



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL GIUDICE DI PACE DI LECCE**

Avv. Franco Giustizieri ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa civile iscritta al numero del ruolo generale indicato a margine, avente l'oggetto pure a margine indicato, discussa e passata in decisione all'udienza del 04.12.2013, promossa da: DB rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Monterisi;

- attrice -

**CONTRO**

Poste Italiane spa, in persona del rappresentante legale p.t., con l'avv. Luigi Curto;

- convenuta -

E: AC ;

- convenuto terza chiamata contumace -

**Svolgimento del processo**

Omissis ai sensi del comma 17 dell'art. 45 della Legge 69/09.

**Motivi della decisione**

La domanda attorea va accolta. Dalla documentazione versata agli atti risulta che l'attrice era titolare di carta P abilitata all'operatività on line, tuttavia veniva disposta operazione di pagamento non autorizzata dall'attrice, ma dalla stessa disconosciute mediante denuncia sporta presso la Stazione dei Carabinieri. Il rapporto di conto corrente intercorso tra le parti risulta incontestato. Le PI S.p.a., così come la banca, svolgono un'attività professionale e devono adempiere tutte le obbligazioni assunte nei confronti dei propri clienti con la diligenza particolarmente qualificata dell'accorto banchiere, non solo con riguardo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni tipo di atto o di operazione oggettivamente esplicate. Quindi, la società convenuta è responsabile, fino a prova contraria, dell'approntamento dei mezzi meccanici, della loro idoneità e del loro funzionamento e, comunque, degli errori dovuti a dolo o colpa grave. Sul cliente ricade contrattualmente l'onere, in caso di furto o di smarrimento della carta bancomat, o di

<b>REGIME FISCALE PROC.</b>
<input type="checkbox"/> Non esente
<input checked="" type="checkbox"/> Esente ex art. 46 L. 374/91
<input type="checkbox"/> Esente ex art. 23 L. 689/81
<b>REGIME FISCALE SENT.</b>
<input type="checkbox"/> Non esente
<input checked="" type="checkbox"/> Esente ex art. 46 L. 374/91
<input type="checkbox"/> Esente ex art. 23 L. 689/81
N. <u>97</u> / <u>11</u> Sent.
N. 1733/13 R. Gen.
N. <u>535</u> R. Cron.
N. ____ R. Rep.
<b>OGGETTO:</b> Altri contratti tipici ed obbligazioni non rientranti nelle altre materie

manomissioni di informare tempestivamente le P.I. S.p.a.; ma, anche nel caso che tale obbligo non sia adempiuto, questa non può dirsi liberata dal proprio obbligo di adempiere con la diligenza dell'accorto banchiere.

Costituisce regola generale quella secondo la quale il creditore che agisce in giudizio sia per l'adempimento sia per la risoluzione ed il risarcimento del danno, deve fornire la prova della fonte negoziale del suo diritto, limitandosi ad allegare l'inadempimento della controparte, su cui incombe l'onere di dimostrazione del fatto estintivo costitutivo dell'adempimento (Cass. Sez. Unite 30/10/2001 n° 13533). Nel caso de quo l'attrice ha provato l'esistenza del rapporto obbligatorio in forza del quale agisce ed allegato l'inadempimento della convenuta, ma le P.I. S.p.a. nulla hanno dimostrato in ordine al corretto adempimento delle proprie obbligazioni.

Le P. I. S.p.a. hanno semplicemente affermato che l'attrice si sarebbe limitata a dichiarare di non aver mai effettuato il pagamento in favore di terzi, ma non avrebbe riferito, né tanto meno provato di non aver comunicato ad alcuno ed in alcun modo le sue coordinate di identificazione on line, le misure di sicurezza predisposte per evitare l'accesso al sistema, senza spiegare e giustificare le ragioni della loro idoneità ad impedire l'accesso.

Invero il sistema predisposto dalla società convenuta non appare adeguato alla tecnologia esistente. L'art. 31 del d.lgs. n° 196/2003 impone che i dati, personali oggetto di trattamento siano custoditi e controllati, anche in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, alla natura dei dati e alle specifiche caratteristiche del trattamento, in maniera tale da ridurre al minimo, attraverso l'adozione di idonee e preventive misure di sicurezza, i rischi di distruzione o perdita anche accidentale dei dati stessi di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta. Va, quindi applicata, nel caso di specie la previsione di cui all'art. 15 del d.lgs. n° 196/2003, che statuisce che chiunque cagiona un danno ad altri per effetto del trattamento dei dati personali è tenuto al risarcimento ex art. 2050 c.c.. Le P.I. S.p.a. non impedendo a

terzi estranei di introdursi illecitamente nel proprio sistema hanno provocato un danno alla propria cliente, titolare del trattamento dei dati personali. Le PI S.p.a., avrebbero dovuto adottare tutte le misure di sicurezza tecnicamente idonee e conosciute in base al progresso tecnico a prevenire danni, come quelli subiti dall'attrice, non essendo sufficiente la non violazione di norme di legge, considerato che la diligenza richiesta deve essere valutata con maggiore rigore visto che la prestazione è inerente ad un'attività professionale. Ai sensi dell'art. 2051 c.c., inoltre, ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito, le PI S.p.a. sono responsabili per i danni causati al proprio cliente non avendo dimostrato che la truffa subita dall'attrice rivesta i caratteri di imprevedibilità ed assoluta eccezionalità.

Anzi, più volte le stesse PI S.p.a. in corso di causa, hanno affermato la notorietà e frequenza di una simile truffa costituita dalla violazione del sistema di sicurezza di B riuscendo a catturare i codici di accesso all'internet banking dei clienti mediante la ricezione da parte di questi ultimi di una email in cui si chiede di accedere ad un link e di inserire i codici di accesso.

Le PI S.p.a. non hanno provveduto a strutturare il proprio sistema per evitare le ripetute truffe agli utenti e non hanno, quindi, adempiuto gli obblighi di vigilanza di propria pertinenza. Le PI S.p.a. rispondono dei rischi tipici della propria sfera professionale, di quei rischi, cioè, inerenti agli specifici obblighi gravanti su di essa per la cui eliminazione deve porre in essere i mezzi idonei, e quindi, con riferimento al servizio di pagamento on line, se al di là di contrarie previsioni regolamentari (dei quali occorrerebbe valutare la tenuta di fronte a inderogabili regole civilistiche), le PI S.p.a. siano comunque responsabili laddove non abbiano provveduto con strumenti idonei, a garantire la sicurezza contro eventuali manomissioni. Quindi la misura della diligenza nelle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, ne fa dipendere la valutazione dalla natura dell'attività: di qui il carattere tecnico della diligenza secondo il quale il buon padre di famiglia deve assumere la figura dell'accorto professionista dedito a quel particolare ramo

di affari. Nel caso de quo alcuna prova è stata fornita ed il sistema adottato dalla convenuta appare inadeguato se raffrontato con quello utilizzato da altri operatori, cui successivamente la stessa società si è conformata, riconoscendo così anche la condotta colposa

Inoltre, per completezza, va chiarito che la questione rilevante ai fini della decisione è stabilire, invece, in primo luogo se la convenuta abbia adempiuto agli obblighi su di essa gravanti di adottare, o comunque fornire al proprio cliente, le misure tecniche più idonee ad evitare che terzi potessero venire a conoscenza in modo fraudolento delle credenziali che consentissero di utilizzare il servizio di home banking. Ai fini di tale verifica è opportuno, innanzitutto, individuare i dati normativi ai quali far riferimento per valutare il comportamento della convenuta. Poiché tra essi non rientra, *ratione temporis*, il D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, costituente attuazione della direttiva n.2007/64 Ce relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, occorre aver riguardo alle norme del codice civile.

La banca, cui poste è assimilata, nei rapporti contrattuali con il cliente, "risponde secondo le regole del mandato" (art. 1856 c.c.) e la diligenza a cui è tenuta va valutata con particolare rigore: come più volte statuito dalla giurisprudenza, anche della Suprema Corte, "la diligenza del buon banchiere deve essere qualificata dal maggior grado di prudenza e attenzione che la connotazione professionale dell'agente consente e richiede" (cfr. di recente, fra le altre, Cass., sez. I civile, 24 settembre 2009, n. 20543).

In particolare, con specifico riferimento all'utilizzazione di servizi e strumenti, con funzione di pagamento o altra, che si avvalgono di mezzi meccanici o elettronici, la Corte di Cassazione ha stabilito 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" (cfr. Cass., sez. I civile, 12 giugno 2007 n. 13777).

Così individuato il contenuto dell'obbligazione alla quale è tenuto l'istituto di credito occorre rammentare che, vertendosi in tema di responsabilità contrattuale, grava su di esso l'onere di fornire la prova del proprio adempimento, in conformità al principio di vicinanza della prova affermato con la notissima sentenza delle Sezioni Unite n.13533 del 30 ottobre 2001. Orbene deve negarsi che nel caso di specie tale prova sia stata offerta. Infatti non possono ritenersi sufficienti ad assicurare le condizioni di sicurezza sopra dette le modalità che aveva adottato la P[ ] spa e che erano state previste nel contratto prodotto in atti, ossia, giova ripeterlo, la consegna, all'attivazione del servizio, di un codice utente e una prima password di accesso che il cliente era tenuto a modificare al momento del primo accesso. Infatti numerosi erano i dispositivi più sicuri che la convenuta avrebbero potuto offrire all'attrice, a cominciare da quelli più evoluti, quali il servizio di "sms-alert" e la c.d. chiave elettronica o token (è appena il caso di osservare che l'affermazione, fatta dalla convenuta nella memoria di replica alla comparsa conclusionale avversaria, secondo cui tali sistemi all'epoca dei fatti "non erano correntemente in uso" è indimostrata), a quelli che richiedono l'inserimento, oltre che del codice identificativo e del pin, o di una password, al momento di accedere al servizio, anche di una ulteriore password, al momento di effettuare le singole disposizioni (per questo la password in questione è definita dispositiva), prevedendo spesso anche che quest'ultima credenziale sia cambiata periodicamente dall'utente.

D'altro canto la convenuta non ha nemmeno offerto la prova dell'inadempimento del cliente all'obbligo di diligente custodia delle credenziali d'accesso al conto corrente.

D'altro canto il correntista non avrebbe nemmeno la necessità di operare un simile riscontro, per impedire operazioni in proprio danno, allorquando, come è accaduto nel caso di specie, non ha motivo di dubitare che il proprio istituto di credito abbia adottato tutte le misure note, in base allo stato della tecnologia, utili a quel fine.

A conferma di quanto detto giova evidenziare che uno dei sistemi di sicurezza più frequentemente utilizzati dagli istituti di credito, ossia il c.d.

Sms alert, consiste nell'invio al correntista della segnalazione di effettuazione di disposizioni di bonifico a distanza di pochi minuti dal momento in cui sono le stesse sono avvenute e assolve, quindi, una specifica funzione informativa, suppletiva rispetto a quella consistente nella visione dell'estratto conto, che è funzionale alla revoca della operazione, disposta per errore o in modo fraudolento.

Alla luce delle superiori considerazioni la convenuta va condannata a corrispondere all'attrice la somma di Euro 261,00, pari all'ammontare dei pagamenti disposti illecitamente. Da detti rapporti è dunque esclusa la parte terza chiamata.

Su tale somma sono dovuti sia la rivalutazione monetaria che gli interessi sebbene l'attrice non abbia svolto domanda al riguardo potendosi prescindere da essa dal momento che si tratta di componenti del danno e quindi parte integrante del risarcimento. Essi vanno calcolati sull'ammontare del singolo pagamento a decorrere dalla data dell'effettuazione di ciascuno di essi fino a quella della pubblicazione della presente sentenza. Sull'ammontare complessivo vanno poi riconosciuti gli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza a quella del saldo effettivo.

A tale esito consegue anche la condanna della convenuta alla rifusione in favore dell'attrice delle spese del giudizio in applicazione del criterio della soccombenza. Peraltro, per quanto attiene alla concreta liquidazione della somma da riconoscere all'attrice a titolo di rimborso delle spese di lite, occorre chiedersi se essa debba avvenire in base al regolamento 140/2012 entrato in vigore il 23 agosto 2012 oppure in base al regime tariffario, abrogato dall'art. 9, comma 1, del D.L. n. 1 del 2012.

Sul punto va evidenziato come l'art.9 del D.L. n. 1 del 2012 e il regolamento 140/2012 contengono sia norme di diritto sostanziale (quelle che regolano il rapporto cliente-avvocato) sia norme di diritto processuale (quelle che indirizzano la condanna ex art. 91 c.p.c.).

L'art.9 non contiene norme di diritto transitorio, se non la proroga dell'applicazione delle tariffe fino al 24 luglio 2012 "limitatamente alle

liquidazioni giudiziali", mentre l'art. 41 del D.M. n. 140 del 2012 prevede la propria applicabilità alle "liquidazioni" successive al 23 agosto.

Si noti che quest'ultima disposizione si riferisce all'applicazione, ai sensi dell'art. 91 c.p.c., dei parametri, ma riguarda, in mancanza o in caso di invalidità dell'accordo sul compenso, anche il rapporto tra cliente ed avvocato.

Si tratta allora di stabilire se il nuovo regime dei parametri si applichi anche ai processi pendenti alla data del 23 agosto 2012 e tale verifica va compiuta in virtù del criterio interpretativo di cui all'art. 11 disp. prel. che impone di valutare se la norma, in questo caso di natura processuale, nella sua interpretazione retroattiva abbia una ragionevole giustificazione e non incontri limiti in particolari norme costituzionali.

Non si può invece tener conto, ai fini della predetta indagine, del principio giurisprudenziale che regolava la fattispecie della successione di tariffe professionali forensi. Il nuovo sistema di determinazione del compenso dell'avvocato infatti non è una naturale evoluzione del precedente ma, oltre a seguire alla sua espressa abrogazione, muove da presupposti e criteri completamente diversi, primo tra tutti quello della possibilità di maggiorazioni e riduzioni del compenso.

La prima opzione interpretativa possibile è quella che, muovendo dal riferimento al momento della liquidazione presente nell'art. 41 del D.M. n. 140 del 2012, giunge ad affermare l'utilizzabilità dei nuovi criteri ai fini della determinazione del compenso da porre a carico del soccombente per tutte le attività difensive che siano condotte a termine dopo l'entrata in vigore del regolamento medesimo, vale a dire il 23 agosto 2012, con la precisazione che il momento ultimo da considerare a tali fini è quello dell'esaurimento della fase in cui si è svolta l'attività.

Sul punto deve però innanzitutto evidenziarsi come il dato letterale della norma in esame non deponga univocamente in tal senso. Essa, infatti, si limita ad individuare il momento a partire dal quale vanno utilizzati i nuovi criteri ma non precisa quali siano le attività alle quali applicarli, ed in

particolare se si tratti di attività difensive precedenti o successive al menzionato momento della liquidazione.

Ancora non può sottacersi come l'interpretazione sopra citata non paia idonea a superare il vaglio di ragionevolezza di cui si è detto, ponendosi in contrasto con il parametro dell'art. 3 Cost., con la conseguenza che sarebbe possibile disapplicare l'art. 41 D.M. n. 140 del 2012. Essa darebbe luogo infatti ad una applicazione retroattiva della nuova disciplina che è irragionevole perché inciderebbe sulle aspettative maturate da avvocati e parti del giudizio prima della instaurazione della causa, e in molti casi diversi anni prima dell'entrata in vigore della riforma, senza una adeguata giustificazione.

Per cogliere appieno tale profilo occorre considerare che, avuto riguardo, in particolare, all'entità dei valori medi di liquidazione, al più restrittivo regime in tema di prova delle spese e alla presenza di una norma sanzionatoria come l'art. 4, ultimo comma (disposizione che si riferisce alle liquidazioni ai sensi dell'art. 91 c.p.c. e che riguarda i difensori di entrambe le parti), previsti dal D.M. n. 140 del 2012, il nuovo sistema è, nel suo complesso e in astratto, meno favorevole, rispetto a quello previgente, sia per la parte vittoriosa del giudizio che per il difensore di essa che per il soccombente. Resta ferma peraltro la possibilità che in concreto la liquidazione operata in base ai parametri risulti pari o anche superiore a quella effettuata in base alle tariffe, sebbene, nemmeno in tale ipotesi, si possa tener conto della più favorevole disciplina in tema di spese di cui al D.M. n. 127 del 2004.

Si noti poi che a giustificare l'opzione interpretativa in esame non potrebbe valere nemmeno la valorizzazione della ratio, sottesa alla riforma di favorire il mercato e, indirettamente, anche l'accesso alla giustizia, attraverso la incentivazione di accordi sul compenso tra avvocati e clienti, perché tali obiettivi non possono che valere pro futuro.

Una seconda soluzione porta ad attribuire rilievo, come discriminante, al momento del compimento di ciascun singolo atto difensivo, cosicché si dovrebbe ricorrere alle tariffe per le prestazioni difensive compiute sotto la



loro vigenza e ai parametri per gli atti difensivi compiuti dopo il 23 agosto 2012, secondo una rigorosa applicazione del principio tempus regit actum.

Una simile tesi presenta, però, un inconveniente di ordine sistematico. Essa infatti dà luogo ad un regime transitorio differente per le norme di diritto processuale e per quelle di diritto sostanziale, contenute nel d.l. n. 1 del 2012 e nel D.M. n. 140 del 2012.

Le disposizioni, anche in tema di liquidazione giudiziale del compenso, relative al rapporto tra professionista e cliente presenti nel nuovo sistema normativo non possono che riferirsi ai rapporti di mandato sorti successivamente al 25 gennaio 2012, data di entrata in vigore del D.L. n. 1 del 2012.

Ciò si evince chiaramente dalla scelta di fondo della riforma di ridurre a due, rispetto agli originari quattro previsti dall'art. 2233, primo comma, c.c., i criteri di determinazione del compenso del professionista (accordo o, in caso di mancanza o di invalidità di esso, liquidazione giudiziale).

Ancora l'art. 9, comma 4, del D.M. n. 140 del 2012 ha posto a carico del professionista alcuni specifici obblighi informativi, primo fra tutti quello di rendere noto al cliente il preventivo di massima, che sono ipotizzabili solo nella fase precedente la conclusione del contratto e non certo rispetto ai rapporti iniziati da tempo e tantomeno rispetto a quelli esauriti.

Non va sottaciuto poi che, anche in questo, l'applicazione dei parametri ad accordi raggiunti prima del 25 gennaio 2012, e che proseguano dopo tale data, è irragionevole se si considera che: tali contratti sono stati etero integrati nel momento genetico, quantomeno con riguardo ai diritti, e il diritto al pagamento del corrispettivo dell'avvocato è sorto al momento della stipulazione del contratto, sebbene diventi liquido ed esigibile al termine dell'incarico.

Proprio gli inconvenienti delle tesi fin qui esaminate inducono questo Giudice a propendere per una diversa opzione interpretativa, ossia quella secondo cui il D.M. n. 140 del 2012 è applicabile solo ai giudizi e ai gradi di

processo instaurati dopo il 23 agosto 2012, in conformità al principio del tempus regit processum.

Tale soluzione invero risulta conforme a quella che il legislatore ha adottato rispetto ad una norma processuale del tutto analoga a quelle introdotte dal D.M. n. 140 del 2012, ossia la modifica ad opera della L. n. 69 del 2009 dell'art. 96 c.p.c., (anch'essa trova applicazione al momento della liquidazione delle spese del giudizio e richiede, al pari dell'art. 4, ultimo comma, del D.M. n. 140 del 2012, la valutazione del comportamento processuale sia pure della parte e non dell'avvocato). Infatti, in virtù del regime transitorio fissato dall'art. 58, primo comma della L. n. 69 del 2009, la norma succitata si applica ai giudizi iniziati dopo il 4 luglio 2009, data di entrata in vigore della novella.

E' evidente poi come l'adesione alla regola del tempus regit processum consenta di uniformare il regime transitorio delle norme processuali e di quelle sostanziali contenute nel D.L. n. 1 del 2012 e nel D.M. n. 140 del 2012.

In questa prospettiva allora le liquidazioni menzionate dall'art. 41 del regolamento 140/2012 sono quelle delle attività difensive svolte nei giudizi iniziati dopo la sua entrata in vigore.

**P.Q.M.**

Il Giudice di Pace di Lecce avv. Franco Giustizieri, definitivamente pronunciando sulla domanda promossa da DB nei confronti di PI spa, in persona del legale rappresentante p.t., e AC ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta,

**DECIDE**

- 1) Accoglie la domanda attorea per i motivi meglio dedotti in corpo della sentenza;
- 2) Condanna la parte convenuta a corrispondere all'attrice la somma di Euro 261,00, oltre gli interessi e la rivalutazione monetaria dalla data del pagamento, calcolati sull'importo di ciascuno di essi, a quella di pubblicazione della presente sentenza e alla rivalutazione monetaria

sulla somma complessiva così risultante dalla data di pubblicazione della presente sentenza a quella del saldo effettivo.

- 3) Condanna la convenuta a rifondere all'attrice le spese di lite che liquida nella somma complessiva di Euro 400,00, di cui 350,00 per competenze di avvocato ed il resto per spese, oltre Iva, se dovuta, e Cpa.
- 4) Sentenza esecutiva ex lege.

Così deciso in Lecce, li 04.12.2013

Il Cancelliere

Il Cancelliere  
Dott. Paolo Pardo

Il Giudice di Pace

(avv. Franco Giustizieri)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
15 GEN 2014

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
15 GEN 2014

CASSAZIONE