

IL REGIME DI RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE ESCLUSIVO NELL'AMBITO DELLA PRESTAZIONE DI SERVIZI DI PAGAMENTO (A PROPOSITO DI UNA SENTENZA DELLA COUR DE CASSATION FRANCESE CHAMBRE COMMERCIALE DEL 27 MARZO 2024 N. 22-21.200)

di Eugenio Maria MASTROPAOLO*

ABSTRACT

Il commento della sentenza della Cassazione francese affronta in punta di diritto il fondamento normativo per l'accertamento della responsabilità del prestatore di servizi di pagamento in caso di ordine di pagamento non autorizzato ed il conseguente risarcimento. La Cassazione francese ritiene, conformemente alle pronunce della CGUE, che il regime di responsabilità, armonizzato dalle direttive europee sui servizi di pagamento, sia a carattere esclusivo. La Cassazione francese riprende e spiega chiaramente in cosa consista un regime esclusivo di origine europea ed un regime concorrente con analogo regime nazionale cd. di diritto comune. Il commento affronta anche la posizione della giurisprudenza e della dottrina italiane sul punto.

SOMMARIO

1. Gli elementi salienti del fatto e le vicissitudini processuali..... 1
2. Commento..... 2
3. Le norme applicabili di derivazione europea e l'opinione della CGUE..... 2
4. La posizione della dottrina e della giurisprudenza italiana..... 3
5. Conclusioni..... 4

1. GLI ELEMENTI SALIENTI DEL FATTO E LE VICISSITUDINI PROCESSUALI

La *Cour de cassation* (francese) - *Chambre commerciale financière et économique* nel giudizio del 27 marzo 2024, n. 22-21.200¹ affronta una tematica relativa all'applicazione esclusiva del

regime della responsabilità contrattuale a seguito della prestazione di servizi di pagamento, cassando una sentenza della *Cour d'appel* di Metz (*chambre commerciale*) che nel giudizio incardinato da una società commerciale (Systran Software Inc.) (di seguito, la "Società") con sede negli Stati Uniti (attrice iniziale e resistente in sede di terzo grado di giudizio) contro una banca francese (Banque populaire Alsace Lorraine Champagne société coopérative de banque à forme anonyme) (convenuta iniziale e ricorrente in sede di terzo grado di giudizio) (di seguito, la "Banca"), aveva dato ragione alla Società ritenendo responsabile la Banca per omessa vigilanza circa la provenienza di un ordine di svincolo di somme giacenti su di un conto corrente con deposito monetario a termine e di quattro ordini di trasferimento di somme di denaro dal conto corrente, eseguiti dalla Banca a favore di terzi soggetti, condannandola al risarcimento del danno sia in termini di danno emergente che di lucro cessante, in applicazione delle regole che sovrintendono al regime di responsabilità civilistica cd. *de droit commun* (di diritto comune da intendersi come di fonte codicistica, dunque di applicazione generale).

La Società era titolare di un conto vincolato a termine e di un conto corrente presso la Banca. Tra il mese di novembre ed il mese di dicembre 2016, a seguito di un ordine di svincolo delle somme giacenti su di un conto corrente con deposito vincolato a termine, la Banca procedeva in tal senso e dava successivamente seguito a quattro istruzioni di bonifico a terzi, impartite per mezzo di una email, poi rivelatasi contraffatta, in quanto oggetto di pirateria informatica perché spedita da una persona che si era sostituita al titolare della casella di posta elettronica.

La Società citava in giudizio la Banca per chiedere la restituzione delle somme di denaro oggetto dei quattro bonifici ed il risarcimento del

* Professore a contratto di Diritto dell'Economia e di Diritto Bancario presso l'Università Telematica Pegaso.

¹ In *Bulletin, Cour de cassation, Lettre de la Chambre commerciale, financière et économique*, n. 13 - *Juillet* 2024 (*Banque*).

danno derivante dall'indisponibilità delle somme e dalla liquidazione delle somme giacenti sul conto corrente vincolate a termine e la corresponsione dei relativi interessi su tali somme.

Resisteva la Banca che veniva condannata in primo grado sulla base di una sua responsabilità parziale. La sentenza di primo grado veniva appellata da entrambe le parti ed in sede di appello la Banca veniva considerata integralmente responsabile sia per quanto riguarda l'esecuzione dell'ordine di liquidazione che per quanto riguarda l'esecuzione dei quattro ordini di trasferimento delle somme a terzi, con conseguente obbligo di riaccreditare le somme e pagare a titolo di danni ed interessi una somma aggiuntiva.

La *Cour de cassation* cassa la sentenza oggetto di ricorso in quanto il regime di responsabilità civilistica de *droit commun* previsto dall'art. 1231-1 del *code civil* (francese)², incentrato sul dovere di corretta e puntuale esecuzione di un'obbligazione proprio di qualunque debitore, non può essere applicato in presenza di un analogo regime di responsabilità previsto da una norma settoriale di fonte europea, che in quanto tale assume le vesti di norma speciale, altrimenti il regime di *droit commun* si porrebbe in contrasto con gli obiettivi e gli effetti previsti dalla normativa europea stessa.

2. COMMENTO

I fatti descritti dalle parti non sono oggetto di contestazione. Indubbiamente trattasi della conseguenza di un indebito accesso alla casella di posta elettronica del titolare della Società da cui sono partiti sia l'ordine di liquidazione del deposito a termine che i quattro ordini di bonificare le somme derivanti da tale disinvestimento.

La fattispecie concreta in commento, tuttavia, assume un interesse giuridico in quanto la sua estrema chiarezza fattuale permette di concentrarsi unicamente sull'elemento di doglianza di cui al successivo ricorso in *Cour de cassation*, che appunto cassa la sentenza della *Cour d'appel* di Metz (*chambre commerciale*), per errato richiamo della norma di diritto applicabile.

La *Cour d'appel* di Metz (*chambre commerciale*) infatti aveva dato ragione alla Società sulla base delle norme del *code civil* ed in particolare aveva considerato responsabile la Banca dell'esecuzione dell'ordine di liquidazione e degli ordini di trasferimento sulla base del principio generale del diritto delle obbligazioni ed in particolare per aver omesso l'utilizzo della propria diligenza professionale nell'accertarsi della corretta provenienza degli ordini, non adempiendo così al proprio dovere di esecuzione delle istruzioni di pagamento a fronte di un ordine appropriatamente impartito.

La *Cour de cassation* invece ritiene che sul punto sia applicabile il regime di responsabilità esclusivo come giurisprudenzialmente rilevato e messo in luce dalla CGUE e lo fa in maniera molto puntuale, scartando qualunque tentativo di rimettere in discussione la corretta interpretazione dei fatti, dunque eliminando qualunque "rumore di fondo" circa la qualifica degli stessi come fondamento di un regime piuttosto che l'altro.

3. LE NORME APPLICABILI DI DERIVAZIONE EUROPEA E L'OPINIONE DELLA CGUE

Le norme di derivazione europea sono estremamente chiare. Sul punto la sentenza della *Cour de cassation* è lapidaria nel richiamare le norme europee ed il loro campo di applicazione concreto. Il regime applicabile alla responsabilità del prestatore di un servizio di pagamento per l'esecuzione di un ordine di liquidazione di un deposito a termine su di un conto corrente e dei relativi ordini di trasferimento su altri conti correnti, impartiti tramite bonifici, è quello previsto dagli artt. 58, 59 e 60, I comma, della direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007, trasposti nel diritto francese dagli articoli del *code monétaire et financier* dall'L. 133-18 all'L. 133-24, reputato dalla CGUE come esclusivo nella sua formulazione e nelle sue conseguenze civilistiche in termini di attribuzione della responsabilità e determinazione della misura

² «Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de

l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.».

risarcitoria nella sentenza del 16 marzo 2023, Beobank (C-351/21). A scanso di equivoci, la *Cour de cassation* non si limita solo a citare la fonte di interpretazione giurisprudenziale applicabile al caso concreto, ma cita anche un passaggio di tale sentenza della CGUE ove la stessa distingue il concetto di applicazione esclusiva di un particolare regime normativo, rispetto ad un regime normativo concorrente relativo alla responsabilità contrattuale, che permetterebbe di attivare la stessa a fronte di altri fatti che l'abbiano generata, come ad es. il decorrere del tempo entro il quale il regime di responsabilità esclusiva può essere fatto valere³, situazione non applicabile alla questione esaminata dalla *Cour de cassation*.

4. LA POSIZIONE DELLA DOTTRINA E DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA

La giurisprudenza della Corte di cassazione (italiana) è in netto ritardo sul punto rispetto a quella francese (che peraltro si trova ad applicare la normativa prevista dalla direttiva del 2007 sui servizi di pagamento, già superata dalla seconda direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno n. 2015/2366 del 25 novembre 2015 del Parlamento europeo e del Consiglio).

L'unica sentenza della Cassazione che si sono interessate alla materia risale al 2017 (Cass. Civ., Sez. 1, n. 2950 del 3 febbraio 2017).

Più aggiornata sotto il profilo applicativo la giurisprudenza di merito che applica esclusivamente la normativa di cui alla direttiva 2007/64 (vd. T. Milano, Sez. VI civ., n. 1596 del 28 febbraio 2023).

La questione effettivamente è da ricondursi da un lato alla lentezza dei giudizi in sede di ricorso alla magistratura ordinaria e dall'altro lato alla celerità e al favore che l'Arbitro Bancario Finanziario offre al cliente dei prestatori di servizi di pagamento, come messo correttamente in luce dalla dottrina che ravvede nel regime di responsabilità particolare di cui alla prestazione dei servizi di pagamento un

“microcosmo” rispetto all'analogo regime di cui ai principi generali per inadempimento di cui in particolare all'art. 1227 c.c.⁴, se non altro perché è il prestatore che deve fornire la prova della colpa grave del cliente per non aver custodito gli elementi di identificazione che permettono la trasmissione e l'esecuzione dell'ordine di pagamento.

In altro commento offerto dalla dottrina italiana⁵ all'impianto generale di protezione del cliente del prestatore di servizi di pagamento, si mette in luce come il “microcosmo” di cui sopra, frutto del “regime di responsabilità esclusiva” di cui alla giurisprudenza “Beobank” della CGUE, delinea un regime di responsabilità capovolto, in quanto il prestatore è comunque responsabile dei danni che l'utente di servizi di pagamento ha inferito su se stesso per la violazione di obblighi strumentali al suo interesse, quali il suo dovere di custodia delle chiavi autorizzative, dei codici segreti o dell'accesso ai mezzi per la trasmissione degli ordini di trasferimento di fondi al di fuori di una piattaforma informatica dedicata (quale per es. l'homebanking, servizio offerto ormai da quasi tutti gli intermediari anche alla clientela cd. corporate). Ecco perché, la dottrina ultima citata mette in luce la diversa attenzione agli aspetti tecnici tra l'approccio dell'Arbitro Bancario Finanziario, molto attento ed analitico nella ricostruzione del fatto sotto il profilo tecnologico, e la giurisprudenza ordinaria di merito, molto più incentrata alle conseguenze in termini di responsabilità e conseguente risarcimento del danno.

Da quanto sopra, a mio avviso ne deriva una diversità di approccio, pur in un quadro armonizzato con riferimento al regime di responsabilità, ma non per “colpa” della giurisprudenza italiana di legittimità, ma perché il sistema alternativo di risoluzione delle controversie in via stragiudiziale offre una maggiore rapidità e protezione degli interessi degli utenti⁶.

Probabilmente non è da escludere che la giurisprudenza di merito italiana possa, nel futuro,

³ Così i punti nn. 42 e 46 della sentenza CGUE del 2 settembre 2021 CRCAM (C-337/20).

⁴ Così U. MINNECL, *Pagamenti elettronici non autorizzati: la tutela del cliente alla luce degli orientamenti dell'ABF*, in *Giur. Comm.*, 2022, p. 1052 ss.

⁵ Così G. STELLA, *I prelievi bancari sconosciuti dal cliente nelle decisioni della giurisprudenza ordinaria*, in *Resp. Civile e Previdenza*, n. 6, giugno 2022, p. 2056 ss.

⁶ Vd. L. MUTTINI, *Frodi informatiche e responsabilità della banca: i nuovi orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Riv. Dir. Bancario*, 2021, I, 2, p. 41 ss.

approcciare la questione in maniera più attenta all'aspetto tecnologico nel ricostruire la questione concreta e ricondurla al regime speciale di cui alla direttiva 2007/64.

5. CONCLUSIONI

La sentenza della *Cour de cassation* quindi, in conclusione, è importante in quanto, nell'ambito di un ordinamento giuridico di stampo civilistico, in cui il regime di responsabilità contrattuale è del tutto simile a quello italiano, applica ad un caso concreto la primazia del diritto dell'Unione Europea nello stabilire non solo principi di armonizzazione massima contenuti in direttive che regolano l'accesso e lo svolgimento di attività nel mercato comune dei servizi, ma anche nel fornire indicazioni concrete per quanto riguarda il trattamento comune ed unificato delle situazioni patologiche e le conseguenze in termini di responsabilità e risarcimento del danno derivante dalla mancata esecuzione di (corrette) istruzioni di pagamento, ponendosi a valle di qualunque considerazione di stampo tecnologico, elemento ancora preso in considerazione dall'Arbitro Bancario Finanziario, ma, a ragione, trascurato dalla poca giurisprudenza di merito italiana.

Se così non fosse, cioè se le corti superiori nazionali in una qualche maniera, riuscissero ad aggirare l'applicabilità delle norme armonizzate dettanti regimi esclusivi unificati per come interpretati in tal senso dalla CGUE, magari facendo leva su aspetti tecnologici, la fiducia nel mercato comune della prestazione di servizi di pagamento da parte degli utilizzatori ne uscirebbe intaccata in quanto la possibilità di avvalersi di prestatori non stabiliti nel proprio paese e dunque non sottomessi a regole proprie di tale ordinamento non sarebbe protetta in maniera armonizzata ed unica anche nella sua fase patologica.