

## COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) DE CAROLIS	Presidente
(RM) SILVETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) LEPROUX	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) MACCARONE	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) PETRILLO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore SILVETTI MASSIMILIANO

Seduta del 06/12/2013

Esame del ricorso n. 0648960/2013 pervenuto il 08/07/2013

proposto da LARICCHIUTA FRANCESCO

nei confronti di 1030 - BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A.

## COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) DE CAROLIS	Presidente
(RM) SILVETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) LEPROUX	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) MACCARONE	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) PETRILLO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore SILVETTI MASSIMILIANO

Nella seduta del 06/12/2013 dopo aver esaminato:

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

### Fatto

Il ricorrente, titolare di un conto corrente con operatività *on-line* presso la banca convenuta, si accorgeva che, in data 19 dicembre 2012, era stato abusivamente effettuato un ordine di bonifico per l'importo di € 2.001,00 a seguito di un accesso telematico al suo conto.

In data 21 dicembre 2012, provvedeva quindi a sporgere denuncia alla autorità competente. Il successivo 5 febbraio 2013, attraverso un suo procuratore legale, presentava reclamo all'intermediario, chiedendo il rimborso della somma a lui sottratta.

Con comunicazione dell'11 aprile 2013, l'intermediario riscontrava negativamente il reclamo, adducendo che l'operazione *de qua* era stata effettuata attraverso l'utilizzo delle credenziali e dei codici in possesso esclusivo del ricorrente, nonché mediante l'utilizzo, da parte di quest'ultimo, di un dispositivo aggiuntivo ("*token*") con cui vengono generati codici temporanei necessari ad accedere ed operare sul conto *on-line*.

Il ricorrente si rivolge quindi all'Arbitro Bancario Finanziario con ricorso depositato in data 8 luglio 2013, allo scopo di sentir condannare l'intermediario al pagamento di € 2.001,00, corrispondente all'importo dell'operazione disconosciuta, oltre interessi.

A tal fine, il ricorrente richiama alcuni elementi comprovanti l'asserita negligenza della banca, tra i quali l'inadeguatezza del "token" e la mancanza del servizio di "sms alert".

Costituendosi in giudizio, l'intermediario resistente chiede all'Arbitro Bancario Finanziario di voler rigettare il ricorso.

L'intermediario eccepisce, in proposito, che *"i dati inseriti sono stati dal cliente stesso digitati non sulla pagina web della banca ma su una maschera fake di login che si è interposta (c.d. «Man in the Browser») fra il PC del cliente e la pagina stessa di login (...). Tale maschera fake non ha nulla a che vedere con la banca ma è generata da un software malevolo annidato nel pc del cliente"*. La banca ritiene quindi che il ricorrente non sia stato sufficientemente accorto nell'effettuare l'operazione poi contestata, nonostante gli appositi avvisi diffusi e messi a disposizione della propria clientela da parte della banca stessa. Per converso, nessuna violazione degli obblighi di diligenza incombenti sull'intermediario può essere ravvisata nel caso di specie.

### **Diritto**

1. La fattispecie sottoposta al vaglio del Collegio concerne la sussistenza del diritto del ricorrente al risarcimento del danno, nei confronti dell'intermediario resistente, a seguito dell'esecuzione da parte di terzi di un ordine di bonifico asseritamente fraudolento effettuato a seguito di un accesso al conto corrente *on-line* intestato al ricorrente.

2. La materia è regolata dalle disposizioni introdotte dal D.Lgs. n. 11/2010, attuativo della Direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, entrato in vigore il 1° marzo 2010: pertanto applicabile, *ratione temporis*, ai fatti oggetto della controversia, avvenuti il 19 dicembre 2012.

In forza di tali note disposizioni, *"salvo il caso in cui l'utilizzatore abbia agito con dolo o colpa grave ovvero non abbia adottato le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo dello strumento di pagamento, prima della comunicazione eseguita ai sensi dell'articolo 7, comma 1,*

lettera b), l'utilizzatore medesimo può sopportare per un importo comunque non superiore complessivamente a 150 euro la perdita derivante dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto o smarrimento" (art. 12, 3° comma); nel contempo, "qualora abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto ad uno o più obblighi di cui all'art. 7 con dolo o colpa grave, l'utilizzatore sopporta tutte le perdite derivanti da operazioni di pagamento non autorizzate e non si applica il limite di 150 euro di cui al comma precedente" (art. 12, 4° comma).

L'onere di dimostrare la colpa grave o il comportamento fraudolento del titolare dello strumento di pagamento grava sull'intermediario, in base ai principi che governano la responsabilità contrattuale (art. 1218 c.c.).

3. Con riguardo al concetto di colpa grave, il Collegio ha già avuto occasione di statuire che esso implica una valutazione della condotta in termini di totale trascuratezza verso i minimi accorgimenti che vengono utilizzati dai consociati al fine di evitare un accadimento dannoso. La colpa grave connota cioè un comportamento caratterizzato da un grado elevatissimo e del tutto abnorme, rispetto ai parametri dell'essere umano medio, di negligenza ed imprudenza.

□ Nel caso di specie, l'intermediario si è limitato sostanzialmente a sostenere, nelle sue controdeduzioni, che "i dati inseriti sono stati dal cliente stesso digitati non sulla pagina web della banca ma su una maschera fake di login che si è interposta (c.d. «Man in the Browser») fra il PC del cliente e la pagina stessa di login".

La stessa banca, cioè, ha affermato e dato atto che, nel caso di specie, si sia manifestato l'anzidetto fenomeno del "Man in the Browser", del cui verificarsi ha però attribuito la responsabilità al ricorrente.

Come il Collegio di Coordinamento ha avuto occasione di sottolineare proprio in relazione ad una fattispecie analoga a quella oggetto del contendere, il fenomeno del "Man in the Browser" consiste in una sottile forma di truffa *on-line*, volta a produrre una "interposizione che il malware è in grado di operare fra il sistema centrale dell'intermediario e quello del singolo utente" (Collegio di Coordinamento, decisione n. 3498 del 26 ottobre 2012).

Ciò posto, a differenza di quanto affermato dalla banca convenuta, le risultanze istruttorie impongono di escludere la colpa grave del ricorrente, ai fini di cui all'art. 12, 2° comma, D.Lgs. n. 11/2010. Quest'ultimo è infatti caduto in una trappola

particolarmente insidiosa e sicuramente ardua per poter essere rilevata da un soggetto non particolarmente esperto (Collegio di Roma, decisione n. 516 del 28 gennaio 2013).

Ne deriva, necessariamente, la conclusione secondo la quale la condotta dell'utente non è stata connotata dal requisito essenziale della colpa grave e che, conseguentemente, debba essergli riconosciuto il diritto di essere tenuto indenne dal pregiudizio subito, salva l'imputazione a suo carico dell'importo di cui all'art. 12, 3° comma, D.Lgs. n. 11/2010, che il Collegio quantifica nella misura di € 75,00.

4. Nella specie, poi, la banca ammette inoltre di non aver imposto il servizio "sms alert" al ricorrente, pretendendo invece di ricondurre ad una mancanza di diligenza da parte di quest'ultimo il non aver attivato tale servizio.

La circostanza della mancata attivazione del servizio in parola rappresenta, invece, ulteriore indice della negligenza dell'intermediario nell'esecuzione della prestazione oggetto del contratto (v., sul punto, Collegio di Roma, decisione n. 1435 dell'8 maggio 2012), gravando sulla banca lo stringente obbligo di eseguire il contratto attraverso lo svolgimento di tutte quelle attività strumentali che appaiano idonee a garantire l'interesse del cliente.

5. Pertanto, in accoglimento del ricorso, deve statuirsi che l'intermediario sia tenuto a risarcire al ricorrente la complessiva somma di € 1.926,00 (pari alle somme richieste dal ricorrente, detratto l'importo a carico di quest'ultimo di € 75,00 ex art. 12, 3° comma, D.Lgs. n. 11/2010).

#### **P.Q.M.**

**Il Collegio accoglie il ricorso e condanna la resistente a rimborsare al ricorrente la somma di euro 1.926,00 (millenovecentoventisei/00) oltre interessi legali dalla data del reclamo al saldo.**

**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 al ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

firma 1