



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Pesaro, nella persona del dr. Fabrizio Melucci, in funzione di

GIUDICE UNICO MONOCRATICO

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di prima istanza iscritta al [REDACTED]
contenziosi civili dell'anno 2019 posta in decisione all'udienza del 6.4.2021,
promossa

DA

[REDACTED] ([REDACTED]), rappresentata e
difesa dall'avv. Andrea Florindi, presso il cui studio sito ad Ortona via G. Galilei n.
10 ha eletto domicilio in virtù di delega posta in calce all'atto di citazione

- attrice -

CONTRO

[REDACTED] [REDACTED], rappresentata e difesa
dall' [REDACTED] presso il cui studio sito [REDACTED]
ha eletto domicilio in virtù di delega posta a in calce alla comparsa di risposta

- convenuta -

In punto a: risarcimento danni.

Conclusioni

Per l'attrice:

"vaglia l'Ill.mo Giudice adito, rigettata ogni contraria istanza, provvedere come di seguito: nel merito ed in via principale, accertare e dichiarare la responsabilità contrattuale della [REDACTED] per il danno di € 9.910,88 subito da [REDACTED] [REDACTED] per i fatti descritti in narrativa e, per l'effetto, condannare [REDACTED] a risarcire integralmente detta somma o quella, maggiore o minore, ritenuta di Giustizia [REDACTED] [REDACTED] oltre rivalutazione dalla data della disposizione ed interessi come per legge. Con condanna della convenuta al pagamento delle spese e competenze di lite".

Per la convenuta:

"piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, nel merito: respingere tutte le domande ed eccezioni proposte dall'attore, in quanto infondate, in fatto ed in diritto. In ogni caso con condanna dell'attrice al pagamento delle spese".

MOTIVAZIONE

1 - Con atto di citazione notificato il [REDACTED] [REDACTED] conveniva in giudizio [REDACTED] [REDACTED] per sentirla condannare al pagamento in proprio favore di € 9.910,88, oltre rivalutazione ed interessi, a titolo di risarcimento del danno derivante da un'operazione di bonifico eseguita in assenza di disposizioni della stessa attrice.

Quest'ultima assumeva d'essere intestataria di un conto corrente presso [REDACTED], ora [REDACTED], che detto conto consentiva l'esecuzione di operazioni *on line*; che in data 31.7.2017 era stato eseguito un bonifico non autorizzato, per l'importo indicato, in favore di soggetto sconosciuto (tale [REDACTED], senza attivazione di alcun sistema di "alert".

Si costituiva [REDACTED], la quale contestava la domanda, eccependo che l'operazione era stata eseguita dall'indirizzo IP dell'attrice e con l'uso del dispositivo personale OTP; che pertanto l'esecuzione dell'operazione era imputabile a difetto di custodia o smarrimento del dispositivo OTP, ovvero ad un errore nella digitazione del codice iban, ovvero ancora ad un'azione di sottrazione da parte di terzi (*phishing*) delle credenziali di accesso al sistema; che la correntista non aveva attivato il servizio di "sms email alert", previsto in contratto come opzionale. Concludeva, pertanto, per il rigetto della domanda con il favore delle spese.

L'istruzione era documentale.

La causa, quindi, sulle opposte conclusioni delle parti, come in epigrafe trascritte, passava in decisione all'udienza del 6.4.2021.

2 – Il rapporto di conto corrente bancario, costituente il titolo negoziale della domanda, è provato dalla scrittura 23.2.2017 (v. doc. 4 convenuta). L'esecuzione dell'operazione, per l'importo indicato, ed il difetto di autorizzazione da parte della società correntista costituiscono circostanze non contestate (art. 115 c.p.c.).

Ciò posto, a fronte della difesa della Banca, che imputa alla controparte un difetto di diligenza nella custodia del codice di accesso al sistema o un errore nell'esecuzione dell'operazione (v. comparsa di risposta pg. 10, 11), si tratta di definire il regime del relativo onere di prova.

Al riguardo, considerata l'epoca dell'eseguita operazione, trova applicazione la normativa di attuazione della direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (nel testo vigente *ratione temporis*, anteriore alle modifiche apportate dal D.Lgs. 15 dicembre 2017, n. 218), e segnatamente la norma per cui *"1. 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 e che non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti. 2. Quando l'utilizzatore di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento eseguita, l'utilizzo di uno strumento di pagamento registrato dal prestatore di servizi di pagamento non è di per sé necessariamente sufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata dall'utilizzatore medesimo, né che questi abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto con dolo o colpa grave a uno o più degli obblighi di cui all'articolo 7"* (art. 10 d.lgs. n. 11 del 2010).

La norma pone un duplice onere di prova a carico del prestatore di servizi di pagamento: quello di dimostrare il corretto funzionamento del sistema di pagamento, nonché la responsabilità, anche per presunzioni, dell'utente.

La regola probatoria così strutturata è ritenuta dalla giurisprudenza di legittimità in linea con le regole generali relative alla ripartizione della prova in tema di inadempimento contrattuale e di verifica della diligenza dell'agente professionale; risulta, in particolare, coerente al principio, per cui il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o per l'adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento ovvero dell'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (cfr. Cass. sez un. 2001 n. 13533).

Tale principio ha trovato specificazione con riguardo all'utilizzazione di servizi e strumenti di pagamento, che si avvalgono di mezzi meccanici o elettronici, in quanto si è ritenuto: a) che *"non può essere omessa (...) la verifica dell'adozione da parte dell'istituto bancario delle misure idonee a garantire la sicurezza del servizio (...); infatti, la diligenza posta a carico del professionista ha natura tecnica e deve essere valutata tenendo conto dei rischi tipici della sfera professionale di riferimento ed assumendo quindi come parametro la figura dell'accorto banchiere"* (Cass. 2007 n. 13777; v. anche Cass. 2016 n. 806). b)

“che la possibilità della sottrazione dei codici del correntista, attraverso tecniche fraudolente, rientra nell'area del rischio di impresa, destinato ad essere fronteggiato attraverso l'adozione di misure che consentano di verificare, prima di dare corso all'operazione, se essa sia effettivamente attribuibile al cliente” (Cass. 2017 n. 2950); c) che “anche al fine di garantire la fiducia degli utenti nella sicurezza del sistema (ciò che rappresenta interesse degli stessi operatori), appare del tutto ragionevole ricondurre nell'area del rischio professionale del prestatore di servizi di pagamento, prevedibile ed evitabile con appropriate misure destinate a verificare la riconducibilità delle operazioni alla volontà del cliente, la possibilità di una utilizzazione dei codici da parte di terzi, non attribuibile al dolo del titolare o a comportamenti talmente incauti da non poter essere fronteggiati in anticipo” (Cass. 2017 n. 2950 cit.).

In tale cornice di riferimento, si rileva, quanto al caso concreto, che, a fronte dell'incontestato difetto di autorizzazione da parte della società attrice riguardo all'operazione di bonifico in questione, alcuna prova, nemmeno in via indiziaria, è stata fornita dalla Banca circa l'incauto comportamento della stessa titolare del conto, che avrebbe consentito la sottrazione dei codici, ovvero riguardo ad errori di esecuzione dell'operazione imputabili alla correntista. Né – per espresso disposto di legge (art. 10 comma 2 d.lgs. n. 11/2010) – la prova dell'utilizzo da parte della società attrice di uno strumento registrato (ossia il dispositivo personale OTP) è sufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata dall'attrice, né che quest'ultima abbia agito in modo incauto,

omettendo di adottare le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi per l'uso del mezzo di pagamento.

La Banca, in definitiva, non ha dato prova della impossibilità della prestazione derivante da causa ad essa non imputabile (art. 1218 cod. civ.), essendo richiesta al riguardo la dimostrazione di eventi che si collochino al di là dello sforzo diligente imposto al debitore, né può costituire ragione di esonero da responsabilità la mancata attivazione da parte dell'attrice del servizio di notifica via sms o mail della disposizione di operazione online, costituendo detto servizio una forma di controllo aggiuntivo rispetto al dovere per la Banca di adottare idonee misure atte a verificare la riconducibilità delle operazioni alla volontà del cliente.

Ricorrono, dunque, le condizioni di cui all'art. 11 d.lgs. n. 11 del 2010, secondo cui *"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. Ove per l'esecuzione dell'operazione sia stato addebitato un conto di pagamento, il prestatore di servizi di pagamento riporta il conto nello stato in cui si sarebbe trovato se l'operazione di pagamento non avesse avuto luogo"* (art. 11 comma 1 d.lgs. n. 11 del 2010).

Per quanto esposto, la domanda deve essere accolta per la somma richiesta.

Su detta somma, oggetto di debito di valore, spetta all'attrice la rivalutazione monetaria in base agli indici ISTAT (per famiglie di operai ed impiegati) dall'evento di danno alla data della presente sentenza, nonché gli interessi legali compensativi che, in difetto di specifiche allegazioni, si riconoscono dalla sentenza al saldo.

3 - Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pesaro, definitivamente pronunciando sulla causa promossa da [REDACTED] contro [REDACTED], così provvede:

1) condanna [REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a pagare a [REDACTED] la somma di €9.910,88, in base agli indici ISTAT (per famiglie di operai ed impiegati) dal 31.7.2017 alla data della presente sentenza e con gli interessi legali dalla sentenza al saldo;

2) condanna altresì [REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a rifondere a [REDACTED] [REDACTED] e spese di lite che si liquidano [REDACTED] per compenso professionale, oltre rimborso forfetario delle spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso a Pesaro il 7.9.2021.

Il giudice

dr. Fabrizio Melucci