

Tribunale di Milano 16 marzo 2009 – Est. Raineri.

**Banca – Servizio bancomat – Mancata restituzione della tessera allo sportello automatico – Omessa comunicazione immediata alla banca – Estrema negligenza – Esclusione – Mancata adozione di adeguate misure di sicurezza – Responsabilità della banca – Sussistenza.**

*Il fatto che il cliente non abbia immediatamente comunicato alla banca la mancata restituzione della tessera bancomat da parte dello sportello automatico non integra la fattispecie della "estrema negligenza" quale prevista dal paragrafo 8.3 della raccomandazione CEE 88/590 del 17 novembre 1988, per cui la banca, ove non provi di aver adottato misure idonee per la sicurezza del servizio da manomissioni, è tenuta a rimborsare al cliente prelievi illegittimamente eseguiti. (fb)*

N.R.G. 56074/03  
omissis

# IL CASO.it

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con unico atto di citazione notificato in data 19-09-2003 i signori A. L. e F. I. convenivano in giudizio, avanti il Tribunale di Milano, la Banca \*\* (già Banca \*), chiedendo l'accertamento dell'obbligo della banca convenuta di rimborso delle somme di € 4.401,25 (quanto alla sig.ra L.) e di € 2.702,22 (quanto al sig. I.).

Gli attori affermavano di essere stati vittime di indebiti utilizzi delle loro carte bancomat, ad opera di ignoti.

La signora A. L. riferiva in particolare:

che il 23 dicembre 2000 verso le ore 11,00 si era recata allo sportello bancomat della Filiale \*;

che aveva inserito la tessera bancomat nell'apposita fessura per effettuare un prelievo in contante;

che dopo avere più volte tentato di inserire il codice segreto per abilitare il prelievo senza ottenere l'esecuzione dell'operazione, al terzo tentativo lo sportello aveva trattenuto la carta bancomat;

che dopo essersi ricordata che è regola generale che le macchine bancomat "catturano" la carta magnetica alla terza richiesta infruttuosa di denaro, e dopo avere premuto ripetutamente i tasti della macchina nel tentativo di far fuoriuscire la tessera, aveva abbandonato lo sportello;

che, resasi conto della distrazione in cui era incorsa, riteneva ingiustificato bloccare irreversibilmente la funzionalità della carta, per poi affrontare le noie e lungaggini necessarie per ottenerne una nuova, confidando sul fatto che avrebbe recuperato il documento pochi giorni dopo;

che aveva (erroneamente) ritenuto che la Filiale \*, appartenente al medesimo istituto di emissione della carta, avrebbe automaticamente disposto il temporaneo blocco della funzionalità di quest'ultima.

Il 27 dicembre 2000, primo giorno di apertura dopo le festività natalizie, la signora L. si recava in prima mattinata presso la Filiale \* della \* per chiedere la restituzione della tessera ma il personale addetto non trovava alcuna carta giacente nello sportello.

Dietro suggerimento del personale della Filiale \*, nello stesso giorno, l'attrice denunciava al Commissariato P.S. di Porta Genova in Milano lo smarrimento della tessera; dopodichè si recava presso la Filiale \*\* della banca, ove apprendeva che la carta in questione, nei giorni 23, 24, 25, 26 e 27 dicembre 2000, era stata abusivamente utilizzata da ignoti.

Nello stesso giorno la signora L. denunciava l'accaduto al Commissariato P.S. di Milano Centro.

Nei giorni successivi apprendeva che altre operazioni erano state fraudolentemente compiute

e, in relazione a queste ultime, presentava due denunce integrative al Commissariato P.S. di Milano Centro.

Nelle denunce alla P.S. ed alla banca l'attrice riferiva che, nel corso dei tentativi di prelievo, era presente allo sportello una coppia di stranieri che avevano assistito all'operazione facendo commenti, ma che essa si riteneva certa che essi non avessero visto il codice digitato o toccato la tessera.

La signora L. avanzava senza successo alla banca richieste scritte stragiudiziali di rimborso delle somme fraudolentemente prelevate dal suo conto al netto della franchigia.

Parimenti l'altro attore, signor F. I. riferiva che: il 28-10-2000 alle ore 11 si era recato all'interno dello sportello bancomat della Filiale \*; che aveva inserito che la propria tessera "Carta Moneta" nel macchinario libero, che si bloccava immediatamente, senza restituire la tessera; che dopo mezz'ora di inutili tentativi si allontanava dallo sportello ripromettendosi di tornare a riprendere la tessera il lunedì successivo.

Anche in questo caso il correntista non nutriva apprensioni per le sorti della propria carta bancomat e si asteneva dal bloccare l'operatività della stessa.

La mattina di lunedì 30-10-2000 l'attore, giunto in banca, apprendeva che ignoti avevano fraudolentemente compiuto varie operazioni nei giorni 28, 29 e 30 ottobre, per complessive £. 5.546.000.

In data 30-10-2000 i fatti venivano subito denunciati all'autorità giudiziaria e comunicati alla banca. Copia della denuncia veniva consegnata alla filiale \* interessata che subito la trasmetteva alla propria sede centrale.

L'attore formulava analoga richiesta restitutoria, parimenti respinta dalla Banca.

La difesa dei signori L. ed I. richiamava l'art. 6 del regolamento che disciplina la carta bancomat "Carta Moneta \*" che prevede l'obbligo, in caso di smarrimento, furto o sottrazione della carta e/o del PIN, di darne immediata comunicazione a \* e quello di far seguito entro 48 ore mediante conferma scritta alla dipendenza presso cui è aperto il conto corrente, corredata di copia della denuncia sporta alle autorità competenti e che testualmente recita:

"Ove la comunicazione non venga ricevuta da \* prima dell'indebito illecito uso della carta e/o del PIN da parte di terzi, restano a carico del titolare, entro un limite massimo di lire 300 mila, le conseguenze pregiudizievoli connesse con tale indebito o illecito uso";

"Il titolare risponde invece per tutti gli utilizzi effettuati con la carte e/o il PIN, qualora abbia agito con dolo o colpa grave, ovvero in caso di inosservanza di quanto previsto nel presente articolo [6, n.d.r.] nonché nel precedente art. 3."

Richiamava inoltre la difesa attrice la "Raccomandazione CEE 88/590 del 17-11-1988 concernente i sistemi di pagamento, in particolare il rapporto tra il proprietario della carta e l'emittente della carta", la quale, al paragrafo 8.3, dispone che "il contraente proprietario è responsabile fino al momento della notifica per il danno subito in conseguenza della perdita, del furto o della riproduzione dello strumento di pagamento, ma soltanto nei limiti di una somma pari a 150 ECU per ogni caso, a meno che abbia agito con estrema negligenza o in modo fraudolento".

Gli attori ribadivano di aver subito comunicato alla Banca il furto delle rispettive carte non appena avuta la contezza della loro illecita sottrazione, acquisita contestualmente presso l'istituto bancario ed assumevano che non potrebbe loro rimproverarsi alcuna azione dolosa o gravemente colposa nella tempistica di comunicazione del furto e nemmeno alcuna violazione all'art. 3 del Regolamento.

Entrambi gli attori confermavano di essere assolutamente sicuri di non avere divulgato a terzi il proprio PIN, né di essere stati osservati mentre digitavano sulla tastiera il codice segreto, ancorché ciò non escluda che ladri abbiano carpito il codice dei due correntisti con l'uso di specchietti o di micro-telecamere.

La responsabilità della Banca veniva individuata in considerazione:

del mal funzionamento delle macchine erogatrici di denaro in dotazione alle proprie filiali di Milano, Viale \*;

del massimale di spesa accordato alla generalità delle carte bancomat "Moneta Light" che sarebbe ingiustificato ed abnorme.

La banca convenuta respingeva la richiesta di restituzione degli importi prelevati fraudolentemente sul presupposto che gli accertamenti effettuati dalla società incaricata Setefi S.p.A. avevano rilevato che tutte le operazioni sarebbero state effettuate mediante la corretta digitazione del codice segreto e prima del blocco della carta e, pertanto, senza alcuna

**IL CASO.it**

**IL CASO.it**

anomalia.

Contestando le domande dei due attori la Banca richiedeva preliminarmente la separazione dei due giudizi in quanto riguardanti vicende simili, ma autonome, essendo le pretese fondate su contratti distinti e su fatti accaduti in luoghi e tempi differenti.

### **IL CASO.it**

La Banca evidenziava inoltre che il registro degli sportelli bancomat aveva correttamente recepito gli inserimenti che iniziavano operazioni poi annullate dall'utente e quindi i prelievi effettuati con la corretta digitazione del codice segreto.

Produceva sul punto la documentazione inerente agli accertamenti effettuati da un soggetto terzo (Setefi) sulla regolarità delle operazioni e dei registri degli sportelli automatici, offrendosi di integrare la prova documentale fornita, mediante escussione dei funzionari di Setefi.

Deduceva da ultimo la convenuta che i due attori sarebbero comunque responsabili di gravissima negligenza poiché:

a) non si sarebbero preoccupati di comunicare i problemi avuti con la propria tessera bancomat nella convinzione, conseguente alla loro scarsa attenzione, che la carta fosse stata "catturata" dallo sportello automatico;

b) la presenza di giorni festivi non giustificerebbero la negligenza sussistendo un apposito servizio telefonico sempre attivo per il blocco della carta smarrita o rubata con la conseguenza che se la segnalazione fosse stata effettuata tempestivamente il danno sarebbe stato evitato;

c) sia la L. che l'I. hanno operato in presenza di altre persone, in entrambi i casi straniere, di tal che si può ragionevolmente ipotizzare che persone presenti, così vicine nello sportello, non abbiano avuto difficoltà ad assistere alla digitazione del codice segreto né a sottrarre, con destrezza, la carta bancomat agli attori.

Richiamava conclusivamente la Banca, a sostegno della propria tesi difensiva, la sentenza n. 4191/07 della 6° Sezione del Tribunale di Milano che in un caso analogo avrebbe respinto la pretesa risarcitoria formulata nei confronti dell'Istituto di credito.

Il G.I. non accoglieva l'istanza di separazione dei giudizi e fissava udienza di comparizione personale delle parti.

Nessuna di esse compariva personalmente e, fallito il tentativo di conciliazione, venivano concessi i termini per le memorie istruttorie.

Dopo il deposito delle memorie di cui all'art. 184 c.p.c. il Giudice, ritenendo la causa matura per la decisione allo stato degli atti e documenti prodotti, fissava l'udienza di precisazione delle conclusioni.

Espletato l'incombente, la causa veniva trattenuta in decisione previa concessione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Viene preliminarmente affrontata la richiesta della Banca di separazione dei giudizi, già respinta con provvedimento del 1°-04-2004, che viene in questa sede confermato.

Ed invero, l'art. 103 del c.p.c. dispone che più parti possono agire (o essere convenute) nello stesso processo nei casi in cui, tra le cause, esista connessione o quando, come nel caso di specie, vi sia soltanto la necessità di risolvere questioni identiche.

Questo Giudice ha pertanto ritenuto consigliabile trattare le cause in un unico processo per ragioni di opportunità (economia processuale, pericolo di giudizi contraddittori) la cui concretezza è confermata dalle vicende processuali viste in premessa.

Si rammenta, peraltro, che la facoltà del giudice di merito, di separare le cause relative a diverse pretese, ha natura discrezionale (Cass., Sez. II civ., 28-11-2006, n. 25.229)

Passando all'esame del merito, si osserva che gli attori, signori L. - I., nell'omettere di comunicare subito alla Banca la mancata restituzione, allo sportello, della loro tessera bancomat, sono incorsi, senza dubbio e per loro colpa, in errore.

Tuttavia, tale errore non è attribuibile ad "estrema negligenza" secondo la previsione del paragrafo 8.3 della raccomandazione CEE 88/590 del 17-11-1988 (G.U. n. 317 del 24-11-1988).

### **IL CASO.it**

La mancanza di dolo negli attori e la mancanza del connotato dell'«estrema negligenza» nei loro comportamenti, emerge dalla circostanza che, in entrambi i casi, essi ebbero conoscenza e contezza del furto nello stesso momento in cui la Banca comunicò loro di non avere in giacenza, ovvero di non avere acquisito in via automatica le loro tessere.

Prima di allora gli attori non potevano immaginare che la "cattura" delle tessere regolarmente

inserite nelle macchine fosse avvenuta ad opera di terzi malviventi; hanno per converso ragionevolmente ritenuto che si trattasse di un temporaneo blocco disposto dalle macchine stesse o di un "inceppo" dovuto a cattivo funzionamento.

## **IL CASO.it**

L'esistenza del presupposto della «estrema negligenza» deve essere esclusa, nei due casi in esame, non potendosi pretendere che gli attori fossero dotati di particolare acume o di particolari conoscenze tecniche tali da metterli in grado di sospettare la successiva "cattura" della carta ad opera di terzi malviventi: ad ogni persona di cultura ed esperienza superiori alla media tale operazione, vista ex ante, poteva sembrare tecnicamente impossibile da compiersi.

Pertanto gli attori procedettero alle richieste comunicazioni e denunce, previste dal regolamento per il servizio, nella prima mattinata del primo giorno lavorativo successivo a quelli in cui si verificarono le sottrazioni e cioè, in pratica, non appena venuti a conoscenza dei furti subiti.

Il paragrafo 4.1 della "Raccomandazione CEE 88/590" citata, nel prescrivere le condizioni contrattuali da adottare nelle operazioni di pagamento elettronico comportanti l'uso di una carta, prevede che esse devono stabilire l'obbligo del contraente proprietario nei confronti dell'emittente: "a) ...omissis...; b) di informare l'emittente o la sede centrale, senza indugio, appena ha constatato: - la perdita, il furto o la riproduzione dello strumento di pagamento o dei dati che ne permettono l'uso; - la registrazione sul suo conto di un'operazione non autorizzata, ...(omissis)".

Da tale disposizione si deduce che non sono richieste denunce a cuor leggero, ma soltanto denunce dopo la constatazione della perdita o del furto.

Anche volendo accedere alle tesi della Banca convenuta, il comportamento degli attori potrebbe essere considerato, tutt'al più, affetto da colpa grave ma, certamente, non da "estrema negligenza".

Pertanto, nei casi in esame, non opera l'esclusione di cui all'ultimo inciso del punto 8.3 della Raccomandazione CEE 88/590.

Va senza dubbio affermata la prevalenza della Raccomandazione CEE sopra richiamata, sull'art. 6 del Regolamento predisposto dalla Banca convenuta, che disciplina la "Carta Moneta \* Light" e, quindi, l'inapplicabilità dell'esclusione della banca, prima della notifica dell'evento, dalla responsabilità per il danno subito dal cliente in conseguenza della perdita, del furto o della riproduzione dello strumento di pagamento.

Gli attori deducono altresì la concorrente responsabilità della Banca per i fatti di cui è causa, ex artt. 2043 e 2051 c.c.

Sul punto vengono richiamati e condivisi i principi affermati dalla Corte di Cassazione, Sez. I civ., nella sentenza 12-06-2007, n. 13777 riguardante un caso pressoché identico a quelli sopra analizzati [alla Corte era stato sottoposto il quesito se "...anche a ritenere non rispettato l'obbligo di denuncia previsto dal regolamento contrattuale del servizio, dell'evento sottrazione della carta da parte dello sportello automatico era comunque responsabile, ai sensi dell'art. 1176 c.c., comma 2, la banca appellata, la quale, svolgendo attività professionale, deve adempiere tutte le obbligazioni assunte nei confronti dei propri clienti con la diligenza particolarmente qualificata dell'accorto banchiere, non solo con riguardo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni tipo di atto o di operazione oggettivamente esplicati"].

La sentenza, nel disporre la cassazione con rinvio della causa, ha affermato i seguenti principi:

## **IL CASO.it**

"La responsabilità del banchiere, in caso di bancomat prelevato dallo sportello Atm, non viene meno automaticamente per mancato rispetto dell'obbligo del titolare di chiedere immediatamente il blocco della carta nei casi di sottrazione o smarrimento";

"Ai fini della valutazione della responsabilità contrattuale della banca per il caso di utilizzazione illecita da parte di terzi di carta bancomat trattenuta dallo sportello automatico, non può essere omessa, a fronte di un'esplicita richiesta della parte, la verifica dell'adozione da parte dell'istituto bancario delle misure idonee a garantire la sicurezza del servizio da eventuali manomissioni, nonostante l'intempestività della denuncia dell'avvenuta sottrazione da parte del cliente e le contrarie previsioni regolamentari; infatti la diligenza 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."

“La banca, svolgendo attività professionale, deve adempiere a tutte le obbligazioni con la diligenza particolarmente qualificata dell'accorto banchiere, assunte nei confronti dei propri clienti, non solo con riguardo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni tipo di operazione oggettivamente esplicita (art. 1176 c.c.). Pertanto la banca risponde di tutti i rischi tipici della sua sfera professionale per la cui eliminazione non ha provveduto alla adozione di mezzi idonei (nella fattispecie è responsabile del prelievo fraudolento fatto con bancomat trattenuto dallo sportello automatico manomesso)”.

**IL CASO.it**

Il principio della natura tecnica dell'attività della Banca e dell'obbligo di diligenza particolarmente qualificata era già stato affermato dalla sentenza della Corte di Cassazione, Sez. I civ. n. 3389 del 7-3-2003, sia pure in relazione all'esercizio del servizio delle cassette di sicurezza.

I documenti depositati dalla convenuta (tabulati da 3 a 6) non hanno provato l'avvenuta adozione da parte dell'istituto bancario di misure idonee a garantire la sicurezza del servizio da eventuali manomissioni, in relazione ai rischi tipici della sfera professionale dell'attività esercitata, ed anzi la vicenda di cui è causa costituisce prova del contrario.

La difesa della convenuta ha allegato la sentenza n. 4191 depositata il 4-4-2007 della Sesta Sezione Civile del Tribunale di Milano che ha rigettato una domanda risarcitoria in un caso che si assume analogo alla fattispecie in esame. La vicenda resa oggetto di quel giudizio è, tuttavia, solo apparentemente simile a quella odierna, ma sostanzialmente molto diversa.

Nel caso risolto con la sentenza n. 4191/07, vi era stata una evidente colpa grave (o gravissima) dell'attrice, per avere essa detenuto, nel portafoglio smarrito, tanto la carta bancomat quanto l'annotazione del codice segreto (p.i.n.), contravvenendo al divieto di conservare insieme i due documenti e consentendo, così, il prelievo delle somme da parte di terzi.

L'attrice aveva inoltre denunciato ai Carabinieri solo lo smarrimento del portafoglio e non anche il furto, che fu invece descritto e ricostruito solo otto mesi dopo, nell'atto di citazione; era infine incorsa in altra grave contraddizione sull'ora dello smarrimento.

Il richiamo deve ritenersi dunque del tutto inconferente.

Per le suesposte considerazioni vanno accolte le domande di rimborso della somma di € 4.401,25 (quanto alla signora A. L.) e della somma di € 2.709,22 (quanto al signor F. I.); importi determinati al netto della franchigia di € 154,94, e sui quali decorreranno gli interessi legali dalla data degli addebiti al saldo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

**IL CASO.it**

Il G.I., in funzione di Giudice Unico, definitivamente pronunciando, in accoglimento delle domande attoree, condanna la Banca convenuta a rimborsare la somma di € 4.401,25 alla signora A. L. e la somma di € 2.709,22 al signor F. I. (importi determinati al netto della franchigia di € 154,94), oltre interessi legali dalla data degli addebiti al saldo;

condanna la convenuta al pagamento delle spese di lite che liquida in favore degli attori, in € 341,00 per esborsi; € 1.406,25 per diritti, € 2.800,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Milano il 16.03.09