

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|--|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Dario Purcaro | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente professionista/imprenditore (Relatore) |
| - Avv. Franco Estrangeros | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato |

nella seduta del 21 gennaio 2010 dopo aver esaminato

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

FATTO

Con lettera raccomandata del 6 luglio 2009, la ricorrente – a mezzo del suo legale - denunciava alla banca della quale era cliente ed utente del servizio di *home banking*, di essere stata vittima di una indebita distrazione della somma di euro 5.773,00 dal proprio conto corrente effettuata mediante una operazione di bonifico *on line* senza sua autorizzazione e senza averne ricevuto tempestiva notizia dalla banca.

Asseriva di aver denunciato il fatto alla Polizia ed escludeva la propria responsabilità per l'accaduto, avendo adottato tutte le cautele nella protezione dei codici per l'accesso e l'utilizzo del servizio di *home banking*.

Il fatto, quindi, non poteva che essere attribuito al cattivo funzionamento del circuito telematico della banca che non garantiva la dovuta inviolabilità e sicurezza dei depositi dei suoi clienti.

Concludeva invitando la banca a formulare una adeguata proposta risarcitoria per l'accaduto.

Con lettera dell'11 settembre 2009 la banca riscontrava la raccomandata della ricorrente contestando la richiesta risarcitoria e le ragioni poste a base della domanda, attribuendo alla cliente la colpa dell'avvenuta sottrazione. In particolare sosteneva che la disposizione impartita per l'effettuazione del bonifico era stata convalidata mediante l'inserimento del terzo codice di accesso, quello operativo, conosciuto soltanto dalla cliente; ciò faceva



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

supportare l'incauta protezione del proprio computer da parte della ricorrente o l'incauta custodia dei codici di accesso al suo conto corrente.

Aggiungeva la banca di aver tentato, ma senza successo, di recuperare dal beneficiario del bonifico la somma sottratta indebitamente.

Alla mancata definizione convenzionale della controversia seguiva, in data 26 ottobre 2009, il ricorso a questo Arbitro Bancario Finanziario da parte della cliente.

La ricorrente si riportava all'esposizione dei fatti contenuta nella sua denuncia alla polizia, ribadendo:

- di avere osservato l'impegno assunto di conservare i codici di accesso in modo riservato ed inaccessibile a terzi, escludendo che altri potesse esserne venuto a conoscenza legittimamente.

- di non aver mai risposto ad e-mail della banca o apparentemente da essa provenienti o provenienti da terzi, allo scopo di evitare di rimanere vittima del c.d. *phishing*.

- di essersi sempre servita dell'unico computer esistente nel proprio ufficio per l'accesso al servizio di *home banking* così che la banca avrebbe potuto verificare che l'ordine di bonifico in discussione non proveniva dal suo computer.

- di non aver ricevuto nessuna comunicazione dell'avvenuto bonifico in contestazione nonostante l'attivazione del servizio di *sms-alert* avvenuta su sua richiesta del 25 settembre 2008.

Affermava di essere certa che l'operazione fraudolenta era stata agevolata dall'inadeguato livello di protezione e sicurezza offerto dalla banca ai propri clienti, di cui essa stessa era consapevole, tanto da avere cambiato il sistema di accesso all'*home banking* a partire dal 19 ottobre 2009 mediante l'introduzione di una chiavetta.

In data 27-11-2009, la banca ha fatto pervenire alla Segreteria tecnica di questo Collegio le proprie controdeduzioni con le quali:

- Negava di aver offerto insufficiente sicurezza al servizio di *home banking* precisando che il servizio di sms alert era stato disattivato poco prima del compimento dell'operazione contestata e la disattivazione era stata confermata mediante l'invio di un sms al numero della ricorrente, la quale non aveva né riattivato il servizio né segnalato la sua estraneità alla disattivazione.
- Precisava, inoltre, la banca che la disattivazione era avvenuta mediante l'accesso al sito della cliente tramite i codici di accesso in suo possesso, circostanza questa che in base al contratto le attribuisce la responsabilità dell'accaduto.
- Chiedeva, quindi, il rigetto della domanda.

DIRITTO

La banca non contesta che sia stato effettuato da parte di terzi un prelievo fraudolento, mediante bonifico *on line*, della somma di euro 5.773,00 dal conto corrente della ricorrente.

Su questo presupposto pacifico le parti si sono scambiate l'addebito della colpa per avere reso possibile la sottrazione del denaro.

Dall'istruttoria compiuta risulta che l'operazione fraudolenta è avvenuta mentre era disattivato il servizio di sms alert mediante l'uso dei codici di accesso al servizio in possesso della cliente; circostanza, questa, che fa supporre una negligenza della ricorrente nella custodia di essi. Tuttavia, non essendo controverso che l'intromissione nel sistema della banca sia avvenuta da parte di terzi non autorizzati, deve ritenersi che la banca non abbia adottato le cautele necessarie ad assicurare una adeguata tutela del deposito della cliente. A conferma di tale considerazione vi è il fatto che la banca, successivamente all'episodio di cui si tratta, abbia ritenuto necessario integrare il suo sistema di protezione dei servizi on line mediante l'adozione del sistema basato sulla citata chiavetta.

Inoltre la banca, non ha dato la prova di avere inviato un sms di avviso alla cliente dell'operazione effettuata sul suo conto, impedendo alla ricorrente di revocare in tempo l'ordine illecitamente impartito.

Sulla base dei suesposti accertamenti, il Collegio osserva che **la banca la quale offre servizi on line alla propria clientela ha il dovere di adempiere il proprio obbligo di custodia dei patrimoni dei clienti con la diligenza professionale richiesta dall'art. 1176 co.2 c.c., predisponendo misure di protezione – tra le quali l'invio di sms di conferma dell'eventuale disattivazione del servizio di sms-alert e l'invio di sms di avviso dell'esecuzione dell'ordine di bonifico - idonei ad evitare l'accesso fraudolento di terzi ai depositi dei propri clienti, o a neutralizzarne gli effetti.**

La violazione dell'obbligo di diligenza da parte della banca non esclude, però, la colpa concorrente del titolare del conto on line, ex art. 1227 c.c., per incauta custodia dei codici di accesso al servizio, nella ipotesi in cui l'operazione fraudolenta sia avvenuta mediante l'uso dei codici in suo possesso.

Pertanto, ritenendo che la ricorrente, per le ragioni esposte, abbia concorso a cagionare il danno nella misura del 75%, la banca deve essere dichiarata tenuta a rifondere alla ricorrente il 25% della somma di 5.773,00 euro.

P. Q. M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario rifonda al ricorrente il 25% della somma di euro 5.773,00.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di euro 200,00 quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente la somma di euro 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO