



Sentenza n. 9439/2018 pubbl. il 27/09/2018
RG n. 67935/2016

N. R.G. 67935/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SEZIONE VI CIVILE

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Antonio S. Stefani, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II grado iscritta al n. r.g. 67935/2016 promossa da:

BANCA SPA (c. f.), con il patrocinio dell'avv. ,

domiciliato presso il difensore con indirizzo telematico

- parte appellante -

nei confronti di:

TIZIO (c. f.), con il patrocinio dell'avv. ,

domiciliata presso il difensore con indirizzo telematico

- parte appellata -

BETA SPA

contumace

Conclusioni di parte appellante

piaccia al Tribunale eccellentissimo, ogni contraria istanza disattesa e rejeta, premesse le declaratorie tutte del caso;

in via principale, in parziale riforma della impugnata sentenza n. 9984/2016 depositata il 3 novembre 2016 dal Giudice di pace di Milano, respingere tutte le domande proposte dal sig.

TIZIO con l'atto di citazione introduttivo di questo giudizio e conseguentemente assolvere il **BANCA** s.p.a.;

pagina 1 di 7

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 746014420946633165161986578647
Firmato Da: STEFANI ANTONIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663e02ca742f66b2f058ca7aaaba0ad





Sentenza n. 9439/2018 pubbl. il 27/09/2018
RG n. 67935/2016

condannare il sig. **TIZIO** a restituire al **BANCA** le somme ottenute in esecuzione della sentenza impugnata (€ 1.223,34.-) oltre interessi dalla data del pagamento (17 novembre 2016);
in via subordinata, nella denegata ipotesi di inefficacia della consulenza del Politecnico di Torino per quanto riguarda la Carta Ego MasterCard, ridurre l'importo della condanna in relazione ai prelievi effettuati con quella carta (€ 1.000,00.-, quindi € 425,00.- tenuto conto della parziale carenza di legittimazione attiva e della metà della franchigia), con conseguente obbligo di restituzione della differenza in capo al sig. **TIZIO**
con vittoria di spese e compensi di lite, spese generali (15%), IVA e Cassa, di entrambi i gradi del giudizio;
in via istruttoria, se considerata necessaria al fine del decidere, la nomina di un consulente tecnico di ufficio che, consultando i documenti in atti, reperendone altri presso terzi e svolgendo tutte le più opportune indagini, dica se le operazioni di prelievo per cui è causa sono state effettuate tramite tecnologia chip e se i risultati della consulenza tecnica del Politecnico di Torino (doc. 16 fasc. primo grado) siano applicabili a tutte le carte dotate di microchip.

Conclusioni di parte convenuta

Piaccia all'Il.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, così giudicare:

In via pregiudiziale e/o preliminare: dichiarare l'inammissibilità ex art 348 cpc dell'appello proposto da **BANCA** SPA per i motivi esposti in narrativa;

Nel merito: respingere integralmente l'appello proposto e così le domande tutte formulate siccome inammissibili e/o infondate in fatto ed in diritto per i motivi di cui in narrativa e confermare l'appellata sentenza nella parte in cui condanna il **BETA** SpA alla restituzione della somma di € 450,00 a favore del Sig. **TIZIO**

In via incidentale: In parziale riforma dell'impugnata sentenza, dichiarata la legittimazione attiva del Sig. **TIZIO** per i motivi di cui in narrativa, condannare il **BANCA** SpA in persona del legale rappresentante pro-tempore al pagamento a suo favore della ulteriore somma di € 745,00 a saldo di quanto dovuto per la perdita derivante dall'utilizzo indebito degli strumenti di pagamento, con condanna, altresì, del **BANCA** SpA e di **BETA** in via tra di loro solidale e/o disgiunta, al pagamento dell'ulteriore 50% delle spese di lite del giudizio di primo grado, oltre accessori di legge.

In tutti i casi: con integrale vittoria di competenze legali del primo e secondo grado di giudizio.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Per quanto riguarda il completo svolgimento del processo, ai sensi del vigente art. 132

pagina 2 di 7

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014df209466331b1511985786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 683602ca742f5652f6566ca7aabb0ad





Sentenza n. 9439/2018 pubbl. il 27/09/2018
RG n. 67935/2016

c.p.c., si fa rinvio agli atti delle parti e al verbale di causa.

1. Oggetto

Oggetto di causa è la richiesta di risarcimento avanzata da **FIRENZE** nei confronti della banca **BANCA** s.p.a. (**BANCA**), a seguito di prelievi di somme effettuati tramite sportelli automatici in data 24 e 25/10/2015 sul suo conto, dopo la sottrazione di una carta Bancomat e di una carta di credito **BANCA**, entrambe rilasciate da **BANCA** prima dell'avviso della sottrazione alla banca. La somma complessivamente prelevata è pari ad euro 1.640,00.

Con la sentenza 9984/2016, il Giudice di pace di Milano ha accolto parzialmente la domanda, condannando la banca a restituire all'attore la somma di euro 745,00, pari al 50% della somma prelevata, in quanto il conto era cointestato, al netto del 50% della franchigia prevista dall'art. 12, comma 3, d.lgs. 11/2010.

Per completezza si rileva che in primo grado è stata convenuta e condannata anche **BETA** s.p.a., che però non ha appellato la sentenza e che quindi è stata citata in questa sede dall'appellante senza motivo, trattandosi di cause scindibili.

2. Appello

La banca ha proposto appello avverso la citata sentenza, sulla base di tre motivi, relativi alla erronea ricostruzione del fatto, alla presunzione di colpa grave e alla validità della consulenza del Politecnico di Torino (cfr. doc. 16 att.).

Il secondo e il terzo motivo sono fondati e ciò esclude l'inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348 c.p.c., eccettata da parte appellata.

3. La colpa grave

A norma del citato art. 12, comma 3, d. cit., vigente all'epoca dei fatti, il titolare di uno strumento di pagamento utilizzato indebitamente risponde della perdita solo entro il limite di euro 150,00, salvo il caso in cui 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.

Nel caso di specie l'attore ha allegato che la sottrazione delle carte dalla sua giacca sia avvenuta mentre si trovava in un ristorante di Milano tra le ore 21,15 e le ore 22,30 del

pagina 3 di 7

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serialif: 746014d20946633b51519865796d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serialif: 659e02ca742165621056dca7aaba0ad



Sentenza n. 9439/2018 pubbl. il 27/09/2018
RG n. 67935/2016

24/10/2015. E' documentale e pacifico che il primo prelievo abusivo, per euro 250,00, sia avvenuto alle ore 22,25 dello stesso giorno.

E' altresì pacifico che entrambe le carte dell'attore fossero dotate di banda magnetica e di chip. Circa la sicurezza di tali tecnologie la banca ha allegato una consulenza redatta dal Politecnico di Torino (v. doc. 16). Secondo tale documento mentre i dati contenuti nella banda magnetica sono facilmente leggibili e copiabili con una apparecchiatura poco costosa, molto più complicato è violare i dati del chip – che contiene anche il PIN - cosa che richiede l'utilizzabilità di un hardware molto costoso e almeno alcune ore di lavoro, se non giorni. I tecnici hanno anche precisato che nella banda magnetica non è invece presente il PIN. Tali circostanze di fatto non sono state specificatamente contestate in primo grado dall'attore nella prima difesa utile (cfr. memoria ex art. 320 c.p.c. del 13/4/2016). Inoltre è notorio che per clonare le carte bancomat i malfattori inseriscono nello sportello automatico un lettore, detto *skimmer*, per copiare i dati identificativi della carta e applicano in modo occulto una telecamera per registrare i numeri relativi al PIN, proprio perché tale dato non è presente nella banda magnetica.

E' altresì notorio che per prelevare da sportelli automatici è indispensabile la digitazione del PIN.

Sulla base di tali dati di fatto, in primo grado la banca ha invocato la prova presuntiva ex art. 2729 c.c. circa la colpa grave della condotta dell'attore. In particolare la banca aveva dedotto, in base al limitato lasso di tempo intercorso tra il furto delle carte e il primo prelievo, che egli avesse custodito il codice PIN insieme alle sue carte, circostanza negata dall'attore.

Il primo giudice non ha condiviso tale tesi. Sul punto ha citato la decisione del Collegio di coordinamento ABF n. 6168/2013, affermando che la colpa grave non possa essere presunta, ma debba invece essere provata in concreto. Ha altresì citato la decisione laddove ha ritenuto che la presenza del microchip nella carta e i prelievi avvenuti in tempi ravvicinati rispetto al furto non costituiscono circostanze "di per sé idonee a considerare la richiesta prova della colpa grave".

Sul punto la censura dell'appellante è corretta.

In primo luogo si osserva che la colpa grave può essere provata anche in base a presunzioni gravi, precise e concordanti, ai sensi dell'art. 2729 c.c., non ostandovi alcuna disposizione di legge, dal momento che la colpa può essere provata per testimoni. Ciò peraltro non significa che la colpa sia presunta, come forse ha ritenuto il primo giudice, ma

pagina 4 di 7

Firmato Da: CORRREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a0014d209466391b511519865786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663a02ca742f5652f0568ca7aabbadad



Sentenza n. 9439/2018 pubbl. il 27/09/2018
RG n. 67935/2016

che essa viene dimostrata in concreto sulla base di presunzioni.

Inoltre a ben vedere il Giudice di pace si è limitato a citare la decisione dell'ABF, senza però motivare in alcun modo perché nel caso di specie le due circostanze sopra riferite non siano idonee a provare la colpa grave.

Sotto questo profilo è utile evidenziare che la decisione del Collegio di coordinamento si riferisce ad una fattispecie nella quale il furto della carta si colloca tra le ore 14,30 e le ore 19, mentre il primo prelievo è avvenuto alle 17,11, ciò che ha consentito al collegio di affermare che la prima operazione fraudolenta "potrebbe essere stata effettuata anche a distanza di molto tempo rispetto al furto."

