

Carta bancomat trattenuta dall'apparecchio - prelievi abusivi effettuati con carta Cassazione – sentenza 11 maggio – 12 giugno 2007, n. 13777

Carta bancomat trattenuta dall'apparecchio - prelievi abusivi effettuati con carta bancomat - il mancato rispetto dell'obbligo del titolare di chiedere immediatamente il blocco della carta nei casi di sottrazione e smarrimento non esime da responsabilità il banchiere allorquando la carte viene "catturata" dall'apparecchio a causa di una manomissione - il secondo comma dell'art. 1176 c.c., lasciando imprecisata la questione della misura della diligenza nelle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale (Cassazione – sentenza 12 giugno 2007, n. 13777)

Cassazione – sentenza 11 maggio – 12 giugno 2007, n. 13777

Svolgimento del processo

Con citazione del febbraio 1999 D. R. espose che, il 19 marzo 1998, la propria carta bancomat, utilizzata presso lo sportello automatico (ATM) del Monte dei Paschi di Siena agenzia n. 6 di Roma per effettuare un prelievo di contante a valere sul proprio conto corrente, era stata trattenuta dall'apparecchio sul cui display era comparsa la scritta "fuori servizio". Il giorno dopo, un funzionario della predetta banca lo aveva rassicurato, spiegandogli che il ritiro della carta ora conseguente all'emissione della Mondocard da esso citante richiesta per potere prelevare anche all'estero e della quale gli vanno consegnata in quella stessa occasione il regolamento contrattuale e il codice PIN; il 3 aprile 1998 aveva constatato la registrazione di operazioni di prelievo per circa cinque milioni di lire da lui non eseguite e la banca cui si era rivolto gli aveva suggerito di bloccare immediatamente la nuova tessera in suo possesso, sennonché Il successivo giorno 6 si era appurato che i prelievi abusivi erano stati effettuati con la vecchia carta bancomat; nella stessa giornata aveva denunciato l'accaduto ai Carabinieri.

Tanto premesso, convenne in giudizio avanti il giudice di pace di Roma il Monte dei Paschi di Siena, chiedendone la condanna al risarcimento della somma di lire 4.984.389 prelevata fraudolentemente dal proprio conto corrente.

La banca convenuta contò che un proprio funzionario potesse avere fornito al R. le informazioni erronee in ordine al motivo per cui la carta era stata trattenuta dallo sportello automatico e che l'emissione della Mondocard avrebbe comportato la disabilitazione, prima della scadenza, della precedente carta. Addebitò al R. il difetto di diligenza per non avere, tra l'altro, denunciato lo smarrimento della vecchia carta.

L'adito giudice respinse la domanda e stessa sorte riservò all'appello del R. il Tribunale di Roma sulla base dei seguenti argomenti. Nella custodia della carta bancomat, l'appellante aveva omesso quegli accorgimenti doverosi alla stregua del criterio di diligenza, che deve informare la condotta del titolare. In particolare, poiché la scritta "fuori servizio" apparsa sul display dello sportello automatico ne segnalava un guasto e non poteva avere alcuna relazione con una eventuale disabilitazione della carta, il R. avrebbe dovuto esigere dalla banca la restituzione della carta medesima o un'attestazione della sua disattivazione cui non era equiparabile la dichiarazione asseritamente fattagli da un funzionario della banca e comunque da questi

Carta bancomat trattenuta dall'apparecchio - prelievi abusivi effettuati con carta Cassazione – sentenza 11 maggio – 12 giugno 2007, n. 13777

smentite. La frase contenuta nel regolamento descrittivo del funzionamento della Mondocard («nel caso in cui Lei sia già titolare di una carta bancomat o in scadenza, la nuova carta che le inviamo andrà a sostituire quella ora in suo possesso») non implicava che la vecchia carta sarebbe stata automaticamente disabilitata con l'emissione della nuova. Analogamente, una volta avvedutosi dei prelievi abusivi, il R. avrebbe dovuto richiedere il blocco della carta scomparsa e non certo di quella di nuova emissione, in suo possesso e non utilizzabile da altri. Non avevano trovato riscontro in sede istruttoria, le assicurazioni asseritamente date al R. da direttore e funzionari della banca successivamente alla scoperta di quei prelievi in ordine alla impossibilità di coesistenza di due carte bancomat relativa allo stesso conto corrente.

La cassazione di tale sentenza è stata chiesta dal R. con ricorso contenente sei motivi.

Resiste con controricorso il Monte dei Paschi di Siena.

Entrambe le parti hanno presentato memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo, il ricorrente denuncia omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio. Contrariamente a quanto si legge in sentenza, il R. ha sempre affermato che, non appena inserita la carta bancomat, era apparsa sul display la scritta “carta non abilitata al servizio” e che aveva atteso inutilmente per circa 25 minuti la riconsegna della carta, quando era apparsa la scritta “sportello fuori servizio”. Inoltre, era stato confermato in sede di esame testimoniale che il 3 aprile 1998 un funzionario della banca, Corrado G. , al quale erano stati segnalati i prelievi abusivi, aveva consigliato al R. di bloccare immediatamente la carta in suo possesso, poiché probabilmente clonata. Il R. non poteva pensare che si intendesse bloccare una carta che aveva ragionevolmente ritenuto già disabilitata e distrutta. L'interpretazione letterale della locuzione contenuta nel “regolamento del servizio bancomat” («la nuova carta che le inviamo andrà a sostituire quella ora in suo possesso») postula con certezza la cessazione di validità della vecchia tessera dal momento in cui la nuova entra in funzione, attraverso la consegna del codice PIN, nella specie avvenuta il 20 marzo 1998, quando il R. si era recato presso l'agenzia n. 6 a denunciare quando accaduto la sera prima. La corte ha attribuito a tale decisivo elemento un significato fuori dal senso comune con motivazione chiaramente inadeguata sotto il profilo della coerenza e della logicità.

Con i successivi tre motivi, il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto con riferimento all'interpretazione data dal giudice dell'appello al “regolamento del servizio bancomat”. Si ascrive al giudice di non essersi attenuto al criterio letterale e agli altri criteri ermeneutici indicati dalla legge non consentendo peraltro il controllo del procedimento logico seguito per giungere alla decisione (secondo motivo); di non avere applicato la regola dell'art. 1370 c.c., secondo cui le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da una parte devono interpretarsi, nel dubbio, nel senso più

Carta bancomat trattenuta dall'apparecchio - prelievi abusivi effettuati con carta Cassazione – sentenza 11 maggio – 12 giugno 2007, n. 13777

favorevole all'aderente e contro il predisponente, sul quale grava conseguentemente l'onere di evitare ambiguità nel testo del contratto (terzo motivo); di non avere applicato l'art. 1366 c.c., a tenore del quale il contratto deve essere interpretato secondo buona fede, in particolare al fine di preservare il ragionevole affidamento di ciascuna parte sul significato dell'accordo in relazione a quanto l'altra abbia lasciato intendere mediante le proprie dichiarazioni e il proprio comportamento, valutati secondo un metro di normale diligenza (quarto motivo).

Con il quinto motivo, il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione di norme di diritto (art. 1176, secondo comma, c.c.). Svolgendo attività professionale, la banca deve adempiere tutte le obbligazioni assunte nei confronti dei propri clienti con la diligenza particolarmente qualificata dell'accordo banchiere, non solo con riguardo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni tipo di atto o di operazione oggettivamente espliciti. Quindi, la banca emittente della carta bancomat è responsabile, fino a prova contraria, dell'approntamento dei mezzi meccanici, della loro idoneità e del loro funzionamento e, comunque, degli errori dovuti a dolo o colpa grave. Sul cliente ricade contrattualmente l'onere, in caso di furto o di smarrimento della carta bancomat, di informare tempestivamente la banca; ma, anche nel caso che tale obbligo non sia adempiuto, questa non può dirsi liberata dal proprio obbligo di adempiere con la diligenza dell'accordo banchiere.

Con il sesto motivo, il ricorrente ascrive al tribunale la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2051 c.c., per il quale ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito. La banca è responsabile per i danni causati dallo sportello Atm, non avendo dimostrato che la truffa subita dal R. rivesta i caratteri di imprevedibilità ed assoluta eccezionalità. Anzi, più volte la stessa banca, in corso di causa, ha affermato la notorietà e frequenza di una simile truffa costituita dall'introduzione all'interno dell'Atm di un retino, cioè di una sorta di pellicola che impedisce all'apparecchiatura di leggere la tessera bancomat e ne determina il blocco e il successivo ritiro della carta quando poi l'intestatario si allontana. La banca non ha provveduto a strutturare gli sportelli Atm per evitare le ripetute truffe agli utenti e non ha, quindi, adempiuto agli obblighi di vigilanza di sua pertinenza.

La prima parte del primo motivo addebita al tribunale di non avere tenuto conto che sul display dello sportello automatico era dapprima apparsa la scritta "carta non abilitata al servizio". In realtà, il ricorso non indica, né tampoco emerge dalla sentenza, in quale atto del processo sia stata ammazzata una tale versione. Ma quand'anche sia stato prospettato in giudizio detto singolare succedersi di scritte sul display dell'Atm, va rilevato che il R. non ha colto la reale ratio decidendi illustrata al riguardo dal tribunale per rimarcare la negligenza. Il giudice a quo ha, infatti, sottolineato che la scritta finale "fuori servizio" (che nessuna relazione ha con il trattenimento della carta disabilitata o scaduta) aveva comunque segnalato la disattivazione del servizio dello sportello per probabile guasto del relativo dispositivo automatico, sicché il R., il giorno successivo, «avrebbe dovuto esigere la restituzione della carta – se effettivamente trattenuta dall'apparecchio – o una formale attestazione della sua disabilitazione». Il tribunale, quindi, ha implicitamente tenuto conto della prospettazione attorea, ritenendo la eventuale

Carta bancomat trattenuta dall'apparecchio - prelievi abusivi effettuati con carta Cassazione – sentenza 11 maggio – 12 giugno 2007, n. 13777

scritta “carta disabilitata” in un certo senso superata, sul piano della rilevanza causale, dalla successiva “sportello fuori servizio”. Contro tale argomentare, logicamente idoneo a sorreggere il formulato giudizio di negligenza del R., il ricorrente non ha svolto alcuna specifica censura.

Analogamente, il tribunale ascrive a negligenza del R. il fatto che questi, una volta avvedutosi dei prelevamenti illegittimi, chiese il blocco del tesserino magnetico di nuova emissione in suo possesso, e non utilizzabile perciò da altri, anziché di quello trattenuto dallo sportello. Nel censurare siffatta argomentazione, il ricorrente assume che in sede di deposizione testimoniale un funzionario della banca avrebbe confermato di avergli suggerito il blocco della carta in suo possesso, in quanto probabilmente clonata. Epperò la doglianza è inammissibile costituendo principio consolidato presso la giurisprudenza di questa Corte che nel giudizio di legittimità il ricorrente il quale deduca omessa o insufficiente motivazione della sentenza impugnata per mancata, erronea o illegittima valutazione di alcune risultanze probatorie (un documento, deposizioni testimoniali, dichiarazioni di parte, accertamenti del consulente tecnico) ha l'onere, in considerazione del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di specificare – ove occorra, trascrivendole integralmente – le prove non o mal valutate; ciò al fine di consentire il controllo del contenuto e della decisività della risultanza non valutata (o insufficientemente valutata), dato che questo controllo, in ragione dell'autosufficienza del ricorso per cassazione, deve poter essere compiuto dalla Corte di cassazione sulla base delle deduzioni contenute nell'atto impugnatorio, alle cui lacune non è consentito sopperire con indagini integrative (cfr. Cass. nn. 12080/2000, 7434/2001, 8388/2002, 15751/2003, 4405/2006, 11886/2006). Tanto più era importante nella specie leggere la integrale deposizione, data l'equivocità del riferimento alla carta “in possesso” del R.; occorrerebbe, invero, sapere se il funzionario era al corrente del fatto che all'odierno ricorrente era stata consegnata da poco tempo una nuova tessera, laddove i prelievi illegittimi erano stati effettuati con una vecchia carta non clonata, ma fraudolentemente sottratta.

Tranciante è comunque il fatto, su cui si impernia il discorso giustificativo della sentenza impugnata, e frutto di accertamento insindacabile del giudice a quo, che il R. non ha mai denunciato, come suo onere, nei modi regolamentari e con tempestività alla banca la sottrazione della carta bancomat in sua dotazione.

La restante parte del primo motivo e i motivi secondo, terzo e quarto vanno esaminati congiuntamente in quanto vertono tutti sulla interpretazione del regolamento contrattuale relativo all'uso del bancomat consegnato al R., unitamente alla carta Mondocard e al PIN, e, in particolare, alla frase ivi contenuta («nel caso in cui Lei sia già titolare di una carta bancomat o in scadenza, la nuova carta che le inviamo andrà a sostituire quella ora in suo possesso»). Essi esprimono censure all'evidenza inammissibili. In tema di interpretazione del contratto, l'accertamento della volontà dei contraenti in relazione al contenuto del negozio si traduce in una indagine di fatto, affidata al giudice del merito e censurabile in sede di legittimità solo nei casi di inadeguatezza della motivazione, tale da non consentire la ricostruzione dell'iter logico seguito per giungere alla decisione, ovvero di violazione dei canoni legali di interpretazione contrattuale stabiliti dagli artt. 1362 ss. c.c. Sia la denuncia della violazione delle regole di

Carta bancomat trattenuta dall'apparecchio - prelievi abusivi effettuati con carta Cassazione – sentenza 11 maggio – 12 giugno 2007, n. 13777

ermeneutica, sia la denuncia del vizio di motivazione esigono una specifica indicazione, e cioè la precisazione del modo in cui si è realizzata la violazione anzidetta e delle ragioni dell'obiettiva deficienza e contraddittorietà del ragionamento del giudice, non potendo le censure risolversi, in contrasto con la qualificazione loro attribuita dalla parte ricorrente, nella mera contrapposizione di un'interpretazione diversa da quella criticata.

In diversi termini, l'interpretazione del contratto è riservata al giudice del merito, le cui valutazioni soggiacciono, in sede di legittimità, a un sindacato limitato alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica contrattuale e al riscontro di una motivazione coerente e logica. Per sottrarsi al sindacato di legittimità, quella data dal giudice al contratto non deve essere l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, ma una delle possibili, e plausibili, interpretazioni. Sicché, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni (plausibili), non è consentito – alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito – dolersi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra. Specularmente, il vizio di motivazione deve emergere dall'esame del ragionamento e degli argomenti svolti dal giudice del merito e non dalla possibilità di un diverso significato attribuibile al contratto. In buona sostanza, il vizio motivatorio non deve impingere l'apprezzamento del significato delle clausole del contratto, ma solo la coerenza formale, ossia l'equilibrio dei vari elementi che costituiscono la struttura argomentativa (vedi Cass. nn. 4178/2007, 10131/2006, 1886/2000, 15381/2004, 7242/2001, 1045/2000, 4832/1998, 3142/1998, 2190/1998, 11334/1997, 3623/1996, 2008(1996, 1092/1995, 551/1995).

Inoltre, è principio costantemente affermato da questa Corte quello per cui le regole legali di ermeneutica contrattuale sono elencate negli artt. 1362 – 1371 c.c. secondo un ordine gerarchico: conseguenza immediata è che le norme cosiddette strettamente interpretative, dettate dagli artt. 1362 – 1365, precedono quelle cosiddette interpretative integrative, esposte dagli artt. 1266 – 1371 c.c., e ne escludono la concreta operatività quando la loro applicazione renda palese la comune volontà dei contraenti. Da questo principio di ordinazione gerarchica (o gradualismo) delle regole ermeneutiche, nel cui ambito il criterio primario è quello esposto dal primo comma dell'art. 1362 c.c., vale a dire il criterio dell'interpretazione letterale, consegue ulteriormente che qualora il giudice del merito abbia ritenuto che il senso letterale delle espressioni impiegate dagli stipulanti riveli con chiarezza ed univocità la loro volontà comune, così che non sussistano residue ragioni di divergenza tra il tenore letterale del negozio e l'intento effettivo dei contraenti, l'operazione ermeneutica deve ritenersi utilmente compiuta.

Ai criteri interpretativi sussidiari si deve far ricorso solo quando i criteri principali (significato letterale delle espressioni adoperate dai contraenti, collegamento logico tra le varie clausole) siano insufficienti alla identificazione della comune intenzione (cfr., sentt. nn. 26690/2006, 9438/2000, 4671/2000, 5635/2002, 13351/1999, 8590/1999, 8584/1999, 6176/1999, 4241/1999, 4811/1998, 1940/1998, 2372/1996, 5893/1996, 4563/1995). Se è vero, quindi, che compito del giudice deve essere quello di indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti, senza limitarsi al senso letterale delle parole, è altresì vero che, qualora la lettera della convenzione riveli, per le espressioni usate con chiarezza e univocità, la volontà dei contraenti e

Carta bancomat trattenuta dall'apparecchio - prelievi abusivi effettuati con carta Cassazione – sentenza 11 maggio – 12 giugno 2007, n. 13777

non vi sia divergenza tra la lettera e lo spirito delle convenzioni, il ricorso a qualsiasi altro criterio interpretativo deve considerarsi inammissibile, in quanto condurrebbe il giudice a sostituire la propria soggettiva opinione all'effettiva volontà dei contraenti. Solo nel caso in cui la comune intenzione delle parti non risulti in moto certo e immediato dalla dizione letterale del contratto, quando cioè le espressioni adoperate dai patiscenti si presentino lacunose o plurivoche, il giudice (non potrà limitarsi al senso letterale delle parole ma) avrà il potere – dovere di ricercare quali siano le finalità realmente perseguite dei contraenti, mediante il ricorso alla valutazione del comportamento complessivo delle parti, o agli altri criteri ermeneutici sussidiari.

Attenendosi al tenore testuale della clausola del regolamento, il tribunale ha ritenuto che nella intenzione delle parti la nuova carta avrebbe avuto funzione sostitutiva della precedente, non anche che quest'ultima sarebbe stata disabilitata automaticamente con l'emissione della nuova. Si tratta, all'evidenza, di opzione ermeneutica rigorosamente basata sul tenore letterale delle clausole, intrinsecamente plausibile e sorretta da catena argomentativa priva di smagliature logiche. Come risulta in maniera palese dalla loro prospettazione, le doglianze, lungi dal delineare una violazione di legge, mirano ad accreditare un criterio interpretativo più confacente alla tesi difensiva del ricorrente. Addirittura azzardando una disquisizione etimologica sul termine "sostituire", il R., in ultima analisi, ripropone la sua interpretazione della clausola contrattuale, indicando come violata, anzitutto, la norma contenuta nell'art. 1362 c.c.. In tale deduzione è tuttavia insito l'errore di non considerare che, come si è dianzi premesso, allorché di una clausola contrattuale sono possibili due interpretazioni, non è consentito – alla parte che aveva proposto quella poi disattesa dal giudice di merito – dolersi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra (pur possibile) interpretazione.

L'indagine esperita dai giudici del merito appare invece non solo rispettosa delle regole poste dagli artt. 1362 e 1363 c.c., da altresì idonea ad assicurare compiutezza di rilievi e di argomenti all'iter logico seguito per giungere alle conclusioni contestate dal ricorrente; al quale, poi, non giova invocare il disposto degli artt. 1370, secondo cui le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti si interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro. Il criterio previsto dalla suddetta norma è, come si è detto, caratterizzato da una funzione ermeneutica esclusivamente vicariante, che serve a esplicitare una volontà espressa da una dichiarazione ambigua e plurivoca, come tale inidonea a rispecchiare la comune intenzione delle parti; sicché, quante volte l'effettiva volontà dei contraenti risulti, come nella specie, determinata e determinabile attraverso l'adozione della regola ermeneutica prioritaria, quale è quella (art. 1362, comma 1, c.c.) fondata sul significato letterale delle parole, all'interprete non è consentito ricorrere, in assenza di residui margini di dubbio, agli altri strumenti interpretativi, meramente sussidiari, indicati dallo stesso art. 1362 (comma 2) e dalle disposizioni successive, superando il senso fatto palese dal significato letterale delle parole.

Considerazioni non dissimili valgono per quanto riguarda la dedotta violazione dell'art. 1366 c.c., che impone l'interpretazione del contratto secondo buona fede. Tale principio, rappresentando un punto di sutura tra la ricerca della reale volontà contrattuale, costituente il

Carta bancomat trattenuta dall'apparecchio - prelievi abusivi effettuati con carta Cassazione – sentenza 11 maggio – 12 giugno 2007, n. 13777

primo momento del processo interpretativo, ed il persistere del dubbio sul preciso contenuto della stessa, in base ad un criterio obiettivo, avente per fondamento un canone di reciproca lealtà di condotta fra le parti, è pur sempre un mezzo sussidiario di interpretazione, al quale il giudice deve ricorrere solo se persista un dubbio sul reale significato delle dichiarazioni contrattuali; esso non è invocabile allorché il giudice stesso, attraverso il preminente criterio dell'interpretazione letterale, abbia già accertato, come nella specie, l'effettiva volontà delle parti (vedi, in termini, Cass. nn. 5663/1984, 2209/1984, 70/1979, 1695/1976, 1418/1975, 3058/1973). E, del resto, come l'interpretazione della volontà delle parti in relazione al contenuto di un contratto, o di una qualsiasi clausola negoziale, importa indagini o valutazioni di fatto affidate al potere discrezionale del giudice del merito, insindacabile in sede di legittimità, ove non sussista un vizio di attività dello stesso, influente sulla logicità, congruità e completezza della motivazione, così rientra in tale potere l'accertamento relativo alla chiarezza delle clausole contrattuali e, in definitiva, alla necessità di procedere all'uso di strumenti interpretativi sussidiari, quali sono quelli dinanzi menzionali.

Valutare alla stregua di siffatte prospettazioni, le censure svolte dal ricorrente in punto di motivazione si appalesano del tutto inidonee a individuare i “vizi della motivazione” della sentenza impugnata; lungi dal porre in luce punti “decisivi”, in ordine ai quali la motivazione sarebbe stata omessa o insufficiente o contraddittoria, esse si sostanziano nella delineazione di un'interpretazione delle clausole possibili, ma inammissibilmente contrapposta a quella operata dalla corte territoriale e in un soggettivo e autonomo ordine di considerazioni ed apprezzamenti circa l'iter logico seguito dal giudice a quo per pervenire al suo convincimento, esposto esaurientemente e con proposizioni internamente e reciprocamente coerenti.

Concludendo l'esame dei motivi, constata la Corte come il ricorrente si limiti, con inammissibili censure circa il mancato rispetto da parte del giudice del merito di determinati canoni interpretativi, a proporre in argomento una interpretazione diversa da quella accolta da detto giudice, sostenendo – secondo una personale, opinabile logica – che essa sia l'unica possibile. Ciò non basta, evidentemente, a dimostrare che l'altra, seguita dal giudice del merito, sia viziata, tanto più perché questa risulta basata sulla formulazione letterale delle clausole contrattuali, nel rispetto quindi del primo e fondamentale criterio di cui all'art. 1362 c.c., che, come si è detto, quando siano chiare e inequivoche tanto le parole e le espressioni adoperate quanto lo scopo perseguito (la intima ratio), mette fuori causa tutti gli altri criteri, meramente sussidiari. È di tutta evidenza, alla stregua dei principi più sopra esposti, che siffatte critiche vanno tenute per assolutamente inconsistenti.

Anche il sesto motivo, che per comodità espositiva si esamina in precedenza al quinto, si rivela inammissibile per la novità della relativa censura. Dalla questione, relativa alla presunzione di responsabilità, quale custode, della banca ex art. 2051 c.c. e involgente accertamenti di fatto (modalità della sottrazione della tessera magnetica) non v'è traccia nella sentenza impugnata né nelle conclusioni riportate in epigrafe. In tale contesto, sarebbe stato onere del ricorrente indicare in quale scritto difensivo o atto del giudizio di appello l'aveva sollevata. Ciò in ossequio al principio, ripetutamente affermato da questa Corte, secondo cui, qualora una determinata

Carta bancomat trattenuta dall'apparecchio - prelievi abusivi effettuati con carta Cassazione – sentenza 11 maggio – 12 giugno 2007, n. 13777

questione giuridica – che implichi un accertamento di fatto – non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la predetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere di indicare in quale specifico scritto difensivo e/o atto del giudizio precedente l'ha dedotta, onde dar modo alla Corte di Cassazione di controllare ex actis la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (cfr., e plurimis, sentt. nn. 6656/2004, 12571/2003, 2331/2003, 14905/2002, 724/2001). Nella specie, non avendo il ricorrente minimamente assolto un tale onere, deve presumersi che la questione sia stata posta per la prima volta in questa sede.

È invece fondato il quinto motivo.

Come riportato in storico, il tribunale capitolino ha ritenuto che il danno dedotto in causa dovesse ascriversi a responsabilità del R., per avere egli violato obblighi di diligenza quale titolare della carta bancomat, avendo omesso di chiederne “la restituzione o la disabilitazione” nel momento in cui la stessa era stata trattenuta dalla macchina nonché, all'atto della ricezione dell'estratto conto del 3 aprile 1998, richiesto il blocco della (nuova) carta in suo possesso e non di quella vecchia; ed ha altresì osservato che del tutto carente di prova era rimasto l'assunto del R. circa l'impossibilità di coesistenza di due carte bancomat sullo stesso conto corrente. Peraltro, il giudice ha del tutto omesso di esaminare e deliberare lo specifico motivo con cui il ricorrente aveva dedotto che, anche a ritenere non rispettato l'obbligo di denuncia previsto dal regolamento contrattuale del servizio, dell'evento sottrazione della carte da parte dello sportello automatico era comunque responsabile, ai sensi dell'art. 1176 c.c., secondo comma, c.c., la banca appellata, la quale, svolgendo attività professionale, deve adempiere tutte le obbligazioni assunte nei confronti dei propri clienti con la diligenza particolarmente qualificata dell'accorto banchiere, non solo con riguardo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni tipo di atto o di operazione oggettivamente espliciti.

Al giudice di appello la doglianza obliterata aveva posto in quesito preciso, rilevante e sicuramente non superato dagli accertamenti in fatto (pur contestati) e dalla motivazione adottata dallo stesso giudice in relazione alle altre censure: se la banca risponda dei rischi tipici della sua sfera professionale, di quei rischi, cioè, inerenti agli specifici obblighi gravanti su di essa per la cui eliminazione deve porre in essere i mezzi idonei e, quindi, con riferimento al servizio bancomat, se al di là di contrarie previsioni regolamentari (dei quali occorrerebbe valutare la tenuta di fronte a inderogabili regole civilistiche), la banca sia comunque responsabile laddove non abbia provveduto, con strumenti idonei, a garantire la sicurezza contro eventuali manomissioni; in definitiva, se il mancato rispetto dell'obbligo del titolare di chiedere immediatamente il blocco della carta nei casi di sottrazione e smarrimento non esime da responsabilità il banchiere allorquando la carte viene “catturata” dall'apparecchio dell'Atm a causa di una manomissione.

A tale quesito, implicante la risoluzione della problematica circa la misura della diligenza

Carta bancomat trattenuta dall'apparecchio - prelievi abusivi effettuati con carta
Cassazione – sentenza 11 maggio – 12 giugno 2007, n. 13777

richiesta alla banca per l'espletamento del servizio bancomat (in effetti, il secondo comma dell'art. 1176 c.c., lasciando imprecisata la questione della misura della diligenza nelle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, ne fa dipendere la valutazione dalla natura dell'attività : di qui il carattere tecnico della diligenza secondo il quale il buon padre di famiglia deve assumere la figura dell'accordo professionista dedito a quel particolare ramo di affari), dovrà rispondere il giudice del rinvio che si designa nello stesso tribunale circondariale, in persona di diverso magistrato, cui appare demandare anche la regolazione delle spese di questa fase.

PQM

La Corte, accoglie il quinto motivo di ricorso, rigetta gli altri, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Roma, in persona di altro magistrato