Civile Sent. Sez. 1 Num. 806 Anno 2016
Presidente: DI PALMA SALVATORE
Relatore: ACIERNO MARIA
Data pubblicazione: 19/01/2016

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 16829-2009 proposto da:

(c.f.), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ENNIO QUIRINO VISCONTI 20, presso l'avvocato MARIO ANTONINI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MAURIZIO BARRELLA, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

2015

1702

contro

INTESA BCI S.P.A.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 213/2008 della CORTE D'APPELLO

di CAGLIARI, depositata il 28/05/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/10/2015 dal Consigliere Dott. MARIA ACIERNO;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato MAURIZIO BARRELLA che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MAURIZIO VELARDI che ha concluso per l'inammissibilità o in subordine per il rigetto del ricorso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

ha convenuto in giudizio la Cariplo - Cassa di Risparmio di Cagliari, attualmente Intesa BCI s.p.a., deducendo di essere correntista della banca; di aver tentato di eseguire un prelievo bancomat presso di essa il 9/9/1999 senza riuscirci perché l'apparecchio, dopo aver trattenuto la carta, visualizzava la scritta "carta illeggibile" e successivamente "sportello fuori servizio"; di aver immediatamente segnalato l'inconveniente al vicedirettore della filiale che si trovava presso l'istituto e di aver ricevuto l'indicazione di tornare il giorno dopo; di averlo fatto e di aver constatato il mancato rinvenimento della carta predetta. I giorni 9 e 10 settembre ignoti effettuavano consistenti prelievi per oltre 7000 euro. L'attore affermava di aver comunicato per iscritto l'evento al vice direttore e di aver sporto denuncia all'autorità giudiziaria il successivo 13 settembre.

La banca deduceva la tardività della segnalazione e della denuncia del fatto. Il Tribunale rigettava la domanda rilevando che non era stata eseguita regolare comunicazione entro 48 ore dall'accaduto così come prescritto nell'art.14 delle condizioni generali di contratto.

La Corte d'Appello ha confermato il rigetto sulla base delle seguenti argomentazioni:

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

l'indebito prelievo è ascrivibile in via esclusiva alla responsabilità dell'appellante. Le riprese video della fase del prelievo hanno evidenziato che il è stato vittima di una truffa da parte di persona ignota che si è avvicinato a lui e, con il pretesto di volerlo aiutare nell'operazione, ha evidentemente visto e memorizzato il PIN, avendo in precedenza manomesso il funzionamento dell'apparecchio in modo da poter recuperare la disponibilità della carta rimasta al suo interno. L'appellante ha commesso l'imprudenza di digitare il PIN sotto gli occhi del truffatore, senza aver tempestivamente attivato il blocco, mediante numero verde così come sollecitato dal funzionario, limitandosi ad allertare il direttore della filiale della mancata restituzione della carta ma omettendo di far menzione della presenza di un terzo. Così facendo l'appellante ha violato in particolare la disposizione contrattuale che impone la segretezza del PIN.

Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso il affidandosi a due motivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Nel primo motivo di ricorso viene dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1176 cod. civ. per avere la corte territoriale individuato nell'esclusiva responsabilità del ricorrente la causa del danno

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

patrimoniale dal medesimo subito. La decisione assunta si è posta in contrasto con il canone di buona fede dal momento che il aveva immediatamente avvisato la banca del cattivo funzionamento dello sportello Bancomat e del trattenimento della carta. Non è stato, di conseguenza, preso in considerazione il grave difetto di diligenza dell'istituto all'esito di tale segnalazione in quanto non è stata posta in essere nessuna cautela atta ad evitare il danno a fronte della segnalazione dello spossessamento. Da parte della banca è stata attuata una condotta radicalmente omissiva in violazione dell'art. 1176, secondo comma cod. civ.

Lo sportello era costantemente ripreso da una telecamera e conseguentemente poteva essere verificato agevolmente come si era svolta effettivamente l'operazione. L'istituto poteva essere a conoscenza delle truffe ma nulla aveva posto in essere. Secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 13777 del 2007) la banca avrebbe dovuto porre in essere strumenti idonei a garantire gli impianti da manomissione, rispondendo in mancanza dei relativi rischi.

Il motivo si chiude con rituale quesito di diritto.

Nel secondo motivo viene dedotta l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia consistente nel fatto che la corte territoriale non ha considerato le contestazioni

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

specifiche in ordine all'ammontare dei prelievi effettuati da ignoti in misura ben superiore ai limiti giornalieri (2500 euro) e la previsione contrattuale secondo la quale in caso di mancata comunicazione tempestiva dell'indebito od illecito uso della carta restano a carico del titolare le conseguenze pregiudizievoli fino ad un massimo di 300 euro.

In particolare l'art. 34 delle Condizioni generali di contratto prevede che in caso di smarrimento, furto o sottrazione della carta o del PIN, il titolare deve darne immediata comunicazione alla Cariplo con qualsiasi mezzo. Entro le 48 ore deve seguire conferma scritta da presentare direttamente o mediante lettera raccomandata, corredata da copia conforme della denuncia sporta alle autorità competenti. Ove la comunicazione avvenga dopo l'uso indebito od illecito le conseguenze pregiudizievoli rimangono a carico del cliente fino a 300 euro. Il titolare risponde di tutti gli utilizzi se ha agito con dolo o colpa grave, ovvero in conseguenza di quanto previsto nel presente articolo nonché nel precedente art. 31.

Il ricorrente tuttavia ha immediatamente informato la banca dell'avvenuta sottrazione della carta e della presenza di un terzo, constatando la mattina successiva che il bancomat non era stato rinvenuto ma ricevendo assicurazioni in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ordine alla circostanza giustificata dal funzionario della banca come temporaneo blocco o malfunzionamento.

Il primo motivo è fondato. La Corte d'Appello nel riconoscere l'esclusiva responsabilità del ricorrente per aver consentito l'individuazione del PIN ad un terzo e non aver provveduto all'immediato blocco della carta, non ha svolto uno scrutinio effettivo del comportamento contrattuale della banca secondo il parametro della diligenza professionale ex art. 1176, secondo comma, cod. civ. A tale verifica invece la Corte territoriale era tenuta sotto due profili. Il primo consistente nell'indagine della condotta del funzionario che ha raccolto la denuncia immediata del malfunzionamento del bancomat, il quale invece di mettersi in allarme per la sottrazione della carta da parte dello sportello ha differito il controllo al giorno successivo; il secondo consistente nell'omessa verifica mediante il sistema di telecamere incontestatamente attivato (ed assolutamente necessario al fine d'integrare l'obbligo di diligenza specifica) dell'avvenuta manomissione del medesimo da parte di terzi. Omettendo l'esecuzione di tale indagine la Corte d'Appello ha sostanzialmente non applicato il parametro della diligenza specifica posta a carico della banca nonostante il chiaro orientamento espresso dalla prima sezione di questa Corte in una fattispecie del tutto analogo secondo il quale :

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

"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 posta 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". (Cass. 13777 del 2007).

Nel presente giudizio il ricorrente ha espressamente affermato (e provato con la riproduzione delle conclusioni dei due gradi di merito) di aver contestato puntualmente e tempestivamente la violazione dell'art. 1176, secondo comma, cod. civ. La manomissione dello sportello costituisce una circostanza incontestatamente derivante dal mancato rinvenimento della carta al suo interno e dalla sua sottrazione ed utilizzazione da parte di terzi. Risulta pertanto evidente l'omesso accertamento della violazione del dovere di diligenza specifica derivante dal rapporto contrattuale e dalla peculiarità degli obblighi di custodia

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dello sportello bancomat. Come precisato nella sentenza sopra citata la diligenza professionale nella specie deve valutarsi non solo con riferimento all'attività di esecuzione contrattuale in senso stretto ma anche in relazione ad ogni tipo di atto e operazione oggettivamente riferibile ai servizi contrattualmente forniti. Nella specie, è stato del tutto elusa dalla corte d'Appello l'indagine volta a verificare se la banca sia tenuta a garantire la sicurezza del servizio bancomat dalle manomissioni di terzi anche quando il titolare della carta non abbia rispettato l'obbligo di chiedere immediatamente il blocco della medesima o abbia favorito la conoscenza del PIN da parte di terzi. L'art. 1176 secondo comma, cod. civ. lascia imprecisata la questione della misura della diligenza nelle obbligazioni inerenti l'esercizio di un'attività professionale ma la sua valutazione di carattere tecnico deve essere commisurata alla natura dell'attività ed in particolare alla specificità dell'obbligo di custodia di uno strumento esposto al pubblico avente ad oggetto l'erogazione di denaro. Ad integrare l'indagine non eseguita dalla corte territoriale devono essere inclusi non solo i comportamenti omissivi della banca (l'omessa verifica continuativa della manutenzione dello sportello mediante le telecamere in uso) ma anche quelli commissivi consistenti nella specie nell'ambigua indicazione, sollecitata dall'immediata

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

lamentela del cliente relativa alla sottrazione della carta, di tornare il giorno dopo per la riconsegna, sulla base di un ragionevole affidamento della sua insottraibilità unita al suggerimento non univoco del blocco.

Del tutto ignorata, infine anche la circostanza del prelievo in misura molto superiore al plafond contrattuale da ritenersi un ulteriore profilo di malfunzionamento del sistema da valutare ai fini di un esame complessivo della diligenza professionale posta a carico della banca.

L'accoglimento del primo motivo determina l'assorbimento del secondo e la cassazione con rinvio della sentenza impugnata. Il giudice del rinvio dovrà valutare se il comportamento della banca sia in ordine al riscontrato difetto di manutenzione e custodia, sia in ordine alla condotta accertata del responsabile presente nella sede della medesima, sia in ordine al prelievo largamente eccedente il plafond giornaliero possano integrare il difetto di diligenza e art. 1176 secondo comma cod. civ. anche a fronte del comportamento non osservante dell'obbligo contrattuale di non favorire la lettura del PIN e di provvedere al blocco immediato.

P.Q.M.

La Corte,

accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese del presente procedimento alla Corte d'Appello di Cagliari in diversa composizione.

Così deciso nella camera di consiglio del 22 ottobre 2015

Il Presidente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale