

Civile Ord. Sez. 1 Num. 16417 Anno 2022

Presidente: ACIERNO MARIA

Relatore: CAIAZZO ROSARIO

Data pubblicazione: 20/05/2022



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati	Oggetto
MARIA ACIERNO	Presidente
MAURO DI MARZIO	Consigliere
MARCO MARULLI	Consigliere
ROSARIO CAIAZZO	Consigliere - Rel.
LUNELLA CARADONNA	Consigliere
	Ud. 24/03/2022 CC Cron. R.G.N. 12949/2017

ORDINANZA

sul ricorso 12949/2017 proposto da:

Montalto Sabrina, elettivamente domiciliata in Roma, via Reno n.30, presso lo studio dell'avvocato Mammone Antonio, rappresentata e difesa dall'avvocato Grossi Francesco, con procura speciale in calce al ricorso;

-ricorrente -

-contro-

Poste Italiane s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, viale Europa n.190, presso lo studio dell'avvocato Aiazzi Roberta, rappresentata e difesa dall'avvocato Corigliano Anita, con procura speciale a margine del controricorso;

-controricorrente -

-contro-

Sbarcea Ion;

- intimato-

avverso la sentenza n. 602/2016 del TRIBUNALE di PAOLA, del
04/10/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
24/03/2022 dal Cons. rel., dott. CAIAZZO ROSARIO;

lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale CARDINO ALBERTO che chiede l'accoglimento
dei motivi di ricorso 2) e 3).

RILEVATO CHE

Con sentenza del 4.10.16, il Tribunale di Paola accolse l'appello di Poste Italiane s.p.a., avverso la sentenza del giudice di pace che aveva accolto la domanda proposta da Sabrina Montallo avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità contrattuale dell'appellante in ordine all'addebito della somma di euro 1000,00 per una ricarica di telefonino quale diretta conseguenza di una frode informatica subita sul conto corrente e sulla carta di credito prepagata.

In particolare, il giudice di primo grado condannò la convenuta alla restituzione della somma di euro 1000,00 e al pagamento di euro 100,00 quale danno morale, osservando che: il prelievo della somma non risultava legittimamente autorizzata dall'attrice la quale l'aveva contestato; la documentazione prodotta dalla convenuta era stata disconosciuta e non dimostrava la regolarità dell'operazione di prelievo; Poste Italiane s.p.a. non avevano dimostrato l'adempimento delle proprie obbligazioni circa l'adeguatezza del sistema di sicurezza dell'operatività online del conto corrente, specie se raffrontato con i sistemi di protezione utilizzati da altri operatori.

L'appello fu accolto dal Tribunale, osservando che: premesso che l'illecito prelievo della predetta somma era presumibilmente da ricondurre ad un illegittimo accesso all'*internet banking* realizzato con le tipiche modalità dell'uso delle credenziali dell'utente, non sussisteva alcun obbligo dell'appellante verso il cliente, eccetto il caso di espressa manleva, non riscontrabile nella fattispecie; se l'appellata aveva dunque riferito di non aver risposto ad alcuna *mail* o di non essersi collegata ad alcun *link* esterno, ciò non escludeva che durante la navigazione in rete un terzo, impossessatosi della *password*, si fosse collegato al sistema sottraendo la suddetta somma dal conto corrente *online*; non erano stati pattuiti particolari sistema di allerta o di blocco delle operazioni; il giudice di pace, nel riconoscere il danno morale a favore dell'attrice, era incorso nel vizio di *ultra petita* posto che la relativa domanda non era stata formulata dalla parte attrice, e dunque né allegata, né provata (non avendo la Montalto provato il patema d'animo, limitandosi ad allegare di non aver potuto soddisfare le esigenze di vita quotidiana nel periodo in cui le era stata addebito l'illecito prelievo).

Sabrina Montalto ricorre in cassazione con tre motivi. Poste Italiane s.p.a. resiste con controricorso, illustrato con memoria. Il P.G. ha depositato memoria chiedendo l'accoglimento del secondo e terzo motivo del ricorso.

RITENUTO CHE

Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 330, u.c., c.p.c., per aver la Corte d'appello rigettato l'eccezione d'inammissibilità dell'appello che era stato proposto nell'anno dalla pubblicazione della sentenza impugnata mediante notificazione al difensore costituito in primo grado, anziché alla parte personalmente.

Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1176, c.2, 1229, 1218, 1453, 1710, 1768, 1856, 2050, 2697, c.c., nonché degli artt. 15 e 31 d.lgs. n. 196/03, 113 c.p.c., per aver la Corte d'appello erroneamente escluso la responsabilità contrattuale di Poste Italiane s.p.a. in ordine all'illegittimo prelievo della somma di euro 1000,00 dal conto corrente *online*, non avendo quest'ultima, a fronte dell'allegazione dell'avvenuto prelievo e dell'insussistenza di ogni forma d'inosservanza delle norme di cautela a carico degli utenti del servizio, eccepito adeguatamente il corretto adempimento delle proprie obbligazioni in relazione all'adozione di adeguati sistemi di sicurezza sull'operatività telematica del conto corrente.

Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1453, 2697, 1223, 1224, 1226, 2059, c.c., 113 c.p.c., per aver il Tribunale ritenuto che il giudice di pace aveva condannato la banca al pagamento della somma di euro 1000,00 a titolo di danno morale incorrendo nel vizio di *ultra petita* poiché la relativa domanda non era stata proposta, assumendo che, invece, tale domanda era stata formulata nell'atto introduttivo del processo.

Il primo motivo è infondato. Secondo un consolidato orientamento di questa Corte, cui il collegio intende dare continuità, l'impugnazione proposta oltre l'anno solare dalla pubblicazione della sentenza, ma ancora ammessa per effetto della sospensione feriale dei termini, deve ritenersi proposta nel termine fissato dall'art. 327 c.p.c. e, pertanto, deve essere notificata nei luoghi indicati dal 1° comma dell'art. 330 c.p.c. e non personalmente alla parte, come invece previsto dal 3° comma di detta norma per il diverso caso di impugnazione oltre il suddetto termine (Cass., SU, n. 23299/11; n. 8935/13; n. 3794/14).

Pertanto, nel caso concreto, il Tribunale ha correttamente affermato che la notificazione dell'appello al difensore costituito in primo grado era legittima, poiché l'impugnazione era stata proposta entro l'anno dalla pubblicazione della sentenza, con riferimento anche al periodo di sospensione feriale dei termini.

Il secondo motivo è fondato. Il giudice d'appello non ha riconosciuto la responsabilità della correntista nell'aver messo in condizione il truffatore di effettuare il prelievo, pur affermando che ciò non esclude che il terzo, impossessatosi della password, avesse potuto disporre illecitamente delle somme depositate nel conto corrente, e soggiungendo che non erano stati pattuiti particolari sistemi di allerta o di blocco delle operazioni.

Ora, tali argomentazioni della Corte territoriale, fondate su due distinte *rationes*, muovono da un'erronea interpretazione dell'art. 1218 c.c. la cui ricognizione non ha tenuto conto delle specifiche posizioni contrattuali delle parti nell'ambito del rapporto contrattuale afferente al conto corrente telematico. Anzitutto, al riguardo, va richiamata la regola generale contemplata dall'art. 1218 c.c. secondo la quale, in tema di prova dell'adempimento di un'obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della dimostrazione del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, o dall'eccezione d'inadempimento del creditore ex art. 1460 c.c. (Cass., n. 25584/18; n. 3587/21; SU, n. 13533/01).

Nell'ambito del rapporto di conto corrente, con modalità telematiche, tale *regula juris* declina la responsabilità della banca per operazioni effettuate a mezzo di strumenti elettronici, con particolare riguardo alla verifica della loro riconducibilità alla volontà del cliente mediante il controllo dell'utilizzazione illecita dei relativi codici da parte di terzi, ha natura contrattuale e, quindi, va esclusa se ricorre una situazione di colpa grave dell'utente.

Orbene, la Corte territoriale ha adottato una *ratio* erronea in quanto se, da un lato, riconosce che manca un comportamento colposo della Montalto, violando la suddetta regola di diritto ex art. 1218 c.c., le attribuisce la responsabilità del prelievo dal conto corrente, senza peraltro indicarne il titolo. Invero, la ricorrente ha correttamente allegato la fattispecie d'inadempimento ascritta alla banca, consistente nel non aver impedito l'illecito prelievo, mentre l'istituto bancario non ha eccepito un fatto estintivo o impeditivo della pretesa della controparte. In sostanza, la sentenza impugnata ha ascritto alla ricorrente una responsabilità per fatto altrui del tutto estranea, come noto, al nostro ordinamento giuridico, presumendo del tutto astrattamente che la ricorrente avrebbe potuto omettere una misura di cautela inerente al corretto utilizzo dell'operatività del conto corrente *online*, senza alcun riferimento ad una concreta condotta, commissiva od omissiva, della correntista.

Invece, la banca non ha eccepito un fatto estintivo del diritto fatto valere dall'attrice consistente nella violazione delle norme prudenziali che informano le modalità d'uso dei rapporti di conto corrente telematico.

Occorre altresì rilevare l'erroneità dell'altra *ratio decidendi* afferente alla mancata previsione contrattuale di sistemi di allerta o di blocco delle operazioni. Al riguardo, è da evidenziare che nell'esaminare la

condotta delle parti contrattuali, la regola desumibile dall'art. 1218 c.c. va coordinata con l'art. 1176 c.c., quale clausola generale relativa alla diligenza richiesta al debitore per l'adempimento contrattuale. Al riguardo, va osservato che la diligenza posta a carico del professionista ha natura tecnica e deve valutarsi tenendo conto dei rischi tipici della sfera professionale di riferimento, assumendo come parametro la figura dell'accorto banchiere (Cass., n. 806/16). Inoltre, la diligenza esigibile dal professionista o dall'imprenditore, nell'adempimento delle obbligazioni assunte nell'esercizio dell'attività, ha contenuto tanto maggiore quanto più è specialistica e professionale la prestazione richiesta; pertanto, incorre in responsabilità il soggetto che non adoperi la diligenza dovuta in relazione alle circostanze concrete del caso, con adeguato sforzo tecnico e con impiego delle energie e dei mezzi normalmente ed obiettivamente necessari o utili all'adempimento della prestazione dovuta e al soddisfacimento dell'interesse creditorio, nonché ad evitare possibili effetti dannosi (Cass., n. 12407/2020).

Circa la fattispecie concreta, va altresì osservato che secondo l'orientamento di questa Corte, cui il collegio intende dare continuità, in tema di responsabilità della banca in caso di operazioni effettuate a mezzo di strumenti elettronici, anche al fine di garantire la fiducia degli utenti nella sicurezza del sistema (il che rappresenta interesse degli stessi operatori), è del tutto ragionevole ricondurre nell'area del rischio professionale del prestatore dei 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 di accesso al sistema da parte dei terzi, non attribuibile al dolo del titolare o a comportamenti talmente incauti da non poter essere fronteggiati in anticipo. Ne consegue che,

anche prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 11 del 2010, attuativo della direttiva n. 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, la banca, cui è richiesta una diligenza di natura tecnica, da valutarsi con il parametro dell'accorto banchiere, è tenuta a fornire la prova della riconducibilità dell'operazione al cliente (Cass., n. 2950/17).

E' stato ancora affermato che la responsabilità della banca per operazioni effettuate a mezzo di strumenti elettronici, con particolare riguardo alla verifica della loro riconducibilità alla volontà del cliente mediante il controllo dell'utilizzazione illecita dei relativi codici da parte di terzi, ha natura contrattuale e, quindi, va esclusa se ricorre una situazione di colpa grave dell'utente, configurabile nel caso di protratta mancata attivazione di una qualsiasi forma di controllo degli estratti conto. (Cass., n. 18045/19; n. 26916/20).

Ora, come detto, il Tribunale, pur avendo l'attrice allegato la fattispecie d'inadempimento ascritta alla banca, ha escluso immotivatamente la responsabilità della banca in ordine al prelievo illecito, in mancanza di un'eccezione specifica sulla sussistenza di fatti estintivi o impeditivi del diritto fatto valere, sulla base della mera ipotesi di violazione, da parte della ricorrente, di norme prudenziali poste a carico dei correntisti *online*, così violando la regola di giudizio di cui all'art. 1218 c.c.

Il terzo motivo è parimenti fondato. Invero, il giudice di secondo grado ha affermato che la domanda di risarcimento del danno morale non era stata proposta, pur rilevando che la Montalto aveva allegato di non aver potuto soddisfare le esigenze di vita nel periodo in cui le fu addebitata la somma oggetto dell'illecito prelievo per cui è causa.

Come emerge dalla stessa motivazione del Tribunale, la domanda risarcitoria avente ad oggetto il danno morale fu invece proposta,

sicché erroneamente è stato ritenuto che la sentenza impugnata aveva pronunciato *extra petita* sul danno morale.

Per quanto esposto, in accoglimento del secondo e terzo motivo, la sentenza impugnata va cassata, con rinvio della causa al Tribunale, anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo e terzo motivo, rigettato il primo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa al Tribunale di Paola, in diversa composizione, anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso nella camera di consiglio del 24 marzo 2022.

Il Presidente