

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|---|---|
| – Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| – Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| – Prof. Avv. Mauro Orlandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| – Avv. Marina Santarelli | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| – Avv. Emilio Girino | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (Estensore) |

nella seduta del 26 febbraio 2013 dopo aver esaminato:

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

FATTO

L'odierna ricorrente, società attiva nella distribuzione di carburante al pubblico, con nota del 31 gennaio 2012 richiedeva alla banca resistente, proprietaria (insieme al fornitore tecnico) del POS installato presso la ricorrente nonché fornitrice del servizio di pagamento degli importi per l'acquisto dei carburanti tramite carte di pagamento, il resoconto delle operazioni non regolarmente accreditate sul proprio conto corrente nel mese di agosto 2011. Infatti, nel periodo di chiusura estiva del distributore, dal 12 al 28 agosto 2011 durante il quale il servizio di erogazione carburante venne garantito dal self-service, nessuna delle 423 operazioni di erogazione autorizzate (per un totale di 17.639,79 euro) era stata accreditata sul conto corrente della ricorrente aperto presso la resistente; alla segnalazione della ricorrente circa tali mancati accrediti, la resistente aveva proceduto al pagamento di soli 15.476,64 euro, con una differenza negativa rispetto alla somma richiesta di 2.163,15 euro, corrispondenti a 47 operazioni di erogazione.

Nel riscontro del 29 febbraio 2012, la resistente replicava di non aver accreditato alla ricorrente 43 operazioni di importo complessivo pari a € 1.898,13 in quanto rifiutate dagli altri istituti di credito e/o contestate dai singoli debitori e che nessuna responsabilità per quanto occorso era da imputarsi alla resistente.

Il successivo 16 aprile la ricorrente richiedeva alla resistente, in quanto responsabile del mancato funzionamento del servizio POS, il risarcimento di € 2.163,15 quale corrispettivo del carburante

effettivamente erogato e non ancora saldato, contestando così anche i conteggi effettuati dalla banca.

A tale richiesta, il 27 aprile 2012 la resistente ribatteva quanto già sostenuto nella precedente replica sia riguardo alla propria estraneità ai fatti contestati, sia riguardo l'esattezza dei propri conteggi.

Nella nota dell'11 maggio, la ricorrente rigettava integralmente quanto sostenuto dalla resistente, evidenziando come nel contratto stipulato tra le parti avente ad oggetto i servizi POS, fosse specificato all'art. 1 che la banca si impegnava *"in proprio al pagamento al contraente degli importi delle operazioni regolarmente concluse con esito favorevole sul terminale"* e, pertanto, rinnovava la richiesta risarcitoria e la elevava a 2.463,15 euro in quanto comprensiva di 300 euro di intervento legale.

Dopo aver ricevuto il 6 giugno 2012 la risposta della resistente con cui quest'ultima contestava l'intero contenuto della nota, il 25 luglio 2012 la ricorrente presentava ricorso con cui, ripercorsi i fatti come sopra narrati, precisava come in virtù del citato articolo 1 del contratto stipulato nel 2004, la resistente si fosse impegnata a garantire ogni operazione POS conclusa con l'erogazione del servizio mediante pagamento con carta al terminale e che pertanto dovesse riconoscere gli integrali importi delle operazioni favorevolmente concluse. Semmai la resistente avrebbe potuto avvalersi del diritto di rivalsa nei confronti dei soggetti responsabili del malfunzionamento tecnico e della mancata attivazione dei sistemi di sicurezza, ma solo dopo aver ottemperato al proprio obbligo di pagamento verso la ricorrente. Chiedeva dunque al Collegio la condanna della banca resistente al pagamento di € 2.163,15 pari alla somma delle operazioni POS documentate negli allegati al ricorso e non accreditate.

Il 19 ottobre 2012 la resistente depositava le controdeduzioni, premettendo che aveva offerto il servizio POS alla ricorrente quale mandataria di altro soggetto (il fornitore tecnico del servizio). Nel mese di agosto 2011, avendo rilevato il mancato accredito delle transazioni (per un totale di € 17.638,79 corrispondente a 423 operazioni di cui 16 annullate), aveva contattato il fornitore tecnico il quale, il 2 settembre, aveva comunicato la procedura da seguire per risolvere la questione, consistente, in sintesi, nell'inviare un messaggio interbancario (c.d. codice 034) alla banca controparte per l'addebito sul conto dell'acquirente/possessore della carta e per il corrispondente accredito all'esercente. Rilevava la resistente come dei 423 messaggi 034 inviati, 48 fossero stati respinti vuoi per richiesta di maggiori informazioni da parte dell'istituto destinatario vuoi per contestazione del debitore/possessore della carta, con la risultante che venivano autorizzati accrediti alla ricorrente per 15.476,64 euro. Il malfunzionamento del servizio POS verificatosi presso la ricorrente, rientrava in quell'ipotesi prevista dall'art. 14 del contratto di convenzionamento che così recita: *"(fornitore del servizio) e BANCA non sono responsabili per ritardi, sospensioni o interruzioni dei SERVIZI dovute ... a causa di forza maggiore o a caso fortuito, o comunque non imputabili a (fornitore del servizio) e/o BANCA ... Tra tali cause, in particolare si indicano, a titolo puramente esemplificativo, malfunzioni eccezionali del sistema di (fornitore del servizio) nelle sue componenti hardware e software, difficoltà o impossibilità di comunicazioni, interruzioni dell'erogazione dell'energia elettrica ... e in genere ogni impedimento ed ostacolo che on possa essere superato con l'ordinaria diligenza. La responsabilità di (fornitore del servizio) e BANCA per eventuali inesattezze, incompletezza, non tempestività dei dati trasmessi o, comunque, ogni altra responsabilità a qualsiasi titolo derivante dal presente contratto, sussisterà solo nei casi di dolo o colpa grave. Rimane esclusa, in particolare, ogni responsabilità contrattuale ed extracontrattuale per danni diretti od indiretti subiti dal contraente o da terzi in conseguenza dell'uso o del mancato uso dei servizi anche dovuto a ritardi di consegna, nonché, in deroga all'art. 1223 cod. civ., qualsiasi responsabilità di (fornitore del servizio) per il mancato guadagno, per la perdita di contratti, di clienti e simili"*. Pertanto la resistente non poteva, a suo dire, ritenersi responsabile dell'accaduto, da un lato essendosi attivata nell'immediatezza dell'occorso per la sua risoluzione, dall'altro avendo la ricorrente concorso alla



causazione del proprio danno in quanto per quindici giorni consecutivi non aveva verificato il corretto funzionamento del terminale POS. La resistente concludeva domandando al Collegio il rigetto del ricorso per infondatezza; la detrazione dall'eventuale risarcimento del danno la somma di € 75,65 per un'operazione di rifornimento carburante già accreditata alla ricorrente; la diminuzione dell'eventuale risarcimento del danno per il concorso della ricorrente nella sua causazione.

DIRITTO

I fatti litigiosi possono dirsi del tutto pacifici e provati oltre che in larga misura ammessi dalla banca resistente (salvo quanto si noterà in prosieguo in merito ad una pur minima discrepanza di importi). E' anzitutto pacifico e incontroverso che le operazioni di acquisto carburante presso il punto di distribuzione della società ricorrente sono regolarmente avvenute attraverso l'uso dei terminali POS, di proprietà del fornitore tecnico del servizio e della banca (cfr. art. 2 contratto di convenzionamento sub all. 1 controded.) installati presso il predetto punto di distribuzione e che tali acquisti sono avvenuti attraverso il prelievo in self-service data la temporanea chiusura dell'esercizio per la pausa feriale fra il 12 e il 28 agosto 2011.

Parimenti può ritenersi pacifico che le 423 operazioni eseguite in detto periodo e rilevate dal relativo terminale ammontino ad un controvalore di 17.639,79 euro, come pure è pacifico che in prima battuta, alla riapertura dell'esercizio, detto importo non risultasse accreditato in favore della ricorrente e che la resistente si sia attivata assicurando anzitutto l'accredito di 15.476,54 euro, la cui differenza è esattamente pari all'importo mancante all'appello e coincidente con la domanda della ricorrente: 2163,15 euro. Tale iniziale recupero è stato ottenuto ponendo in essere la c.d. procedura 034, la quale prevede l'invio di un messaggio interbancario alle banche controparti onde addebitare il conto degli acquirenti del prodotto e possessori della relativa carta di pagamento ed accreditare per eguale importo quello della società fornitrice odierna ricorrente. La differenza controversa, peraltro da riquantificarsi alla luce di quanto si dirà in seguito, sarebbe invece negata dalla banca in ragione del fatto che le operazioni corrispondenti a tale ammanco sarebbero state sconosciute dai relativi acquirenti e possessori delle carte

Siffatta procedura dovrebbe consentire il recupero degli importi ove il messaggio di risposta da parte delle banche controparti non dia un segnale di "stornato", come accaduto, rispetto al monte complessivo degli importi non ancora riaccreditati, per un'operazione di 75,65 euro per la quale il messaggio 034, inviato il giorno 11 giugno 2012, non avrebbe ricevuto detta risposta negativa con conseguente accredito del relativo importo in favore della ricorrente (all. 12 controded.).

Da quanto precede emerge con ogni evidenza che l'intera problematica sia conseguita ad un malfunzionamento dei POS. Il fatto costituisce del resto il perno attorno al quale ruota la difesa stessa della resistente, la quale non nega affatto la disfunzione, bensì, dopo aver vantato la sua pronta attivazione per la soluzione del problema, invoca il puntuale tenore dell'art. 14 del citato contratto di convenzionamento il quale escluderebbe, in simili casi, la responsabilità della banca trattandosi di *"impedimento ed ostacolo non superabile neppure con l'ordinaria diligenza"*.

La difesa della resistente non persuade questo Collegio. Per plurime ragioni.

In primo luogo, la clausola invocata dalla banca resistente (quivi prescindendo dal discutibile richiamo alla ordinaria diligenza, che la clausola stessa sembra porre quale limite massimo di qualità della condotta esigibile, allorquando è viceversa principio ricevuto che il comportamento del banchiere, in quanto soggetto qualificato, deve improntarsi a canoni di speciale diligenza: cfr. art. 1176, comma 2° cod. civ.) non pare affatto applicabile al caso specifico. Un'attenta esegesi della disposizione contrattuale in parola esclude infatti la possibilità di attribuirvi il significato che la resistente pretende di ricavarne. Detta clausola esclude la responsabilità della banca per caso fortuito o forza maggiore esemplificando, fra le ragioni scatenanti siffatte occorrenze, anche



“malfunzioni eccezionali” del sistema di (*Nome fornitore servizio*)” nelle sue componenti hardware o software. Ora, la protrazione di un malfunzionamento per due intere settimane non è di per sé qualificabile come evento eccezionale, bensì come una grave disfunzione strutturale del sistema informatico in parola.

In secondo luogo, il cit. art. 14 mira a proteggere la banca da richieste risarcitorie essenzialmente connesse a ipotesi di perdite di guadagno, atteso che non casualmente la clausola esordisce riferendosi a “*ritardi, sospensioni o interruzioni dei servizi*”, con ciò rivelandosi una classica disposizione tesa ad evitare il ristoro di lucro cessante per mancata conclusione di operazioni commerciali dovuta all’inefficienza del sistema di pagamento. Nel caso controverso, tutto all’opposto, la disfunzione invocata non si è affatto tradotta nell’inutilizzabilità del servizio, che invece ha pienamente consentito agli acquirenti di fruirne, effettuando e pagando i rifornimenti. Dunque non trattasi di interruzione o sospensione, né trattasi di ritardo nell’accredito (e significativamente la difesa della ricorrente non ha avanzato alcuna pretesa di interessi o ristoro in tal senso), bensì di mancato accredito, di mero danno emergente frutto della riconosciuta disfunzione.

In terzo luogo, l’art 10 del contratto prodotto dalla resistente chiaramente recita che la prova dell’esecuzione delle singole operazioni è data dal giornale di fondo del terminale e che è dovere della ricorrente verificare giornalmente le operazioni effettuate e segnalare eventuali discrasie fra le risultanze di detto giornale di fondo e quelle del fornitore tecnico del servizio, comproprietario con la banca delle apparecchiature. La clausola specifica altresì che, per la ricorrente, il giornale di fondo è dato dall’ “*insieme degli scontrini*” in suo possesso. Gli scontrini sono stati prodotti in atti dalla ricorrente, nessuna contestazione è stata sollevata dalla resistente circa la loro effettività e genuinità né in altro modo si è dimostrato che il giornale di fondo non avrebbe registrato le operazioni sicché la prova della loro esistenza e regolarità può darsi per raggiunta proprio in virtù della stessa clausola predisposta dalla resistente.

In tale contesto perde altresì ogni rilievo la circostanza, cui la resistente affida la sua difesa nel tentativo di escludere o ridurre la propria responsabilità, per cui la ricorrente non avrebbe quotidianamente verificato la regolarità delle operazioni. Escludendo ogni considerazione in merito all’obiettiva esigibilità o meno di tale condotta, è pacifico che, sulla base del precitato articolo 10, la verifica non avrebbe sortito alcun esito sospetto posto che vi sarebbe stata, come vi è stata, la corretta emissione di tutti gli scontrini che, dal lato della ricorrente, il contratto equipara al giornale di fondo.

Ne consegue che la responsabilità della banca resistente per il mancato accredito delle operazioni regolarmente registrate deve precisamente affermarsi vuoi in relazione allo specifico tenore delle pattuizioni negoziali vuoi in relazione all’inequivoco disposto di cui all’art. 25 d. lgs. 11/2010, a mente del quale, ove il pagamento sia disposto dal pagatore ed escludendosi casi di patologia operativa quivi non riscontrabili, il prestatore del servizio di pagamento del beneficiario (nella specie la resistente) è responsabile nei confronti di quest’ultimo ed è tenuto ad accreditargli immediatamente il dovuto.

Più in generale, posto che il servizio, per quanto attiene al fornitore commerciale che se ne avvalga, è interamente gestito e organizzato dalla banca e dal suo provider tecnico, come pure evocato dall’art. 2 del contratto che insiste enfaticamente sulla persistente ed esclusiva proprietà dei terminali in capo alla banca e al provider, è di palese evidenza che sia compito di costoro assicurare l’efficienza del servizio così approntato e se le sue disfunzioni possono (forse) non generare responsabilità per lucro cessante per il caso di non uso, certamente esse comportano l’obbligo dell’intermediario di ristorare il danno emergente, là dove il servizio abbia invece espresso la funzionalità sua tipica ma abbia poi – per ragioni tra l’altro rimaste inspiegate nel corso del procedimento, profilo anch’esso non privo di rilievo – omesso l’ultima e decisiva fase, ossia l’accredito in capo alla ricorrente.



Resta con ciò da stabilire l'esatto ammontare del rimborso. Fra le parti è sorta controversia al riguardo, sostenendosi da parte della ricorrente che il dovuto ammonta a euro 2.163,15 e replicandosi da parte resistente che tale ammontare sarebbe invece pari a euro 1.898,13 (cfr. comunicazione della resistente all. 11 al ricorso). Mette conto tuttavia considerare che, per un verso, la resistente, nelle sue controdeduzioni, ha dato atto di aver già disposto il pagamento di un'ulteriore operazione (per un controvalore di 75,65 euro), per altro verso, non ha richiamato il predetto minor importo evocato nella fase del reclamo. In termini oggettivi, risulta incontestato che il controvalore delle 423 operazioni fosse pari a 17.639,79 euro, e che le restituzioni, al netto dei predetti 75,65 euro, siano state 15.476,54 euro. La differenza fra i due importi coincide, come dianzi detto con la domanda della ricorrente. Ne consegue che la resistente sarà tenuta ad accreditare la predetta differenza (2.163,15 euro) al netto di quanto già ulteriormente versato.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla ricorrente la somma di € 2.163,15 da cui dedurre quanto eventualmente già versato.

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 ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

IL CASO.it

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO