

COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) DE CAROLIS	Presidente
(BA) TUCCI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) SEMERARO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) DI RIENZO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BA) COSTANTINO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - MASSIMIANA COSTANTINO

Seduta del 30/06/2020

FATTO

Dopo aver esperito infruttuosamente il reclamo in data 18.09.2019, parte ricorrente, in data 24.01.2020, ha proposto ricorso, nel quale riferisce che l'amministratore della società ricorrente eseguiva il 02/11/18 dal conto della medesima società un bonifico di \$ 28.371,24, al fine di pagare una fattura ricevuta via e-mail da altra società fornitrice cinese, quale corrispettivo per l'acquisto di alcune merci. Il 12/11/18 *"a fronte di un confronto con la predetta compagnia, egli realizzava di essere stato vittima della truffa informatica nota come "man in the middle": [l'amministratore] aveva inviato il proprio denaro tramite bonifico su un conto comunicato da un soggetto che si spacciava per la venditrice poi risultato fraudolento, facente capo [ad altra banca]"*. Contattava quindi l'intermediario affinché bloccasse il pagamento. Questo, dopo diversi solleciti, riferiva di aver contattato la banca del beneficiario del bonifico chiedendo la restituzione della somma. Quest'ultima banca si rendeva disponibile, il 03/12/18, a restituire l'intera somma *"previo rilascio di una manleva in suo favore"*, che l'intermediario provvedeva a rilasciare. Tuttavia, il 7/12/18 veniva riaccreditata la somma inferiore di \$ 1.981,98. Parte ricorrente chiedeva chiarimenti all'intermediario, nonché copia della documentazione relativa alle comunicazioni intercorse con la banca del beneficiario. Lamenta che l'intermediario *"restava costantemente sul vago"*, non consegnava i documenti richiesti ma soltanto *"dei brevi report del loro contenuto"*, e sosteneva altresì che le comunicazioni erano avvenute mediante modelli standardizzati e che la concessione della manleva era *"una operazione di prassi"*.

Lamenta inoltre che l'intermediario, modificando le sue precedenti dichiarazioni, affermava poi che la banca del beneficiario si era impegnata ad un rimborso solo parziale della somma. Ritiene sussistente la malafede dell'intermediario, il quale avrebbe pure rilasciato la manleva per la somma residua. Tale comportamento avrebbe *"di fatto impedito [all'amministratore] di poter agire nei confronti [della banca del beneficiario del bonifico] per tutelare la propria posizione, facendogli peraltro perdere la possibilità di recuperare una consistente somma di denaro"*. Afferma infatti che avrebbe agito contro la banca del beneficiario *"in primis sollevando dubbi sulla solidità delle procedure seguite nell'apertura dei conti correnti, stante quello aperto fraudolentemente ed intestato a un soggetto delinquente"*. Sottolinea che la manleva è stata rilasciata dall'intermediario senza interpellare il cliente e senza rivelare *"di che natura fosse"*, ossia se si trattasse di una semplice dichiarazione dello stesso o di un patto di manleva a nome del cliente. Si duole pertanto della mancanza di trasparenza dell'intermediario che, non consegnando la documentazione richiesta (*"se non tardivamente, ormai dopo circa 6 mesi, i soli dati del beneficiario"* comunicati dall'altra banca) e fornendo risposte insufficienti, impediva di intraprendere un'eventuale azione giudiziaria. Precisa inoltre che la banca del beneficiario, *"forte della manleva in proprio possesso"*, non dava seguito al suo reclamo. Richiama l'art. 1374 c.c. e l'obbligo di informazione gravante sull'intermediario, nonché la giurisprudenza di legittimità sul punto. Chiede quindi all'Arbitro di *"intervenire affinché [l'intermediario] assuma la sua parte di responsabilità negli eventi che si sono succeduti [con la banca del beneficiario del bonifico] e che hanno riguardato [l'amministratore della società], al fine di permettergli il recupero di quanto ha perso in seguito alla frode informatica di cui è stato vittima"*. L'intermediario si è costituito, facendo pervenire le proprie controdeduzioni in data 19/05/20, nelle quali precisa anzitutto che in data 02/11/2018, l'amministratore della società ricorrente impartiva un ordine di bonifico dalla propria area riservata, a saldo di una fattura per l'acquisto di merce da un fornitore. Tale ordine irrevocabile di pagamento veniva regolarmente eseguito il 05/11/2018, *"nel rispetto dei dati inseriti da parte ricorrente in sede di disposizione dell'ordine di pagamento"* (richiama la decisione n. 23771/18); tuttavia successivamente lo stesso amministratore si avvedeva di aver disposto il bonifico in favore di un soggetto diverso dal reale fornitore. Ritiene che la condotta del cliente *"non sia esente da censure"* in quanto egli, per sua stessa ammissione, non avrebbe effettuato alcun controllo sul contenuto delle mail ricevute da chi si spacciava per il suo fornitore e gli comunicava il cambiamento delle coordinate bancarie. Soltanto dopo dieci giorni dalla disposizione del bonifico il ricorrente si avvedeva dell'accaduto e si attivava con l'intermediario convenuto *"al fine di richiedere alla controparte estera la restituzione del Bonifico in quanto fraudolento"*. Afferma che in pari data l'ufficio competente lo invitava *"a trasmettere tempestivamente apposita denuncia relativa ai fatti contestati, al fine di procedere con la richiesta di recall per sospetta frode"*. Il giorno seguente a quello di ricezione della denuncia, provvedeva quindi a trasmettere – per il tramite di altra banca che *"interviene quale intermediaria... nella ricezione e nella trasmissione della messaggistica swift da parte e nei confronti delle Banche Beneficiarie ... che intervengono nell'esecuzione dei bonifici esteri"* – apposito messaggio interbancario alla controparte estera al fine di ottenere la restituzione del bonifico fraudolento. Un ulteriore sollecito veniva effettuato il 16/11/2018. Sostiene la correttezza del proprio operato e sottolinea invece come il ricorrente abbia atteso il suo invito per sporgere formale denuncia, dopo quasi due settimane dal fatto. Precisa che in data 03/12/2018, riceveva il messaggio interbancario della controparte *"con cui veniva richiesto il rilascio da parte della scrivente di un messaggio di manleva (c.d. indemnity) a favore della Banca Beneficiaria, al fine di poter restituire "THE AVAILABLE SUM, GBP 21,104.68 OR LESS"*". Specifica che attraverso tale manleva veniva richiesto di *"sollevare la Banca Beneficiaria da qualsiasi*

*responsabilità relativa alla restituzione degli importi ancora presenti sul conto corrente del beneficiario". Afferma quindi che "sebbene ... non fosse in alcun modo tenuta ad ottemperare alle richieste della controparte estera, in un'ottica di buona fede e totale collaborazione nei confronti del [cliente], al fine di permettergli di recuperare con maggior speditezza e facilità, almeno in parte, le somme da lui disposte a favore del presunto frodatore, ... decideva di rilasciare tale manleva, dandone pronta comunicazione al Ricorrente". Grazie a tale intervento, il cliente riusciva a recuperare l'importo residuo presente sul conto del beneficiario, pari a \$ 1.981,98. Il 07/12/2018 informava quindi il cliente del rilascio della manleva. Facevano seguito altre comunicazioni con le quali il cliente chiedeva la trasmissione di tutta la documentazione relativa alle comunicazioni intercorse con la controparte estera. La richiesta veniva riscontrata specificando che la procedura di *recall* prevede lo scambio di messaggi interbancari aventi forma standardizzata e che rimaneva impregiudicato il diritto di rivalersi sul beneficiario del bonifico. In particolare, precisa come "la corrispondenza interna tra Banche in merito alla summenzionata procedura di *recall*, si svolge mediante lo scambio di messaggi interbancari, c.d. messaggi *swift*, aventi natura tecnica e standardizzata, che non costituiscono in alcun modo comunicazioni ufficiali, diversamente dai riscontri tempo per tempo forniti dall'Ufficio Reclami della Banca alle richieste trasmesse da parte ricorrente". Ritiene quindi di non aver impedito in alcun modo al cliente di agire nei confronti della banca del beneficiario, né può esserle imputato il fatto che quest'ultima abbia omesso di riscontrare le sue richieste. Sottolinea che il rilascio della manleva costituisce una prassi a tutela degli interessi del cliente e che non era in alcun modo tenuta ad interpellarlo previamente - in quanto egli è "parte terza rispetto al rilascio della manleva" che, contrariamente a quanto da lui sostenuto, non veniva formulata a suo nome - né a fornire copia della messaggistica intercorsa con la controparte estera. Aggiunge che "senza il rilascio di tale *indemnity*, ... non avrebbe potuto neppure rientrare in possesso dell'importo di 1.981,98 USD riaccreditato dalla Banca Beneficiaria". Afferma che non vi era consapevolezza al momento del rilascio della manleva che la somma restituita sarebbe stata parziale e che comunque "normalmente, i frodatori non appena entrano in possesso delle somme, provvedono immediatamente a veicarle presso altre destinazioni o a prelevarle in tutto o in parte e ciò proprio per impedire che possano venire intercettate o in qualche modo bloccate. Risulta, quindi, per questo motivo, altamente improbabile recuperarle - quantomeno per intero - tramite dette procedure (ed invero ciò accade raramente)". Afferma che in ogni caso "non si può certo pretendere che gli istituti di credito si sostituiscano agli organi giurisdizionali nel porre in essere tutte quelle misure - quali, in primis, i sequestri giudiziari - che costituiscono l'unico strumento istituzionale di tutela coattiva preventiva azionabile in questi casi". Precisa poi che in un'ottica di collaborazione, su richiesta del cliente ha trasmesso un messaggio interbancario alla banca beneficiaria richiedendo "negli stessi termini formulati dal Ricorrente" informazioni sul beneficiario del bonifico e sul suo rapporto di conto corrente e che, dopo diversi solleciti, la banca beneficiaria dichiarava di non poter fornire tali informazioni per ragioni di *privacy*, ma di poter fornire nome e cognome, nonché l'indirizzo del beneficiario, nel caso in cui l'ordinante desiderasse intraprendere un'azione legale nei suoi confronti per la restituzione delle somme sottratte. Stante la volontà espressa dal cliente di voler agire in via giudiziaria, tali informazioni venivano quindi richieste e comunicate al cliente il 05/06/2019. Sostiene dunque di aver assolto ai propri obblighi contrattuali con correttezza e buona fede, senza aver mai pregiudicato al cliente la possibilità di agire in giudizio. Eccepisce, infine, la genericità ed indeterminatezza della domanda di parte ricorrente di "intervenire affinché [l'intermediario] assuma la sua parte di responsabilità negli eventi che si sono succeduti [con la banca del beneficiario del bonifico]", che ritiene inammissibile, "a*

maggior ragione laddove essa sia tesa ad ottenere un parere da parte di Codesto Spettabile Collegio in ordine ad una supposta responsabilità della Banca, da utilizzare successivamente per il recupero di quanto ha perso in seguito alla frode informatica di cui è stato vittima". In sede di repliche, depositate in data 25/05/2020, parte ricorrente precisa anzitutto che con il ricorso *"mira ad ottenere una dichiarazione di responsabilità"* dell'intermediario *"non per l'invio del bonifico ad altro iban ... ma per aver gestito la fase successiva con mala fede"*. Afferma inoltre di aver potuto denunciare il fatto solo dopo l'esito negativo del bonifico, specificando che per l'accredito di bonifici verso la Cina sono normalmente richiesti 8-9 giorni di calendario. Pertanto, solo dopo tale lasso di tempo, rapportandosi col vero fornitore, l'amministratore apprendeva della frode e si attivava immediatamente a informarne l'intermediario e a sporgere denuncia. Ritiene che *"[l]a cosa più singolare della vicenda"* sia la *"indemnity"* (manleva) concessa dall'intermediario alla banca ricevente, in assenza di una preventiva autorizzazione. Sottolinea che dalla comunicazione di cui all'allegato 2 alle controdeduzioni si evince che, a fronte della manleva, la controparte estera avrebbe restituito \$ 28.371,24. Nella comunicazione di cui all'allegato 7 viene invece specificato, per la prima volta, che all'esito della manleva la banca del beneficiario poteva restituire tale importo o una somma inferiore. Sostiene che mai avrebbe autorizzato l'intermediario *"a firmare una manleva per una somma imprecisata"* e che in ogni caso alcuna autorizzazione è stata richiesta, in quanto l'intermediario aveva deciso di fornirla in via autonoma. Ribadisce che a causa di tale manleva gli è stata preclusa *"ogni possibile azione"* contro la banca del beneficiario, *"azione i cui contenuti sarebbero stati, molto probabilmente, incentrati sulla rigorosa applicazione dei protocolli per l'apertura del conto in questione"*. Precisa di non sostenere che l'intermediario *"abbia impedito o possa aver impedito ... di agire"* ma *"che, con la concessa manleva, ... abbia di fatto azzerato le possibilità di successo di un procedimento legale"* contro la banca del beneficiario, essendo irrilevante a nome di chi tale manleva sia stata rilasciata. Evidenzia inoltre che l'intermediario non ha mai fornito informazioni dettagliate su quello che stava avvenendo. In sede di controrepliche, depositate in data 16/06/2020, l'intermediario ribadisce che parte ricorrente avrebbe potuto accorgersi, usando l'ordinaria diligenza, della truffa e verificare l'esattezza delle coordinate bancarie. Sottolinea poi che *"sebbene parte ricorrente si avvedesse della truffa subito il 12/11/2018, la denuncia relativa ai fatti contestati veniva sporta dallo stesso solamente il 14/11/2018 su preciso invito da parte della scrivente Banca"*. Ritiene quindi che la controparte non possa ritenersi esente da colpe. Precisa altresì che il bonifico è stato disposto dalla ricorrente non già verso la Cina ma verso il Regno Unito, come risulta dal codice BIC inserito. Ritiene pertanto che anche tale elemento avrebbe potuto insospettire la cliente. Ribadisce in ogni caso che la manleva è stata rilasciata a nome proprio e che la stessa risulta *"chiaramente circoscritta alle azioni, procedimenti, rivendicazioni, richieste, oneri, spese, costi, danni e perdite che la [banca del beneficiario] potrebbe subire dal proprio cliente, ovvero il presunto truffatore, a causa della restituzione dell'importo del Bonifico o importo minore, effettuata in assenza dell'autorizzazione di quest'ultimo"*. La società ricorrente resterebbe estranea a tale rapporto e *"di conseguenza nulla vieta al Ricorrente di agire sia nei confronti della Banca inglese che del presunto truffatore"*. Richiama l'art. 88 ed il considerando n. 88 della direttiva 2015/2366/EU (PSD2), sottolineando che *"Qualora i fondi di un'operazione di pagamento arrivino al destinatario sbagliato, a causa di un identificativo unico inesatto fornito dal pagatore, i prestatori di servizi di pagamento del pagatore e del beneficiario non dovrebbero essere responsabili, ma dovrebbero cooperare compiendo ragionevoli sforzi per recuperare i fondi, comunicando le informazioni pertinenti"*. Sul punto richiama anche la decisione ABF n. 13315/17. Ritenendo corretto il proprio comportamento, insiste quindi per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Come desumibile dalla narrativa, parte ricorrente chiede di *“intervenire affinché [l’intermediario] assuma la sua parte di responsabilità negli eventi che si sono succeduti [con la banca del beneficiario del bonifico] e che hanno riguardato [l’amministratore della società], al fine di permettergli il recupero di quanto ha perso in seguito alla frode informatica di cui è stato vittima”*. L’intermediario chiede di rigettare il ricorso. Prima di esaminare il merito del ricorso, in via preliminare, il Collegio ritiene di prendere in considerazione l’eccezione di inammissibilità formulata dall’intermediario resistente per genericità e indeterminatezza della domanda formulata da parte ricorrente. Tale eccezione appare infondata e pertanto non merita accoglimento. Ed invero, detta domanda, seppur formulata dalla società ricorrente come una richiesta di ‘intervento’ affinché l’intermediario *“assuma la sua parte di responsabilità negli eventi”*, può essere comunque interpretata come una richiesta finalizzata ad ottenere un accertamento della responsabilità del resistente nella vicenda descritta, così come chiarito dallo stesso ricorrente in sede di repliche. Nel contempo, non sembra che la ricorrente abbia inteso formulare in questa sede anche una domanda risarcitoria (seppur nel reclamo facesse riserva di quantificare eventuali danni), essendosi limitata ad enunciare la finalità di *“permetter[e] il recupero di quanto ha perso in seguito alla frode”*. Tale affermazione parrebbe sottendere la volontà di esperire una futura azione giudiziaria per il recupero delle somme sottratte. Ritenuto quanto sopra, si può passare ad analizzare il merito della questione sottoposta all’attenzione di questo Collegio. Al riguardo si osserva che, dalle evidenze in atti e dalle deduzioni delle parti, appare incontestato che il bonifico di \$ 28.371,24 sia stato eseguito dall’intermediario convenuto sulla base delle coordinate bancarie indicate dalla stessa cliente, nonostante le stesse siano poi risultate fraudolente. Ciò che la ricorrente addebita all’intermediario resistente e che costituisce, dunque, il *thema decidendum* dell’odierno ricorso, è una presunta violazione degli obblighi di trasparenza e di informazione sullo stesso incombeni, per non avere questi consegnato la documentazione relativa alle comunicazioni intercorse con la banca del beneficiario del bonifico, per non averla interessata anteriormente al rilascio della manleva e per non averle fornito adeguate informazioni al riguardo. La ricorrente lamenta che la condotta tenuta dall’intermediario avrebbe *“di fatto azzerato le possibilità di successo di un procedimento legale”* nei confronti della banca del beneficiario. Al fine di risolvere detta questione e di valutare la condotta posta in essere dalla Banca resistente, occorre far riferimento all’art. 24 del d. lgs. 11/2010, nel testo *ratione temporis* vigente, il quale, al comma 2, prevede che: *“[s]e l’identificativo unico fornito dall’utente è inesatto, il prestatore di servizi di pagamento non è responsabile, ai sensi dell’articolo 25, della mancata o inesatta esecuzione dell’operazione di pagamento. Il prestatore di servizi di pagamento del pagatore compie tuttavia sforzi ragionevoli per recuperare i fondi oggetto dell’operazione di pagamento. Il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario è tenuto a collaborare, anche comunicando al prestatore di servizi di pagamento del pagatore ogni informazione utile. Se non è possibile il recupero dei fondi, il prestatore di servizi di pagamento del pagatore, su richiesta scritta del pagatore, è tenuto a fornirgli ogni informazione disponibile che sia utile ai fini di un’azione di tutela. Ove previsto nel contratto quadro, il prestatore di servizi di pagamento addebita all’utente le spese sostenute per il recupero dei fondi”*. Alla luce della normativa vigente in materia e dello svolgimento dei fatti, così come emerge dalle deduzioni delle parti e dalle evidenze atti, meglio sopra descritte nella parte narrativa, a cui si rinvia, non sembra che la Banca resistente abbia tenuto un comportamento censurabile. Anzi si è prontamente attivata ai sensi di legge. Forse l’unico rimprovero che può muoversi all’intermediario è quello di aver prodotto copia dei messaggi intercorsi con la controparte

estera solo in sede di controdeduzioni. Quanto poi alla doglianza concernente il rilascio della manleva, giova rilevare che, dal messaggio interbancario inviato dalla banca del beneficiario il 03/12/2018, si evince in particolare che quest'ultima si era resa disponibile a restituire l'importo rimasto sul conto, pari a quello del bonifico o inferiore (*"or less"*), a fronte di una "manleva" (*indemnity*); quest'ultima, come risulta dalla documentazione in atti e come chiarito in sede di controdeduzioni, è stata rilasciata dalla banca convenuta a nome proprio, senza consultare previamente la cliente. Si osserva peraltro che con tale "manleva" la banca convenuta si impegna a tenere indenne la controparte estera da qualsiasi azione o danno che le possa derivare dalla restituzione delle somme residue in assenza dell'autorizzazione del suo cliente (ossia del beneficiario del bonifico), ma non sembra precludere alla ricorrente la possibilità di agire in giudizio nei confronti di tale banca o del beneficiario del bonifico. La "manleva", infatti, sembra rilevare soltanto nei rapporti tra i due istituti di credito, non producendo effetti nei confronti della ricorrente. Infine, si rammenta che in data 04/02/2019, la ricorrente chiedeva poi all'intermediario di inoltrare alla controparte estera un messaggio contenente alcune domande sull'intestatario del conto e sulle movimentazioni effettuate. L'intermediario allega copia dei diversi messaggi inviati dal 21/02/2019 alla banca del beneficiario e le relative risposte; in particolare, la banca del beneficiario, con messaggio del 27/03/2019, manifestava la disponibilità a fornire nome e indirizzo del beneficiario, al fine di inviare un *"legal claim for the repayment of fund"*, a fronte però di una richiesta formulata per iscritto. Si osserva che in data 23/04/2019 l'intermediario trasmetteva alla cliente la risposta della controparte estera; il medesimo giorno parte ricorrente invitava l'intermediario a formulare per iscritto la richiesta relativa al nome e all'indirizzo del beneficiario, la quale veniva trasmessa il 26/04/2019; il 29/05/2019, dopo ulteriori solleciti, la banca del beneficiario forniva tali informazioni, le quali venivano comunicate alla parte ricorrente il 05/06/2019. Alla luce di tutto quanto sopra esposto, ne consegue che, nel caso di specie, non risulta censurabile il comportamento dell'intermediario resistente e pertanto la domanda formulata dalla ricorrente non merita di essere accolta.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
BRUNO DE CAROLIS