

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI SAVONA**

Il Tribunale, nella persona del Giudice Dott. Eugenio Tagliasacchi ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta ad R.G. n. xxxx/2021 promossa da:

(...) elettivamente domiciliato in omissis, presso lo studio dell'Avv. omissis, che lo rappresenta e difende insieme con l'Avv. omissis, giusta mandato allegato all'atto di citazione

Attore

contro

**BANCA 1** con sede legale in omissis, Partita IVA (...) e C.F. (...), in persona del procuratore speciale, Dott. C.V., in forza di procura conferitagli con atto (...) a Rogito Notaio C.D.S.M. di M., Rep. n. (...), Racc. n. (...), registrato presso l'Agenzia delle Entrate di DP II Milano il 15 aprile 2021 al n. 36535 serie 1T, (doc. 1), rappresentata e difesa, giusta procura autenticata ai sensi dell'art. 83 c.p.c., dagli Avv. ti omissis (C.F.(...) fax (...), PEC omissis e omissis (c.f.(...) - omissis - fax n. (...)), del foro di Milano, nonché dall'Avv. omissis (C.F.(...) - PEC omissis - fax n. (...)), del foro di Savona, con elezione di domicilio presso lo studio di quest'ultimo in omissis, giusta mandato in calce allegato alla comparsa di costituzione e risposta

Convenuta

e contro

**T.I. S.P.A.**, con sede in M., p.za A., n. 2 - P.IVA (...), in persona del dott. dott. L.R., in virtù dei poteri conferitigli, con atto del (...), rep. n. (...), racc. (...), notaio S.D.F. di R., rappresentata e difesa, dall'avv. omissis del foro di Roma (c.f.:(...) - email PEC: omissis - fax - (...)) ed elettivamente domiciliata in omissis

Convenuta

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione ritualmente notificato, conveniva in giudizio **BANCA 1** e **SOCIETA'** chiedendo a questo Tribunale che fossero condannate letteralmente al "rimborso/pagamento/restituzione" della somma di Euro 29.757,00, oltre al risarcimento del danno non patrimoniale quantificato in via equitativa in Euro 5.000,00, in relazione a bonifici fraudolentemente eseguiti online tramite il suo conto corrente.

A tal fine, l'attore esponeva che in data 17 settembre 2019, mentre si trovava a C., veniva informato dal cognato che nel suo telefono cellulare era attiva da ore la segreteria. Verificava così che sul display del proprio telefono figurava l'icona di blocco e, pertanto, contattava il centro assistenza T.. Il giorno seguente ricontattava il medesimo centro assistenza e riceveva l'indicazione di recarsi presso un negozio della compagnia telefonica per prendere una nuova SIM. Ottenuta la Sim, verificava che, in data 17/9/2019, soggetti rimasti ignoti avevano parimenti ottenuto il rilascio di una nuova sim per la sua utenza e avevano effettuato due bonifici, rispettivamente di Euro 9.957,00 e di Euro 19.800,00.

Nella prospettazione dell'attore, pertanto, vi sarebbero profili di responsabilità tanto di **BANCA 1** quanto di T.T. Spa, ravvisabili, per la prima, nella violazione del D.Lgs. n. 196 del 2003 e del D.Lgs. n. 11 del

2010 per non aver impedito l'accesso a terzi all'internet banking dell'attore e per non aver segnalato operazioni sospette e, per la seconda, nell'aver rilasciato una scheda sim a soggetti non legittimati.

Si costituiva T. Spa chiedendo il rigetto della domanda proposta nei suoi confronti, ritenendo non provata la domanda medesima ed osservando comunque che la frode era da ritenersi causalmente imputabile allo stesso correntista ovvero alla banca nei confronti della quale proponeva domanda trasversale.

Si costituiva anche **BANCA 1** chiedendo il rigetto della domanda dell'attore e proponendo domanda trasversale nei confronti dell'altra convenuta, parimenti eccependo che sul piano causale la frode era da imputarsi allo stesso correntista ovvero a T. Spa per aver rilasciato una sim a soggetti non legittimati.

