

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale	Presidente
Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio	Membro designato dalla Banca d'Italia
Avv. Alessandro Leproux.....	Membro designato dalla Banca d'Italia [Estensore]
Avv. Dario Casa	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un consumatore
Dott.ssa Daniela Primicerio.....	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 02.07.2010 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 ricorso pervenuto il 19/04/10, la ricorrente, premesso che in data 08/01/10 suo marito era deceduto a seguito di sinistro stradale e che la compagnia assicurativa presso la quale era stata stipulata un'assicurazione relativa al rischio di morte (doc. n. 7 ric.) aveva rifiutato l'indennizzo di € 67.055,24 a causa del mancato pagamento delle ultime tre rate di premio, ha chiesto la condanna dell'intermediario al risarcimento dei danni in misura pari al detto indennizzo.

A sostegno della domanda deduce che in data 28/12/09 il conto corrente intrattenuto dal *De Cujus* con l'intermediario era stato addebitato, tramite RID, dell'importo di € 450,00 corrispondente alle tre rate di premio scadute, ma che in data 29/12/09 tale addebito era stato stornato, per difetto di provvista sul conto,



senza informarne il correntista, mentre il successivo giorno 30/12/09 l'intermediario aveva consentito l'addebito dell'importo di € 300,00, pur in assenza di provvista, corrispondente ad un assegno circolare richiesto dal medesimo correntista.

Ad avviso della ricorrente, assistita dal legale di fiducia, la condotta della Banca non sarebbe stata conforme agli obblighi di esecuzione secondo buona fede del contratto ed alla normativa legislativa e regolamentare che disciplina il dovere di correttezza dell'intermediario nei rapporti con la clientela, anche in considerazione della ripetuta concessione di sconfinamenti di importo equivalente avvenuta nel corso del pluriennale rapporto di conto corrente intercorso tra le parti.

L'intermediario, nel riscontrare negativamente il reclamo 22/02/10 dell'odierna ricorrente con sua in data 8/03/10, come anche nelle controdeduzioni pervenute in data 28/04/10, ha opposto la legittimità del diniego di esecuzione del suddetto ordine di pagamento, stante il difetto di adeguata provvista sul conto, ai sensi dell'art. 1719 cod. civ. che prevede l'obbligo del mandante di fornire il mandatario dei mezzi necessari all'esecuzione del mandato.

Tanto premesso in fatto, si rileva quanto segue in diritto.

Diritto

La controversia, i cui fatti sono pacifici, attiene alle modalità di esecuzione del contratto di conto corrente e, più precisamente, dell'annessa convenzione di autorizzazione ai pagamenti mediante R.I.D., nonché all'estensione del dovere convenzionalmente assunto dall'intermediario di darvi esecuzione.

Occorre premettere che il R.I.D. (Rapporto Interbancario Diretto) costituisce una modalità di pagamento di partite debitorie ricorrenti del cliente (quali, ad es., bollette telefoniche, utenze domestiche, rate di mutuo, premi assicurativi, *etc.*) previa sua disposizione permanente in tal senso all'intermediario presso il quale intrattiene un rapporto di conto corrente, al quale le relative richieste pervengono da altro intermediario operante per conto del creditore, così avendo convenuto e disposto i titolari del rapporto sostanziale sottostante.

Il relativo servizio, reso oggetto della recente Direttiva Europea sui Servizi di Pagamento 5/07/10, viene disciplinato da specifica convenzione scritta che usualmente contiene, oltre all'autorizzazione permanente agli addebiti e



relativa facoltà e modalità di revoca, la previsione dell'obbligo dell'intermediario di effettuare i pagamenti, salvo il caso di difetto della necessaria provvista sul conto, con esonero di sua responsabilità quanto a causale e congruità del relativo importo, restando egli estraneo al rapporto sostanziale intercorrente tra creditore e debitore.

Si deve aggiungere che il sistema di pagamento tramite RID opera automaticamente, con apposito programma informatico, di norma in orario notturno per ragioni di economia e maggiore efficienza, addebitando tutti i conti dei clienti interessati al servizio, ivi inclusi quelli eventualmente privi di provvista.

Prima della Direttiva 05/07/10 sui Servizi di Pagamento, nei tre giorni successivi all'addebito (o in termine di poco più ampio secondo altra prassi bancaria), competeva al personale dell'intermediario addetto alla relativa funzione decidere se: **a)** stornare i singoli pagamenti eseguiti dal sistema su conti sprovvisti di disponibilità; oppure **b)** stornare gli addebiti operati su tali conti e riproporli, con valuta antecedente, entro la c.d. "data limite di pagamento" (data successiva a quella di scadenza, ma non superiore a quella di storno, come previsto dalla Circolare ABI serie tecnica n. 45 del 6/06/93) secondo una modalità oggi non più consentita dalla Direttiva 5/07/10 sopra richiamata, ovvero ancora, **c)** mantenere gli addebiti, seppure con conseguente sconfinamento dei conti non capienti, nel motivato convincimento (ad esempio per la modesta entità dello sconfinamento e la conoscenza dell'imminente accredito di disponibilità sul conto per trattamento retributivo o pensionistico del titolare) del sicuro recupero a breve del credito così eccezionalmente concesso in via di fatto.

Per quanto qui interessa, tale ultima opzione (addebito R.I.D. in difetto di capienza del conto) si colloca nell'ambito dei c.d. "fidi di fatto", nella cui nozione rientrano una pluralità di fattispecie accomunate dall'assenza di un'apposita convenzione e dalla natura occasionale e non stabile della disponibilità che viene così eccezionalmente accordata al cliente in assenza dei requisiti formali propri dell'ordinaria attività di concessione di credito, quali l'espletamento di un'istruttoria formale, l'acquisizione di adeguate garanzie, la definizione del limite del fido (che coincide invece con l'utilizzo consentito nel singolo caso) o la segnalazione in Centrale dei Rischi.

Si deve anche osservare che secondo la giurisprudenza e la dottrina prevalenti, pur potendo stipularsi la convenzione di concessione di credito per *facta*



concludentia (v. Cass. 9/07/05 n. 14470; Cass. 15/09/06 n. 19941), la tolleranza dell'intermediario che consenta ripetuti sconfinamenti del conto, ovvero il ripetuto utilizzo del credito in eccesso al fido accordato, non costituisce di per sé prova dell'avvenuta stipula di una convenzione di concessione di credito o di aumento del credito già accordato (così ABF Coll. Roma decisione n. 42/10 del 12/02/10) pur potendo tale reiterata condotta, nel concorrere di ulteriori requisiti, assumere rilievo a tal fine (in tema, v. ad. es., Cass. 8/01/03 n. 58).

Può pertanto ritenersi che, in difetto di una pluralità di indici di una diversa volontà delle parti, la concessione di sconfinamenti, ancorché ripetuti, sia da ricondursi alla tipologia sopra richiamata dei c.d. "fidi di fatto", la cui occasionale concessione – da ritenersi consentita se contenuta nei limiti prudenziali imposti dalla normativa vigente in materia e dunque se ragionevolmente rapportata alla effettiva capacità di rimborso del soggetto così eccezionalmente sovvenzionato - risponde ad un'esigenza di "elasticità di cassa" la cui legittimità deve essere valutata di volta in volta, potendo non essere conforme ai principi generali dell'ordinamento, di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ. cod. civ., il rifiuto di dare seguito a disposizioni del cliente quando queste determinino un sconfinamento di entità del tutto irrilevante nell'economia del rapporto e non comportino l'assunzione di alcun apprezzabile rischio per l'intermediario.

Nel caso dei c.d. "fidi di fatto", dunque, pur non potendosi configurare, per definizione, alcun diritto del cliente alla stabilità del credito di volta in volta concessogli in occasione di precedenti sconfinamenti e pur essendo sussistente il pieno potere (*recte*: potere/dovere) decisionale dell'intermediario in ordine alla concessione o al diniego di nuovo credito in via occasionale - ciò rientrando in valutazioni discrezionali di sua esclusiva competenza da rendersi in ogni singola occasione - deve però ritenersi che l'esercizio di tale potere debba essere conforme ai criteri di correttezza e buona fede che presiedono all'esecuzione del contratto.

La Suprema Corte, come noto, ha dato ripetuta e costante applicazione dei principi di cui alle suddette previsioni codicistiche, proprio con riferimento all'attività esercitata dagli intermediari bancari e finanziari – la cui condotta deve uniformarsi a quella del modello astratto del c.d. "banchiere prudente ed accorto" - ponendo in rilievo la funzione di "*solidarietà sociale*" in cui si sostanzia la buona fede contrattuale e alla quale si collega l'obbligo di adozione di tutti quei



comportamenti che anche *“a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale del neminem laedere ... siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte”* (Cass. 28/09/05 n. 18947; v. anche Cass. 11/01/06 n. 264, Cass. 12/06/07 n. 13777, Cass. 4/05/09 n. 10182, Cass. 18/09/09 n. 20106, Cass. 24/09/09 n. 20543).

Inoltre. *“...anche in presenza di una condotta conforme alla lettera di una clausola convenzionale può sussistere violazione del principio di buona fede contrattuale, sancito dall'art. 1175 c.c. in quanto esso ha proprio la portata di ampliare (ovvero di restringere) gli obblighi letteralmente assunti con il contratto, nei caso e nella misura in cui farli valere nel loro letterale valore contrasterebbe con detto principio (Cass. n. 15150 del 2003, n. 12310 del 1999; n. 888 del 1995)”* (Cass. 28/09/05 n. 18947, in parte motiva).

Ed infatti, di certo non a caso, l'art. 16 del D. Lgs. 27/01/10 n. 11 attuativo della Direttiva 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento – direttiva non applicabile alla specie *ratione temporis*, ma pur sempre rilevante stante la c.d. “efficacia orizzontale” delle Direttive comunitarie non ancora attuate (v. in tal senso ABF Coll. Roma dec. n. 665 del 02/07/2010) – prevede che: *“Qualora il prestatore di servizi di pagamento rifiuti di eseguire un ordine di pagamento, il rifiuto e, ove possibile, le relative motivazioni, nonché la procedura per correggere eventuali errori materiali imputabili all'utilizzatore che abbiano causato il rifiuto, sono comunicati all'utilizzatore, salvo che la comunicazione sia contraria a disposizioni comunitarie o nazionali”*.

E appare coerente con l'insegnamento sopra richiamato della Suprema Corte ritenere che, in caso di diniego dell'ordine di pagamento per difetto di provvista, la relativa motivazione non possa trovare esclusivo fondamento in un'interpretazione astratta e meramente letterale della disciplina applicabile al rapporto (sia essa l'art. 1719 cod. civ. o analogo previsione pattizia), senza alcuna considerazione del merito creditizio del cliente nel caso specifico e sia perciò contraria al dovere di buona fede inteso quale dovere di preservarne gli interessi ogni volta in cui ciò non si ponga in apprezzabile contrasto con i legittimi interessi dell'intermediario.

Ciò premesso in termini generali, con riferimento alla presente controversia si può rilevare quanto segue.

Si deve anzitutto escludere che nella specie la condotta delle parti abbia dato luogo alla stipula per *facta concludentia* di una convenzione di concessione di



credito, non essendo stato neppure affermato nel ricorso, meno che mai provato in alcuna forma, un qualche diritto del *De Cujus* alla stabilità del credito concessogli di volta in volta in occasione degli sconfinamenti che hanno caratterizzato l'andamento del conto con l'intermediario.

E' poi pacifico che alla data del 27/12/09 sul conto corrente *de quo* non vi fosse provvista sufficiente a consentire il pagamento del RID relativo alle tre rate di premio assicurativo dovute, di importo complessivamente pari ad € 450,00.

Ma è altrettanto certo che su tale conto veniva periodicamente accreditato, di norma intorno al giorno 20 di ogni mese, il trattamento retributivo del cliente, oscillante tra un minimo di € 1.376,00 (v. accredito in data 20/11/08) ed un massimo di € 3.530,00 (v. accredito in data 23/03/09), come risulta dalla documentazione prodotta in allegato al ricorso (doc. n. 4) ed è anche documentalmente dimostrato che nel corso del pluriennale rapporto, l'intermediario ha ripetutamente consentito al cliente, in varie forme, di operare oltre la disponibilità presente sul conto, per importi di entità contenuta, ma frequentemente superiori all'importo di € 450,00, risultando n. 15 "sconfinamenti" nel periodo dal 2007 (cfr. estratto conto scalare al 31/12/08, doc. 4 cit.) al 31/12/09 (v. estratto conto a 31/12/09, doc. 4 cit.), con un massimo scoperto di € 3.740 in data 10/03/09.

Si deve inoltre rilevare che l'emissione dell'assegno circolare di importo pari ad € 300,00, richiesta ed ottenuta dal correntista in data 30/12/09 in difetto della relativa provvista, ha determinato uno "sconfinamento" in pari data di € 252,19 che, se non fosse stato effettuato il 29/12/09 lo storno di € 450,00 (pagamento RID eseguito il precedente giorno 28/12/09 in difetto di provvista) e per cui è causa, sarebbe stato di complessivi € 702,19, nella media degli sconfinamenti precedentemente consentiti nel corso dell'intero rapporto.

Infine, non pare possa ritenersi che lo storno di € 450,00 sia stato richiesto dal cliente al fine di ridurre l'esposizione del conto ed ottenere la consegna dell'assegno circolare di € 300,00 il giorno 30/12/09, perché, se così fosse stato, verosimilmente l'operazione di storno sarebbe stata effettuata in pari data rispetto all'emissione del detto assegno e non il giorno precedente (29/12/09).

Ne segue che l'operazione di storno è stata eseguita autonomamente, forse per valutazione negativa della capacità di rimborso del cliente in relazione al conseguente sconfinamento del conto, ma tale valutazione negativa – certamente



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

rientrante in astratto nel potere decisionale dell'intermediario – nel caso di specie viene ad essere smentita non tanto dagli sconfinamenti di analogo importo precedentemente concessi, quanto dalla successiva emissione dell'assegno circolare di € 300,00 (il cui addebito ha comunque dato luogo ad uno sconfinamento per importo non significativamente diverso) e la si deve allora imputare ad una condotta non conforme al dovere di correttezza nelle relazioni con la clientela, stante la sua palese contraddittorietà con quella adottata il giorno successivo dallo stesso intermediario, il quale, a tutto voler concedere, avrebbe semmai dovuto rifiutare il successivo addebito dell'assegno circolare, tenendo invece fermo l'addebito del R.I.D..

Non può peraltro non considerarsi, ai fini di cui all'art. 1227, 1° co., cod. civ., la condotta del cliente che ha certamente concorso alla causazione dello storno di € 450,00 ed al conseguente rifiuto dell'assicuratore di provvedere al pagamento dell'indennizzo altrimenti dovuto, non avendo reso previamente disponibile la relativa provvista.

Alla luce di quanto precede sembra corretto accogliere la domanda del ricorrente nel limite del 50% del relativo ammontare, reputandosi congruo il riconoscimento di pari responsabilità delle parti nella causazione dell'evento dannoso, vale dire nella perdita dell'indennizzo assicurativo che sarebbe stato altrimenti dovuto agli eredi del cliente. Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda alla ricorrente, per la causale di cui sopra, l'importo di € 33.527,62, oltre interessi legali dal reclamo (22/02/10) al soddisfo.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso nei sensi di cui in motivazione.

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 al ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE