COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) LEMME	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) IELASI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) CAPILLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore GIULIANO LEMME

Seduta del 19/03/2024

FATTO

1. Con ricorso del 9.11.2023, parte ricorrente deduceva quanto segue:
   - di essere titolare di una carta prepagata emessa dall'intermediario;
   - che il giorno 30.4.2023 ha ricevuto una mail da una piattaforma di vendite online, concernente l'acquisto di due *gift cards* del valore di € 53,79 ciascuna, che in realtà non aveva effettuato;
   - dopo aver inutilmente tentato di revocare l'acquisto, provvedeva al blocco dello strumento di pagamento;
   - dopo poco riceveva una mail della piattaforma che comunicava il blocco dell'account per un accesso anomalo;
   - comunicata la circostanza all'intermediario, questi affermava di aver attivato la procedura di *chargeback*, ma che questa era stata respinta in quanto le transazioni erano genuine.

   Atteso l'esito negativo del reclamo, volto ad ottenere la restituzione delle somme, chiedeva dunque nuovamente a questo Arbitro la restituzione di quanto fraudolentemente addebitato sul proprio conto.
2. Si costituiva in giudizio l'intermediario B, diverso dall'intermediario A, cui era stato

indirizzato il ricorso, assumendo di essere titolare effettivo del rapporto ed eccependo quanto segue:

- una volta ricevuta la segnalazione della ricorrente, ha attivato la procedura di *chargeback*;
- tuttavia, la piattaforma sulla quale era stato effettuato l'acquisto ha confermato la genuinità delle transazioni.

Concludeva dunque per il rigetto del ricorso.

3. In sintesi, le parti hanno così precisato le proprie conclusioni:

Parte ricorrente:

"*vorrei chiedere il rimborso della cifra sottrattami in maniera fraudolenta pari ad € 107,58*".

Parte resistente:

"*si richiede il rigetto della presente istanza…*".

DIRITTO

1. Preliminarmente, nonostante il ricorso sia stato proposto nei confronti dell'intermediario A, non costituitosi, rileva il Collegio come si sia viceversa spontaneamente costituito l'intermediario B, titolare effettivo del rapporto.

   In fattispecie analoga, è stato rilevato come "*Viene in considerazione una fattispecie di intervento volontario, in luogo del convenuto formale/destinatario del ricorso, spiegato da parte del legittimato passivo, tale qualificatosi e tale risultando effettivamente sia sul piano sostanziale del diritto controverso sia, conseguentemente, sul piano procedurale… La pronuncia, quindi, potrà essere resa nei confronti di quest'ultimo, che pacificamente gestisce il rapporto sostanziale e procedurale in esame*" (Coll. Bologna, dec. 3077/2023).

   Il Collegio ritiene di confermare tale proprio orientamento, esaminando così il merito del ricorso.

2. Le operazioni contestate sono state poste in essere sotto il vigore del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, come modificato dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218 di recepimento della direttiva (UE) 2015/2366 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (c.d. PSD 2), che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE, e di adeguamento delle disposizioni interne al regolamento (UE) n. 751/2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta.

3. Nel caso di specie, la fattispecie in esame (analoga a quelle già esaminate sia dallo scrivente Collegio, che dai Collegi territoriali, che dallo stesso Collegio di Coordinamento) comporta l'esame di due distinti profili, di cui il primo riveste carattere assorbente rispetto al secondo: ossia, se l'intermediario abbia dato la prova prescritta dall'art. 10, 1° co., d.lgs 11/2010, in base al quale "*Qualora l'utente di servizi di*

pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento già eseguita o sostenga che questa non sia stata correttamente eseguita, è onere del prestatore di servizi di pagamento provare che l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti".

Il principio in esame presuppone infatti una inversione dell'onere della prova a carico dell'intermediario, il quale deve anzitutto dimostrare la correttezza formale di ogni operazione contestata per poter andare indenne da colpa (e, pertanto, evitare di essere condannato alla restituzione delle somme). Si tratta, evidentemente, di una tendenziale (ma non assoluta) allocazione del rischio a carico della parte contrattualmente più forte. Solo in caso tale prova venga puntualmente fornita viene dunque in rilievo il secondo profilo, consistente nella prova della negligenza e colpa grave del cliente.

La norma, di per sé chiara, è stata poi interpretata dal Collegio di Coordinamento nel senso che "*la previsione di cui all'art. 10, comma 2, del d.lgs. n.11/2010 in ordine all'onere posto a carico del PSP della prova della frode, del dolo o della colpa grave dell'utilizzatore, va interpretata nel senso che la produzione documentale volta a provare l'"autenticazione" e la formale regolarità dell'operazione contestata non soddisfa, di per sé, l'onere probatorio, essendo necessario che l'intermediario provveda specificamente a indicare una serie di elementi di fatto che caratterizzano le modalità esecutive dell'operazione dai quali possa trarsi la prova, in via presuntiva, della colpa grave dell'utente*" (Coll. Coordinamento, dec. 22745/2019).

Tale orientamento rafforza la configurazione dell'obbligo dell'intermediario come dovere rafforzato di diligenza professionale, per consentire la già citata allocazione differenziata dei rischi derivanti dalle operazioni fraudolente, un altro esempio della quale è costituto dalla disposizione di cui all'art. 62, 2° co., del d. lgs. 206/2005 (Codice del consumo).

4. Ciò posto, si rileva come nel caso di specie l'intermediario non abbia prodotto alcuna documentazione in merito all'autenticazione delle operazioni, limitandosi ad affermare che il *merchant* presso il quale era stato effettuato l'acquisto aveva respinto il *chargeback*.

   Al riguardo, è orientamento costante dell'Arbitro che, in mancanza di documentazione idonea a provare che le transazioni siano state correttamente autenticate, il ricorso va accolto senza prendere in considerazioni ulteriori profili, quali la colpa grave del cliente; né tale orientamento può essere posto in discussione dal fatto che un terzo (il *merchant*) abbia affermato la genuinità delle transazioni, dovendo comunque ritenersi che fosse *in primis* onere dell'intermediario provarne le modalità e il rispetto delle procedure di SCA.

Di conseguenza, il ricorso andrà accolto.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio – in accoglimento del ricorso – dichiara l'intermediario tenuto in favore della parte ricorrente alla restituzione dell'importo complessivo di euro 108,00 (centootto/00).

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI