

PAGAMENTO ELETTRONICO

Riassunto dal testo Diritto di Internet, G. Finocchiaro: capitolo VI

1. QUADRO NORMATIVO

La legislazione italiana su questa materia deriva principalmente da direttive europee. L'Europa ha affrontato il problema secondo due direttrici:

- tutela del soggetto debole
 - il consumatore (direttiva 97/7/CE sulla protezione dei consumatori a distanza)
 - titolare del mezzo di pagamento elettronico (direttiva 97/489/CE)
- disciplina sulla moneta elettronica (direttiva 2000/46/CE riguarda l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica)

La finalità principale della normativa comunitaria sui pagamenti elettronici è quella di ottenere la fiducia di consumatori e potenziali acquirenti, che temono che il mezzo di pagamento elettronico sia insicuro e che potrebbe consentire prelievi non autorizzati. La costruzione della fiducia è quindi un problema cruciale per la promozione del commercio elettronico.

2. LA TUTELA DEL CONSUMATORE A DISTANZA

La direttiva europea 97/7/CE affronta il particolare aspetto del pagamento mediante carta, nella tutela del consumatore a distanza.

Alcune definizioni:

- il *consumatore* è la persona fisica che agisce per scopi personali o familiari, e non nell'ambito della propria attività lavorativa
- il *contratto a distanza* è un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza che impiega solo una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto e essa inclusa
- la *comunicazione a distanza* è costituita da qualunque mezzo che si possa impiegare per la conclusione del contratto senza la presenza fisica simultanea delle parti.

Tipicamente in questi contratti può essere prevista tra le modalità di pagamento il pagamento mediante carta (Art. 56 del Codice del Consumo), intesa come ogni tipo di carta: di credito o di debito.

L'Art. 56 dispone che in caso di accredito abusivo o eccessivo, il consumatore possa rivolgersi direttamente all'istituto di emissione della carta di pagamento e che questo debba riaccreditate al consumatore i pagamenti dei quali questo dimostri l'eccedenza rispetto al prezzo pattuito. Naturalmente l'istituto di emissione della carta ha diritto di addebitare la professionista le somme riaccreditate al consumatore.

Il grande vantaggio di questa norma è che il consumatore può rivolgersi, per far valere le sue ragioni, a un soggetto noto, l'istituto, chiaramente identificato, normalmente stabile e affidabile. Gli istituti di credito, inoltre, hanno loro sistemi di compensazione delle perdite che permettono al consumatore di avere fiducia nel sistema complessivo e nel riaccreditamento certo.

Nella direttiva europea a dire il vero non era prevista un'azione del consumatore verso l'istituto di emissione della carta, ma solo la disposizione per gli Stati membri di accertare l'esistenza di misure con le quali il consumatore potesse chiedere l'annullamento e il riaccredito di un pagamento in caso di utilizzo fraudolento della sua carta nell'ambito di contratti a distanza.

3. LA TUTELA DEL TITOLARE DELLO STRUMENTO DI PAGAMENTO

La raccomandazione 97/489/CE si riferisce alle relazioni tra emittenti e i titolari di strumenti di pagamento elettronici. Stabilisce alcune responsabilità per le due parti, considerando il titolare il contraente più debole dal momento che egli subisce una disparità economica e soprattutto tecnologica.

Definizioni:

- *emittente*: colui che, nello svolgimento delle proprie attività, mette a disposizione di un'altra persona uno strumento di pagamento in applicazione del contratto che hanno stipulato
- *titolare*: colui che detiene uno strumento di pagamento in forza di un contratto concluso con un emittente. Si tratta di un consumatore o un contraente debole, ma anche di un soggetto diverso che non rientra in queste due categorie
- *strumento di pagamento elettronico*: uno strumento che consente al titolare di effettuare operazioni di
 - trasferimento di fondi mediante strumenti di pagamento elettronici (non trasferimenti indicati a banche poi da loro eseguiti)
 - ritiro di denaro contante
 - caricamento o scaricamento dello strumento presso casse o sportelli automatici e presso l'emittente o un ente tenuto per contratto ad accettare lo strumento di pagamento

C'è quindi una differenza tra

- strumenti di pagamento con accesso a distanza
sono gli strumenti che permettono al titolare di accedere al proprio conto presso un ente per effettuare un pagamento. Es. carte di credito.
- strumenti di moneta elettronica
sono strumenti di pagamento ricaricabili che non sono strumenti di pagamento mediante accesso a distanza, sono carte di pagamento ricaricabili con valore immagazzinato. Es. smart card

Il titolare dello strumento di pagamento elettronico deve sostenere la perdita subita in conseguenza al furto o allo smarrimento nei limiti di un massimale fino a che egli non notifica il furto o lo smarrimento all'emittente dello strumento. Se il titolare dello strumento ha agito egli stesso in maniera fraudolenta, non gode di questa tutela.

Obbligazioni del titolare

Il titolare dello strumento di pagamento elettronico è tenuto a utilizzarlo in conformità delle condizioni che ne disciplinano l'emissione e l'uso, e adottando tutte le ragionevoli precauzioni per tenere al sicuro lo strumento e tutto ciò che ne può consentire l'impiego.

In particolare, è vietato scrivere sullo strumento stesso il proprio codice di identificazione.

Il titolare è anche tenuto a notificare all'istituto di emissione la perdita e il furto dello strumento e degli elementi che ne consentono l'uso non appena ne viene a conoscenza. La direttiva europea stabilisce che gli istituti devono obbligatoriamente fornire ai titolari i mezzi per notificare il furto o la perdita in qualsiasi momento, giorno e notte.

Il titolare può revocare gli ordini dati per mezzo del suo strumento di pagamento solo se l'ammontare dell'ordine non era noto al momento del conferimento. Tutti gli altri ordini sono irrevocabili.

Responsabilità dell'emittente

L'emittente è responsabile per l'inesecuzione o l'esecuzione inesatta delle operazioni di pagamento elettronico, e per le operazioni non autorizzate dal titolare, solo per l'importo dell'operazione in questione, eventualmente maggiorato di interessi.

Le altre conseguenze finanziarie, soprattutto per quanto riguarda il danno risarcibile, sono a carico dell'emittente solo se così dispone il contratto tra le due parti.

Nel caso di moneta elettronica, l'emittente è responsabile per la perdita dell'ammontare caricato sullo strumento e per l'esecuzione inesatta delle operazioni se questa inesattezza è imputabile a un guasto dello strumento o delle apparecchiature e non al titolare.

L'emittente è anche tenuto a informare il titolare, in modo particolare sulle condizioni contrattuali relative all'emissione e all'impiego dello strumento, ma anche sulle caratteristiche anche tecniche dello strumento, e su obblighi e responsabilità del titolare, sulle ragionevoli precauzioni che deve assumere, sul termine entro il quale vengono effettuati gli addebiti, sugli oneri imposti al titolare, sul termine per la contestazione di un'operazione, sulle procedure di ricorso disponibili e su come accedervi.

Tutte queste informazioni devono essere fornite per iscritto e nella lingua dello Stato nel quale è offerto lo strumento di pagamento.

Devono essere inoltre fornite alcune informazioni minime dopo un'operazione effettuata, per iscritto eventualmente anche per via elettronica, in forma comprensibile e con un riferimento che permetta al titolare di identificare l'operazione.

Gli Stati hanno l'obbligo di assicurarsi che esistano strumenti adeguati ed efficaci per la soluzione delle controversie tra titolari ed emittenti.

4. MONETA ELETTRONICA

La moneta elettronica è “un valore monetario rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia memorizzato su un dispositivo elettronico, o emesso dietro ricezione di fondi il cui valore sia non inferiore al valore monetario emesso, o accettato come mezzo di pagamento da imprese diverse dall'emittente” e “può essere considerato un surrogato elettronico di monete metalliche o banconote, ---- generalmente destinato a effettuare pagamenti elettronici di importo limitato”.

Il riferimento all'importo limitato non definisce la natura della moneta elettronica ma ne limita l'utilizzo: in Europa la legislazione in merito è caratterizzata da una certa prudenza, per il momento la si è riservata a pagamenti di importo limitato come confermano anche le linee della Banca d'Italia.

La direttiva prevede la rimborsabilità, ovvero che il detentore di moneta elettronica possa, nel periodo di validità, esigere dall'emittente il rimborso al valore nominale in denaro corrente o mediante versamento su conto corrente, senza altre spese che non siano quelle strettamente necessarie per l'esecuzione dell'operazione. Il contratto tra le due parti deve inoltre indicare chiaramente le condizioni del rimborso, può prevedere un limite minimo che non può però essere superiore a 10euro.

Il pagamento con moneta elettronica estingue le obbligazioni pecuniarie, ed è accettabile al posto della moneta con corso legale?

Dipende.

L'Art. 1277 CC stabilisce che i debiti pecuniarli si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al momento del pagamento. La moneta elettronica è moneta convenzionale e non moneta legale, ha carattere privatistico nel senso che è stata creata da privati e dall'economia globalizzata, non si può considerare coincidente alla moneta legale.

Quindi, la moneta elettronica non è, in generale, considerabile come denaro contante che il creditore è tenuto ad accettare.

Nel caso che l'obbligazione sia in origine un debito pecuniario, il debitore può essere tuttavia liberato se il creditore acconsente al pagamento con moneta elettronica, in quanto l'Art. 1197 stabilisce che, con il consenso del creditore, il debitore possa liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, e i questo caso l'obbligazione si estingue con l'esecuzione della diversa prestazione. L'orientamento giurisprudenziale corrente inoltre, ritiene che il creditore non possa rifiutare il pagamento se non adducendo specifici motivi, qualora la pratica costante e il

persistente intercorrere tra le parti o la pratica costante per il tipo di affare sia quella di un pagamento diverso, con moneta elettronica.

L'obbligazione può però non essere in sé un'obbligazione pecuniaria: in molti siti il venditore propone chiaramente la moneta elettronica come mezzo di pagamento, e manifesta questa sua volontà ad esempio con schermate che la indicano come modalità di pagamento, o con collegamenti a istituti bancari emittenti di moneta elettronica. In questo caso il pagamento con moneta elettronica non sostituisce la prestazione ma è esso stesso la prestazione richiesta.

Per capire quindi se la moneta elettronica è accettabile o meno bisogna capire se l'obbligazione è in sé pecuniaria o è un'altra prestazione.

Nel secondo caso, l'obbligazione produce interessi ugualmente, visto che non si tratta di moneta legale?

Se la prestazione dovuta è espressa in moneta legale, pagabile anche in moneta elettronica, allora sì, è un'obbligazione pecuniaria e quindi produce interessi.

Quando si estingue l'obbligazione?

Se si tratta di un debito pecuniario, bisogna fare riferimento alle convenzioni contrattuali che dispongono a riguardo, se invece è una prestazione specifica, gli Art. 1197 e 1198 del Codice Civile dispongono che l'obbligazione è estinta quando la diversa prestazione è eseguita o quando il credito è riscosso.

5. PROFILI PROBATORI

La prova dell'avvenuta consegna della moneta elettronica o l'imputabilità dell'atto di trasmissione della moneta si possono ottenere con la firma digitale, dal momento che in entrambi i casi si tratta di un documento informatico che quindi è firmabile. Attraverso la firma è anche possibile indicare la data della trasmissione.

In alternativa alla firma digitale si possono utilizzare la firma elettronica, o anche documento informatici semplici. In entrambi i casi si fa riferimento al Codice dell'Amministrazione Digitale per la loro efficacia probatoria.

Le disposizioni a riguardo possono essere contenute nel contratto tra emittente e titolare di moneta elettronica, e tra il titolare e il ricevente moneta elettronica.

6. TUTELA DEL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

La moneta elettronica è un file che può essere seguito nel suo percorso sulla rete, e solitamente non è anonimo. Per garantire maggiore sicurezza alcuni sistemi di moneta elettronica utilizzano la firma digitale o dei codici per l'identificazione dell'utente.

Le banche possono richiedere la tracciabilità e l'identificazione delle parti di una transazione per prevenire illeciti: si configura così una potenziale violazione della privacy, in questo scenario le esigenze di sicurezza del sistema si contrappongono alla tutela della privacy dell'utente.