

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) MINNECI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) ROSSI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ROSSI

Nella seduta del 09/06/2016 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con ricorso del 14/09/2015 la società ricorrente, gestore di due distributori di carburante, espone di avere stipulato, in data 10/11/2011, alcuni contratti di adesione con l'intermediario resistente per la fornitura di servizi relativi alla gestione e all'accredito dei pagamenti mediante POS, contratti che, su iniziativa dell'intermediario, venivano successivamente modificati, con decorrenza 1/6/2012, con sostituzione delle previgenti commissioni per l'incasso dei pagamenti tramite carte di pagamento con un oneroso canone unico mensile.

La ricorrente afferma che la citata modifica contrattuale veniva giustificata dall'intermediario sulla scorta dell'intervenuta legge n. 183/11, il cui art. 34, comma 7 imponeva la gratuità, sia per l'acquirente che per il venditore, delle "transazioni regolate con carte di pagamento presso gli impianti di distribuzione carburanti di importo inferiore ai 100 euro". Afferma altresì di aver dovuto accettare tale modifica contrattuale per l'impossibilità di rinunciare all'utilizzo dei servizi di pagamento prestati dall'intermediario, dal momento che l'interruzione dei predetti servizi di pagamento avrebbe sicuramente cagionato una massiccia e repentina perdita di clientela alla propria impresa.

Riferisce che dall'1/4/2014 l'intermediario ripristinava le commissioni per i servizi di pagamento, continuando ad applicare anche il canone unico mensile fino a tutto il febbraio 2015 per il secondo distributore, con ciò cagionando un'illegittima duplicazione di oneri e provvedendo alla restituzione di quanto indebitamente percepito solo a seguito del reclamo dell'aprile 2014 e senza comunque corrispondere gli interessi.

Ciò premesso, la ricorrente sottolinea che l'imposizione da parte dell'intermediario di un canone unico mensile dall'1/6/2012 al 31/3/2014 costituisce una palese violazione del principio di gratuità delle transazioni regolate con carte di pagamento di importo inferiore a 100 euro sancito dall'art. 34, comma 7, della legge n. 183/2011, rappresentando un mero "escamotage" per aggirare la previsione normativa, e che lo stesso intermediario, in sede di riscontro al reclamo, ha sostenuto che l'applicazione del canone mensile unico, quale corrispettivo dell'intera gestione degli incassi con carte di pagamento, e quindi anche delle transazioni d'importo inferiore a 100 euro, era dovuta alla sopra citata norma di legge.

La ricorrente sostiene la nullità ex art. 1418 c.c. dei contratti di adesione ai servizi prestati dall'intermediario con cui è stato introdotto il canone mensile unico (e le successive modifiche unilaterali che nel corso del tempo ne hanno incrementato l'ammontare) e afferma dovute le conseguenti restituzioni ai sensi dell'art. 2033 c.c.

Chiede, pertanto, al Collegio di dichiarare la nullità dei contratti di adesione ai servizi forniti dall'intermediario con cui è stato introdotto, con decorrenza 1/6/2012, il canone unico mensile e, per l'effetto, di dichiarare l'intermediario tenuto alla restituzione di tutti i ratei illegittimamente percepiti dall'1/6/2012 al 31/3/2014 secondo i principi della ripetizione dell'indebito.

Nelle proprie controdeduzioni, l'intermediario non contesta lo svolgimento dei fatti così come prospettato dalla ricorrente, ma afferma la legittimità del proprio operato e pertanto la validità della modifica contrattuale proposta e accettata dalla ricorrente. Fonda tale affermazione sulla ritenuta illegittimità del regime transitorio, introdotto dall'art. 34 della l. 183/2011, con il quale si è imposta la gratuità delle transazioni regolate con carte di pagamento presso gli impianti di distribuzione di carburante di importo inferiore ai 100 euro, privando i prestatori dei predetti servizi del 90% dei propri ricavi, e ponendosi in contrasto con la normativa europea in materia di concorrenza e di servizi di pagamento - segnatamente con le regole del mercato unico dell'Unione Europea e la garanzia della libera prestazione di servizi ex artt. 26, comma 2 e 56 TFUE, con il Regolamento CE n. 924/2009 e con la Direttiva 2007/64/CE - nonché con i principi di diritto al rispetto dei propri beni, libertà di iniziativa economica e parità di trattamento garantiti dagli art. 3, comma 1, 41, comma 1, 42 e 117 della Costituzione, in relazione all'art. 14 della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* ed all'art. 1, § 1 del relativo protocollo addizionale.

Afferma che anche l'ABF è tenuto ad interpretare le disposizioni della legge nazionale conformemente alle regole inderogabili, e direttamente efficaci, del mercato unico europeo dei servizi di pagamento, nonché in senso "*costituzionalmente orientato*" e che, considerata l'inevitabile dichiarazione di incostituzionalità della legge in questione, lo stesso ABF, nell'ambito della propria funzione orientata a rendere una "*valutazione di tipo prognostico sull'esito finale di una lite ancora potenziale tra cliente e intermediario*", non potrebbe non tenerne conto. Ciò premesso, afferma che l'ABF, nel decidere la controversia, non dovrebbe considerare ed applicare la citata disposizione che ha temporaneamente imposto la gratuità dei predetti servizi.

Afferma, inoltre, che la pattuizione di un canone unico per la fornitura dei servizi di pagamento mediante carte di credito non può considerarsi di per sé elusiva della norma in questione dal momento che dipende in sostanza dal titolare dell'impianto di distribuzione

del carburante scegliere se includere in tali servizi le transazioni inferiori all'importo di 100 euro.

Quanto alla richiesta, formulata dalla ricorrente, di restituzione delle somme che afferma essere state illegittimamente percepite in forza di tale contratto a titolo di canone unico, l'intermediario sottolinea come la ricorrente non abbia né allegato, né provato quante siano state le transazioni di importo inferiore ai 100 euro e quante di esse si riferiscano a carburati, senza considerare le transazioni indivisibili per le quali il servizio deve essere remunerato per intero.

Chiede pertanto il rigetto del ricorso.

DIRITTO

La ricorrente contesta all'intermediario l'elusione di una norma imperativa, segnatamente dell'art. 34, comma 7 della l. 183/2011 che ha imposto la gratuità dei servizi di gestione e accredito dei pagamenti mediante POS presso distributori di carburante per importi inferiori ai 100 euro.

Il Collegio osserva che, di fatto, la previsione di un canone unico annuo per la prestazione dei servizi di pagamento tramite carte, proposta dall'intermediario e accettata dalla ricorrente, pare motivata, con sufficiente evidenza, dalla finalità di garantire all'intermediario una remunerazione estesa ai servizi per i quali la legge imponeva la gratuità, se si considera che lo stesso intermediario, nella proprie difese, afferma che il 90% circa dei propri ricavi, nella prestazione dei servizi in questione, deriva dalle operazioni di valore inferiore a detto importo. E, del resto, lo stesso intermediario, nelle proprie difese, non contesta la riferibilità di tale corrispettivo a tutti i servizi resi alla ricorrente, ma giustifica la previsione contrattuale di un canone unico sulla base di esigenze imprescindibili di economicità dell'impresa allegando l'iniquità delle conseguenze procurate dall'applicazione della citata normativa all'attività economica degli intermediari operanti in tale settore e il contrasto della citata normativa con norme di rango superiore.

E' pertanto del tutto plausibile ritenere che, mediante tale modifica contrattuale, l'intermediario mirasse a conseguire (anche) la remunerazione di servizi per i quali la citata disciplina prevedeva la gratuità, con l'effetto di violare le richiamate disposizioni di cui all'art. 34. Comma 7, l. 183/2011.

Il Collegio, pertanto, conformemente ad un indirizzo già adottato dall'ABF (cfr. Coll. Centro, dec. 3904/2014), reputa fondate le contestazioni prospettate dalla ricorrente e rileva la nullità delle modifiche contrattuali apportate all'originario contratto, comportanti l'addebito di un canone unico annuo per i servizi prestati dall'intermediario, indipendentemente dalla circostanza, eccepita da quest'ultimo, dell'accettazione di tali condizioni da parte della ricorrente, dal momento che il consenso delle parti non può certo dare legittimità ed efficacia ad un accordo nullo per violazione di norme imperative.

Né merita accoglimento la tesi, sostenuta dall'intermediario, secondo la quale tale disciplina non potrebbe trovare applicazione nel nostro ordinamento perché in contrasto con la disciplina comunitaria sulla concorrenza e con quella in materia di servizi di pagamento, nonché con alcuni principi costituzionali. Come già precisato da questo Arbitro, la contrarietà della disciplina in questione alle norme comunitarie o di rilievo costituzionale non è stata finora né accertata, né dichiarata da alcuna autorità amministrativa o giurisdizionale, mentre la normativa che ha successivamente regolato la materia ha imposto ai fornitori di servizi una diversificazione dei corrispettivi in relazione all'importo delle operazioni, con ciò negando legittimità alla formula del canone unico (cfr. Coll. Centro, dec. 3904/2014).



La nullità dell'accordo in questione porta altresì a riconoscere il diritto della ricorrente alla restituzione dei corrispettivi versati per servizi relativi ad operazioni di importo inferiore ai 100 euro. Tuttavia, poiché, come eccepito dall'intermediario resistente, la ricorrente non indica, né prova quali siano le operazioni inferiori a detto importo effettuate nella vigenza del contratto modificato, il Collegio non è in grado di effettuare una quantificazione degli importi dovuti in questa sede, dovendosi limitare al mero accertamento del generale diritto della ricorrente al rimborso dei corrispettivi versati per le transazioni di importo inferiore ai 100 euro.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, rilevata la parziale nullità del contratto in contestazione, accerta il diritto della parte ricorrente al rimborso delle commissioni versate in relazione a operazioni eseguite tramite POS per importi inferiori a € 100,00.

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA