

Responsabilità civile

Prelievi bancomat abusivi, responsabilità della banca e onere della prova

di **Alessandra Sorrentino**

[Cass. civ., ord., 26 maggio 2020, n. 9721 – Pres. Amendola – Rel. Cricenti](#)

Responsabilità della banca – Prova liberatoria – Diligenza qualificata

(art. 1176, co. 2°, c.c.)

[1] 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 di terzi, non attribuibile al dolo del titolare o a comportamenti talmente incauti da non poter essere fronteggiati in anticipo. Ne consegue che, anche prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. N. 11 del 2010, attuativo della direttiva n. 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, la banca, cui è richiesta una diligenza di natura tecnica, da valutarsi con il parametro dell'accorto banchiere, è tenuta a fornire la prova della riconducibilità dell'operazione al cliente.

CASO

Due coniugi erano cointestatari di un conto corrente, presso un noto Istituto di credito, con relativa carta bancomat, i quali si erano visti azzerare il saldo, di circa 23 mila euro, a seguito di prelievi abusivi allo sportello. Denunciato l'accaduto all'Istituto, che provvedeva a bloccare la carta bancomat, i coniugi agivano in giudizio, onde ottenere il rimborso della somma prelevata dagli ignoti malfattori.

La Banca resisteva alla domanda, sostenendo che la tessera bancomat costituisce un valido documento, sufficiente a legittimare il prelievo, senza bisogno di presentare alcun documento di identità da parte del prelevante.

In primo grado, la domanda attorea veniva rigettata, ritenendo il Tribunale che gli attori non avessero provato di aver agito con diligenza idonea ad impedire il furto o la clonazione della carta bancomat. Pertanto, il Giudice di Prime cure escludeva la responsabilità della Banca per

il periodo precedente al blocco della carta.

La Corte d'Appello, adita dai coniugi soccombenti, respingeva il gravame, giacché inammissibile; quindi gli stessi ricorrevano in Cassazione.

SOLUZIONE

La Suprema Corte, nel richiamare i propri principi già espressi in fattispecie analoghe, di responsabilità della Banca per indebito utilizzo del bancomat da parte di soggetti diversi dal correntista, afferma, più o meno esplicitamente, che la condotta della Banca debba essere improntata allo *standard* della diligenza qualificata dell'operatore professionale, secondo quanto disposto dall'art. 1176, co. 2°, c.c. In capo alla Banca sussiste, dunque, una responsabilità contrattuale, che le impone di adottare tutte le misure atte a verificare la reale riconducibilità al cliente delle operazioni effettuate per mezzo di strumenti elettronici e che va esclusa solo in caso di dolo o colpa grave del correntista.

QUESTIONI

Nella ricostruzione operata dal Giudice di primo grado, i correntisti non avrebbero provato di aver diligentemente custodito la carta bancomat e non avrebbero denunciato tempestivamente alla Banca i prelievi fraudolenti di danaro, con conseguente tardiva richiesta di blocco della carta.

Inoltre, al di là della negligente condotta dei clienti, secondo il Tribunale, stanti le condizioni generali di contratto, la Banca non risponderebbe per prelievi precedenti alla denuncia di blocco del bancomat.

Pertanto, gli anziani correntisti ricorrevano in Cassazione, eccependo, in particolare, una violazione dell'art. 2697 c.c. e degli artt. 10 e 12 l. 11/2010, sostenendo che, dal combinato disposto delle anzidette norme, l'onere di provare di aver tenuto la diligenza idonea ad evitare il fatto, cioè l'incasso fraudolento, gravasse sulla Banca.

Gli Ermellini hanno accolto il ricorso, richiamando i principi espressi in fattispecie analoghe ed in particolare la **diligenza qualificata ex art. 1176, co. 2°, c.c. richiesta all'operatore professionale nonché l'esigenza di "garantire la fiducia degli utenti nella sicurezza del sistema"**.

La Suprema Corte ha fondato la propria decisione sulla diligenza richiesta all'operatore bancario, affermando che, in caso di operazioni effettuate per mezzo di strumenti elettronici, **la responsabilità della Banca è esclusa solo laddove essa provi il dolo del correntista o comportamenti talmente incauti di questi, tali - per la loro imprevedibilità - da non poter essere fronteggiati in anticipo, attraverso l'adozione di misure di sicurezza idonee ad evitarlo.**

I Giudici di legittimità hanno affermato che **grava sulla Banca non solo l'onere di diligenza, volto ad impedire prelevamenti abusivi, ma anche l'onere di provare che eventuali**

prelevamenti di denaro non sono dovuti all'opera di terzi, ma sono riconducibili comunque alla volontà del cliente: è il caso in cui, questi, per colpa grave, ha dato adito o ha aggravato il prelievo illegittimo, omettendo ad esempio per lungo tempo di controllare gli estratti del conto.

