

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Avv. Bruno De Carolis.....	Membro designato dalla Banca d'Italia, che svolge le funzioni di Presidente ai sensi dell'art. 4 del Regolamento per il funzionamento del Collegio
Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Avv. Alessandro Leproux.....	Membro designato dalla Banca d'Italia [Estensore]
Prof. Avv. Saverio Ruperto	Membro designato dal Conciliatore Bancario e Finanziario per le controversie in cui sia parte un consumatore
Dott.ssa Daniela Primicerio	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 23.07.2010 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 3/03/10, il ricorrente, premesso di essere titolare di un conto corrente abilitato ai servizi *on line* presso l'intermediario, ne ha chiesto la condanna alla restituzione di € 484,66 corrispondenti ad interessi, commissione di massimo scoperto e penale, addebitatigli per una scopertura del conto verificatasi in conseguenza di due bonifici dal medesimo disposti il 3 e il 4/06/09 - in proprio favore su conto presso altro intermediario - con valuta fissa per il beneficiario alle date del 1° e del 3/06/09.

Espone il ricorrente di avere operato come sopra sul presupposto della capienza e disponibilità di somme accreditategli in data 29/05/09, ignorando che il sistema, trattandosi di bonifici con valuta fissa per il beneficiario presso altro intermediario, avrebbe automaticamente antergato l'addebito sul conto di

pagamento di “tre giorni lavorativi” (nella specie venuti a coincidere con i giorni 27 e 28/05/09) e aggiunge che non avrebbe dato le disposizioni di cui sopra ove il sistema informatico della banca avesse evidenziato, mediante apposito segnale (c.d. “*warning*”), che il saldo disponibile alle “date valuta” dei due bonifici non sarebbe stato capiente.

Al contrario, deduce ancora il ricorrente con specifico riferimento alla documentazione allegata al ricorso, al momento di invio telematico delle dette disposizioni il sistema informatico della banca non evidenziava né il meccanismo di antergazione, né il saldo disponibile alle date del 27 e 28/05/09, tanto che, disposti i relativi ordini, il conto risultava attivo per circa 22.000 euro, senza alcuna segnalazione di scopertura.

Con controdeduzioni in data 03/05/10, l'intermediario, senza contestare la circostanza della mancata previa segnalazione da parte del sistema dello scoperto che sarebbe conseguito alle due operazioni, ha ribadito quanto già comunicato con sua del 15/09/09 nel riscontrare negativamente il reclamo del cliente in data 16/07/09, ed ha sostenuto che la disposizione di pagamento mediante i bonifici era stata data in piena autonomia dal cliente il quale disponeva di ogni necessaria informazione al riguardo essendogli stato a suo tempo messo a disposizione il “Foglio Informativo n. 068/017” (doc. n. 3 di parte resistente) contenente le relative modalità di addebito.

L'intermediario ha anche evidenziato l'accessibilità di un'apposita “*guida in linea*” per gli utenti del servizio di *home banking*, con ogni necessario chiarimento circa le date di addebito dei bonifici, con accesso diretto dalla stessa pagina *internet* destinata all'impostazione dei pagamenti *on line*, nonché l'effettuazione automatica da parte del sistema, prima dell'inserimento del codice di conferma della disposizione, di un invito a consultare la “*pagina riepilogativa dei dati inseriti*” ove viene indicata anche la data di addebito del bonifico per l'ordinante.

L'intermediario, inoltre, a fronte della specifica contestazione del cliente, ha dedotto di avere successivamente adeguato, nel termine previsto, il suo sistema informatico alla Direttiva Europea sui Servizi di Pagamento 2007/64/CE (c.d. Direttiva P.S.D.: *Payment Services Directive*), secondo la quale la valuta per il beneficiario di disposizioni di pagamento impartite attraverso canali telematici deve essere individuata nel giorno successivo a quello di disposizione e la valuta di addebito per l'ordinante non deve essere anteriore alla data di addebito.

In ragione di tutto quanto come sopra riassunto, ha chiesto il rigetto del ricorso.
Tanto premesso in fatto, si rileva quanto segue in

Diritto

I fatti dedotti a fondamento del ricorso sono incontestati, costituendo oggetto di controversia esclusivamente la valutazione in ordine all'operato dell'intermediario quanto ad applicazione della c.d. commissione di massimo scoperto (nella specie pari ad € 453,50), di interessi (nella specie pari ad € 25,83) e di penale (nella specie pari ad € 5,33) per i due giorni (27 e 28/06/09) di scoperto di conto corrente conseguenti alle modalità di addebito dei bonifici di cui in narrativa.

Come noto, in materia sono intervenute recenti modifiche legislative delle quali, ancorchè non direttamente applicabili alla specie *ratione temporis*, è opportuno dare conto.

Quanto alle modalità di addebito dei pagamenti a mezzo bonifico, l'art. 23, 3° co., del D. Lgs. 27/01/2010 n. 11, attuativo della Direttiva Europea sui Servizi di Pagamento n. 2007/64/CE, in vigore dal 1°/03/10 e intitolato "*Data valuta e disponibilità dei fondi*" prevede: "*La data valuta dell'addebito sul conto di pagamento del pagatore non può precedere la giornata operativa in cui l'importo dell'operazione di pagamento è addebitato sul medesimo conto di pagamento*", intendendosi per "data valuta", come noto, la data da cui decorrono gli interessi sull'importo dell'operazione, che, ai sensi di tale disposizione, non può precedere la data di effettiva esecuzione dell'operazione. La Direttiva in proposito stabilisce, all'art.73, 2° co.,: "*Gli Stati membri provvedono affinché la data valuta dell'addebito sul conto di pagamento del pagatore non preceda il momento in cui l'importo dell'operazione di pagamento viene addebitato su tale conto di pagamento*"

Quanto alla commissione di massimo scoperto, è noto che l'art. 2 bis del D.L. 29/11/08 n. 185, convertito con modificazioni in L. 28/01/09 n. 2, dispone: "*Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido ...(omissis)*", con termine di 150 giorni dall'entrata in vigore della legge (e dunque con termine sino al 29/06/09) per la regolarizzazione dei contratti in corso (cfr. *ivi*, ult. comma).



Con riferimento alla Direttiva 2007/64/CE si deve osservare che l'orientamento già in più occasioni assunto in materia da questo Collegio (per tutte v. decisione n. 665 del 2/07/10) e dal quale non si ravvisano ragioni per discostarsi, è nel senso di condividere l'indirizzo interpretativo, affermato anche dalla Suprema Corte sulla scorta dei pronunciamenti della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (cfr. Corte di Giust. C.E. 5/10/04, cause riunite da C-397/01 a C.403/01, Pfeiffer) secondo il quale il giudice è tenuto a *“prendere in considerazione tutto il diritto interno ed a valutare attraverso l'utilizzazione dei metodi interpretativi dallo stesso ordinamento riconosciuti, in quale misura esso possa essere applicato in modo da non addivenire ad un risultato contrario a quello cui mira la direttiva”* (Cass. SS. UU. 17/11/08 n. 27310, Cass. SS.UU. 16/03/09 n. 6316), derivandone il c.d. “principio di interpretazione conforme” in forza del quale anche le direttive comunitarie non ancora attuate, come nella specie la Direttiva 2007/64/CE all'epoca dei fatti, assumono indiretta efficacia non solo nei rapporti tra istituzioni e privati (c.d. “efficacia verticale”), ma anche nei rapporti tra privati (c.d. “efficacia orizzontale”) quale canone esegetico imposto all'interprete.

Quanto alla L. 2/09, l'art. 2 *bis* concedeva termine di 150 gg. dalla sua entrata in vigore (29/01/09) per consentire agli intermediari di adeguare i contratti in corso alla normativa di cui alla legge stessa e, nel caso di specie, l'intermediario, con comunicazione 11/05/09 (doc. 10 di parte resistente) aveva comunicato all'odierno ricorrente che *“dal 28 giugno 2009 non sarà più applicata la commissione di massimo scoperto”* e che le condizioni economiche relative alle voci *“oneri per scoperto di conto”* e *“spese per gestione di scoperto di conto”* sarebbero state sostituite dalla voce *“commissione per scoperto di conto”* con la precisazione che quest'ultima sarebbe stata applicata *“dal 1° luglio 2009”*.

Così definito il quadro normativo all'epoca peraltro non ancora vigente, ma del quale appare opportuno tenere conto giusto quanto sopra osservato si deve rilevare quanto segue.

Nella specie è pacifico, non solo perché non specificamente contestato, ma soprattutto perché circostanza sostanzialmente compatibile con le difese svolte dall'intermediario, che il sistema informatico adottato dall'intermediario non ha fornito al cliente, prima dell'invio dell'ordine di pagamento dei bonifici di cui si verte, alcun segnale idoneo a renderlo immediatamente edotto circa il meccanismo di antergazione di tre giorni lavorativi e la conseguente incapienza



del saldo disponibile alle date del 27 e 28/06/09; è inoltre incontestata la circostanza che l'incapienza del conto non è stata segnalata neppure dopo l'invio telematico degli ordini di pagamento ed è infine pacifica la circostanza che il saldo disponibile alla data del 29/06/09, sul quale l'ordinante aveva fatto affidamento, sarebbe stato capiente.

E' ugualmente pacifico che le modalità di determinazione delle date valuta dei bonifici erano indicate nel foglio informativo 068/017, a suo tempo incontestatamente fornito al cliente e disponibile anche mediante l'apposita "guida in linea", così come è incontestato che il sistema dell'intermediario forniva un invito a consultare la pagina "riepilogativa dei dati inseriti" ove era indicata la valuta per l'ordinante.

Occorre dunque valutare se tali modalità di comunicazione al cliente delle condizioni praticate dall'intermediario soddisfino integralmente gli obblighi posti a suo carico dalla normativa anche regolamentare all'epoca vigente.

Come noto, le Istruzioni di vigilanza emanate dalla Banca d'Italia in tema di "trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari" (Circ. n.229 del 21/4/1999, 13° aggiornam. del 10/4/2007) dispongono: "Le informazioni previste ai sensi delle presenti disposizioni sono rese alla clientela con modalità adeguate alla forma di comunicazione utilizzata, in modo chiaro ed esauriente, avuto anche riguardo alle caratteristiche dei prodotti e dei servizi.", con ciò volendosi imporre, ad avviso di questo Collegio, modalità comunicative tali da risultare, oltre la mera osservanza formale del precetto, concretamente efficaci, in relazione alle caratteristiche del servizio offerto, al fine di porre il cliente in condizioni di effettuare una scelta effettivamente consapevole circa la relativa utilizzazione alle condizioni economiche praticate dall'intermediario.

Alla luce di tale *ratio* complessiva della disciplina regolamentare, occorre poi considerare il dovere di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1376 cod. civ. dei quali, come noto, la Suprema Corte, ha dato ripetuta e costante applicazione 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. 28/09/2005 n. 18947; v. anche Cass. 11/01/2006 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).

Non solo, ma "*...anche in presenza di una condotta conforme alla lettera di una clausola convenzionale (o di una previsione normativa, n.d.r.) 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 casi, 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).

Se ne deve ricavare, alla stregua di tale insegnamento, l'obbligo dell'intermediario di adottare tutte le condotte e le soluzioni tecniche concretamente idonee a "*preservare gli interessi dell'altra parte*" nello svolgimento del rapporto contrattuale tra gli stessi intercorrente, sempre che a ciò non osti un suo apprezzabile sacrificio, in una logica di equo contemperamento dei contrapposti interessi.

Nel caso di specie, l'omessa adozione di un previo, specifico segnale di allarme circa lo scoperto di conto che si sarebbe verificato in conseguenza delle modalità di antergazione delle date valuta dei due bonifici, appare in contrasto con il dovere dell'intermediario di preservare gli interessi del cliente, al quale per contro, in applicazione di un criterio di diligenza media dell'utente del sistema bancario, non sembra potersi imputare a titolo di colpa l'aver ritenuto disponibile per i bonifici il saldo del conto alla data del 29/06/09, avendo ordinato in date successive (1°/06 e 3/06) la valuta fissa per il beneficiario.

Nè sembra che l'adozione di soluzione tecnica (invio automatico di un c.d. *warning* da parte del sistema), idonea ad informare specificamente l'utente circa il rischio di un possibile maggiore onere delle due operazioni, possa considerarsi particolarmente onerosa per l'intermediario e dunque legittimamente impedita da un suo interesse economicamente apprezzabile, come tale meritevole di tutela.

Appare infine quantomeno verosimile la tesi del ricorrente laddove sostiene che non avrebbe dato seguito ai due bonifici, o, comunque non in quelle date e con quelle caratteristiche, ove fosse stato informato del costo relativo al conseguente scoperto di conto, considerato che si trattava di bonifici in suo stesso favore su conto presso altro intermediario, dovendosi presumere che per tale ragione ben



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

avrebbe potuto non eseguirli in quelle date o, comunque, non disporre la valuta fissa per il beneficiario.

Ne segue l'accoglimento del ricorso e conseguentemente si dispone che l'intermediario provveda alla restituzione a favore del ricorrente dell'importo di € 484,66, oltre interessi legali dalla data del reclamo (16/07/09) all'effettivo soddisfo, ciò apparendo conforme anche al principio di c.d. "efficacia orizzontale" delle Direttive Comunitarie non ancora attuate e all'evoluzione dell'ordinamento cui si è sopra fatto riferimento.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie il ricorso.

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
BRUNO DE CAROLIS