

Civile Ord. Sez. 6 Num. 26916 Anno 2020

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: PORRECA PAOLO

Data pubblicazione: 26/11/2020

ORDINANZA

sul ricorso 7842-2019 proposto da:

NUTI MARIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COSSERIA 2, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE CRISCUOLO, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

POSTE ITALIANE SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE EUROPA 190, presso l'AREA LEGALE TERRITORIALE dell'Istituto medesimo, rappresentata e difesa dall'avvocato ANNA MARIA ROSARIA URSINO;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 16573/2018 del TRIBUNALE di ROMA, depositata il 16/08/2018;

6281
/3

71

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 29/10/2020 dal Consigliere Relatore Dott. PAOLO PORRECA.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale





Corte di cassazione
Sottosezione Sesta Terza

Rilevato che:

Mario Nuti conveniva in giudizio Poste Italiane, s.p.a., chiedendo dichiararsi la responsabilità contrattuale, ovvero per esercizio di attività pericolosa, della società evocata in lite, in relazione all'utilizzo indebito, da parte di terzi ignoti, della carta c.d. prepagata "postepay";

il Giudice di pace, davanti al quale resisteva Poste Italiane, s.p.a., accoglieva la domanda ritenendo provata la correttezza della condotta di parte attrice nel custodire i dati di accesso alla propria carta, e la speculare violazione dei propri obblighi in capo alla convenuta, palesata dagli accertati ammanchi;

il Tribunale accoglieva viceversa l'appello della soccombente di prima istanza, osservando che non era stata contestata la documentazione prodotta da quest'ultima in ordine alla conformità del proprio circuito elettronico al regime tecnico temporalmente applicabile, e che dunque era stata presuntivamente provata l'idoneità del relativo sistema di sicurezza, sicché l'originario attore avrebbe dovuto dimostrare positivamente la propria diligente condotta di custodia dei codici per l'utilizzo della carta nonché di quest'ultima, mentre lo stesso non aveva neppure precisato le circostanze, quali il furto o lo smarrimento, in cui si sarebbe verificato l'illecito lamentato, mentre restava irrilevante, rispetto all'esecuzione di operazioni telematiche, la prova di un idoneo meccanismo di inibizione delle clonazioni;

avverso questa decisione ricorre per cassazione Mario Nuti articolando due motivi;

resiste con controricorso Poste Italiane, s.p.a.;

Rilevato che:

con il primo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 115, cod. proc. civ., poiché il Tribunale avrebbe errato affermando la pretesa



non contestazione della documentazione con cui Poste Italiane avrebbe provato il rispetto degli prescritti livelli di sicurezza del proprio circuito elettronico;

con il secondo motivo si prospetta la violazione degli artt. 2050, 1218, cod. civ., quali allegati nelle fasi di merito, poiché la Corte di appello avrebbe erroneamente addossato al deducente l'onere di provare la correttezza della propria condotta di utilizzo della carta e relativi codici, invece di constatare la mancata prova, da parte di Poste Italiane, quale contrattualmente obbligato ovvero esercente l'attività di raccolta di liquidità da ritenere pericolosa in quanto innervata dal rischio d'impresa, della concerta riconducibilità allo stesso utente delle operazioni in questione;

Vista la proposta formulata del relatore ai sensi dell'art. 380 bis cod. proc. civ.;

Rilevato che:

il primo motivo è inammissibile;

infatti:

- a) il contenuto dei documenti evocati non è riportato come necessario a norma dell'art. 366, n. 6, cod. proc. civ.;
- b) l'accertamento della sussistenza di una contestazione ovvero d'una non contestazione, rientrando nel quadro dell'interpretazione del contenuto e dell'ampiezza dell'atto della parte, è funzione del giudice di merito, sindacabile in cassazione solo per vizio di motivazione (Cass., 28/10/2019, n. 27490), nel perimetro ammesso dall'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., qui non evocato;
- c) in ogni caso, la contestazione che sarebbe stata effettuata nelle fasi di merito, quale riportata nel ricorso (in particolare alle pagine da 17 a 21) risulta del tutto generica anche quanto al profilo della conformità della pretesa copia all'originale (cfr., in termini, Cass., 30/10/2018, n. 27633; conf. Cass., 20/06/2019, n. 16557);



d) la contestazione della «documentazione interna alla società (peraltro in copia..)» (pag. 20 del ricorso) non è dato sapere se si riferisse ai due specifici documenti, dal contenuto, si ripete, non riportato né idoneamente sintetizzato, evocati nel gravame (a pag. 14);

il secondo motivo è fondato per quanto di ragione;

va premesso, sul punto, che il Tribunale ha qualificato la domanda in termini contrattuali (pag. 5, secondo capoverso), su tale piano misurando, il giudice di merito, le ragioni di rigetto, sicché, non essendo stata censurata tale qualificazione ovvero l'omessa pronuncia sulla "causa petendi" alternativa, la questione della pretesa natura dell'attività di poste Italiane quale pericolosa ai sensi dell'art. 2050, cod. civ., risulta preclusa;

la fattispecie è dunque differente da quella propria della vicenda processuale esitata nell'arresto di Cass., 12/04/2018, n. 9158, evocato da parte ricorrente, in cui la qualificazione della Corte territoriale era stata opposta, in chiave aquiliana;

quanto al resto, deve darsi séguito alla giurisprudenza di questa Corte secondo cui in tema di responsabilità della banca, ovvero dell'erogatore del corrispondente servizio, 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 un'utilizzazione dei codici di accesso al sistema da parte dei 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, l'erogatore di servizi, cui è richiesta una diligenza di natura tecnica, da valutarsi con il parametro dell'accorto banchiere, è tenuto a fornire la prova della riconducibilità dell'operazione al cliente (Cass., 03/02/2017, n. 2950; cfr.



altresì Cass., 05/07/2019, n. 18045, secondo cui la responsabilità della banca per operazioni effettuate a mezzo di strumenti elettronici, con particolare riguardo alla verifica della loro riconducibilità alla volontà del cliente mediante il controllo dell'utilizzazione illecita dei relativi codici da parte di terzi, ha natura contrattuale e, quindi, va esclusa solo se ricorre una situazione di colpa grave dell'utente, configurabile, ad esempio, nel caso di protratta attesa prima di comunicare l'uso non autorizzato dello strumento di pagamento, posto che la sollecita consultazione degli estratti gli avrebbe consentito di conoscere quell'uso in tempo più utile);

nella fattispecie in esame, il Tribunale ha ritenuto che, posta la prova presuntiva del rispetto delle «normative tecniche vigenti all'epoca dei fatti...» e quindi «dell'idoneità delle protezioni adottate dalla società contro l'uso non autorizzato dei mezzi elettronici di pagamento riferiva all'attore l'onere di provare di aver a sua volta tenuto un comportamento esente da colpa..» nella custodia della carta e dei codici in modo da evitare, cioè, furti o smarrimenti neppure circostanziati e che avrebbero potuto eludere anche i sistemi preventivi di clonazioni;

queste affermazioni disattendono il riparto degli oneri della prova quale sopra ricostruito, a fronte del quale resta irrilevante la mancata specifica di circostanze quali furto o smarrimento di carta o codici che, peraltro, non è dato sapere come avrebbero potuto conoscersi, e dunque allegarsi, dalla persona offesa, ove non accadute;

la decisione va dunque cassata perché il giudice del merito rivaluti l'incarto processuale dando applicazione al sopra esposto principio di diritto;
spese al giudice del rinvio;

P.Q.M.

La Corte, dichiara inammissibile il primo motivo, accoglie il secondo, cassa e rinvia al Tribunale di Roma perché, in diversa composizione, pronunci anche sulle spese di legittimità. Così deciso in Roma il giorno 29 ottobre 2020