



COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) MELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SCIUTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GRANATA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) COEN	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore GRANATA ENRICO

Seduta del 13/07/2018

FATTO

Con ricorso presentato il 16.10.2017 con l'assistenza di un professionista, preceduto da reclamo del 2.8.2017, il ricorrente, residente negli USA e titolare di un conto corrente presso l'intermediario resistente, espone di essere venuto a conoscenza in data 2.6.2017, accedendo al proprio conto, che da detto intermediario era stato disposto un bonifico per l'importo di € 39.415,71 a favore di persona sconosciuta, che non aveva autorizzato. Riferisce che, contattata la filiale di riferimento, veniva reso edotto del fatto che l'intermediario aveva ricevuto da una persona qualificatasi come il ricorrente una semplice *e-mail*, che conteneva la richiesta di effettuare un bonifico per la somma sopra indicata, cui aveva dato seguito; si rendeva così conto di essere stato vittima della violazione del proprio *account* di posta elettronica.

Afferma che l'intermediario ha operato «*in aperta violazione di ogni normale procedura di sicurezza*», non avendo preventivamente verificato la provenienza certa dell'ordine di bonifico e disattendendo quindi gli obblighi di correttezza e di diligenza professionale qualificata ex art. 1176 cod. civ. Sottolinea che l'intermediario risponde per l'esecuzione degli incarichi ricevuti dal cliente secondo le regole del mandato, ex art. 1856 cod. civ., e pertanto di tutti i rischi alla cui eliminazione non abbia provveduto tramite l'adozione di strumenti idonei. L'obbligo di diligenza gravante sull'intermediario nonché di adottare le misure idonee a evitare rischi per il cliente, trova specificazione nel D.Lgs 11/2010, ed in particolare negli artt. 5 e seguenti di tale provvedimento, da cui si deduce che la diligenza



cui è tenuto l'accorto banchiere prescrive di verificare l'autenticità delle richieste a contenuto dispositivo.

Aggiunge che, secondo il recente orientamento giurisprudenziale, è onere dell'intermediario adeguarsi agli standard tecnici tecnologicamente più avanzati, così da poter garantire al consumatore la più totale sicurezza nell'utilizzo dei servizi telematici. Richiama la giurisprudenza di legittimità, secondo la quale "*appare ragionevole ricondurre all'area del rischio professionale del prestatore di servizio di pagamento, prevedibile ed evitabile con appropriate misure, la possibilità di una utilizzazione dei codici da parte di terzi, non attribuibile al dolo del titolare ...*" (Cass. Civ. n. 2959/2017).

Evidenzia che nel caso di specie il bonifico è stato eseguito senza il proprio consenso, senza alcuna verifica dell'autenticità della richiesta e quindi della riconducibilità della stessa alla volontà del cliente, senza aver predisposto e fornito al cliente uno strumento adeguato per verificare e quindi comunicare l'utilizzo fraudolento dello strumento di pagamento, senza aver adottato misure idonee per evitare intrusioni non autorizzate nel sistema informatico e quindi utilizzi fraudolenti dello stesso.

Dichiara in sede di denuncia alle competenti Autorità statunitensi, sporta in data 3.7.2017, che il sistema informatico dell'intermediario era stato "*hackerato*" e che quindi la truffa era derivata da un'intromissione nei presidi di sicurezza di parte resistente.

Chiede il rimborso della somma di € 39.415,71, oltre agli interessi legali e alla rifusione delle spese di assistenza professionale e di procedura.

Con le controdeduzioni l'intermediario afferma che la ricostruzione dei fatti fornita dal ricorrente appare prettamente strumentale e improntata a farne ricadere la responsabilità in capo ad esso intermediario.

A dimostrazione di ciò, premesso che la richiesta di effettuare il bonifico oggetto della contestazione, a favore di beneficiario titolare di una ditta sita in Turchia, era pervenuta tramite *mail*, evidenza di aver preteso, prima di dare corso all'operazione, la produzione di alcuni documenti necessari per la corretta esecuzione dell'ordine, anche in ottica antiriciclaggio. Evidenzia di aver richiesto la compilazione dell'apposito modulo previsto per i pagamenti sull'estero e l'esibizione di idonea documentazione giustificativa dell'operazione, che il ricorrente ha provveduto a fornire (copia del passaporto del coniuge, copia della fattura giustificatrice del bonifico, modulo per il pagamento all'estero debitamente sottoscritto in conformità allo *specimen* detenuto da esso intermediario).

Sottolinea che da quanto evidenziato deriva, in primo luogo, che l'operazione in parola non è stata disposta tramite *internet banking*, come il ricorrente vorrebbe far intendere. La disposizione è stata infatti impartita tramite regolare ordine sottoscritto dal cliente, trasmesso via *email* e recante firma del tutto analoga allo *specimen* di cui ai propri atti nonché a quella apposta in calce al ricorso. Pertanto risulta assolutamente inconferente la giurisprudenza di legittimità e dell'Arbitro Bancario Finanziario richiamata nel ricorso.

Aggiunge che poco tempo addietro, nel maggio 2017, il ricorrente aveva disposto un bonifico estero di importo ingente (€ 140.242,92), con le medesime modalità, eseguito in favore della moglie con la causale "*transfer to wife*" e che lo stesso non è mai stato contestato.

Riferisce che in base ad una prassi consolidata, in quanto basata su un rapporto di reciproca fiducia tra intermediario e cliente, quest'ultimo era solito comunicare via *mail* con la filiale di riferimento, la quale, in ottica collaborativa stante la distanza e la differenza di fuso orario, andava incontro alle necessità dello stesso (allega uno scambio di *mail* intrattenuto con la filiale di riferimento ad oggetto un'operazione del gennaio 2017).

Evidenzia che non corrisponde al vero la circostanza, rappresentata dal ricorrente, che la truffa asseritamente perpetrata a danno del medesimo sarebbe derivata da un'intromissione nel sistema di sicurezza di esso intermediario. Al contrario, in base a



quanto riferito dallo stesso ricorrente nello scambio di *mail* intercorso con la filiale ed in base ad ulteriori ed incontrovertibili elementi, si deve ritenere che sia stato l'*account* del cliente ad essere stato violato.

Sostiene che quanto sopra è facilmente riscontrabile dal fatto che il truffatore era in possesso di documenti non detenuti da esso intermediario come il passaporto del coniuge del ricorrente, di cui la filiale aveva richiesto copia al cliente. Sottolinea che, come si evince dallo scambio di *mail* intercorso il 26 maggio 2017, a fronte della richiesta di documentazione formulata alle ore 07:26, il documento veniva prontamente prodotto alle ore 07:59, ossia solo 33 minuti dopo.

E' evidente, pertanto, che il truffatore aveva accesso al sistema informatico del cliente e non a quello dell'intermediario. Avendo accesso alla posta elettronica del ricorrente, l'*hacker* ha dunque semplicemente dirottato le *e-mail* provenienti dall'intermediario.

Afferma che, alla luce di quanto sopra esposto, si rileva l'incauta gestione da parte del ricorrente, in termini di sicurezza, della propria casella postale, il che ha consentito il presunto accesso fraudolento da parte di ignoti. Aggiunge che tale negligenza deve altresì ritenersi aggravata dalla circostanza che, attraverso l'*account*, è stato possibile reperire documentazione riportante informazioni di una certa rilevanza, che hanno consentito di carpire ed utilizzare dati personali come il *fac-simile* di firma riconducibile al ricorrente e la copia del passaporto del coniuge.

Sostiene che, in base a quanto riferito, sarebbe impossibile non configurare quantomeno un concorso di colpa in misura prevalente o comunque equivalente in capo al ricorrente, tale da comportare, ai sensi di quanto disposto dall'art. 1227 c.c., una drastica riduzione dell'importo richiesto a titolo di risarcimento e/o a qualunque altro titolo accordato.

Contesta infine la richiesta di rifusione delle spese di assistenza professionale in quanto generiche e non supportate da alcuna documentazione a sostegno; evidenzia inoltre che la formulazione di un ricorso di fronte all'ABF non richiede una difesa tecnica.

Chiede, in via principale, il rigetto del ricorso in quanto infondato; in via subordinata, l'accertamento della corresponsabilità della parte ricorrente in ordine ai fatti accaduti, e per l'effetto, la riduzione degli importi richiesti, ai sensi dell'art. 1227 c.c.

DIRITTO

Il ricorrente contesta all'intermediario convenuto di aver effettuato senza autorizzazione un pagamento a mezzo bonifico, per l'importo di € 39.415,71, a favore di una persona sconosciuta. Sostiene che il sistema informatico della banca è stato violato da un *hacker*. Chiede il riaccredito della somma bonificata, oltre agli interessi legali. L'intermediario chiede il rigetto del ricorso, riferendo di aver eseguito l'operazione contestata in conformità all'ordine ricevuto – come da prassi seguita con il cliente – tramite *email*, poi confermato con la sottoscrizione di apposito modulo. Sostiene che è stato l'*account* del ricorrente ad essere violato e afferma infine il concorso di colpa del ricorrente medesimo in ragione della negligente custodia della propria casella postale.

L'operazione di bonifico disconosciuta da parte ricorrente è stata effettuata in euro a valere sul conto corrente di cui è titolare il ricorrente medesimo.

Occorre quindi far riferimento, ai fini della disciplina delle operazioni non autorizzate, al d. lgs. 11/2010, che ha recepito la direttiva 2007/64/CE, ed, in particolare, alle seguenti disposizioni: i) art. 5, ove si prevede che: *“Il consenso del pagatore è un elemento necessario per la corretta esecuzione di un'operazione di pagamento. In assenza del consenso, un'operazione di pagamento non può considerarsi autorizzata. Il consenso a eseguire un'operazione di pagamento o una serie di operazioni di pagamento è previsto nella forma e secondo la procedura concordata nel contratto quadro o nel contratto*



relativo a singole operazioni di pagamento"; ii) art. 10, comma 1, ove si prevede che: *"Qualora l'utilizzatore di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento già eseguita o sostenga che questa non sia stata correttamente eseguita, è onere del prestatore di servizi di pagamento provare che l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata"*; iii) art. 11, comma 1, ove si prevede che: *"Fatto salvo l'articolo 9, nel caso in cui un'operazione di pagamento non sia stata autorizzata, il prestatore di servizi di pagamento rimborsa immediatamente al pagatore l'importo dell'operazione medesima. [...]"*.

Il dato normativo demanda pertanto all'intermediario l'onere di dimostrare che l'operazione di pagamento si è svolta regolarmente, alla luce della disciplina contrattuale specificamente applicabile, secondo un'impostazione normativa in cui viene in rilievo la specifica professionalità del prestatore dei servizi di pagamento (ex artt. 1856 ed 1716 c.c.) nonché il ben noto principio di vicinanza della prova.

L'intermediario resistente sostiene che la disposizione di bonifico gli è stata anticipata via *mail*, senza peraltro allegarne copia; aggiunge che tale modalità di interlocuzione con il ricorrente era stata usualmente seguita nei rapporti con il cliente e allega a riprova di ciò uno scambio di messaggi di posta elettronica, ad oggetto la vendita di euro in contropartita di dollari (€ 140.000,00), occorsa nel maggio 2017. Evidenzia che tale operazione non è stata contestata dal cliente.

Afferma di aver richiesto e ricevuto: i) il modulo previsto per i pagamenti sull'estero sottoscritto con firma analoga a quello dello *specimen* del ricorrente, in proprio possesso; ii) idonea documentazione giustificativa (in particolare la fattura relativa all'operazione sottostante); iii) il documento di identità della moglie del ricorrente in corso di validità.

Fa presente che, al contrario di quanto affermato dal ricorrente, il proprio sistema informatico non è stato violato da alcuna intrusione esterna, ma è l'*account* dello stesso ricorrente ad essere stato violato.

Ciò premesso, si rileva che l'intermediario non ha dimostrato di aver apprestato controlli idonei ad accertare la provenienza dell'ordine di pagamento, basandosi invece sulla ricezione di un messaggio di posta elettronica di cui non fornisce peraltro evidenza e sull'acquisizione di ulteriore documentazione, poi rivelatasi falsa o comunque, come nel caso della copia del passaporto, carpita dall'*account* del cliente. Le evidenze acquisite dimostrano che i controlli effettuati dall'intermediario ai fini di verificare la legittimità della provenienza dell'ordine di bonifico, imposti tanto dalle regole generali in materia di esecuzione dei contratti (art. 1375 c.c.), quanto dalle specifiche norme in materia di obbligazioni del mandatario (artt. 1710 e ss. c.c.), si sono rivelati insufficienti. Il fatto di aver accettato di seguire nei rapporti con il cliente delle modalità "usuali" di impartizione di ordini di pagamento non può costituire una sufficiente ragione di esonero dagli obblighi che fanno capo all'intermediario. Né possono farsi derivare dall'intrusione nell'*account* del ricorrente profili di responsabilità concorrente a carico dello stesso.

Come affermato anche da costante orientamento giurisprudenziale, *"la responsabilità della banca nei confronti del cliente, per aver dato esecuzione a un ordine di bonifico perfettamente falsificato, pervenuto alla banca tramite canali inusuali, non può essere esclusa con riguardo al riscontro della conformità della firma allo specimen, atteso che, in presenza di circostanze del caso concreto, che suggeriscano, secondo le regole di diligenza cui è tenuto il mandatario, ulteriori controlli, l'omissione di questi integra colpa ed è quindi ostativa alla configurabilità di una situazione di apparenza giustificativa di un esonero da detta responsabilità (nella specie, il ricorrente lamentava che la banca avesse dato seguito ad una ingente operazione bancaria sul proprio conto sulla base di una telefonata nel corso della quale l'interlocutore aveva fornito esclusivamente la patente di guida e il numero di conto corrente dell'istante)"* (cfr. da ultimo ed ex multis Cass. civ.,



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

sez. I, n. 23580 del 9.10.2017). In tal senso anche questo Collegio con decisione n. 17504 del 21.12.2017.

La domanda di rimborso della somma di € 39.415,71, oltre agli interessi legali, deve quindi essere accolta.

Non merita accoglimento la domanda relativa alle spese di assistenza professionale, in quanto non proposta nel reclamo né supportata da fattura dimostrativa del pregiudizio che la parte ricorrente assume aver sopportato.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente l'importo di euro 39.415,71, oltre interessi legali dalla richiesta al saldo. Respinge nel resto. Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
PIETRO SIRENA