Al fine di salvaguardare, da un lato, gli interessi degli operatori bancari, dall'altro quelli dei clienti, gli Ermellini hanno richiamato la disciplina prevista dalla Dir. 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recepita con D. Lgs. N. 11/2010, il cui art. 10 prevede che nel caso in cui l'utilizzatore dei servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione, spetta al prestatore del servizio di pagamento l'onere di provare che l'operazione *"è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti"*.

La Banca deve, quindi, garantire le misure necessarie, atte ad assicurare la sicurezza dei dispositivi che ne consentono il regolare utilizzo. L'adozione di dette cautele discende dal dovere di diligenza previsto dal secondo comma dell'art. 1176 c.c. Al contrario, la responsabilità della Banca viene meno laddove sussista una condotta fraudolenta da parte dell'utilizzatore dello strumento di pagamento o nel caso in cui egli agisca con dolo o colpa grave. In tal caso, **l'onere di provare la colpa grave o il dolo dell'utilizzatore del bancomat grava sulla Banca, ex art. 2697, co. 2°, c.c.**

Quindi, con la sentenza in commento, i Supremi Giudici hanno colto l'occasione per ribadire la **natura contrattuale del rapporto tra banca e correntista**; la responsabilità contrattuale della Banca deriva da **contatto qualificato**, inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c. e dal quale scaturiscono i doveri di buona fede e correttezza ex artt. 1175 e 1375 c.c.

Trattandosi, pertanto, di responsabilità contrattuale da contatto sociale qualificato, al danneggiato sarà sufficiente allegare l'inadempimento della Banca, la quale poi sarà ammessa a provare che l'inadempimento non le è imputabile, per aver essa assolto alla propria obbligazione con la diligenza dovuta ai sensi dell'art. 1176, co. 2°, c.c., in quanto operatore professionale, tenuto a rispondere del danno anche in ipotesi di colpa lieve.

Stanti i principi sopra richiamati, la Suprema Corte ha ritenuto la sentenza di primo grado non rispettosa degli stessi.

Il Tribunale, infatti, non solo ha erroneamente ritenuto i correntisti in colpa per aver tardato a denunciare il fatto alla Banca (circostanza, peraltro, non vera, posto che, come si legge nella sentenza di primo grado a pag. 2, il blocco della carta era avvenuto - su segnalazione dei correntisti - il giorno dopo il prelievo abusivo), ma li ha anche gravati dell'onere di provare di aver diligentemente custodito la tessera bancomat e di non aver ceduto ad altri né la carta né il relativo codice pin.

Mentre in forza dei principi sopra esposti non è onere dei correntisti, ma della Banca provare

la riconducibilità dell'operazione al cliente e non al terzo.

Infine, il Giudice di prime cure ha ulteriormente errato nell'omettere di considerare il dato legislativo e dando prevalenza alle condizioni generali di contratto, secondo cui, in caso di accertato utilizzo indebito della carta da parte di un terzo, è a carico del correntista la mera somma di euro 150 di quanto indebitamente prelevato, prima della denuncia di blocco.

In conclusione, dunque, la sentenza in commento, come altre pronunce di legittimità su casi analoghi (Cass. civ., 03.02.2017, n. 2950; Cass. civ., 05.07.2019, n. 18045), pone in capo alla Banca, quale operatore professionale, una diligenza qualificata, quindi di natura tecnica, avendo essa un **obbligo professionale di protezione** nei confronti dei clienti, nel quale rientra evidentemente anche il dovere di prevenire i rischi in cui i clienti medesimi possano incorrere.

La Banca, quindi, è responsabile - secondo la Suprema Corte - per tutti i rischi prevedibili per i quali non adotta misure atte ad evitarlo, salvo il caso di comportamento doloso o colposo del cliente, il quale è tuttavia onere della Banca provare.

Seminario di specializzazione

QUESTIONI E PROBLEMATICHE DI GOVERNANCE SOCIETARIA ALLA LUCE DELLA CRISI COVID

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)