



### Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., regolarmente notificato, conveniva in giudizio, avanti il sovra intestato Tribunale, al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: “ *Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis: IN VIA PRINCIPALE, per tutti i motivi di cui al presente atto, CONDANNARE l’Istituto di Credito \_\_\_\_\_, in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento in favore del Sig.re \_\_\_\_\_ e/o della \_\_\_\_\_, in persona dell’amministratore unico Sig.re \_\_\_\_\_ dell’importo di € 53.962,00 con riaccredito immediato della predetta somma sul conto corrente intestato alla \_\_\_\_\_ n. \_\_\_\_\_ ( acceso presso la filiale di \_\_\_\_\_ ), oltre al pagamento degli interessi moratori, ai sensi e per l’effetto dell’art. 5, comma 2, D.lgs 231/2002; CONDANNARE l’Istituto di Credito \_\_\_\_\_, in persona del legale rappresentante p.t. al pagamento in favore del Sig.re \_\_\_\_\_ e/o della \_\_\_\_\_, in persona dell’amministratore unico Sig.re \_\_\_\_\_ il risarcimento del danno biologico e morale sofferto dal ricorrente nella misura quantificata in € 10.000,00, ovvero della somma maggiore o minore ritenuta di Giustizia, anche con valutazione in via equitativa ex art. 1226 c.c.. In ogni caso, con vittoria di spese e competenze di lite e con riserva di richiesta ex art. 96, comma terzo, c.p.c. nei confronti della convenuta, all’esito della conseguente costituzione in Giudizio “.*

\_\_\_\_\_ si costituiva in giudizio con comparsa depositata in data 02.04.2021 formulando le seguenti conclusioni: “ *Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, premesso ed assunto ogni provvedimento ritenuto opportuno, rigettate le domande ed istanze tutte formulate cont. \_\_\_\_\_, così giudicare: In via preliminare, sulla chiamata di terzo, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 106 e 702 bis, c. 5, c.p.c., autorizzare la chiamata in causa del terzo ed ordinare lo spostamento della prima udienza, già fissata per il 13 aprile 2021, allo scopo di consentire la citazione della \_\_\_\_\_ in persona del legale rappresentante pro tempore, nel rispetto dei termini dell’art. 702 bis c.p.c. e per l’effetto, voglia provvedere a fissare la data della nuova udienza con decreto da comunicarsi alle parti costituite a cura del Cancelliere, previo ogni opportuno provvedimento; In via ulteriormente preliminare in rito: rilevare l’improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria e per l’effetto rinviare il presente*

giudizio, assegnando alle parti il termine di cui all'art. 5, comma 1-bis, del D.lgs n. 28/2010 per l'avvio della procedura di mediazione; accertare e dichiarare che la causa richiede un'istruttoria complessa e che, pertanto, necessita disporre il mutamento del rito, da rito di cognizione sommaria a rito ordinario; per l'effetto fissarsi ai sensi dell'art. 702 ter comma 3, c.p.c., l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c.; Nel merito: rigettare integralmente tutte le domande del signor . . . e di . . . in quanto infondate in fatto ed in diritto per le motivazioni diffusamente esposte in narrativa; in subordine, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento, totale o parziale, delle domande risarcitorie avanzate dalla parte ricorrente, accertare la sussistenza dei presupposti di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. per i motivi indicati in narrativa e, per l'effetto, condannare . . .

. . . a restituire a . . . l'importo da questa eventualmente corrisposto a titolo di risarcimento del danno sofferto da parte ricorrente, oltre alle spese del presente giudizio; In ogni caso: condannare parte ricorrente e la terza convenuta all'integrale rifusione in favore di . . . delle spese e dei compensi professionali e tecnici del presente giudizio, come liquidate, oltre accessori di legge “.

Con ordinanza del 06.04.2021 il Giudice disponeva il mutamento del rito da sommario ad ordinario ed autorizzava la chiamata in causa della terza . . . , differendo la prima udienza al 20.07.2021.

Anche . . . si costituiva regolarmente in giudizio formulando le seguenti conclusioni : “  
Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respingere ogni domanda avanzata contro . . . . Somma derivante dal bonifico oggetto di causa a disposizione del Tribunale come in atto o secondo le istruzioni che dovessero essere impartite. Competenze ed onorari di causa come per legge “

Alla prima udienza del 20.07.2021 la difesa di parte attrice, dato atto dell'esito negativo della mediazione, come risultava dal verbale depositato in via telematica, chiedeva in via cautelare la emissione dell'ordinanza di pagamento delle somme ex art. 186 bis c.p.c., che veniva accolta con provvedimento del 09.09.2021, mediante il quale si ordinava a . . . di restituire all'attore la somma di € 53.962,50.

Alla successiva udienza del 09.11.2021 venivano concessi i termini ex art. 183, VI comma, c.p.c.. Non avendo le parti formulato istanze istruttorie il Giudice fissava, per la precisazione delle conclusioni, l'udienza del 28.06.2022, poi rinviata al 20.01.2023. A tale udienza le parti precisavano le conclusioni

come da verbale ( da intendersi quivi richiamate ) ed il Giudice tratteneva la causa in decisione con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c..

A seguito della restituzione da parte di \_\_\_\_\_ in favore dell'attore della somma di € 53.962,50, senza spirito di rivalsa, deve ritenersi cessata la materia del contendere sulla domanda principale svolta dall'attore, non avendo però le parti raggiunto un accordo sulla regolazione delle spese di lite ed avendo, inoltre, parte attrice formulato domanda di risarcimento danni è necessario comunque delibare la questione nel merito al fine di individuare le responsabilità per quanto lamentato da parte attrice.

Appare necessario, in primo luogo, evidenziare che l'entrata in vigore del D.lgs n.11/2010 ha comportato un aggravamento degli oneri probatori posti a carico degli Istituti di Credito: mentre in precedenza, infatti, per liberarsi dalla responsabilità era sufficiente dimostrare di avere adottato tutti i sistemi di sicurezza ragionevolmente esigibili, ora occorre anche la prova di una colpa grave dell'utente per non avere utilizzato correttamente lo strumento di pagamento elettronico o per non avere protetto le credenziali di accesso al sistema. Prova che può essere raggiunta anche tramite presunzioni, come da ultimo riconosciuto dalla Suprema Corte anche con la sentenza n. 7214/2023. E', invero, orientamento pacifico che l'onere della prova che incombe sull'intermediario possa essere assolto anche attraverso la c.d. presunzione, ossia attraverso l'operazione logica che consente di risalire da un fatto noto ad uno ignoto. La stessa Corte di Cassazione, a tale specifico riguardo, ritiene ammissibile la prova indiziaria della sussistenza della colpa grave ( cfr. Cass. Civ. n. 654/2010 ). Si deve ricorrere allora ai fatti noti, ovvero ai c.d. indizi, che, per assurgere al rango di prova presuntiva, debbono essere gravi, precisi e concordanti, ai sensi dell'art. 2729 c.c..

Quanto al primo profilo la convenuta \_\_\_\_\_ ha dimostrato di avere offerto al cliente un elevato grado di sicurezza attraverso un sistema di autenticazione a due fattori: codice utente, password di accesso statica e password one time, generata dal token. Sistema, questo, ritenuto da svariate pronunce dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF), il più sicuro e tale da assicurare la migliore tutela degli utilizzatori in base all'attuale stato della tecnica. ( cfr ex multis decisione n. 17116 dell'11 luglio 2019, n. 2660 del 13 marzo 2017, 10118 del 15 novembre 2016, 6804 del 16 ottobre 2014 ). Sistema la cui sicurezza risulta peraltro pure certificata ISO/IEC 27001 ( doc. 4 ). L'istituto di credito convenuto ha anche dimostrato di avere dedicato un'intera sessione del proprio sito web alle truffe informatiche,

volta a fornire ai propri clienti sia raccomandazioni su come riconoscere ed evitare le truffe, sia indicazioni sulle condotte da tenere in seguito per evitare o limitare gli effetti pregiudizievoli di attacchi informatici subiti o comunque temuti ( doc. 3 ). Si può, così, ritenere assolto l'obbligo previsto dall'art. 8 del D.lgs n. 11/2010 che impone ai fornitori di strumenti di pagamento di “ *assicurare che le credenziali di sicurezza personalizzate non siano accessibili a soggetti diversi dall'utente abilitato a usare lo strumento di pagamento* “.

Quanto al secondo profilo nella fattispecie trova applicazione l'art. 12, comma 4, del D.lgs 11/2010, ai sensi del quale le perdite conseguenti ad operazioni di pagamento non autorizzate gravano sul cliente solo se egli abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto per colpa grave agli obblighi imposti dall'art. 7 di attenersi ai termini di servizio e proteggere le credenziali di accesso. Considerata la sempre maggiore, notoria diffusione di attività fraudolente volte ad interferire con il corretto utilizzo degli strumenti di pagamento, ciò significa che da parte dell'utente, soprattutto se si tratta di un operatore commerciale, abituato a muovere somme anche di una certa consistenza, come nel caso concreto, è richiesta sia una particolare cautela ed attenzione nell'uso degli strumenti di pagamento di cui si discute, che l'adozione di tutte le misure di sicurezza necessarie a custodire le proprie credenziali ed evitare intromissioni di terzi nei propri sistemi.

Come spiegato dalla difesa della convenuta, e non contestato da parte attrice, per collegarsi al servizio il cliente deve digitare negli appositi spazi del portale web dell'istituto di credito o dell'APP il proprio codice utente, la propria password di accesso, leggere la notifica trasmessa dalla Banca con la descrizione dell'operazione da autorizzarsi e la password OTP monouso ed infine confermare tale operazione. Trafile analoghe nel caso in cui si voglia impartire, come nel caso concreto, un ordine di pagamento. Ebbene, dalla analisi delle tracciate delle operazioni di home banking di Ikon registrate dall'istituto di credito si evince che l'operazione disconosciuta è caratterizzata dallo stesso indirizzo IP abitualmente utilizzato da ( 79.7.82.246 ) anche per tutte le altre operazioni di home banking non disconosciute. In particolare dalle tracciate risulta che alle ore 15:30:58 dal suddetto indirizzo IP si registrava l'inserimento di un bonifico in favore di all'IBAN per un importo di € 53.962,00; alle ore 15:30:58 il bonifico veniva inserito nella presentazione ed alle ore 15:31:23 la presentazione veniva autorizzata ed inviata in esecuzione ( doc. 5 ). Gli accessi eseguiti dal medesimo indirizzo IP consentono di affermare che il

bonifico contestato sia stato impartito utilizzando il computer della attrice ( ogni connessione di un dispositivo ad una rete è infatti identificata da una sequenza numerica identificata come indirizzo IP ), al di fuori della sfera di controllo della banca, e siccome parte attrice nega di avere impartito tale ordine, si può ragionevolmente e plausibilmente presumere che le credenziali di [redacted] siano state utilizzate da un terzo, previa illecita captazione.

Il beneficiario del bonifico impartito utilizzando l'indirizzo IP di [redacted] risulta essere a monte il sig. [redacted] per cui ogni eventuale anomalia che abbia portato alla registrazione di un IBAN destinatario diverso da quello inserito dall'attore va ricercato nel dispositivo nella disponibilità di [redacted]. L'addebito della somma sul conto corrente bancario della detta società risulta, ovvero, essere esecuzione di ordine di bonifico dato previa utilizzazione delle credenziali di accesso di cui solo la [redacted] avrebbe dovuto essere a conoscenza e siccome il sistema di sicurezza di cui si è dotata [redacted] non ha registrato anomalie o malfunzionamenti ( si vedano le tracciatore prodotte ) l'origine della distrazione deve necessariamente rinvenirsi nella condotta di parte attrice o nei sistemi informatici dalla stessa adottati. Sul punto la difesa di parte attrice è stata particolarmente laconica non avendo in alcun modo spiegato e, quindi, tanto meno dimostrato le modalità di utilizzo delle proprie credenziali di accesso al momento della distrazione, né indicato su quale portale siano state utilizzate e con quali modalità.

Tanto l'art. 7 del D.lgs 11/2010, quanto il contatto di utilizzo del servizio di home banking ( doc. 2 ), impongono condotte e l'utilizzo di misure di sicurezza idonee a scongiurare usi illeciti delle credenziali o loro indebite appropriazioni sfruttando la ingenuità o negligenza degli utenti e la vulnerabilità dei sistemi informatici che gli istituti di credito non possono controllare. Nel caso di specie parte attrice non ha fornito alcuna prova al riguardo. Come correttamente rilevato dalla difesa di parte convenuta, parte attrice non ha dimostrato l'adozione di misure hardware e software idonee a garantire la sicurezza dei propri sistemi e strumenti di pagamento così come delle caratteristiche del computer utilizzato. Né può ritenersi tale la dichiarazione prodotta sub. 26, generica, dalla quale neppure si comprende quale sarebbe il dispositivo del reparto amministrazione della [redacted] analizzato, non suffragata da alcun report della attività compiuta e rappresentazione dei dati analizzati ( non è stata data alcuna prova delle informazioni salvate sul computer utilizzato per compiere l'operazione ). A fronte della dimostrazione da parte della banca convenuta che il bonifico disconosciuto è stato disposto dalla connessione abitualmente utilizzata da Ikon per collegarsi al servizio di home banking,

autenticato tramite una OTP generata dal dispositivo mobile nella materiale disponibilità di Ikon, spettava però a questa ultima, per andare esente da responsabilità, dimostrare di essersi comportata con la diligenza dalla stessa esigibile nel contesto dato mediante la adozione di un comportamento cauto ( neppure descritto ) e di adeguate misure di protezione dei propri sistemi. Come affermato in molteplici decisioni dall'ABF: *“ una volta che il sistema OTP sia stato chiaramente offerto al cliente e questi se ne sia avvalso, l'eventuale intrusione fraudolenta di un terzo soggetto debba ricadere nella pur ristretta area di rischio che la legge pone a carico dell'utente. Secondo il Collegio di Milano, l'elevata sicurezza derivante dal sistema a “ due fattori “, garantita dai sistemi OTP appare tale da fondare la presunzione di una colpa grave in capo al cliente, precisamente consistente nel non aver custodito con la dovuta diligenza il dispositivo in questione ( cfr., fra le moltissime, Collegio Milano nn. 9731/2017, 2103/2012, 2658/2011, 1462/2012 ). Siffatto orientamento riposa sull'assunto per il quale allo stato attuale della tecnologia, l'autenticazione a due fattori con metodo OTP risulterebbe la più sicura possibile, sicché diviene gioco forza concludere che, ove tale sistema risulti adottato, l'intrusione non sia resa possibile se non attraverso la cooperazione, seppur involontaria, del cliente, traducendosi nella mancata custodia dei codici e dei dispositivi di autenticazione ovvero nell'ingenua trasmissione degli stessi a terzi “ ( cfr. decisione 1599 del 17 gennaio 2019 ).* Anche nel caso in esame, come in quello affrontato dall'ABF con la decisione sopra richiamata, l'intermediario ha allegato le evidenze relative all'autenticazione della operazione disconosciuta con le quali ha dimostrato la sua corretta autenticazione e contabilizzazione con riferimento ai sistemi di sicurezza adottati e ad avviso di questo Giudice, come del Collegio nella decisione n.1599/2019, l'adozione di un sistema a due fattori induce a ritenere, in assenza di ulteriori indici di anomalia dell'operazione, da un lato, che la banca abbia assolto all'onere di provare l'adempimento degli obblighi su di essa gravanti ai sensi dell'art. 8 del D.lgs n. 11/2010 e, dall'altro lato, che il cliente si sia reso gravemente inadempiente all'obbligo di custodia degli strumenti e dei codici di accesso che consentono l'utilizzo del servizio online e l'invio di ordini di bonifico a valere sul conto allo stesso intestato. Alla luce delle caratteristiche tecniche di sicurezza adottate dall'intermediario, sembra dunque lecito presumere che l'operazione fraudolenta di cui si discute sia stata resa possibile da un comportamento gravemente colposo di parte attrice, la quale ha omesso di adottare tutte le cautele necessarie a custodire i codici di accesso e i dispositivi connessi. Né parte attrice ha lamentato e dimostrato la esistenza di quelle circostanze in fatto che, in altre

occasioni, hanno indotto altri Collegi dell'ABF ad individuare una colpa concorrente dell'intermediario ( ad es. email di phishing o altri meccanismi informatici particolarmente sofisticati ). Sulla scorta degli elementi di fatto forniti dalla convenuta e sopra illustrati deve pertanto escludersi la responsabilità della stessa per la disposizione di pagamento disconosciuta da parte attrice e per cui è causa avendo essa dimostrato sia l'adozione di adeguati sistemi informatici atti a prevenire le frodi che, seppure in via presuntiva, la inosservanza da parte della attrice dello standard di diligenza richiesto dalla situazione concreta e con riferimento alle sue qualità soggettive ( cfr anche Trib. Napoli sentenza 10743 del 30.11.2022 e Cass. Civ. 7214/2023 ).

Va di conseguenza escluso qualsiasi diritto di parte attrice al risarcimento del danno avendo

legittimamente proceduto al riaddebito della somma prima momentaneamente restituita in conformità a quanto previsto sia dall'art. 11, comma 3, del D.lgs n. 11/2010, che nel Modulo di disconoscimento sottoscritto dall'attore ( doc. 7 ).

In ordine alla domanda di risarcimento danni ai sensi dell'art. 96 c.p.c. avanzata da spa. deve rilevarsi che: rispetto alla ipotesi disciplinata dal 1° comma, manca totalmente la prova dell'elemento oggettivo, invece necessaria, come da ultimo ricordato dalla Suprema Corte con sent. n. 22951/19 ( la responsabilità aggravata per lite temeraria ha natura extracontrattuale per cui è onere della parte che richiede il risarcimento del danno dedurre e comprovare sia l'an che il quantum ), mentre rispetto alla ipotesi di cui al 3° comma manca il requisito dell'abuso del processo.

Quanto alla posizione di Banca Sella reputa la scrivente che non possa esserle mosso alcun addebito per la restituzione della somma solo a seguito della introduzione del presente giudizio in quanto, in assenza di prove circa l'ipotetica truffa denunciata da parte attrice, ed a fronte della posizione di

che attestava la corretta autenticazione ed esecuzione dell'ordine di bonifico in favore del sig. , ha trattenuto la somma a disposizione dell'autorità giudiziaria provvedendo alla sua immediata restituzione subito dopo che il Tribunale ha accertato la esistenza dei presupposti per procedere in tal senso.

La domanda di risarcimento danni veicolata da in proprio e nella qualità di socio e legale rappresentante di nei confronti di e di va pertanto respinta.

Quanto alle competenze di lite reputa la scrivente che sussistano giustificati motivi per la loro integrale compensazione tra parte attrice e la terza chiamata \_\_\_\_\_ non avendo questa comunque titolo per trattenere le somme congelate e non accreditate sul conto del presunto beneficiario ( che la somma oggetto di bonifico fosse già stata accreditata sul conto del sig. \_\_\_\_\_ e poi congelata è circostanza affermata solo nella comparsa conclusionale mentre nella memoria di costituzione la difesa della terza chiamata dichiarava di avere provveduto a congelare l'operazione non accreditando la provvista sul conto del sig. \_\_\_\_\_ ).

Per quel che concerne le spese di lite sostenute da \_\_\_\_\_, liquidate come da dispositivo ex Dm 55/14 in base al valore della controversia, alla natura delle difese ed all'attività svolta ( non c'è stata attività istruttoria per cui la voce relativa viene liquidata al 50% ) seguono la soccombenza per cui vanno integralmente poste a carico di parte attrice.

#### **P.Q.M.**

Ogni diversa domanda, eccezione e conclusione disattesa:

- Dichiaro cessata la materia del contendere sulla domanda di restituzione della somma di € \_\_\_\_\_ formulata da parte attrice nei confronti della convenuta e della terza chiamata avendo questa ultima restituito la somma senza spirito di rivalsa;
- Respinge, per le causali di cui alla parte motiva, la domanda di risarcimento danni formulata da parte attrice nei confronti di \_\_\_\_\_;
- Condanna, ex art. 91 c.p.c., \_\_\_\_\_, in proprio e quale socio e legittimario rappresentante di \_\_\_\_\_, a rifondere ad \_\_\_\_\_ le competenze di lite che si liquidano in € \_\_\_\_\_ per esborsi ed in € \_\_\_\_\_ per compensi professionali, oltre rimborso spese generali 15%, IVA e CPA come per legge;
- Compensa integralmente le spese di lite tra parte attrice e la terza chiamata Banca Sella s.p.a.

Ancona, 23.05.2023

Il Giudice  
dott. Nadia Mencarelli