Civile Sent. Sez. 1 Num. 16333 Anno 2016
Presidente: DOGLIOTTI MASSIMO
Relatore: DIDONE ANTONIO
Data pubblicazione: 04/08/2016

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 5513-2012 proposto da:

(C.F.

), (C.F.

), elettivamente domiciliate in ROMA, VIA DEI GRACCHI 209, presso l'avvocato ALBERTO BUZZI, rappresentate e difese dall'avvocato ANGELO SCANCARELLO, giusta procura a margine del ricorso;

2016

1236

- ricorrenti -

contro

POSTE ITALIANE S.P.A. (c.f.), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente

domiciliata in ROMA, VIALE EUROPA 175, presso la DIREZIONE AFFARI LEGALI DI POSTE ITALIANE, rappresentata e difesa dall'avvocato MARIASILVIA MANDARINO, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 13/2011 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 11/01/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/06/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO DIDONE;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato PAOLA PISTILLI, con delega orale avv. MANDARINO, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRANCESCA CERONI che ha concluso per l'accoglimento del secondo motivo di ricorso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1.- Le ricorrenti hanno proposto domanda di risarcimento del danno contro la banca di Poste italiane - di cui erano correntiste - per abusivi prelevamenti con carta Bancomat, il cui smarrimento era stato da esse tardivamente segnalato.

Il tribunale, in parziale accoglimento, ha condannato il gestore della carta a pagare una somma inferiore a quella richiesta.

La corte di appello di Genova, in riforma della sentenza di primo grado, ha rigettato la domanda originariamente proposta.

In via preliminare, il giudice distrettuale ha rilevato l'ammissibilità dell'appello, contestata da parte appellata, in quanto caratterizzato da censure sufficientemente specifiche.

Nel merito, tuttavia, la corte territoriale ha ritenuto che - essendo indiscussa la responsabilità delle titolari della carta nell'aver smarrito la tessera e nell'avere tardivamente denunciato la circostanza - non poteva ritenersi sussistente alcun titolo di corresponsabilità del gestore della carta (identificato invece dal primo giudice nel non avere la società convenuta controllato l'andamento del conto e tempestivamente attivato di conseguenza le opportune cautele

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

idonee ad evitare l'uso indebito della carta da parte di soggetti non abilitati, che appariva palese dall'anomalia delle operazioni effettuate, sia per numero che per importo).

A parere della corte distrettuale tali elementi omissivi non potevano assurgere alla dignità di violazione dei canoni di correttezza e di buona fede nell'adempimento delle obbligazioni da parte del gestore della carta, atteso che nella fattispecie doveva considerarsi assorbente l'inadempimento delle titolari della carta, che non avevano adempiuto agli obblighi su di esse incombenti, che, nel giudizio di bilanciamento, doveva ritenersi assolutamente esclusivo nella determinazione dell'evento.

Ha ritenuto, poi, la corte ligure che si fosse formato il giudicato interno per intervenuta acquiescenza alla sentenza di primo grado sulla questione della vessatorietà delle clausole contrattuali sull'utilizzo della carta.

Contro la sentenza di appello le attrici hanno proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

Resiste con controricorso la società intimata.

2.- Con il primo motivo le ricorrenti denunciano violazione di legge con riferimento alla ritenuta specificità dei motivi di appello, che esse contestano.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il motivo è inammissibile per difetto di autosufficienza, poiché non riporta il contenuto dei motivi di appello. Invero nel giudizio di legittimità, il ricorrente che censuri la violazione o falsa applicazione di norme di diritto, quali quelle processuali, deve specificare, ai fini del rispetto del principio di autosufficienza, gli elementi fattuali in concreto condizionanti gli ambiti di operatività della violazione (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 9888 del 13/05/2016).

Con il secondo motivo le ricorrenti denunciano violazione di legge con riferimento alla ritenuta inapplicabilità delle clausole generali di buona fede e correttezza nell'adempimento delle obbligazioni, atteso che l'anomalia della movimentazione del conto corrente era tale da dover essere valorizzata a prescindere dall'eventuale inadempimento delle ricorrenti all'obbligo della denuncia di smarrimento della carta.

Il motivo è fondato.

Ai fini della valutazione della responsabilità della banca per il caso di utilizzazione illecita da parte di terzi di carta bancomat, questa Sezione ha già avuto modo di affermare che 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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

servizio da eventuali manomissioni, nonostante l'intempestività della denuncia dell'avvenuta sottrazione da parte del cliente e le contrarie previsioni regolamentari; infatti, la diligenza posta a carico del professionista ha natura tecnica e deve valutarsi, tenendo conto dei rischi tipici della sfera professionale di riferimento, assumendo come parametro la figura dell'accorto banchiere (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 806 del 19/01/2016).

Tali affermazioni, cui va data continuità, fanno valutare non corretta la decisione sul punto del giudice di appello e determinano la cassazione della pronuncia, occorrendo un nuovo esame che tenga conto del titolo di corresponsabilità del gestore della carta, identificato dal tribunale nel non avere la società convenuta controllato l'andamento del conto e tempestivamente attivato di conseguenza le opportune cautele idonee ad evitare l'uso indebito della carta da parte di soggetti non abilitati, che appariva palese dall'anomalia delle operazioni effettuate, sia per numero che per importo. Ciò anche tenuto conto della circostanza dedotta dalle ricorrenti - che non risulta smentita dalla sentenza impugnata - secondo cui, solo successivamente all'episodio per cui è causa l'Istituto convenuto ha introdotto il limite mensile dei prelievi che avrebbe potuto senza dubbio contenere la perdita subita dalle attrici.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Con il terzo motivo le ricorrenti denunciano violazione di legge con riferimento alla ritenuta preclusione processuale dell'accertamento della validità delle clausole contrattuali per il loro carattere vessatorio.

Il motivo è infondato perché non censura adeguatamente la *ratio* della decisione impugnata, fondata sulla circostanza dell'avvenuta formazione del giudicato sulla legittimità delle clausole che aveva comportato l'accertamento del concorso di colpa delle attrici; capo della sentenza di primo grado non attinto da appello incidentale, sì che la rilevabilità d'ufficio della nullità non può operare anche contro la formazione del giudicato interno.

P.Q.M.

la Corte rigetta il primo e il terzo motivo, accoglie il secondo, cassa il provvedimento impugnato e rinvia alla Corte di appello di Genova, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile della Corte suprema di Cassazione, il 23

Corte di Cassazione - copia non ufficiale