

Avv. PIERANGELO PROCACCIO
Via Lecce, 7 - 71100 FOGGIA
Tel. e Fax 081723553
Cell. 338 8553753

Accoglimento totale del 06/05/2021
RG n. ~~8578/2021~~
Repert. n. 6008/2021 del 06/05/2021

n. ~~8578/2021~~ r.g.a.c.

Tribunale di Napoli
2 SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, composto dai Sigg.:

- | | |
|-------------------------------|------------------|
| dott. Giovanni Tedesco | Presidente |
| dott. Ettore Pastore Alinante | Giudice |
| dott. Diego Ragozini | Giudice Relatore |

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

nel procedimento per reclamo ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c. promosso da:

~~_____~~, cf ~~_____~~ rappresentato e difeso dall'avv. Pierangelo Procaccio;

RECLAMANTE

contro

~~_____~~ in persona del l.r.p.t., cf ~~_____~~ rappresentato e difeso dall'avv. ~~_____~~;

RECLAMATO

In scioglimento della riserva assunta in data 27.4.21, si osserva quanto segue.
Il reclamante chiede di censurare l'ordinanza emessa dal Tribunale di Napoli RG n. ~~8578/2021~~ Repert. n. ~~4008/2021~~ del 23/03/2021, comunicata in data 25/03/2021, con la quale veniva rigettato il ricorso ex art. 700 c.p.c. domandato dall'odierno reclamante nei confronti di ~~_____~~ (da ora ~~_____~~ o banca).

Con ricorso ex art. 700 c.p.c., premettendo di essere stato vittima del reato di indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e di pagamento ex art. 493 TER C.P. (come

da querela proposta alle autorità) rappresentava di essere venuto a conoscenza - a mezzo di visura CRIF - di essere stato segnalato negativamente presso la predetta centrale rischi - nel segmento "B" (tale stato indica l'inibizione temporanea all'utilizzo di credito sulla posizione;) e nel segmento "R" (tale stato si ha nel caso in cui l'Istituto decida di chiudere il rapporto a seguito di inadempienze- ad opera della su denominata banca.

Allegava la illegittimità delle segnalazioni per violazione dell'art. 10 d.lgs. 11/2010 ed omesso preavviso imposto agli intermediari finanziari sia dall'art. 4 comma 7 del Codice Di Deontologia di buona condotta per i sistemi informativi (di seguito, Codice deontologico) e sia dall'art. 125 TUB.

In ordine al periculum in mora, il reclamante faceva rilevare che, era amministratore di società (s.r.l. unipersonale) e che oltre a pregiudicare la sua "fama commerciale" in concreto, aveva impedito la concessione di un prestito negato in data 9.12.20.

Chiedeva quindi condannarsi la resistente alla cancellazione delle segnalazioni predette.

Si costituiva la ~~_____~~ la quale contestava le argomentazioni della ricorrente, deducendo in via principale e tra l'altro, che le segnalazioni erano la conseguenza di uno scoperto non rientrato, dovuto a talune transazioni operate tramite la carta di credito nella disponibilità del reclamante, non saldate con conseguente scoperto prolungato. Tali transazioni, nonostante che il ~~_____~~ avesse dedotto che erano state frutto di attività illecita riconducibile e terzi, erano state definitivamente addebitate al ~~_____~~ e non stornate perché risultavano, da un controllo del sistema informatico della banca, regolari.

L'ordinanza censurata, aveva rigettato il ricorso ex art. 700 c.p.c., sul presupposto che era stato accertato che la banca aveva previamente avvisato il ~~_____~~ più volte, prima di procedere alle segnalazioni, e che erano state adottate "le misure tecniche idonee ad impedire a soggetti diversi dall'utilizzatore l'uso dei dispositivi per l'utilizzo degli strumenti di pagamento" e che non risultava "che la carta di credito sia stata clonata ed anzi che la clonazione appaia da escludere".

L'istituto di credito, costituito, aveva infatti dichiarato che da controlli effettuati, era "stata utilizzata la carta genuina attraverso l'utilizzo del PIN, e che non vi era evidenza che il PIN sia stato compromesso, non evidenziando i sistemi richiesta di PIN inviato o visualizzato prima che le spese disconosciute fossero seguite." Risultava che "il meccanismo del chip era stato letto e validato per ogni singola transazione", la banca pertanto, ritenendo che il chip non possa essere duplicato, riteneva come genuine le transazioni.

Il giudice di prime cure, ne traeva la considerazione che appariva più probabile, tra le due condotte in esame, che vi fosse stata scarsa diligenza del cliente della banca nella custodia della carta di credito, il quale, inoltre, non aveva "fornito la prova della sua diligenza nella conservazione dello strumento di pagamento concessogli dalla banca". Le censure mosse all'ordinanza dal reclamante, tempestivamente proposte, attengono alla errata applicazione del DECRETO LEGISLATIVO 27 gennaio 2010 n. 11 (in Suppl. ordinario n. 29 alla Gazz. Uff., 13 febbraio 2010, n. 36). - Attuazione della direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE e nello specifico dall'art. 10 comma 2, in termini di *fumus boni iuris*. Parte reclamata, di contro, ha insistito per la conferma dell'ordinanza, esente da ogni censura.

Sul *fumus boni iuris*.

Ciò premesso, quanto ai principi regolanti la controversia, va chiarito che le contestazioni del ~~Stretto~~ sono inquadrabili nel campo della responsabilità contrattuale per inadempimento atteso che, contestare talune transazioni addebitate sul proprio conto, rappresentando di non averle compiute, altro non significa che dedurre che i sistemi informatici e di sicurezza predisposti dalla banca, non sono stati sufficienti ad impedire l'utilizzo illecito ad opera di terzi, dello strumento di pagamento.

Tale contestazione del cliente, induce la banca, a dimostrare di aver posto in essere le misure necessarie e sufficienti per evitare tale danno al cliente, da valutarsi secondo il criterio dell'accorto banchiere, che deve porre in essere una diligenza tecnica superiore alla media, in attuazione dell'articolo 1176 comma secondo c.c.

La pregressa considerazione, riconduce a carico della banca il rischio professionale, prevedibile ed evitabile con risorse specifiche, dell'utilizzazione da parte di terzi degli strumenti di pagamento, se non imputabili a dolo o colpa grave del cliente.

In tale contesto, si colloca la previsione di cui all'art. 10 comma secondo d.lgs. n. 11 del 2010 che specifica gli oneri probatori in capo alla banca in caso di utilizzazioni illecite di terzi degli strumenti di pagamento, prevedendo che "e' onere del prestatore di servizi di pagamento, compreso, se del caso, il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, fornire la prova della frode, del dolo o della colpa grave dell'utente". La previsione si spinge oltre, nell'attribuire alla banca un onere probatorio più gravoso, nel senso che "quando l'utente di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento eseguita, l'utilizzo di uno strumento di pagamento registrato dal prestatore di servizi di pagamento, compreso, se del caso, il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, non e' di per se' necessariamente sufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata dall'utente medesimo, ne' che questi abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto con dolo o colpa grave". Implica che il legislatore, impedisce alla banca di assolvere il suo specifico onere probatorio, allegando che le operazioni effettuate risultano regolari dal controllo dei sistemi informatici di sicurezza, semplicemente perchè riconducibili al cliente.

La difesa della banca, pertanto, secondo cui - sulla premessa della estremamente difficile clonazione della tecnologia CHIP e PIN - i sistemi informatici a seguito di verifica riconducono all'utilizzo genuino della carta le transazioni contestate, non è sufficiente, sulla base di una valutazione imposta ex ante dal legislatore.

La norma evidentemente, ha come ratio quella di garantire la fiducia degli utenti nella sicurezza del sistema, addossando alle banche un onere di diligenza assai elevato, ovvero predisporre procedure di sicurezza sempre più sofisticate ed aggiornate, al fine di ridurre al minimo il rischio di utilizzazioni illecite di strumenti di pagamento.

Invero, è fatto notorio che alcune banche utilizzino in aggiunta alla tecnologia CHIP e PIN un sistema di avviso preventivo tramite messaggio al numero di telefono intestato al titolare della carta, al fine di ottenere l'autorizzazione definitiva alla transazione, se non addirittura, chiedano un ulteriore codice numerico variabile da confermare.

Ne deriva che, la difesa della banca, nel rappresentare l'elevato grado di sicurezza del sistema di pagamento adottato, non è di per sé sufficiente a dimostrare l'imputabilità dell'utilizzo illecito dello strumento di pagamento in capo al ~~Sig. Rossi~~. Giova evidenziare che la reiterazione significativa di tali accadimenti ai danni del medesimo titolare potrebbero essere elementi indiziari per accertare la sussistenza di condotte dolose o colpose poste in essere dal cliente della banca, o comunque a lui riconducibili, ma nulla in tal senso è emerso dall'istruttoria. Sussiste quindi, quantomeno alla stregua del vaglio proprio del giudizio cautelare, una ragionevole sussistenza della fondatezza della pretesa azionata dal ricorrente.

Sul periculum in mora.

In termini generali, il presupposto in esame, consiste nel possibile pregiudizio che possa derivare alla posizione giuridica del ricorrente nelle more del giudizio ordinario, il fondato timore che, in dette more, il diritto sia esposto ad un pericolo imminente ed irreparabile.

Il ricorrente, ha dimostrato di essere amministratore e socio di una società s.r.l. semplificata con capitale sociale di euro 1000,00 (nuova forma di s.r.l., come prevista dall'art. 3 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 recante "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività", meglio noto come decreto sulle liberalizzazioni convertito con L. 24 marzo 2012, n. 27, che ha introdotto il nuovo art. 2463 bis c.c.) ed il diniego ricevuto avverso una richiesta di finanziamento, come conseguenza delle intervenute segnalazioni (cfr. comunicazione alla banca ~~XXXXXX~~), ed allega inoltre il pregiudizio alla propria reputazione commerciale.

È appare verosimile che l'attività di amministratore della società proprio perché costituita nella forma semplificata, (inoltre, cfr. visura in atti da cui si desume che i

soci sono in n. di 2 di cui uno è il ~~Simeoli~~, - abbia connotazioni di promiscuità con i rapporti patrimoniali riferibili alla persona fisica del ~~Simeoli~~ ~~Agostino~~, secondo il criterio dell'id quod plerumque accidit, può ritenersi molto probabile che i pregiudizi ai rapporti patrimoniali della persona fisica, la bassa reputazione commerciale, possano ripercuotersi anche nel campo dell'esercizio della qualità di amministratore e legale rappresentante della predetta società.

Quindi, da un lato risulta provato un danno già attuale, il diniego all'accesso al credito, dall'altro, vi è una presunta lesione del diritto all'immagine commerciale, alla credibilità a seguito delle segnalazioni. Ne consegue la fondatezza del reclamo e l'annullamento dell'ordinanza reclamata. Le spese dei due procedimenti seguono al soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

- ordina alla ~~American Express Bank Limited~~ in persona del l.r.p.t., la cancellazione o comunque di compiere quanto necessario alla cancellazione delle segnalazioni a carico di ~~Simeoli Agostino~~ nel segmento B ed R presso la CRIF;

- condanna ~~American Express Bank Limited~~ in persona del l.r.p.t., al pagamento delle spese di lite che quantifica in euro ~~2000,00~~ oltre iva cassa e spese generali ed euro ~~130,00~~ per spese in favore del legale Pierangelo Procaccio dichiaratosi anticipatario;

condanna ~~American Express Bank Limited~~ in persona del l.r.p.t., al pagamento delle spese di lite - per la fase del reclamo- che quantifica in euro ~~2000,00~~ oltre iva cassa e spese generali ed euro ~~130,00~~ per spese in favore del legale Pierangelo Procaccio, dichiaratosi anticipatario;

si comunichi.
Napoli, 30.4.21

giudice relatore
Diego Ragozini

TRIBUNALE DI NAPOLI PERVENUTO IN CANCELLERIA DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 06 MAG 2021
IL CANCELLIERE

Il Presidente
Giovanni Tedesco