



## IL COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale.....	Presidente - Presidente del Collegio ABF di Roma (designato dalla Banca d'Italia)
Prof. Avv. Antonio Gambaro.....	Membro effettivo - Presidente del Collegio ABF di Milano (designato dalla Banca d'Italia)
Prof. Avv. Enrico Quadri.....	Membro effettivo - Presidente del Collegio ABF di Napoli (designato dalla Banca d'Italia)
Avv. Emilio Girino.....	Membro effettivo - Componente del Collegio ABF di Milano (designato da Confindustria di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato) [Estensore]
Dott. Dario Purcaro.....	Membro effettivo - Componente del Collegio ABF di Milano designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (per le controversie in cui sia parte un professionista/imprenditore)

nella seduta del 12/09/2012, dopo aver esaminato

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

## FATTO

Con ordinanza del 13 luglio 2012<sup>1</sup> il Collegio di Roma sottoponeva al Collegio di Coordinamento la decisione di un ricorso avente ad oggetto la c.d. procedura di *chargeback*, ossia il riaddebito, operato dall'emittente di una credito a carico del fornitore convenzionato, degli importi corrispondenti a spese effettuate presso lo stesso fornitore ma successivamente disconosciute dal titolare della carta.

Questa la testuale motivazione che si legge nell'ordinanza di rimessione: "*Tale diritto [il diritto di procedere al riaddebito come dianzi chiarito: n.d.r.] è regolato dalla convenzione stipulata tra le parti della odierna controversia, la quale prevede in proposito che lo storno possa essere effettuato qualora l'esercente non abbia osservato gli obblighi relativi alla conservazione ed esibizione dei documenti relativi alle operazioni contestate (art. 3). Si prevede inoltre che la società emittente "ha comunque diritto al rimborso, anche nell'interesse di terzi, di quanto*



*corrisposto all'esercente, nel caso di documenti di vendita già pagati e che risultassero successivamente irregolari ai sensi delle condizioni del presente contratto". Infine, mette conto richiamare la pattuizione secondo la quale "resta comunque inteso che ogni responsabilità per eventuali contestazioni o reclami del titolare relativi alla fornitura di merci e/o servizi o al disconoscimento della transazione è ad esclusivo carico dell'esercente". Dal punto di vista normativo, l'unico riferimento degno di nota appare quello contenuto nell'art. 56, co. 2, del Codice del Consumo, ove si dispone che qualora il pagamento a distanza avvenga mediante carta, l'istituto di emissione della carta di credito riaccredita al consumatore i pagamenti effettuati mediante utilizzo fraudolento della carta. In tal caso, tuttavia, l'emittente "ha diritto di addebitare al professionista le somme riaccreditate al consumatore". La norma da ultimo richiamata potrebbe non essere direttamente applicabile al caso che occupa, atteso che nella specie non è chiaro: i) se i titolari delle carte utilizzate per effettuare i pagamenti non autorizzati fossero consumatori; b) se l'operazione di pagamento sia avvenuta a distanza ovvero in presenza dell'apparente titolare dello strumento di pagamento. Ciò non di meno, v'è da chiedersi se la regola contenuta nell'art. 56, co. 2, cod. cons. – a sua volta introdotta in sede di attuazione della direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori nei contratti a distanza – possa ritenersi espressione di un principio generale applicabile anche laddove l'operazione sia stata conclusa in presenza dell'apparente titolare della carta. Se così fosse, al di là della interpretazione delle clausole contrattuali sopra riportate, la domanda del ricorrente dovrebbe essere rigettata, atteso che la norma di cui si discute non sembrerebbe subordinare lo storno di quanto accreditato dall'emittente ad un inadempimento imputabile all'esercente, neppure a titolo di colpa lieve. Sotto questo profilo, dunque, la norma sembrerebbe discostarsi dalla soluzione accolta nell'unica sentenza della Corte di Cassazione che è stata rinvenuta in materia, peraltro anteriore alla entrata in vigore del precetto sopra richiamato. Secondo Cass. 17 luglio 2006, n. 16102, infatti, "nell'eseguire i doveri di verifica prescritti dalla convenzione di associazione, l'esercente deve usare la diligenza del buon padre di famiglia e sopporta le conseguenze della loro violazione anche se questa sia imputabile a colpa lieve". Ne consegue che, in base al principio accolto nella citata sentenza, la legittimità dello storno operato dall'emittente sembrerebbe subordinata alla prova di un inadempimento agli obblighi contrattualmente assunti*



*dall'esercente in base alla convenzione d'associazione; una prova che nella specie manca e che, di conseguenza, porterebbe a ritenere ingiustificato lo storno operato dalla società resistente. Sul piano negoziale, ferma restando - in principio - la libertà delle parti (entrambe qualificabili come "non consumatori", anche se il ricorrente rientra in quella di "microimpresa") di allocare in capo ad una di esse i rischi derivanti dall'uso fraudolento della carta, le clausole contenute nell'accordo di associazione, per un verso, sembrerebbero ancorare lo storno delle somme accreditate in favore dell'esercente alla violazione di specifici obblighi di diligenza posti a carico di quest'ultimo; per altro verso, appaiono interpretabili nel senso di addossare sull'esercente i rischi derivanti da ordini di pagamento sconosciuti dal titolare della carta, anche laddove non sia ravvisabile alcuna negligenza nell'accettazione dello strumento di pagamento. Nel primo senso sembrerebbe interpretabile la clausola che prevede lo storno in caso di "ordine irregolare", per tale intendendosi allora solo quello accettato dall'esercente in violazione degli specifici obblighi previsti dal contratto. Nel secondo senso depone, invece, la previsione che pone ogni responsabilità per eventuali contestazioni del titolare della carta relative al disconoscimento della transazione ad esclusivo carico dell'esercente".*

La rimessione veniva giustificata dal Collegio di Roma, in considerazione "[del]la rilevanza sistemica della questione sollevata nel ricorso e [del]l'assenza di precedenti in termini sia nelle decisioni dell'ABF che nella giurisprudenza di merito" (ord. cit.).

Nel caso specifico, la procedura di *chargeback* era stata posta in essere dall'intermediario emittente in relazione a due operazioni compiute a distanza di pochi giorni (precisamente il 2 e l'8 febbraio 2011) mediante due diverse carte appartenenti a due diversi titolari per il controvalore rispettivamente di euro 800 e di euro 500. Il riaccredito veniva effettuato per un totale di 1274 euro.

Nel reclamo presentato il 20 maggio 2011, la ricorrente allegava gli scontrini emessi per le due transazioni sconosciute, dolendosi della mancata informativa e richiesta di documentazione da parte dell'emittente resistente prima dell'addebito, come invece previsto dall'art. 3.2 f) delle "Condizioni Generali di adesione per l'Esercente" ed evidenziando come, ex art. 6 di tali Condizioni, solo nel caso di inosservanza da parte di quest'ultimo dell'obbligo di esibizione dei documenti richiesti, all'emittente/resistente era riservata la facoltà di stornare gli

importi delle relative operazioni addebitandone il conto corrente dell'esercente. Atteso il mancato rispetto da parte resistente delle procedure contrattualmente previste, la ricorrente chiedeva il riaccredito dell'importo stornato.

In assenza di replica del resistente, il successivo 13 giugno la ricorrente ribadiva le doglianze di cui sopra unitamente alla richiesta di riaccredito di 1.274 euro.

Nel riscontro del 16 giugno 2011, il resistente affermava di aver spedito le richieste di documentazione sopra richiamata in data 21 e 28 febbraio, all'indirizzo fornito dall'esercente in sede di adesione al servizio il 25 marzo 2010 (*rectius* 25 marzo 2009, cfr. all. 1c) al ricorso), ma l'amministrazione postale aveva reso le missive con motivazione "destinatario trasferito". Rammentava inoltre che il contratto sottoscritto tra le parti obbligava l'esercente a segnalare senza indugio al resistente ogni variazione di indirizzo o di denominazione, così rimanendo a carico del primo ogni conseguenza derivante dall'omissione o ritardo della segnalazione. Per questi motivi, a dire del resistente, risultava impossibile l'annullamento dell'addebito delle transazioni sconosciute. Da ultimo, il resistente sollecitava la ricorrente a fornire l'indirizzo corretto per il definitivo aggiornamento dei dati.

Il 1 luglio 2011 la ricorrente replicava sostenendo di aver sottoscritto in data 12 aprile 2010 una nuova e diversa "Domanda di adesione esercenti" (all. 4c) al ricorso) nella quale risultava la variazione di indirizzo (medesima via, ma civico 23 in luogo del precedente 2), ma che le richieste di documentazione del febbraio 2011, per come confezionate dal resistente, erano state inviate al precedente indirizzo; inoltre, il resistente aveva commesso più volte l'errore nell'intestazione delle missive (sia prima che dopo la comunicazione della variazione di numero civico) risultando errata la ragione sociale della ricorrente rispetto a quella comunicata sia in sede di adesione al servizio che di variazione di indirizzo. Ed ancora, la corretta denominazione sociale della ricorrente con il corretto indirizzo erano presenti anche sugli scontrini allegati al reclamo. Alla luce di quanto appena descritto, risultava evidente che la mancata ricezione delle raccomandate contenenti le richieste di documentazione fosse da imputarsi ad esclusiva colpa del resistente. Pertanto la ricorrente ribadiva la richiesta di accredito della somma addebitata in uno con le spese legali pari a 400 euro oltre accessori.

Nel ricorso presentato il 14 novembre 2011 la ricorrente, dopo aver ripercorso i fatti per come appena descritti ed aver ribadito l'inosservanza del resistente agli



obblighi previsti dai citati artt. 3 e 6 delle “Condizioni generali di adesione per l’Esercente”, ne rilevava anche l’inadempimento agli obblighi previsti dal d.lgs. 11/2010 sia per omessa comunicazione del rifiuto e dei motivi del rifiuto di eseguire gli ordini di pagamento entro i tempi previsti dalla norma (la fine della terza giornata operativa successiva ex art. 16), sia per aver consentito ai pagatori la revoca degli ordini di pagamento disposti per il tramite della ricorrente oltre il momento in cui aveva conferito il consenso all’esecuzione (ovvero il 2 e l’8 febbraio 2011), sia per aver omesso di garantire al beneficiario la ricezione degli importi dovuti dai pagatori, rendendosi responsabile della mancata o inesatta esecuzione dell’operazione di pagamento (art. 25). Alla luce di quanto premesso, la ricorrente chiedeva al Collegio la restituzione dell’importo addebitato oltre agli interessi legali a far data dal 13 maggio 2011 e le spese della procedura.

Nelle controdeduzioni datate 5 gennaio 2012, il resistente aggiungeva a quanto precedentemente sostenuto, che la più recente richiesta di adesione al servizio sottoscritta dalla ricorrente il 12 aprile 2010 era stata scartata dalla scrivente per ben tre volte, in quanto predisposta su modulistica errata e che quindi non risultava alcuna comunicazione ufficiale del cambio di indirizzo per come previsto dal regolamento esercenti all’art. 10 n). Ad ogni rigetto del modulo era stata inviata apposita comunicazione alla ricorrente con le indicazioni circa l’esatta prassi da seguire. Nell’impossibilità dunque di considerare che tale richiesta irrualmente novellata potesse sostituirsi alla comunicazione ufficiale, il resistente aveva ritenuto corretto quanto sottoscritto in sede di apertura del rapporto peraltro mai disconosciuto dalla ricorrente sino ai fatti in lite, supponendo dunque che errato fosse il nuovo numero civico indicato nelle tre richieste scartate per irregolarità della modulistica. Con riguardo alla denominazione sociale asseritamente errata, il resistente notava come identica ragione sociale fosse sempre presente sugli estratti conto inviati alla ricorrente senza che venisse mai contestato alcunché fino agli eventi litigiosi. Pertanto il resistente chiedeva al Collegio la reiezione del ricorso.

## **DIRITTO**

Il tema del contendere investe un delicato profilo del rapporto negoziale (in gergo “convenzione” o “contratto di convenzionamento”) che si instaura fra un fornitore di beni o servizi (spesso definito “esercente” nel linguaggio contrattuale) e

l'emittente una carta di credito, volto, tra l'altro, a regolare le modalità operative di prestazione del servizio e le reciproche responsabilità delle parti nel caso di utilizzi irregolari dello strumento di pagamento.

In simili casi, e precisamente nel momento in cui il titolare della carta disconosca l'addebito invocando di non aver mai compiuto l'operazione che vi avrebbe dato origine, l'emittente è uso procedere al riaddebito (*chargeback*) all'esercente dell'importo corrispondente alle spese disconosciute, in prima battuta invece accreditato al fornitore nella presunzione della regolarità dell'operazione. Tale riaddebito è reso possibile da talune disposizioni contenute nei contratti di convenzionamento i quali, di norma contemplano un triplice ordine di presidi: per un verso, l'esercente è tenuto ad osservare talune regole operative e ad assolvere talune formalità volte ad accertare l'identità dell'utilizzatore della carta; per altro verso, in caso di disconoscimento dell'operazione, l'esercente, su richiesta dell'emittente, deve prestare un servizio di cooperazione informativa, principalmente consistente nel mettere a disposizione dell'emittente la documentazione di vendita (scontrini, fatture, copie della ricevuta sottoscritta da colui che abbia utilizzato la carta e così via); per altro verso, infine, il contratto di convenzionamento include una clausola di chiusura, tesa ad addossare, in ogni caso e senza condizione alcuna, all'esercente il rischio relativo al disconoscimento all'utilizzatore.

Nella specie, tale schema negoziale appare propriamente replicato. In effetti:

a) l'art. 3 delle condizioni generali del contratto di convenzionamento pone a carico dell'esercente una serie di obblighi connessi all'uso della carta, che vanno dalla verifica "visuale" di genuinità della carta (periodo di validità in corso, presenza del marchio dell'emittente, assenza di abrasioni o alterazioni, presenza della firma del titolare sul retro) al controllo di coincidenza fra l'identità del titolare indicato sulla carta e il soggetto che materialmente la presenti per il pagamento; dal rispetto delle procedure di utilizzo dei terminali elettronici (POS) all'ottenimento della firma della ricevuta o della digitazione del PIN da parte del titolare;

b) sempre l'art. 3, al comma 2, lett. e) e f) prevede quindi l'obbligo dell'esercente di fornire, su richiesta dell'emittente e nei sette giorni dal ricevimento della stessa, copia della ricevuta relativa all'operazione e della connessa documentazione di vendita. L'art. 8 delle condizioni generali accorda poi all'emittente la facoltà di riaddebito a carico dell'esercente degli importi relativi ad



operazioni che risultassero irregolari. A loro volta, e parallelamente, le condizioni particolari previste dal contratto di convenzionamento per le operazioni effettuate via POS (doc. 4.b all. al ricorso) prevedono, all'art. 3, l'obbligo dell'esercente di conservare la ricevuta dell'operazione e di rimetterla all'emittente entro sette giorni dalla richiesta, precisandosi, al successivo art. 6 delle stesse condizioni particolari, che il mancato assolvimento di siffatto obbligo accorda all'emittente la facoltà di stornare l'importo delle relative operazioni riaddebitando per pari importo il conto dell'Esercente;

c) da ultimo, l'art. 7 comma 3° delle condizioni generali contiene la sopramenzionata clausola di chiusura che, per la parte che qui rileva, così recita: *“Resta comunque inteso che ogni responsabilità per eventuali contestazioni o reclami relativi [...] al disconoscimento della transazione è ad esclusivo carico dell'Esercente”*.

La problematica del *chargeback* ha costituito più volte oggetto di esame da parte dei Collegi di Milano e di Roma le cui pronunce, tuttavia, si sono sempre fondate sul presupposto di validità in assoluto del descritto assetto dispositivo contenuto nei contratti di convenzionamento. Dette clausole, siccome pattuite fra operatori economici non qualificabili dunque come consumatori, sono state ritenute valide ed operanti a prescindere dalla loro portata, manifestamente disequilibrata in favore dell'emittente. Ne è conseguito che l'accoglimento o il rigetto dei ricorsi promossi da esercenti che contestassero il riaddebito è avvenuto solo in funzione dell'osservanza o del mancato rispetto delle disposizioni contrattuali in parola. Così, il Collegio di Milano, con la dec. n. 1254/2012 ha respinto il ricorso dell'esercente non avendo quest'ultimo adempiuto all'obbligo di trasmissione della documentazione di vendita; con la dec. 386/2012 ha parzialmente accolto il ricorso di un esercente che, pur non avendo osservato appieno le formalità di identificazione del titolare della carta, aveva ricevuto nondimeno indiretta conferma della validità dell'operazione da parte del circuito elettronico ausiliario dell'emittente; con la dec. 608/2012 ha respinto il ricorso contro il *chargeback* effettuato su un pagamento via Internet, stabilendo che il rischio di frode, estremamente probabile in simili operazioni, gravi comunque sull'esercente in forza di disposizioni analoghe a quelle dianzi menzionate; con la dec. 2100/2011 ha accolto la richiesta di risarcimento avanzata dall'esercente in relazione ad un riaddebito che l'emittente aveva operato al di fuori dei casi

consentitigli dal contratto di convenzionamento (nella specie un riaddebito effettuato nell'evidente interesse del titolare e in pendenza di una lite fra titolare ed esercente alla quale l'emittente era del tutto estraneo). A sua volta il Collegio di Roma, con la dec. n. 2752/2011 ha aperto un varco nella linea di rigore interpretativo, osservando come le disposizioni contrattuali non possano di per sé legittimare condotte dell'emittente non improntate al principio di buona fede esecutiva di cui all'art. 1375 cod. civ.

Nessun Collegio tuttavia ha sin qui assunto specifica posizione sulla validità in sé delle prescrizioni negoziali, donde la scelta del Collegio romano di procedere alla rimessione del caso a questo Collegio di Coordinamento in ragione della portata sistemica del fenomeno.

E' indubbio che l'ambito di trattazione, entro il quale questo Collegio di Coordinamento è chiamato ad esprimersi attraverso la costruzione di un univoco indirizzo, si connota per una accentuata contrapposizione di interessi, il cui contemperamento non è certo opera agevole.

Da un lato infatti, si colloca il legittimo interesse dell'esercente a poter contare sull'affidabilità di un mezzo di pagamento ormai ampiamente diffuso, cui l'esercente stesso non può rinunciare vuoi per non incorrere in evidenti svantaggi competitivi rispetto ai concorrenti che viceversa lo adottino, vuoi per la maggior sicurezza che in linea di principio il servizio assicura grazie ad un metodo di verifica elettronica in tempo reale che esclude i rischi connessi a strumenti di taglio tradizionale (quali tipicamente l'assegno), vuoi infine per la giuridica impossibilità di accettare in pagamento denaro contante oltre determinate soglie (attualmente 1000 euro ai sensi dell'art. 49 del d. lgs. 231/207 per come da ultimo modificato dall'art. 12, comma 1, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in L. 22 dicembre 2011, n. 214) destinate ad abbassarsi in termini ancor più stringenti e tali da rendere pressoché obbligato il ricorso a strumenti alternativi alla moneta corrente (si pensi alla disposizione, allo stato rinviata stando almeno alla bozza del c.d. Decreto Sviluppo/bis in discussione nelle more della stesura della presente decisione, che dal 2014 impedirà ai commercianti e ai professionisti di accettare pagamenti non effettuati in via elettronica e alla riduzione a 50 euro del limite di utilizzo del contante, già in predicato nella bozza citata, allo stato soppresso ma di più che probabile futura e non lontana adozione).

Dall'altro lato, si pone il non meno legittimo interesse del titolare a godere di "eguale e contraria" garanzia di affidabilità, al fine di prevenire utilizzi non autorizzati del dispositivo di pagamento e di proteggersi contro gli attacchi sempre più intensi e sofisticati della criminalità informatica che, per quanto qui rileva, concernono principalmente il fenomeno della clonazione.

Dal terzo lato, infine, emerge l'interesse dell'emittente, in buona misura coincidente con quello del titolare e giustificato da intuitive motivazioni economiche, a non dover subire le conseguenze di impieghi fraudolenti della carta perpetrati da terzi, rispetto alle quali opera, nei confronti del cliente titolare, il meccanismo di inversione dell'onere probatorio e lo speciale regime di protezione dell'utilizzatore (con il solo limite della frode, del dolo o della colpa grave) previsto dall'art. 10 del d. lgs. 11/2010 attuativo della direttiva comunitaria in materia di servizi di pagamento. Per l'emittente tuttavia si aggiunge altresì l'esigenza, prettamente "commerciale", di non deludere la propria clientela titolare, la quale, se vedesse opporsi eccessive obiezioni o procedure troppo onerose in sede di disconoscimento, ben potrebbe preferire rivolgersi a circuiti concorrenti. Ed è probabilmente quest'ultimo, pur inconfessato, bisogno che deve aver indotto gli emittenti ad adottare quel peculiare impianto negoziale che riversa, in definitiva, sull'esercente ogni rischio economico connesso al disconoscimento dell'utilizzo della carta.

Tuttavia, non pare al Collegio che il contemperamento di queste opposte istanze di protezione possa dirsi raggiunto attraverso il ricorso a un siffatto meccanismo di addossamento dell'intero rischio ad uno solo degli attori del rapporto, posto che ciò equivarrebbe non soltanto a negligere totalmente il pur legittimo interesse di quest'ultimo, ma anche ad incentivare deprecabili prassi di abuso del mezzo di disconoscimento da parte dei titolari con il silente avallo dato dall'inerzia degli stessi emittenti: ai primi sarebbe sufficiente disconoscere un'operazione pur reale e ai secondi verrebbe dato agio di neppure entrar nel merito della contestazione e di liberarsene, certi di poterne trasferire il rischio in capo ai pur incolpevoli esercenti. In una siffatta ipotesi la condotta dell'emittente, pur escludendo l'improbabile caso di dolosa collusione col titolare, integrerebbe comunque gli estremi di una colpa grave che, ove la clausola di chiusura dianzi menzionata (e nella specie portata dall'art. 7 comma 3° delle condizioni generali dell'emittente resistente) dovesse ritenersi valida in assoluto.

Ritiene invece questo Collegio che la clausola in parola non possa felicemente superare il vaglio di legittimità.

Non pare qui invocabile, neppure in via analogica, la regola di cui all'art. 56 del codice del consumo (d. lgs. 206/2005) che la stessa ordinanza di rimessione enuncia in forma giustamente dubitativa, non foss'altro che in ragione dell'incertezza circa la qualità di consumatore o meno dei titolari protagonisti dell'atto di disconoscimento. L'applicazione di tale disposizione non appare tuttavia neppure analogicamente applicabile ai fatti che ci occupano per la buona ragione che essa pone uno speciale precetto governante le sole operazioni di pagamento effettuate a distanza, mentre il caso per cui è lite, come testimoniato dalle evidenze prodotte dalla ricorrente che esibisce due ricevute di operazione sottoscritte, investe un'operazione certamente non effettuata a distanza bensì con la compresenza fisica dei (veri o apparenti che fossero) titolari delle carte.

Questo Collegio reputa invece sufficiente, nella specie, un richiamo ai principi generali che governano la contrattualistica privata e che riposano propriamente nel disposto dell'art. 1229 cod. civ., il quale commina la sanzione estrema della nullità ai patti che escludano o limitino preventivamente la responsabilità del debitore della prestazione per dolo o colpa grave. Non è chi non veda come la clausola di chiusura sopra menzionata, nel determinare il predetto trasferimento integrale del rischio di un disconoscimento in capo all'esercente, si traduca nell'esenzione totale e preventiva di qualsivoglia responsabilità dell'emittente, anche in presenza di una sua grave colpa, nell'esecuzione della prestazione del servizio di pagamento. Né occorre evocare, come la ricorrente sembra evocare, l'art. 17 commi 2° e 5° del cit. d. lgs. 11/2010, i quali escludono la revocabilità di un ordine di pagamento effettuato per il tramite del beneficiario (l'esercente) ove non consti il consenso di quest'ultimo: esclusione non derogabile nella specie essendo l'esercente una microimpresa (argomento desumibile dall'art. 2, comma 4° lettera c), che, nel caso di microimprese, consente la derogabilità del 3° ma non anche del 2° e 5° comma del cit. art. 17). Siffatta norma regola la revocabilità di ordini genuini, ossia provenienti dall'effettivo e cosciente pagatore, mentre la procedura di *chargeback* trova applicazione nel caso in cui il pagatore disconosca l'autenticità dell'ordine. Ciò non toglie tuttavia che comunque l'emittente la carta, in quanto prestatore del servizio di pagamento, assume nei confronti del beneficiario-esercente uno specifico obbligo di prestazione e che dal medesimo derivino

all'emittente responsabilità esecutive che non possono integralmente annullarsi in presenza di una mera contestazione da parte del titolare (vero o apparente) pagatore, senza che gravi altresì sull'emittente un obbligo di adoperarsi per accertare la reale fondatezza della doglianza. Tanto equivarrebbe ad un comportamento gravemente colposo, legittimato da una clausola (la clausola di chiusura sopra menzionata) di cui per ciò solo deve affermarsi la nullità. Nullità che, per quanto anzidetto, deve circoscriversi alle ipotesi in cui il trasferimento di rischio sull'esercente, proprio in quanto promanante da una clausola formulata in termini generici e indistinti, conduca all'esclusione di responsabilità dell'emittente anche nel caso in cui siano riconoscibili in capo a quest'ultimo gli estremi di un comportamento doloso o gravemente colposo. Va da sé che la clausola mantiene invece la sua validità ed efficacia per le ipotesi di esclusione di responsabilità derivanti da colpa lieve o, ma ciò è implicito nel costrutto negoziale e fedele al più generale principio della responsabilità per inadempimento, per le ipotesi in cui l'evento generatore del *chargeback* debba ricondursi alla violazione da parte dell'esercente degli obblighi di comportamento diligente e prudente gravanti su quest'ultimo.

Dall'accertata nullità – nei limiti dianzi chiariti – della clausola di chiusura che, nel caso che ci occupa, è contenuta nell'art. 7 comma 3° delle condizioni generali predisposte dall'emittente resistente, nonché dal più generale principio di buona fede nell'esecuzione del contratto sancito dall'art. 1375 c.c. e che come tale trova applicazione nonostante qualsivoglia contraria o riducente disposizione pattizia, discende, in tutta ovvietà, che l'emittente non può legittimamente limitare la sua condotta ad una passiva accettazione del disconoscimento operato dal titolare, dovendo al contrario attivarsi al fine di accertare la reale fondatezza del disconoscimento stesso. Solo in questo modo può effettivamente realizzarsi un equo temperamento fra il descritto interesse dell'esercente a poter contare sull'affidabilità del servizio e il correlato interesse del titolare e dell'emittente a non subire le conseguenze di un uso fraudolento della carta.

Il punto di raccordo starebbe poi nel verificare se l'uso improprio sia dipeso o sia stato comunque agevolato da un inadempimento del contratto di convenzionamento o comunque da una negligenza operativa dell'esercente (il primo gruppo di previsioni negoziali dianzi menzionato), nel qual caso la responsabilità graverebbe indubbiamente su quest'ultimo, ovvero da un difetto

organizzativo o comportamentale ascrivibile all'emittente, che dunque dovrebbe sopportarne il rischio, ovvero dal concorso dei due fattori, nel qual caso la responsabilità andrebbe equamente ripartita in ragione dell'incidenza e della gravità delle rispettive colpe (ed escludendo naturalmente il caso in cui si accertasse la falsità del disconoscimento, giacché in una simile ipotesi il dolo del cliente escluderebbe in radice la possibilità di qualsiasi riaddebito).

In tal senso, appare certamente più coerente al modello comportamentale quivi delineato, e dunque immune da vizio invalidante, la previsione di cui all'art. 6 delle condizioni particolari predisposte dall'emittente resistente per il servizio POS (condizioni che, tra l'altro, secondo un canone di corretta interpretazione contrattuale, dovrebbero pur ritenersi prevalenti rispetto alle condizioni generali). Tale articolo subordina infatti la possibilità di operare il *chargeback* soltanto – per quanto qui rileva – nel caso in cui l'esercente non abbia assolto all'obbligo di rimettere all'emittente lo scontrino sottoscritto dall'utilizzatore della carta. Il che si spiega solo alla luce dell'impegno, inespresso ma inequivoco, da parte dell'emittente di svolgere le opportune verifiche e i raffronti del caso al fine di determinare la fondatezza del disconoscimento: verifiche e raffronti che l'emittente non avrebbe modo di porre in essere in assenza della descritta cooperazione documentale da parte dell'esercente (va da sé che, se pur dopo l'assolvimento di tale obbligo da parte dell'esercente, l'emittente omettesse ogni ulteriore accertamento all'ombra della citata clausola di chiusura, nuovamente si ricadrebbe nell'ipotesi dianzi esaminata, ossia in una forma di grave colpevolezza dell'emittente dalla quale quest'ultimo non potrebbe andar assolto alla luce della sopra descritta e circoscritta nullità della predetta clausola).

Nel caso di specie, tuttavia, non consta affatto che l'emittente resistente abbia correttamente posto in essere la procedura da esso stesso predisposta. Il contendere infatti ruota esclusivamente intorno all'asserita mancata formulazione della richiesta di esibizione della documentazione della quale la ricorrente pur era in possesso risultando la stessa prodotta in atti.

Invero, il reclamo e il ricorso si fondano propriamente sull'irregolarità dell'addebito in quanto non preceduto da alcuna richiesta della documentazione da parte del resistente in omaggio alla descritta procedura. Documentazione che invece il resistente sostiene di aver regolarmente trasmesso al consueto indirizzo della ricorrente. Sul punto è insorta una piccata contestazione, sostenendosi da

parte della ricorrente che il nuovo indirizzo della propria sede (sito nella stessa via ma ad un diverso numero civico: 23 invece che 2) sarebbe stato comunicato al resistente sin dall'aprile del 2010 mediante l'invio della nuova richiesta di adesione al servizio prodotta in atti; e affermandosi, invece, da parte del resistente, che tale richiesta sarebbe stata scartata per ben tre volte in quanto compilata su un modulo inappropriato, mentre giammai sarebbe stata effettuata alcuna comunicazione ufficiale della variazione di indirizzo da parte della ricorrente secondo quanto previsto dall'art. 10, comma n) delle condizioni generali del contratto di convenzionamento. A ben vedere tuttavia, tale ultima norma non prevede alcuna formalità specifica per tale comunicazione e la trasmissione della nuova richiesta di adesione, pur se su modulo errato, risulta comunque pervenuta al resistente così da averlo posto in grado di conoscere il nuovo indirizzo della ricorrente.

Né regge l'obiezione per cui il resistente avrebbe supposto che l'errore fosse stato commesso proprio nella compilazione della modulistica. Prescindendo dal fatto che con tale affermazione il resistente ammette di aver avuto conoscenza della predetta variazione (il che di per sé toglie credibilità alla parallela eccezione di carenza di una comunicazione "ufficiale" peraltro – si è detto – non sottoposta ad alcun vincolo formale specifico), v'è da osservare che il triplice scarto della domanda per errato impiego della modulistica è pur sempre avvenuto rispetto a moduli che recavano lo stesso identico numero civico (23), sicché quand'anche si fosse potuto supporre un errore di digitazione nel primo modulo, sarebbe risultato assai meno credibile che tale errore fosse stato reiterato per altre due volte (cfr. all. 4 controded.).

Ma siffatta diatriba suona nelle circostanze oziosa, posto che le raccomandate inviate all'indirizzo anteriore (al civico 2 anziché al 23 di una via di una grande città) risultano non essere state recapitate e restituite dagli uffici postali per mancato recapito con causale "sconosciuto" (cfr. all. 1.c. ric.). Ne consegue che l'emittente resistente ha disposto la procedura di *chargeback* pur nella piena consapevolezza di non aver posto in essere correttamente la procedura di richiesta della documentazione prevista dalle sue stesse condizioni particolari. La comunque avvenuta conoscenza del nuovo indirizzo, come sopra chiarito, il ritorno delle raccomandate di richiesta con la causale "sconosciuto" e il fatto che l'esercente ricorrente fosse ancora inserito a pieno titolo nel circuito dell'emittente



costituiscono circostanze, singolarmente e congiuntamente considerate, più che idonee a fondare nel resistente la certezza che la mancata trasmissione delle ricevute relative alle operazioni contestate fosse dovuta alla mancata e incolpevole ricezione della richiesta. Sicché un minimo di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto avrebbero dovuto suggerire al resistente di porre in essere una verifica ulteriore (mediante un e-mail o una semplice telefonata) volta ad accertare il disguido e a perfezionare la procedura che avrebbe dato modo alla ricorrente di assolvere al proprio ed evitare l'automatico riaddebito invece operato dal resistente. Ne consegue che, mentre alla ricorrente non può essere ascritta colpa alcuna nel non aver dato corso ad una richiesta mai ricevuta, è invece riconoscibile in capo al resistente una colpa grave nell'aver dato corso al riaddebito nonostante la certezza che la ricorrente non fosse stata posta nelle condizioni di adempiere all'obbligo che probabilmente glielo avrebbe evitato. Colpa grave del tutto non neutralizzabile dalla clausola di cui all'art. 7 comma 3° delle condizioni generali della quale si è superiormente affermata la nullità per il caso in cui essa, in ragione del suo indistinto tenore, esclude la responsabilità dell'emittente anche per condotte ascrivibili a dolo o colpa grave.

Da quanto precede discende l'obbligo del resistente di ristorare il danno patito dalla ricorrente a seguito del riaddebito. Danno che si quantifica in euro 1350, pari all'importo del riaddebito stesso di 1274,00 euro maggiorato in via equitativa di interessi e rivalutazione.

#### **P.Q.M.**

**Il Collegio accoglie il ricorso e, per l'effetto, dispone che l'intermediario corrisponda alla ricorrente la somma di Euro € 1.350,00 comprensiva di interessi e rivalutazione. Dispone inoltre che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
GIUSEPPE MARZIALE