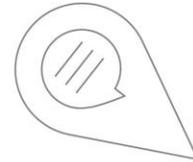




REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Corte d'Appello di Venezia
Prima Sezione civile
R.G. 1250/2022



La Corte d'Appello di Venezia, riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

Dott. Caterina Passarelli	Presidente rel.
Dott. Federico Bressan	Consigliere
Dott. Francesco Petrucco Toffolo	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa con atto di citazione

da

Parte_1 (C.F. *P.IVA_1*), rappresentato e difeso in giudizio dall'avv. prof. Marco Ticozzi, con domicilio presso il suo studio, come da procura allegata alla comparsa di costituzione in primo grado;

appellante

contro

CP_1 (C.F. *C.F._1*), rappresentato e difeso in giudizio dall'avv. Marco Pagliarin, con domicilio presso il suo studio, come da procura allegata alla comparsa di costituzione in appello;

appellata

Oggetto: Appello avverso la sentenza n. 914 emessa il 16/5/2022 dal Tribunale di Venezia.

CONCLUSIONI



Per parte appellante:

Nel merito in via principale:

- in accoglimento del presente atto d'appello, respingersi ogni domanda di parte attrice perché infondata e condannarsi l'appellata alla restituzione di quanto indebitamente ricevuto in forza dell'impugnata sentenza;

In via subordinata:

nella denegata ipotesi di accertamento di responsabilità in capo alla convenuta, accertarsi il concorso di colpa dell'attrice ex artt. 1227 e 2056 c.c. e per l'effetto ridursi la pretesa attorea;

In ogni caso

con vittoria di spese e compensi di lite oltre accessori di legge di entrambi i gradi di giudizio.

Per parte appellata:

In via preliminare assorbente: dichiarare inammissibile l'appello proposto da [...]

Parte_2 avverso la sentenza n. 914 del Tribunale di Venezia per violazione dell'art. 342 Cpc ovvero anche per carenza di ragionevole probabilità di accoglimento ex art. 348-bis c.p.c. in quanto le difese avversarie ripropongono meramente le tematiche e le deduzioni sollevate in primo grado senza evidenziare reali errori o carenze logico motivazionali nella decisione del Giudice di prime cure;

In via principale, nel merito: rigettare le pretese dell'appellante perché destituite di fondamento giuridico e fattuale, come meglio precisato in narrativa, vuoi per l'assenza di colpa della cliente appellata a fronte della responsabilità oggettiva dell'intermediario del credito, vuoi per l'illecito penale costituito dall'indebita appropriazione della somma;

In ogni caso: condannare parte appellante alle spese e competenze professionali difensive del doppio grado di giudizio, oltre rimborso forfettario 15%, iva e cpa.

Ragioni della decisione

Con atto di citazione notificato il 2/9/2020, CP_1, affermandosi vittima di un episodio di *phishing* in relazione al conto corrente di cui era titolare presso Parte_2, conveniva in giudizio il predetto istituto bancario, avanti il Tribunale di Venezia, per sentirlo condannare alla restituzione della somma di € 14.900,00, oltre al risarcimento del danno subito



in conseguenza dell'illegitimo prelievo della predetta somma.

Si costituiva *Parte_2* chiedendo il rigetto della domanda.

Con sentenza n. 914 del 16/5/2022 il Tribunale di Venezia, in composizione monocratica, accoglieva le domande condannando *Parte_2* al risarcimento del danno nei confronti di *CP_1* pari a € 14.900,00, oltre interessi legali dal 02/09/2020 al saldo effettivo nonché oltre alle spese di lite.

Avverso la sentenza, *Par* proponeva tempestivo appello, mentre *CP_1* regolarmente costituita, resisteva al gravame.

All'udienza del 21/3/24, sostituita dallo scambio di note scritte, le parti precisavano le conclusioni e la Corte tratteneva la causa in decisione alla scadenza dei termini di rito per il deposito di comparse conclusionali e di replica.

Con la sentenza impugnata, il primo giudice ha accolto la domanda riconoscendo la responsabilità della banca nella vicenda avvenuta il giorno 8/4/20, in quanto, nonostante la *CP_1* si fosse attivata tempestivamente per bloccare il bonifico istantaneo mediante l'assistenza clienti, la banca non aveva revocato il bonifico, in violazione di un corretto adempimento contrattuale e del rispetto dello specifico dovere di diligenza richiesto al *bonus argentarium*. Il primo giudice ha, altresì, riconosciuto la responsabilità della banca per il fatto di aver prelevato in data 22/7/20 la somma corrispondente all'importo oggetto della truffa, senza alcun preavviso alla correntista che si era vista addebitare la somma nel momento in cui si era impegnata in altre obbligazioni. Infine, il primo giudice ha escluso il concorso della responsabilità della *CP_1*, non essendo stata provata la colpa grave di quest'ultima.

Parte_2 ha proposto appello per i seguenti motivi:

- *Erronea esclusione della responsabilità della CP_1 ;*
- *Mancato riconoscimento della sicurezza del sistema di protezione utilizzato dalla banca.*

Sulla base dei motivi addotti, *Par* ha chiesto la riforma della sentenza negando di aver avuto la possibilità di revocare il bonifico istantaneo ed invocando una diversa regolamentazione delle spese processuali.



In primo luogo, vanno esclusi i profili di inammissibilità dell'appello ex art.342 cpc, posto che l'impugnazione consente di individuare le questioni e i punti contestati della sentenza gravata. E tanto basta per non dichiarare inammissibile l'appello, risultando chiaro il contenuto delle censure proposte (Cass. SU 27199/17).

Inoltre, va rigettata l'eccezione di inammissibilità ex art. 348 bis cpc atteso che la specifica previsione contenuta nell'art. 348 ter, comma 1, primo periodo, c.p.c., consente al giudice di appello di dichiarare inammissibile l'impugnazione, che non abbia ragionevole probabilità di essere accolta, soltanto prima di procedere alla trattazione ai sensi dell'art. 350 c.p.c.; dopo l'inizio della trattazione - come ormai avvenuto nel caso di specie - viene meno il potere di definire anticipatamente il merito della lite mediante l'ordinanza predetta (Cass. 15786/21). In altre parole, le norme di cui all'art. 348 bis cpc e all'art 348 ter cpc introducono uno strumento di semplificazione ed accelerazione del processo civile tale per cui il superamento dell'udienza di cui all'art. 350 cpc, udienza che rappresenta il limite temporale per la pronuncia dell'ordinanza-filtro, preclude, già di per sé, l'esame sommario della causa in previsione della ragionevole probabilità di non accoglimento. E la scelta del giudice d'appello di definire il giudizio prendendo in esame il merito della pretesa azionata (sia con il rigetto che con l'accoglimento) non può dirsi proceduralmente viziata sul presupposto che si sarebbe dovuta affermare l'inammissibilità per assenza di ragionevole probabilità di accoglimento; pertanto, ove il giudice non ritenga di assumere la decisione ai sensi dell'art. 348-ter, comma 1, c.p.c., la questione di inammissibilità resta assorbita dalla sentenza che definisce l'appello, unico provvedimento impugnabile per vizi suoi propri e non per il solo fatto del non essere stata adottata la decisione nella forma semplificata (Cass. 37272/21).

Ciò premesso, l'appello non può essere accolto.

In caso di bonifici illecitamente effettuati su conti correnti per mezzo di condotte fraudolente volte a carpire codici di protezione e a sottrarre somme di denaro (c.d. *phishing*), spetta



alla Banca fornire la prova del corretto funzionamento del proprio sistema e di aver correttamente adempiuto ai propri obblighi contrattuali, sulla base di una diligenza valutabile tenendo conto del modello dell'operatore professionale, qual è l'accorto banchiere (*bonus nummarius*) e del fatto che la corretta operatività del servizio bancario mediante collegamento telematico corrisponde ad un interesse della banca stessa, rientrando a pieno titolo nel rischio d'impresa.