In considerazione della complessità della vicenda sul piano informatico il Giudice disponeva procedersi a CTU nominando quale consulente l'Ing. M.B. per verificare se vi fosse stato un contributo causale dell'attore.

Sul punto, il CTU, dopo aver ricostruito la vicenda sul piano tecnico-informatico, precisava testualmente che la frode era avvenuta per via di un "impiego di Malware in abbinamento ad un (cambio SIM) SimSwap ad opera di terzi, il primo in contaminazione sul dispositivo Mobile ed il secondo per presa di possesso dell'utenza telefonica (identità) del correntista.

Per rispondere al secondo quesito del Giudice, non si ritiene ci sia stato un contributo volontario per il rilascio delle credenziali, tipico nei casi di frode di tipo Phishing, in quanto dalla ricostruzione si sono oggettivate sessioni di collegamento quasi esclusivamente da dispositivi estranei al correntista (la circostanza del 16/09/19 non è chiarificabile), nonché attraverso Web Browser con IP di collegamento non riconducibili e delocalizzati rispetto agli spostamenti/residenza dello stesso. Rimane implicito che due dei tre fattori di autenticazione siano stati prelevati/individuati dal dispositivo cellulare del correntista, e che il SIM Swap abbia permesso di perfezionare le operazioni di accesso e disposizione dei bonifici".

Dalla relazione tecnica emerge, in sostanza, che - con ragionevole probabilità - il telefono del (...) stato aggredito da un Malware. Scrive in particolare il CTU "Se ne deduce che il dispositivo Mobile fosse risultato compromesso da un Malware, il quale dava capacità ai malfattori di lettura delle attività, presumibilmente schermo ed SMS, non è possibile avere certezza sulla gestione da remoto dello stesso.

Più semplicemente, è deducibile che i malintenzionati recepite le credenziali di accesso attraverso il malware, si fossero attrezzati con un PC con connessione dati protetta, e al tentativo di accesso one shot, avessero preso l'OTP dalla "visione del cellulare" per il primo accesso.

Mancando la possibilità di operare, se non innescando una serie di avvertimenti/notifiche, si sono adoperati per la sostituzione della SIM e quindi andando a neutralizzare gli alert messi in campo dalle impostazioni dei sistemi antifrode bancari".

Non è stato tuttavia possibile determinare con sicurezza le modalità con le quali soggetti terzi siano entrati in possesso del codice utente e della password (o codice PIN) dell'attore.

È su questo punto che occorre focalizzare l'attenzione sul piano della sequenza causale, atteso che senza l'impossessamento di tali dati non sarebbe stato possibile disporre alcun bonifico, sicché né la condotta della banca né l'illegittima sostituzione della sim avrebbe potuto avere, da sole, alcuna conseguenza pregiudizievole in relazione all'oggetto della domanda.

In altri termini la rilevanza causale determinante nella vicenda in questione è ascrivibile alle modalità con cui sono stati oggetto di acquisizione i dati che consentivano l'accesso al conto corrente dell'attore. Sul punto risultano infatti certi due elementi di fatto: 1) è certo che tali dati (codice utente e password) erano nella esclusiva disponibilità del correntista, essendo lui l'unico soggetto legittimato ad operare via

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

internet banking sul proprio conto corrente; 2) è certo che per l'esecuzione delle operazioni di bonifico siano stati utilizzati i predetti dati, senza i quali non era possibile alcuna operazione.

Ne consegue, per l'appunto, che per verificare eventuali responsabilità risulta dirimente accertare come siano state acquisiti codice utente e password.

Tuttavia, sul piano della sequenza causale, rimane, come anticipato, ignota la concreta modalità con la quale i terzi si sono impossessati di dati che era l'attore a dover custodire.

Ne consegue che su questo profilo risulta un'evidente lacuna probatoria e assume importanza dirimente ai fini della decisione interrogarsi circa l'individuazione della parte sulla quale gravava il relativo onere della prova.

Sul punto, si deve ritenere che vi siano insuperabili ragioni sia logiche sia giuridiche per ritenere che tale onere probatorio gravasse sull'odierno attore.

In primo luogo, egli era l'unico soggetto a conoscere tali dati e, dunque, era lui ad esserne l'esclusivo custode. Come osservato dalla Banca, l'art. 5 del contratto "Servizi via internet, cellulare e telefono" sottoscritto dal **cliente** (doc. 3) dispone che "Il cliente riconosce a sé riferibili tutte le operazioni effettuate previo utilizzo dei Codici, secondo quanto indicato nella Guida ai Servizi; (2) il Cliente prende atto che attraverso l'utilizzo dei codici è possibile disporre con effetto immediato dei beni e valori oggetto dei Rapporti Collegati. Pertanto il Cliente si impegna a mantenere segreti i Codici, che sono strettamente personali e non cedibili a terzi, nonché a custodirli e utilizzarli con la massima diligenza; (3) non appena a conoscenza dello smarrimento, del furto, della appropriazione indebita o in generale di un uso non autorizzato di tutti o di alcuni Codici, il Cliente deve darne tempestiva comunicazione alla Filiale, personalmente oppure a mezzo di lettera, oppure tramite l'apposito numero telefonico indicato nella guida ai servizi ...". Poiché, dunque, l'obbligazione di custodia dei codici gravava sul (...), era esclusivamente lui a dover dare la prova dell'adempimento di siffatta obbligazione, in base ai noti principi vigenti in materia di responsabilità contrattuale ed enunciati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13533/2001, con la conseguenza che ove egli non sia in grado di fornire la prova del corretto adempimento dell'obbligazione di custodia, il rischio ignoto, come nel caso di specie, deve gravare per l'appunto su di lui.

In secondo luogo - e soprattutto - la prova concreta delle effettive modalità di acquisizione dei dati del correntista poteva essere utilmente fornita solo ed esclusivamente dallo stesso (...) atteso che il relativo accertamento sarebbe stato possibile ove vi fosse stato tempestivo accesso tanto al suo pc quanto al suo telefono cellulare, essendo questi i dispositivi attraverso i quali egli operava sul proprio conto corrente.

Depone in tal senso, peraltro, anche il principio di vicinanza della prova: se, infatti, fosse vero, come sostenuto dal (...) che egli non ha mai comunicato a terzi i propri dati di accesso all'internet banking, dovrebbe necessariamente concludersi che l'unica alternativa possibile sia che tali dati siano stati carpiri dai terzi direttamente accedendo abusivamente ai suoi dispositivi, che, come ovvio, erano nella sua - si presume esclusiva - disponibilità.

Ne consegue che le considerazioni che precedono sarebbero già di per sé sufficienti a ritenere che l'onere della prova del fatto rimasto ignoto (ossia delle modalità di acquisizione dei dati di accesso) spettasse all'attore, sicché la relativa carenza probatoria non potrebbe che gravare su di lui.

Ma, a ben vedere, tale conclusione risulta ancor più giustificata ove si consideri che l'oggettiva impossibilità di accertamento dipende da un fatto imputabile allo stesso attore. Infatti, inspiegabilmente, il (...) non solo non ha mai fatto eseguire alcun accertamento su tali dispositivi, pur essendosi avveduto della frode, ma ha addirittura eliminato il proprio pc portatile e ha ripristinato (ossia azzerato i dati) del telefono cellulare.

Appare dirimente, in proposito, quanto osservato dal CTU che ha evidenziato che l'accertamento è risultato lacunoso proprio in considerazione dell'impossibilità di accedere ai dati dei dispositivi. Afferma, infatti, il CTU che "L'attività svolta risulta carente delle informazioni derivanti dalla mancata "cristallizzazione" dei dispositivi informatici con i quali abitualmente si sono svolte le attività di accesso ai sistemi bancari all'epoca dei fatti della parte ricorrente, dati che avrebbero aumentato considerevolmente il grado di certezza, di quanto rilevato".

Aggiunge inoltre il CTU che "I supporti informatici in uso al sig.(...) nel periodo dei fatti erano uno smartphone ed un PC portatile.

Lo smartphone, marca (...), non è attualmente in uso ma è stato rinvenuto ed acquisito con copia forense.

Il Pc portatile, invece, è stato eliminato a seguito di rottura e pertanto non è più disponibile né sono a disposizione elementi identificativi dello stesso.

L'esame effettuato sul cellulare ha però evidenziato che non vi sono artefatti presenti riferibili all'anno 2019 ma solo successivi al 2020 evidentemente a seguito di un ripristino successivo ai fatti di causa. Non si sono rilevati sistemi di offuscamento o VPN.

Non risultano essere stati effettuati backup precedenti al ripristino".

Ne consegue che l'impossibilità di uno specifico e puntuale accertamento delle modalità con le quali le credenziali che il (...) doveva custodire sono transitate nella disponibilità di terzi è dipeso, in ultima analisi, da una sua grave negligenza, consistita nell'eliminazione del proprio pc in uso di'epoca dei fatti e nell'azzeramento della memoria del proprio telefono (senza effettuare un semplice backup).

Da tale lacuna deriva che le conclusioni raggiunte dal CTU sono indicate solo come probabili "Ferre le premesse, ovvero la mancata verifica tecnica sui dispositivi in possesso al Sig.(...) nel periodo dei fatti che lo vedono coinvolto, che avrebbero dato maggiori riscontri sul piano tecnico".

D'altra parte, come giustamente osservato da **BANCA 1**, un contributo del correntista risulta esservi comunque stato anche nella prospettiva del CTU, ove questi precisa che "Il recepimento del malware, può esser avvenuto attraverso navigazione web, la ricezione di SMS/MMS, sistemi di messaggistica multimediale quali ad esempio WhatsUP ed Email. Purtroppo non avendo copia forense dei dispositivi è impossibile definire con certezza la modalità di contaminazione".

Ebbene, in un contesto di incertezza come quello descritto, non si può che concludere per la reiezione della domanda di parte attrice, atteso che, diversamente opinando, si finirebbe per consentire a quest'ultima di trarre un inammissibile vantaggio probatorio da una sua diretta negligenza, consistita nell'essersi colpevolmente privato della possibilità di consentire un accertamento completo e oggettivo dei fatti oggetto di causa attraverso l'esame del pc che lo stesso ha eliminato e del telefono la cui memoria ha egli stesso ripristinato. Del resto, l'onere a carico del (...) sarebbe stato ragionevole e non sproporzionato in quanto assolvibile con l'ordinaria diligenza, attraverso la semplice esecuzione di un backup della memoria dei dispositivi.

In questo senso, peraltro, depone anche un argomento di carattere apagogico o ab absurdo. Se, infatti, si consentisse ai correntisti di ottenere un risarcimento per bonifici bancari dagli stessi sconosciuti in casi - come quello di specie - in cui la sequenza causale è stata innescata dalla disponibilità dei dati di accesso al loro conto (nome utente e password) che erano nella loro esclusiva disponibilità e che essi erano tenuti a custodire, senza che sia accertata la concreta modalità con la quale i terzi ne sono venuti in possesso, si finirebbe per accordare una tutela risarcitoria in tutte le ipotesi di causa ignota, ivi incluse ipotesi estreme come quelle in cui vi sia stata una diretta partecipazione del correntista alla frode, attraverso la volontaria comunicazione dei dati stessi.

La domanda è dunque respinta.

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

Le spese di lite sono integralmente compensate in ragione della novità delle questioni.

Le spese di CTU sono poste a carico solidale delle parti.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Savona, in persona del Giudice dott. Eugenio Tagliasacchi, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, definitivamente pronunciando, così provvede:

RESPINGE le domande di parte attrice;

COMPENSA le spese di lite;

PONE definitivamente a carico solidale delle parti le spese della CTU.

Sentenza resa ex articolo 281 sexies c.p.c., pubblicata mediante lettura ad aula vuota ed allegazione al verbale.

Così deciso in Savona, il 14 aprile 2023.

Depositata in Cancelleria il 14 aprile 2023.

EX PARTE