

N. R.G. 3513/2008



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Piacenza

SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Gabriella Schiaffino
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 3513/2008 promossa da:

(C.F. _____, con il patrocinio dell'avv. FRANCHI
GIOVANNI e dell'avv. CATTADORI PAOLO (CTTPLA52P08G535Z) STRADONE FARNESE, 29
29100 PIACENZA; , elettivamente domiciliato in BORGO G. TOMMASINI 20 43121 PARMA
presso il difensore avv. FRANCHI GIOVANNI

ATTORE

Contro

(C.F. _____ con il patrocinio dell'avv. BASINI
ALDO , elettivamente domiciliato in CORSO VITTORIO EMANUELE II°, 36 29100 PIACENZA
presso il difensore avv. BASINI ALDO

CONVENUTA

CONCLUSIONI

le parti hanno concluso come in atti:

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato _____, dopo aver premesso di aver attivato in data 3 gennaio 2007, con riguardo a due conti correnti a lui intestati nr 301085/46 e nr 301086/47, accesi presso la (

_____ filiale sede di Piacenza, il servizio Banklink.net2, ottenendo i relativi codici di identificazione e le relative *password*, da lui custoditi, assumeva di aver utilizzato solo in un'occasione il servizio accessorio al c/c 301085/46 per effettuare il pagamento dei contributi INPS della propria dipendente in data 16 gennaio 2007.

Esponeva, quindi, che, all'esito di un controllo effettuato in data 29 gennaio 2007 relativo ai movimenti del secondo conto corrente, nr 301086/47, aveva scoperto che su di esso erano stati eseguiti numerosi prelievi, per l'importo complessivo di euro 30.200,00 tra la data del 15 gennaio 2007 e quella del 26 gennaio seguente, da lui mai disposti.

In data 22 gennaio 2007 era, poi, accaduto che sul suo cellulare gli fosse pervenuta la comunicazione di una negata autorizzazione al pagamento di euro 384,00 mediante carta di credito abbinata al medesimo conto corrente, mai richiesta, con la conseguenza che si era affrettato a bloccare sia le proprie carte di credito che il bancomat.

Sulla base di tali elementi l'attore esponeva che si doveva ritenere sussistente una grave responsabilità contrattuale della banca convenuta la quale, all'evidenza, non aveva provveduto ad attivare un adeguato servizio di sicurezza e di protezione dei dati personali del cliente abilitato al servizio per via informatica, tanto più che, ai sensi della previsione di cui alla clausola 27 delle Condizioni generali di contratto, era previsto che, su richiesta del cliente la _____ eseguisse le disposizioni impartire in forma elettronica solo all'esito dell'invio di apposita conferma scritta, anche via fax, con specifico riguardo al numero e all'importo complessivo delle singole disposizioni.

All'esito delle risultanze esposte formulava, pertanto, le richieste in epigrafe descritte con particolare riguardo alla domanda di risoluzione dei contratti on line in esame e alla restituzione delle somme indebitamente a lui sottratte oltre al ristoro dei danni non patrimoniali patiti.

Nel giudizio si costituiva la _____ contestando le opposte argomentazioni con particolare riguardo alla sussistenza di qualsivoglia profilo di inadempimento contrattuale a lei addebitabile, dovendosi ipotizzare che le disposizioni abusive in esame fossero state poste in essere da un soggetto rimasto ignoto venuto a conoscenza delle *password* dell'attore, dal momento che ogni prelievo era stato realizzato all'esito di un unico inserimento e non già al termine di una serie di tentativi, non essendosi, inoltre, verificato alcun ulteriore accesso illegittimo ai danni di altri clienti, significativo di problemi nella rete di sicurezza della banca.

Nel corso del procedimento, ammesse le prove orali dedotte dalle parti, venivano sentiti in qualità di testimoni _____ e _____

Autorizzata la produzione degli atti del procedimento penale instaurato nei confronti di _____ condannato per concorso con ignoti nel reato di cui all'art 640 ter c.p. posto in essere ai danni dell'attore, costituitosi parte civile nei suoi confronti, all'udienza del giorno 12 maggio 2015 le parti precisavano le rispettive conclusioni e procedevano alla discussione orale, al termine della quale il Giudice emetteva la decisione.

