente se contraria alla nuova normativa, considerato che ai sensi dell'art. 37, comma 5, del D.Lgs. n. 11/2010 i contratti in corso al 1° marzo 2010 devono essere adeguati alla nuova disciplina. Peraltro, nel caso di specie, l'art. 14 del contratto sottoscritto dal ricorrente è conforme a quanto previsto dal D.Lgs. n. 11/2010, prevedendo la franchigia di € 150,00 nei casi di "*Smarrimento, sottrazione o contraffazione*" dello strumento di pagamento per le operazioni disconosciute e realizzate prima del blocco, salvo i casi di dolo o colpa grave.

Nel caso di specie, il Collegio, all'esito di un esame complessivo delle acquisite emergenze procedimentali, ritiene che l'onere gravante sull'intermediario non è stato assolto, non avendo fornito prova sufficiente della sussistenza di un caso di dolo o colpa grave imputabile al ricorrente. In particolare, si ricorda che la negligente custodia dei codici di accesso da parte del cliente non può essere presunta e discendere unicamente dal loro utilizzo da parte di terzi. D'altro canto, il Collegio ribadisce la distinzione che sussiste tra il concetto di colpa generica e quello specifico di colpa grave: il nostro ordinamento è informato ad un principio secondo il quale, in tema di inadempimento contrattuale, le conseguenze giuridiche della colpa grave sono trattate allo stesso modo di quelle proprie della condotta dolosa (cfr. Cassazione n. 5910/2004), intendendosi per colpa grave la condotta consapevolmente contraria alle regole di correttezza e buona fede (Cassazione n. 654/2010).

Di contro, nel caso di specie l'operato dell'intermediario non pare esente da critiche, considerato in particolare che il sistema di sicurezza in essere all'epoca dei fatti era un sistema ad un fattore, in più occasioni ritenuto non adeguato dal Collegio rispetto gli standard tecnici in uso. Il fatto che il servizio di autenticazione richiedesse numero, scadenza e codice "cvv" della carta, infatti, non è sufficiente a rendere adeguato il sistema di sicurezza, che si configura comunque come un sistema ad un solo fattore (basato su qualcosa 'che so' – primo fattore – ma non anche su un qualcosa 'che ho' – secondo fattore – o su un qualcosa 'che sono' – terzo fattore –). Inoltre, neppure risulta che l'intermediario avesse offerto alla ricorrente l'attivazione di sistemi di sicurezza più evoluti ed adeguati ovvero l'utilizzo di sistemi di sms alert, che avrebbero consentito di evitare il reiterarsi delle operazioni fraudolente.

Alla luce di quanto sopra esposto, il Collegio ritiene di accogliere parzialmente il ricorso, disponendo che l'intermediario corrisponda alla ricorrente l'importo dell'operazione disconosciuta, dedotta la franchigia di € 150,00.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario risarcisca al ricorrente la somma di € 3.826,93.

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