

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) RONDINONE	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) VELLUZZI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ORLANDI

Nella seduta del 26/05/2015 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

FATTO

Gli eredi del titolare di una carta di credito emessa dalla parte convenuta contestano un illecito uso della carta nel periodo in cui il *de cuius* era ricoverato in strutture ospedaliere. La ricorrente, figlia del titolare, propone il ricorso anche in rappresentanza degli altri coeredi (moglie e altri due figli). Espone in particolare la ricorrente che il titolare della carta è stato ricoverato in gravi condizioni di salute in strutture ospedaliere a far tempo dal 10/10/2011 e sino al giorno 16/03/2012, data del decesso. Dopo il decesso, esaminando la situazione del conto corrente allo stesso intestato, gli eredi rilevavano addebiti "*per cifre rilevanti*" sulla carta anche nel periodo in cui il defunto era stato ricoverato; reputando impossibile che il loro congiunto avesse utilizzato la carta in tale periodo, richiedevano alla parte convenuta "*documentazione e chiarimenti*" con tre successive lettere (del 28/03/2012, 12/04/2012 e 17/04/2012); i documenti ricevuti dall'intermediario convenuto "*avvaloravano i dubbi*" sull'illecito uso della carta del *de cuius* nel periodo di cui trattasi. Pertanto, gli eredi si rivolgevano ad un legale, che in data 07/08/2013 inviava un formale reclamo alla convenuta, riscontrato con nota del 23/08/2013, nella quale l'intermediario precisava che l'importo totale delle operazioni effettuate nel periodo sotto osservazione era pari ad € 27.942,34 e respingeva la richiesta di rimborso, salvo uno storno di € 214,50;

Il legale replicava con nota del 10/10/2013, riscontrata dalla parte convenuta in data 28/10/2013. In data 29/04/2014, il professionista inoltrava un *“nuovo (formale e documentato) reclamo”*, in nome e per conto degli eredi, chiedendo il rimborso *“di specifiche spese irregolari per un totale di € 16.051,34, così ricostruito: € 27.942,34 dedotti € 214,50 già rimborsati e al netto di un addebito di € 11.676,50 dovuto alla casa di cura dove era ricoverato il de cuius, non disconosciuto”*. Nel periodo in osservazione risultano usi della carta di credito intestata al defunto per l'importo di € 27.924,34, in relazione a pagamenti effettuati, per la quasi totalità, mediante esibizione fisica della carta agli esercenti e sottoscrizione delle relative note di spesa, fatta eccezione per due prelievi di contante del 15 e 16 marzo 2012, per un importo complessivo di 1.000,00 euro, più 40,00 euro di commissioni, compiuti con la digitazione del PIN. Le firme apposte sulle note di spesa trasmesse *“sono del tutto difforni da quella (ad esempio) apposta dal de cuius sul documento rilasciato alla struttura dove lo stesso era ricoverato in data 30/11/2011”*; in data 05/03/2012 risulta un utilizzo della carta di credito per l'importo di € 11.676,50 in favore della cennata struttura di ricovero, importo del quale non viene chiesta la restituzione; pertanto, tenuto conto anche dell'avvenuta restituzione di € 214,50, la somma oggetto del contendere è di € 16.051,34. *“È di palmare evidenza”* che una persona ignota agli eredi (*“ma probabilmente vicina”* al de cuius) abbia utilizzato la carta di credito allo stesso intestata nel periodo in cui egli era ricoverato. In proposito, la ricorrente rileva che *“nessuno degli esercenti presso cui la carta di credito è stata utilizzata”* avrebbe proceduto all'identificazione dell'esibitore della stessa al fine di verificare la corrispondenza con l'intestatario della carta; tale fatto sarebbe ancor più grave se *“dovesse risultare che l'esibitore è in realtà un'esibitrice”*. Sul punto, la parte ricorrente contesta all'intermediario convenuto di non aver condotto una verifica, *“chiedendo informazioni al riguardo (quantomeno) ai due esercenti presso cui risultano gli utilizzi di importo rilevante”*. L'intermediaria convenuta, a detta della ricorrente, avrebbe addotto al riguardo *“impedimenti generici e non documentati, rifiutandosi nella sostanza di porre in essere gli accertamenti richiesti”*. Tale comportamento costituirebbe *“un chiaro esempio di malaffare nell'esecuzione degli accordi contrattuali”*, censurato dall'Arbitro in numerose pronunce nella materia.

Replica l'intermediario che tutte le operazioni (ad eccezione di una) compiute con la carta di credito intestata al de cuius nel periodo di *“degenza”* dello stesso (dal 10/10/2011 al 16/03/2012) sono state disconosciute, per un ammontare di € 16.051,34. Sono tutte operazioni *“card present”* e, tra queste, ci sono due prelievi da 500,00 euro ciascuno; l'unica operazione riconosciuta riguarda il pagamento relativo alle prestazioni fornite al defunto dalla struttura di ricovero dello stesso, in data 05/03/2012 per un importo di € 11.676,50. Precisa che la dinamica dei fatti e l'analisi delle operazioni lasciano evincere *“che gli utilizzi sono fatti da persona vicina al titolare, che magari era autorizzata”* dallo stesso all'utilizzo della carta. In particolare, la parte convenuta mette in luce come molte delle operazioni di pagamento siano state ordinate presumibilmente in favore dello stesso de cuius, come il corrispettivo della prestazione ospedaliera, riconosciuto dagli stessi eredi, gli acquisti effettuati presso le farmacie. L'intermediario precisa che gli scontrini recuperati dagli esercenti presso i quali sono stati effettuati gli acquisti riportano tutti la stessa firma; e che nel mese di settembre 2012 le operazioni contestate cominciano dal giorno 12, quindi subito dopo il ricovero, ma nello stesso estratto conto vi sono due pagamenti fatti a favore delle medesima struttura, datate rispettivamente 8 settembre – quindi prima del ricovero- e 17 settembre, quindi subito dopo. Se ne dovrebbe trarre che l'esercente presso cui sono state effettuate le spese fosse noto al titolare della carta cosicché *“appare quantomeno singolare che una persona estranea al nucleo familiare possa frequentare i medesimi luoghi già frequentati”* dall'intestatario della carta. In ordine

al pagamento del 17 settembre, la parte convenuta aggiunge che *“è plausibile pensare”* che l'esercente abbia accettato il pagamento della prestazione fornita da *“un soggetto terzo vicino a un cliente abituale”*, con l'utilizzo della carta di credito del cliente medesimo, *“in virtù... della abituale frequentazione”* della struttura da parte dell'intestatario della carta e del soggetto terzo. A conferma di ciò, viene rilevato che anche nell'estratto conto di maggio 2011 risulta addebitato un importo relativo ad un soggiorno presso la medesima struttura. Le operazioni non riconosciute sono state fatte in diverse località ma per la maggior parte nella zona di residenza del cliente; se ne dedurrebbe che chi ha usato la carta *“si muoveva nella zona in cui viveva”* il *de cuius*. Alcuni ordini sono stati fatti presso un esercizio commerciale posto in un comune confinante con quello in cui è situato l'ospedale di ricovero del defunto, dove presumibilmente *“i parenti dello stesso si recavano quotidianamente a fargli visita”*. Altre operazioni sono state fatte in punti vendita posti all'interno dello stesso Ospedale, in un luogo che *“ci immaginiamo frequentato ogni giorno dagli eredi”* del defunto. I due prelievi di contante sono stati fatti nei giorni 15 e 16 marzo 2011 a Pavia, ove lo stesso defunto era stato trasferito dal 30/12/2011; anche in tale circostanza, *“appare strano”*, a detta della parte convenuta, *“che anche i prelievi siano stati fatti in zone lontane dalla residenza, ma sicuramente frequentate dai ricorrenti che dovevano accudire”* il loro congiunto. Il titolare della carta non aveva aderito al servizio dell'estratto conto online, cosicché gli estratti conto sono regolarmente spediti all'indirizzo corretto di residenza, il che significherebbe che o *“non sono mai stati controllati”* ovvero che *“qualcuno li ha presi”* e *“nascosti per evitare che la carta venisse bloccata e continuare ad usarla”*. Quanto poi all'unica spesa non contestata, quella di € 11.676,50 a favore della struttura di ricovero del *de cuius* presente nell'estratto conto di marzo 2012, l'intermediario convenuto sottolinea che la firma apposta sullo scontrino del POS è identica alle firme presenti su tutti gli scontrini contestati rinvenuti, facendo presente che *“un pagamento del genere”* effettuato presso un ufficio amministrativo dell'ospedale, *“non poteva certo essere fatto da uno sconosciuto qualsiasi, ma sicuramente da persona delegata...a prendersi cura”* del *de cuius*, oltretutto *“nota all'ospedale, e nota al ricoverato”*, anche perché a fronte di tale pagamento *“generalmente viene emessa una fattura che deve essere intestata a chi ha pagato”*. La parte convenuta soggiunge che *“il riconoscimento del pagamento della prestazione alla struttura ospedaliera da parte degli eredi ha valore probatorio del “valore che i ricorrenti hanno attribuito” all'autorizzazione conferita dal de cuius al “presunto ignoto utilizzatore della carta”*; nell'ipotesi contraria infatti dovrebbe configurarsi un'appropriazione indebita e un indebito utilizzo della carta stessa in capo ai ricorrenti. La parte convenuta sottolinea poi il dovere del titolare di custodire con la massima cura la propria carta di credito ed il relativo PIN, dovere che, nella fattispecie in esame, considerate le condizioni di salute del titolare, doveva essere assolto dai suoi parenti, ma che, a detta dell'intermediario, sarebbe stato assolto solo da alcuni di essi, *“che hanno provveduto ad utilizzare la carta anche per fornire assistenza al loro congiunto, come testimonia il pagamento delle prestazioni ospedaliere. Al riguardo, la convenuta rappresenta anche la circostanza che gli utilizzi contestati “sono stati effettuati tutti ed esclusivamente nel periodo del ricovero”* del titolare della carta. Inoltre fa presente che la tipologia delle spese, le località ed i negozi *“fanno pensare che la carta sia stata utilizzata proprio da qualcuno della famiglia o da persona di loro fiducia”* che però l'ha utilizzata, nel periodo del ricovero ospedaliero del defunto, *“anche per acquisti non attinenti alla cura”* del *de cuius*. *“La vicinanza del presunto ignoto utilizzatore”* al titolare della carta farebbe presumere, a parere della convenuta, il consenso prestato dal titolare all'utilizzo della carta stessa. La circostanza che *“nessuno degli esercenti presso cui la carta è stata utilizzata abbia identificato il portatore”* si giustificerebbe probabilmente proprio con la conoscenza della vicinanza dell'ignoto utilizzatore al titolare e dell'abituale

utilizzo della carta da parte dello stesso. L'intermediario afferma che nel caso in esame la carta non sarebbe stata *"smarrita, sottratta, né utilizzata indebitamente ma, al contrario, è stata concessa in uso proprio"* dal titolare, *"probabilmente anche prima del ricovero e nessuna contestazione è stata in precedenza mai fatta"*. Da ultimo, sottolinea come, da evidenza degli estratti conto nel periodo gennaio-settembre 2011 si rileva come *"la tipologia degli utilizzi registrati su tali comunicazioni"* sia identica rispetto a quelli contestati (ad es. rifornimento carburanti presso i medesimi esercenti/distributori, utilizzo presso taluni esercizi commerciali ricorrenti), senza che il titolare della carta abbia mai contestato le operazioni fatte presso tali esercizi.

Tale assunto confermerebbe ulteriormente che il titolare della carta *"aveva, seppur in violazione delle norme regolamentari, autorizzato un terzo soggetto all'utilizzo abituale della carta di credito"*.

La parte ricorrente chiede che la parte convenuta sia condannata alla restituzione dell'importo di € 16.051,34. L'intermediario insiste per il rigetto.

DIRITTO

Muoviamo da fatti pacifici. Le operazioni contestate sono tutte relative ad acquisti presso esercizi commerciali con autenticazione tramite firma apposta sull'attestazione di pagamento. La parte attrice afferma la *"palese contraffazione"* della firma apposta sugli attestati di pagamenti *"rinvenuti"* dalla parte resistente, fornendo ai fini di un confronto documenti recanti la firma autentica del titolare della carta. La convenuta non mette in dubbio che la sottoscrizione degli attestati di pagamento relativi alle operazioni disconosciute sia apocrifia, ma segnala come la firma apposta su tutti gli scontrini *"in proprio possesso"* (complessivamente n. 57, prodotti sia in allegato al ricorso sia alle controdeduzioni) relativi ad altrettante transazioni disconosciute risulti sempre della stessa persona; la firma apposta sullo scontrino di € 11.676,50, a favore della struttura di ricovero del defunto, unica operazione non contestata dagli eredi nel periodo in esame, *"è identica alle firme presenti su tutti gli scontrini contestati"*. Ne discenderebbe come la carta fosse abitualmente utilizzata da un soggetto diverso dal titolare, il quale aveva evidentemente consentito tale uso a persona di propria fiducia.

Osserva il Collegio ricorrere nel nostro caso un evidente concorso di colpa. Da un lato, non risulta che l'esercente abbia annotato gli estremi del documento di riconoscimento del soggetto che ha compiuto il pagamento, avvalendosi di una carta altrui; su questa linea, l'intermediario avrebbe dovuto astenersi dall'eseguire l'addebito in difetto di una diligente identificazione del titolare. D'altro lato, appare plausibile che il titolare abbia concesso ad altri l'uso della carta, così venendo meno al proprio obbligo di custodia personale dello strumento di pagamento.

Il fatto dannoso risulta ascrivibile al comportamento di entrambe le parti, con un concorso di colpa che questo Collegio valuta nella misura del 50% per ciascuna. L'intermediario dovrà dunque rimborsare al ricorrente l'importo di € 8.025,67, pari alla metà delle transazioni disconosciute.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 8.025,67.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA