

N. R.G. 4810/2017



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**

Sezione Prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

| | |
|--------------------|----------------------|
| dr. Massimo Meroni | Presidente |
| dr. Anna Mantovani | Consigliere |
| dr. Silvia Giani | Consigliere relatore |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **4810/2017** promossa in grado d'appello

DA

CARTASI S.P.A.

è elettivamente domiciliata

APPELLANTE

NEI CONFRONTI DI

CHIARA LUISA

(C.F.



studio dell'

;

APPELLATA

Oggetto: responsabilità dell'ente emittente la carta credito ex decreto legislativo n 11/2010 e direttiva 2007/64/CE.

conclusioni

Per CARTASI S.P.A.

Voglia la Corte Eccellentissima, *contrariis reiectis* e previe le declaratorie del caso,

Nel merito:

accogliere per i motivi tutti dedotti in narrativa il proposto appello e, per l'effetto, in integrale riforma dell'impugnata sentenza del Tribunale di Milano, n. 2802/2017 pubblicata il 9.3.2017, accertare e dichiarare che nessun rimborso è dovuto da CartaSi S.p.A., oggi Nexi Payments s.p.a., alla sig.ra Chiara Luisa per le spendite effettuate con la carta di credito di quest'ultima nell'arco temporale compreso tra il 28.2.2015 e l'1.4.2015, per complessivi € 11.048,40, per i motivi indicati in narrativa;

conseguentemente, ordinare la restituzione di tutte le somme, a titolo di capitale, interessi e/o spese legali, che CartaSi, oggi Nexi Payments s.p.a., avesse dovuto, nel frattempo, corrispondere alla sig.ra Chiara Luisa in forza del dispositivo della Sentenza oggi appellata, n. 2802/2017 del 9.3.2017 emessa dal Tribunale di Milano.

Con vittoria di spese e compensi professionali per entrambi i gradi di giudizio, oltre il rimborso forfettario per spese generali, nonché accessori di legge ove dovuti.

*



Per CHIARA LUISA

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello, contrariis rejectis,

- respingere l'istanza di sospensione inibitoria proposta da parte dell'appellante Cartasi spa in quanto inammissibile ed infondata;
- respingere l'appello proposto da Cartasi spa avverso la sentenza n. 2802/2017 pronunciata dal Tribunale di Milano, per infondatezza in fatto ed in diritto di tutti i motivi posti a base dello stesso, secondo quanto illustrato in narrativa con conferma della sentenza di primo grado.

Conseguentemente

- accertare e dichiarare, per tutte le ragioni esposte e per ogni miglior valutazione del Giudice, il grave inadempimento di Cartasi SpA, in persona del legale rappresentante pro tempore,
- condannare Cartasi SpA, in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare alla sig.ra Chiara Luisa la somma complessiva di € 11.198,40 ovvero in altra somma maggiore o minore ritenuta di giustizia, maggiorata degli interessi legali dalla data degli addebiti al soddisfo e rivalutazione monetaria;

Con il favore delle spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio oltre accessori di legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il giudizio di primo grado

1. Con sentenza del 09.03.2017, n. 2802/2017, il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nella causa n. 68307/2015 RG, promossa da Chiara Luisa nei confronti di Cartasi s.p.a., ha così deciso:

PQM



- *in accoglimento della domanda proposta da Chiara Luisa nei confronti di Cartasì s.p.a., condanna quest'ultima a pagare all'attrice la somma di Euro 11.048,40, oltre a interessi secondo il tasso legale dal 23.04.2015 al saldo;*
 - *condanna la convenuta a rifondere l'attrice delle spese di lite, liquidate in complessivi Euro 5.564,39, oltre IVA e cpa, di cui Euro 675,00 per spese generali ed Euro 389,39 per rimborso spese.*
2. Il giudice di primo grado ha così sintetizzato i fatti e lo svolgimento del processo.

Chiara Luisa citava Cartasì s.p.a al fine di ottenere la condanna al rimborso di spese causate da prelievi effettuati abusivamente da terzi con la carta di credito a lei intestata.

L'attrice, in particolare, esponeva che:

- il 15.4.2015 veniva avvisata telefonicamente da un funzionario della propria banca che il proprio conto corrente era privo di provvista a causa dell'utilizzo anomalo della carta di credito intestata alla
- allarmata da tale circostanza, scopriva che le erano state sottratte la carta di credito e la carta d'identità e subito provvedeva a contattare Cartasì al fine di bloccare la carta di credito;
- in tale frangente l'attrice apprendeva da Cartasì di non avere ricevuto i messaggi di avviso dei prelievi sulla propria utenza telefonica in occasione degli utilizzi abusivi della carta, in quanto il 28.2.2015 alle ore 12,04 era stata effettuata una telefonata da una persona che, affermando di essere l'attrice, aveva chiesto una modifica dell'utenza telefonica sulla quale era espletato il servizio Sms Alert;



- per tale ragione, l'attrice, la quale non aveva mai cambiato la propria utenza telefonica, non si era potuta avvedere dell'utilizzo non consentito della carta;

- ricostruiti i propri movimenti, l'attrice collocava verosimilmente il furto della carta di credito e della carta di identità nello stesso giorno 28.2.2015, quando tali documenti erano stati lasciati nella borsa all'interno di un camion per trasporto cavalli, essendo la impegnata a partecipare a una gara ippica;

- effettuate verifiche sull'utilizzo della carta di credito, risultava che il 28.2.2015 la carta fosse stata utilizzata sei volte presso una sala giochi, per una spesa complessiva di euro 5.500,00 e che la carta fosse stata riutilizzata, in data 1.4.2015, cinque volte presso una sala bingo e una ulteriore volta presso un cambio valute, il tutto per una spesa complessiva di euro 5.698,40;

- avendo Cartasì omesso di effettuare alcuna verifica in ordine alla natura anomala delle spese effettuate, nonché all'utilizzo in sequenza per svariate volte della carta di credito e avendo, inoltre, consentito di modificare l'utenza telefonica su cui era attivo il servizio di alert mediante una semplice telefonata, senza verificare la richiesta sulla vecchia utenza, la convenuta aveva di fatto reso possibile l'utilizzo abusivo della carta;

- l'attrice era solita usare la carta di credito molto raramente e per questo motivo aveva potuto avvedersi del furto solo dopo essere stata avvisata dalla propria banca.

Si costituiva in giudizio Cartasì s.p.a., chiedendo il rigetto della domanda attorea e, in particolare, evidenziando che:



-l'essersi accorta del furto della carta di credito 47 giorni dopo il fatto e dopo essere stata avvisata dalla banca, dimostrava la colpa grave con cui l'attrice non aveva ottemperato all'obbligo di custodia della carta;

- la modifica dell'utenza su cui operava il servizio di alert poteva essere effettuato anche telefonicamente, a condizione di fornire tutti i dati anagrafici, per cui la convenuta non aveva potuto riscontrare nessuna anomalia nell'operazione effettuata;

-la convenuta non era tenuta a effettuare alcuna verifica sulla portata anomala o meno del tipo di spese effettuate attraverso l'utilizzo della carta di credito.

Espletata l'attività istruttoria, il giudice fissava l'udienza del 15.12.2016 per la precisazione delle conclusioni; in tale udienza la causa era trattenuta in decisione previa assegnazione dei termini per il deposito delle memorie conclusionali.

Il giudizio di secondo grado.

3. La sentenza del Tribunale di Milano è stata appellata da Cartasì s.p.a., la quale ha chiesto la riforma della medesima sulla base dei seguenti motivi:
 - A. erronea e contraddittoria valutazione dell'ammissibilità ed attendibilità del materiale probatorio ed omessa valutazione delle circostanze di fatto dedotte.
 - B. Erronea e contraddittoria valutazione dell'assenza di colpa grave in capo alla sig.ra per la tardiva comunicazione del furto.
 - C. Erronea e contraddittoria valutazione dell'assenza di colpa grave in capo alla sig.ra per la mancata custodia della carta di credito.



4. Chiara Luisa si è costituita con comparsa del 22.01.2018, chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma dell'impugnata sentenza.
5. All'udienza del 27.02.2019 i procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni e la causa è stata trattenuta per la decisione, con assegnazione dei termini per il deposito delle memorie conclusionali

La causa è stata decisa nella camera di consiglio del 23.05.2019.

MOTIVI

L'appello non è fondato.

6. E' opportuno delimitare in primo luogo -essendo questo un rilevante tema dibattuto dalle parti - i confini della responsabilità della società emittente lo strumento di pagamento in caso di utilizzo non autorizzato della carta di credito, individuando il soggetto su cui incomba l'onere della prova.

Il decreto legislativo n 11/2010, in attuazione della direttiva 2007/64/CE, nel prevedere la responsabilità della società emittente, ha individuato dei confini a seconda che vi sia stata, nonché del momento in cui sia avvenuta, la comunicazione al prestatore dei servizi di pagamento dello smarrimento o del furto o comunque dell'uso non autorizzato dello strumento.

Con riguardo all'ipotesi in esame, esso ha previsto che: *“salvo il caso in cui l'utilizzatore abbia agito con dolo o colpa grave ovvero non abbia adottato le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo dello strumento di pagamento, prima della comunicazione eseguita ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b), l'utilizzatore medesimo può sopportare per un importo comunque non superiore complessivamente a 150 euro la perdita derivante dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto o smarrimento (art 12 comma terzo Dlgs cit).*



L'onere di provare che la condotta dell'utilizzatore integri gli estremi del dolo o della colpa grave incombe sulla società emittente la carta di credito, che può liberarsi da responsabilità, allegando e provando di avere pagato soggetti non autorizzati a causa di condotta dolosa o gravemente colposa dell'utilizzatore.

Ciò precisato veniamo ai motivi di appello.

MOTIVO UNO: *Erronea e contraddittoria valutazione dell'ammissibilità ed attendibilità del materiale probatorio ed omessa valutazione delle circostanze di fatto dedotte.*

7. Con il primo motivo di appello, la società ha censurato la decisione sull'ammissibilità delle prove orali dedotte dall'attrice, nonché la valutazione di attendibilità dei testi e, quindi, la ricostruzione della dinamica del sinistro.

8. Il motivo non è fondato.

I capitoli di prova dedotti dall'attrice nel giudizio di primo grado sono ammissibili e rilevanti, in quanto formulati in modo specifico con riguardo ai fatti oggetto della causa e, in particolare, al furto della carta di credito.

Si tratta nella specie dei seguenti capitoli di prova, dedotti dall'attrice qui appellata:

10) vero che l'attrice in data 28/2/2015 si trovava in una scuderia in Vermezzo (MI) per eseguire una gara equestre;

11) vero che la sig.ra _____ al momento dell'effettuazione della gara, non potendo portare con se effetti personali, ha posto la borsa sotto il sedile del proprio automezzo, a lei intestato, chiuso a chiave e parcheggiato, unitamente ad altri camion, all'interno dell'area recintata del circolo, portando con se solo le chiavi;

12) vero che ignoti hanno agito prelevando dalla borsa solo la carta di credito e la carta di identità della sig.ra _____



14) vero che il giorno del furto ovvero il 28.02.2015 a mezzo della carta di credito rubata, sono state eseguite presso la Sala giochi e biliardi Azzurro Gaming SpA sei operazioni per l'importo di € 5.500,00.

Il giudice di prime cure, sulla base delle prove testimoniali escusse e, in particolare, delle dichiarazioni rese dalla testa Giulia ha accertato che il furto della carta di credito si verificò secondo le modalità descritte dall'attrice e ha, di conseguenza, escluso che, al momento del furto, l'attrice versasse in colpa grave per non avere adempiuto all'obbligo di custodia della carta. In particolare ha riscontrato che: "il 28.2.2015 l'attrice si era recata presso un maneggio per partecipare a una gara ippica e aveva lasciato la propria borsa sotto il sedile di guida del camion per trasporto cavalli, camion chiuso a chiave e parcheggiato all'interno dell'area recintata del maneggio; in tale frangente si era verosimilmente verificato il furto, considerato come lo stesso giorno, alle ore 12,00 circa, era stata effettuata da sconosciuti la telefonata a Cartasi per sostituire l'utenza telefonica sulla quale operava il servizio di *alert*".

La dinamica del sinistro, come ricostruita dal giudice di prime cure si è basata, non solo sulle dichiarazioni del marito dell'attrice, ma anche su quelle della signora la quale ha confermato le modalità del furto descritte nel capitolo dedotto dall'attrice, non limitandosi, come affermato dall'appellante, a fare riferimento alla "prassi", ma menzionando, per conoscenza diretta, sia pure mediante richiamo al capitolo di prova, le circostanze temporali e di luogo in cui era conservata la carta di credito al momento del sinistro. Ed infatti dalla, pur sintetica, verbalizzazione, risulta che la teste, dopo avere dichiarato quale fosse la prassi, ha specificato che le medesime modalità di



custodia della carta di credito erano state adottate il giorno del furto (cfr. capitolo 11 in relazione al quale la teste ha dichiarato: “*confermo, essendo questa la prassi; anche quel giorno è stato fatto come in capitolo; preciso che le chiavi del mezzo le ha tenute l’attrice*”). Nessun elemento è emerso, e neppure è stato allegato, che la testimonianza della sig. fosse inattendibile e/o falsa.

Deve quindi concludersi che: il giudice di prime cure ha accertato i fatti sulla base di una corretta loro ricostruzione; l’appellante, sul quale grava il relativo onere, non ha fornito la prova che la condotta tenuta dall’appellata, con riguardo alle modalità di conservazione della carta di credito, fosse gravemente colposa.

MOTIVI SECONDO E TERZO: *Erronea e contraddittoria valutazione dell’assenza di colpa grave in capo alla sig.ra per la tardiva comunicazione del furto. Erronea e contraddittoria valutazione dell’assenza di colpa grave in capo alla sig.ra per la mancata custodia della carta di credito.*

9. Con tali motivi l’appellante ha censurato la valutazione del giudice di prime cure circa l’assenza di colpa grave nella condotta dell’appellata nella custodia della carta di credito, in particolare, per non averla ravvisata con riguardo alla condotta tenuta successivamente al furto, per non essersi accorta del mancato possesso della carta di credito fino alla data in cui la banca comunicò la mancanza di provvista a causa degli avvenuti prelievi.

Secondo l’appellante, la colpa grave della titolare della carta di credito deriva dalla mancata verifica del perdurante possesso della medesima e dal mancato tempestivo avviso dell’avvenuta perdita di possesso della carta



10. Le argomentazioni del giudice di prime cure sono coerenti ed esaurienti e non vengono inficiate dai detti motivi di appello.

In fatto, va ricordato che la comunicazione ex art 7 DLgs cit. fu trasmessa dall'utilizzatrice della carta subito dopo averne scoperto il furto, ossia immediatamente dopo la comunicazione da parte dell'ente emittente della mancanza di provvista a causa di una serie di prelievi non autorizzati.

La signora _____ che faceva un uso saltuario della carta, non aveva ricevuto fino a quel momento alcuna notizia dei detti prelievi, non solo perché non aveva ricevuto l'estratto conto, ma anche perché non era stata avvertita con i messaggi di alert sul suo numero telefonico, dei prelievi illegittimi effettuati. Ed invero, CARTASI aveva modificato l'utenza telefonica sulla quale era espletato il servizio a seguito di una telefonata di una persona che aveva riferito di essere la titolare della carta di credito, senza effettuare alcuna successiva comunicazione sull'utenza telefonica della signora _____

Orbene, in questo quadro fattuale, la condotta tenuta dalla signora _____ non può essere qualificata gravemente colposa, per non essersi accorta della mancanza della carta di credito e degli addebiti illegittimi: la mancata conoscenza da parte della signora degli addebiti illegittimi, a lei mai comunicati, unitamente all'incontestato uso saltuario della carta di credito, confermano l'assenza di una condotta gravemente colposa per non essersi accorta della mancanza del possesso della carta di credito fino alla data in cui fece la comunicazione ex art. 7 DLgs. Al contrario, la modifica dell'utenza sulla quale era effettuato il sistema di allerta, configura una colpa a carico dell'ente, che non ha consentito alla



signora di rendersi conto tempestivamente degli illegittimi prelievi effettuati sul suo conto.

Come argomentato dal giudice di prime cure, la comunicazione “senza indugio” deve essere valutata con riferimento al momento in cui l'utilizzatore scopre di avere patito il furto e non con riguardo al momento, eventualmente antecedente, in cui il furto venga perpetrato, in quanto, diversamente opinando, si attribuirebbe all'obbligo di comunicazione un connotato di responsabilità sostanzialmente oggettiva, che mal si concilia con il parametro del dolo o della colpa grave che permea l'addossamento in capo all'utilizzatore delle perdite derivanti dall'impiego non autorizzato della carta.

Il mancato controllo della presenza nel portafogli della carta di credito nell'intervallo intercorso fra il suo furto e il primo momento oggettivo di avvertimento circa il suo utilizzo, da individuarsi nella ricezione dell'estratto conto, configura un lasso di tempo durante il quale, in difetto di prova contraria, la negligenza nel controllo dello strumento di pagamento deve essere ascritto al parametro della colpa lieve.

Nel caso in esame, la comunicazione ex art. 7 Dlgs fu effettuata senza indugio appena scoperto il furto; la mancata constatazione della mancanza della carta di credito non integra gli estremi della condotta gravemente colposa, tenuto conto delle circostanze concrete, non imputabili all'appellata, che le hanno impedito di conoscere gli illegittimi prelievi (mancata ricezione dell'estratto conto, mancata ricezione degli avvisi dei prelievi).

Pertanto, la società emittente la carta non ha provato l'esonero di responsabilità per colpa grave dell'utilizzatore della carta.



Per tutti i motivi di cui sopra, la sentenza del Tribunale di Milano deve essere integralmente confermata.

12. Le spese di lite del grado d'appello, liquidate come in dispositivo in applicazione del D.M. 10 marzo 2014, n. 55, tenuto conto dell' assenza della fase istruttoria, seguono la soccombenza, che è totale in capo all'appellante.

Sussistono i presupposti di cui all'art. 13, co. 1 *quater*, di cui al D.M. 115/2002 per la condanna dell'appellante al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello già versato per la presente impugnazione.

PQM

La Corte, nella causa d'appello promossa da **CARTASI S.P.A.**, in persona del rappresentante nei confronti di **CHIARA LUISA** così dispone:

- 1) rigetta l'appello e conferma la sentenza del Tribunale di Milano n. 2802/2017.
- 2) Condanna **CARTASI S.P.A** al pagamento delle spese di lite in favore di **CHIARA LUISA** liquidate in complessivi euro 4500,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15%, IVA e CPA, come per legge.
- 3) Dichiarare che sussistono i requisiti di cui all'art. 13, co. 1 *quater*, D.M. 115/2002, per il pagamento a carico dell'appellante di un ulteriore importo pari a quello già versato a titolo di contributo unificato.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 23 maggio 2019

Il Consigliere estensore

Dott. Silvia Giani

Il Presidente

dott. Massimo Meroni

