

Illegittima la penale per recesso anticipato nei contratti bancari. Il caso particolare del servizio Pos

Autore: Campana Nadia

In: Diritto civile e commerciale

Sovente i consumatori sono costretti, in virtù di clausole illegittime contenute all'interno dei contratti bancari, a corrispondere somme di denaro qualora decidano di recedere anticipatamente dal vincolo negoziale.

Questa breve disamina sarà rivolta ad analizzare gli interventi legislativi che si sono succeduti nella materia onde saggiarne la portata e l'ambito di applicazione, infine sarà valutata l'applicabilità del divieto di penale, nell'ipotesi specifica di recesso anticipato, nel caso del servizio Pos.

In realtà l'applicazione della cosiddetta penale per recesso anticipato in materia bancaria deve essere considerata illegittima alla luce di molteplici interventi legislativi che meritano un'approfondita trattazione.

Il primo degli interventi legislativi registratosi in subiecta materia è stato l'articolo 10, comma 2, contenuto nel decreto legge 04 luglio 2006, n. 223, successivamente convertito nella Legge 04 agosto 2006, n. 248.

L'articolo precitato sanciva in modo perentorio che: "In ogni caso, nei contratti di durata, il cliente ha sempre la facoltà di recedere dal contratto senza penalità e senza spese di chiusura."

Invero l'articolo 10, comma 2, poc'anzi integralmente riportato, è stato sensibilmente modificato in fase di

conversione del decreto legge, in quanto, nella sua formulazione originaria, il diritto di recesso senza penalità costituiva un precipuo diritto attribuito al “correntista” nell’ipotesi di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali ad opera dell’intermediario finanziario ed era inserito, altresì, nella novella operata sull’art. 118 T.U. Bancario.

In sede di conversione il Legislatore, oltre a svincolare il diritto di recesso dalla Novella dell’art. 118 del Testo Unico Bancari, ha apportato una significativa modifica alla rubrica dell’articolo in commento eliminando il riferimento ai soli conti correnti bancari.

Così facendo il Legislatore ha generalizzato il diritto di recesso dai contratti bancari di durata da parte dei Clienti senza applicazione di spese e penalità.

Durante la fase di applicazione della nuova normativa in commento, sono sorti dubbi interpretativa circa i contratti bancari a cui potesse applicarsi la disciplina menzionata.

In particolare, il dubbio interpretativo di maggiore consistenza concerneva l’applicabilità del divieto di penale per recesso anticipato ai contratti di mutuo.

Sulla questione interveniva il Ministero dello Sviluppo Economico che, mediante la Nota del 21.02.2007, prendendo atto della modifica intervenuta in sede di conversione del D.L. 223/2006, evidenziava che il campo di applicazione del diritto di recesso senza penalità nei contratti bancari non è solo limitato ai conti correnti, ma “..si ritiene che la disposizione sia volta ad attribuire al cliente un diritto di recesso senza spese e penalità in quelle fattispecie contrattuali nelle quali lo svolgimento del rapporto nel tempo non è incompatibile, sul piano causale, con la possibilità, per una delle due parti, di porre liberamente fine al rapporto.” Sulla scorta di tale preliminare considerazione, il Ministero, nel prosieguo della Nota, precisava che la previsione legislativa trovava applicazione nei contratti a tempo indeterminato o comunque ad esecuzione continuata e periodica (quali, ad esempio, il contratto di conto corrente oppure il cosiddetto

conto titoli), ma non poteva ritenersi operante nei contratti di mutuo in quanto, in tale ultima ipotesi contrattuale, la previsione della durata negoziale entro un arco di tempo predeterminato costituisce un elemento essenziale creato a tutela degli interessi di entrambe le parti.

Ogni ulteriore dubbio applicativo, con riferimento al recesso anticipato nei contratti bancari, è stato fugato con il D.LGS. 141/2010, che novellando il T.U. Bancario con l'introduzione dell'art. 120-bis nel T.U. bancario, ha riconosciuto al Cliente la facoltà di recedere in ogni momento da un contratto a tempo indeterminato senza penalità e senza spese.

La disposizione legislativa da ultima intervenuta ha stabilito espressamente che la facoltà di recedere liberamente da parte del Cliente trova spazio all'interno dei "contratti a tempo indeterminato" e non anche nei "contratti di durata", così come invece si prevedeva all'interno della Legge 224 del 2006.

Lo scopo perseguito dal Legislatore, con la specificazione terminologica indicata, così come si ricava inequivocabilmente dalla relazione al D.Lgs. 141/2010, è proprio quello di sgomberare il campo dagli equivoci applicativi determinatisi sotto la vigenza della Legge 224 del 2006.

Fornite le dovute precisazioni preliminari circa la disciplina del recesso anticipato, queste brevi e personali considerazioni saranno rivolte ad analizzare un particolare servizio bancario, ovvero il servizio Pos e l'applicabilità della penale per recesso anticipato.

Innanzitutto occorre osservare che il servizio POS è un sistema elettronico di incasso, attraverso terminali installati presso gli esercenti convenzionati e abilitati al trattamento di tutte le carte di debito di credito, che consente al negoziante di verificare la validità di una carta, di comunicare all'ente gestore l'entità della spesa, di ricevere l'approvazione al pagamento e di emettere una ricevuta.

Ebbene, anche nell'ambito del contratto sottoscritto dal Cliente per poter usufruire di un terminale Pos, nell'ipotesi di recesso anticipato, non possono essere addebitate spese e penali.

Molto spesso, però, gli intermediari finanziari tendono a richiedere il pagamento di dette penalità adducendo l'esistenza di spese per procedere alla disinstallazione del terminale.

Nel prosieguo della presente e breve disamina saranno formulate delle considerazioni circa la legittimità della pratica anzi detta.

Ante omnia vi è da rilevare che il divieto di applicare spese di chiusura al momento del recesso dal rapporto contrattuale riguarda sia le spese di chiusura strictu sensu e sia i c.d. "servizi aggiuntivi" richiesti dal Cliente alla Banca in occasione dell'estinzione del rapporto. Ciò si ricava dalla nota del Ministero prima menzionata che, a scopo meramente esemplificativo, riporta il caso delle spese necessarie per il trasferimento dei titoli ad altro intermediario finanziario e specifica che possa esserci, in tal caso, la richiesta ai Clienti di un rimborso delle spese sostenute dall'intermediario in relazione ad un servizio aggiuntivo "...qualora esso richieda l'intervento di un soggetto terzo e a condizione che tali spese siano documentate e riportate nel contratto e nella documentazione di trasparenza prevista nella disciplina vigente".

Ciò precisato, si può affermare che la richiesta avanzata dalla Banca di pagamento delle spese di disinstallazione del terminale Pos possono essere considerate un "servizio aggiuntivo" richiesto dall'utente al termine del rapporto contrattuale e possono generare delle spese solo se ricorrono determinati presupposti, ovvero l'intervento di un terzo e la necessità di che le spese siano documentate e riportate nel contratto regolante i rapporti tra le parti.

Il ragionamento sviluppato ha di recente trovato conferma in una decisione dell'Arbitro Bancario Finanziario, Collegio di Milano (decisione n. 906 del 02.05.2011) in cui si è stabilito, in un caso

assolutamente speculare a quello oggetto della presente disamina, che le spese addebitate al cliente per la disinstallazione di un terminale Pos non sono legittime, pur in presenza dell'intervento di un terzo e della loro previsione all'interno del regolamento contrattuale, se le somme corrisposte al terzo dalla Banca non sono documentate mediante fattura o RID o altro documento attendibile.

<https://www.diritto.it/illegittima-la-penale-per-recesso-anticipato-nei-contratti-bancari-il-caso-particolare-d-el-servizio-pos/>