

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bari
-sezione quarta civile-

in persona del Giudice unico dott. Sergio Cassano ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n.14541 del Ruolo Generale anno 2013 avente ad oggetto: "contratti bancari"

TRA

***** , in persona del Irpt, elettivamente domiciliata in Bari ----- presso lo studio dell'avv. -----, che la rappresenta e difende unitamente all'avv. -----, come da mandato in atti;

ATTORE

E

Poste Italiane spa, in persona del legale rappresentante protempore, rappresentata e difesa dall' avv. ----- ed elettivamente domiciliata in Bari Amendola 116 presso la Direzione Affari Legali di Poste Italiane spa, come da mandato in atti;

CONVENUTA

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con atto di citazione notificato il 29.12.2010 la ***** , conveniva in giudizio la società Poste Italiane spa innanzi a questo tribunale monocratico di Bari invocando la sua responsabilità contrattuale ex art. 2050 c.c. o, in subordine, in via extracontrattuale per alcuni prelievi illeciti avvenuti dal proprio conto corrente in data 7.10.2010 mediante 5 operazioni di ricarica di carte di debito Postepay nella titolarità di terzi.

L'importo complessivo sottratto, di Euro 14.200,00, era stato addebitato sul conto corrente Banco Posta n. (...) della attrice, acceso presso l'Ufficio Postale di ***** con collegato contratto di home banking denominato Banco Posta on line (in sigla BPOL), ossia del servizio che consente al cliente di controllare il proprio conto corrente e movimentarlo da remoto attraverso la rete telematica Internet.

Evidenziava l'attore che le 5 operazioni fraudolente erano tutte avvenute con l'uso di numeri identificativi (filiale immissione; codice operatore) diversi da quelli sempre usati dal correntista; che la password e i codici di accesso erano stati sempre nell'esclusivo possesso del legale rappresentante della associazione, il dott. E.M., e quindi non erano stati né smarriti né comunicati a terzi; che sussisteva una evidente carenza di sicurezza del sistema telematico Banco Posta on line che non appariva adeguato alla tecnologia esistente in quanto prevedeva la immissione dei dati alfanumerici (utente/password/codice di firma) dei quali solo la password era mutata ogni 15 giorni, restando gli altri invariati e memorizzati almeno per tutto il tempo necessario ad eseguire le operazioni on line né questi erano adeguatamente crittografati.

L'associazione attrice chiedeva, pertanto, la condanna di Poste Italiane al rimborso in suo favore della somma de qua, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali, con espressa riserva di azionare separatamente i profili risarcitori connessi alla mancata disponibilità dell'importo fraudolentemente sottratto.

Si costituiva Poste Italiane spa rilevando l'obbligo del correntista di utilizzare il servizio di home banking adottando una serie di cautele e accorgimenti per mantenere sicuro il servizio; che la società aveva adottato sistemi di crittografia dei dati sensibili e usato, per il riconoscimento di chi operava le disposizioni da remoto, quattro elementi identificativi (userID/password/PIN/cifra di controllo) che servono al servizio on line per riconoscere il cliente che inserisce le disposizioni e dei quali i primi due sono scelti dal correntista e il terzo generato automaticamente dal sistema; che l'ordine di trasferimento somme oggetto di causa era pervenuto in modo regolare e per tale ragione erano stati eseguiti come da contratto; che il correntista era tenuto a proteggersi dagli attacchi informatici (cd phishing o pharming) con l'uso di antivirus e firewall; che secondo contratto Poste Italiane non avevano nessun obbligo di dare preavviso e ricevere conferma delle disposizioni impartite; che alcuna responsabilità poteva essere ascritta ex art. 1227 co. 2 c.c. alla convenuta in quanto "l'attore aveva inconsapevolmente fornito a terzi i dati di cui sopra e ciò anche rispondendo a messaggi di posta elettronica o attraverso un utilizzo non accorto del sistema informatico".

Concessi i termini ex art. 183 co. 6 c.p.c. e disposta, su richiesta di parte convenuta, CTU sulla adeguatezza dei sistemi di sicurezza posti a tutela del servizio di home banking in questione, la causa è stata ritenuta a sentenza alla udienza del 27.11.2013.

La domanda è fondata e deve essere accolta.

Posto che è pacifico e incontestato tra i contendenti che i cinque ordini di ricarica del giorno 7.10.2010, addebitati sul conto della attrice per Euro 14.200,00 e di cui hanno beneficiato altrettanti soggetti terzi titolari di carte postepay, erano fraudolenti siccome indirizzati a terzi sconosciuti e che quindi non potevano impegnare la correntista ***** , il problema giuridico che si pone è quello della responsabilità dell'operatore bancario per l'abusiva utilizzazione delle credenziali informatiche del correntista nell'ambito del servizio di home banking.

Ratione temporis nell'ipotesi in questione deve applicarsi il D.Lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010 (in vigore dall'1.3.2010 v. art. 42) che ha dato attuazione in Italia alla direttiva comunitaria per i servizi di pagamento nel

mercato interno (o PSD - Payment Services Directive) che regola, tra l'altro, anche il servizio di home banking (art. 1, lett. b n. 7). Secondo tale direttiva "1. Il consenso del pagatore è un elemento necessario per la corretta esecuzione di un'operazione di pagamento.

In assenza del consenso, un'operazione di pagamento non può considerarsi autorizzata. 2. Il consenso ad eseguire un'operazione di pagamento o una serie di operazioni di pagamento è prestato nella forma e secondo la procedura concordata nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento.

" (art. 5); è previsto l'obbligo a carico dell'utilizzatore dei servizi di pagamento di "a) utilizzare lo strumento di pagamento in conformità con i termini, esplicitati nel contratto quadro, che ne regolano l'emissione e l'uso; b) comunicare senza indugio, secondo le modalità previste nel contratto quadro, al prestatore di servizi di pagamento o al soggetto da questo indicato lo smarrimento, il furto, l'appropriazione indebita o l'uso non autorizzato dello strumento non appena ne viene a conoscenza. 2. Ai fini di cui al comma 1, lettera a), l'utilizzatore, non appena riceve uno strumento di pagamento, adotta le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che ne consentono l'utilizzo." (art. 7); il prestatore di servizi di pagamento che emette uno strumento di pagamento ha "l'obbligo di assicurare che i dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo di uno strumento di pagamento non siano accessibili a soggetti diversi dall'utilizzatore legittimato ad usare lo strumento medesimo, fatti salvi gli obblighi posti in capo a quest'ultimo ai sensi dell'articolo 7" (art. 8); "L'utilizzatore, venuto a conoscenza di un'operazione di pagamento non autorizzata o eseguita in modo inesatto, ivi compresi i casi di cui all'articolo 25, ne ottiene la rettifica solo se comunica senza indugio tale circostanza al proprio prestatore di servizi di pagamento secondo i termini e le modalità previste nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento. La comunicazione deve essere in ogni caso effettuata entro 13 mesi dalla data di addebito, nel caso del pagatore, o di accredito, nel caso del beneficiario." (art. 9).

Particolare rilevanza per la decisione della fattispecie in rilievo hanno, peraltro, gli art. 10 e 11 della direttiva. A mente del primo "1. Qualora l'utilizzatore di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento già eseguita o sostenga che questa non sia stata correttamente eseguita, è onere del prestatore di servizi di pagamento provare che l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti. 2. Quando l'utilizzatore di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento eseguita, l'utilizzo di uno strumento di pagamento registrato dal prestatore di servizi di pagamento non è di per sé necessariamente sufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata dall'utilizzatore medesimo, né che questi abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto con dolo o colpa grave a uno o più degli obblighi di cui all'art. 7". L'art. 11 aggiunge quanto segue: "1. Fatto salvo l'articolo 9, nel caso in cui un'operazione di pagamento non sia stata autorizzata, il prestatore di servizi di pagamento rimborsa immediatamente al pagatore l'importo dell'operazione medesima.

Ove per l'esecuzione dell'operazione sia stato addebitato un conto di pagamento, il prestatore di servizi di pagamento riporta il conto nello stato in cui si sarebbe trovato se l'operazione di pagamento non avesse avuto luogo. 2. In caso di motivato sospetto di frode, il prestatore di servizi di pagamento può sospendere il rimborso di cui al comma 1 dandone immediata comunicazione all'utilizzatore. 3. Il rimborso di cui al comma 1 non preclude la possibilità per il prestatore di servizi di pagamento di dimostrare anche in un momento successivo che l'operazione di pagamento era stata autorizzata, in tal caso, il prestatore di servizi di pagamento ha il diritto di chiedere ed ottenere dall'utilizzatore la restituzione dell'importo rimborsato. 4. Il risarcimento di danni ulteriori subiti può essere previsto in conformità alla disciplina applicabile al contratto stipulato tra l'utilizzatore e il prestatore di servizi di pagamento."

Dalla suddetta normativa, di carattere innovativo e posta a protezione dell'utilizzatore del servizio di home banking allo scopo di incentivarne la diffusione e trasferire sui gestori del servizio i rischi della pirateria informatica, emerge chiaramente: 1) che l'utilizzatore di servizi di pagamento, in caso patisca operazioni fraudolente, per ottenere la ricostituzione del conto nel precedente stato deve solo negare di aver autorizzato un'operazione di pagamento già eseguita, col solo limite temporale di fare la contestazione entro 13 mesi; 2) che il prestatore del servizio, nel caso di operazione contestata, ha l'obbligo di immediata ricostituzione del conto nel precedente stato a semplice richiesta del correntista; 3) che, per evitare ciò, non basta eccepire la circostanza che il pagamento sia avvenuto mediante l'uso delle credenziali identificative registrate in quanto, anche nel caso di home banking, per considerare l'operazione di pagamento autorizzata da parte del correntista occorre che vi sia stato il suo reale consenso; 4) che l'operatore bancario può sospendere l'obbligazione restitutoria (oltre che in caso di richiesta tardiva) solo in caso di motivato, id est concreto e argomentato, sospetto di frode da parte del cliente medesimo a lui immediatamente comunicato; 5) che l'uso delle credenziali identificative non implica, di per sé, che l'utilizzatore del servizio abbia frodato il prestatore o abbia contravvenuto agli obblighi di "protezione" del sistema, che su di lui gravano secondo contratto e comunque ai sensi dell'art. 7 della direttiva; 6) che il prestatore di servizi di pagamento, se vuole dimostrare che l'operazione di pagamento era stata regolarmente autorizzata dal soggetto legittimato, deve farlo dopo aver restituito la somma e che comunque per ottenere la restituzione del rimborso deve dare la prova (oltre che della regolarità formale dell'operazione, ivi compreso l'uso delle credenziali) del fatto che l'utilizzatore non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure

necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti.

Si può, quindi, sostenere, con la dottrina che si è occupata della direttiva europea in questione, che la nuova normativa introduce un obbligo di rimborso immediato, salvo il motivato sospetto di frode, fermo restando, tuttavia, il diritto del prestatore di servizi di procedere, in seguito, allo storno dell'operazione di rimborso ove la paternità dell'operazione sia da confermare in capo al correntista.

Da tale ricostruzione normativa deriva che l'associazione *****, quale attrice del presente giudizio, non doveva fare altro che contestare la abusiva utilizzazione delle credenziali informatiche per le cinque operazioni di pagamento del 7.10.2010 impugnate: alcun onere aggiuntivo aveva di provare di aver adeguatamente custodito i propri codici di accesso on line al suo conto né di dimostrare la efficacia e sicurezza del suo sistema informatico, sotto il profilo della protezione dai programmi informatici cd pirata, idonei alla sottrazione fraudolenta di codici identificativi; tantomeno si può inferire, dal fatto in sé dell'avvenuto uso dei codici, il concorso colposo del danneggiato ex art. 1227 co. 2 cod. civ.

A fronte della contestazione, la convenuta Poste Italiane spa ha innanzitutto evidenziato che era stato utilizzato lo strumento di pagamento registrato, senza che ciò, a mente dell'art. 7 co. 2 citato, fosse di per sé sufficiente a dimostrare che l'operazione era stata autorizzata dall'utilizzatore medesimo né che questi, come anche assunto dalla convenuta, non avesse adempiuto all'obbligo di assicurare che i dispositivi personalizzati, che consentono l'utilizzo di uno strumento di pagamento, non fossero accessibili a soggetti diversi dall'utilizzatore.

La convenuta non ha, inoltre, provato che le operazioni non abbiano subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti, anzi ha essa stesso ipotizzato la sussistenza di tali inconvenienti, quali l'intervento di fenomeni di phishing o pharming, in virtù dei quali l'associazione correntista ha inconsapevolmente permesso l'accesso on line al proprio conto, consentendo a terzi l'uso delle proprie credenziali identificative.

Essendo, pertanto, avvenuta la contestazione delle operazioni tempestivamente (la lettera di reclamo è dell' 11.10.2010, ossia dello stesso giorno in cui vennero scoperti gli addebiti, v. doc. 6 fasc. attrice) e non avendo, di contro, la società Poste Italiane spa dimostrato che i cinque pagamenti in questione fossero -al di là dell'uso formale delle credenziali di abilitazione home banking- frutto di autorizzazione proveniente effettivamente dalla attrice, e quindi frutto del suo reale consenso, né la condotta fraudolenta dell'utilizzatore o che questi non avesse subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la esecuzione delle operazioni di pagamento o altri inconvenienti, la domanda va accolta.

La società Poste Italiane spa in conclusione va condannata, a titolo di risarcimento del danno per il suo inadempimento contrattuale, al pagamento della somma di Euro 14.200,00 oltre interessi legali dalla messa in mora (11.10.2010) al saldo.

Va disattesa la richiesta di rivalutazione non essendovi prova dell'ulteriore danno.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo, in applicazione dei criteri stabiliti dal D.M. 20 luglio 2012 n. 140. A norma dell'art. 41 D.M. n. 140 del 2012 i nuovi parametri cui devono essere commisurati i compensi dei professionisti si applicano alle liquidazioni operate dall'organo giurisdizionale a partire dalla entrata in vigore del decreto (23.8.2012) anche se con riguardo prestazioni professionali che abbiano avuto inizio e si siano in parte svolte in epoca precedente, quando ancora erano in vigore le tariffe professionali abrogate con D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 conv. L. 24 marzo 2012, n. 271 atteso che il compenso evoca la nozione di un corrispettivo unitario, che ha riguardo all'opera professionale complessivamente prestata valutata al momento in cui si è esaurita (v. Cass. SSUU del 12.10.2012 n. 17406).

Le spese di CTU, già liquidate in corso di causa, vanno poste definitivamente a carico della convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bari, quarta sezione civile, disattesa ogni diversa istanza, eccezione o deduzione, definitivamente decidendo sulla domanda proposta da ***** - ssociazione per la Soluzione delle Controversie Organismo di Conciliazione ed Ente di Formazione per Conciliatori-, in persona del Irpt, nei confronti di Poste Italiane s.p.a. con atto di citazione notificato il 29.12.2010, così provvede:

- 1) condanna la società Poste Italiane spa, in persona del Irpt, al pagamento in favore della ***** --, in persona del Irpt, della somma di Euro 14.200,00 oltre interessi legali dall'11.10.2010 al saldo;
- 2) condanna, altresì, Poste Italiane spa, in persona del Irpt, al pagamento delle spese processuali in favore di ***** --, in persona del Irpt, che liquida in Euro 193,83 per spese vive ed Euro 2.100,00 per compensi, oltre IVA e CAP come per legge;
- 3) pone definitivamente a carico della convenuta le spese di CTU.

Così deciso in Bari, il 25 marzo 2014.

Depositata in Cancelleria il 27 marzo 2014.