Collegio di Milano, 01 ottobre 2010, n.1024

Categoria Massima: Home banking / Phishing

Parole chiave: Frodi informatiche, Home banking, Mancato intervento da parte della banca, Operazioni anomale, Responsabilità

Nel caso di illecito addebito sul conto corrente on line della cliente di importi per bonifici e ricariche telefoniche avvenuto a seguito dell'intrusione fraudolenta di terzi nel sistema di gestione telematica riconducibile alla truffa informatica denominata "phishing", deve ritenersi che le operazioni controverse presentino obiettivamente indici di anomalia agevolmente identificabili, laddove: con riferimento alle ricariche telefoniche, nello stesso giorno e, apparentemente, per la stessa utenza, siano state disposte quattro consecutive operazioni per un complessivo valore di quattrocento euro; per quanto attiene la più parte della somma controversa, essa nasce da due bonifici di eguale importo unitario (5000,00 euro), disposti nello stesso giorno, a due minuti l'uno dall'altro in favore dello stesso beneficiario, con valuta antergata di 26 giorni. Siffatte anomalie, in presenza di un serrato monitoraggio da parte della banca, avrebbero dovuto indurre quanto meno ad una segnalazione se non ad un blocco dell'operatività.

Testo sentenza:

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi (Presidente)
- Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla (Membro designato dalla Banca d'Italia)
- Prof.ssa Cristiana Maria Schena (Membro designato dalla Banca d'Italia)
- Dott. Dario Purcaro (Membro designato dal Conciliatore Bancarioper le controversie in cui sia parte un cliente professionista/imprenditore)

- Avv. Emilio Girino (Membro designato Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato - Estensore)

nella seduta del 27 luglio 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 ricorso pervenuto il 24 marzo 2010 la società ricorrente, ha adito l'Arbitro Bancario Finanziario chiedendo alla banca resistente, presso cui la ricorrente detiene un rapporto di conto corrente, la restituzione della somma di € 5.600,00 "per il furto subito a danno del (proprio) conto corrente …in occasione di transazioni home banking ad opera di terzi". Precedentemente, in data 5 gennaio 2010, la ricorrente aveva sporto reclamo presso la resistente lamentando la "sottrazione indebita" di complessivi 10.600,00 euro quale somma di due bonifici di 5.000,00 euro ciascuno più spese, e di quattro operazioni di ricarica cellulari di 400,00 euro in totale, individuandone l'origine nella c.d. pratica di "phishing" e chiedendo alla resistente la restituzione della somma complessiva.

A detto reclamo la resistente replicava, il 21 gennaio 2010, concordando sulla natura di "phishing" dell'accaduto e rigettava la richiesta della ricorrente, contestando alla medesima un imprudente utilizzo della pratica di home banking per quanto atteneva alla procedura di sicurezza e richiamando per questo i link inseriti nel proprio sito internet tesi ad allarmare la clientela sulle truffe informatiche. L'intermediario inoltre, precisava di essere riuscito ad ottenere la restituzione di uno dei due bonifici di 5.000,00 euro attraverso la banca destinataria.

La ricorrente riteneva la risposta al reclamo insoddisfacente e proponeva il sopraesposto ricorso, sostenendo che la resistente avrebbe implicitamente ammesso una propria forma di responsabilità nella vicenda in quanto solo nella citata risposta avrebbe menzionato i dispositivi di sicurezza (alert e OTP) e non già anteriormente al compimento delle operazioni in questione. Allegati al ricorso sono il reclamo del 5 gennaio 2010, la denuncia alla Polizia Postale e la risposta dell'intermediario.

Nelle controdeduzioni datate 6 maggio 2010, la resistente ha sollevato preliminarmente la questione della inammissibilità del ricorso per tre ordini di motivi: non coincidenza fra le richieste esposte nel reclamo e quelle nel ricorso (in particolare, di ordine risarcitorio le prime e restitutorio le seconde), richiamando a supporto le Disposizioni della Banca d'Italia 18.06.2009, Sez. I, § 4, alinea 2; non corrispondenza dell'importo richiesto, 10.600,00 euro nel reclamo e 5.600,00 nel ricorso; da ultimo, le diverse motivazioni addotte nelle due sedi a "fondamento della pretesa", non risultando, a detta dell'intermediario, presente nel reclamo alcuna "ragione sulla responsabilità che la Cliente intende addossare alla banca", bensì trovandosi nel ricorso, ove "la Cliente pone a fondamento della richiesta la ammissione di colpa/negligenza da parte" della resistente. Nel merito, l'intermediario sostiene innanzitutto che la ricorrente non poteva "tassativamente escludere" di aver risposto a mail di dubbia provenienza. La resistente, inoltre, afferma di aver tenuto un atteggiamento di "assistenza ed avvertimento" nei confronti della clientela, come attestato dagli allegati alla memoria di difesa, rilevando, in particolare, un avviso del 17 dicembre 2008 relativo all'introduzione del servizio di e-mail alert (doc. 8) e quello del 17 settembre 2009, relativo all'avvio dell'operatività del sistema onetime password. Da ultimo, la banca sottolinea come il contratto di home banking sottoscritto dalla ricorrente, all'art. 6, comma 3, reciti "Il cliente dichiara inoltre di tenere indenne la Banca da ogni conseguenza dannosa o molestia che potesse derivare anche da parte di terzi", impegno che la cliente a suo parere non ha rispettato. La resistente, quindi, chiede il rigetto del ricorso per infondatezza nel merito.

DIRITTO

In via preliminare il Collegio è chiamato ad esprimersi sulla eccezione di inammissibilità del ricorso formulata nelle controdeduzioni della banca e sorretta dalle sopraesposte argomentazioni. In particolare: a) la ritenuta non coincidenza fra le richieste esposte nel reclamo e nel ricorso (risarcitoria la prima, restitutoria la seconda); b) la non corrispondenza fra le somme richieste (10.600,00 euro nel reclamo, 5.600,00 nel ricorso); c) le diverse motivazioni addotte nelle due sedi, avendo l'esponente, a dire della banca, fondato il reclamo sull'assenza di colpa da parte sua e viceversa imperniato il ricorso sulla pretesa ammissione di responsabilità che la banca avrebbe dedotto nella sua replica al reclamo.

Ad avviso del Collegio, nessuna delle argomentazioni addotte dalla banca appare tale da condurre ad una declaratoria di inammissibilità del reclamo, ai sensi, secondo quanto

prospettato dalla stessa Banca, delle Disp. Banca d'Italia 18.6.09 – Sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari: in breve "Regolamento ABF" – Sez. I, § 4 alinea 2.

Non è tale la prima argomentazione addotta, posto che impropriamente la banca evoca la succitata disposizione al fine di addurre una presunta incompetenza di questo Collegio a dirimere l'odierna controversia. La norma menzionata Reg. ABF Sez. I, § 4 alinea 2, esclude la conoscibilità di domande tese al risarcimento del danno che non siano conseguenza immediata e diretta dell'operato dell'intermediario, ma è evidente che nella prospettazione della ricorrente, la sola che rilevi ai fini del decidere, il danno lamentato conseguirebbe eziologicamente al comportamento della banca. La norma cui attenersi per l'apprezzamento dell'ammissibilità del ricorso è invece la SezVI, § 2, 1° alinea Reg. ABF, là dove si dispone che "*il ricorso ha ad oggetto la stessa contestazione del reclamo*". E' evidente che per "stessa contestazione" deve pacificamente intendersi il medesimo oggetto di contestazione a prescindere dalla qualificazione giuridica, più o meno appropriata, che la parte possa aver formulato. Ciò che rileva, ai fini del positivo vaglio di coerenza fra reclamo e ricorso, è che l'oggetto del contendere sia identico, che non siano, dunque, a prescindere – ripetesi – dalla loro formale qualificazione, dedotte pretese diverse o ulteriori rispetto a quelle dianzi reclamate (salvo, come già in passato statuito da questo Collegio, pretese ulteriori che trovino fondamento nello stesso capo di richiesta e di cui il ricorrente sia venuto a conoscenza successivamente alla proposizione del reclamo). Non più convincente appare la seconda argomentazione addotta, volta a presumere un fattore di incoerenza per le diverse cifre esposte nel reclamo e nel ricorso. Vero è che, al contrario, correttamente la ricorrente ha ridotto la pretesa oggetto di reclamo (10.600,00 euro) del valore nel frattempo riaccreditatogli (5.000,00 euro), contenendo così il ricorso nei limiti del residuo: il che esclude qualsivoglia incoerenza fra la prima e la successiva (più ridotta) pretesa.

Neppure, infine, persuade il terzo argomento addotto dalla banca, circa le motivazioni (*rectius*: argomentazioni) spese dal ricorrente a sostegno della sua pretesa. Ai fini del vaglio di coincidenza di cui alla sopraccitata norma, a nulla rileva che il ricorrente abbia speso, in sede di reclamo, argomenti giuridici di certa natura e formulati, nel ricorso, argomentazioni di altro tenore, purché il cambio di "architettura argomentativa" non incida sul contenuto della pretesa dilatandola oltre i limiti, oggettuali e di valore, dedotti nel reclamo.

Il ricorso deve pertanto ritenersi ammissibile.

Nel merito, il fatto controverso concerne l'asserito illecito addebito sul conto corrente *on line* della ricorrente di importi per bonifici e ricariche telefoniche per un totale di 10.600,00 euro: addebito avvenuto a seguito dell'intrusione fraudolenta di terzi nel sistema di gestione telematica del conto corrente.

Dall'esame della documentazione versata in atti dalla banca in sede di controdeduzioni (all. 2), risulta effettivamente che sul conto in questione sono stati registrati addebiti in data 28 e 30 dicembre 2009 per un totale tuttavia di 10.434,34 euro (somma comprensiva delle commissioni, riferite ai bonifici illecitamente operati, per un totale di 34,34 euro), dunque non già di 10.600 euro.

Può darsi per pacifico, fra le parti, che le operazioni siano state effettivamente il frutto di un'intrusione fraudolenta, come del resto riconosciuto dalla stessa banca ("*concordiamo* con Voi che trattasi di truffa informatica denominata "phishing": così la prima riga del riscontro al reclamo). La ricorrente ha negato di aver mai aderito o risposto a e-mail sospette tese alla cattura dei suoi codici, ma il dato si risolve in una mera affermazione sfornita di prova. Nondimeno, sulla circostanza che le operazioni siano da ascriversi ad un atto di frode perpetrato da terzi non corre alcun ragionevole dubbio in ragione del suddetto riconoscimento. Il quale vale a circoscrivere con nitore l'ambito fattuale del contendere, ma non può certamente assumere il significato che la ricorrente intenderebbe attribuirgli ossia l'ammissione di una responsabilità da parte della banca. Vero è al contrario che la banca, pur riconoscendo inequivocamente la fraudolenza dell'operazione, ne riversa la responsabilità sulla ricorrente, la quale avrebbe omesso di avvalersi dei migliori dispositivi di protezione (c.d. OTP - *OneTime Password*, *token* o generatore automatico di codici "usa e getta" che dir si voglia) che la banca invece dichiara di aver offerto alla clientela. Non appare convincente, sul punto, il rilievo svolto dalla ricorrente in sede di ricorso, là dove la medesima inferisce che la banca avrebbe offerto siffatte opportunità di maggior protezione solo successivamente alla proposizione del ricorso. La banca ha in effetti dimostrato, mediante la produzione di schermate video sulla cui autenticità non paiono porsi dubbi, che la *homepage* del sito attraverso il quale viene reso il servizio di internet banking evidenzia un richiamo alla possibilità di avvalersi del suddetto strumento di protezione rafforzata e che in particolare, fra i messaggi in automatico di segnalazione del servizio, quanto meno il 17 settembre 2009 (v. all. 10 alle controdeduzioni), dunque in data anteriore alla consumazione (fine dicembre 2009) dell'atto fraudolento per cui è lite, la banca aveva

espressamente incluso quello recante l'opportunità di avvalersi di tale ulteriore strumento di sicurezza. Non può dunque ragionevolmente negarsi una significativa carenza di diligenza, in capo alla ricorrente, per avere la stessa deciso di non usufruire di un servizio che avrebbe certamente impedito o comunque reso oltremodo difficile la consumazione dell'intrusione fraudolenta da parte di terzi.

Tanto non vale, tuttavia, ad opinione del Collegio, ad escludere radicalmente qualsivoglia responsabilità in capo alla banca resistente. Ciò per almeno due ordini di motivi. In primo luogo, a differenza di quanto operato da altri istituti, la banca non ha imposto l'utilizzo del dispositivo OTP ma ne ha semplicemente segnalato la possibilità di avvalersene. Stando alla documentazione prodotta dalla stessa Banca (all. 10 dianzi cit.), poi, siffatta facoltà è stata portata a conoscenza della clientela in forme che il Collegio non reputa sufficienti ad integrare un efficace, completo e responsabilizzante richiamo di attenzione in capo al cliente. La segnalazione del servizio appare sulle schermate in termini non sufficientemente evidenti, ma soprattutto il messaggio di segnalazione del 17 settembre 2009 si limita a menzionare, peraltro nell'ambito di una serie di altri messaggi di routine, dunque in un contesto grafico-visivo di non agevole e immediata percezione, le caratteristiche del servizio, la comodità del relativo supporto, la semplicità d'uso: senza cioè né attrarre l'attenzione del cliente sulla capacità preventiva dello strumento rispetto a tentativi di forzatura né suggerirne caldamente l'adozione allo scopo. In altri termini, non può affermarsi il pieno ed efficace assolvimento da parte della banca di quell'onere di diligenza nell'esecuzione della prestazione, espresso dall'art. 1218 cod. civ., nel quale deve necessariamente rientrare anche una informazione completa ed effettiva nonché un preciso ed adeguato stimolo del cliente all'adozione di comportamenti idonei a scongiurare il rischio di patire pregiudizi nella fruizione del rapporto.

In secondo luogo, le operazioni controverse presentavano obiettivamente indici di anomalia agevolmente identificabili. Così, nel caso delle ricariche telefoniche, nello stesso giorno e, apparentemente, per la stessa utenza, sembrano essere state disposte quattro consecutive operazioni per un complessivo valore di quattrocento euro. Per quanto attiene poi alla più parte della somma controversa, essa nasce da due bonifici di eguale importo unitario (5000,00 euro), disposti nello stesso giorno, a due minuti l'uno dall'altro (v. prospetto *accesslogs*prodotto dalla banca sub all. 1), in favore dello stesso beneficiario, con valuta antergata di 26 giorni. Siffatte anomalie, in presenza di un serrato monitoraggio da parte della banca, avrebbero dovuto indurre

quanto meno ad una segnalazione se non ad un blocco dell'operatività, il che nella specie non è avvenuto. La concorrente responsabilità della banca va tuttavia mitigata in ragione del fatto che la stessa risulta essersi prontamente attivata, sia pur ex post, per il recupero di parte delle somme, riuscendo con successo a quasi dimezzare l'originario danno della ricorrente (uno dei due predetti bonifici risulta infatti riaccreditato alla ricorrente, dal che la conseguente e coerente riduzione della pretesa in sede di ricorso).

Alla luce di quanto precede, reputa equo il Collegio che il concorso di colpa fra le parti vada distribuito nella misura del 60% a carico della ricorrente e nel residuo 40% a carico della banca, in ragione delle rispettive negligenze dispiegate. Ne consegue che il residuo pregiudizio sofferto dalla ricorrente, pari a 5.434,34 euro (non già 5.600 euro per le ragioni dianzi enunciate) va ristorato attraverso il riaccredito in favore della ricorrente del 40% di tale somma, pari a 2.174,00 euro.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda la somma di € 2.174,00 alla ricorrente.

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

Antonella Maria SciarroneAlibrandi