Ben diverso è il caso in esame, nel quale al massimo tra la sottrazione della carta e il primo prelievo è trascorsa 1 ora e 10 minuti, cioè un lasso di tempo certamente insufficiente per estrarre il PIN dal chip presente nella carta.

Si noti che proprio in considerazione del ridotto lasso temporale tra sottrazione della carta e utilizzo della stessa mediante digitazione del PIN, altre e più recenti decisioni dell'ABF hanno ritenuto la colpa grave del cliente per aver conservato il PIN in modo non diligente (cfr. Coll. Bologna n. 6793/2018).

In definitiva, quindi, in difetto di qualsiasi diversa allegazione e prova da parte dell'appellato circa le modalità e i luoghi di conservazione dei suoi codici PIN, è inevitabile e logico ritenere, ai sensi dell'art. 2729 c.c., che la corretta digitazione di quei codici ad una distanza temporale che al massimo arriva ad 1 ora e 10 minuti dalla sottrazione delle carte sia stata determinata dal fatto che i codici erano conservati insieme alle carte, perché altrimenti in quel tempo i ladri non avrebbero potuti estrarli dal chip delle tessere.

Tale condotta costituisce colpa grave addebitabile al correntista, che esclude il risarcimento a norma dell'art. 12, comma 3, d. lgs. 11/2010.

A tale conclusione non osta il disposto dell'art. 10, comma 2, d.cit., perché quella norma esclude di poter ricavare la colpa del cliente dal solo fatto che un utilizzo non autorizzato degli strumenti di pagamento sia avvenuta, ma nel caso di specie, invece, accanto a quella circostanza, assume rilievo decisivo il ristretto lasso temporale intercorso tra sottrazione e utilizzo non autorizzato, come sopra evidenziato.

4. Gli altri circuiti

Il Giudice di pace ha ritenuto anche di disattendere la rilevanza nella fattispecie del citato studio del Politecnico di Torino in quanto esso è stato commissionato dal Consorzio

pagina 5 di 7

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014df020946633b51515965786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663e02ca742b5620569ca7aabba0ad



Sentenza n. 9439/2018 pubbl. il 27/09/2018
RG n. 67935/2016

Bancomat e si riferisce all'utilizzo della carte sul relativo circuito, mentre, ha osservato il primo giudice, le carte dell'attore erano abilitate anche per i circuiti Maestro e Mastercard. La valutazione è evidentemente fallace, come censurato dall'appellante. Ciò che si è qui considerato è infatti la sicurezza logica e fisica delle carte emesse dalle banche italiane e tali circostanze, ovviamente, non mutano a seconda dei circuiti utilizzati. In altri termini, anche se la carta Bancomat dell'appellato era abilitata anche per il circuito Maestro, come generalmente avviene, ciò non incide in alcun modo sulla impossibilità di estrarre il PIN dal suo chip.

5. Riforma

Previo assorbimento dell'ulteriore motivo, la fondatezza del secondo e del terzo comportano la riforma della sentenza impugnata, con conseguente rigetto della domanda dell'attore e condanna alla restituzione di quanto percepito. La somma è stata percepita in buona fede e quindi gli interessi legali decorrono dalla domanda, a norma dell'art. 2033 c.c. Parte appellata ha svolto appello incidentale chiedendo la condanna della banca al ristoro integrale delle somme prelevate; la domanda ovviamente non può essere accolta in ragione del disposto del citato art. 12, comma 3, d.lgs. 11/2010 e della ritenuta colpa grave in capo all'attore.

Nel caso di specie non vi è soccombenza reciproca, né ricorrono le altre ipotesi previste nell'art. 92 c.p.c. per derogare al principio della soccombenza per la liquidazione delle spese, operata in dispositivo in base ai parametri medi del d.m. 55/2014.

Per questi motivi
il Tribunale di Milano
in composizione monocratica
VI sezione civile

definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) rigetta l'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata da parte appellata;
- 2) in totale riforma della sentenza del Giudice di pace di Milano n. 9984/2016, rigetta la domanda di condanna svolta da **TIZIO** nei confronti di **BANCA** s.p.a.;
- 3) per l'effetto condanna **TIZIO** a restituire a **BANCA** s.p.a. la somma di euro 1.223,34, oltre interessi legali dal 15/12/2016;

pagina 6 di 7

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014d20946639b51519665766d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663e02ca742f5652f0566ca7aabbatad



Sentenza n. 9439/2018 pubbl. il 27/09/2018
RG n. 67935/2018

- 4) rigetta l'appello incidentale;
- 5) condanna parte appellata a rimborsare in favore di parte appellante le spese di giudizio, che liquida per il I grado in € 1.205,00 per compensi, oltre 15% per spese generali, CPA ed IVA sugli importi imponibili e per il II grado in euro 2.430,00 per compensi ed euro 174,00 per spese esenti, oltre 15% per spese generali, CPA ed IVA sugli importi imponibili.

Milano, 26 settembre 2018

Il giudice
dott. Antonio S. Stefani

pagina 7 di 7

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014df2094663c1b511619866786c7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663e12ca7421656210586ca7aabb0ad