Il tipo di truffa denominata c.d. *phishing* è molto frequente ed è caratterizzata dall'inganno della vittima che, in una comunicazione digitale, viene indotta a fornire informazioni personali o codici di accesso, da un agente che finge di appartenere ad un ente affidabile e che, ad esempio, mediante un collegamento (*link*) rimanda solo apparentemente al sito web dell'istituto di credito o del servizio a cui la vittima crede di entrare.

Ora, la banca ha il dovere di adempiere all'obbligo di custodia del patrimonio dei propri clienti con la diligenza professionale richiesta dall'art. 1176, comma due, cc, non solo predisponendo misure di protezione idonee ad evitare l'accesso fraudolento di terzi ai conti correnti, ma anche neutralizzando gli effetti di tali accessi illeciti (Cass. 16417/22) e ciò, sia mediante l'impiego di un adeguato sforzo tecnico per l'adempimento della prestazione dovuta e sia mediante l'adozione dei comportamenti utili ad evitare gli effetti dannosi delle condotte fraudolente (Cass. 12407/20; 3462/07; 12995/06).

Nel caso di specie, attinente ad un rapporto di conto corrente con operatività da remoto, è pur vero che la CP_1 ha improvvidamente fornito i propri codici di accesso all'area personale della banca, inserendo gli stessi in un *link* inviatole dai truffatori e, ciò, in violazione delle norme prudenziali sulle modalità di utilizzo del conto corrente in generale ed in violazione delle specifiche indicazioni sulla custodia delle credenziali identificative del cliente nel servizio di *home banking*, previste nel contratto MyKey (v. art. 2 doc. 1 banca primo grado); tuttavia, non può trascurarsi che la correntista è stata indotta nell'inganno da un



comportamento fraudolento di chi si presentava come funzionario di banca il quale, facendo leva sull'effetto sorpresa, ha compromesso la sua libera autodeterminazione compulsandola a seguire le istruzioni nel suo interesse e tutela. Ed essendo la possibilità della sottrazione dei codici al correntista attraverso tecniche fraudolente una eventualità rientrante nel rischio d'impresa, la banca per liberarsi dalla propria responsabilità, avrebbe dovuto dimostrare l'assoluto impedimento a salvaguardare la cliente mediante la sopravvenienza di eventi che si collochino al di là dello sforzo diligente richiestole (Cass. 26916/20; 18045/19; 2950/17).

Ebbene, tale sforzo, nella specie, non può essersi esaurito nel segnalare alla cliente l'operazione in corso mediante l'invio di messaggi di allerta [nella specie, un messaggio alle 17.02.49 del giorno 8/4/2020 contenente la seguente informazione: “codice di sicurezza per completare l'operazione di bonifico istantaneo BI0248 di euro 14.901,6 a favore di [...]

Parte_4 usa 786715 “(v. doc. 3D primo grado banca), seguito da un ulteriore messaggio push della banca con il seguente testo “Stai autorizzando un bonifico istantaneo a [...]

Parte_4 ...per un importo di 14.900,00 € .” (v. doc. 3D primo grado banca)].

Infatti, tali messaggi, riepilogativi dell'operazione in corso, se pure volti a catturare l'attenzione del correntista, non sono idonei, sulla base di una valutazione di prevedibilità ed evitabilità, a garantire un efficace ed adeguato controllo tecnico, controllo che avrebbe dovuto essere completato, nel rispetto del dovere contrattuale di impedire le conseguenze pregiudizievoli di un pagamento non riconducibile alla correntista, mediante il blocco dell'operazione immediatamente segnalata come non voluta.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità è consolidata nell'escludere la responsabilità della banca per operazioni effettuate a mezzo di strumenti elettronici laddove ricorra una situazione di colpa grave dell'utente, situazione che non è stata provata nella specie, non essendo addebitabile alla correntista, pur incauta, più di una umana debolezza nella concitazione del momento. Nessuna colpa grave le può essere posta a carico, specie se si considera che ha



