

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) MARINARI	Presidente
(NA) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) CAPOBIANCO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SCOTTI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore SCOTTI ANNA

Nella seduta del 09/11/2015 dopo aver esaminato:

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

FATTO

La questione oggetto della controversia attiene all'accertamento dell'illegittimità dell'addebito di competenze relative a un servizio POS, dopo lo scioglimento del contratto per recesso del cliente.

Con ricorso presentato con l'assistenza di un difensore il 26 giugno 2015 – preceduto da reclamo del 28 aprile 2015, riscontrato dall'intermediario il 5 giugno 2015 – la ricorrente, premesso di essere titolare di un esercizio commerciale presso il quale si avvaleva dei servizi POS offerti dall'intermediario resistente per il regolamento di transazioni a mezzo carte di pagamento, ha esposto di avere ricevuto nell'ottobre 2014 una proposta di modifica unilaterale delle condizioni economiche e di avere conseguentemente comunicato il proprio recesso con nota a mezzo posta elettronica certificata del 5 novembre 2014. Tuttavia, la comunicazione è stata di fatto ignorata, tant'è che nel

trimestre successivo è stato regolarmente applicato il canone di locazione. In sede di riscontro al reclamo, l'intermediario si è limitato a prendere atto del recesso, invitando la cliente alla restituzione dell'apparato. Insoddisfatta dell'esito del reclamo, la ricorrente si è rivolta all'Arbitro bancario finanziario per ottenere la restituzione dei canoni addebitati, per un importo complessivo di euro 120,00.

Nelle controdeduzioni, presentate il 31 luglio 2015, l'intermediario ha eccepito che, ai sensi del _contratto di servizio, incombe a proprio carico un obbligo di chiusura del rapporto entro quindici giorni lavorativi dalla ricezione della comunicazione di recesso, *“fatto salvo – però – l'adempimento di tutti gli obblighi contrattuali a carico dell'esercente”*: nel caso di specie, la ricorrente non ha posto in essere i comportamenti dovuti in conseguenza del recesso, in particolare ha provveduto alla restituzione degli apparati in suo possesso solo in data 29 giugno 2015. Peraltro, dal contratto stesso sarebbe derivata anche la facoltà di addebitare la penale per la mancata restituzione dell'apparato, pari a euro 200,00, che, invece, non è stata richiesta. Ha chiesto, quindi, il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Il servizio POS (*point of sale*) è una convenzione accessoria a un contratto bancario, con la quale l'intermediario (*acquirer*) pone a disposizione del cliente un apparato con il quale, una volta collocato presso punti vendita o di erogazione di servizi, è possibile un trasferimento telematico di fondi dal conto corrente dell'utente a quello dell'esercente, a sua volta cliente dell'istituto bancario; il contratto si configura certamente come atipico, giacché presenta profili propri della locazione, quanto all'uso del terminale, ma prevede anche la contabilizzazione e rendicontazione dei pagamenti, la reportistica e gestione delle controversie, la comunicazione dei flussi informativi con i circuiti di pagamento entro i quali il servizio si inserisce (in genere, mediante una delega all'*acquirer* a installare i POS), a fronte di commissioni e altri oneri.

Il rilievo assorbente della gestione delle transazioni effettuate mediante il terminale rispetto al profilo della messa a disposizione del terminale, strumentale esclusivamente all'esecuzione del servizio, induce a ritenere che la disciplina del contratto vada ricostruita sulla base della normativa in materia di rapporti bancari e, per quanto riguarda l'oggetto della presente controversia, secondo gli artt. 126 *bis* ss. t.u.b., introdotti dal D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, e modd. del D.Lgs. 14 dicembre 2010, n. 218.

Ciò premesso, in punto di fatto non è contestato dall'intermediario che la ricorrente abbia

formulato il recesso dal contratto di servizio del POS in data 5 novembre 2014, mentre sostiene, però, che l'efficacia della dichiarazione di scioglimento andrebbe posticipata al momento in cui la cliente ha provveduto alla restituzione del terminale. A sostegno della sua eccezione, ha invocato l'art. 17 del contratto che, rubricato "*Durata del contratto*", stabilisce che, in caso di *richiesta di chiusura* da parte dell'esercente, la banca si obbliga a *provvedervi* entro il termine massimo di quindici giorni lavorativi dalla ricezione, "*fatto salvo – però – l'adempimento di tutti gli obblighi contrattuali a carico dell'esercente*"; e, quindi, dell'art. 20, dedicato agli "*Obblighi dell'esercente in caso di scioglimento del contratto*", in forza del quale il cliente si obbliga, tra l'altro, a corrispondere la commissione per il terminale relativa al mese in corso, nonché le spese per la disattivazione, e a restituire *tutto quanto consegnatogli in uso* e, in mancanza di restituzione del terminale, a corrispondere un importo forfettario di euro 200,00. A tale ultimo proposito, appare subito opportuno precisare che non risulta che l'intermediario abbia mai richiesto somme diverse da quelle addebitate a titolo di corrispettivo per l'uso del POS oggetto della contestazione della ricorrente.

A questo punto, va rilevato che, in disparte di una formulazione della clausola contrattuale in parte non corretta – ad esempio, a fronte dell'esercizio del recesso, non ha senso la previsione dell'obbligo dell'intermediario a *provvedervi*, giacché si tratta dell'attuazione di un diritto potestativo rispetto al quale il destinatario ha una mera posizione di soggezione e nulla deve e può fare se non subire gli effetti della dichiarazione – ciò che deve essere stabilito è il rapporto tra il recesso, la sua efficacia e l'eventuale pendenza di rapporti di dare/avere tra le parti. Soccorre sul punto la disciplina dettata dall'art. 126 *septies* tub che prevede il diritto di recesso senza spese del cliente, in caso di modifiche delle condizioni contrattuali, stabilite unilateralmente, e non accettate. Un diritto che si colloca nell'ampio riconoscimento della facoltà del cliente di sciogliersi dal contratto in ogni momento (prevista, per i servizi di pagamento dall'art. 126 *sexies* e, in via generale, dall'art. 120 *bis* tub), di guisa che è possibile richiamare il principio, espresso univocamente per ogni fattispecie di recesso dai contratti bancari, in forza del quale la cessazione del rapporto di conto corrente, che si produce per effetto della dichiarazione recettizia del correntista, è del tutto autonoma ed indipendente rispetto alla sussistenza, o meno, di una esposizione del correntista medesimo nei confronti dell'intermediario banca (*ex pluribus* ABF Milano decisione n. 1267/2011). E' evidente, peraltro, come si tratti di un'applicazione della disciplina generale del contratto, nella quale lo scioglimento del vincolo determina la nascita delle obbligazioni restitutorie.

Alla luce di tanto, deve ritenersi non legittima la prospettazione dell'intermediario che ha

inteso collocare cronologicamente l'efficacia del recesso alla data nella quale il cliente ha provveduto a restituire il terminale utilizzato per il servizio POS; e parimenti non legittima il conseguente addebito del canone periodico, che deve essere restituito nell'importo percepito dopo il 5 novembre 2014.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dei canoni addebitati per un importo di € 120,00.

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI