Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) MARINARI	Presidente
(NA) CARRIERO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) RISPOLI FARINA	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARTOLOMUCCI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO

Nella seduta del 11/11/2014 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con nota del 30 ottobre 2013 la cliente, tramite il proprio legale, chiedeva all'intermediario copia di tutta la documentazione contrattuale relativa al contratto di conto corrente con questa intrattenuto e, in particolare, di conoscere i dati e le informazioni relativi alle procedure di riconoscimento per l'utilizzo dei servizi di banca *on-line*. In esito alla richiesta, l'intermediario inoltrava copia del modulo di adesione e degli estratti conto relativi al rapporto non senza far constare la correttezza del proprio operato sia in relazione agli obblighi di identificazione della clientela, sia con riguardo all'invio delle credenziali di accesso e del *token*. La cliente tuttavia, con successivo reclamo, contestava di non aver mai ricevuto le credenziali di accesso per l'operatività *online* del conto né alcuna comunicazione periodica in relazione all'andamento del rapporto, essendo venuta a conoscenza delle relative movimentazioni solo a seguito del riscontro. Aggiungeva di non aver mai indicato il proprio numero di telefono né il proprio indirizzo *e mail* e precisava di aver effettuato, in data 22 aprile 2011, un unico versamento sul conto tramite bonifico di € 50.000,00 e di non aver disposto nessuna delle operazioni che si evidenziano dagli estratti conto. Disconosceva pertanto "tutti i bonifici o altri trasferimenti di somme in entrata sul rapporto in oggetto" e, precisando di avere da tali operazioni riportato una perdita

complessiva di € 44.500,00 ne chiedeva la restituzione, unitamente al blocco dell'operatività del conto. Insoddisfatta del riscontro, reitera la domanda restitutoria con ricorso del 24 marzo 1014, chiedendo altresì la corresponsione degli interessi moratori dal 9 settembre 2013 e del danno esistenziale per le sofferenze psicologiche patite per la perdita dei propri risparmi, che quantifica in 22.500,00 euro.
Costituitosi, il resistente precisa che il modulo di adesione ai servizi di banca telematica risulta regolarmente sottoscritto in data 7 aprile 2011; che la ricorrente ha eseguito il bonifico utile ad adempiere agli obblighi di identificazione della clientela; che ha perciò provveduto a inviare le credenziali di accesso nella stessa data all'indirizzo di posta elettronica e al numero di cellulare indicati nel modulo di adesione ai servizi. Il successivo 26 aprile sarebbe stato inoltre correttamente inoltrato il *token* all'indirizzo indicato nel modulo. Declina pertanto ogni responsabilità per la consegna delle credenziali di accesso e del *token,* rappresentando come tutta la documentazione contrattuale sia sempre stata disponibile sia nell'area pubblica del proprio sito *internet* sia nell'area privata, sicché la ricorrente avrebbe sempre avuto la possibilità di controllare l'andamento del rapporto. Aggiunge aver sporto denuncia - querela presso la competente Procura della Repubblica nei confronti dei presunti autori dell'illecito che avrebbe coinvolto la ricorrente. Conclude per il rigetto del ricorso.
Iscritto nei ruoli del 23 settembre 2014, il procedimento in epigrafe è stato in tale data sospeso, avendo il Collegio ritenuto di disporre una integrazione istruttoria tesa ad acquisire dall'intermediario documentata indicazione in ordine agli sviluppi giudiziari relativi alla denuncia proposta, assegnando a tal fine il termine di trenta giorni dalla ricezione del provvedimento. Con nota del 29 ottobre 2014 parte resistente ha precisato che "pur avendo prontamente richiesto tramite proprio legale di fiducia ogni evidenza utile al fine di produrre le informazioni in parola, non ha finora ricevuto riscontro dalla (competente) Procura della Repubblica".

DIRITTO

Prevedendo le vigenti disposizioni regolamentari che non possano essere proposti ricorsi "inerenti a controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria", la disposta sospensione del procedimento era manifestamente tesa a verificare l'eventuale pendenza di un procedimento penale conseguente alla denuncia - querela anche a fronte di una connessione impropria (cioè di una comunanza parziale e non di una vera e propria identità delle domande) tra i due procedimenti, tale da determinare una ipotesi di c.d. litispendenza con conseguente preclusione del Collegio a potersi pronunciare nel merito della vicenda. Tale eventualità è tuttavia, allo stato, esclusa dal riscontro fornito dalla parte resistente, il quale non consente di acquisire evidenza documentale della pendenza di un procedimento penale né dell'inizio della relativa azione. Di conseguenza, mancando la prova certa della litispendenza, l'adìto Collegio può e deve affrontare il merito delle questioni sottopostegli.
Conviene, a tale riguardo, muovere da due specifiche disposizioni contenute nel fondamentale d. lgs. n. 11/2010 sui servizi di pagamento rilevanti ai fini del decidere: quella che prevede la responsabilità del cliente (nel lessico legislativo, dell'utilizzatore degli strumenti di pagamento) per l'utilizzo non autorizzato nei soli casi di dolo o colpa grave (art. 12, co. 3) e quella che dispone che "i rischi derivanti dalla spedizione di uno strumento di pagamento o dei relativi dispositivi personalizzati che ne consentono l'utilizzo sono a carico del prestatore dei servizi di pagamento" (art. 8, co. 2). Tale ultima previsione di fonte primaria sconta l'integrazione apportata dal regolamento della Banca d'Italia del 5

luglio 2011 (attuativo del Titolo II del richiamato d. lgs. n. 11/2010), a norma del quale "i prestatori di servizi di pagamento pongono altresì la massima attenzione nella scelta del mezzo di spedizione di uno strumento di pagamento e/o dei relativi codici di sicurezza, in considerazione del rischio di accesso non autorizzato a detti strumenti e codici; per questo motivo, il legislatore pone interamente a carico del prestatore di servizi di pagamento detto rischio". Ora, dal combinato disposto delle richiamate disposizioni "pare corretto concludere che sia l'intermediario a dover provare di aver fatto correttamente pervenire alla propria clientela gli strumenti di pagamento che riguardino il rapporto contrattuale in essere, non potendo assolutamente "scaricare" su quest'ultima un esito infelice (o fraudolento) dell'operazione di consegna dei medesimi, soprattutto in considerazione del fatto che si tratta di oggetti per loro natura destinati ad essere custoditi con estrema cura proprio onde evitarne un uso fraudolento da parte di terzi". (Collegio di Milano, decisione n. 280/2011; in termini, Collegio di Roma, n. 3262/2012). Nel caso di specie, tuttavia, parte resistente si limita ad eccepire di avere "regolarmente" inoltrato credenziali d'accesso e *token* senza precisare in alcun modo le caratteristiche dei mezzi di spedizione e, *a fortiori*, l'idoneità dello strumento prescelto ai fini indicati. Lungi perciò dal documentare la colpa grave del cliente nell'impiego dello strumento di pagamento, tale condotta testimonia l'inosservanza dei presìdi legislativi a tutela della sicurezza dei pagamenti, con conseguente imputazione della relativa responsabilità in capo al prestatore degli stessi, il quale – non essendovi contestazione in ordine all'ammontare delle operazioni contestate – dovrà provvedere al conseguente rimborso della perdita complessiva lamentata dal cliente.
Nessuno spazio può invece trovare la domanda di risarcimento del danno esistenziale come definito dal ricorrente. Premesso, sulla scorta della nota "giurisprudenza di S. Martino" di cui alle sentenze gemelle di Cass. nn. 2672 – 73 – 74 -75/2008, che il danno esistenziale non costituisce autonoma categoria dotata di un fondamento dogmatico, dirimente è il rilievo che va esclusa la configurabilità del danno non patrimoniale *in re ipsa* laddove, come nel caso di specie, la relativa domanda non sia supportata da circostanze particolari che facciano fondatamente ritenere che il lamentato danno sia stato concretamente subìto dal ricorrente.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo di € 44.500,00, oltre interessi legali dalla data del reclamo.
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
MARCELLO MARINARI