

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

Il Giudice nella persona del dr. Andrea Illuminati, nella causa di primo grado iscritta al N. xxxx/2020 RG, ha pronunciato la presente

SENTENZA

tra

CORRENTISTA 1 e CORRENTISTA 2(avv.to omissis)

- attrice -

e

BANCA S.p.A., in persona del legale rappresentante pro - tempore (avv. omissis)

- convenuta -

SOCIETA' S.p.A., in persona del legale rappresentante pro - tempore (avv. omissis)

- terza chiamata -

oggetto: <<rapporti di c/c e altri contratti bancari>>

CONCLUSIONI

v. verbale del 8.5.23

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, CORRENTISTA 1 e CORRENTISTA 2 hanno convenuto in giudizio, innanzi a questo Tribunale, la BANCA S.p.A per sentirla condannare a titolo risarcitorio al pagamento della somma di € 72.000,00 in dipendenza di una truffa informatica perpetrata in loro danno. Le attrici lamentano che terzi soggetti avrebbero posto in essere un'attività fraudolenta consistente nell'aver effettuato bonifici non autorizzati per complessivi € 72.000,00 utilizzando le somme giacenti sui loro conti correnti (e segnatamente su quello nr. xxxx intestato a CORRENTISTA 1 e su quello nr. xxxx cointestato a CORRENTISTA 1 e CORRENTISTA 2), sebbene queste non avessero mai autorizzato tali disposizioni di bonifico.

Stando alla ricostruzione delle parti attrici, la responsabilità di tale attività fraudolenta sarebbe addebitabile alla convenuta ai sensi degli artt. 11 e 12 del D. Lgs. n. 11/2010, non avendo l'intermediario predisposto idonee garanzie atte a fronteggiare indebite intromissioni di terzi soggetti nel sistema informatico della banca utilizzato per effettuare l'operazione contestata.

Radicatasi la lite, si è costituita in giudizio la BANCA S.p.a. la quale ha chiesto il rigetto delle avverse domande in ragione della loro ritenuta infondatezza e, per l'ipotesi di loro accoglimento in tutto o in parte, ha chiamato in causa - previa autorizzazione del G.I. - la SOCIETA' S.p.A., quale soggetto ritenuto responsabile dei fatti per cui è causa "per avere incautamente provveduto al rilascio di un duplicato della scheda SIM intestata a OMISSIS ad un soggetto diverso (il presunto truffatore)", e chiesto la condanna di questa "ex artt. 2043, 2049, 2050 e 2051, a titolo restitutorio ex art. 2033 c.c. o comunque a titolo risarcitorio e/o di garanzia propria e/o impropria, e per qualsivoglia causale connessa o dipendente dall'oggetto del presente giudizio, al pagamento in via esclusiva, o in subordine in via concorsuale e solidale ex art. 2055 c.c. in misura non inferiore all'80%, di quelle somme che verranno accertate e liquidate in corso di causa in dipendenza di tutte le pretese azionate".

Una volta assunte le prove orali ed espletata una CTU, la causa è stata trattenuta per la decisione all'udienza in epigrafe indicata, con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

§§§

Ciò posto, la domanda di risarcimento danni proposta dall'attrice è fondata per le ragioni appresso spiegate.

Il giudizio de quo verte sull'accertamento della responsabilità del prestatore di servizi di pagamento nel caso in cui il cliente abbia disconosciuto un'operazione eseguita tramite home banking, da terzi ignoti, con mezzi fraudolenti.

Pertanto, la normativa di riferimento è quella che regola le operazioni di pagamento a distanza di cui al d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, modificato a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218 (di recepimento della direttiva (UE) 2015/2366 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno). Con riferimento all'ipotesi — verificatasi nel caso che ci occupa — in cui il cliente neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento già eseguita, l'art. 10 del citato d.lgs. stabilisce che sia onere dell'intermediario dover provare (oltre all'insussistenza di malfunzionamenti) l'autenticazione, la

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

corretta registrazione e contabilizzazione delle operazioni disconosciute; e, a norma del successivo art. 12, co. 4, è altresì onere dell'intermediario fornire la prova di tutti i fatti idonei ad integrare la colpa grave dell'utilizzatore. In mancanza di tale duplice prova, la Banca sopporta integralmente le conseguenze delle operazioni disconosciute, senza alcuna limitazione o franchigia.

L'intenzione del legislatore è all'evidenza quella di sollecitare la fissazione - da parte del prestatore di servizi - di elevati standard di trasparenza e sicurezza e di riversare su di esso, almeno in linea di principio, le conseguenze sfavorevoli dell'uso fraudolento o non autorizzato degli strumenti di pagamento, tanto in base alla logica per cui la Banca, quale operatore professionale che gestisce il servizio di pagamento, è il soggetto più idoneo a sopportare il rischio delle operazioni non autorizzate.

La lettura nei termini sopra precisati del sistema delineato dal d.lgs. 11/10 trova diretta conferma nella giurisprudenza della SC, alla cui condivisibile stregua, "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 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" (citata in massima Cassazione civile sez. I, 20/05/2022, n. 16417; conformi: Cassazione civile sez. I, 03/02/2017, n. 2950).

Sotto il profilo della prova del dolo o della colpa grave del cliente, la medesima giurisprudenza ha inoltre chiarito che la stessa debba essere fornita positivamente dal prestatore di servizi, non potendo presumersi in ragione dell'idoneità delle protezioni adottate dalla banca, al fine di evitare l'esecuzione di operazioni fraudolente. Così ha statuito in proposito Cassazione civile sez. VI, 26/11/2020, n. 26916: "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 solo se ricorre una situazione di colpa grave dell'utente. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione di merito che, disattendendo il principio di cui in massima, aveva ritenuto che, essendo stata raggiunta la prova presuntiva dell'idoneità delle protezioni adottate dal prestatore dei servizi di pagamento contro l'uso non autorizzato della carta cd. prepagata "postepay", gravasse sul cliente l'onere di dimostrare di avere tenuto un comportamento esente da colpa nella custodia della carta e dei codici, in modo da evitare furti o smarrimenti)".

Ciò debitamente premesso in punto di diritto, con specifico riferimento al caso in esame l'intermediario ha dato prova di aver adottato un sistema di autenticazione multifattoriale consistente nell'inserimento delle credenziali statiche di accesso al canale di home banking, di un codice OTP inviato tramite notifica push, e una ulteriore password - c.d. codice OTS - inoltrata tramite sms sul cellulare certificato dell'attrice; nonché di avere correttamente registrato e contabilizzato l'operazione oggetto di giudizio.

Le suddette evenienze emergono dai disposti accertamenti peritali, che danno conto delle operazioni svolte dai conti corrente delle attrice sul portale home banking della banca e consentono di ricostruire lo svolgimento del bonifico in contestazione.

Le operazioni peritali espletate comprovano che le operazioni disconosciute - del 27/6/2019 - 28/9/2019 - sono state correttamente autenticate con l'inserimento della OTP e della OTS ed escludono un'anomalia operativa o un malfunzionamento del servizio predisposto dall'intermediario, secondo quanto previsto dall'art. 10 del d.lgs. 11/10. Infatti, le credenziali "statiche" (nome utente e codice PIN) sono state opportunamente digitate per effettuare l'accesso alla Home Banking, e le credenziali dinamiche (OTP e OTS) sono state correttamente generate e inserite ai fini delle operazioni di bonifico, con conseguente obbligo della banca di darne esecuzione.

Sebbene BANCA s.p.a. abbia provato che il bonifico disconosciuto sia stato autenticato nel rispetto della normativa vigente e attraverso strumenti di sicurezza idonei a garantire elevati standard di sicurezza (c.d. sistema di autenticazione c.d. forte), la circostanza non vale di per sé ad escludere la responsabilità della convenuta, essendo necessario che l'intermediario - alla stregua dell'art. 12, co. 4 d.lgs. 11/2010 e della giurisprudenza sopra richiamati - dimostri elementi fattuali caratterizzanti le modalità esecutive dell'operazione dai quali possa ricavarsi la colpa grave dell'utente.

Sotto tale aspetto si osserva che per quanto emerso in sede di accertamenti tecnici (v. p. 11 - 14), le operazioni bancarie in contestazione - bonifici del 27/6/2019 e 28/6/19 - sono frutto di una attività fraudolenta, denominata “Sim Swap”, perpetrata da terzi truffatori in danno delle attrici.

Lo schema del Sim Swap funziona nel modo di seguito precisato:

- i criminali dapprima agiscono sottraendo alla vittima le credenziali (statiche) di accesso ai sistemi di home banking attraverso attività di phishing o di altra equivalente;
- successivamente, si fanno rilasciare in modo fraudolento dalla compagnia telefonica una duplicato della SIM card intestata a chi deve essere raggirato ed ottengono l’annullamento di quella in uso al titolare, che, mantenendo lo stesso numero, tende a non avvedersi della truffa in corso;
- così ottenuto il duplicato della SIM, i criminali informatici sono in grado di ricevere gli sms con i codici OTP e/o OTS (credenziali dinamiche) inviati dalla banca al numero di cellulare ormai in pieno possesso dei truffatori;
- dopo qualche ora l’ignara vittima riceve una notifica sull’applicazione della propria Banca, relativa all’accesso sulla propria home banking, accorgendosi di lì a poco che senza alcuna autorizzazione, sono stati illecitamente impartiti ordini di bonifici a perfetti sconosciuti.

Deve pertanto ritenersi che l’attrice sia rimasta vittima di una truffa informatica, essendo i truffatori riusciti — attraverso l’articolata sequela di atti fraudolenti sopra (sinteticamente) descritti — a carpire le credenziali statiche e dinamiche di accesso ai conti on - line di **CORRENTISTA 1 e CORRENTISTA 2** e a compiere con esse bonifici, per complessivi € 72.000,00, in favore di conti intestati a soggetti rimasti ignoti.

Ebbene, in relazione a tale truffa non può ritenersi sussistente la colpa grave della vittima che, in questo tipo di frodi, a seguito della disattivazione della sim ad opera dei truffatori, non riceve alcuna comunicazione dalla banca circa le operazioni in corso di esecuzione e neppure i messaggi contenenti i codici OTP e/o OTS e dunque non è posta in condizione di avvedersi della truffa in suo danno.

Quanto poi all’acquisizione delle credenziali di accesso statiche, non vi è prova che le stesse siano state colposamente fornite dalle attrici ai truffatori nell’ambito di campagna di phishing da questi posta in essere. Tale circostanza viene infatti presentata dal Ctu nominato come meramente possibile e ritenuta non dimostrata “(...)Non è possibile determinare la modalità con cui i truffatori siano venuti in possesso di tali codici, si presume tramite operazione di cosiddetto “phishing” anche in maniera inconsapevole da parte dell’attrice. Si esclude comunque un “data breach”, ovvero una intrusione non autorizzata, nei confronti dell’BANCA. Non è possibile quindi determinare le modalità utilizzato dal truffatore per venire in possesso delle credenziali statiche per l’accesso ai sistemi OMISSIS” (v p. 11 CTU).

Risultano inoltre non pertinenti rispetto al caso in esame i precedenti citati dalla banca a sostegno della dedotta colpa grave delle clienti (cfr. Cass. n. 7217/2023; n. 9158/2018; n. 9721/2020; n. 10638/2016), riferendosi gli stessi a casi in cui era stato positivamente accertato che il cliente, violando gli obblighi di custodia dei codici di accesso al conto corrente on -line posti a suo carico dalle previsioni contrattuali, aveva colposamente fornito tali dati ai truffatori, così permettendo il compimento della frode informatica in suo danno. Di contro, nel caso in esame - come già detto - una tale prova non è stata affatto fornita e pertanto nella fattispecie alcun obbligo di custodia può ritenersi violato.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, non potendo dunque ritenersi raggiunta la prova liberatoria posta a carico della banca dall’art. 12, co. 4 d.lgs. 11/10, la domanda risarcitoria proposta dalle attrici va senz’altro accolta nella misura dell’importo indebitamente sottratto, di € 72.000,00.

Il superiore importo, siccome debito di valore non determinato all’attualità, deve essere rivalutato secondo gli indici istat dalla data del fatto lesivo – da individuarsi in quella di effettuazione dell’operazione contestata del 28.6.19 – alla pubblicazione della presente decisione, così che alla data odierna ascende ad € 83.160,00.

Sulla sorte capitale progressivamente rivalutata sono pure dovuti, per il corrispondente periodo, gli interessi compensativi al saggio legale al fine di liquidare il danno per il ritardato pagamento, pari ad € 3.410,93, il tutto per complessivi € 86.570,93 (di cui € 83.160,00 per sorte rivalutata ed € 3.410,93 per interessi compensativi).

Sulle superiori somme le attrici chiedono inoltre gli interessi indicati dall’art. 1284, co. 4, c.c., a mente del quale “Se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali”.

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

La richiesta va rigettata venendo nel caso di specie in rilievo una responsabilità risarcitoria, di talché trova applicazione il costante orientamento della S.C. (cfr. Cass. n. 28409/2018; n. 08289 del 2019; n.8050/2019; Corte d'Appello di Venezia 13 settembre 2022 n. 1935), secondo cui “Non solo l’art.1284 comma 4 cc non è applicabile alle obbligazioni che non hanno fonte contrattuale (fatto illecito e ripetizione di indebito) ma neppure obbligazioni contrattuali risarcitorie: invero, pur trattandosi di inadempimento contrattuale, ritiene la Corte che il quarto comma dell’art. 1284 c.c. si riferisce alle obbligazioni originarie del contratto e non a quelle risarcitorie sorte a seguito di inadempimento. Infatti per queste ultime, per loro natura illiquide, è necessaria una previa liquidazione da parte del giudice, secondo i principi propri dei debiti di valore”.

Volgendo poi l’attenzione alla domanda con cui la banca convenuta chiede che la compagnia telefonica SOCIETA’ spa venga condannata a risarcirle le somme che è tenuta a corrispondere alle attrici in esecuzione della presente pronuncia, si osserva che il terzo chiamato viene ritenuto responsabile dei fatti oggetto di giudizio “per avere incautamente provveduto al rilascio di un duplicato della scheda SIM intestata a OMISSIS ad un soggetto diverso (il presunto truffatore)”.

Ora emerge dalla deposizione di OMISSIS (gestore del negozio di telefonia denominato “Della OMISSIS multibrand” e rivenditore SOCIETA’) che, in data 27.6.19, soggetto identificatosi come CORRENTISTA 1si è presentato in negozio ed ha chiesto il rilascio di duplicato della SIM SOCIETA’ intestata all’attrice, lamentando lo smarrimento della propria scheda.

L’avventrice è quindi stata identificata dal titolare del negozio a mezzo di carta di identità in originale (che non presentava alcuna anomalia o elemento tale da far sorgere il sospetto sulla falsità della stessa, cfr. all. 4 fasc. SOCIETA’) e si è poi proceduto al controllo della corrispondenza dei dati riportati nel documento esibito con quelli già memorizzati nel sistema informatico della compagnia con riguardo a OMISSIS.

Compiuti tali accertamenti, così come imposto dall’art. 55 comma 7 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs. 1/8/03 n. 259 e successive modifiche), e riscontrata l’assenza di impedimenti di alcun tipo, è dunque stato effettuato il rilascio in favore dell’avventrice del duplicato della SIM (poi utilizzata nella truffa oggetto di causa).

Deve con ciò ritenersi certamente priva di colpa la condotta della SOCIETA’ che ha rilasciato la scheda sostitutiva nel rispetto delle previsioni di legge e in assenza nel documento presentato dal truffatore di elementi tali da farne ritenere la falsità.

In proposito appare priva di pregio l’ulteriore considerazione della banca convenuta, a dire della quale la compagnia telefonica avrebbe dovuto conservare copia del documento esibito da CORRENTISTA 1in occasione del rilascio della SIM così da poterla raffrontare con il documento esibito dal truffatore in occasione di richiesta di emissione di duplicato della scheda, ciò al fine di riscontrarne le eventuali differenze.

Premesso che un tale obbligo non era affatto previsto dalla legge al momento del compimento dell’operazione de qua, si osserva che i documenti di identità vengono sostituiti nel tempo, talché la disponibilità della copia degli stessi non assicura la identificazione del titolare in caso di relativa sostituzione.

In difetto di una responsabilità della compagnia telefonica in relazione ai fatti oggetto di causa, devono essere respinte le domande contro di questa proposte dalla banca convenuta.

§§§

Le spese di lite tra attrici e convenuta seguono la soccombenza di quest’ultima. La convenuta soccombente va inoltre condannata a rimborsare le spese di lite affrontate dalla terza chiamata; liquidazione come in dispositivo avuto riguardo al dm 55/14 (e successive modificazioni). Alla luce dei relativi esiti, i costi della CTU, liquidata con separato decreto, vanno posti a carico della parte convenuta.

p.q.m.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla presente controversia, ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- condanna la convenuta a corrispondere alle attrici l’importo di € 86.570,93, oltre ad interessi al saggio legale dalla pubblicazione della sentenza al saldo effettivo;
- condanna la convenuta a rifondere alle attrici le spese di lite che si quantificano in € 759,00 per spese vive ed €. 7.052,00 per compensi di avvocato, oltre ad oneri e accessori di legge;

- condanna la convenuta a rifondere alla terza chiamata le spese di lite che si quantificano in €. 7.052,00 per compensi di avvocato, oltre ad oneri e accessori di legge;
- pone i costi della CTU, liquidata con separato decreto, a carico della convenuta.

Così deciso a Palermo il 28.7.23

Il Giudice Unico
dr. Andrea Illuminati

EX PARTE