

Civile Ord. Sez. 3 Num. 9721 Anno 2020

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: CRICENTI GIUSEPPE

Data pubblicazione: 26/05/2020

ORDINANZA

sul ricorso 18526-2016 proposto da:

MORICI ANTONIO, TORELLA PATRIZIA, domiciliati ex lege
in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI
CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato
VINCENZO PECORELLA;

- *ricorrenti* -

contro

POSTE ITALIANE SPA 97103880585 in persona del legale
rappresentante, elettivamente domiciliata in ROMA,
V.LE EUROPA 175 (POSTE ITALIANE), presso lo studio
dell'avvocato VITA TOSCANO, che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato MARIAROSARIA LIBRERA;

- *controricorrente* -



avverso la sentenza n. 745/2015 del TRIBUNALE di
NAPOLI NORD, depositata il 25/09/2015;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 02/03/2020 dal Consigliere Dott.
GIUSEPPE CRICENTI;





FATTI DI CAUSA

I ricorrenti, coniugi Antonio Morici e Patrizia Torella, avevano un conto corrente in comune presso le Poste Italiane spa, con relativa carta per prelievo bancomat. Il 19 settembre 2013 si sono accorti che, nei due giorni precedenti, il conto, che presentava un saldo attivo di circa 23 mila euro, era stato azzerato mediante prelievi allo sportello, non autorizzati dai ricorrenti, e dunque abusivamente effettuati. In quello stesso giorno comunicavano l'accaduto a Poste Italiane spa, che provvedeva a bloccare il bancomat.

I due ricorrenti citavano quindi in giudizio le Poste per avere il rimborso della somma prelevata da ignoti abusivamente, assumendo di averne diritto.

Le Poste resistevano alla domanda depositando distinta dei movimenti sospetti, da cui risultavano prelievi allo sportello, facendo presente che la tessera bancomat costituiva da sola documento valido per il prelievo, senza bisogno di ulteriori documenti di identità.

Tuttavia, il Tribunale, in primo grado, ha ritenuto che i due ricorrenti non avevano fornito la prova della diligenza usata per impedire il furto o la clonazione del bancomat; che non v'era responsabilità della banca anteriore al blocco della carta.

La Corte di appello ha ritenuto inammissibile il gravame ai sensi dell'articolo 348 bis cpc.

Ricorrono i due correntisti, avverso la decisione di primo grado, ai sensi dell'articolo 348 bis c.p.c., con sei motivi, cui resiste Poste Italiane spa con controricorso. I ricorrenti depositano memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- La *ratio* della decisione impugnata.

Il Tribunale parte dal presupposto che l'onere di dimostrare di non aver dato causa al furto, clonazione o smarrimento della carta, ossia l'onere di dimostrare la diligente custodia gravava sui ricorrenti, detentori del bancomat, i quali, tuttavia, non vi hanno assolto. A parte ciò, secondo il Tribunale, la banca risponde dei prelievi indebiti, non autorizzati, solo dopo il blocco della carta, e non per quelli anteriori.

Sforza



Ciò il Tribunale ha affermato facendo applicazione delle condizioni generali di contratto.

2.- I ricorrenti propongono sei motivi di ricorso.

Con il **primo motivo** denunciano violazione degli articoli 2697 c.c. e 10 e 12 legge n. 11 del 2010, e ritengono che, dal combinato disposto di tali norme, si evince che l'onere di provare la diligenza nell'evitare l'incasso fraudolento spettava alle Poste e non a loro; spettava alla banca, ossia, dimostrare di aver agito correttamente nel registrare l'operazione di pagamento. Sempre da quelle norme si ricava che, se è vero che è a carico della banca il prelievo abusivo successivo alla denuncia, è altresì vero che, per quello anteriore alla medesima, il correntista risponde solo nei limiti di 150 euro.

3.- Con il **secondo motivo** l'argomento dell'onere probatorio è posto sotto diverso profilo. Si denuncia infatti violazione degli articoli 1782, 2051 e 2697 c.c.

L'onere della prova a carico delle Poste, anziché dei correntisti, è ricavato dalle norme sul deposito irregolare e sull'obbligo di custodia, che impone al custode di evitare danni a terzi.

4.- Con il **terzo motivo** è nuovamente invocata violazione dell'articolo 2697 c.c., nel senso che il Tribunale avrebbe ritenuto provata la diligenza delle Poste, sul presupposto erroneo che i prelievi fossero avvenuti al Bancomat, quando invece erano avvenuti allo sportello alla presenza di un operatore, il che ha portato il Tribunale a ritenere che la prova dell'assenza di anomalie dei bancomat o del relativo servizio era sufficiente a scagionare la banca.

5.- Questa circostanza, relativa alle modalità del prelievo, è oggetto della censura fatta con il **quarto motivo**, che denuncia violazione degli articoli 115 e 116 c.p.c., per errore percettivo rilevante.

Il Tribunale avrebbe basato la sua decisione, secondo i ricorrenti, supponendo che i prelievi fossero avvenuti allo sportello automatico mediante bancomat, quando invece erano avvenuti allo sportello interno con operatore, assumendo per di più che la denuncia è stata tardiva, quando invece è stata notificata a Poste il giorno dopo i prelievi.

Svalh



6.- Questa stessa censura è fatta valere attraverso il **quinto motivo**, come omesso esame di un fatto rilevante, nel senso che il tribunale non avrebbe tenuto conto né della tempestività della denuncia, né del fatto che il prelievo non è avvenuto allo sportello automatico, bensì a quello con operatore, circostanze, entrambe, che, se considerate adeguatamente, avrebbero comportato una diversa decisione, anche con riguardo alla prova della diligenza della banca.

7.- Il **sesto motivo** è un non-motivo, nel senso che i ricorrenti auspicano che, se vi sarà annullamento della decisione, le spese, poste dal Tribunale ad intero carico loro, vengano invece addossate alle Poste.

8.- Il ricorso è fondato.

Il primo, il terzo ed il quarto motivo possono esaminarsi congiuntamente.

La tesi del Tribunale è che grava sui ricorrenti, correntisti, l'onere di dimostrare la diligente custodia del bancomat, così come gravava sui correntisti l'onere di tempestiva denuncia dell'indebito prelievo a loro danno.

Secondo il Tribunale questa prova sarebbe mancata, circostanza che, unitamente alla << tardiva richiesta di blocco della carta >> depone per una negligenza dei correntisti, che va a loro esclusivo sfavore.

Infine, secondo il Tribunale, ed a prescindere dalla negligenza dei ricorrenti, le condizioni generali di contratto rendono irresponsabile la banca per i prelievi anteriori alla denuncia di blocco del bancomat, e per intero.

Dunque, le fonti di regolamentazione del caso sono oltre alle regole di prudenza propria del settore, secondo il Tribunale, le condizioni generali di contratto citate in motivazione.

8.1.- Vanno richiamati ~~intanto~~ i principi espressi da questa corte in casi simili, di ritenuta responsabilità della banca per l'indebito uso del bancomat da parte di soggetti diversi dal correntista.

Intanto, si è affermato che, << 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

Giulio



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 / 2017).

La banca deve pertanto fornire la prova della riconducibilità dell'operazione al cliente.

Questa regola, dettata per i casi anteriori, è stata confermata dal D.lvo n. 11 del 2010, secondo cui l'onere di dimostrare che l'operazione, posta in essere illecitamente dal terzo, è stata comunque effettuata correttamente e che non v'è stata anomalia che abbia consentito la fraudolenta operazione, grava, per l'appunto sulla banca (articolo 10, primo comma, l. n. 11 del 2010).

Infine, postulando pur sempre la natura contrattuale del rapporto tra banca e correntista e dunque un certo rilievo dell'articolo 1176 c.c. in tema di diligenza delle parti del rapporto di conto, si è osservato 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/ 2019).

In sostanza, da un lato, grava sulla banca l'onere di diligenza di impedire prelievi abusivi, per altro verso grava sempre sulla banca l'onere di dimostrare che il prelievo non è opera di terzi, ma è riconducibile comunque alla volontà del cliente. Infine, quest'ultimo subisce le conseguenze della perdita se, per colpa grave, ha dato adito o ha aggravato il prelievo illegittimo.

La decisione del Tribunale non è rispettosa di questi canoni.

Intanto, e non è semplice *obiter*, il giudice di merito ritiene il correntista in colpa per aver tardato nella denuncia del fatto alla banca, pur dopo aver premesso (

Sr 6



pagina 2) che i prelievi sono avvenuti tra il 17 e il 18 settembre 2013, e che il successivo 19 settembre è avvenuto il blocco del bancomat su segnalazione dei ricorrenti, dunque un solo giorno dopo, incorrendo così in errore percettivo, denunciato dai ricorrenti con il quarto motivo, e comunque non motivando sull'esatto termine concesso al correntista per denunciare il fatto, tenendo conto del fatto che gli articoli 7 e 9 D.lvo n. 11 del 2010 richiedono che la denuncia avvenga senza indugio, termine che va nel caso concreto adeguatamente valutato, e comunque non oltre 13 mesi dalla conoscenza del fatto.

A parte ciò, il Tribunale fa gravare l'onere della prova sui correntisti, incaricando questi ultimi di dimostrare di non aver ceduto ad alcuno la tessera o il PIN e di avere diligentemente custodito la carta, senza considerare che, in ragione delle norme citate, è onere non dei correntisti, ma della Banca, dimostrare la riconducibilità dell'operazione al cliente e non al terzo.

Infine, il Tribunale ha ommesso di considerare il dato legislativo, facendo invece prevalere il significato proprio delle condizioni generali di contratto, che pone a carico del correntista, qualora ovviamente emerga l'uso indebito da parte del terzo, solo la somma di 150 euro di quanto indebitamente prelevato prima della denuncia di blocco (articolo 12 comma 3).

Il ricorso va pertanto accolto in questi termini.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo, il terzo ed il quarto motivo, assorbiti gli altri. Cassa la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Napoli Nord, in diversa composizione, anche per le spese.