Nel presente giudizio, tenuto anche conto delle scelte difensive operate dalla banca convenuta, la quale solo ben oltre i termini per le deduzioni istruttorie ha contestato alcune circostanze inerenti ai prelievi effettuati sul conto corrente nr 301086/47 intestato a _____, chiedendo di produrre come documento 10 un prospetto redatto dalla stessa convenuta e non autorizzato dal Giudice integrando esso una produzione del tutto tardiva, si possono considerare accertate le seguenti emergenze processuali.

In data 12 settembre 1996 _____ accendeva presso la banca due conti correnti nr 301085/46 e 301086/47.

In data 3 gennaio 2007 l'attore attivava, con riguardo ad entrambi i conti correnti, il servizio accessorio *on line* Banklink.net2, che la abilitava il giorno seguente (doc 1 -3 attore).

Nelle condizioni generali del servizio accessorio (clausola 5,6 10) non espressamente sottoscritte dall'attore, la banca prevedeva che il servizio venisse erogato tramite *internet*, con onere per il cliente di organizzarsi in modo autonomo per reperire un idoneo accesso alla rete tramite idonee apparecchiature e programmi, rispondenti alle specifiche tecniche necessarie, precisando la come non avesse possibilità di controllare le comunicazioni tramite *internet*, né potesse escludere che tali comunicazioni venissero intercettate o manomesse.

Ancora alla clausola 6 veniva precisato che il servizio sarebbe stato utilizzato dal Cliente a suo rischio e sotto la sua responsabilità, mentre alla clausola 10 veniva disciplinata la modalità di conferma delle singole disposizioni.

In particolare veniva previsto che il cliente autorizzasse la a dare esecuzione alle disposizioni ricevute in forma elettronica senza necessità di conferma scritta delle stesse, riconoscendo da subito validi gli addebiti e gli accrediti operati dalla i in esecuzione di dette disposizioni., costituendo prova della provenienza dal cliente delle disposizioni impartite tramite il Servizio, l'utilizzo delle *password*.

Ancora nella stessa clausola veniva stabilito che il cliente si sarebbe assunto ogni responsabilità per l'uso illegittimo delle stesse da chiunque effettuato assumendosi ogni e qualsivoglia conseguenza e pregiudizio che potesse derivare dalle operazioni che la avesse eseguito in relazione delle disposizioni ricevute.

Da ultimo, alla clausola 27, la convenuta stabiliva che, solo in presenza di espressa richiesta del cliente, la banca avrebbe provveduto ad eseguire le disposizioni in forma elettronica, solo a seguito di ricezione, anche via fax, di conferma scritta riguardante il numero e l'importo complessivo delle disposizioni, non entrando nel merito delle operazioni dispositive ricevute, verificando esclusivamente che l'ammontare complessivo corrispondesse al totale indicato sulla comunicazione contestualmente trasmessa.

Dai documenti prodotti da _____, emerge, quindi, che sul conto corrente *on line* attivato il 4 gennaio 2007, n 30108546, l'attore eseguiva un addebito per tasse su modello F 24 per euro 281,00 in data 16 gennaio 2007 (doc 4).

Risulta, ancora, che, con riferimento al conto corrente n 30108647, nel periodo dal 4 gennaio al 26 gennaio 2007, venivano eseguite, le seguenti disposizioni: in data 15 gennaio 2007, con valuta 10 gennaio 2007, il pagamento di euro 1.500,00 in favore di tale _____ ad opera di ignoti, come non contestato dalla banca convenuta, in data 17 gennaio 2007, con valuta del 12 gennaio 2007, una ricarica telefonica da euro 100,00 in favore dell'utenza cellulare 336-0601159; nella stessa data altra ricarica telefonica dello stesso importo in favore del cellulare nr 346-0629187; in data 24 gennaio 2007, con valuta del 17 gennaio 2007, una disposizione di pagamento di euro 28.000,00 per acquisto di quote di tale società Trade; in data 26 gennaio 2007, con valuta 23 gennaio 2007, altra ricarica telefonica da euro 250,00 in favore dell'utenza cellulare 320-9551221 ed, infine, sempre nella stessa data per lo stesso importo, altra ricarica telefonica in favore della medesima utenza cellulare per un ammanco complessivo di euro 30.200,00 non contestato dalla _____.

Sempre dalle emergenze processuali risulta, quindi, come non contestato tra le parti, che, all'atto dell'attivazione del servizio *on line* sul conto corrente indicato, la convenuta rilasciava al cliente i codici identificativi dell'Utente, (USERID), una *password* d'accesso, che il cliente avrebbe dovuto sostituire dopo il primo utilizzo, e un'altra c.d. dispositiva, da inserire in occasione delle singole disposizioni e sempre modificabile dall'utilizzatore a suo gradimento.

Da ultimo, diversamente da quanto prospettato da parte attrice, si deve escludere che nel caso di specie l'esecuzione delle singole disposizioni dovesse avvenire solo all'esito di specifica conferma scritta da parte del cliente, emergendo pacificamente dagli atti come _____ non avesse mai sottoscritto tale particolare clausola.

Tanto precisato, con riferimento alla natura giuridica del servizio *on line* in esame e al riparto degli onere probatori in presenza di un evento quale quello in oggetto, ritiene questo Giudice, diversamente da come argomentato dalla difesa dell'attore, di dover, integralmente condividere le valutazioni già espresse da altra

giurisprudenza di merito la quale ha inquadrato tale servizio accessorio nell'ambito del contratto di mandato.

Ed, invero, il servizio così fornito si estrinseca in una convenzione accessoria al contratto di conto corrente, avente ad oggetto il servizio *home banking*, in virtù del quale il correntista viene messo nella condizione di acquisire, anche da casa, senza accedere agli sportelli bancari, informazioni sul proprio conto corrente, e sui propri rapporti bancari, nonché di effettuare operazioni bancarie, quali bonifici e pagamenti, tramite flussi informativi e dispositivi nel rispetto della riservatezza e della sicurezza dei dati. In tale contesto, attesa la natura atipica del servizio fornito, la figura che meglio può essere assimilata ad esso è sicuramente quella del mandato, anche ai sensi della previsione dell'art 1856 c.c. che stabilisce che la banca nei rapporti contrattuali con il cliente risponde secondo le regole del mandato.

Se, dunque, la normativa di riferimento appare essere quella indicata e non già quella propria del contratto di somministrazione, del tutto estraneo al tema in esame, vertendosi nell'ambito di una prospettata responsabilità contrattuale della banca, occorre far riferimento ai criteri elaborati sul punto dalla Corte di Legittimità la quale ha costantemente ribadito, con specifico riferimento all'utilizzazione di servizi e strumenti con funzione di pagamento o altra, 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. 13777/2007; Cass. sez. I, 24 settembre 2009, 20543;).

Da ultimo, con riferimento al grado di diligenza richiesta alla banca, sempre la Corte di Legittimità ha anche chiarito come essa "debba essere qualificata dal maggior grado di prudenza e di attenzione che la connotazione professionale dell'agente richiede, e trova applicazione non solo con riguardo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni tipo di atto od operazione che sia comunque oggettivamente esplicito presso una struttura bancaria e soggettivamente svolte da un funzionario bancario" (Cass. sez. 4571/1992; Cass 4389/99;).

Così qualificata la natura del rapporto contrattuale ed il livello di diligenza richiesto all'istituto di credito, ai fini del riparto dell'onere della prova, occorre ancora considerare che, qualora, come avvenuto nel caso in esame, il creditore agisca per far valere la responsabilità contrattuale del debitore, il suo onere è limitato a quello di provare il titolo dell'obbligazione, allegando l'inadempimento, mentre resta a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento, ovvero l'impossibilità sopravvenuta derivante da causa a lui non imputabile, o qualsiasi altro fatto impeditivo o estintivo dell'obbligazione, secondo il principio ormai costante della vicinanza della prova (Cass S.U., 30 ottobre 2001, 13533; Cass.25 ottobre 2007, 22361; Cass 3 luglio 2009, 15677;).

Consegue a ciò che, attesa l'operatività dei principi enunciati, grava sulla banca fornire la prova, di aver fornito al cliente un livello di sicurezza, quanto alle modalità di utilizzo del servizio, adeguato, tenuto conto del livello di conoscenza del settore all'epoca, ovvero che l'inadempimento sia dipeso dalla sicura violazione da parte del medesimo dell'obbligo di custodia delle credenziali di accesso (in termini Tribunale di Milano, sez.VI, 4 dicembre 2014, in Altalex; Tribunale di Caltanissetta, 3 novembre 2014; Tribunale Firenze, 20 maggio 2014; Tribunale Verona, 2 ottobre 2012; Tribunale Asti, 6 agosto 2012; Tribunale di Torino, 2 marzo 2012;).

Ritiene il Tribunale che l'onere probatorio così delineato non sia stato assolto dalla convenuta.

Una volta chiarite le modalità di accesso al servizio *home banking* all'epoca seguito dalla . mediante consegna di un codice identificativo al cliente e rilascio di due *password*, una *d'accesso* e la *seconda dispositiva*, la convenuta ha ritenuto di aver assolto ogni onere a suo carico, con la previsione delle clausole, peraltro non espressamente sottoscritte e, quindi invalide, in precedenza richiamate, riversando sul cliente ogni responsabilità per l'ipotesi di accessi abusivi al sistema, senza, invece, accertare, come sarebbe stato necessario, attraverso quale concreta modalità si sarebbero verificati i singoli ammanchi.

A riguardo, si osserva, che, a favore dell'esonero da responsabilità della convenuta, non può essere invocato il contenuto della sentenza di condanna emessa in sede penale dal Tribunale di Piacenza nei confronti di . imputato di

frode informatica, nella parte in cui il Giudice ha ritenuto che nel caso di specie si era verificata *“non tanto l’alterazione del sistema informatico di home banking, quanto piuttosto la penetrazione abusiva nel sistema stesso mediante l’artificiosa captazione del codice segreto di accesso in uso all’utente (password) con successiva alterazione dei relativi dati contabili mediante ordini abusivi di operazioni bancarie di trasferimento di fondi, con conseguente ingiusto profitto per i beneficiari degli interventi di storno e pari danno per il titolare del conto corrente”*.

Ed, invero, in presenza di una c.d. penetrazione abusiva mediante artificiosa captazione del codice segreto di accesso, sarebbe stato comunque specifico onere della banca anche quello di accertare attraverso quali esatte modalità ciò fosse avvenuto, essendo noto come l’aggiramento dei presidi di sicurezza possa essere ottenuto anche con modalità estremamente sofisticate non evitabili neppure con l’uso della normale diligenza da parte del cliente, ed, invece, agevolmente intercettabile dall’operatore bancario con l’adozione di sistemi ad esempio, di c.d. *password usa e getta* che consentono di verificare nell’immediatezza la provenienza dell’ordine effettivamente dal titolare del conto, mediante l’utilizzo di codici identificativi a chiavetta validi solo alcuni secondi, ovvero con l’adozione di sistemi di sms di allarme.

Per completezza si rileva, inoltre, come nessun utile elemento possa essere desunto dal documento 10 che la difesa della convenuta ha chiesto di produrre e che questo Giudice non ritiene di ammettere, trattandosi, all’evidenza di un prospetto elaborato dalla stessa banca con specifico riguardo alle movimentazioni eseguite dall’attore in forma elettronica, che essa avrebbe dovuto eventualmente produrre nei termini istruttori, e non successivamente, anche al fine di contestare i singoli accessi al conto in precedenza mai contestati, così come avrebbe dovuto fare l’attore con riferimento al documento rubricato *“riepilogo operazioni rilevanti”* allegato alla copia della sentenza penale senza alcuna giustificazione in ordine all’epoca della sua formazione e alla sua provenienza.

Ed, ancora, per un esonero da responsabilità della convenuta, neppure si può valorizzare il tenore delle deposizioni testimoniali assunte nel corso del giudizio dalle quali è emersa solo la circostanza secondo la quale all’epoca era

l'unico soggetto che utilizzava un computer fisso, l'accesso al quale era inibito agli altri componenti della famiglia, non avendo comunque la convenuta provato che questi abbia messo a disposizione di terzi i propri codici identificativi ovvero le proprie *password*.

Per completezza occorre considerare, a conferma della sussistenza anche all'epoca di modalità di intervento per verificare nell'immediato eventuali iniziative abusive, come risulti non contestata tra le parti la circostanza secondo la quale in data 22 gennaio 2007 l'attore abbia ricevuto sul suo cellulare un sms di avviso di negata autorizzazione al pagamento sul conto corrente in questione, di un importo mediante carta di credito da lui mai autorizzato.

All'esito delle valutazioni esposte si deve, pertanto, affermare la responsabilità contrattuale della _____ che non ha fornito rigorosa prova di aver posto in essere all'epoca idonei sistemi di controllo dei dati sensibili della propria clientela.

Avendo la difesa di _____ chiesto, in via principale, la risoluzione del rapporto *home banking* in esame e il risarcimento dei danni patrimoniali patiti, liquidati in misura pari all'importo sottratto, oltre al risarcimento del danno non patrimoniale, vertendosi nell'ambito di una fattispecie di rilievo penale, ex art 640 ter c.p., ritiene il Tribunale che le domande così articolate meritino parziale accoglimento.

Attesa la natura di prestazione accessoria al contratto di conto corrente, del servizio in esame, e tenuto conto della circostanza secondo la quale è receduto da esso a far tempo dalla data del 22 ottobre 2007 come documentato dalla convenuta, ne consegue che la domanda di risoluzione non può trovare accoglimento, dovendo essere invece, accolta la domanda di contenuto risarcitorio.

Vertendosi nell'ambito di un debito di valore, l'importo di euro 30.200,00 deve essere, pertanto, incrementato della rivalutazione monetaria secondo gli Indici Istat dalla data del gennaio 2007 alla sentenza oltre interessi ponderati su detta somma dalla stessa data alla sentenza e interessi legali dalla sentenza al saldo.

Attesa la rilevanza penale della condotta indicata si liquida tale voce in via equitativa nell'importo di euro 500,00 in moneta attuale.

Atteso l'esito della lite la convenuta deve essere, infine, condannata al pagamento delle spese processuali di parte attrice liquidate in dispositivo direttamente in favore dei difensori che hanno dichiarato di averle personalmente anticipate.

P . Q . M .

IL TRIBUNALE DI PIACENZA definitivamente pronunciando in parziale accoglimento delle domande articolate da parte attrice:

CONDANNA

la

. in persona del legale rappresentante pro tempore al risarcimento del danno patito da liquidato in euro 30.200,00 oltre rivalutazione monetaria secondo gli Indici Istat dalla data del 26 gennaio 2007 alla sentenza oltre interessi ponderati su tale somma dalla stessa data alla sentenza, ed interessi legali dalla sentenza al saldo;



CONDANNA

la / convenuta al risarcimento del danno non patrimoniale subito dall'attore liquidato in via equitativa in euro 500,00 in moneta attuale;

RIGETTA

la domanda di risoluzione svolta da parte attrice;

CONDANNA

parte convenuta al pagamento delle spese processuali di parte attrice liquidate in euro 7.254,00 per compensi oltre contributo spese generali ed accessori di legge da distrarsi direttamente in favore dei difensori di parte attrice che dichiarano di averle anticipate e di non averle rimosse;

Così deciso in Piacenza il giorno 12 maggio 2015

Il Giudice

dott.ssa Gabriella Schiaffino

Gabriella Schiaffino

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
(REBECCHI Maria Grazia)