comunicato l'uso non autorizzato dello strumento di pagamento contattando la banca il giorno stesso, ad operazione appena compiuta, senza che la banca abbia provato di aver fatto tutto il possibile per bloccare l'operazione o per ridurre gli effetti pregiudizievoli, esercitando il suo controllo tecnico attraverso la destinazione del bonifico illecito.

Infatti, il riparto degli oneri probatori posto a carico delle parti segue il regime della responsabilità contrattuale con la conseguenza che il cliente è tenuto soltanto a provare la fonte del proprio diritto ed il termine di scadenza, mentre la banca deve provare l'adozione di tutte le misure atte a garantire la sicurezza del servizio.

Ne consegue che, essendo la possibilità della sottrazione dei codici al correntista attraverso tecniche fraudolente una eventualità rientrante nel rischio d'impresa, la banca per liberarsi dalla propria responsabilità, avrebbe dovuto dimostrare l'impossibilità di salvaguardare gli interessi della cliente (v. *supra*, Cass. 3780/24). Era pertanto onere di ^{Par} provare di aver adottato soluzioni idonee a prevenire o ridurre l'uso fraudolento dei sistemi elettronici di pagamento mediante la possibilità di bloccare l'operazione non autorizzata sulla base della segnalazione della CP_I, appena effettuata l'operazione.

Del resto, nella specie, trova applicazione il D.lgs. 27 gennaio 2010 n. 11, attuativo della Direttiva comunitaria 2007/64, che ha introdotto una più severa disciplina (artt. 5 e ss.) mediante la previsione di un regime di maggiore responsabilità in capo alla banca, specificando che, salve le ipotesi di dolo o colpa grave (cfr. artt. 7 e 12):

- *“...i rischi derivanti dalla spedizione di uno strumento di pagamento o dei relativi dispositivi personalizzati che ne consentono l'utilizzo sono a carico del prestatore di servizi di pagamento”* (art. 8, secondo comma);
- *“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 modalita' previste nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento” (art. 9);

- *“...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 e' di per se' necessariamente sufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata dall'utilizzatore medesimo, ne' che questi abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto con dolo o colpa grave a uno o piu' degli obblighi di cui all'articolo 7” (art. 10).*

Tanto basta per rigettare l'appello, restando assorbita ogni altra doglianza sia sul concorso di colpa, non potendosi riconoscere una colpa grave in capo alla vittima della truffa, e sia sulla regolamentazione delle spese, disciplinate correttamente secondo la regola della soccombenza.

Per le ragioni esposte, l'appello deve essere rigettato e deve essere confermata la sentenza impugnata.

Le spese processuali di questo grado di giudizio vanno poste a carico dell'appellante, secondo la regola della soccombenza, e vanno liquidate in base ai parametri medi di cui al DM55/14, secondo il valore della causa (€ 14.900,00), tenuto conto delle fasi effettivamente svolte.

pqm

La Corte d'Appello di Venezia, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. Rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza n. 914 emessa il 16/5/22 dal Tribunale di Venezia;
2. condanna **Parte_2** alla rifusione a favore di **CP_1** delle spese processuali del presente giudizio, liquidate in € 3.966,00 per compenso professionale, oltre 15% per spese generali ed oltre Iva e cpa.

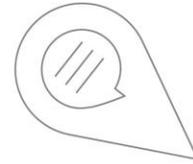
Si dà atto che sussistono i presupposti di cui all'art.13, comma 1 *quater* DPR 115/02 a carico



di **Parte_2** .

Venezia, 21/06/2024

Il Presidente est.
Caterina Passarelli



Fallimenti e Società.it