Sentenza n. 322/2023 pubbl. il 18/01/2023
RG n. 28279/2020
Repert. n. 424/2023 del 18/01/2023

N. R.G. 28279/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

SEZIONE SESTA CIVILE

Il Tribunale, nella persona della giudice Ambra Carla Tombesi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. **28279/2020** promossa da:

[redacted],

[redacted]

entrambi con il patrocinio dell'avv. FRANZO PAOLO, elettivamente domiciliati in CORSO PORTA VITTORIA, 8 20122 MILANO presso lo studio del difensore

- parte attrice -

nei confronti di

[redacted] con il patrocinio dell'avv. BEI GIACOMO e dell'avv. SALVATORI MARCO, elettivamente domiciliata in VIA DEI FILIPPO SASSETTI n. 32 MILANO, presso lo studio dei difensori

- parte convenuta -

Conclusioni di parte attrice

In via principale Accertare e dichiarare la responsabilità di [redacted] per la mancata attuazione degli adeguati sistemi di protezione dei dati di parte attrice e dunque per l'illegittima sottrazione in data 04.09.2019 di somme di denaro dal conto corrente bancario n. 1677 aperto presso la [redacted] intestato agli attori e per l'effetto condannare [redacted] ai sensi dell'art. 2050 c.c., al risarcimento dei danni subiti dalla signora Fioretti Ileana e dal signor [redacted] mediante pagamento della somma di Euro 68.969,63, oltre interessi legali dal 04.09.2019 al saldo effettivo.

In via istruttoria Si chiede inoltre l'ammissione di prove per testi sulle circostanze di fatto indicate nell'atto introduttivo del giudizio con i testi già indicati e di cui sotto:

Firmato Da: COCCIOLO NICHOLAS Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2bb96bf0f7f5f882
Firmato Da: TOMBESI AMBRA CARLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6fc06e01e25ff0b51d841a303dca0b44

- [redacted];

[redacted]

Ci si oppone alle istanze istruttorie di parte convenuta chiedendo comunque, nella denegata ipotesi di accoglimento delle stesse, di essere ammessi a prova contraria.

In ogni caso Con rifusione di spese e compensi di causa, oltre spese forfettarie, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Conclusioni di parte convenuta

"Piaccia all'Ecc.mo Tribunale di Milano respingere le domande degli attori, anche eventualmente in applicazione dell'art. 1227, I e/o II comma, c.c.

Con vittoria di spese e onorari"

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. I[redacted] hanno convenuto in giudizio [redacted] affinché venga condannata al pagamento in loro favore di € 68.969,63, oltre interessi legali dal 4.9.2019 al saldo effettivo, a titolo di risarcimento dei danni subiti in conseguenza di truffa patita mediante disposizioni eseguite sul conto corrente *on line* a loro intestato da parte di terzi i quali, fingendosi operatori della banca convenuta, hanno fraudolentemente ottenuto le credenziali per disporre sul conto a loro cointestato, eseguendo tre bonifici istantanei per complessivi € 130.280,00, restituiti nel febbraio per € 61.310.37 siccome ritrovati in esecuzione di sequestro preventivo d'urgenza disposto il 31.10.2019 dal Pubblico Ministero, convalidato dal G.i.p. presso il Tribunale di Milano il 5.11.2019.
2. A fondamento delle domande proposte [redacted]:
   a. hanno documentato di aver ricevuto il 4.9.2019 tramite posta ordinaria una comunicazione a loro indirizzata apparentemente da [redacted], con la quale era intrattenevano rapporto di conto corrente (cfr. doc.ti 1 e 2), che li invitava a prendere contatti per questioni di sicurezza inerenti ad una carta (doc. 3);
   b. hanno documentato che lo stesso giorno [redacted] riceveva una telefonata dal numero verde del servizio clienti [redacted] (doc. 4),

Firmato Da: COCCIOLO NICHOLAS Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2bb96bf0f7f5f882
Firmato Da: TOMBESI AMBRA CARLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6fc06e01e25ff0b51d841a303dca0b44

allegando che un operatore, identificatosi come M[redacted], chiedeva loro l'aggiornamento dei contatti tramite *link* loro trasmesso sia tramite sms che tramite *e-mail* (doc.ti 5 e 6), ricevendo la relativa comunicazione da mail apparentemente registrata sul dominio della convenuta (@bancobpm.it);

c. hanno, quindi, allegato di essersi collegati al link ricevuto, che rimandava al sito della banca, dove si sono autenticati digitando utilizzando i tre OTP ricevuti via sms e comunicati, siccome richiesto a titolo di conferma, a Marco Brandi, ancora al telefono con [redacted];

d. hanno, inoltre, allegato che [redacted], avvedutasi del fatto che erano stati disposti sul conto corrente tre bonifici di ingente valore, ha tentato invano di contattare il numero verde della convenuta, hanno documentato che [redacted] ha mandato una mail a [redacted] con la quale chiedeva di essere contattata con urgenza (doc. 8), scoprendo grazie alla mail di riscontro automatico che l'indirizzo era inesistente o invalido (doc. 9);

e. hanno quindi allegato che [redacted] da Milano, dove lavora, è tornata a Sant'Angelo Lodigiano, ove si trova la filiale della Banca che ha in gestione il conto corrente, ricevendo lungo la strada una telefonata da operatore qualificatosi come [redacted], funzionario di [redacted] presso la filiale di [redacted], che la rassicurava del blocco dei bonifici in uscita e che il giorno successivo si sarebbe dovuta recata in filiale per l'istruttoria antifrode;

f. hanno quindi allegato che [redacted] si è comunque recata immediatamente in filiale, ricevendo poco prima di giungere alla filiale una telefonata da operatore del servizio clienti della banca che le comunicava che nessun blocco delle operazioni era effettivamente stato compiuto ed hanno documentato che la banca ha quindi inviato al proprio servizio antifrode una mail alle 15:34 con la quale si dava atto del disconoscimento delle tre operazioni di bonifico compiute il 4.9.2010 (doc. 10) per €.45.000,00, in favore di tal [redacted] (conto [redacted] doc. 11); per €.46.800,00, in favore di tal [redacted]., (conto [redacted] doc. 12) e per €.38.480,00 in favore di tal

Firmato Da: COCCIOLO NICHOLAS Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2bb96bf0f7f5f882
Firmato Da: TOMBESI AMBRA CARLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6fc06e01e25ff0b51d841a303dca0b44

[redacted], (conto [redacted]);

g. hanno documentato che lo stesso giorno [redacted] sporgeva denuncia del delitto subito alla locale stazione dei Carabinieri (doc. 15);

h. hanno inoltre documentato di aver sporto reclamo nei confronti della convenuta il 12.9.2019 ed il 24.9.2019 (doc. 16 e 17) in ragione del fatto che le operazioni di bonifico sono state eseguite nonostante il disconoscimento, alla quale la convenuta ha dato riscontro negando la sussistenza di alcun profilo di responsabilità a lei addebitabile e confermando che l'istituto di credito dei soggetti beneficiari delle disposizioni di bonifici aveva bloccato circa € 60.000,00 dei quali gli odierni attori avevano disposto in conseguenza della truffa subita (doc. 18), "blocco" in realtà dovuto a provvedimenti di sequestro preventivi disposti dall'autorità giudiziaria (doc. 22), che consentiva agli attori di rientrare in possesso di € 68.969,63;

i. hanno quindi dedotto la responsabilità della convenuta per non aver predisposto adeguati sistemi di controllo e sicurezza che impedissero l'esecuzione della truffa subita dagli attori, il cui minor danno patito è dipeso esclusivamente dalla pronta reazione della vittima che ha comportato l'attivazione dell'autorità giudiziaria, chiedendo quindi la condanna al risarcimento del danno patito.

3. La causa è stata preceduta da procedimento di mediazione, con aggravio di costi per € 48,70 (doc. 26), conclusosi con esito negativo in ragione del rifiuto a partecipare di [redacted] (doc. 29).

4. La convenuta [redacted]i è tempestivamente costituita nel presente giudizio chiedendo il rigetto delle domande attoree ritenute infondate, anche in ragione del concorso di colpa della vittima nella produzione del danno, eccepito a norma dell'art. 1227 c.c.

5. In particolare la convenuta ha dedotto che nessuna di non aver avuto alcun ruolo nella truffa subita dagli attori, non essendo a lei riferibili né la comunicazione tramite posta ordinaria ricevuta dall'attrice, né le telefonate ricevute dal numero verde, né la mail e l'sms ricevuti dal sedicente funzionario di [redacted], contatti resi possibili da una attività fraudolenta facilmente realizzabile e che avrebbe dovuto essere riconosciuta dagli attori, tenuto conto di come la lettera

Firmato Da: COCCIOLO NICHOLAS Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2bb96bf0f7f5f882
Firmato Da: TOMBESI AMBRA CARLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6fc06e01e25ff0b51d841a303dca0b44

spedita via posta ordinaria costituisca canale di comunicazione desueto nei rapporti tra le parti, nonché di come la lettera non fosse sottoscritta e facesse riferimento a carta non emessa dalla banca convenuta; gli attori avrebbero dovuto essere a conoscenza del fatto che un numero verde non può compiere chiamate in uscita e che quindi le chiamate ricevute erano effetto di un'attività di c.d. *spoofing* ed avrebbero dovuto, in ogni caso, avvedersi del fatto che la banca non ha bisogno di ricevere informazioni sensibili per operare sul conto corrente; inoltre gli attori avrebbero dovuto sapere che l'indirizzo apparente @bancobpm.it è facilmente ottenibile camuffando il reale indirizzo di invio della mail, senza che ciò implichi alcuna violazione dei sistemi informatici in uso dalla convenuta.

6. La convenuta ha inoltre dedotto di aver diligentemente adottato ogni sistema di sicurezza imposto dalla normativa vigente, ivi compresi quegli obblighi di autenticazione forte a due fattori derivanti dal regolamento delegato (UE) 2018/389 che sarebbero divenuti efficaci ai sensi dell'art. 38, comma 2, solo il 14.9.2019, ossia dopo il fatto subito dagli attori (cfr. art. 1, 2 e 3 doc. 2 att.), ragione per la quale, essendo stati disposti i bonifici utilizzando tale sistema di autenticazione forte, deve presumersi (anche per gli effetti di cui all'art. 1227 c.c.) la colpa grave degli attori nell'aver reso possibile, comunicando a terzi le proprie credenziali di accesso e di disposizione sul conto on line, la truffa che non avrebbe potuto essere altrimenti impedita dalla convenuta per il tipo di disposizione compiuta ossia il bonifico istantaneo, irrevocabile. La convenuta ha inoltre allegato di aver dato corso da maggio 2019 a campagna informativa di sicurezza tramite avvisi nell'area privata del conto *on line*.

7. Con le memorie istruttorie la convenuta, oltre ad ammettere di aver avuto contezza che la prima lettera ricevuta dagli attori fosse stata effettivamente inviata da [redacted] emittente la carta di credito effettivamente in uso agli attori, ha allegato che la disponibilità del numero telefonico dell'attrice [redacted] da parte di terzi truffatori e la conoscenza circa la sussistenza di rapporto di conto corrente tra quest'ultima e la banca convenuta non le sia imputabile, in ragione dei numerosi furti di dati personali registrati nella cronaca (doc.ti 10 e 11) ai danni di chi utilizza, ad esempio, versioni non aggiornate di Windows, degli utenti di Facebook o Linkedin (doc.ti 14-16). La convenuta ha inoltre documentato, con la prima memoria istruttoria, di aver dato avviso all'attrice della conferma/aggiunta di

Firmato Da: COCCIOLO NICHOLAS Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2bb96bf0f7f5f882
Firmato Da: TOMBESI AMBRA CARLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6fc06e01e25ff0b51d841a303dca0b44

numero di telefono cellulare di contatto il 4.9.2019 durante la truffa subita dagli attori e di averle comunicato il codice per l'attivazione di nuovo *token app* durante la truffa subita (doc. 12), deducendo che l'attrice avrebbe in questo modo attivamente consentito al truffatore di operare sul conto corrente senza necessità di comunicazione di alcun codice da parte degli attori.

8. La causa è stata istruita solo documentalmente, ritenuto superfluo dare corso all'istruttoria orale, invero chiesta dalla sola attrice, a dimostrazione dei fatti allegati in citazione a dimostrazione delle modalità di consumazione della truffa nonché della reazione tenuta dall'attrice una volta avvedutasi del danno patito, tutti pacifici siccome non specificamente contestati dalla convenuta.
9. La domanda di parte attrice è fondata e deve essere accolta per le ragioni di seguito esposte.
10. La giurisprudenza di legittimità ha originariamente ha inquadrato la responsabilità dell'istituto di credito, nel caso in cui vengano compiute disposizioni non autorizzate dal cliente su conto corrente mediante accesso abusivo a sistema di *internet banking*, nell'ambito della responsabilità per trattamento dei dati personali (cfr. Cassazione, sez. I, 23 maggio 2016 n. 10638), ripartendo, di conseguenza, l'onere della prova nelle controversie fondate su tale titolo di responsabilità secondo i criteri prescritti dall'art. 15 del d.lgs. 196/2003 il quale, dispone che "chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'articolo 2050 del codice civile", con la possibilità per l'istituto di credito di offrire prova liberatoria dalla propria responsabilità dimostrando di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno secondo le conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, alla natura dei dati, alle caratteristiche specifiche del trattamento, mediante adozione di misure idonee e preventive per impedire l'accesso o il trattamento non autorizzato ai sensi dell'art. 31 e 36 del d.lgs. 196/2003. Secondo la Cassazione, infatti, "in base al rinvio all'art. 2050 c.c., operato dall'art. 15 del codice della *privacy*, l'istituto che svolga un'attività di tipo finanziario o in generale creditizio (…) risponde, quale titolare del trattamento di dati personali, dei danni conseguenti al fatto di non aver impedito a terzi di introdursi illecitamente nel sistema telematico del cliente mediante la captazione dei suoi codici di accesso e le conseguenti illegittime disposizioni di

Firmato Da: COCCIOLO NICHOLAS Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2bb96bf0f7f5f882
Firmato Da: TOMBESI AMBRA CARLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6fc06e01e25ff0b51d841a303dca0b44

bonifico, se non prova che l'evento dannoso non gli è imputabile perché discendente da trascuratezza, errore (o frode) dell'interessato o da forza maggiore".

La Cassazione ha, quindi, rilevato che ad analoga conclusione si perviene applicando le disposizioni del d.lgs. 11/2010, applicabile anche nel presente giudizio. L'art. 10 del d.lgs. 11/2010 pone in capo al prestatore dei servizi di pagamento l'onere di dimostrare, in caso di disconoscimento di una operazione, che la stessa è stata effettivamente autorizzata dall'utente, e correttamente registrata e contabilizzata, con l'onere aggiuntivo di dimostrare che l'operazione non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione ovvero altri inconvenienti connessi al servizio in caso di disposizione di ordini di pagamento.

L'art. 11 del d.lgs. 11/2010 dispone del resto che il prestatore dei servizi di pagamento è tenuto a rimborsare immediatamente l'importo dell'operazione disconosciuta dall'utente, in ogni caso al più tardi alla fine della giornata operativa successiva a quella in cui prende atto dell'operazione o riceve comunicazione in merito, applicando valuta dell'accredito non successiva rispetto a quella di addebito dell'importo in caso di addebito in conto di pagamento, salvo soltanto il caso in cui sospetti la frode dell'utente (fatto del quale deve dare immediata comunicazione scritta a Banca d'Italia) e salva la possibilità di provare successivamente che l'operazione era stata effettivamente autorizzata e salvo quindi, in tal caso, il diritto di agire successivamente per ottenere la restituzione dell'importo oggetto del rimborso (previsto al punto 3 dell'art. 11).

Rileva infatti la Cassazione come "in punto di ripartizione delle responsabilità derivanti dall'utilizzazione del servizio, il citato D.Lgs., artt. 10 e 11, prevede che, qualora l'utente neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento già effettuata, l'onere di provare la genuinità della transazione ricade essenzialmente sul prestatore del servizio. E nel contempo obbliga quest'ultimo a rifondere con sostanziale immediatezza il correntista in caso di operazione disconosciuta, tranne ove vi sia un motivato sospetto di frode, e salva naturalmente la possibilità per il prestatore di servizi di pagamento di dimostrare anche in un momento successivo che l'operazione di pagamento era stata autorizzata, con consequenziale diritto di chiedere e ottenere, in tal caso, dall'utilizzatore, la restituzione dell'importo rimborsato".

Firmato Da: COCCIOLO NICHOLAS Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2bb96bf0f7f5f882
Firmato Da: TOMBESI AMBRA CARLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6fc06e01e25ff0b51d841a303dca0b44

La Cassazione ha avuto recentemente modo di ribadire come "ai sensi dell'art. 2050 c.c., richiamato dall'art. 15 codice in materia di protezione dei dati personali, il danneggiato ha solo l'onere di dimostrare il danno e il nesso di causalità di esso con il trattamento dei suoi dati, mentre il danneggiante deve invece dimostrare di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno (cfr. Cass. 18812/2014 e 10638/2016)" ma che tale onere non venga assolto senza dimostrare anche la specifica adozione di cautele c.d. *antiphishing* ossia specifica cautele "idonee ad evitare l'acquisizione fraudolenta delle chiavi di accesso al sistema da parte di terzi" (così Cass., Sez. I, 29.12.2017 n. 31199).

11. Nel caso oggetto del presente giudizio deve rilevarsi, innanzi tutto, che la convenuta non ha adempiuto al suo obbligo, legale, di rimborsare al pagatore l'importo dell'operazione disconosciuta, ai sensi dell'art. 11, comma 1, del d.lgs. 11/2010, non avendo dato corso al rimborso dell'importo del quale pacificamente ha disposto, illecitamente, un terzo rispetto al presente giudizio, senza avere alcun motivato sospetto di frode, unico caso nel quale avrebbe potuto sospendere il rimborso dandone comunicazione a Banca d'Italia a norma dell'art. 11, comma 2, d.lgs. 11/2010.
12. Nondimeno la convenuta ha giustificato il proprio inadempimento, in primo luogo, deducendo di non aver concorso alla produzione del danno lamentato, per aver adottato tutte le cautele possibili per evitare il verificarsi del danno, della cui produzione non sarebbe, pertanto, tenuta a rispondere; in secondo luogo la convenuta ha proposto eccezione di inadempimento, deducendo di non essere tenuta al risarcimento dei danno patito siccome integralmente imputabile a condotta gravemente colposa degli attori consistita nella (pacifica) comunicazione a terzi delle credenziali di accesso e disposizione al sistema di *internet banking* predisposto dalla convenuta, ritenuta la causa unica del danno lamentato.
13. Quanto all'eccezione di inadempimento, la convenuta ha dedotto che il danno patito sia stato, in concreto, reso possibile dalla colpa grave dell'attore, consistita nella comunicazione al terzo truffatore delle credenziali per accedere ed operare sul suo conto *on line*.

    Se non che in relazione al fenomeno del c.d. *phishing* il fatto che il pagatore comunichi a terzi truffatori le credenziali di accesso al proprio conto *on line* è un evento fisiologico, essendo la modalità *standard* tramite la quale vengono compiute

Firmato Da: COCCIOLO NICHOLAS Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2bb96bf0f7f5f882
Firmato Da: TOMBESI AMBRA CARLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6fc06e01e25ff0b51d841a303dca0b44

tali truffe e quindi quella in ragione della quale è predisposta, a livello internazionale e nazionale, tutta la normativa *antiphishing*. La comunicazione a terzi delle credenziali di accesso al proprio conto e per l'operatività sul proprio conto può essere espressiva di una colpa grave del pagatore, tale da incidere sul nesso casuale del danno patito e, quindi, sulla misura dell'altrui responsabilità per tali danni, solo quando, per le modalità ed il contesto nel quale viene compiuta, sia espressiva di straordinaria e inescusabile leggerezza che consente di escludere il rispetto di quella minima prudenza esigibile ed osservabile da tutti (cfr. sul punto Cass. 3 maggio 2011, n. 913).

Benché sia pacifico che [redacted] ha comunicato telefonicamente al truffatore i codici di accesso e per operare sul proprio conto *on line*, il fatto che tali codici siano stati comunicati

1) dopo aver ricevuto una lettera genuinamente riferibile alla convenuta, essendo pacificamente mandata a nome della convenuta [redacted] quale società emittente la carta di credito in uso all'attrice in relazione al conto corrente con il quale è stata perpetrata la truffa, come riconosciuto dalla convenuta con la prima memoria istruttoria, che preannunciava un contatto per questioni relative alla sicurezza della carta di credito; nonché

2) nel corso di una telefonata ricevuta (apparentemente) dal numero di assistenza clienti della convenuta, ad un operatore che si è qualificato come funzionario della convenuta e si è identificato usando nome e cognome corrispondenti a quelli con cui ha, successivamente, inviato una mail da dominio riferito (apparentemente) alla convenuta,

non pare rappresentativo della colpa grave ritenuta dalla Cassazione necessaria per escludere la responsabilità del prestatore del servizio di pagamento.

Le modalità con le quali è stata truffata parte attrice non sono state tali da ritenere che chiunque avrebbe potuto e dovuto avvedersi, nel corso della telefonata ricevuta, di quanto stava accadendo.

14. Con riguardo, poi, alla seconda delle eccezioni compiuta dalla convenuta per giustificare il proprio inadempimento, ossia l'aver adottato tutte le cautele possibili per evitare il produrre del danno, deve rilevarsi quanto segue.

La predisposizione da parte della convenuta di un sistema di autenticazione forte per l'operatività su conto *on line* di per sé non rappresenta, come dedotto dalla

Firmato Da: COCCIOLO NICHOLAS Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2bb96bf0f7f5f882
Firmato Da: TOMBESI AMBRA CARLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6fc06e01e25ff0b51d841a303dca0b44

difesa di parte convenuta, il massimo delle cautele tecnologicamente possibili per contrastare – tra gli altri – i fenomeni di *phishing*, bensì il minimo della cautela pretesa dal legislatore per evitare che il prestatore di servizi di pagamento risponda in ogni caso (quindi anche nell'ipotesi di colpa grave del pagatore) di qualsiasi operazione non autorizzata, salva la frode ai sensi dell'art. 12.2-*bis* del d.lgs. 11/2010. A prescindere dal momento dell'entrata in vigore dell'ultimo dei regolamenti attuativi della direttiva PSD2, infatti, la circostanza che fosse non solo tecnologicamente possibile ma obbligatorio già al momento della consumazione della truffa ai danni degli odierni attori adottare un sistema di autenticazione forte, non esclude la responsabilità della convenuta per aver adottato il massimo delle cautele esigibili, ma esclusivamente l'adozione delle cautele minime per evitare di rispondere anche in assenza di gravi colpe imputabili al pagatore.

Come evidenziato dalla difesa di parte attrice, la convenuta non ha, tuttavia, dimostrato e nemmeno specificamente allegato quali cautele avrebbe adottato sia in generale per contrastare il fenomeno del *phishing* sia nello specifico per evitare il prodursi del danno patito dagli attori, con riguardo a ciascuno dei tre bonifici eseguiti senza l'autorizzazione degli attori, così non assolvendo all'onere della prova, su di lei gravante ai sensi dell'art. 1218 c.c., della non imputabilità del danno.

Dall'estratto degli *alert* inviati dalla convenuta all'attrice [redacted] -via sms e via mail- ed al terzo truffatore (doc. 12), non risulta, anzi, quando sarebbe stato eseguito il terzo bonifico istantaneo disconosciuto dagli attori dell'importo di €.38.480,00, di tal che la convenuta non ha dimostrato di aver dato corso alla disposizione solo prima di aver avuto piena consapevolezza della truffa subita dai suoi clienti, certamente avuta quando il padre di quest'ultima, [redacted], padre dell'attrice, si è recato alla filiale di [redacted] alle 13:45 circa, nonché quando l'attrice [redacted] ne ha dato comunicazione telefonica al servizio clienti della convenuta, di tal che la convenuta non ha dimostrato di aver dato corso all'ordine di bonifico istantaneo nonostante la piena consapevolezza del carattere fraudolento della disposizione, fatto che ne comporta la piena responsabilità per il danno subito dagli attori in relazione a tale operazione non autorizzata.

Anche con riguardo alle prime due disposizioni di bonifico disconosciute dagli attori, la convenuta non ha tempestivamente allegato quali cautele avrebbe posto in essere per evitare l'esecuzione delle operazioni non autorizzate, così non

Firmato Da: COCCIOLO NICHOLAS Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2bb96bf0f7f5f882
Firmato Da: TOMBESI AMBRA CARLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6fc06e01e25ff0b51d841a303dca0b44

fornendo la prova liberatoria dalla responsabilità contrattuale altrimenti su di lei gravante.

Deve rilevarsi inoltre, con riguardo agli avvisi dei quali la convenuta ha allegato e dimostrato l'invio solo con la prima memoria istruttoria (doc. 12), che sia l'*sms* con il quale è stato trasmesso un codice per l'attivazione del *token app nel corso di* esecuzione della truffa, sia la *mail* di avviso della "conferma aggiunta/modifica contatto cellulare" sono strumenti di avviso del tutto inidonei a raggiungere lo scopo al quale sarebbero destinati, ossia allertare il cliente in ordine all'esecuzione di operazioni soggette a rischio frode nel caso, ricorrente tanto da poter essere considerato tipico, nel quale il terzo truffatore, nel corso della truffa, rimanga collegato telefonicamente con il pagatore frodato, al fine di impedirgli di prendere visione degli avvisi ricevuti sul proprio dispositivo, di tal che tali avvisi non possono rappresentare il massimo *standard* della cautela esigibile dai prestatori dei servizi di pagamento per evitare il perpetrarsi di tale modalità di truffa, essendo viceversa sistemi del tutto inidonei allo scopo al quale sono destinati. Del resto la convenuta non ha nemmeno dimostrato quale fosse il contenuto degli avvisi inviati alla propria cliente e, quindi, se fosse chiaramente evincibile dal messaggio inviato sia il tipo di operazione compiuta sull'anagrafica del conto *on line* sia il pericolo di frode connesso con tale operazione. La convenuta non ha nemmeno specificamente allegato e dimostrato che effettivamente l'attivazione della *token app* sia stata compiuta dal terzo truffatore, e non piuttosto che fosse stata un'operazione del tutto neutra eseguita dalla cliente nel corso della truffa.

Considerato, inoltre, come tutti i pagamenti disconosciuti siano stati eseguiti mediante disposizioni di bonifico urgente, che non possono essere revocate dal pagatore ai sensi dell'art. 17 d.lgs. 10/2011, gli istituti di credito devono adottare in relazione a tali operazioni delle cautele e verifiche ulteriori rispetto a quelle predisposte per i bonifici *standard*, cautele e verifiche che devono essere preliminari all'esecuzione della disposizione, per evitare che la disposizione impartita da terzi non autorizzati provochi effetti irreversibili sul patrimonio del pagatore, cautele che, nel caso di specie la convenuta ha completamente pretermesso, non avendo compiuto alcuna specifica attività in tal senso.

Tale negligenza è tanto più grave laddove si consideri, come pacifico tra le parti e allegato dagli attori sin dalla citazione, che le tre operazioni di bonifico eseguite

Firmato Da: COCCIOLO NICHOLAS Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2bb96bf0f7f5f882
Firmato Da: TOMBESI AMBRA CARLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6fc06e01e25ff0b51d841a303dca0b44

avessero valore tale da svuotare completamente il saldo attivo di conto e, quindi, fossero evidentemente operazioni di carattere straordinario rispetto alla normale operatività di conto corrente, circostanza che avrebbe dovuto portare il banchiere, in forza del livello di diligenza da lui preteso dall'art. 1176, comma 2, c.c., ad adottare cautele ulteriori e non *standard* o meramente automatizzate, prima di dare corso a tali anomale operazione.

L'automatizzazione dei controlli bancari consentita dal progresso scientifico e tecnologico non può comportare, infatti, una regressione del livello di tutela che deve essere garantito al singolo risparmiatore.

Tale soluzione, imposta dalla disciplina di cui agli artt. 10 ss. del d.lgs. 11/2010, appare del tutto coerente anche dal un punto di vista dell'analisi economica del diritto privato: laddove gli istituti di credito omettano l'adozione di sistemi di controllo individuale e non automatizzato che consentirebbero, in concreto e nell'esercizio della loro attività di impresa e professionale, di evitare il perpetrarsi di frodi ai danni dei propri clienti, siccome eccessivamente costose rispetto al servizio complessivamente erogato, dovranno viceversa supportare il costo derivante dai danni patiti dai propri assistiti, derivante dalla mancata adozione di cautele tecnologicamente possibili ed efficaci rispetto a tipologie di reati le cui modalità di consumazione sono (e devono essere) note a tutti gli operatori del settore, costo rispetto al quale possono del resto adottare, nell'esercizio dell'attività di impresa, contromisure organizzative che consentano di minimizzare l'impatto degli esborsi compiuti sul bilancio sociale.

Infine la convenuta non ha nemmeno documentato o altrimenti provato di essersi effettivamente attivata per ottenere dal prestatore del servizio di pagamento del beneficiario dell'operazione, il consenso alla revoca dell'operazione ai sensi dell'art. 17.5 d.lgs. 28/2010, e risulta, anzi, dimostrato dall'attrice che solo la denuncia all'autorità di polizia giudiziaria abbia consentito di recuperare, benchè parzialmente, le somme oggetto delle disposizioni disconosciute.

15. Di conseguenza si ritiene che la convenuta non abbia dimostrato che il danno patito da [redacted] non le sia imputabile e deve, pertanto, essere condannata, a titolo di responsabilità contrattuale, al relativo risarcimento in misura pari ad € 68.969,63.

Firmato Da: COCCIOLO NICHOLAS Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2bb96bf0f7f5f882
Firmato Da: TOMBESI AMBRA CARLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6fc06e01e25ff0b51d841a303dca0b44

Su tale somma, trattandosi di debito avente ad oggetto il risarcimento del danno e, dunque, di valore, sono riconosciuti gli interessi e la rivalutazione secondo gli indici Istat (o più correttalmente, l'indice del costo della vita per le famiglie di operai ed impiegati - FOI, pubblicato in Gazzetta Ufficiale ai sensi della L. 27 luglio 1978, n. 392, art. 81) dal giorno dell'illecito.

Ed invero, il ripristino delle condizioni patrimoniali del danneggiato deve avvenire surrogando la perdita con un importo monetario che esprima il controvalore del bene perduto non al momento del danno, ma al momento della liquidazione. Ne consegue che la liquidazione del danno, pertanto, ove non avvenga direttamente con valori monetari riferibili all'epoca della liquidazione, si articolerà nelle due fasi della individuazione del valore del bene perduto all'epoca del danno (*aestimatio*), e nella successiva attualizzazione di quel valore, per renderlo coerente col potere d'acquisto della moneta all'epoca della liquidazione (*taxatio*; sul punto, da ultimo, Cass. 12.06.2019 n. 15856).

Sulle somme riconosciute in favore dell'attore sono inoltre dovuti gli interessi compensativi per la ritardata corresponsione dell'equivalente pecuniario del danno, posto che nelle obbligazioni di valore il debitore è in mora dal momento della produzione dell'evento di danno; peraltro, avuto riguardo ai principi enunciati dalla sentenza n. 1712/1995 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, al fine di evitare un lucro ingiustificato per il creditore, e per meglio rispettare la funzione compensativa dell'interesse legale riconosciuto sulla somma rivalutata, gli interessi devono essere calcolati non sulla somma rivalutata (o espressa in moneta attuale) al momento della liquidazione, né sulla somma originaria, ma debbono essere computati sulla somma originaria che via via si incrementa, a partire dal livello iniziale fino a quello finale, nei singoli periodi trascorsi.

Pertanto, recependo i principi di cui alla predetta sentenza delle Sezioni Unite, appare congruo adottare, anche in applicazione del principio equitativo ex artt. 1226 e 2056 c.c., come criterio di risarcimento del pregiudizio da ritardato conseguimento della somma dovuta, tenuto conto della natura del danno, dell'arco temporale considerato e di tutte le circostanze accertate, quello degli interessi legali.

Declinando i predetti principi al caso di specie, per quanto concerne la somma di € 68.969,63, compete agli attori la rivalutazione sulla predetta somma, secondo gli indici ISTAT (FOI), dalla data degli esborsi compiuti il 4.9.2019 alla

Firmato Da: COCCIOLO NICHOLAS Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2bb96bf0f7f5f882
Firmato Da: TOMBESI AMBRA CARLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6fc06e01e25ff0b51d841a303dca0b44

data della presente sentenza, così per € 79.001,12; gli interessi compensativi, per evitare una duplicazione del danno risarcibile, sono calcolati sulle somme devalutate alla data dell'illecito (settembre 2019) e via via rivalutate anno per anno secondo gli indici Istat (FOI) e fino alla data di deposito della presente sentenza, così per un totale complessivo di € 80.098,11.

Sugli importi come determinati all'attualità sono successivamente dovuti gli ulteriori interessi legali, *ex* art. 1282 c.c., dalla presente pronuncia e fino al saldo effettivo.

16. Le spese seguono la soccombenza di parte convenuta e vengono liquidate applicando i parametri medi previsti dal DM 55/2015 per le fasi introduttiva, di studio e decisoria, minimi per la fase istruttoria, solo documentale.
17. Ai sensi dell'art. 8.4-*bis* d.lgs. 28/2010 la convenuta deve altresì essere condannata al pagamento di ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il presente giudizio non avendo preso parte al procedimento di mediazione senza giustificato motivo.

Per questi motivi

il Tribunale di Milano

in composizione monocratica

VI sezione civile

definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

1) condanna [redacted] al pagamento in favore di [redacted] in solido, € 80.098,11, oltre interessi legali sull'importo così determinato, dalla pubblicazione presente sentenza e fino al saldo effettivo;

2) condanna altresì [redacted] a rimborsare in favore di [redacted] in solido, le spese di giudizio, che liquida in € 11.268,00 per compensi ed € 786,00per spese esenti, oltre 15% dell'importo liquidato per compensi a titolo di rimborso per spese generali, CPA ed IVA;

3) condanna infine [redacted] al pagamento di ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il presente giudizio ai sensi dell'art. . 8.4-*bis* d.lgs. 28/2010.

Milano, 18 gennaio 2023

La giudice

Ambra Carla Tombesi

Firmato Da: COCCIOLO NICHOLAS Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2bb96bf0f7f5f882
Firmato Da: TOMBESI AMBRA CARLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6fc06e01e25ff0b51d841a303dca0b44