



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI

"M.FANNO"

DIPARTIMENTO DI AFFERENZA RELATORE:

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN ECONOMIA E DIRITTO

TESI DI LAUREA

"LA CESSIONE DEL QUINTO DELLO STIPENDIO:

CARATTERISTICHE ED EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA ALLA LUCE

DELLE NORME IN MATERIA DI TRASPARENZA BANCARIA"

RELATORE:

CH.MO PROF. LUPOI ALBERTO

LAUREANDA: PAN ELISA

MATRICOLA N. 1035046

ANNO ACCADEMICO 2015 – 2016

Il candidato dichiara che il presente lavoro è originale e non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere. Il candidato dichiara altresì che tutti i materiali utilizzati durante la preparazione dell'elaborato sono stati indicati nel testo e nella sezione "Riferimenti bibliografici" e che le eventuali citazioni testuali sono individuabili attraverso l'esplicito richiamo alla pubblicazione originale.

Firma dello studente

Indice

Indice	5
Introduzione.....	7
Capitolo 1. La disciplina della trasparenza bancaria	9
1. La trasparenza bancaria: l'evoluzione del significato.....	9
2. Le linee evolutive della normativa in materia di trasparenza bancaria.....	16
2.1. <i>La prima fase tra la metà degli anni ottanta e i primi anni duemila</i>	16
2.2. <i>La nuova normativa del 2009 e le successive evoluzioni</i>	17
2.2.1. Il quadro disciplinare	17
2.2.2. La tripartizione del sistema normativo e il principio di proporzionalità	19
2.2.3. L'ambito di applicazione oggettivo	23
2.2.4. Gli strumenti e i documenti di trasparenza per i servizi bancari e finanziari	24
2.2.5. L'anatocismo bancario e la nuova disciplina degli interessi	31
Capitolo 2. La trasparenza nel credito al consumatore.....	37
1. Il sistema normativo nel mercato del credito al consumo	37
2. L'ambito di applicazione	42
3. Gli strumenti e i documenti di trasparenza precontrattuale	44
3.1. <i>La pubblicità</i>	45
3.2. <i>L'informativa precontrattuale</i>	47
3.3. <i>Il credito responsabile</i>	48
4. La forma e il contenuto dei contratti.....	51
5. Il TAEG	53
6. Il recesso e il rimborso anticipato	55
7. La nuova direttiva europea del 2014 sulla trasparenza nei contratti di mutuo	58
7.1. <i>L'obiettivo e l'ambito di applicazione</i>	58
7.2. <i>Le informazioni e le pratiche preliminari alla conclusione del contratto</i>	61
7.3. <i>La valutazione del merito creditizio e l'accesso alle banche dati</i>	67
7.4. <i>Il TAEG</i>	69
8. Le tipologie più diffuse di credito al consumo	70
8.1. <i>I crediti finalizzati</i>	70
8.2. <i>I crediti non finalizzati</i>	71
Capitolo 3. La cessione del quinto dello stipendio: aspetti caratteristici.....	75
1. Le caratteristiche dell'istituto e la normativa di riferimento	75
2. I soggetti coinvolti	81

2.1. <i>Gli istituti autorizzati ad erogare i prestiti</i>	82
2.2. <i>I soggetti che possono accedere al finanziamento</i>	83
2.3. <i>Il datore di lavoro</i>	86
3. <i>La durata del contratto, i prodotti abbinati e i documenti da esibire</i>	89
3.1. <i>La durata del prestito</i>	89
3.2. <i>I prodotti abbinati: le polizze assicurative</i>	92
3.3. <i>I documenti da esibire</i>	95
4. <i>Le situazioni in corso di rapporto</i>	97
4.1. <i>La riduzione dello stipendio e la sospensione o cessazione del rapporto di lavoro</i>	97
4.2. <i>L'estinzione anticipata e il rinnovo della cessione</i>	98
4.3. <i>Il concorso tra cessione, pignoramento e sequestro</i>	100
4.4. <i>La cessione del trattamento di fine rapporto e la previdenza complementare</i>	101
5. <i>La trasparenza bancaria nella cessione del quinto</i>	105
5.1. <i>Le circolari della Banca d'Italia</i>	105
5.2. <i>Il decreto 141/2010 e il Provvedimento della Banca d'Italia aggiornato al 2015</i>	109
Conclusioni.....	113
Riferimenti bibliografici	115
Normativa di riferimento	121
Riferimenti giurisprudenziali.....	127

Introduzione

Quello della trasparenza nel funzionamento del mercato bancario e, di riflesso, nei rapporti contrattuali che in tale sede prendono luogo, costituisce tema di particolare importanza per il legislatore moderno.

Da quando si è cominciato a ragionare in termini di efficienza (concetto richiamato poi anche nel primo capitolo) del mercato (dalla fine degli anni settanta) sulla scia degli stimoli culturali e normativi determinati dall'unificazione del mercato europeo, la trasparenza bancaria è diventata il mezzo per realizzare tale efficienza dispiegandosi a protezione per il singolo utente e come strumento per innalzare e garantire la concorrenza nel mercato. Parlare di trasparenza in ambito bancario significa fare riferimento a dei canoni di comportamento che le banche e tutti gli intermediari finanziari devono rispettare per consentire al cliente la conoscenza di tutti gli elementi essenziali del contratto e le loro variazioni.

Il tema della trasparenza, dopo una prima fase legislativa che ha caratterizzato gli anni '80 e '90, è nuovamente tornato in auge nel 2009, spinto anche dalle vicende che hanno caratterizzato il sistema bancario in quegli anni (la crisi finanziaria) e che hanno pesantemente incrinato il rapporto di fiducia tra banca e cliente. Ecco spiegata la rinnovata attenzione del legislatore riguardo a tale materia che ha comportato un'evoluzione del significato stesso della trasparenza dapprima incentrato sulla concorrenza e l'efficienza del mercato in seguito articolato in più ambiti con l'obiettivo di maggior tutela nei confronti dei clienti, quali contraenti deboli

La seconda fase legislativa è stata condizionata dalle normative europee che hanno delineato nel Testo Unico in materia bancaria e creditizia, unica fonte della disciplina della trasparenza bancaria, un triplice regime sulla trasparenza articolando la normativa su più livelli di riferimento: le norme applicabili alle operazioni e ai servizi bancari e finanziari, le norme applicabili ai contratti di credito ai consumatori e le norme applicabili ai servizi di pagamento.

Muovendo da simili premesse, nel presente elaborato ci si prefigge di ricostruire la disciplina sulla trasparenza delle condizioni contrattuali bancarie con focus sulle norme applicabili ai contratti di credito ai consumatori al fine di delineare il quadro evolutivo della disciplina nel quale è incanalato uno specifico contratto di credito al consumo: la cessione del quinto dello stipendio. La trattazione nella presente dell'argomento inerente la cessione del quinto dello stipendio sarà limitato al punto di vista alla disciplina normativa extra-codicistica nel tentativo di focalizzare l'attenzione sulle leggi di più recente attuazione e sul dato sostanziale della materia con uno sguardo alle implicazioni che le recenti norme in tema di trasparenza bancaria hanno avuto sul tema qui trattato.

Il lavoro, inizia pertanto con un primo capitolo incentrato sulla trasparenza bancaria e sull'evoluzione del significato del termine alla luce della continua evoluzione normativa indotta oltre che dal dibattito giurisprudenziale e dottrinale anche per effetto del recepimento delle direttive pretese in ambito comunitario. Vengono dapprima ripercorsi i passaggi fondamentali che dalla seconda metà degli anni ottanta ad oggi hanno portato all'attuale disciplina della trasparenza la disciplina, con un riferimento alla problematica riconducibile all'anatocismo di recente oggetto di interventi da parte del legislatore italiano.

Nel secondo capitolo si tratta della specifica disciplina del credito al consumatore ossia il credito concesso a una persona fisica per scopi estranei all'attività imprenditoriale o commerciale. Il credito al consumo quindi è diretto a famiglie e consumatori, soggetti che per definizione necessitano di particolare tutela. Vengono analizzati gli interventi normativi a partire dal recepimento nel 1992 delle prime direttive europee del 1988 e del 1990 fino alle modifiche apportate alla disciplina a seguito del decreto legislativo 141/2010 con un particolare approfondimento sulla nuova direttiva europea del 2014 in materia di trasparenza nei contratti di mutuo.

Nel terzo capitolo, infine, si pone l'attenzione su una delle tipologie di contratto ai consumatori, ossia la cessione del quinto dello stipendio trattandone gli aspetti caratteristici nonché le implicazioni sulla disciplina alla luce delle evoluzioni in materia di trasparenza bancaria e contratti al consumo.

Capitolo 1. La disciplina della trasparenza bancaria

1. La trasparenza bancaria: l'evoluzione del significato

Quando oggi si parla di "trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari" si intende un insieme di regole volte ad assicurare ai clienti un'informazione corretta, chiara ed esauriente che agevoli la comprensione delle caratteristiche, dei rischi e dei costi dei prodotti finanziari offerti e ne consenta la facile comparabilità con altre offerte¹.

Queste regole sono contenute nel Testo Unico Bancario (t.u.b.)² e nelle disposizioni emanate dalla Banca d'Italia³ e si affiancano a quelle previste da altri comparti dell'ordinamento in materia di trasparenza e correttezza dei comportamenti nei confronti della clientela, quali, ad esempio, quelle relative all'offerta di servizi di investimento, disciplinata dal Testo Unico della Finanza (t.u.f.), o di prodotti assicurativi, ovvero alle previsioni contenute nel Codice del Consumo.

La disciplina in materia di trasparenza definisce standard minimi e generali di redazione dei documenti informativi predisposti per la clientela e introduce per gli intermediari bancari e finanziari obblighi di natura organizzativa ovvero di controllo per il rispetto della disciplina di trasparenza e la correttezza nei rapporti con l'utenza. Le disposizioni di trasparenza si applicano all'acquisto di prodotti bancari e finanziari tradizionali e in ogni fase del rapporto tra intermediario e cliente: dalla fase precontrattuale, quella cioè che precede la sottoscrizione del contratto, passando per la fase di stipula del contratto fino ad arrivare a quella postcontrattuale, ossia la relazione tra intermediari e clienti (ad esempio attraverso la documentazione periodica o la gestione del contenzioso).

Il termine trasparenza, tuttavia, assume una pluralità di accezioni semantiche che seguono l'evoluzione normativa e del mercato e che offrono opportuna contezza della complessità del

¹ Dal sito della Banca d'Italia <<https://www.bancaditalia.it/servizi-cittadino/cultura-finanziaria/informazioni-base/trasparenza-condizioni-contrattuali/>>.

² Nel Titolo VI.

³ Provvedimento del 29 luglio 2009 e successive modifiche e integrazioni.

fenomeno⁴. Si possono, schematicamente, individuare due vere e proprie fasi temporali di evoluzione dell' "ambito" della trasparenza, connotate da una sostanziale complementarità. Il concetto di trasparenza sembra, quindi, nel tempo legislativo, via via arrivare ad un ampliamento e completamento di significato, da quello originario della prima fase legislativa di metà anni ottanta e primi anni novanta, fino a quello attuale imperniato sulla disciplina del 2009⁵ e le sue successive modificazioni.

Gli obiettivi di fondo, almeno in origine, erano dotati di maggiore univocità e semplicità rispetto al quadro normativo più recente, nel quale il concetto di trasparenza assume una pluralità di significati in un contesto di accresciuta complessità. La normativa sulla trasparenza - e quindi il termine trasparenza - fa il suo ingresso nella legislazione italiana con la legge del 19 febbraio 1992, n.154⁶, poi trasfusa nel t.u.b. tramite il decreto legislativo del 1° settembre 1993, n.385⁷, con chiari riferimenti ai principi concorrenziali nel sistema bancario espressi in due direttive comunitarie in materia creditizia⁸.

Obiettivo fondamentale era quello di imporre alle banche l'obbligo di dotarsi di offerte economiche preventivamente conoscibili dalla clientela ed espressamente riportate in un testo contrattuale completo. In questo modo veniva affermato il principio di mercato anche nel sistema bancario sancendo il definitivo abbandono di un sistema di oligopolio amministrativo, che resisteva da molto tempo e instauratosi con la datata legge bancaria del 1936⁹. L'attenzione era, quindi, rivolta ai meccanismi di funzionamento del mercato e alla connessa importanza della circolazione delle informazioni¹⁰ (si fa qui riferimento al significato della trasparenza in senso stretto e cioè "informazione completa ed adeguata"). Questa crea

⁴ Ne parlano in particolare Lupoi (2009), *Trasparenza e correttezza delle operazioni bancarie e di investimento (note alle Nuove Istruzioni della Banca d'Italia sulla trasparenza)*, in «Contratto e impresa», 25(6), pp. 1244-1278; Brodi (2011), *Dal dovere di far conoscere al dovere di far "comprendere": l'evoluzione del principio di trasparenza nei rapporti tra impresa e consumatori*, in «Banca, borsa e titoli di credito», 64(2/1), pp. 246-273; Nigro (2011), *Linee di tendenza delle nuove discipline di trasparenza. Dalla trasparenza alla "consulenza"?* in «Diritto della banca e del mercato finanziario», fasc. 1, pp. 11-22; Mirone (2014), *Sistema e sottosistemi nella nuova disciplina della trasparenza bancaria*, in «Borsa e titoli di credito», 67(4/1), pp. 377-419.

⁵ Cfr. nota 3.

⁶ "Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancarie e finanziari"

⁷ T.u.b., Titolo VI, Capo I, "Trasparenza delle operazioni contrattuali e dei servizi bancari e finanziari".

⁸ La direttiva del 12 dicembre 1977, n.77/780, attuata con d.p.r. del 27 giugno 1985, n.350. La direttiva del 15 dicembre 1989, n.89/646, attuata con d.lgs. del 14 dicembre 1992, n.481, poi trasfuso nel t.u.b..

⁹ «Gli interventi normativi volti a limitare l'autonomia operativa e gestionale che avevano sino ad ora caratterizzato l'agire dell'impresa nel mercato bancario e finanziario si sono resi possibili anche grazie alla mutata concezione della posizione rivestita nel mercato dagli intermediari bancari e finanziari, posizione assimilabile alla pubblica amministrazione e come questa posta su un piano gerarchico superiore rispetto ai singoli cittadini», Brodi, p. 251 (op.cit. in nota 4).

¹⁰ La normativa originaria non prevedeva prescrizioni che si occupassero della costruzione dell'offerta economica delle banche, né per quanto riguardava i prezzi, né in materia di conformazione delle altre condizioni economiche. Mirone, p 392 (op. cit in nota 4).

chiarezza, consente il confronto tra prodotti, stimola la concorrenza e innalza l'efficienza nel mercato. La nuova disciplina, tuttavia, mirava, in via secondaria, ad intervenire anche su altri due fronti: la tutela del contraente debole (il cliente) in una sorta di riequilibrio del sistema¹¹, attraverso la predisposizione di un set normativo idoneo allo scopo; e l'introduzione di talune cautele di carattere formale (ad esempio l'obbligo di forma scritta del contratto) al fine di prevenire possibili abusi da parte della banca verso la clientela, dato il forte potere di mercato della prima nei confronti dei secondi, in conformazione al canone di buona fede e correttezza (riguardo a questi ultimi due aspetti – tutela del cliente e canone di buona fede e correttezza – si fa qui riferimento al significato della trasparenza in senso lato¹²).

La trasparenza, quindi, diventa un “mezzo” e non un “fine” in quanto volta al perseguimento di ulteriori scopi: più chiarezza e più informazioni servono a tutelare il cliente e a renderlo più consapevole dei costi e dei vantaggi dell'operazione. È quindi sull'onere dell'informazione che, inizialmente, si basa il concetto di trasparenza, con l'imposizione da parte del legislatore di precisi obblighi di *disclosure* a carico dell'intermediario e a vantaggio del cliente¹³. In sostanza l'obbligo in capo all'imprenditore è quello di far conoscere al cliente le condizioni del contratto prima della stipula dello stesso.

Nell'ultimo decennio si è, invece, assistito ad un'evoluzione qualitativa del sistema della trasparenza bancaria¹⁴. Molto si lega alla disciplina europea in materia di pratiche commerciali scorrette (2005/29/CE) che si conforma pienamente con il canone civilistico di

¹¹ Nel rapporto banca-cliente non sempre è realizzabile la parità sostanziale tra i due contraenti, come auspicato nella disciplina generale del contratto contenuta nel codice civile, e la banca spesso si trova in posizione di forza rispetto alla controparte. L'altro contraente non è, quindi, in grado di incidere sul regolamento contrattuale trovandosi nella condizione di dover semplicemente scegliere tra accettare o meno il perfezionamento del vincolo. La trasparenza bancaria, nella sua accezione di informazione chiara e completa, viene considerata come correttivo diretto ad evitare o mitigare le conseguenze negative che conducono alla disparità. De Vellis (2012), *Disciplina del credito ai consumatori: nuovi “strumenti di trasparenza” e forma dei contratti bancari*, in «Responsabilità civile e previdenza», 77(1), pp. 314-315.

¹² Sui vari significati associati al termine trasparenza si veda Dolmetta (1998), *Normativa di trasparenza e ruolo della Banca d'Italia*, in «Diritto bancario e dei mercati finanziari», I, p. 29. Secondo l'autore il termine “trasparenza” può assumere un significato generico ed uno specifico. Il primo esprime l'idea di contenimento e correzione del potere di predisposizione unilaterale del testo di un'operazione contrattuale da parte di uno dei contraenti (art. 117, ultimo comma, del t.u.b.). Il secondo al suo interno distingue tre differenti rappresentazioni: 1) della trasparenza in senso stretto, cioè il flusso di informazione sull'operazione predisposta che deve entrare nella sfera di conoscibilità del cliente; 2) dell'equilibrio delle posizioni delle parti contrattuali (predisponente/aderente), inteso sia come proporzione tra le parti sia come protezione che il predisponente riserva a se stesso; 3) della “buona fede oggettiva”, che copre spazi ulteriori rispetto a quelli segnati dall'informazione (punto 1) e dall'equilibrio (punto 2). Si veda inoltre Nigro, p. 11-13 (op. cit. in nota 4).

¹³ Negli anni novanta gli oneri informativi posti a carico dell'intermediario finiscono per riguardare esclusivamente il profilo economico dell'accordo. Gli artt. 2 e 5 della legge n.154 del 1992, disciplinando rispettivamente pubblicità e contenuto dei contratti, si focalizzano unicamente su elementi prettamente economici quali: i tassi di interesse, le spese sostenute dal cliente per le varie comunicazioni periodiche, gli oneri imposti dall'ente creditizio. Brodi, p. 250-251 (op. cit. in nota 4).

¹⁴ Come si avrà modo di approfondire nei successivi capitoli, significativo sarà il d.lgs. del 13 agosto del 2010 in attuazione della direttiva europea 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori (ma non solo), e le successive integrazioni avvenute con i provvedimenti della Banca d'Italia in revisione del testo del 29 luglio 2009.

buona fede e correttezza, poi ripresa ampiamente dalle Disposizioni di trasparenza adottate dalla Banca d'Italia nel luglio del 2009: l'informazione non deve risultare ingannevole né idonea ad alterare le scelte di consumo dei soggetti ai quali è rivolta; altresì l'informazione, affinché si valuti corretta l'azione dell'intermediario, deve rispondere a criteri di chiarezza espositiva e deve giungere in maniera immediatamente comprensibile al cliente-consumatore¹⁵. Ecco quindi un'importante novità di questa seconda fase legislativa: il principio di trasparenza si lega a doppio filo al canone comportamentale della correttezza¹⁶.

Nella nuova disciplina, che prende avvio quindi con il Provvedimento della Banca d'Italia del 2009¹⁷, non vi sono specifiche norme sulla correttezza ma si cerca, senza dubbio, di stabilire nuovi standard di comportamento per gli intermediari: nella scelta e nella modalità delle informazioni che devono essere rese note (si introduce il criterio di standardizzazione dei documenti informativi da consegnare al cliente soprattutto nella fase precontrattuale); nella formulazione di clausole contrattuali chiare e comprensibili al fine di una immediata rilevazione dei costi; nell'apprestare forme organizzative in grado di gestire e amministrare al meglio il rapporto con la clientela¹⁸. I documenti informativi devono essere presentati con « [...] modalità che garantiscano la correttezza, la completezza e la comprensibilità delle informazioni, così da consentire al cliente di capire le caratteristiche e i costi del servizio, confrontare con facilità i prodotti, adottare decisioni ponderate e consapevoli»¹⁹.

Non si tratta, quindi, solo di rendere noti ai clienti gli elementi essenziali del rapporto contrattuale, ma viene spesso richiamato anche il concetto di correttezza. Si indicano quali comportamenti sono considerati corretti o, quanto meno, si indicano i modelli che devono essere seguiti, si delineano prototipi dei documenti, si indicano le regole sintattiche e di

¹⁵ Cfr. Sezione I, par. 1.3, "Principi generali": «Le informazioni previste [...] sono rese alla clientela in modo corretto, chiaro ed esauriente nonché adeguato alla forma di comunicazione utilizzata e alle caratteristiche dei servizi e della clientela [...]. La disciplina sulla trasparenza presuppone che le relazioni d'affari siano improntate a criteri di buona fede e correttezza».

¹⁶ Il termine "correttezza" viene riportato ora nel titolo delle disposizioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza emanate nel 2009 e rubricate "Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti". La rinnovata importanza associata al tema della correttezza sembra rappresentare un segnale di avvicinamento tra la disciplina bancaria e quella finanziaria, nella quale viene riservato ampio spazio al termine. Vi sono altri segnali che indicano un avvicinamento tra le due materie: ad esempio nella sezione dedicata ai requisiti organizzativi (Sezione XI delle Disposizioni della Banca d'Italia), di cui si parlerà in seguito, dove si menziona la regola per la quale non vengano consigliati prodotti bancari manifestamente inadeguati per le esigenze del cliente, che richiama il principio di adeguatezza e appropriatezza espresso nella disciplina finanziaria.

¹⁷ Del 29 luglio 2009 rubricato "Istruzioni di vigilanza in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e di correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti".

¹⁸ Lupoi, p. 1245 (op. cit. in nota 4).

¹⁹ Cfr. Sezione I, par.1.3, "Redazione dei documenti".

struttura della frase che devono essere utilizzate per comunicare con i clienti²⁰. Non è, quindi, sufficiente mostrare ciò che deve essere visto, ma bisogna farlo in modo appropriato, quasi a significare che la banca debba tutelare attivamente l'interesse del cliente²¹.

La finalità della normativa non è solo fornire informazioni corrette, ma anche comprensibili a tutta la clientela. Il sistema normativo odierno, quindi, non è incentrato più solo sugli obblighi di comunicazione in capo all'intermediario, ma concentra l'attenzione sul modo in cui l'informazione viene comunicata, incanalandosi sul piano degli obblighi di comportamento dei soggetti. Si ha, così, il passaggio ad un più ampio e complesso concetto di trasparenza che non si limita più ad un puro "dovere di far conoscere" ma che include e aggiunge anche un "dovere di far comprendere"²².

L'ulteriore estensione dell'ambito della disciplina della trasparenza bancaria improntato sulla comprensione dell'informazione è supportato e rafforzato dall'introduzione dell'obbligo, posto a carico delle banche e degli intermediari in generale, di "assistenza" del cliente nelle scelte, un obbligo che potrebbe essere definito una sorta di "consulenza". Questo profilo risulta chiaro se si volge lo sguardo alla materia del credito al consumo²³. Nell'art. 124, comma 5°, si prevede in capo al finanziatore l'obbligo di fornire al consumatore "chiarimenti adeguati" in modo che egli possa valutare se il contratto di credito sia adatto alle sue esigenze ed alla sua situazione finanziaria.

Un obbligo di assistenza e ancor più di verifica dell'adeguatezza delle informazioni fornite²⁴ viene esplicitato nel paragrafo 2 della Sezione XI delle Disposizioni della Banca d'Italia in materia di operazioni bancarie in generale, che introduce, rispetto al passato, dei requisiti organizzativi in capo agli intermediari²⁵. Ad essi viene richiesto di attivare procedure interne volte ad assicurare e valutare, ad esempio: la comprensibilità da parte della clientela della struttura dei prodotti offerti, delle loro caratteristiche e dei rischi tipicamente connessi ai

²⁰ Gli operatori devono prestare attenzione ai seguenti aspetti: a) criteri di impaginazione dei documenti; b) struttura dei documenti, in modo da «[...]presentare le informazioni in un ordine logico e di priorità che asseconi le necessità informative del cliente e faciliti la comprensione e il confronto delle caratteristiche dei prodotti»; c) semplicità sintattica e chiarezza lessicale, così che siano calibrate sul livello di alfabetizzazione del cliente; d) coerenza tra il tipo di linguaggio utilizzato e il canale comunicativo attraverso il quale viene presentato. Cfr. Sezione I, par. 1.3 delle Disposizioni della Banca d'Italia del 2009 e successive modificazioni.

²¹ Sul concetto e l'interpretazione del significato di correttezza si veda Lupoi, p. 1245-1246 (op. cit. in nota 4).

²² Brodi, p. 252 (op. cit. in nota 4).

²³ Nella direttiva comunitaria 2008/48/CE il legislatore oltre che disciplinare con minuzioso dettaglio obblighi di *disclosure*, introduce contemporaneamente anche, in capo al finanziatore il dovere di assistenza a favore del consumatore. Concetto che verrà approfondito nel capitolo 2, paragrafo 3.3. del presente elaborato.

²⁴ Che si avvicina molto alla disciplina finanziaria.

²⁵ Rispetto al passato risulta molto rafforzato l'impianto relativo all'organizzazione interna degli intermediari, che diventa parte integrante delle regole sulla trasparenza. Lupoi, p. 1255 (op. cit. in nota 4).

medesimi; che la documentazione informativa sia chiara, completa ed accessibile; che il cliente non venga indirizzato verso prodotti evidentemente inadatti alle proprie esigenze finanziarie, valutando l'introduzione di strumenti anche informatici che consentano di verificare la coerenza tra il profilo del cliente e i prodotti allo stesso offerti; che gli addetti alle vendite abbiano un'adeguata e aggiornata conoscenza delle regole previste dalla trasparenza e siano in grado di fornire chiarimenti sulle caratteristiche dei servizi e sui diritti del cliente.

Accanto ai requisiti organizzativi vengono introdotte anche una serie di disposizioni in materia di controlli interni degli intermediari, esplicitate nell'art. 127 del t.u.b.²⁶. Sono stati, quindi, rivisitati e resi più incisivi, rispetto al passato²⁷, i tipici strumenti di *enforcement* affidati all'Autorità amministrativa (si può affermare che la tutela della trasparenza e della correttezza entra a pieno titolo nelle finalità della vigilanza): ad esempio con l'innalzamento delle sanzioni irrogabili da parte della Banca d'Italia per violazioni del canone di trasparenza e correttezza (cfr. t.u.b. ex art. 144); con l'attribuzione, sempre alla Banca d'Italia, del potere di adottare misure inibitorie nei confronti degli operatori che non si rivelino adempienti alle disposizioni in materia di trasparenza (sub art.128-ter t.u.b.). Questo ad ulteriore testimonianza di come il connubio tra norme di comportamento e puntuali strumenti di *enforcement* renda, oggi rispetto al passato, il quadro normativo sulla trasparenza e correttezza un sistema ben definito ed autonomo nel mercato dei prodotti bancari e finanziari, che vive in un rapporto di osmosi con il sistema normativo delle pratiche scorrette in piena applicazione della direttiva comunitaria (2005/29/CE)²⁸.

In sintesi, il territorio della trasparenza viene ampliato dalla più recente legislazione: non solo più informazione e riequilibrio tra le parti ma anche assistenza, organizzazione e controllo.

²⁶ Nel comma 1, che integra il quadro delle finalità di vigilanza, si fa espressa menzione della finalità di tutela della clientela esplicitando che: « Le Autorità creditizie esercitano i poteri previsti dal presente titolo avendo riguardo, oltre che alle finalità indicate nell'articolo 5, alla trasparenza delle condizioni contrattuali e alla correttezza dei rapporti con la clientela. A questi fini la Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, può dettare anche disposizioni in materia di organizzazione e controlli interni». Norma introdotta dal d.lgs. del 13 agosto 2010, n.141.

²⁷ In origine la materia della trasparenza, attraverso la legge del 1992, era governata dalla legge, ritenuta perfettamente in grado di soddisfare direttamente e compiutamente le esigenze di tutela che vi sono alla base, escludendo o mettendo in secondo piano l'intervento o meglio la mediazione dell'autorità amministrativa o di normative secondarie. Ora il rinnovato impianto legislativo attribuisce ampie competenze in materia all'autorità amministrativa.

²⁸ Brodi, p. 264-265 (op. cit. in nota 4). «La Banca d'Italia si sostituisce quindi all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM, preposta al generale *enforcement* in materia di pratiche commerciali scorrette) nel vigilare sulla violazione della direttiva comunitaria, cioè in quanto soggetto competente a fronteggiare pratiche commerciali scorrette nel mercato dei servizi finanziari e in particolare in materia di trasparenza. Resta salvo il compito dell'AGCM di controllo riguardante la generale normativa (si entra nel campo dell'individuazione del soggetto competente nell'applicare la disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette). La disciplina di trasparenza, quindi, non è altro che un corpus di norme specifiche all'interno della più ampia disciplina delle pratiche scorrette».

Ampliamento che potrebbe essere ricondotto alla regola generale della correttezza, che certamente può includere anche obblighi di protezione della controparte²⁹.

La seconda e nuova fase normativa degli ultimi anni (iniziata con il Provvedimento del 2009) ha, quindi, incanalato il concetto di trasparenza lungo una fisionomia sempre più elaborata, in un quadro di complementarietà con la prima fase legislativa. Oggi si può sinteticamente affermare che il sistema di trasparenza si presenta sotto tre differenti piani di azione³⁰: 1) all'obbligo di "far conoscere" si aggiunge il dovere di "far comprendere"; 2) lo sviluppo di iniziative di educazione finanziaria atte a rendere il cliente più edotto, dotandolo di un bagaglio di conoscenze economiche e finanziarie di base³¹; 3) l'azione di *enforcement* riguardante sia i poteri sanzionatori attribuiti all'AGCM – in relazione al generale divieto di pratiche scorrette – sia alla Banca d'Italia. Questa tripla azione, incentrata per lo più sulla tutela del consumatore-risparmiatore³² e non più focalizzata sull'innescare di meccanismi concorrenziali di base nel mercato bancario, mira a riequilibrare una negoziazione che via via nel tempo è diventata per il cliente medio sempre più complessa.

²⁹ Nigro, p. 20 (op. cit. in nota 4).

³⁰ In riferimento a quanto esposto da Brodi, p. 255 (op. cit. in nota 4).

³¹ Come osservato la recente fase legislativa sulla trasparenza è profondamente imperniata sulla disciplina europea in materia di pratiche scorrette. Tuttavia altrettanto importante risulta un'altra direttiva comunitaria (si fa riferimento all'art.153, comma 1° del Trattato CE) che si pone l'obiettivo di rafforzare la cultura finanziaria dei risparmiatori come ulteriore strumento di protezione del contraente debole (« [...] La Comunità europea contribuisce a promuovere il diritto dei consumatori all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi [...] »). Il tema è quello della *financial education* che trova concreta applicazione in un recente protocollo (sottoscritto il 14 giugno 2010) di intesa siglato da varie Autorità di vigilanza (AGCM, Banca d'Italia, Consob, Covip e Isvap). Brodi, p. 258-259 (op. cit. in nota 4).

³² In passato, con le scelte legislative degli anni ottanta e novanta (quella che abbiamo definito la prima fase del sistema normativo sulla trasparenza), si è ritenuto che la tutela del consumatore potesse essere indirettamente assicurata dall'efficienza e dalla competitività del sistema finanziario, con l'intento di portare il primo obiettivo a vivere di luce riflessa rispetto al secondo. L'introduzione dell'art. 127 parrebbe orientare il legislatore nel ritenere distinte le due finalità nel senso che efficienza e competitività dei mercati non hanno come solo obiettivo la tutela del consumatore. Mentre in precedenza la tutela del consumatore era considerato un obiettivo secondario rispetto ad altri aspetti, come ad esempio la competitività, ora l'evoluzione del sistema della trasparenza porta ad uno sganciamento dei due obiettivi nel senso dell'assunzione della tutela della trasparenza e correttezza in funzione esclusivamente della protezione della clientela. Per approfondimenti si veda Brodi, p. 259 (op. cit. in nota 4) e Nigro, p. 16-17 (op. cit. in nota 4).

2. Le linee evolutive della normativa in materia di trasparenza bancaria

2.1. La prima fase tra la metà degli anni ottanta e i primi anni duemila

La riflessione dottrinale sul sistema bancario, considerato per decenni tra i settori più squilibrati e bisognosi di nuove forme di tutela dal lato della domanda, parte dagli anni settanta ed è incentrata sulla tematica delle condizioni generali di contratto e della tutela del contraente debole a seguito del riconosciuto strapotere dell'impresa³³. Risale al 1986 il primo concreto intervento legislativo attraverso l'art. 8 della legge del 1° marzo 1986, n.64, recante la "Disciplina organica dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno", che accenna alla protezione del contraente debole attraverso l'introduzione del c.d. "principio di parità di trattamento". Data, tuttavia, l'estemporaneità di tale provvedimento, la necessità di una nuova disciplina del rapporto tra banca-cliente si traduce, sempre nello stesso anno, nella presentazione di un progetto legislativo³⁴ che si proponeva di introdurre una serie di misure atte a regolamentare in senso non derogabile, se non a favore del cliente, i rapporti negoziali con la clientela, attraverso la limitazione dell'autonomia contrattuale e l'introduzione di regole di trasparenza (pubblicità, condizioni e tassi).

Si devono, però, attendere ancora alcuni anni per vedere l'ingresso nell'ordinamento italiano della prima sistematica disciplina sulla trasparenza bancaria³⁵ con la legge del 19 febbraio 1992, n.154³⁶, recante "Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari", in seguito riportata, assieme alla legge sul credito al consumo³⁷ nel Titolo VI, Capo I del d.lgs. del 1° settembre 1993, n.385 (t.u.b.), rubricato "Trasparenza delle operazioni contrattuali e dei rapporti con i clienti"³⁸.

³³ Per una accurata ricostruzione si veda Scarpello (2012), *La nuova disciplina della trasparenza bancaria tra normative di settore e categorie generali civilistiche*, in «Contratto e impresa», 28(1), pp. 227-273. Il sistema, infatti, era governato dalla vecchia legge bancaria del 1936 e si trovava in una situazione di vera e propria *deregulation* che lasciava al ceto bancario ampi spazi di autoregolamentazione del rapporto con la clientela. Tale legge era stata istituita per esigenza di stabilità complessiva, anche per mezzo dei vincoli e dei controlli amministrativi instauratesi a seguito della grande crisi economica del ventinove. In questo contesto il sistema bancario italiano ha assunto per lungo tempo una struttura essenzialmente pubblica, oligopolistica e non concorrenziale, vessatoria nei confronti del cliente.

³⁴ Proposta di legge n. 3617 del 24 marzo 1986 presentata dal deputato della sinistra indipendente Gustavo Minervini (c.d. "progetto Minervini"). Questa proposta costituirà la base per le successive regolamentazioni dei contratti bancari.

³⁵ Prima di questo intervento normativo la materia dei contratti bancari era stata oggetto di un accordo interbancario sulla trasparenza nel 1988 ("Accordo interbancario per la pubblicità e la trasparenza nelle condizioni praticate alla clientela") e successivamente ampliato nel 1989.

³⁶ Tale legge ha ereditato parte delle misure presentate nel c.d. "progetto Minervini".

³⁷ Legge del 19 febbraio 1992, n.142. Legge comunitaria il cui Capo II, Sezione I ha introdotto nell'ordinamento nazionale la disciplina del credito al consumo, recependo le direttive del Consiglio europeo 87/102/CEE e 90/88/CEE.

³⁸ Art. 116, comma 3°, lett a), b), c) e d), in tema di pubblicità; art.117, comma 8°, in tema di contratti; art. 118, comma 1°, in tema di modifica delle condizioni contrattuali; art.119, comma 1° in tema di comunicazioni periodiche alla clientela.

Successivamente all'approvazione del t.u.b., la materia è stata anche oggetto di regolamentazione da parte delle Autorità amministrative: Ministero dell'economia e delle finanze, Banca d'Italia, CICR (Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio), Ufficio Italiano dei cambi. A tale riguardo, la delibera CICR del 4 marzo 2003³⁹ ha sollecitato l'emanazione, nel 2003, da parte di Banca d'Italia, da un lato, del cosiddetto "Provvedimento Banche", dall'altro del cosiddetto "Provvedimento Intermediari"⁴⁰ (il primo rappresentato dal "9° aggiornamento alla circolare n. 229 del 21 aprile 1999, "Istruzioni di Vigilanza per le banche. Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari"; il secondo, emanato col Provvedimento del Governatore in sostituzione della circolare n.216 del 5 agosto 1996, in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi degli intermediari finanziari). Il primo provvedimento, con riguardo specifico alla disciplina sulla trasparenza delle condizioni contrattuali, rappresenta una vera e propria regolamentazione completa, e talvolta autonoma, in tema di operazioni e servizi bancari e finanziari predisposta dalla stessa Banca d'Italia, nell'esercizio della funzione di vigilanza, con delega del CICR⁴¹. Tale disciplina sulla base dei principi generali di chiarezza ed esaustività delle informazioni fornite alla clientela, buona fede e correttezza nelle relazioni, ha l'intento di introdurre strumenti utili al perseguimento di un duplice obiettivo: la tutela del contraente debole e la promozione della concorrenza.

2.2. La nuova normativa del 2009 e le successive evoluzioni

2.2.1. Il quadro disciplinare

Molti e significativi sono stati i cambiamenti successivi al 2003 nella disciplina della trasparenza bancaria sollecitati spesso da direttive comunitarie e da profondi cambiamenti avvenuti nel mercato a seguito della grave recessione economica e finanziaria del biennio 2008-2009. Avvalendosi del potere conferitogli dal CICR e a seguito di un'approfondita analisi, che ha avuto ad oggetto le criticità della disciplina in materia di trasparenza bancaria⁴², nel 2009 la Banca d'Italia ha adottato una nuova disciplina secondaria

³⁹ Rubricata "La disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari". Con tale delibera la Banca d'Italia viene investita del potere di disciplinare specifici precetti riguardanti la disciplina della trasparenza bancaria.

⁴⁰ I Provvedimenti sono del 25 luglio 2003.

⁴¹ Farina (2004), *Brevi riflessioni sulla nuova disciplina della trasparenza bancaria*, in «Contratto e impresa», 20(2), pp. 842-869.

⁴² Si veda Civale (a cura di, 2013), *La trasparenza bancaria. Rapporto banca-cliente e forme di tutela*, Milano, Giuffrè Editore, capitolo 1.1. L'analisi rileva criticità riguardanti l'eccesso e la duplicazione di informazioni, la ridotta chiarezza e

rappresentata dal Provvedimento Banca d'Italia del 29 luglio 2009 (d'ora in poi Provvedimento della Banca d'Italia), recante "Istruzioni di Vigilanza in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti", che ha sostituito le disposizioni precedentemente contenute nel Titolo X, Capitolo I delle Istruzioni di Vigilanza per le banche, oggi espressamente abrogato.

Con successivo Provvedimento del 15 febbraio 2010, le disposizioni del 2009 sono state nuovamente sostituite ed integrate tenendo conto della disciplina di attuazione del d.lgs. del 27 gennaio, n. 11, con il quale è stata recepita nel nostro ordinamento la direttiva comunitaria 2007/64/CE sui servizi di pagamento nel mercato interno. Sempre nello stesso anno il t.u.b. è stato sottoposto ad un'ulteriore revisione ad opera del d.lgs. del 13 agosto, n.141, attuativo della direttiva comunitaria 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori.

La novella del 2010 ha introdotto, da un lato, importanti novità proprio in tema di disciplina dei contratti bancari relativamente al Capo I del Titolo VI oggi rubricato "Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti" (artt. 115-120); dall'altro, ha dettato una nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori (Capo II del Titolo VI), abrogando di fatto gli artt. 40-42 del codice del consumo⁴³ e lasciando soltanto la norma di rinvio dell'art. 43. Sul fronte della trasparenza, resta in piedi, leggermente modificata, la previsione dell'art. 115, comma 3° del t.u.b., secondo la quale, salvo espresso richiamo, la disciplina sulla trasparenza si applica anche ai contratti di credito ai consumatori e ai servizi di pagamento⁴⁴.

Il 9 febbraio 2011 Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, torna ad integrare le sue Istruzioni di Vigilanza, lasciando sostanzialmente inalterato il Provvedimento del 2009 e modificando la Sezione VII, concernente specificatamente il credito ai consumatori⁴⁵. Il recepimento di altre due direttive comunitarie ha comportato due nuove integrazioni del Provvedimento della Banca d'Italia: la prima nel 2012 (il 20 giugno) sulla base delle direttiva 2009/11/CE e riguardante le operazioni con moneta elettronica; la seconda nel 2013 (il 28 marzo) sulla base della direttiva 2011/90/UE recante modifiche al calcolo del TAEG. Infine, vi è stato un recentissimo intervento, sempre ad opera della Banca d'Italia, recante modifiche

complessità dei documenti di trasparenza, nonché la limitata capacità della clientela di selezionare e confrontare le diverse offerte presenti nel mercato.

⁴³ D.lgs. 206/2005 e successive modificazioni. Codice del Consumo, in attuazione della direttiva comunitaria sui contratti con i consumatori.

⁴⁴ Questi aspetti verranno approfonditi nel capitolo 2.

⁴⁵ Quest'ultimo intervento si è reso necessario in virtù dell'entrata in vigore del già citato d.lgs. del 13 agosto 2010, n. 141, che ha sostituito il Capo II del Titolo VI del t.u.b. al fine di recepire la direttiva sui contratti di credito ai consumatori.

al Provvedimento della Banca d'Italia, il 15 luglio 2015⁴⁶, con obbligo di adeguamento da parte degli intermediari a partire dal 1° ottobre 2015.

2.2.2. La tripartizione del sistema normativo e il principio di proporzionalità

Il Provvedimento della Banca d'Italia e le successive modificazioni del 2010 dettate da due importanti direttive comunitarie (la direttiva del 2007 sui servizi di pagamento e quella del 2008 sul credito ai consumatori) rappresentano uno spartiacque importante nel sistema normativo sulla trasparenza bancaria. Esse, infatti, sono andate a modificare in maniera sostanziale il Capo II ("Credito ai consumatori") e ad introdurre il Capo II-*bis* ("Servizi di pagamento") nel Titolo VI del t.u.b.. Un primo importante cambiamento ha riguardato la segmentazione o specializzazione degli obblighi di trasparenza in relazione al tipo di rapporti, alla tipologia di clienti⁴⁷ e ai servizi offerti⁴⁸.

Ad oggi la disciplina sulla trasparenza bancaria, così come presentata nel t.u.b., si può dirsi strutturata in tre differenti sottosistemi⁴⁹ aventi una normativa tra loro autonoma e autosufficiente:

- 1) le norme applicabili alle operazioni e ai servizi bancari e finanziari (Titolo VI, Capo I del t.u.b.);
- 2) le norme applicabili ai contratti di credito ai consumatori (Titolo VI, Capo II del t.u.b.);
- 3) le norme applicabili ai servizi di pagamento (Titolo VI, Capo II-*bis* del t.u.b.).

Questa tripartizione è frutto di un'evoluzione della disciplina della trasparenza bancaria sollecitata da vincoli di matrice comunitaria⁵⁰. Questo fa sì che il Capo I sia di natura domestica, mentre il Capo II di matrice comunitaria. In altre parole questo significa che se il

⁴⁶ Le modifiche apportate hanno l'obiettivo di recepire innovazioni normative intervenute negli ultimi anni, realizzare una semplificazione dei documenti informativi e fornire chiarimenti sulla disciplina attuale. In tale ambito sono altresì aggiornati gli allegati 4A (Prototipo di foglio informativo del conto corrente offerto a consumatori), 4B (Prototipo di foglio informativo del mutuo offerto ai consumatori), 6 (Schema per l'indicazione dell'ISC nell'estratto conto) e 6A (Schema per l'indicazione dell'ISC nell'estratto conto dei conti "in convenzione"). Dal sito della Banca d'Italia <www.bancaditalia.it>.

⁴⁷ La nuova norma si caratterizza, quindi, per il fatto di disegnare non un regime omogeneo di trasparenza ma bensì un articolatissimo complesso di regimi e sottoregimi differenziati. Nigro, p. 13 (op. cit. in nota 4).

⁴⁸ Le disposizioni della Banca d'Italia richiamano nella Sezione I, par. 1.3 al principio di proporzionalità.

⁴⁹ Si vedano in particolare Civale, pp. 7-9 (op. cit. in nota 42); Mirone, pp. 395 (op. cit. in nota 4); Nigro 13-14 (op. cit. in nota 4). All'interno dei tre regimi sussistono anche differenze che riguardano le caratteristiche dei servizi offerti. Vi sono differenze inerenti ad esempio la classificazione della clientela, i documenti e le modalità di informazione precontrattuale, i contenuti minimi dei contratti, i regimi di recesso, le modalità e i contenuti delle comunicazioni periodiche, etc.

⁵⁰ Nel capitolo successivo si avrà modo di entrare nello specifico dei vincoli imposti dalla direttiva comunitaria sul credito al consumatore.

legislatore italiano, in assenza di vincoli comunitari, può liberamente disciplinare il primo regime; nel secondo e terzo caso egli è vincolato da normative comunitarie di massima armonizzazione. Con la conseguenza che tali differenze legislative inevitabilmente portano ad un sistema della trasparenza bancaria non perfettamente armonizzato nelle sue parti⁵¹.

L'autonomia dei vari sistemi è chiaramente sottolineata dall'art. 115, comma 3° del Capo I: «Le disposizioni del presente capo, a meno che siano espressamente richiamate, non si applicano ai contratti di credito disciplinati dal capo II e ai servizi di pagamento disciplinati dal capo II-bis»⁵². In questo modo gli interventi del 2010 hanno in definitiva trasformato la disciplina del Capo I, da disciplina generale a disciplina a carattere residuale. Tuttavia il regime di autonomia dei tre diversi ambiti non deve sancire un'assoluta incomunicabilità tra questi. In particolare la non applicabilità in via diretta delle norme del Capo I al credito al consumatore e ai servizi di pagamento non dovrebbe precludere la possibilità di applicazione né ove vi siano lacune normative nelle discipline speciali, né in caso di un suo utilizzo come chiave interpretativa di quella speciale. E nell'altro verso la specialità delle discipline del credito al consumatore e dei servizi di pagamento non devono precludere, a loro volta, la possibilità di ritrovare all'interno di queste ultime disposizioni di carattere generale⁵³.

È altresì naturale che per la differente natura della normativa che caratterizza i tre sottosistemi nel sistema della trasparenza si sia creata una frammentazione anche sul piano della disciplina regolamentare di applicazione, articolata anch'essa in tre distinti ambiti. Per le operazioni e i servizi bancari e finanziari nel t.u.b. vi è un frequente rinvio al potere regolamentare del CICR, che a sua volta contiene delle sub-deleghe alla Banca d'Italia, esercitate emanando periodicamente disposizioni aggiornate ed originariamente incluse nelle Istruzioni di Vigilanza, fino al Provvedimento del 2009 che ha reso autonoma tale disciplina. Per il credito al consumo la primaria fonte di regolamento è rappresentata dal decreto ministeriale del 3 febbraio 2011 e menzionato nel Provvedimento del 2009. Infine, per quanto concerne i servizi di pagamento la disciplina regolamentare è direttamente emanata dalla Banca d'Italia, senza intervento preliminare del CICR.

⁵¹ Per approfondire questo aspetto si veda Mirone (2010), *L'evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza, credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in «Banca borsa e titoli di credito», 63(5/1), pp.587-591; Nigro, p. 13 (op. cit. in nota 4).

⁵² La formulazione originaria del comma 3° manteneva un rapporto di genere a specie fra Capo I e Capo II. La disciplina del Capo I costituiva la disciplina generale anche delle operazioni di credito al consumo, essendo destinata ad applicarsi per aspetti non espressamente regolati dalla disciplina specifica di quelle operazioni.

⁵³ Si veda Mirone, p. 388 (op. cit. in nota 4).

Le nuove istruzioni riconducono, diversamente dal passato⁵⁴, ad una normativa non più uniforme ma differenziata a seconda della tipologia di clientela (c.d. criterio di proporzionalità), con la conseguente graduazione delle stesse logiche di tutela: consumatori, clientela al dettaglio, imprese. Finora, infatti, per la disciplina bancaria, a differenza di quella finanziaria, non vi era stata una distinzione per tipologia di clientela. Già le Istruzioni del 2009 definiscono quattro tipologie di clienti: i soggetti che non rientrano nella definizione di clienti in senso stretto (banche, società finanziarie, etc., cioè le controparti qualificate del sistema MIFID) e poi altri tre gruppi rappresentabili attraverso un sistema di cerchi concentrici: il più ampio comprende tutti i clienti, quello intermedio comprende i c.d. clienti al dettaglio (consumatori, persone fisiche che svolgono attività professionale e artigianale, enti senza fine di lucro, micro-imprese⁵⁵), quello più ristretto comprende i consumatori. Questi ultimi rappresentano i clienti maggiormente difesi. Verso di loro gli obblighi di trasparenza assumono il ruolo non solo di rendere l'informazione sulle condizioni del contratto, ma anche di fornire elementi di giudizio che puntano a riequilibrare le posizioni contrattuali in un'ottica di più specifica tutela del contraente debole⁵⁶.

Inoltre, nell'ambito di ciascuno dei tre regimi, differenziazioni di disciplina sussistono anche in relazione alle caratteristiche dei servizi. Ad esempio con riferimento alle operazioni bancarie in generale una particolare disciplina è dettata, dalla legge, per i contratti di durata o dalle Istruzioni di Vigilanza per i rapporti regolati in conto corrente.

Le Disposizioni della Banca d'Italia stabiliscono che la classificazione della clientela debba avvenire prima della conclusione del contratto e che possa successivamente essere modificata, qualora ne ricorrano i presupposti, ma solo su richiesta dei clienti stessi⁵⁷.

Ci si può chiedere se la condizione, imposta dalle Disposizioni di Vigilanza, di qualificazione della clientela "prima della conclusione del contratto" possa ritenersi soddisfatta con la semplice presentazione al cliente, al momento della sottoscrizione del contratto, del modulo

⁵⁴ In questo caso la disciplina bancaria agisce sulla falsariga proprio di quanto era stato stabilito per il mercato finanziario (art. 6 del t.u.f.) in sede di attuazione del MIFID.

⁵⁵ Come indicato nel Provvedimento della Banca d'Italia per micro-imprese si intendono le imprese in possesso «[...] dei requisiti indicati dalla raccomandazione della Commissione Europea n. 2003/361/CE, ovvero i requisiti individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze attuativo delle misure adottate dalla Commissione europea ai sensi dell'articolo 84, lettera b), della direttiva 2007/64/CE».

⁵⁶ Si veda Vella (2010), *Il provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio in tema di trasparenza bancaria*, in «Diritto della Banca e del mercato finanziario», fasc.1, pp. 51-75.

⁵⁷ Nella nuova versione aggiornata al 2015 queste indicazioni sono presenti nella Sezione I, par.1.1, "Finalità e ambito di applicazione oggettivo": «[...] la qualifica di "consumatore" o di "cliente al dettaglio" dei singoli clienti viene rilevata dagli intermediari prima della conclusione del contratto. Successivamente alla conclusione del contratto gli intermediari sono tenuti a cambiare la qualifica del cliente, qualora ne ricorrano i presupposti, solo se questi ne fa richiesta».

corrispondente alla categoria di appartenenza del cliente medesimo, senza una preventiva esplicita comunicazione allo stesso della classificazione attribuita. Un tale dubbio appare suscettibile di essere sollevato alla luce del raffronto con la regolamentazione in materia di prestazione di servizi di investimento, che segue anch'essa un principio di gradazione della tutela in ragione della particolare tipologia di cliente. Il Regolamento Intermediari adottato con delibera Consob n. 16190 del 2007 prescrive, infatti, l'applicabilità di una serie di norme solo alla categoria dei c.d. "clienti al dettaglio", da distinguersi, nell'ambito di quelle disposizioni, dai "clienti professionali" e dalle "controparti qualificate". È previsto, tuttavia, che il cliente possa chiedere di essere considerato come rientrante in una categoria diversa da quella cui esso appartenerrebbe secondo le disposizioni regolamentari; in tal senso l'art. 35 del Regolamento Intermediari prevede che l'intermediario comunichi al cliente la sua classificazione su supporto duraturo. Ciò induce a ritenere che, per una corretta applicazione della norma citata, l'intermediario richiesto della prestazione di servizi di investimento sia tenuto ad informare preventivamente il cliente (ossia, «in tempo utile prima della prestazione di servizi di investimento») circa la categoria all'interno della quale esso rientrerebbe, sì da consentirgli, eventualmente, di chiedere all'intermediario di essere fatto rientrare in una categoria diversa. Diversamente, non sembrerebbe correttamente assolto tale obbligo informativo se l'intermediario si fosse limitato a far sottoscrivere al cliente un modulo contrattuale attestante la classificazione attribuita, senza avergliene dato conto prima della sottoscrizione.

Nell'ambito delle Disposizioni in materia di trasparenza bancaria non pare, però, sussistere un analogo diritto del cliente a scegliere una tutela maggiore o di rinunciare a parte di essa; lo stesso Provvedimento della Banca d'Italia precisa che « [...] la qualifica [...] viene rilevata»: formulazione che sembra condurre alla conclusione per cui non possa ravvisarsi in capo all'intermediario uno specifico obbligo di informazione in ordine a tale aspetto, restando fermi in ogni caso tutti gli obblighi di informativa precontrattuale che paiono consentire al cliente una adeguata comprensione delle caratteristiche e delle condizioni delle attività e dei servizi prestati; senza contare come un adeguato strumento di informazione sul punto sia rappresentato dalla possibilità di ottenere una copia completa del testo contrattuale idoneo per la stipula prima della conclusione del contratto .

2.2.3. L'ambito di applicazione oggettivo

Le regole di trasparenza si applicano, come previsto dalle Disposizioni della Banca d'Italia (Sezione I, par. 1.1.), «[...] a tutte le operazioni e a tutti i servizi disciplinati ai sensi del titolo VI del T.U. aventi natura bancaria e finanziaria offerti agli intermediari, anche al di fuori delle dipendenze (“fuori sede”) o mediante “tecniche di comunicazione a distanza”». In base alle novità introdotte nel luglio 2015 ora non si specifica più che sono inclusi anche il credito ai consumatori e i servizi di pagamento a cui si rimanda all'apposita disciplina. Rimangono invece compresi i servizi di Bancoposta⁵⁸.

Vi sono poi operazioni e servizi esclusi dall'applicazione delle norme in materia di trasparenza bancaria individuati dall'art. 23, comma 4° del Testo Unico Finanziario (t.u.f.), ossia i servizi e le attività di investimento (cioè prodotti finanziari aventi finalità di investimento quali, ad esempio, obbligazioni e altri titoli di debito, certificati di deposito, contratti derivati, pronti contro termine), le attività di collocamento di prodotti finanziari e alle operazioni e servizi che siano componenti di prodotti finanziari, sottoposti già alla disciplina della trasparenza prevista dal t.u.f..

Per specifiche operazioni e servizi finanziari è opportuno verificare peraltro l'applicabilità della disciplina in materia di trasparenza bancaria. Si tratta di prodotti o servizi che hanno una natura complessa e “composta”⁵⁹, essendo individuabili tanto caratteristiche proprie dei prodotti e dei servizi di natura bancaria, quanto finalità di investimento, se non addirittura reale natura di strumenti finanziari. Trovandosi in concreto a dover qualificare una di tali combinazioni contrattuali, sarà necessario distinguere a seconda della finalità dalle stesse perseguite. Qualora la combinazione di tali prodotti realizzi una finalità esclusiva o preponderante di investimento, non si applica la disciplina in materia di investimento contenuta nel t.u.b. e nel Provvedimento del 2009, trovando piuttosto applicazione la normativa contenuta nel t.u.f. tanto al prodotto complessivamente, quanto alle singole componenti dello stesso, a meno che queste ultime non costituiscano una operazione di credito al consumatore: caso nel quale si estenderebbe alle stesse l'ambito di applicazione

⁵⁸ È altresì specificato che le disposizioni in materia di trasparenza: «[...] non si applicano alla raccolta del risparmio tra il pubblico effettuata da Poste Italiane S.p.A. per conto di Cassa Depositi e Prestiti, attraverso libretti di risparmio postale e buoni fruttiferi assistiti dalla garanzia dello Stato (per questi prodotti le norme in materia di trasparenza, pubblicità, contratti e comunicazioni periodiche sono stabilite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 6 ottobre 2004, pubblicato in G.U. il 13 ottobre 2004)».

⁵⁹ La regolamentazione sui prodotti composti risulta una novità nella nuova disciplina sulla trasparenza bancaria non presente prima del Provvedimento del 2009.

delle disposizioni sulla trasparenza bancaria. Qualora, invece, la finalità esclusiva o preponderante di tale combinazione di prodotti non sia quella di investimento ma riconducibile a quella di servizi o operazioni disciplinati ai sensi del Titolo VI del t.u.b., troverà applicazione all'intero prodotto la disciplina contenuta nel t.u.b. e nel Provvedimento del 2009. Laddove il prodotto non abbia finalità esclusive o preponderanti né di investimento, né riconducibile a quella di servizi o operazioni disciplinati ai sensi del Titolo VI del t.u.b., si applica la disciplina in materia di trasparenza bancaria contenuta nel t.u.b. e nel Provvedimento del 2009 alle sole componenti del prodotto riconducibili ai servizi o operazioni di cui al Titolo VI del t.u.b.⁶⁰.

2.2.4. Gli strumenti e i documenti di trasparenza per i servizi bancari e finanziari

Le precedenti norme avevano mostrato in sede di applicazione il pesante onere informativo a carico degli operatori che si traduceva nella consegna alla clientela di numerosi documenti cartacei, talora eccessivamente analitici, che finivano per rendere i prodotti scarsamente comparabili tra loro. Per sopperire a questo squilibrio e nel contempo per adattarsi alla nuova normativa europea il nuovo provvedimento punta a:

- 1) una standardizzazione dei documenti e una semplificazione degli adempimenti, attraverso principi generali e criteri di redazione (nel Provvedimento della Banca d'Italia vengono allegati dei documenti fac-simile), al fine di focalizzare l'attenzione del cliente sugli aspetti più importanti del contratto e rendere più agevole una rapida comparazione tra prodotti⁶¹;
- 2) un miglioramento del contenuto e della qualità delle informazioni prevedendo anche una serie di nuovi strumenti come ad esempio l'ISC (Indicatore Sintetico di Costo) o il conto di base⁶², volti ad agevolare la capacità della clientela di valutare il costo effettivo dei servizi bancari;

⁶⁰ Per un approfondimento sui prodotti composti e sulla natura finanziaria o meno dell'operazione si veda Lupoi, p. 1268-1275 (op. cit. in nota 4).

⁶¹ La Sezione I, par. 1.2 del Provvedimento della Banca d'Italia, così come aggiornato nel 2015, indica che l'obbligo di trasparenza si esplicita nel fatto che «[...] le informazioni [...] sono rese alla clientela in modo corretto, chiaro ed esauriente, nonché adeguato alla forma di comunicazione utilizzata e alle caratteristiche dei servizi e della clientela», nel rispetto, quindi, del criterio di proporzionalità che assegna un maggiore impegno verso la clientela al dettaglio e ai consumatori. Si avverte la necessità di evitare l'eccesso di informazioni, con il rischio di ottenere disinformazione.

⁶² Nell'aggiornamento del Provvedimento al 2015 non si parla più di conto corrente semplice ma di "Conto di base".

- 3) una attuazione del principio di proporzionalità allo scopo di razionalizzare i costi per gli intermediari attraverso una differenziazione della clientela e delle caratteristiche dei servizi;
- 4) una formulazione più compiuta dei canali di comunicazione a distanza con il cliente (remote banking);
- 5) recepire e costruire una relazione sinergica con le prassi create dall'autoregolamentazione: le iniziative intraprese dagli operatori potranno essere oggetto di valutazione da parte della Banca d'Italia (Sezione I, par. 1.4 del Provvedimento della Banca d'Italia)⁶³;
- 6) introdurre, a livello di sistema, l'obbligo per le banche di adottare procedure organizzative volte ad evitare che i clienti siano indirizzati verso prodotti inadatti rispetto alle proprie esigenze finanziarie⁶⁴ ed una corretta trattazione dei reclami da parte della clientela, inclusa l'adesione al nuovo "Arbitro Bancario Finanziario" (ABF) di cui all'art. 128-bis del t.u.b..

Un rilievo essenziale è, dunque, affidato all'informazione, sia in fase precontrattuale, sia nel corso del rapporto: aspetto, quello dell'informazione, in relazione alla quale gli intermediari devono assicurare correttezza (intesa come coincidenza tra le informazioni fornite e le condizioni effettivamente praticate), chiarezza (comprensibilità) ed esaustività (completezza), allo scopo di consentire ai clienti di avere una adeguata comprensione e conoscenza dei servizi offerti dall'intermediario e delle caratteristiche degli stessi in modo da confrontare i prodotti e «[...] adottare decisioni ponderate e consapevoli [...]»⁶⁵. Questo viene accompagnato da una dettagliata guida per le banche alla redazione dei documenti di trasparenza, particolarmente attenta alla semplicità della terminologia e alla leggibilità dei testi. Ciò non solo con l'obiettivo di prestare tutela al cliente, ma anche al fine di favorire la concorrenza nei mercati bancario e finanziario. Merita, infatti, di essere precisato come con le

⁶³ Secondo Capobianco (Capobianco (2012), *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, in «Digesto delle discipline pubblicistiche: Sezione commerciale», fasc. VI) le iniziative di autoregolamentazione degli operatori soprattutto se intraprese a livello di categoria o concordate con le associazioni rappresentative dell'utenza, possono costituire un utile strumento per accrescere l'efficacia della disciplina, contribuire a definire e a diffondere modelli di comportamento funzionali al miglioramento dei rapporti con la clientela, innalzare il grado di condivisione e di effettività della normativa in materia di trasparenza.

⁶⁴ Per approfondire si veda Lupoi, p. 1253-1257 (op. cit. in nota 4), il quale osserva che l'attenzione ai profili organizzati segna un avvicinamento alla normativa in materia di servizi di investimento; e Nigro, p. 14-15 (op. cit. in nota 4). Questo argomento è stato richiamato nel paragrafo 1 in tema dell'evoluzione dell'ambito della trasparenza.

⁶⁵ Provvedimento del 2009 aggiornato al 2015, Sezione I, par. 1.3, "Redazione dei documenti". Riguardo all'aspetto della chiarezza si veda il provvedimento AGCM, n. 19352 del 23 dicembre 2008 che aveva sanzionato la banca per la mancata chiarezza in fase precontrattuale sulle modalità applicative della commissione di massimo scoperto. Mirone, p. 573 (op. cit. in nota 51).

nuove Disposizioni di Vigilanza sia mutato l'approccio alla concorrenza, che è ora favorito e non solamente salvaguardato, come invece disposto dalle precedenti norme⁶⁶.

Passando all'esame di quelli che sono gli strumenti di trasparenza che gli intermediari sono tenuti ad adottare, essi riguardano, anzitutto, la fase precontrattuale e costituiscono, essenzialmente, attuazione degli obblighi di pubblicità già previsti dall'art. 116 del t.u.b., che impone agli intermediari di pubblicizzare nei locali aperti al pubblico i tassi di interesse, i prezzi, le spese e ogni altra condizione economica, demandando alle Autorità di vigilanza il compito di dettare disposizioni più specifiche al riguardo. Le disposizioni sulla pubblicità e sull'informazione precontrattuale sono contenute nella Sezione II delle Disposizioni di Vigilanza del luglio 2009 (e successivi aggiornamenti) e si applicano ai servizi e operazioni di deposito, certificati di deposito (sempre che non abbiano finalità di investimento), mutui, aperture di credito, anticipazioni bancarie, crediti di firma, sconti di portafoglio, leasing finanziario, factoring, altri finanziamenti; garanzie ricevute; conti correnti di corrispondenza; emissione e gestione di strumenti di pagamento; incassi e pagamenti che non configurano servizi di pagamento; custodia e amministrazione di strumenti finanziari⁶⁷.

In ogni caso, Banca d'Italia esclude espressamente l'applicabilità di tali disposizioni: (a) all'attività degli intermediari volta alla conclusione di contratti unilateralmente predisposti dal cliente o che costituiscono oggetto di trattativa individuale (nella quale non va annoverata la trattativa su specifiche condizioni o clausole contrattuali comunque predefinite); (b) agli strumenti di pagamento a spendibilità limitata come definiti dall'articolo 2, comma 2°, lettera m), del decreto legislativo del 27 gennaio 2010, n. 11⁶⁸.

Gli strumenti di pubblicità individuati dalle nuove Disposizioni di Vigilanza del luglio 2009 e successive modificazioni sono rappresentati dal "documento contenente i principali diritti del cliente", dalle "guide pratiche", dai "fogli informativi", dal "documento di sintesi" e dal "Indicatore Sintetico di Costo (ISC)":

Il "documento contenente i principali diritti del cliente" è un documento messo a disposizione del cliente, esposto nei locali aperti al pubblico e redatto secondo un modello standardizzato predisposto dalla stessa Banca d'Italia (Allegato 2) che specifica le principali norme poste a

⁶⁶ Si riveda quanto approfondito circa l'evoluzione del significato di trasparenza bancaria nel paragrafo 1.

⁶⁷ Il recente Provvedimento di aggiornamento del 2015 introduce tra i servizi e le operazioni a cui si applicano le norme in materia di pubblicità e informazione precontrattuale l'emissione e la gestione di strumenti di pagamento; mentre elimina dal novero l'acquisto e la vendita di valuta estera, l'intermediazione in cambi, la locazione di cassette di sicurezza.

⁶⁸ Questo secondo punto rappresenta una novità del 2015.

tutela del cliente in ogni fase del rapporto fra l'intermediario e il cliente, sia nel corso della fase precontrattuale, sia nel corso del rapporto, ma anche successivamente alla sua chiusura. Rappresenta una sorta di vademecum sui diritti della clientela bancaria⁶⁹;

Le “guide pratiche”⁷⁰ sono documenti messi a disposizione della clientela secondo i modelli predisposti dalla Banca d'Italia⁷¹. Rimangono fermi i contenuti che riguardano: i) i contratti di conto corrente offerti ai consumatori e i servizi ad essi più comunemente associati, quali le carte di debito, le carte di credito, gli assegni, gli scoperti, etc.); ii) i contratti di mutuo ipotecario offerti ai consumatori; iii) le informazioni relative all'accesso ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie previsti dall'art. 128-*bis* del t.u.b.. Viene nel 2015 aggiunto un ulteriore punto riguardante la predisposizione di una guida sul credito ai consumatori. Le guide sono finalizzate a orientare il cliente nella scelta e nell'utilizzo del servizio offerto dalla banca e contengono, oltre nuovamente alla descrizione dei diritti di cui gode il cliente, indicazioni pratiche per comprendere il prodotto o il servizio prestato dalla banca.

I “fogli informativi”, che sostituiscono i vecchi “fogli analitici”, contengono «[...] informazioni sull'intermediario, sulle condizioni e sulle principali caratteristiche dell'operazione o del servizio offerto» (Sezione II, par. 3 del Provvedimento della Banca d'Italia). Le informazioni in essi contenute sono pienamente coerenti con quanto contenuto nel contratto e risultano datati e tempestivamente aggiornati. La Banca d'Italia prevede un contenuto minimo avente ad oggetto informazioni sull'intermediario, sulle caratteristiche e i rischi tipici dell'operazione e del servizio offerto, l'elenco completo delle condizioni economiche dell'offerta (tassi, costi, eventuali penali, spese accessorie) e le clausole contrattuali riguardanti il diritto di recesso, i tempi massimi per la chiusura del rapporto e i mezzi di tutela stragiudiziale previsti per la clientela⁷².

⁶⁹ Un'importante novità del Provvedimento aggiornato al 2015 è la cancellazione dell'obbligo di redigere questo strumento informativo, sancita nella Sezione II al par.2 ora non più denominato “Documenti contenenti i principali diritti del cliente” ma rubricato “Guide pratiche”.

⁷⁰ Lo strumento sostituisce alcune iniziative autoregolamentari avviate in precedenza dall'ABI (consorzio “Patti chiari”) e costituisce, in fondo, una prescrizione priva di particolare impatto sui meccanismi concorrenziali. Si veda Mirone, p. 565 (op. cit. in nota 51).

⁷¹ Il Provvedimento del 2015 non cancella questo strumento che rappresenta come evidenziato nella precedente nota il contenuto del par.2 della Sezione II. Tuttavia non vi è più presente l'Allegato 3 previsto nel Provvedimento, bensì si fa riferimento ai modelli pubblicati nel sito della Banca d'Italia.

⁷² Rispetto a quanto riportato nei “fogli analitici” vengono alleggerite le parti riguardanti le informazioni sull'intermediario, le caratteristiche dei prodotti e le clausole contrattuali adesso limitate a poche clausole giudicate di particolare interesse per la clientela.

Per quanto riguarda la parte economica, i fogli informativi si distinguono in una prima parte standard che contiene i dati più importanti (tassi, commissioni, etc.) e una seconda parte aggiuntiva e secondaria (servizi a richiesta, etc.) in modo da attirare l'attenzione della clientela sulle condizioni più importanti. Tra le condizioni economiche è prevista l'indicazione del ISC.

Inoltre, ai fini di una maggior comprensibilità delle indicazioni contenute nei fogli informativi, le disposizioni prescrivono che, qualora un'operazione comporti più voci di costo, le condizioni economiche siano presentate in modo tale da renderne comprensibile il costo complessivo, pur prevedendo che, limitatamente ai contratti posti in essere dalla clientela al dettaglio, siano comunque spiegate le varie voci di costo che compongano forme di remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti concessi (quali, ad esempio, la commissione di massimo scoperto) o remunerazioni che prevedono una pluralità delle voci di costo.

Sono previsti, nel nuovo Provvedimento aggiornato al 2015, dei modelli (Allegati 4A e 4B) di fogli informativi relativi ai contratti di conto corrente⁷³ e mutuo ipotecario. Vi sono altresì indicazioni specifiche per i finanziamenti in valuta estera diversa dall'euro, per i contratti di leasing finanziario, per i prodotti composti⁷⁴. Nel primo caso una novità del 2015 riguarda i contratti offerti ai consumatori. Le condizioni relative ai servizi accessori (ad esempio le carte di pagamento) che non sono comprese nelle "Principali condizioni economiche" come proposto nell'Allegato 4A sono riportate in uno o più fogli informativi separati concernenti i soli servizi accessori. Quindi, a disposizione del cliente oltre al foglio informativo relativo al contratto di conto corrente vi è un altro fascicolo contenente i fogli informativi di tutti i servizi accessori. Nel caso del contratto di mutuo ipotecario l'intermediario mette a disposizione del cliente, oltre ai fogli informativi, «[...] un "foglio comparativo" contenente informazioni generali sulle diverse tipologie di mutui offerti [...]».

Il "documento di sintesi" è un documento che, da un lato, confluisce nel contratto come frontespizio dello stesso; dall'altro lato, si prevede che esso venga aggiornato e allegato alle

⁷³ Nel caso dei conti correnti il foglio informativo riporta la segnalazione di eventuali «[...] requisiti minimi di apertura del conto, le valute sui versamenti e sui prelievi i termini di disponibilità delle somme accreditate sul conto e degli assegni versati; tutte le causali che danno origine a una scritturazione per la quale vengono addebitati al cliente oneri economici, specificandone l'importo».

⁷⁴ Per i prodotti composti gli intermediari predispongono un unico foglio informativo per tutte le componenti del prodotto e, se il prodotto include componenti non assoggettate alla disciplina della trasparenza bancaria, il foglio informativo rinvia agli eventuali strumenti di trasparenza stabiliti dalle norme applicabili alla singola componente.

comunicazioni periodiche alla clientela. Il documento di sintesi ha la funzione di riportare in maniera personalizzata (cioè riferita al singolo contraente) le condizioni economiche pubblicizzate nel foglio informativo relativo al servizio corrispondente. Se l'offerta di un'operazione o di un servizio però non è personalizzabile, esso coincide con il foglio informativo. È redatto secondo i modelli allegati al Provvedimento e riporta le condizioni economiche secondo lo stesso ordine presentato nei "fogli informativi".

L'"Indicatore Sintetico di Costo" (ISC) deve essere riportato nel foglio informativo⁷⁵. Esso è calcolato secondo le modalità previste dall'Allegato 5A delle Istruzioni della Banca d'Italia e rappresenta un valore medio, espresso in termini percentuali, che comprende tutte le spese e le commissioni che sarebbero addebitate al cliente nel corso dell'anno, al netto di oneri fiscali e interessi. Nel 2015 vengono aggiunte ulteriori specificazioni ai fini dell'ISC, distinguendo tra diverse tipologie di conto corrente. Per i contratti di finanziamento esso coincide con il TAEG e ne prende il nome, mentre per quanto riguarda i contratti di conto corrente offerti ai consumatori, il Provvedimento della Banca d'Italia prevede che esso sia calcolato secondo particolari modalità, stabilite sempre nell'Allegato 5A, sulla base di diversi profili di clientela, per ciascuno dei quali corrisponde una determinata tipologia di consumatori ed una determinata tipologia e frequenza delle operazioni. Con Provvedimento del 17 febbraio 2010, la Banca d'Italia ha stabilito i profili di operatività dei clienti consumatori, al fine di consentire la determinabilità di tanti ISC quanti sono i profili di operatività individuali. Nel far ciò essa ha, anzitutto, distinto le tipologie di conti correnti fatti oggetto di offerta, individuando i conti correnti "a pacchetto" (ovvero con tariffazione forfetaria), i conti correnti "ordinari" (con tariffazione a consumo) ed i conti correnti "in convenzione" (offerti a categorie di soggetti in virtù di accordi collettivi). Per i conti correnti "a pacchetto" sono stati poi individuati sei profili di operatività diversi, che debbono essere riportati nei fogli informativi con la precisazione che, se il contratto è destinato solamente ad uno o a parte dei profili, è segnalata per i restanti profili la non adeguatezza del prodotto offerto.

Va comunque evidenziato che questi indicatori non esauriscono tutte le voci di costo che potrebbero incidere sul rapporto: è il caso ad esempio dei costi variabili, legati all'andamento dei tassi o all'attivazione e utilizzo di specifici servizi o operazioni.

⁷⁵ Fino all'ultimo aggiornamento delle Istruzioni della Banca d'Italia risalente al 2012 l'ISC doveva essere indicato anche nel documento di sintesi. Dal 2015 non più. Inoltre prima venivano indicate le sole operazioni per le quali l'indicatore doveva comparire, scomparse a loro volta dalle nuove istruzioni: conti correnti destinati ai consumatori, mutui, anticipazioni bancarie, altri finanziamenti, aperture di credito in conto corrente offerte ai clienti al dettaglio (Sezione II, par.8).

Per rendere più facilmente comprensibile quale potrebbe essere il costo complessivo che grava sul prodotto o sul servizio, che potrebbe dunque risultare superiore a quello indicato dal TAEG o dall'ISC, i fogli informativi devono riportare un prospetto delle principali condizioni economiche per le voci di costo fisse e variabili considerate nel calcolo di tali indicatori (ad esempio canone annuo o costo di specifici servizi per il conto corrente, tassi di interesse nominali per i mutui, i finanziamenti) e le altre voci di spesa (ad esempio spese di istruttoria della pratica, di apertura del conto, di riscossione della rata).

Infine tra gli strumenti di trasparenza attinenti alla fase precontrattuale è compreso anche il diritto del cliente di ottenere, qualora ne faccia richiesta, la consegna di una copia del testo contrattuale idonea per la stipula (o, in alternativa, del documento di sintesi), prima della conclusione del contratto. Le Disposizioni di Vigilanza precisano che tale diritto non può essere assoggettato né a termine, né a condizione. La consegna è gratuita, ad eccezione che per i contratti di finanziamento, in relazione ai quali il cliente può scegliere se ottenere: a) una copia del contratto idonea per la stipula, che può essere subordinata al pagamento di una somma non eccedente le spese di istruttoria ovvero b) la consegna gratuita dello schema contrattuale senza le condizioni economiche e un preventivo delle stesse. La consegna della copia del contratto non impegna alla conclusione e, nel caso in cui le condizioni venissero successivamente modificate, l'intermediario deve necessariamente farlo presente al cliente prima della conclusione.

L'informativa precontrattuale è garantita anche nel caso di contatti con i clienti mediante l'utilizzo di tecniche di comunicazione a distanza, all'interno delle quali va annoverato, in primo luogo, la comunicazione tramite la rete internet. A tale aspetto le Disposizioni di Vigilanza hanno dedicato un'apposita sezione (Sezione V), con la quale viene realizzato un collegamento con alcune disposizioni contenute nel Codice del Consumo, e con cui vengono disciplinati gli specifici aspetti caratterizzanti le sole comunicazioni a distanza, rimanendo ferma l'applicazione delle disposizioni generali di cui alla Sezione II laddove compatibili. Meritevole di segnalazione è la prescrizione della Banca d'Italia secondo la quale, qualora l'intermediario abbia un sito internet, esso è tenuto a pubblicare sullo stesso i fogli informativi e le guide pratiche⁷⁶.

⁷⁶ Come osservato in precedenza viene eliminato l'obbligo di pubblicare il documento sui "Principali diritti del cliente".

Nel caso di utilizzo di tecniche di comunicazione a distanza diverse dalla rete internet, l'intermediario deve mettere a disposizione del cliente, in tempo utile prima che lo stesso sia vincolato dal contratto e nelle medesime modalità per la sua conclusione, i fogli informativi o, in luogo di questo, le guide pratiche se il prodotto offerto è uno di quelli per i quali è prevista la pubblicazione di una guida pratica. Infine, le Disposizioni di Vigilanza precisano che se il contratto è concluso su richiesta del cliente tramite una modalità di comunicazione a distanza che non consente di trasmettere la documentazione precontrattuale, questa è messa a disposizione del cliente subito dopo la conclusione del contratto.

L'intera regolamentazione si chiude con le cosiddette "comunicazioni periodiche" (Sezione IV del Provvedimento di Banca d'Italia). Su tale fronte le innovazioni attengono, per lo più, alla previsione di fornire alla clientela al dettaglio un riepilogo delle spese sostenute nel corso dell'anno da inviare assieme all'estratto conto di fine anno; alla possibilità per il cliente di scegliere al momento della firma del contratto se ricevere tali comunicazioni periodiche in via telematica o cartacea, con evidenza della differenza dei rispettivi costi da sostenere.

In definitiva, in sintonia con le più recenti innovazioni in tema di pratiche commerciali scorrette (artt. 20 ss., del Codice del Consumo), l'intervento di Banca d'Italia mira a creare uno schema informativo unico a trecentosessanta gradi ed idoneo ad essere adottato in maniera sostanzialmente uniforme nelle tre fasi di comunicazione con la clientela: informazione al pubblico, informazione precontrattuale, informazione in corso di rapporto⁷⁷.

2.2.5. L'anatocismo bancario e la nuova disciplina degli interessi

L'anatocismo bancario è un fenomeno dibattuto in Italia da almeno vent'anni che ha alimentato numerosi contrasti tra la giurisprudenza e il legislatore e che è stato, pertanto, oggetto di numerosi interventi sia normativi che giurisprudenziali diretti a limitare il pericolo di fenomeni usurari e rafforzare la trasparenza sui costi reali delle operazioni in ambito bancario. Si può definire come un sistema di calcolo degli interessi che prevede l'applicazione della percentuale non solamente sulla quota di capitale scaduto e non pagato dal debitore, ma anche sugli interessi che non sono stati versati: con l'anatocismo gli interessi, c.d. primari, generano a loro volta nuovi interessi.

⁷⁷ Si veda Capobianco (op. cit. in nota 63).

La disciplina dell'anatocismo bancario si è articolata in tre distinte fasi: (1) quella precedente al 1° luglio 2000, nella quale, stando all'art. 1283 del codice civile (c.c.), in assenza di usi normativi e di disposizioni speciali per il settore bancario, l'anatocismo era vietato; (2) quella intermedia nella quale l'anatocismo era permesso ai sensi dell'art. 120 del t.u.b., come modificato dal d.lgs. 342/1999, e della delibera del CICR del 9 febbraio del 2000; (3) quella attuale ove l'anatocismo è stato abrogato dalla legge 143/2013, salvo alcune eccezioni.

L'anatocismo nel codice civile del 1942: l'art. 1283

L'art. 1283 del codice civile prevede che «[...] in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi».

La normativa codicistica pone il generale divieto di anatocismo ammettendolo soltanto in determinate condizioni e con esistenza di usi contrari. Ad eccezione nel settore bancario di usi che consentano l'anatocismo, ai sensi dell'art. 1283 c.c. la capitalizzazione composta degli interessi è permessa solo in presenza di una domanda giudiziale o di una convenzione e, in entrambi i casi, sempre che gli interessi siano scaduti e dovuti da almeno sei mesi.

Nella prassi diffusa degli istituti di credito, per oltre mezzo secolo, l'esistenza di usi contrari all'art. 1283 c.c. aveva consentito al sistema bancario di derogare ai rigidi limiti dell'anatocismo posti dal codice civile, capitalizzando trimestralmente gli interessi passivi dei clienti e annualmente quelli attivi degli stessi. La capitalizzazione trimestrale, infatti, era conseguente applicazione delle norme bancarie uniformi del 1951, predisposte dall'Associazione Bancaria Italiana, che regolavano il rapporto banca-cliente delle banche aderenti. Inizialmente la giurisprudenza si è posta in senso favorevole in merito alla capacità delle norme uniformi bancarie di configurare un uso normativo idoneo a derogare al divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c.⁷⁸.

Il momento di svolta si ha nel 1999 allorché la Cassazione con due diverse pronunce⁷⁹ ha cambiato radicalmente indirizzo affermando, da un lato, la derogabilità dell'art. 1283 c.c. solo

⁷⁸ Cass. Civ., sez. III, 20 giugno 1992, n.7571.

⁷⁹ Cass. Civ., sez. I, 16 marzo 1999, n. 2374 e Cass. Civ., sez. III, 30 marzo 1999, n. 3096.

ad opera di usi normativi e non anche negoziali⁸⁰ e, dall'altro, la nullità della clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi poiché si fonda su un mero uso negoziale. L'uso normativo proclamato dalle banche si rileva quindi un uso meramente negoziale, inidoneo a derogare al principio sancito dall'art.1283 c.c..

La delibera CICR del 9 febbraio 2000 e l'art. 120 del t.u.b.

A seguito degli interventi giurisprudenziali della Cassazione e vista la necessità di fare chiarezza in una materia così delicata, nonché la necessità di sottrarre le banche dall'obbligatorietà di restituzione, a chi ne avesse fatto richiesta, degli interessi già riscossi e non dovuti per violazione dell'art. 1823 c.c.⁸¹, il legislatore ritiene opportuno intervenire direttamente sull'art. 120 del t.u.b. attraverso il decreto legislativo del 4 agosto 1999, n. 342.

L'art. 25 del d.lgs. 342/1999 aggiungeva due commi all'art. 120 del t.u.b.; il primo comma riconosceva la piena legittimità dell'anatocismo bancario, affidando, al CICR il compito di stabilire «[...] modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio di attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori»; il secondo comma dettava un regime transitorio che legittimava gli interessi ricevuti dagli istituti bancari come interessi anatocistici e invalidava le azioni giudiziarie intraprese dai clienti per ottenerne la restituzione fintanto l'entrata in vigore della delibera del CICR sopra menzionata⁸². Quest'ultima disposizione, con sentenza n. 425 del 17 ottobre 2000 della Corte Costituzionale, veniva dichiarata illegittima in quanto regolava retroattivamente dei rapporti già in essere, in violazione dell'art. 76 della

⁸⁰ Gli usi, pertanto, cui fa riferimento l'art. 1283 c.c. sono esclusivamente usi normativi di cui all'art. 1 delle preleggi, che consistono nella ripetizione uniforme e costante di un determinato comportamento accompagnato dalla convinzione che si tratti di un comportamento conforme ad una norma, venendo quindi esclusi sia gli usi negoziali di cui all'art. 1340 c.c. – pratiche commerciali reiterate dalle parti di un rapporto contrattuale - che gli usi interpretativi di cui all'art. 1368 c.c. – pratiche che non integrano il comportamento contrattuale ma che costituiscono uno strumento di chiarimento e di interpretazione della volontà dei contraenti.

⁸¹ Si veda Petrazzini (2015), *Anatocismo bancario – Le clausole anatocistiche nei contratti bancari e il nuovo art. 120, 2° comma, T.U.B.*, in «Giurisprudenza italiana», n.10/2015, pp. 2154-2158.

⁸² Così l'art. 25, d.lgs. n. 342/1999: «Le clausole relative alla produzioni di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì tempi e modi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono efficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente».

Costituzione⁸³, con effetto di rendere non dovuti gli interessi su interessi capitalizzati trimestralmente, anche se conformi a clausole precontrattuali stipulate in epoca precedente al nuovo orientamento giurisprudenziale. Tale orientamento è stato avvallato nel 2004 anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza del 4 novembre 2004, n. 21095.

Premesso quanto finora argomentato, la delibera del CICR del 9 febbraio 2000, ha continuato a perpetrare l'anatocismo in presenza di almeno due diverse condizioni:

- 1) che nella capitalizzazione degli interessi nei confronti della clientela venga assicurata la stessa periodicità di conteggio sia per gli interessi attivi che per gli interessi passivi (ovvero la c.d. paritetività tecnica);
- 2) che la clausola di capitalizzazione debba essere specificatamente sottoscritta dalla clientela; elemento necessario e sufficiente per tale sottoscrizione riferiva alla mera pubblicazione in Gazzetta Ufficiale delle nuove clausole di capitalizzazione.

La legge di stabilità 2014 e il decreto "Salva Banche" del 2016

Di recente il legislatore è nuovamente intervenuto in materia di interessi anatocistici con la Legge di Stabilità 2014⁸⁴ riaprendo i termini del dibattito.

Il comma 629° dell'articolo unico del provvedimento, entrato in vigore il 1° febbraio 2014, sostituisce integralmente il 2° comma dell'art. 120 del t.u.b. con la seguente disposizione: «comma 2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale».

⁸³ Corte Cost., 17 ottobre 2000, n. 425: «Per quanto ampiamente possano interpretarsi le finalità di "integrazione e correzione" perseguite dal legislatore delegante, nonché i principi e criteri direttivi posti a base del testo unico bancario" argomenta il giudice delle leggi "è certamente da escludersi che la suddetta delega legittimi una disciplina retroattiva e genericamente validante, sia pure nell'esercizio del potere di armonizzazione di tale testo unico con il resto della normativa di settore. [...] Esclusa, pertanto, la possibilità di un'interpretazione adeguatrice della legge delegata alla legge delegante, deve concludersi che la norma in esame viola l'art. 76 della costituzione».

⁸⁴ Legge 27 dicembre 2013, n.147.

Il rovesciamento di prospettiva rispetto alla disciplina previgente è radicale: la norma che in precedenza dava legittimità alla prassi anatocistica con l'affidamento al CICR di stabilire le modalità per la produzione degli interessi su interessi, ora si limita a incaricare il CICR di stabilire le modalità di produzione degli interessi nelle operazioni bancarie. In particolare, l'eliminazione di ogni riferimento nella lettera b) alla produzione di interessi su interessi fa rivivere il divieto generale di anatocismo posto all'art. 1283 c.c. con la logica conseguenza che, anche nelle operazioni bancarie, non è più consentito calcolare interessi su interessi

A quasi due anni dall'entrata in vigore della legge 147/2013, e quindi con quasi 20 mesi di ritardo, lo scorso 24 agosto la Banca d'Italia ha pubblicato la sua proposta di deliberazione attuativa dell'art. 120 del t.u.b. da sottoporre al CICR, applicabile dal 1° gennaio 2016. La delibera è stata recepita nel decreto legge c.d. "Salva Banche" n.18, del 18 febbraio 2016, che contiene la riforma del credito cooperativo e la garanzia statale sui crediti in sofferenza. L'art. 17-bis del presente decreto contiene ulteriori modifiche all'art. 120 del t.u.b..

Innanzitutto si stabilisce che gli interessi sia attivi che passivi possono essere calcolati una sola volta all'anno, ovvero al 31 dicembre di ogni anno e comunque al momento dell'estinzione del rapporto in corso, eliminando pertanto il conteggio trimestrale finora applicato⁸⁵.

Inoltre, alla lettera b) del comma 1 viene ribadito il divieto di anatocismo, ossia che «gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori» con la sola eccezione degli interessi di mora vale a dire degli interessi calcolati quando il cliente è in ritardo sui pagamenti.

In conclusione, il divieto di anatocismo resta espressamente previsto soltanto in caso di inadempimento contrattuale, in quanto, agli interessi già calcolati per il tardato versamento saranno aggiunti ulteriori interessi di mora. L'anatocismo in tal caso si configura come un'ulteriore sanzione quando il cliente è in ritardo, che va a sommarsi ai normali interessi moratori.

⁸⁵ Così testualmente l' art. 17-bis, comma 1, lettera a), d.l.18/2016, «nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per cui sono dovuti».

Capitolo 2. La trasparenza nel credito al consumatore

1. Il sistema normativo nel mercato del credito al consumo

Fino all'inizio degli anni novanta il credito al consumo, in Italia, non era oggetto di alcuna specifica disciplina legislativa. I rapporti giuridici erano regolati sulla base delle norme generali del codice civile, in particolare in riferimento all'istituto del mutuo e alle norme generali in tema di risoluzione del contratto, di inadempimento, di decadenza dal beneficio del termine e di redazione dei contratti⁸⁶.

Solo nel 1992 l'Italia, recependo le direttive comunitarie 87/102/CEE e 90/88/CEE, ha introdotto la prima normativa di riferimento del settore (legge del 19 febbraio 1992, n.142), con finalità di tutela sostanziale del consumatore, identificato quale parte più debole nei rapporti con i professionisti. Il credito al consumo, nel frattempo, veniva interessato dalle leggi rispettivamente emanate in materia di trasparenza bancaria (legge del 17 febbraio 1992, n.154) e di prevenzione del riciclaggio dei capitali (legge del 5 luglio 1991, n.197, ora d.lgs. del 21 novembre 2007, n.231). Come sottolineato in precedenza⁸⁷ le tre leggi citate hanno trovato una collocazione unitaria nel Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. del 1° settembre 1993, n.385). Tra il 2005 e il 2007 vengono emanate una serie di leggi che pur non riguardando esclusivamente il settore del credito al consumo, hanno contribuito a determinare il composito quadro normativo di riferimento⁸⁸.

La disciplina sul credito al consumo viene, da ultimo, profondamente modificata dal d.lgs. del 13 agosto 2010, n.141^{89 90}, che ha dato attuazione alla Direttiva comunitaria 2008/48/CE⁹¹.

⁸⁶ Si veda Filotto (2011), *La disciplina del credito al consumo*, Manuale del credito al consumo, 2° edizione, Milano, EGEA.

⁸⁷ Cfr. capitolo 1, paragrafo 1.

⁸⁸ Disposizioni in tema di: vendita a distanza di servizi finanziari (d.lgs. 19 agosto 2005, n.190, ora artt. 67-bis e ss. del Codice del Consumo); modifica delle condizioni contrattuali (art. 10.1 del d.l. 4 luglio 2006, n.223); intermediazione assicurativa (regolamento ISVAP 16 ottobre 2006, n.5); pratiche commerciali scorrette (artt. 20 e ss. del Codice del Consumo); risoluzione alternativa delle controversie (art. 128-bis del t.u.b.); azioni collettive (art. 140-bis del Codice del Consumo); portabilità dei contratti di finanziamento (art. 7 del d.l. 31 gennaio 2007, n.7).

⁸⁹ Il decreto nel giro di pochi mesi è stato oggetto di un triplice intervento di modifica ed integrazione attraverso due decreti correttivi (d.lgs. del 14 dicembre 2010, n.218 e d.lgs. del 19 settembre 2012, n.169) e un decreto integrativo (d.lgs. dell'11 aprile 2011, n.64).

Tale direttiva ha interamente riformato il Capo II del Titolo VI del t.u.b. in materia di “Credito al consumo” - ora denominato “Credito ai consumatori” – e adottato talune modifiche alla parte generale del Capo I, “Operazioni e servizi bancari e finanziari”⁹². La revisione della disciplina in materia di credito ai consumatori è stata condotta principalmente sulla spinta dell’evoluzione delle forme tecniche dei contratti di credito⁹³, sull’avvertita esigenza di rafforzare la tutela dei consumatori⁹⁴, anche in seguito alla grave recessione economica sopraggiunta e, non ultima, sulla volontà di armonizzare le profonde differenze esistenti nelle legislazioni dei singoli Stati membri dell’Unione europea e costruire un livello comunitario di regole, presupposto di una rinnovata concorrenza nel settore del credito al consumatore⁹⁵.

Fonte ispiratore della direttiva comunitaria è il c.d. “prestito responsabile” ben espresso dal considerando n. 26 che la accompagna: «[...] gli stati membri dovrebbero adottare misure appropriate per promuovere pratiche responsabili in tutte le fasi del rapporto di credito [...]». In un mercato creditizio in espansione, in particolare, è importante che i creditori non concedano prestiti in modo irresponsabile o non emettano crediti senza preliminare valutazione del merito creditizio [...]». Questo a conferma di un’evoluzione del rapporto banca-cliente con il passaggio dalla mera logica del prodotto a quella del servizio.

⁹⁰ Il decreto prevede l’adozione di disposizioni attuative da parte della Banca d’Italia e del Ministero dell’economia e delle finanze. La Banca d’Italia, in seguito all’emanazione del d.lgs. n.141 ha provveduto a modificare e integrare il Provvedimento del 29 luglio 2009 sostituito dal Provvedimento del 9 febbraio 2011 e successive modifiche. Analogamente con il d.m. del 3 febbraio 2011 anche il Ministero dell’economia e delle finanze varia nuove determinazioni in materia di credito ai consumatori.

⁹¹ In abrogazione della vigente direttiva sul credito al consumo 87/102/CEE. Tale direttiva è stata, tuttavia in parte modificata dalla recente direttiva 17/2014/UE del 4 febbraio in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali. Nel paragrafo 7 vi sarà un approfondimento riguardante le nuove disposizioni.

⁹² Il recepimento della direttiva comunitaria ha offerto al legislatore italiano l’occasione per realizzare un’ampia riforma di sistema che ha avuto per oggetto non solo il credito ai consumatori, ma anche la disciplina, l’organizzazione e la vigilanza degli intermediari finanziari e dei soggetti non bancari abilitati ad erogare finanziamenti a titolo professionale, nonché dei relativi canali distributivi rappresentati da agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi, si veda Civalè, p. 427 (op. cit. in nota 42). Il decreto si articola pertanto in quattro titoli operando in modifica del t.u. b.: sostituendone integralmente i Capi I, II e III del Titolo VI rispettivamente in tema di trasparenza, credito al consumo, regole generali e controlli; sostituendone integralmente anche il Titolo V in materia di intermediari finanziari non bancari; aggiungendovi un Titolo VI-bis in materia di agenti e mediatori creditizi. Il decreto, inoltre, apporta svariate innovazioni anche ad altri provvedimenti normativi vigenti nel nostro ordinamento (Codice del Consumo, t.u. in materia di intermediazione finanziaria, legge sulle cartolarizzazioni dei crediti, decreto c.d. antiriciclaggio, etc.). Si veda Antonucci (2011), *Credito al consumo e zone limitrofe. Una scheda di lettura del d.legis. n.141 del 2010*, in «La nuova giurisprudenza civile commentata», 27(6/2), p. 297. De Cristofaro (2010), *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e alla riforma del t.u. bancario*, in «I Contratti», XI, pp. 1043-1044.

⁹³ Si veda il Considerando n.5 della direttiva europea: «Le forme di credito offerte ai consumatori e utilizzate da questi sono cambiate notevolmente negli ultimi anni; sono comparsi nuovi strumenti di credito e il loro impiego continua a svilupparsi. Occorre pertanto modificare le disposizioni esistenti ed estenderne, se del caso, l’ambito d’applicazione».

⁹⁴ Si vedano i Considerando n. 6, 7 e 8 della sopra citata direttiva.

⁹⁵ Si veda il Considerando n.4 della direttiva europea: «Lo stato di fatto e di diritto risultante da tali disparità nazionali in taluni casi comporta distorsioni della concorrenza tra i creditori all’interno della Comunità e fa sorgere ostacoli nel mercato interno quando gli Stati membri adottano disposizioni cogenti diverse e più rigorose rispetto a quelle previste dalla direttiva 87/102/CEE. Ciò limita le possibilità per i consumatori di beneficiare direttamente della crescente disponibilità di credito transfrontaliero. Tali distorsioni e restrizioni possono a loro volta avere conseguenze sulla domanda di merci e servizi».

La principale novità introdotta dalla direttiva comunitaria riguarda il metodo. Essa, diversamente dalla precedente normativa⁹⁶, si fonda⁹⁷, infatti, sul principio di massima o piena armonizzazione vietando sia le deroghe in tutte le materie armonizzate (c.d. armonizzazione esterna espressa dal considerando n.9⁹⁸), sia l'introduzione di una disciplina speciale per i singoli contratti bancari, per tutti gli aspetti non armonizzati dalla direttiva (c.d. armonizzazione interna espressa dal considerando n.11⁹⁹). La precedente direttiva basata su un sistema di armonizzazione minima aveva dato luogo a sistemi troppo eterogenei tra gli Stati membri¹⁰⁰, occorreva quindi aumentare il livello di obbligatorietà delle regole comunitarie per garantirne una maggiore uniformità applicativa¹⁰¹.

Invece le novità riguardanti la disciplina, introdotte dal decreto del 2010 nella materia specifica del credito al consumatore¹⁰², sono molteplici e si possono riassumere in alcuni punti.

- Nuova normativa sulla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali (art. 118, commi 1° e 2° del t.u.b.¹⁰³, in materia di *ius variandi*). Si distingue ora tra due tipologie contrattuali: la prima riguarda i “contratti a tempo indeterminato” (ad esempio conti correnti e aperture di credito a tempo indeterminato); la seconda gli “altri contratti di durata” (ad esempio i contratti di mutuo e le aperture di credito a tempo determinato). E la

⁹⁶ In linea però con la scelta adottata con la direttiva sulle pratiche commerciali scorrette (2005/29/CE) e sui servizi finanziari a distanza (2002/65/CE).

⁹⁷ La base giuridica della direttiva risiede nell'art. 95 del Trattato e cioè nella norma che regola interventi comunitari che contribuiscono alla realizzazione di obiettivi di tutela del consumatore tramite misure di armonizzazione adottate nel quadro della realizzazione del mercato interno.

⁹⁸ «È necessaria una piena armonizzazione che garantisca a tutti i consumatori della Comunità di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi e che crei un vero mercato interno. Pertanto, agli Stati membri non dovrebbe essere consentito di mantenere o introdurre disposizioni nazionali diverse da quelle previste dalla presente direttiva. Tuttavia, tale restrizione dovrebbe essere applicata soltanto nelle materie armonizzate dalla presente direttiva. Laddove tali disposizioni armonizzate mancassero, gli Stati membri dovrebbero rimanere liberi di mantenere o introdurre norme nazionali [...]».

⁹⁹ «Per quanto riguarda contratti di credito specifici, a cui sono applicabili soltanto alcune disposizioni della presente direttiva, non dovrebbe essere consentito agli Stati membri di adottare norme nazionali che attuino altre disposizioni della presente direttiva. Gli Stati membri dovrebbero tuttavia conservare la facoltà di disciplinare nella legislazione nazionale tali tipi di contratti di credito per quanto riguarda altri aspetti non armonizzati dalla presente direttiva».

¹⁰⁰ Si riteneva che le divergenze tra i vari Stati producessero tutele diseguali, regimi giuridici asimmetrici privi di adeguata e condivisibile motivazione, sostanziale ineffettività dei sottostanti principi di protezione del consumatore, segnatamente in punto di competitività e di conseguente riduzione dei tassi di interesse che regolano le operazioni in discorso. Da Carriero (2009), *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzi, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in «Rivista di diritto civile», fasc. 5, pp.509-512. Nei Considerando 3 e 4 della direttiva si esplicita chiaramente la motivazione legata alle disparità significative tra i vari Stati.

¹⁰¹ Per alcune riflessioni sul sistema di massima armonizzazione si veda Mirone, pp. 587-593 (op. cit. in nota 51) e Modica (2009), *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in «Europa e diritto privato», 11(3), pp. 785-788.

¹⁰² Come più volte accennato il decreto ha apportato modifiche ed integrazioni non solo per quanto riguarda il credito al consumo. Le modifiche riguardanti il Capo I sono già state menzionate nel primo capitolo di questo elaborato. Qui nello specifico interessa ricordare le novità introdotte nel credito al consumo. Per approfondimenti si veda sempre De Cristofaro, pp. 1043-1044 (op. cit. in nota 92).

¹⁰³ Disposizione applicabile integralmente ai contratti di credito ai consumatori in virtù del richiamo operato dal comma 2 dell'art. 125-bis del TUB.

disciplina dello *ius variandi* muta a seconda della tipologia contrattuale (comma 1°): nel primo caso si può pattiziamente concordare la facoltà di modificare unilateralmente « [...] i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo [...]». Nel secondo caso « [...] la facoltà di modifica unilaterale può essere convenuta esclusivamente per le clausole non aventi ad oggetto i tassi di interesse, sempre che sussista un giustificato motivo».

- Novità riguardanti il Capo III del t.u.b., che rappresenta la disciplina comune ai contratti bancari, ai contratti di credito ai consumatori, ai servizi di pagamento¹⁰⁴. Il più importante riguarda l'art. 127¹⁰⁵, che prevede che i poteri accordati alle Autorità creditizie debbano essere esercitati avendo a riguardo, oltre che l'art. 5 del t.u.b. (sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, stabilità complessiva, efficienza e competitività del sistema finanziario), la trasparenza delle condizioni contrattuali e la correttezza dei rapporti con la clientela. Si fa qui riferimento sia al potere di predisporre i contenuti delle disposizioni attuative delle norme del Titolo VI, sia del potere di esercitare un controllo sull'attività di banche, istituti di pagamento e intermediari finanziari al fine di verificare che essa si svolga nel rispetto dei precetti dettati dal Titolo VI¹⁰⁶.
- Novità riguardanti il Capo II specifico sulla disciplina del credito al consumatore¹⁰⁷ e specificatamente integrate dal Provvedimenti della Banca d'Italia. (a) Cambia la definizione del TAEG che esprime il costo totale del credito per il consumatore includendo alcuni costi che erano esclusi dalla precedente definizione, come i costi per i servizi accessori obbligatori per la concessione del credito o per l'accesso a determinate condizioni negoziali. (b) Viene dettata una nuova disciplina (art. 123 del t.u.b.) relativa ai contenuti e alle caratteristiche dei messaggi pubblicitari (introducendo delle informazioni di base) concernenti le operazioni di credito e in perfetta autonomia rispetto a quella

¹⁰⁴ Il Capo III regola l'esercizio dei controlli demandati alle Autorità creditizie al fine di verificare il rispetto delle disposizioni del Titolo VI del t.u.b..

¹⁰⁵ Il decreto del 2010 apporta a questo articolo delle innovazioni rispetto alla precedente versione; mentre vengono introdotti ex-novo gli art. 127-bis e 128-ter. Si veda il capitolo 1 dove si parla già dell'art.127.

¹⁰⁶ De Cristofaro, pp. 1047-1048 (op. cit. in nota 92).

¹⁰⁷ Prima del decreto del 2010 le disposizioni di recepimento della direttiva 87/102/CEE in materia di credito al consumo si trovavano collocate in due distinti testi normativi: il t.u.b. nel Capo II e Capo III del Titolo VI) e nel Codice al Consumo (artt. 40-43). Successivamente in attuazione della direttiva comunitaria del 2008 il legislatore italiano ha scelto (spesso non condivisa dagli studiosi in materia; si veda De Cristofaro, pp.1048-1050 (op. cit. in nota 92)) di trasporre in un unico provvedimento tutte le disposizioni in materia scegliendo il t.u.b. (l'attuale Capo II) e contestualmente abrogando gli artt.40-42 del Codice del Consumo (in quest'ultimo rimane in vigore esclusivamente l'art.43 il quale, per quanto attiene al credito ai consumatori, rimanda integralmente alle norme del t.u.b. e alle relative disposizioni attuative). Tuttavia nonostante questo accorpamento di norme il regime normativo in materia di credito al consumatore rimane composto: oltre alle norme presenti nel t.u.b. si deve tener conto anche delle norme del codice civile in materia di contratto di mutuo e di contratti bancari, alla disciplina delle pratiche scorrette (artt. 18 ss. del Codice del Consumo) e delle clausole vessatorie dei contratti dei consumatori (artt.33 e ss. del Codice del Consumo).

generale dettata dall'art. 116 del Capo I. (c) Viene introdotta una nuova disciplina, che incrementa in modo assai penetrante e innovativo gli obblighi precontrattuali gravanti nei confronti del consumatore (art. 124): obblighi informativi allo scopo di consentire al consumatore di assumere una “decisione informata e consapevole” in merito alla conclusione del contratto; obblighi di valutazione del merito creditizio del consumatore (art. 124-*bis*) con l'obiettivo di prevenire il rischio di operazioni sproporzionate o inadeguate alle condizioni patrimoniale del consumatore. Mentre gli obblighi informativi sono posti a carico del finanziatore o l'intermediario del credito e assistiti da una sanzione amministrativa pecuniaria (art. 144, comma 3°); gli obblighi riguardanti il merito creditizio sono a carico dei soli finanziatori (e non degli intermediari) e non è prevista alcuna sanzione. (d) La forma del contratto è regolata dall'art. 125-*bis* che prevede, in modo innovativo, che i contratti di credito debbano essere redatti su supporto cartaceo o su altro supporto durevole che soddisfi i requisiti della forma scritta nei casi previsti dalla legge¹⁰⁸. La mancata osservanza di questo requisito formale (vizio di forma) determina la nullità integrale del contratto (come richiamato nel comma 2° dell'art. 125-*bis*). Il contratto in toto è altresì nullo se nel testo sottoscritto dalle parti manchino le informazioni essenziali (comma 8° dell'art.125-*bis*) riguardanti il tipo di contratto, l'identità delle parti e l'importo totale del finanziamento¹⁰⁹. Anche il contenuto del contratto nella nuova normativa viene proposto in forma più dettagliata rispetto alla precedente. (e) La nuova disciplina risulta, inoltre, più puntuale e dettagliata in merito alla facoltà di rimborso anticipato (art. 125-*sexies*) e la regolamentazione del diritto di recedere (ad nutum) dal contratto di credito a tempo indeterminato (art. 125-*quarter*, comma 1°). Nulla viene, infine, stabilito circa il recesso da contratti a tempo determinato, questione da risolversi guardando ai principi generali (codice civile e Codice del Consumo). (f) Innovativa anche la disciplina del recesso (art. 125-*ter*) e dei “contratti collegati” (art. 125-*quinques*)¹¹⁰.

In sintesi, sembra di poter osservare che, nel complesso, il decreto legge del 2010, in attuazione della direttiva comunitaria del 2008, realizzi un incremento del livello di tutela del consumatore grazie a molte misure sicuramente più efficaci: la ridefinizione del TAEG,

¹⁰⁸ In riferimento molto probabilmente all'art.20 del d.lgs. del 7 marzo 2008, n.82 recante il codice dell'Amministrazione digitale. De Cristofaro, p. 1053 (op. cit. in nota 92).

¹⁰⁹ Il contratto non è nullo se manca l'indicazione del TAEG o della durata del credito in quanto la relativa lacuna viene colmata ex lege attraverso i parametri di cui al comma 7° del citato articolo.

¹¹⁰ Del recesso si parlerà in modo approfondito nel paragrafo 6, mentre per approfondire gli aspetti legati ai contratti collegati si veda De Cristofaro, pp.1055-1058 (op. cit. in nota 92).

l'introduzione di obblighi informativi precontrattuali prima non presenti, maggiori vincoli per quanto riguarda affidamenti e scoperture (rispettivamente previste dagli art. 125-*septies* e 125-*octies*), la regolamentazione del recesso da parte del finanziatore, la delimitazione dell'indennizzo a carico del consumatore in caso di rimborso anticipato (art. 125-*sexies*).

Le prescrizioni contenute nei vari articoli sono presidiate, oltre che da rimedi civilistici di volta in volta previsti a tutela del singolo consumatore (nullità, sostituzione automatica di clausole, etc.), anche da un sistema di misure inibitorie e sanzionatorie (fino a 258.225 euro) azionabili dalla Banca d'Italia (nuovo art. 144 del t.u.b.). Inoltre, i contratti di credito ai consumatori restano pur sempre soggetti alla disciplina sulle pratiche commerciali scorrette (Codice del Consumo) ed ai relativi poteri sanzionatori dell'Autorità garante delle concorrenza e del mercato¹¹¹.

2. L'ambito di applicazione

I contratti di credito ai consumatori sono quelli « [...] con cui un finanziatore concede o si impegna a concedere un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione finanziaria» ad un consumatore, cioè «una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta»^{112 113}. Il credito al consumo rappresenta quindi un settore delicato in quanto coinvolge direttamente famiglie e consumatori, soggetti che per definizione necessitano di particolare tutela.

La nuova disciplina prevede innanzitutto una sostanziale ridefinizione dell'ambito di applicazione delle disposizioni sul credito al consumo¹¹⁴. Rispetto alla precedente disposizione questa risulta più chiara e, soprattutto, più ricca quanto alla individuazione delle fattispecie escluse. Le attuali regole si applicano infatti ai contratti di credito di importo compreso fra i 200 e i 75 mila euro, elevando così notevolmente il precedente limite di 31

¹¹¹ Si aprono, tuttavia, problemi di coordinamento e/o sovrapposizione tra le sanzioni irrogabili dalla AGCM e quelle applicabili dalla Banca d'Italia.

¹¹² Cfr. art. 121, comma 1, lettera *b) e c)*, del t.u.b., Sezione VII, par.2 delle Disposizioni della Banca d'Italia aggiornate al 2015.

¹¹³ L'accertamento della qualifica del soggetto contraente e, quindi, sulla disciplina applicabile al rapporto di credito è un onere preventivo a cui è chiamata la banca o l'intermediario finanziario che eroga il finanziamento. L'espletamento di tale onere si basa su una esplicita richiesta di informazione al cliente. La questione peraltro è stata recentemente esaminata dalla Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi in merito all'onere di pre-individuazione della qualifica soggettiva del cliente da parte della banca finanziatrice (Cass. Civ., 28 agosto 2012, n. 14469, GDir, 2012, 71). Civale, p. 429 (op. cit. in nota 42).

¹¹⁴ Cfr. art. 122 del t.u.b. e Sezione VII, par.3 delle Disposizioni della Banca d'Italia aggiornate al 2015.

mila euro e, quindi, ampliando significativamente il novero dei contratti interessati¹¹⁵. All'interno di tale fascia di importi, però, il legislatore individua, per elencazione, alcune fattispecie contrattuali per le quali esclude comunque, per ragioni diverse, l'operatività delle norme speciali dettate per il credito al consumo: permangono quelle relative ai contratti di somministrazione (d); ai finanziamenti c.d. gratuiti (ove cioè si esclude il pagamento di interessi) (c); ai contratti di locazione (m); ai finanziamenti destinati all'acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un terreno o su un immobile progettato o edificato (e). La nuova disciplina ha poi introdotto l'esclusione per i seguenti negozi: contratti di appalto (b); finanziamenti "quasi gratuiti" (d); finanziamenti garantiti da ipoteca con durata superiore ai 5 anni (f); i contratti finalizzati al finanziamento di operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari (g); dilazioni di pagamento gratuite di un debito preesistente (i); finanziamenti garantiti da pegno su bene mobile nel caso in cui il consumatore non sia obbligato per un ammontare eccedente il valore del bene (l); iniziative di microcredito e altri contratti destinati per legge ad un pubblico ristretto, con finalità di interesse generale che non prevedono il pagamento di interessi o prevedano tassi inferiori a quelli di mercato ovvero prevedano condizioni più favorevoli per il consumatore rispetto a quanto offerto sul mercato (n); contratti di credito sotto forma di sconfinamento (o).

Viene, infine, prevista una disciplina speciale per le aperture di credito nelle quali il rimborso deve avvenire su richiesta della banca (si esclude quindi la possibilità di rimborso su iniziativa del cliente e si intende molto probabilmente la fattispecie delle aperture di credito a tempo indeterminato) e le aperture di credito in conto corrente il cui rimborso deve avvenire entro 3 mesi dal prelievo (c.d. " aperture di credito atipiche", intendendosi probabilmente le aperture di credito a tempo determinato). Per i citati contratti viene applicata una disciplina meno tutelante per il consumatore: obblighi pubblicitari più ristretti (non si applica l'art.123, comma 1, lettere da *d*) a *f*) del t.u.b.); informativa precontrattuale specifica (paragrafo 4.2.3, Sezione VII delle Disposizioni della Banca d'Italia); assistenza personalizzata in fase precontrattuale non obbligatoria (non si applica l'art.124, comma 5° del t.u.b.); differenze a livello di contenuto del contratto (paragrafo 5.2.2, Sezione VII delle Disposizioni della Banca d'Italia); inapplicabilità della disciplina del recesso (non si applicano gli art. 125-*ter* e 125-*quater* del t.u.b.); inapplicabilità della disciplina sul rimborso anticipato (non si applica l'art. 125-*sexies* del t.u.b.); inapplicabilità della disciplina sullo sconfinamento (non si applica l'art. 125-

¹¹⁵ Cfr. art. 122, comma 1, lettera *a*), t.u.b..

octies). Disposizioni particolari sono, inoltre, previste anche per le dilazioni di pagamento a titolo oneroso e le altre modalità agevolate di rimborso di un credito preesistente concordate tra le parti a fronte di un adempimento del consumatore.

3. Gli strumenti e i documenti di trasparenza precontrattuale

In relazione agli adempimenti posti in carico agli intermediari in fase precontrattuale, la nuova disciplina sul credito al consumatore prevede delle disposizioni diverse e particolareggiate rispetto a quanto disposto per la generalità dei contratti bancari in tema di trasparenza¹¹⁶ e quindi rispetto alla normativa previgente¹¹⁷. Le principali novità sono dedicate alla pubblicità (art. 123 del t.u.b.), agli obblighi di informativa precontrattuale (art. 124 del t.u.b.), nonché all'informazione-assistenza individuale (art. 124, comma 5°) e alla valutazione del merito creditizio (art. 124-bis)¹¹⁸.

Pubblicità e informativa precontrattuale sono due ambiti distinti. La prima riguarda i messaggi di carattere promozionale in qualsiasi forma diffusi e rivolti (Sezione VII, paragrafo 4 delle Disposizioni della Banca d'Italia), per definizione, *ad incertam personam*. Gli obblighi di informativa precontrattuale riguardano, invece, la specifica relazione bilaterale tra consumatore e intermediario che eroga il finanziamento. Questi ultimi possono svolgere sia una funzione informativa generale e non personalizzata sia una personalizzata. Secondo quest'ultima funzione l'informativa precontrattuale nel credito al consumatore viene accostata al "documento di sintesi" presente nelle operazioni e nei servizi bancari e finanziari.

La nuova disciplina sul credito al consumatore pone l'accento sull'importanza dell'informazione soprattutto nella fase precontrattuale, facendola dunque assurgere a

¹¹⁶ Prima della riforma del 2010 anche per il credito ai consumatori trovava applicazione la disciplina sulla trasparenza in generale regolata dal Capo I, Titolo VI del t.u.b..

¹¹⁷ «Uno dei più evidenti profili di discontinuità fra vecchia e nuova disciplina certamente alberga nelle regole deputate a governare la fase precontrattuale dell'operazione. La direttiva del 1987 si limitava a richiedere che le comunicazioni pubblicitarie che si riferissero al tasso di interesse o ad altre cifre riguardanti il costo del credito avrebbero dovuto citare il tasso annuo effettivo globale». La disciplina italiana, pur contenendo una più raffinata disposizione in materia di pubblicità, non contemplava una regolamentazione dei doveri di informazione precontrattuale a carico dei creditori né di assistenza aggiuntiva a beneficio del contraente. La normativa del 2008 dedica, invece, un intero capo, il secondo, alla disciplina delle informazioni e pratiche precontrattuali. Modica, pp. 811-812 (op. cit. in nota 101).

¹¹⁸ La disciplina analitica degli obblighi informativi precontrattuali rappresenta, senz'altro, una novità rispetto alla legislazione precedente, comunitaria e nazionale, in materia di credito al consumo. La precedente direttiva dedicava alla fase precontrattuale e al diritto all'informazione dei consumatori solo qualche riferimento nel nono considerando introduttivo e negli artt. 3 e 6. Inoltre nella normativa di attuazione i doveri informativi precontrattuali non erano previsti specificatamente. Di Donna (2010), *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nella direttiva sul credito al consumo*, in «Giurisprudenza italiana», fasc. 1, pp. 244.

strumento qualificato di protezione del cliente. I rafforzati doveri di informazione presenti nella fase precontrattuale - come si vedrà nei paragrafi successivi - mirano ad uno specifico risultato: consentire al consumatore « [...] il confronto delle diverse offerte di credito sul mercato, al fine di prendere una decisione informata e consapevole in merito alla conclusione del contratto di credito». (art.124, comma 1° del t.u.b.). Emerge quindi un duplice obiettivo¹¹⁹: da un lato la comparabilità o capacità di confrontare a carico del finanziatore che deve mettere al corrente il cliente delle diverse alternative che per determinate caratteristiche (forma, durata, etc.) compongono il ventaglio della propria offerta; dall'altro la consapevolezza o la capacità di compiere una scelta che appartiene solo al consumatore e che può essere compiuta sulla scorta di quanto presentato dal finanziatore.

Le nuove disposizioni sembrano, inoltre, rispetto alla precedente normativa, attestarsi su un livello più evoluto di tutela del consumatore, non solo prevedendo una precisa indicazione delle informazioni che il professionista deve comunicare al cliente, ma anche valorizzando l'informazione in entrata, vale a dire quello che lo stesso consumatore, sulla spinta dell'intermediario, deve fornire ai fini della redazione dello stesso documento e sulla verifica del merito creditizio.

Si delineano, dunque, tre livelli di informazione (dei quali si fornirà un dettaglio nei prossimi paragrafi): le informazioni pubblicitarie di base, facoltative e con funzione sostanzialmente promozionale; le informazioni precontrattuali tecniche, da rendersi obbligatoriamente tramite un documento standardizzato; l'informazione-assistenza obbligatoria, volta a rendere maggiormente comprensibili le informazioni scritte. Infine, sempre prima della conclusione del contratto, si prevede che il creditore valuti il merito creditizio del consumatore.

3.1. La pubblicità

La pubblicità nel credito al consumo è regolata dall'art. 123 del t.u.b. e dal paragrafo 4.1 della Sezione VII delle Disposizioni della Banca d'Italia. Gli annunci pubblicitari svolgono la funzione di pubblicizzare le condizioni offerte alla generalità della clientela, che nell'ambito delle operazioni e dei servizi bancari è assolta dai fogli informativi. La differenza tra le due modalità risiede nel fatto che mentre gli annunci pubblicitari, previsti anche in forma verbale,

¹¹⁹ Minto (2012), *Il nuovo documento denominato "informazioni europee di base" nell'ambito del rinnovato regime informativo nei contratti di credito ai consumatori*, in «Banca borsa e titoli di credito», fasc. 1, pp.100-102.

non sono obbligatori per i finanziatori, i fogli informativi devono necessariamente essere predisposti, in forma scritta, dagli intermediari e messi a disposizione dei clienti. Questi ultimi, inoltre presentano un dettaglio informativo nei contenuti e nella forma molto più elevato rispetto agli annunci pubblicitari. La normativa nazionale appare, quindi, riguardo alla materia, più tutelante rispetto alla normativa di matrice europea.

La disciplina degli annunci pubblicitari tende ad imporre dei contenuti minimi a banche ed intermediari che intendano applicarla, con lo scopo di tutelare tutti i potenziali consumatori che ne siano destinatari da pratiche sleali o ingannevoli. Fermo restando il rispetto delle previsioni contenute nel Codice del Consumo in materia di pratiche commerciali, gli annunci pubblicitari devono riportare le seguenti informazioni di base^{120 121}:

- a) il tasso di interesse, specificando se fisso o variabile;
- b) le spese comunque denominate comprese nel costo totale del credito;
- c) l'importo totale del credito, per tale intendendosi il limite massimo o la somma totale degli importi messi a disposizione dal finanziatore;
- d) il TAEG;
- e) l'esistenza di eventuali servizi accessori (ad esempio una polizza assicurativa) necessari per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni pubblicizzate, qualora i costi relativi a tali servizi non siano inclusi nel TAEG in quanto non determinabili in anticipo;
- f) la durata del contratto di credito;
- g) se determinabili in anticipo, l'importo totale dovuto al consumatore e l'ammontare delle singole rate.

L'art. 123 del t.u.b. (aggiornato secondo l'ultimo Provvedimento della Banca d'Italia del luglio 2015) impone, poi, che le suddette informazioni vengano fornite negli annunci pubblicitari in maniera chiara, concisa ed evidenziata, anche mediante l'impiego di un esempio rappresentativo del funzionamento del prodotto. Inoltre, nell'annuncio pubblicitario nessuna delle suddette voci deve avere maggiore rilevanza rispetto al TAEG. Infine, nel caso di annunci pubblicitari che non riportino il tasso di interesse o altri riferimenti al costo del

¹²⁰ La disciplina previgente, che prevedeva semplicemente un richiamo all'art. 116 del t.u.b., si limitava a richiedere l'indicazione del TAEG e del relativo periodo di validità.

¹²¹ Per le aperture di credito atipiche è previsto un contenuto degli annunci pubblicitari ridotto: non è obbligatorio riportare le informazioni concernenti la necessità di sottoscrivere contratti relativi a servizi accessori, la durata del contratto e l'importo totale dovuto dal consumatore.

credito si applicano le norme secondarie dettate dalla Banca d'Italia e relative alla generalità dei prodotti e dei servizi bancari (Sezione II, paragrafo 5).

3.2. L'informativa precontrattuale

Con particolare riferimento alla fase precontrattuale il d.lgs. n. 141 del 13 agosto 2010 ha introdotto una serie di obblighi informativi e in materia di trasparenza a carico dei finanziatori, allo scopo di rendere più semplice per i consumatori il raffronto tra i vari prodotti di credito offerti sui mercati, fornendo documenti standardizzati¹²². Ulteriore obiettivo perseguito appare poi la responsabilizzazione del consumatore, che richiede un finanziamento, sia in merito alla conformità del prodotto alle proprie esigenze e alla propria situazione finanziaria, sia riguardo alle possibili conseguenze pregiudizievoli per lo stesso consumatore inadempiente¹²³. Tali informazioni, specifica la norma, devono essere fornite gratuitamente prima che il consumatore sia vincolato da un contratto di credito o da una proposta irrevocabile.

Per adempiere agli specifici obblighi di informazione precontrattuale previsti dalla disciplina è stato introdotto un nuovo documento denominato “Informazioni europee di base sul credito ai consumatori” (c.d. SECCI, acronimo di “*Standard European Consumer Credit Information*”) (art. 124 del t.u.b.). Si tratta di un modulo standardizzato che riproduce il modello di cui all'allegato II della direttiva europea del 2008 (Allegati 4C e 4D delle disposizioni della Banca d'Italia)¹²⁴. Il SECCI contiene, in caso di offerta non personalizzabile, le condizioni proposte alla generalità della clientela. In caso, invece, di proposta personalizzata il documento deve tener conto delle informazioni o delle preferenze specifiche eventualmente espresse dal cliente. In questo secondo caso il SECCI è equiparabile, per la funzione svolta, al “documento di sintesi” previsto dalle regole generali

¹²² La nuova direttiva e conseguentemente l'intervento del legislatore italiano prevedono informazioni pubblicitarie dalla portata più ampia e, soprattutto, quantitativamente più minuziosa della vigente normativa italiana di trasparenza bancaria (applicabile alle operazioni di credito al consumo ex art. 123 t.u.b.).

¹²³ Nella direttiva comunitaria del 2008 i considerando n. 18 (consentire il confronto tra le varie offerte), n.19 (fornire ai consumatori informazioni adeguate), n. 24 (il consumatore deve essere informato in modo completo prima di concludere il contratto di credito), n. 25 e n. 32 esplicitano chiaramente gli obiettivi perseguiti dal legislatore comunitario e forniscono le linee guida necessarie per la regolamentazione degli obblighi informativi precontrattuali.

¹²⁴ Le informazioni contenenti il modulo sono elencate nel Provvedimento della Banca d'Italia, Sezione VII, paragrafo 4.2.2.1 denominato “Documenti informativi”. Anche per l'informativa precontrattuale è prevista una particolare disciplina per le aperture di credito in conto corrente da rimborsare su richiesta della banca o entro tre mesi dal prelievo delle somme e per le dilazioni di pagamento.

sulla trasparenza¹²⁵. Oltre alle informazioni elencate da fornire obbligatoriamente al consumatore, si possono, tuttavia, fornire informazioni aggiuntive ma queste devono essere contenute in un documento distinto eventualmente allegato al modulo standard, in quanto quest'ultimo deve "limitarsi" a fornire i dati essenziali senza spostare l'attenzione del consumatore su altre notizie non fondamentali inficiando l'efficacia comunicativa del modulo.

Il SECCI deve essere fornito al consumatore gratuitamente e l'avvenuta consegna deve essere attestata per iscritto o su altro supporto durevole. Oltre al modulo e sempre in sede precontrattuale, secondo l'art. 124, comma 4°, il cliente-consumatore ha diritto di ottenere gratuitamente una copia della bozza del contratto di credito. Tuttavia tale diritto viene meno se il finanziatore, al momento della richiesta, ha già comunicato al consumatore l'intenzione di rifiutare la domanda di credito.

3.3. Il credito responsabile

Per "credito responsabile", a cui è ispirata l'intera disciplina comunitaria in materia di credito al consumatore, si intende il principio in base al quale i finanziamenti erogati devono essere commisurati alle esigenze del cliente e compatibili con il suo merito di credito.

Tale principio, nella sua ampia accezione, risulta già in buona misura codificato in varie norme dell'ordinamento italiano, ma con il recepimento della direttiva europea 2008/48/CE sono state introdotte specifiche previsioni riferite al credito al consumo. Si tratta, nello specifico, di due nuovi obblighi a carico degli intermediari da assolvere in fase precontrattuale relativi, rispettivamente, ai "chiarimenti adeguati" da fornire ai clienti (art. 124, comma 5°, del t.u.b. e Sezione VII par 4.2.2.2 rubricato "Assistenza al consumatore" del Provvedimento Banca d'Italia) e alla valutazione del merito creditizio (artt. 124-*bis* e 125 del t.u.b.).

Come accennato in precedenza, l'obbligo di fornire al consumatore "chiarimenti adeguati" rappresenta una consistente novità introdotta dalla norma del 2010. Il consumatore in questo

¹²⁵ Il SECCI e il documento di sintesi pur condividendo un analogo ruolo informativo, non presentano la medesima struttura né lo stesso oggetto: il primo si caratterizza per una configurazione tipizzata (non esiste invece un prototipo del documento di sintesi) e per un dettaglio contenutistico molto dettagliato, che non si limita solo a presentare le condizioni di carattere economico, ma che presenta talune clausole a contenuto negoziale sullo svolgimento del rapporto solitamente inserite nell'articolato contrattuale; il documento contenente l'informativa precontrattuale per il credito dei consumatori deve essere obbligatoriamente consegnato prima della stipula del contratto, obbligo non previsto per il documento di sintesi, la cui consegna è invece solo eventuale ed effettuata su richiesta del cliente. Si veda Minto, pp. 100-102 (op. cit. in nota 119) e De Vellis, pp. 325-328 (op. cit. in nota 11).

modo può valutare se il contratto di credito proposto sia adatto alle proprie esigenze e alla propria situazione finanziaria¹²⁶. Questo obbligo è assolto dal finanziatore adottando procedure interne volte ad assicurare che il consumatore possa, prima della conclusione del contratto e per tutto il periodo a disposizione per l'esercizio del diritto di recesso, ai sensi dell'articolo 125-ter del t.u.b., rivolgersi, nei normali orari di lavoro, al finanziatore o a soggetti da questo incaricati per ottenere gratuitamente spiegazioni aventi ad oggetto: la documentazione precontrattuale fornitagli; le caratteristiche essenziali del prodotto offerto; gli effetti che possono derivargli dalla conclusione del contratto, in termini di obblighi economici e conseguenze del mancato pagamento.

Quali sono, a questo punto, gli obblighi e le responsabilità dell'intermediario? L'interpretazione che appare maggiormente aderente tanto ai principi ispiratori della disciplina comunitaria, quanto allo specifico contenuto positivo delle previsioni contenute nella normativa, indica che il legislatore con la dicitura "chiarimento adeguati" non abbia voluto introdurre un obbligo di "adeguatezza" del prodotto di credito in capo all'intermediario¹²⁷, ma bensì un obbligo di "assistenza informativa" in merito alle caratteristiche e ai rischi del contratto di credito proposto, come altresì evidenziato dalle Disposizioni della Banca d'Italia. Inoltre prevedendo che la richiesta di chiarimenti possa avvenire anche in un momento successivo alla conclusione del contratto (nei quattordici giorni successivi in cui si può esercitare il diritto di ripensamento) viene supportata la tesi per cui l'assistenza è un'attività diversa sia dalla valutazione di adeguatezza del contratto di credito, sia dalla valutazione del merito creditizio, procedure che avvengono entrambe prima della stipula del contratto. Il cliente, in conclusione, valuta se il contratto proposto sia adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria con un onere che rimane in suo capo, mentre il finanziatore è chiamato ad assistere il cliente in questa valutazione fornendo all'occorrenza gli opportuni chiarimenti^{128 129}.

¹²⁶ Non è quindi il prodotto a dover essere adeguato ma bensì le informazioni sulla base delle quali l'intermediario si dispone a concedere credito. Per tale ragione tale obbligo non sottenderebbe responsabilità della banca o dell'intermediario ulteriori e additive (c.d. responsabilità da *status*). Si veda Carriero (2011), *La riforma del credito ai consumatori e le nuove policies di tutela del risparmiatore nel settore bancario*, in «Europa e diritto privato», (2), pp. 516-519.

¹²⁷ Nelle funzione di assistenza al cliente e valutazione dell'adeguatezza del prodotto l'intermediario svolgerebbe una funzione più di consulenza. Implicitamente questo presuppone l'introduzione da parte dell'intermediario di un sistema di profilazione della clientela (raccolta di informazioni sulla situazione finanziaria e gli obiettivi del cliente), analogamente a quanto avviene in materia di investimenti e intermediazione assicurativa. Per quanto riguarda la disciplina del credito al consumatore, tuttavia, non è presente una definizione di attività di consulenza né tanto meno è previsto un obbligo di profilazione della clientela.

¹²⁸ Si veda Civale, pp. 436-444 (op. cit. in nota 42).

Ad ulteriore tutela del consumatore, infine, la Banca d'Italia prevede l'obbligo da parte degli intermediari di adottare procedure volte ad assicurare che « [...] il cliente non sia indirizzato verso prodotti evidentemente inadatti rispetto alle proprie esigenze finanziarie» (Sezione XI, paragrafo 2).

Il nuovo art. 124-*bis*, comma 1° del t.u.b. (Sezione VII paragrafo 4.3 Delle disposizioni della Banca d'Italia), rubricato “Verifica del merito creditizio”, sancisce che prima della conclusione del contratto di credito, così come prima di ogni sua modifica (riguardante l'importo totale del credito attraverso un aumento significativo), il finanziatore¹³⁰ è tenuto a valutare il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e anche consultando, ove necessario, una banca dati pertinente. Si tratterà, nel concreto, di valutare ad esempio l'incidenza del debito sul reddito del cliente, la stabilità professionale, lo stato di salute, la sua capacità di restituzione valutata sulla scorta di debiti pregressi.

La finalità di tale intervento sembra volta a tutelare sia il finanziatore (evitando una gestione del credito eccessivamente rischiosa e il potenziale rischio legale e reputazionale¹³¹) che il consumatore attraverso un esercizio consapevole e prudente dell'attività di concessione del credito. La valutazione del merito creditizio, insieme alla trasparenza e all'informazione precontrattuale (anche nella forma di assistenza al cliente attraverso i chiarimenti adeguati) dovrebbero avere come obiettivo quello di tutelare il consumatore dal rischio di sovraindebitamento: tanto le informazioni in entrata che in uscita dovrebbero incentivare l'assunzione responsabile del debito da parte del consumatore e garantire un'erogazione altrettanto responsabile da parte del finanziatore¹³².

¹²⁹ Aperta è la questione sulla responsabilità da parte del finanziatore nel caso di comportamento negligente, nella fornitura di informazioni false o inesatte al cliente. Le conseguenze non appaiono diverse da quelle formulate dalla nota giurisprudenza di legittimità in tema di violazione delle regole di comportamento nel mercato finanziario, e cioè il risarcimento del danno e/o risoluzione del contratto a fronte di inadempimento importanti (art. 1455 c.c.) o, nel caso di raggio, rimedi del dolo contrattuale. Si veda in merito Cass. 19 settembre 2005, n. 19024 in Carriero, pp. 517-519 (op. cit. in nota 100).

¹³⁰ L'obbligo di verifica del merito creditizio è imposto soltanto agli enti che erogano il finanziamento, e non si applica invece con riguardo agli intermediari del credito.

¹³¹ In molti casi la concessione del credito viene sistematicamente accompagnata dalla contestuale accensione di garanzie (soprattutto personali), il cui effetto è quello di aumentare le possibilità di recupero del credito e, conseguentemente, di diminuire l'interesse degli operatori ad investire tempo e risorse nell'attenta valutazione della solvibilità del soggetto che aspira al finanziamento. Inoltre, come è emerso dalla recente crisi finanziaria, la valutazione della solvibilità dei debitori potrebbe non essere una priorità del finanziatore, qualora questi decidesse di cartolarizzare i propri crediti, così da incorporare i rischi in prodotti finanziari e trasferirli sugli acquirenti di questi ultimi. Si veda Pellegrino (2011a), *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori (d.lg. 13.8.2010, n. 141)*, in «Obbligazioni e contratti», fasc. 2, p. 133.

¹³² Modica, pp. 829-830 (op. cit. in nota 101).

Legata alla disciplina della verifica del merito creditizio è la norma riguardante le banche dati di cui all'art. 125 del t.u.b. a tutela, anch'essa, sia di finanziatori (comma 1°) che di consumatori (comma 2°, 3°, 4° e 5°). La tutela relativa a questi ultimi prevede in particolare l'obbligo, per il finanziatore, di informare immediatamente e gratuitamente il consumatore, quando un finanziamento venga rifiutato a causa delle risultanze negative contenute su di lui in una banca dati, specificando il risultato della consultazione e gli estremi della banca dati. Inoltre, il comma 3° dell'art. 125 impone ai finanziatori di avvisare preventivamente il consumatore la prima volta che segnalano a una banca dati delle informazioni negative sul suo conto. Il comma 5° dell'articolo medesimo obbliga, infine, i finanziatori a ragguagliare il consumatore sugli effetti che le informazioni negative registrate a suo nome da una banca dati possono avere sulla sua capacità di accedere al credito.

4. La forma e il contenuto dei contratti

Per quanto riguarda la forma e il contenuto dei contratti di credito ai consumatori, il nuovo testo all'art. 125-*bis*, comma 1° del t.u.b. (Sezione VII, paragrafo 5.1 delle Disposizioni della Banca d'Italia), inizia con il ribadire il requisito della forma scritta *ad substantiam*, che era già previsto dalla normativa precedente tramite il rinvio all'art. 117, commi 1° e 3° del t.u.b.. Come per la generalità dei contratti bancari quindi, anche i contratti di credito devono essere redatti per iscritto, ovvero su altro supporto durevole equiparabile, pena la nullità. Come nella trasparenza generale, anche per il credito ai consumatori la Banca d'Italia stabilisce che venga consegnata al consumatore una copia del contratto di credito, previa sottoscrizione del consumatore stesso¹³³. Vi sono, poi, alcune norme proprie della disciplina sulla trasparenza in generale che trovano applicazione anche nel credito al consumatore: art. 117, comma 2° (rinvio al CICR per l'individuazione di specifici contratti che possano essere stipulati in forma diversa da quella scritta) e commi 3° e 6° sulla nullità; art. 118 (disciplina della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali); art. 119, comma 4° (disciplina della richiesta di documentazione da parte del cliente); art. 120, comma 2° (rinvio al CICR per la disciplina della maturazione di interessi sugli interessi).

¹³³ La norma prevede inoltre al comma 3° del suddetto articolo che: «In caso di offerta contestuale di più contratti da concludere per iscritto, diversi da quelli collegati ai sensi dell'articolo 121, comma 1, lettera d), il consenso del consumatore va acquisito distintamente per ciascun contratto attraverso documenti separati»

Per quanto riguarda, invece, la disciplina sul contenuto del contratto la Banca d'Italia fornisce (Provvedimento del 2011 e successive modifiche) un dettaglio delle informazioni che il finanziatore deve includere nei contratti di credito, distinguendo tra la generalità dei contratti di credito (5.2.1¹³⁴) e le regole specifiche relative ad alcune tipologie "atipiche" di aperture di credito (paragrafo 5.2.2). Fermo restando che le parti possono articolare liberamente il testo del contratto, esso tuttavia dovrà contenere le informazioni previste nei citati paragrafi. Mentre, quindi, la disciplina sulla trasparenza generale prevede l'uso del documento di sintesi come frontespizio del contratto (Sezione II, paragrafo 7), la normativa sul credito al consumatore suggerisce l'uso del foglio informativo europeo lasciando, tuttavia, facoltà alle parti nella scelta di uno strumento diverso per l'individuazione delle condizioni economiche del finanziamento. Quindi le "Informazioni europee di base sul credito ai consumatori" fornite in sede precontrattuale e quelle allegate al contratto potranno essere diverse in relazione ad informazioni da rendere nella fase precontrattuale e non nel contratto. Le informazioni aggiunte o modificate dovranno comunque essere riportate in modo chiaro e conciso, mantenendo la coerenza con i contenuti dei due documenti e il medesimo ordine delle voci.

Il contratto, pena la sua nullità, deve comunque contenere alcune informazioni essenziali (art. 125-*bis*, comma 8° del t.u.b.): il tipo di contratto, le parti del contratto, l'importo totale del finanziamento e le condizioni di prelievo e di rimborso. Viene poi previsto (al comma 7° del citato articolo) un sistema di sostituzione di clausole nulle, grazie al quale, qualora siano colpite da nullità le previsioni contrattuali relative al TAEG o alla durata del finanziamento, il contratto avrà automaticamente una durata di trentasei mesi ed il TAEG sarà equivalente al tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali.

Al secondo comma del medesimo articolo è altresì disposta la nullità delle clausole contrattuali - le quali andranno considerate come non apposte - che fanno rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e delle altre condizioni, nonché la nullità delle clausole che prevedano tassi o condizioni più sfavorevoli per i consumatori di quelli pubblicizzati (in riferimento all'art. 117, comma 6° delle disposizioni generali sulla trasparenza). Innovativa è la disposizione prevista dal comma 6° che prescrive la nullità per le clausole relative a costi

¹³⁴ Nel Provvedimento della Banca d'Italia banche ed intermediari sono obbligati a riportare nei contratti di credito, oltre alle informazioni abituali (durata, importo totale del credito e condizioni di utilizzo, tassi di interesse, oneri e spese, numero, periodicità ed importo delle rate di rimborso, etc.) anche informazioni riguardanti specifici diritti e forme di tutela del consumatore (ad esempio, il prezzo in contanti del bene finanziato, l'avvertenza delle conseguenze in caso di mancato pagamento di una o più rate, l'esistenza del diritto di ripensamento, l'esistenza del diritto di rimborso anticipato). Si veda Civile, pp. 446-449 (op. cit. in nota 42).

posti a carico del cliente che non siano stati inclusi in modo corretto nel computo del TAEG pubblicizzato nella fase precontrattuale. In ipotesi di nullità del contratto, il consumatore non può essere tenuto a restituire più delle somme utilizzate e ha la facoltà di pagare quanto dovuto a rate, con la stessa periodicità prevista nel contratto o, in mancanza, in trentasei rate mensili (art. 125-*bis*, comma 8°, t.u.b.)¹³⁵.

Inoltre, l'inosservanza delle norme in materia di forma e contenuto dei contratti viene adesso punita con una sanzione amministrativa pecuniaria - da euro 5.160 a euro 64.555 - nei confronti dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione dell'ente finanziatore o dell'intermediario, nonché dei dipendenti (nuovo art. 144, comma 3-*bis* del t.u.b.).

5. II TAEG

Il d.lg. 141 del 13 agosto 2010 ha introdotto delle modifiche nel calcolo di uno dei parametri chiave oggetto dei doveri informativi sopra esposti: il Tasso Annuo Effettivo Globale, c.d. TAEG. Il TAEG, che deve essere chiaramente indicato già nei messaggi pubblicitari, indica il costo totale del credito¹³⁶ per il consumatore espresso in forma percentuale annua rispetto all'importo complessivo del finanziamento messo a disposizione del consumatore¹³⁷. Il legislatore del 2010 ha esteso le voci che devono essere ricomprese nel calcolo del TAEG per i contratti di credito ai consumatori¹³⁸, il quale adesso non è più limitato ai soli interessi e agli

¹³⁵ Le nullità previste in questo caso operano esclusivamente a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice (art. 127.4 t.u.b.). «La presenza di questa sanzione determina inoltre conseguenze pratiche di un certo rilievo in relazione alla necessità che le dichiarazioni di entrambi i contraenti (proposta e accettazione) rivestano la forma scritta: la giurisprudenza del Supremo Collegio è infatti costante nell'affermare che, nei contratti per i quali la forma scritta è stabilita *ad substantiam* (tra i quali certamente rientrano i negozi che in mancanza di detta forma sono nulli), "l'esigenza dell'elemento formale investe le dichiarazioni di entrambe le parti che, quindi, devono essere manifestate in forma scritta, senza possibilità di equipollenti, sicché l'accettazione della proposta non può essere desunta da comportamenti concludenti, ancorché l'accettazione in forma tacita sia stata prevista dalle parti"» Si vedano Cass. 14 maggio 1993, n. 5486; Cass. 8 agosto 1992, n. 9399 in Filotto, pp. 152-153 (op. cit. in nota 86).

¹³⁶ Il costo totale del credito «indica gli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, ad eccezione di quelle notarili, che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza». Sezione VII, paragrafo 4.2.4 delle Disposizioni della Banca d'Italia aggiornate a luglio 2015.

¹³⁷ Art. 121, comma 1° t.u.b.. Il calcolo viene fatto secondo una complessa formula matematica indicata nelle disposizioni della Banca d'Italia (Allegato 5B).

¹³⁸ La previgente disciplina considerava il TAEG come l'indicatore del costo totale del credito a carico del consumatore, espresso in percentuale annua del credito concesso, corrispondente al compenso ricevuto dall'istituto mutuante. Erano incluse nel TAEG tutte le voci di costo a carico del consumatore che remuneravano l'istituto mutuante (interessi, spese apertura pratica, spese di incasso delle rate per la parte eccedente il costo effettivamente sostenuto, etc.). Erano escluse le voci di costo non riconducibili ad una remunerazione dell'istituto mutuante (imposte e tasse, spese di incasso delle rate per la parte corrispondente al costo effettivamente sostenuto, etc.). Con la nuova disciplina viene meno questa distinzione e tutti gli oneri connessi con l'operazione di finanziamento confluiscono nel costo totale e quindi nel TAEG. Si veda Filotto, pp. 142-144 (op. cit. in nota 86).

oneri di credito, ma deve includere specificamente tutti gli altri costi, le imposte e le altre spese (con la sola eccezione di quelle notarili), che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di finanziamento. Nel costo totale del credito, e quindi anche nel TAEG, devono essere indicati anche i costi relativi ai servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi gli eventuali premi assicurativi a copertura del rimborso del finanziamento, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi è un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte¹³⁹.

Una disciplina specifica è dettata nel caso di apertura di un conto corrente sui cui sono regolate le operazioni di pagamento connesse al contratto di credito. Nel caso il conto sia esclusivamente dedicato al predetto contratto allora il TAEG deve includere anche i costi di gestione del conto, i costi relativi all'utilizzazione dei mezzi di pagamento e tutti gli altri costi relativi alle operazioni di pagamento. Qualora il conto venga utilizzato anche per operazioni non connesse al contratto di credito ottenuto allora il costo totale del credito include: (a) i costi fissi se volti a remunerare servizi estranei al finanziamento; (b) i costi variabili in funzione dell'utilizzo del solo finanziamento. Non sono, invece, inclusi i costi di gestione del conto se l'apertura del conto è facoltativa e i costi correlati al conto sono indicati in modo chiaro e distinto nel contratto di credito o in qualsiasi altro contratto concluso con il consumatore (Sezione VII, paragrafo 4.2.4 delle Disposizioni della Banca d'Italia). Il calcolo del TAEG si basa sull'ipotesi che il finanziamento rimanga validamente in essere per tutto il tempo pattuito contrattualmente e che le parti adempiano correttamente agli obblighi nei termini previsti e alle date convenute.

Il TAEG deve essere comunicato in fase precontrattuale attraverso il SECCI. I contratti di credito devono altresì indicare il TAEG e il costo totale dovuto dal consumatore, calcolati al momento della conclusione del contratto, con espressa indicazione delle ipotesi su cui si basa il calcolo del TAEG (Sezione VII, paragrafo 5.2.1 delle Disposizioni della Banca d'Italia).

Viene prevista la nullità parziale per le clausole del contratto di credito relative a costi a carico del cliente non incluse o incluse in modo scorretto nel TAEG pubblicizzato nel SECCI. Nei casi di nullità o di assenza della relativa clausola contrattuale il TAEG equivale al tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli simili eventualmente indicati dal

¹³⁹ Dal calcolo del TAEG sono escluse: (a) costi relativi a servizi accessori connessi facoltativi; (b) le eventuali penali che il consumatore è tenuto a pagare per la mancata esecuzione di uno qualsiasi degli obblighi stabiliti dal contratto di credito, compresi gli interessi di mora non essendo determinabili ex ante; (c) in caso di contratti collegati le spese, diverse dal prezzo di acquisto, che competono al consumatore all'atto dell'acquisto del bene o servizio.

Ministero dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti alla conclusione del contratto di credito.

Infine, l'attuale definizione di TAEG contribuisce ad avvicinare ulteriormente questo indice al Tasso Effettivo Globale (TEG) calcolato ai sensi della normativa antiusura. Quest'ultimo è un tasso che esprime il costo totale per il cliente (anche non consumatore) di uno specifico rapporto di credito, venendo a costituire un indicatore di raffronto rispetto alle soglie di usura indicate dal legislatore.

6. Il recesso e il rimborso anticipato

Significativa novità della nuova disciplina, ed al tempo stesso tratto distintivo dei contratti di credito ai consumatori, è rappresentata dal diritto di recesso previsto dall'art. 125-ter del t.u.b.. Il nuovo testo bancario distingue oggi tra due tipologie di recesso: da un lato il c.d. recesso del consumatore o *ius poenitendi* (il recesso di pentimento), disciplinato appunto dal citato articolo, e dall'altro il recesso dai contratti a tempo indeterminato che è invece accessibile tanto per il consumatore quanto per il finanziatore ed è disciplinato dall'art. 125-quater del t.u.b.¹⁴⁰.

Per quanto riguarda la disciplina del recesso del consumatore, essa attribuisce a quest'ultimo il diritto di recedere da qualsiasi contratto di credito al consumo¹⁴¹ (a tempo determinato o indeterminato, concluso in sede, fuori sede o a distanza), entro quattordici giorni dalla sua conclusione¹⁴², dandone semplicemente comunicazione al finanziatore senza obbligo di fornire valutazione. Il diritto di ripensamento previsto per il consumatore nei contratti di credito è più ampio rispetto all'analogo diritto previsto nel Codice del Consumo, sia in termini di numero di giorni entro cui esercitare detto diritto (14 giorni al posto dei 10 previsti dal Codice del Consumo), sia in termini di ambito di applicazione, in quanto, nel caso di contratti di credito, il cliente ha il diritto di recedere anche nei contratti conclusi presso la sede del finanziatore e non solo per i contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali.

¹⁴⁰ L'esistenza di una disciplina speciale per il recesso dai contratti di credito ai consumatori rappresenta una novità rispetto a quanto previsto dalla previgente normativa che nulla disponeva a riguardo.

¹⁴¹ La disciplina del diritto di ripensamento non si applica ai contratti di credito sotto forma di sconfinamento, alle aperture di credito atipiche e alle dilazioni di pagamento.

¹⁴² O dal momento in cui il consumatore riceve dalla banca il testo contrattuale completo di tutte le condizioni previste dalla normativa.

Qualora il credito abbia già avuto esecuzione e il consumatore nel frattempo avesse già provveduto a versare la somma, avrà trenta giorni di tempo per restituirla insieme agli interessi maturati fino al momento della restituzione ed alle spese eventualmente già corrisposte alla pubblica amministrazione. E' invece proibito al finanziatore chiedere il rimborso di somme ulteriori quali caparre penitenziali, penali o altro. Inoltre, per espressa previsione dell'art. 125-ter, comma 4° del t.u.b., il recesso del consumatore si estende automaticamente ai contratti aventi ad oggetto servizi accessori connessi con il contratto di credito, ad esempio le coperture assicurative a garanzia del rimborso del credito.

Accanto al diritto di ripensamento il legislatore europeo prima e quello nazionale poi ha voluto introdurre una specifica disciplina per il recesso dai contratti a tempo indeterminato. Nell'ambito di questa tipologia di contratto di credito il consumatore «ha il diritto di recedere in ogni momento senza penalità e senza spese»¹⁴³, comma 1° dell'art. 125-quater del t.u.b.. Al pari dello *ius poenitendi* anche in questo caso il diritto di recesso è esente da obbligo di motivazione¹⁴⁴ ed è gratuito.

Nel caso receda il consumatore il termine di preavviso è fissato ad un mese, mentre nel caso di recesso del finanziatore il preavviso si eleva ad un minimo di due mesi. Inoltre la banca o il finanziatore hanno la facoltà di sospendere per giusta causa l'utilizzo del credito da parte del cliente, senza alcun obbligo di preavviso ma solo mediante comunicazione scritta da fornirsi anche in un momento immediatamente successivo alla sospensione, nel caso non sia possibile inviarla prima (comma 2°).

La possibilità per il consumatore di rimborsare anticipatamente, in tutto o in parte, il finanziamento in qualsiasi momento, già presente nella previgente normativa, viene meglio specificata e arricchita dall'art. 125-sexies del t.u.b.¹⁴⁵. Secondo quanto espressamente

¹⁴³ Per quanto riguarda le spese ci si riferisce agli oneri di chiusura del finanziamento. Per quanto riguarda le penalità l'intenzione del legislatore sembra quella di evitare che si verifichino qualsivoglia forma di disincentivo, diretto o indiretto, volto ad ostacolare il libero esercizio del diritto di recesso da parte del cliente.

¹⁴⁴ L'assenza di giusta causa, tuttavia, non significa arbitrarietà. «[...] i nostri giudici hanno già messo a fuoco il confine sanzionando come contrario al canone di buona fede nell'esecuzione del contratto il recesso della banca dal contratto di apertura di credito per aver assunto connotati "tali da contrastare con la ragionevole aspettativa di chi, in base ai comportamenti usualmente tenuti dalla banca e all'assoluta normalità commerciale dei rapporti in atto, abbia fatto conto di poter disporre della provvista per il tempo previsto e non potrebbe perciò pretendersi sia pronto in qualsiasi momento alla restituzione delle somme utilizzate, se non a patto di svuotare le ragioni stesse per le quali un'apertura di credito viene normalmente convenuta"». Da una sentenza della Cassazione del 14 luglio 2000, n. 9321 in Modica, pp. 854-849 (op. cit. in nota 101).

¹⁴⁵ L'esercizio di tale diritto da parte del cliente non presuppone alcuna forma di comunicazione, preventiva o contestuale da fornire al finanziatore. Il cliente, quindi, può semplicemente procedere al pagamento delle somme dovute.

indicato dalla norma il consumatore «ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto», comma 1°.

Il finanziatore ha, invece, in base alla disciplina oggi vigente, diritto «ad un indennizzo equo¹⁴⁶ ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito», comma 2°. « [...] l'indennizzo non può superare l'1 per cento dell'importo rimborsato in anticipo, se la vita residua del contratto è superiore a un anno, ovvero lo 0,5 per cento del medesimo importo, se la vita residua del contratto è pari o inferiore a un anno. In ogni caso, l'indennizzo non può superare l'importo degli interessi che il consumatore avrebbe pagato per la vita residua del contratto».

Un'altra innovazione introdotta dalla nuova disciplina riguarda l'espressa previsione di casi in cui il finanziatore non può chiedere al cliente alcun indennizzo per il rimborso anticipato. L'indennizzo, infatti, non è dovuto: (a) nel caso che il rimborso anticipato sia effettuato in esecuzione di un contratto di assicurazione destinato alla garanzia del credito; (b) nei contratti di apertura di credito; (c) nel caso in cui il rimborso abbia luogo in un periodo di vita del finanziamento nel quale si applica un tasso variabile; (d) nel caso in cui l'importo rimborsato anticipatamente è pari o inferiore a 10.000 euro.

Il diritto di recesso e di rimborso anticipato sono affiancate dagli incisivi poteri inibitori e sanzionatori affidati alla Banca d'Italia. L'inserimento nei contratti di clausole aventi l'effetto di imporre al debitore oneri superiori a quelli consentiti per il recesso o il rimborso anticipato, ovvero ogni altro ostacolo all'esercizio del diritto di recesso da parte del cliente, ivi compresa l'omissione del rimborso delle somme allo stesso dovute per effetto del recesso, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria - da euro 5.160 a euro 64.555 - a carico di quei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione della banca o dell'intermediario finanziario, nonché dei dipendenti (nuovo art. 144, comma 3-bis, lettera c) del t.u.b.).

¹⁴⁶ Difficile è capire come determinare il valore di un indennizzo equo. Ai fini quindi di giustificare l'importo dell'indennizzo previsto il finanziatore dovrà approntare idonei processi e procedure atte a verificare la congruità dell'importo richiesto al cliente in caso appunto di rimborso anticipato. Si veda Civale, pp. 458-460 (op. cit. in nota 42).

7. La nuova direttiva europea del 2014 sulla trasparenza nei contratti di mutuo

7.1. L'obiettivo e l'ambito di applicazione

La direttiva europea n. 17 emanata il 4 febbraio 2014 riguarda i contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali, cioè sostanzialmente i contratti di mutuo¹⁴⁷. Essa reca modifiche alla pluricitata direttiva 2008/48/CE e alla direttiva 2013/36/CE¹⁴⁸.

L'oggetto della normativa è specificato nell'articolo 1: si intende definire un quadro comune a tutti gli Stati membri riguardante alcuni aspetti relativi ai contratti di credito ai consumatori garantiti da ipoteca o altrimenti relativi a beni immobili residenziali, tra cui l'obbligo di effettuare la valutazione del merito creditizio prima di concedere il credito al consumatore.

L'obiettivo della normativa appare duplice e ben espresso dai Considerando 3, 4 e 5, cioè di ulteriore regolamentazione del mercato creditizio e di protezione dei consumatori dal problema del sovraindebitamento¹⁴⁹. Sullo sfondo la grave recessione economica e finanziaria, scoppiata con la bolla immobiliare, che ha caratterizzato gli ultimi anni producendo gravi conseguenze a livello sociale: «La crisi finanziaria ha dimostrato che un comportamento irresponsabile da parte degli operatori del mercato può mettere a rischio le basi del sistema finanziario, portando ad una mancanza di fiducia tra tutte le parti coinvolte, in particolare i consumatori, e a conseguenze potenzialmente gravi sul piano socioeconomico [...]» (Considerando n. 3). La crisi economica ha portato con sé crescenti difficoltà da parte dei consumatori circa la possibilità di far fronte ai propri debiti e una crescente sfiducia nel settore finanziario, con un conseguente incremento degli inadempimenti e del livello di indebitamento delle famiglie. L'intento quindi appare quello di rimediare ai danni causati dalla recessione e favoriti anche da «[...] problemi dovuti a carenze a livello di mercato e di regolamentazione nonché ad altri fattori, quali la situazione economica generale e la scarsa cultura finanziaria»¹⁵⁰ (Considerando n. 4). L'obiettivo è quindi quello di «[...] agevolare la creazione di un mercato interno ben funzionante e caratterizzato da un elevato livello di

¹⁴⁷ Il recepimento della direttiva è in fase di completamento, passando all'esame definitivo del Consiglio dei Ministri lo scorso 20 aprile 2016.

¹⁴⁸ Direttiva del 26 giugno sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento.

¹⁴⁹ Si veda Pagliantini (2014a), *Statuto dell'informazione e prestito responsabile nella direttiva 17/2014/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi ai beni immobili residenziali)*, in «Contratto e impresa Europa», fasc. 2, p.523.

¹⁵⁰ L'articolo 6 della normativa in esame richiama il concetto di educazione finanziaria dei consumatori ribadendo, in capo agli Stati membri, la promozione di «[...] misure atte a favorire l'educazione dei consumatori in merito a un indebitamento e a una gestione del debito responsabili, in particolare per quanto riguarda i contratti di credito ipotecario [...]». Tali misure si concretizzano attraverso informazioni chiare e generali sulla procedura per la concessione del credito.

protezione dei consumatori nel settore dei contratti di credito relativi ai beni immobili e al fine di garantire che i consumatori interessati a tali contratti possano confidare nel fatto che gli enti con i quali interagiscono si comportino in maniera professionale e responsabile [...]» (Considerando n. 5).

Dunque la normativa si propone di «[...] realizzare un mercato interno più trasparente, efficiente e competitivo, grazie a disposizioni uniformi, flessibili ed eque per i contratti di credito relativi a beni immobili promuovendo sostenibilità nell'erogazione e assunzione dei prestiti e l'inclusione finanziaria e garantendo dunque ai consumatori un elevato livello di protezione» (Considerando n. 6).

L'articolo 2 specifica, in termini classificatori, che la presente direttiva è di armonizzazione minima, diversamente dalla normativa del 2008, non impedendo, quindi, agli Stati membri, «[...] di mantenere o introdurre disposizioni più stringenti per tutelare i consumatori [...]». Tuttavia il secondo comma sottolinea, in deroga al primo e in modo da garantire un livello elevato ed equivalente di protezione dei consumatori (Considerando n. 7), che si adotta un livello di armonizzazione massima rispetto alle informazioni precontrattuali standard tramite un prospetto europeo standardizzato (PIES) (art. 14 della direttiva) e al calcolo del TAEG (art.17 della direttiva).

Lo schema di decreto legislativo proposto dal legislatore nazionale recepisce la nuova direttiva comunitaria attraverso la creazione del Capo I-bis (denominato "Credito immobiliare ai consumatori") nel Titolo VI, dedicato alle norme sulla trasparenza bancaria, del t.u.b.. Secondo la normativa precedente la trasparenza nei mutui ipotecari era regolata secondo le norme generali, relative alle operazioni e ai servizi bancari e finanziari, presenti nel Capo I del t.u.b. e dalle disposizioni della Banca d'Italia (Sezioni II, III, IV e V), e ove espressamente indicato in riferimento alle norme specifiche sul credito ai consumatori. Nonostante un avvicinamento alle regole dettate per il credito al consumo, come si vedrà più chiaramente nei paragrafi successivi, viene ancora mantenuta un'espressa distinzione tra i contratti di credito immobiliare e quelli generali relativi al credito al consumatore disciplinati dal Capo II del t.u.b. e dalla Sezione VII delle Disposizioni della Banca d'Italia. Qui è importante sottolineare l'ambito di applicazione definito dalla nuova normativa in relazione a quanto predisposto per i contratti di credito dei consumatori.

L'art. 122 del t.u.b. definisce l'ambito di applicazione dei contratti di credito ai consumatori delineando a contrario il perimetro applicativo. La lettera (a) già escludendo i contratti di importo superiore a 75.000 euro sottrae molti contratti immobiliari dalla disciplina del credito al consumo. Sono, inoltre esclusi, secondo la lettera (f) i finanziamenti garantiti da ipoteca su beni immobili aventi una durata superiore ai cinque anni. L'ambito di applicazione della normativa europea, così come recepito dall'ordinamento italiano è definito esplicitamente dall'articolo 120-*sexies*¹⁵¹. Le disposizioni del Capo I-*bis* si applicano, quindi, «[...] ai contratti di credito, comunque denominati, fatta eccezione per i seguenti casi: (a) i contratti di credito in cui il finanziatore concede una tantum o periodicamente una somma di denaro o eroga credito sotto altre forme in cambio di una somma derivante dalla vendita futura di un bene immobile residenziale o di un diritto reale su bene immobile residenziale e non chiede il rimborso del credito fino al verificarsi di uno o più eventi specifici afferenti la vita del consumatore, salvo in caso di violazione, da parte del consumatore, dei propri obblighi contrattuali che consenta al finanziatore di domandare la risoluzione del contratto di credito»; (b) i contratti di credito nei quali il datore di lavoro concede ai dipendenti crediti senza interessi o ad un TAEG inferiore a quello di mercato; (c) i contratti nei quali il credito è concesso ad un pubblico ristretto e nei quali non si prevede il pagamento di interessi o si prevedono tassi inferiori a quelli di mercato oppure ad altre condizioni più favorevoli per il consumatore; (d) i contratti di credito per i quali il credito è concesso senza interessi o ulteriori oneri; (e) i contratti di credito nella forma di aperture di credito nel caso il credito sia da rimborsare entro un mese; (f) i contratti di credito derivanti da un accordo preso davanti ad un giudice o altra autorità; (g) i contratti di credito riguardanti la dilazione, senza spese, del pagamento di un debito esistente, se non comportano l'iscrizione di un'ipoteca; (h) i contratti di credito non garantiti finalizzati alla ristrutturazione di un immobile residenziale; (i) i contratti dove non è determinata la durata o nei quali il credito deve essere rimborsato entro dodici mesi con finalità di finanziamento temporaneo.

L'articolo 3 della direttiva è più esplicito nella definizione dei confini di applicazione indicando che la disciplina si applica: «[...] (a) ai contratti di credito garantiti da un'ipoteca o da un'altra garanzia analoga comunemente utilizzata in uno Stato membro sui beni immobili residenziali oppure da un diritto connesso ai beni immobili residenziali; (b) ai contratti di

¹⁵¹ Articolo 3 della direttiva europea e Considerando da 15 a 18.

credito finalizzati all'acquisto o alla conservazione di diritti di proprietà su un terreno o su una costruzione edificata o progettata».

Quello che appare subito chiaro dalla nuova disciplina è la mancanza di un vincolo di importo ai contratti stipulati e l'inclusione (tacita nel caso nazionale) dei contratti su immobili garantiti da ipoteca. Tra i contratti esclusi molti sono analoghi a quanto stabilito dalla specifica disciplina del credito al consumatore: ad esempio i contratti di cui alle lettere (d), (f), (g) del sopra citato articolo nazionale.

Nei tre paragrafi successivi si tratterà più nel dettaglio di alcuni aspetti della direttiva considerati tra i più importanti in materia di operazioni di trasparenza verso la clientela. In particolare la normativa è incentrata sulla sperimentata formula di una tutela del consumatore a monte del contratto, nell'ottica di un anticipo del rischio di sovraindebitamento. La normativa sui mutui è impostata, inoltre, secondo la *ratio* della trasparenza dei contratti di credito ai consumatori, così come modificata dalla direttiva comunitaria del 2008 e introdotta nell'ordinamento italiano nel 2010, in rafforzamento alle precedenti norme di trasparenza. Secondo queste ultime (cfr. paragrafo 2.2.4) gli strumenti e l'informativa precontrattuale per i contratti di mutuo erano garantiti attraverso la predisposizione e consegna di diversi documenti informativi: le guide pratiche; il foglio informativo accompagnato, nel caso di mutui ipotecari, dal foglio comparativo dei mutui; il documento di sintesi; l'indicatore sintetico di costo che nel caso del mutuo corrisponde al TAEG, il quale è calcolato secondo quanto previsto dalla disciplina del credito ai consumatori (Sezione VII, paragrafo 4.2.4 e Allegato 5B delle Disposizioni della Banca d'Italia).

7.2. Le informazioni e le pratiche preliminari alla conclusione del contratto

Il Capo 4 della direttiva del 2014 riguarda le norme in materia di "Informazioni e pratiche preliminari alla conclusione del contratto di credito". L'ossatura richiama la precedente normativa del 2008 in materia di informazioni preliminari, secondo una logica di gradualità del dovere informativo, distinguendo tra una prima fase pubblicitaria (artt. 10 e 11, trasposti nel t.u.b. all'articolo 120-*octies*), una seconda caratterizzata dall'informativa obbligatoria precontrattuale (artt. 13 e 14 della direttiva, trasposti nel t.u.b. all'art. 120-*novies*) e una terza fase riguardante gli obblighi informativi da adempiere da parte dell'intermediario e l'obbligo

di fornire “spiegazioni adeguate” al consumatore (artt. 15 e 16 della direttiva, trasposti nel t.u.b. agli artt. 120-*novies* e 120-*decies*).

L’articolo 120-*octies* richiama, in molte sue parti, la formula presente nell’art. 123 del t.u.b. inerente la pubblicità nei contratti di credito ai consumatori. Entrambi richiamano quanto stabilito dal Codice del Consumo nella Parte II, Titolo III e ribadiscono che « [...] gli annunci pubblicitari che riportano il tasso di interesse o altre cifre concernenti il costo del credito indicano le seguenti informazioni di base in maniera chiara, precisa, evidenziata e, a seconda del mezzo usato, facilmente leggibile o udibile [...]» (art. 120-*octies*, comma 2^o¹⁵²). In più l’art. 120-*octies*, al comma 1^o, ribadisce che gli annunci pubblicitari sono « [...] effettuati in forma corretta, chiara e non ingannevole. Essi non contengono formulazioni che possano indurre nel consumatore false aspettative sulle disponibilità o il costo del credito».

Al secondo comma l’art. 120-*octies* presenta un vero e proprio elenco dettagliato delle informazioni di base che devono essere presenti, rispecchiando anche in questa circostanza l’art. 123 del t.u.b.. Queste informazioni sono: (a) il finanziatore o l’intermediario del credito; (b) (se del caso) il fatto che il contratto sarà garantito da un’ipoteca su beni immobili residenziali o su un diritto reale avente ad oggetto beni immobili residenziali; (c) il tasso debitore con la specificazione se fisso o variabile o una loro combinazione, accompagnato da informazioni dettagliate circa le commissioni e gli altri oneri inclusi nel costo totale del credito; (d) l’importo totale del credito; (e) il TAEG posto in evidenza; (f) l’esistenza di eventuali servizi accessori necessari per ottenere il credito o ottenerlo alle condizioni pubblicizzate, se questi costi non sono già inclusi nel TAEG perché non determinabili in anticipo; (g) la durata del contratto, se determinata; (h ed l) (se del caso) l’importo e il numero delle rate; (i) (se del caso) l’importo totale che il consumatore è tenuto a pagare; (m) un’avvertenza sul fatto che eventuali fluttuazioni del cambio potrebbero incidere sull’importo che il consumatore è tenuto a pagare nel caso di finanziamenti in valuta estera. Ad esclusione delle indicazioni contenute nei punti a), b) e m) le altre informazioni, a norma del comma 3^o, devono essere specificate attraverso l’ausilio di un “esempio rappresentativo”¹⁵³.

L’articolo 120-*novies*, rubricato “Obblighi precontrattuali”, è la classica disposizione che, nell’ottica di un mercato concorrenziale efficiente, impone la standardizzazione

¹⁵² La formula usata nell’art. 123 è leggermente differente: «[...] gli annunci pubblicitari che riportano il tasso d’interesse o altre cifre concernenti il costo del credito indicano le seguenti informazioni di base, in forma chiara, concisa e graficamente evidenziata con l’impiego di un esempio rappresentativo è...».

¹⁵³ Rispetto a quanto riportato nell’art. 123 del t.u.b. qui vengono aggiunte le informazioni di cui lettere (a), (b) ed (m).

dell'informazione sull'offerta di mutui immobiliari al fine di consentire al consumatore la confrontabilità, secondo il costo totale e le principali caratteristiche, tra i diversi prodotti presenti nel mercato. Al comma 1° il legislatore specifica, secondo quanto stabilito dall'art. 13 della direttiva comunitaria, che le informazioni generali, messe a disposizione dal finanziatore, devono essere “chiare e comprensibili” e devono presentarsi su supporto cartaceo o altro supporto durevole. Tale documento deve anche indicare¹⁵⁴: (a) le informazioni e i documenti che il consumatore deve fornire al fine della valutazione del merito creditizio (ai sensi del comma 1° dell'art. 120-*undecies*) e il termine entro il quale fornirle; (b) l'avvertenza che il credito non può essere accordato se la valutazione del merito creditizio non può essere effettuata a causa della scelta del consumatore di non fornire le informazioni e i documenti richiesti; (c) se verrà consultata una banca dati; (d) se del caso, la possibilità di ricevere servizi di consulenza.

Dopo aver delimitato *ex lege* il perimetro di un'informazione in *incertam personam*, il legislatore sposta l'attenzione sulle informazioni precontrattuali personalizzate¹⁵⁵, da fornire al consumatore in tempo utile prima che egli sia vincolato da un contratto di credito o da un'offerta¹⁵⁶. Tali informazioni sono «necessarie per consentire il confronto delle diverse offerte di credito sul mercato, valutarne le implicazioni e prendere una decisione informata in merito alla conclusione di un contratto di credito» (art. 120-*novies*, comma 2°)¹⁵⁷.

L'intermediario ha l'obbligo di fornire le informazioni precontrattuali personalizzate, su supporto cartaceo o altro supporto durevole, attraverso la consegna del PIES (Prospetto informativo europeo standardizzato), presumibilmente secondo un contenuto analitico vincolato non modificabile sulla base di quanto presentato nell'Allegato II, parte A, della direttiva europea (sulla falsariga delle “Informazioni europee di base” previste dalla direttiva del 2008 per il credito ai consumatori). L'Allegato II obbliga l'intermediario ad un'informazione puntuale che vede il suo punto massimo nell'obbligo di spiegare/illustrare chiaramente il tipo e le caratteristiche salienti del mutuo, quindi il suo ammontare, la struttura

¹⁵⁴ Questa parte rappresenta una novità rispetto a quanto stabilito dall'art. 124 del t.u.b. sugli obblighi precontrattuali relativi al credito al consumatore.

¹⁵⁵ Perché corrispondenti allo specifico profilo creditizio del consumatore. Il consumatore, infatti, secondo quanto stabilito dal comma 2° dell'art. 120-*novies*, fornisce all'intermediario «[...] le informazioni necessarie circa le sue esigenze, la sua situazione finanziaria e le sue preferenze in conformità con l'articolo 120-*undecies*, comma 1 [...]».

¹⁵⁶ Si fa riferimento all'art. 14 della direttiva comunitaria. Riguardo alle informazioni personalizzate obbligatorie precontrattuali, come sottolineato in precedenza, la legislazione comunitaria passa dalla minima alla piena armonizzazione della normativa imponendo vincoli stringenti agli Stati membri.

¹⁵⁷ In linea con quanto riportato dall'art. 124, comma 1° del t.u.b. in materia di contratti di credito ai consumatori.

dell'ammortamento ed i rischi potenziali connessi al tasso debitore. Si tratta, di una trasparenza in senso forte o per meglio dire una trasparenza economica della clausola¹⁵⁸.

Se l'intermediario intende fornire delle informazioni aggiuntive non rientranti nel prospetto indicato queste devono essere contenute in un documento separato da allegare al PIES (art. 120-*novies*, comma 1°)¹⁵⁹. Inoltre, in base a quanto stabilito dal comma 3°, « [...] il consumatore ha diritto ad un periodo di riflessione di almeno sette giorni per confrontare le diverse offerte di credito sul mercato [...]. Durante il periodo di riflessione l'offerta è vincolante per il finanziatore e il consumatore può accettare l'offerta in qualunque momento». Quando l'offerta è vincolante per il finanziatore essa viene fornita su supporto cartaceo e include la bozza del contratto di credito accompagnata dalla consegna del PIES solo se il modulo non era stato fornito in precedenza o se le caratteristiche dell'offerta sono diverse dalle informazioni contenute nel modulo precedentemente fornito (comma 4°).

In caso di mancata consegna del PIES sembra plausibile supporre quanto predisposto, in materia di credito al consumatore, dagli articoli 125-*bis* e 125-*ter* del t.u.b. e cioè un posticipo del termine per recedere dal contratto. Se, invece, il PIES dovesse mostrarsi lacunoso sembra più idonea la sanzione stabilita dall'art. 1337 del Codice del Consumo e riguardante il risarcimento danni; ma se tale lacuna dovesse riguardare l'importo totale del finanziamento o le condizioni di prelievo o di rimborso è da supporre che, in analogia a quanto previsto dall'art. 126-*bis*, comma 7°, si avrà la nullità del contratto. Se, ancora, il PIES dovesse includere delle informazioni false e queste, in particolare, dovessero riguardare i tassi di interesse o altre condizioni peggiorative rispetto a quanto pubblicizzato, sembra possa valere la nullità delle corrispondenti clausole contrattuali nei termini di cui all'art. 126-*bis*, comma 7° del t.u.b.. Infine, se il PIES e il successivo contratto di finanziamento risultassero discordanti, poiché il decreto e la direttiva non riconoscono alle informazioni del prospetto informativo l'attributo di parte integrante del contratto ma prevedono l'obbligo di fornire nuovamente il PIES nel caso non sia stato ancora consegnato al cliente, sembra plausibile supporre che si applichino le regole dell'annullamento (ex art. 1439) o del risarcimento (ex art. 1440 del Codice del Consumo)¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Si veda Pagliantini, p.527 (op. cit. in nota 149).

¹⁵⁹ Si vuole evitare che il consumatore sia sviato dalle informazioni considerate essenziali, come riportato anche nella direttiva del 2008 e presente al comma 2° dell'art. 124 del t.u.b..

¹⁶⁰ Si veda Pagliantini, pp. 526-528 (op. cit. in nota 149).

Il concetto di trasparenza forte è ben rappresentato dal fatto che il consumatore non potrà confrontare i crediti sul mercato, valutarne tutte le implicazioni e prendere una decisione informata e altresì non potrà valutare se il contratto di credito e i suoi servizi accessori siano adatti alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria senza che l'intermediario abbia fornito le informazioni personalizzate indicate e senza delle "spiegazioni adeguate sui contratti di credito" (art. 120-*novies*, comma 5^o¹⁶¹). Il Considerando 48 nella direttiva europea del 2014 esplicita, infatti, che «È possibile che un consumatore abbia bisogno di ulteriore assistenza per decidere quale contratto di credito, nella gamma di prodotti proposti, sia il più adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria. I creditori e, se del caso, gli intermediari del credito dovrebbero assicurare tale assistenza sui prodotti creditizi che offrono al consumatore, spiegando a quest'ultimo le pertinenti informazioni, fra cui in particolare le caratteristiche essenziali dei prodotti offerti in modo personalizzato, affinché egli possa comprenderne i potenziali effetti sulla sua situazione economica». L'inosservanza di tale obbligo indicherà il venir meno del diritto del consumatore ad una scelta responsabile e presumibilmente un'inefficacia del contratto a causa di una prestazione professionale negligente o avventata da parte dell'intermediario.

Rispetto a quanto stabilito per i contratti di credito al consumatore vi sono due novità in materia di obblighi in carico all'intermediario del credito e al finanziatore. Queste sono esplicitate negli articoli 120-*decies* (rubricato "Obblighi di informazione relativi agli intermediari del credito") e 120-*terdecies* (rubricato, "Servizi di consulenza"). Il primo articolo elenca una serie di informazioni relative alla sua professione (lettere da (a) a (d)), eventuali compensi o commissioni da lui richiesti (lettere (e), (g), (h), (i)), su supporto cartaceo, che l'intermediario del credito deve fornire al consumatore prima dell'esercizio di una delle attività di intermediazione del credito. Il comma 3^o stabilisce, inoltre, che ai fini del calcolo del TAEG « [...] l'intermediario del credito deve comunicare al finanziatore l'eventuale compenso che il consumatore è tenuto a versargli in relazione ai servizi di intermediazione del credito».

L'art. 120-*terdecies* introduce, invece, i "servizi di consulenza"¹⁶². Il servizio di consulenza, come stabilito dal comma 1^o, è riservato al finanziatore e all'intermediario del credito. Lo svolgimento del servizio deve sottendere ad alcune regole presentate al comma 3^o: (a) l'agire

¹⁶¹ Il riferimento ai chiarimenti adeguati da fornire al consumatore si ritrovano anche al comma 5^o dell'art. 124 del t.u.b..

¹⁶² Cfr. Capo 8 della direttiva comunitaria.

nel miglior interesse del consumatore; (b) l'acquisizione di informazioni aggiornate sulla situazione personale e finanziaria, sugli obiettivi e le preferenze del consumatore; (c) il fornire al cliente, in forma cartacea, una raccomandazione personalizzata, cioè adeguata ai suoi bisogni e alla sua situazione personale e finanziaria, che tiene conto di ipotesi ragionevoli riguardanti i rischi a cui il consumatore è esposto durante tutta la durata del contratto; (d) il prendere in considerazione un numero sufficientemente ampio di contratti di credito nell'ambito della gamma di prodotti da essi stessi offerti. Prima della prestazione di servizi di consulenza il finanziatore o l'intermediario (comma 4°) devono fornire, su supporto cartaceo, al consumatore le seguenti informazioni: «[...] (a) la gamma di prodotti presi in considerazione ai fini della raccomandazione; (b) se del caso, il compenso dovuto dal consumatore per i servizi di consulenza, o qualora, al momento della comunicazione l'importo non possa essere accertato, il metodo utilizzato per calcolarlo; (c) quando consentito, se percepiscono un compenso dai finanziatori in relazione al servizio di consulenza».

L'intera fase precontrattuale rientra, quindi, nella fattispecie del prestito responsabile o sostenibile indicando in altre parole la fattibilità del mutuo vale a dire la corrispondenza tra caratteristiche del finanziamento e interesse materiale del consumatore in un'ottica di probabilità di restituzione ed appetibilità del mutuo proposto rispetto alle altre alternative vagliate. L'obbligo di assistenza e di avvertimento sottende ad una sorta di servizio di consulenza (assistenza e collaborazione nella scelta di un prestito responsabile) da parte del professionista che contemporaneamente partecipa attivamente alla scelta e allerta sui rischi dell'indebitamento fino anche a fornire un parere negativo sulla scelta del consumatore, al quale tuttavia spetta sempre la scelta finale. Il dovere di informazione non è quindi una cosa a se stante ma rientra a pieno titolo nel quadro contrattuale da fornire obbligatoriamente al consumatore al fine di portare a termine una transazione efficiente che massimizzi il benessere del cliente e sopperisca ai problemi legati all'asimmetria informativa che da sempre caratterizza questo tipo di rapporto.

Il decreto nazionale poi demanda al CICR e alla Banca d'Italia (comma 6°) di dettare le disposizioni di attuazione dell'art. 120-*novies* anche riguardo a: « [...] (a) il contenuto, i criteri di redazione, la modalità di messa a disposizione delle informazioni precontrattuali; (b) le modalità e la portata dei chiarimenti da fornire al consumatore ai sensi del comma 5° [...]». In attesa, quindi, delle disposizioni della Banca d'Italia si può volgere lo sguardo a quanto

stabilito in sede comunitaria. L'articolo 16, rubricato "Spiegazioni adeguate", elenca, infatti, in modo chiaro cosa devono comprendere le eventuali informazioni o spiegazioni adeguate da fornire al consumatore, in un'ottica di costi e benefici del finanziamento: a) le informazioni precontrattuali fornite ai sensi degli artt. 14 e 15, riguardanti gli obblighi precontrattuali riportati dall'art. 120-*novies*; (b) le caratteristiche essenziali dei prodotti proposti; (c) gli effetti specifici che i prodotti offerti possono avere per il consumatore, incluse le conseguenze del mancato pagamento; (d) nel caso di servizi accessori legati al contratto, la precisazione se per ciascuno dei componenti del pacchetto è possibile recedere separatamente e con quali implicazioni per il consumatore.

In sintesi il Capo 4 della direttiva, trasposto agli artt. 120-*octies*, 120-*novies*, 120-*decies* del decreto nazionale, in tema di informazione precontrattuale per i contratti di credito relativi a beni immobili residenziali sancisce un duplice obbligo da parte dell'intermediario: da un lato un'informazione-comunicazione obbligatoria trasparente, di ausilio ad un consenso consapevole e di contrasto a clausole economiche penalizzanti; dall'altro ad un'informazione-consulenza obbligatoria con lo scopo di assistere il consumatore nella scelta del mutuo più appropriato e adeguato al suo profilo finanziario.

7.3. La valutazione del merito creditizio e l'accesso alle banche dati

Tuttavia, accanto all'informativa precontrattuale in capo all'intermediario e prima della conclusione del contratto di mutuo, così come avviene nei contratti di credito ai consumatori (art. 124-*bis* e 125 del t.u.b.), viene introdotto per i mutui anche l'obbligo di verifica del merito creditizio secondo quanto stabilito dall'art. 120-*undecies* (rubricato "Verifica del merito creditizio") e dall'art. 120-*duodecies* (rubricato "Valutazione dei beni immobili") del decreto legislativo nazionale¹⁶³. Infatti, il creditore deve svolgere, prima della conclusione del contratto, una «valutazione approfondita del merito creditizio del consumatore» tenendo adeguatamente conto « [...] dei fattori pertinenti per verificare le prospettive di adempimento da parte del consumatore degli obblighi stabiliti dal contratto di credito. La valutazione del merito creditizio è effettuata sulla base delle informazioni sulla situazione economica e

¹⁶³ Capo 6 (artt. 18, 19 e 20, valutazione del merito creditizio) e Capo 7 (art. 21, accesso alle banche dati) della direttiva del 2014.

finanziaria del consumatore necessarie, sufficienti e proporzionate e opportunamente verificate» (comma 1°, art. 120-*undecies*).

Seguono una serie di fattispecie atte ad arricchire (alcune presenti anche nella normativa sul credito al consumatore di cui all'art. 124-*bis*) e rendere più chiaro il quadro normativo che sottende alla valutazione del merito creditizio: ad esempio il comma 3° indica che il creditore che ha concluso un contratto di credito con un consumatore non può, in un secondo momento, né risolvere né modificare il contratto di credito a danno del consumatore a motivo del fatto che era stata condotta scorrettamente la valutazione del merito creditizio o che le informazioni a disposizione erano incomplete¹⁶⁴; il comma 4° indica che prima di procedere ad un aumento significativo dell'importo totale del credito dopo la conclusione del contratto, il creditore deve rivalutare il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni aggiornate; il comma 5° indica che il creditore ha l'obbligo di informare il consumatore qualora la richiesta di credito venga rifiutata e se del caso sul fatto che la decisione è basata sul trattamento automatico dei dati. Sarà poi la Banca d'Italia incaricata di emanare delle disposizioni attuative del presente articolo.

L'articolo 120-*duodecies*, riguarda il tema della valutazione dei beni immobili sempre nell'ambito della verifica del merito creditizio e presenta in modo chiaro come deve avvenire la valutazione. Al comma 1° si esplicita che «I finanziatori applicano standard adeguati per la valutazione dei beni immobili residenziali ai fini della concessione di credito garantito da ipoteca». I creditori devono assicurarsi che vengano rispettati tali standard nel momento della valutazione di un immobile e che i periti incaricati della valutazione « [...] siano competenti sotto il profilo professionale e indipendenti dal processo di commercializzazione del credito in modo da poter fornire una valutazione imparziale e obiettiva [...]» (comma 2°).

Per quanto riguarda, infine, l'accesso alle banche dati il comma 7° dell'art. 120-*undecies* richiama esplicitamente quanto disposto dall'art. 125 del t.u.b.¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Salvo il caso in cui il consumatore abbia intenzionalmente omissso di fornire tali informazioni o abbia fornito informazioni non veritiere.

¹⁶⁵ Cfr. paragrafo 3.3 del presente elaborato.

7.4. II TAEG

Nel decreto legislativo di attuazione della direttiva comunitaria l'art. 120-*quinques* al comma 3° stabilisce che sia la Banca d'Italia, in conformità con quanto stabilito dal CICR, a definire le modalità di calcolo del TAEG tenendo però conto di quanto previsto dalla direttiva comunitaria. L'analisi, quindi, ancora una volta, fa riferimento a quanto indicato dal legislatore europeo che dedica un Capo al calcolo del TAEG.

Il Capo 5 della direttiva in esame è, infatti, dedicato al Tasso Annuo Effettivo Globale. Esso è calcolato secondo una precisa formula matematica presente nell'Allegato I della direttiva e corrispondente a quanto previsto nelle Disposizioni della Banca d'Italia in materia di credito al consumatore nell'Allegato 5B.

La disciplina fa quindi riferimento alle norme riportate nel paragrafo 4.2.4, Sezione VII delle Disposizioni della Banca d'Italia. In particolare si richiama alle seguenti fattispecie. Qualora per mantenere il credito o ottenerlo alle condizioni offerte il consumatore sia obbligato ad aprire e mantenere un conto corrente specifico, allora i costi di apertura e tenuta del conto nonché quelli relativi ad eventuali mezzi di pagamento o altri costi relativi alle operazioni di pagamento devono essere inclusi nel costo totale del credito (paragrafo 2). Il calcolo del TAEG si basa sull'ipotesi che il contratto di credito rimarrà valido sino alla scadenza convenuta e che consumatore e creditore adempiranno ai loro obblighi entro i termini stabiliti (paragrafo 3). Nel caso di contratti di mutuo contenenti clausole che permettono di modificare il tasso debitore e se del caso le spese computate nel TAEG, non quantificabili al momento della stipula, il TAEG viene calcolato sulla base dell'ipotesi che il tasso debitore e le altre spese rimarranno fissi rispetto al livello stabilito alla conclusione del contratto (paragrafo 4).

Inoltre vengono aggiunte alcune nuove fattispecie presentate rispettivamente nei paragrafi 5 e 6. Nei contratti di credito dove è concordato un tasso debitore fisso in relazione al periodo iniziale di almeno cinque anni, al termine del quale il tasso debitore è negoziato per concordare un nuovo tasso fisso per un ulteriore periodo di riferimento, il calcolo dell'ulteriore TAEG esemplificativo comunicato nel PIES copre solo il periodo iniziale a tasso fisso ed è fondato sull'ipotesi che, al termine del periodo per il quale è stabilito il tasso debitore fisso, il capitale residuo sia rimborsato (paragrafo 5). Nel caso, infine, che il contratto di credito consenta variazioni del tasso debitore, il consumatore deve essere informato almeno tramite il PIES delle possibili conseguenze delle variazioni sugli importi da pagare e sul

TAEG. Deve quindi essere fornito al consumatore un ulteriore TAEG che illustra i possibili rischi legati ad un aumento significativo del tasso debitore (paragrafo 6).

8. Le tipologie più diffuse di credito al consumo

Il credito al consumo viene di solito analizzato distinguendo la struttura dell'operazione per finalità. Secondo questa classificazione si possono distinguere due principali tipologie di contratti di credito: quelli "finalizzati" e quelli "non finalizzati". Tuttavia la classificazione dei prodotti di credito al consumo risulta più complessa e si può ricongiungere ad altri due elementi di distinzione: a seconda della forma contrattuale (contratto di mutuo e apertura di credito) o a seconda della durata dell'operazione (a scadenza determinata e credito rotativo). La tabella 1 mette a confronto i prodotti secondo le tre diverse classificazioni.

Tabella 1. Classificazione dei prodotti di credito al consumo.

	CREDITO NON FINALIZZATO		CREDITO FINALIZZATO	
	A scadenza determinata	Rotativo	A scadenza determinata	Rotativo
Mutuo	-Prestito personale. -Equity loan. -Mutui liquidità. -Cessione del quinto. -Prestito con delegazione.		Prestito rateale	
Apertura di credito	Apertura di credito semplice	-Apertura di credito in conto corrente. -Carte revolving di sistema.		Carte di credito revolving private

Fonte: Filotto, p. 181 (op. cit. in nota 86).

8.1. I crediti finalizzati

Il credito finalizzato rappresenta una modalità tecnica di erogazione del credito al consumo in cui il finanziamento ha ad oggetto l'acquisto di un bene durevole, di un bene di consumo o di un servizio (autovetture, elettrodomestici, mobili, viaggi, etc.). Solitamente gli stessi esercizi commerciali si convenzionano con una o più società finanziarie, per mezzo delle quali offrono ai propri clienti la possibilità di acquistare il bene rateizzandone il pagamento. La somma finanziata viene quindi versata, su mandato del consumatore, direttamente al venditore (c.d. "convenzionato") entro pochi giorni dell'acquisto del bene. Di norma il credito finalizzato è rappresentato da finanziamenti rateali a tasso fisso, con un piano di rimborso a rate costanti.

Mentre fino al 2005 la maggior parte del credito al consumo rientrava in questa categoria, l'utilizzo delle forme di credito finalizzato sta subendo oggi una costante diminuzione a fronte della sempre maggior diffusione del credito non finalizzato¹⁶⁶.

Per i crediti finalizzati si possono individuare due tipologie di contratti: il prestito rateale classico e le carte di credito revolving private. Il primo è un prestito con vincolo di destinazione riconducibile alla struttura contrattuale del mutuo. Si prevede all'inizio del rapporto il versamento in un'unica soluzione da parte del finanziatore di una somma definita e il consumatore rimborsa tale somma a rate costanti applicando di norma un tasso di interesse fisso. Dato il vincolo di destinazione la somma erogata non viene incassata dal mutuatario ma versata direttamente al fornitore del bene o servizio da parte del finanziatore. Il prestito rateale classico rappresenta la quota prevalente del credito finalizzato e rappresenta circa il 40% dei finanziamenti al consumo. Di norma i prodotti abbinati a questa tipologia di credito sono le polizze *Credit Protection Insurance* e il credito rotativo. Le prime vengono offerte al momento della stipula e la loro sottoscrizione assicura da eventuali difficoltà del cliente nel ripagare le rate. Il secondo viene offerto successivamente alla stipula del contratto nel momento in cui il cliente abbia rimborsato gran parte del finanziamento, senza ritardi o contenziosi, e consiste nell'apertura di credito rotativo attraverso l'offerta di carte di credito.

Le carte di credito revolving private sono carte di credito a saldo o revolving con una spendibilità limitata ad una catena distributiva o ad un network di esercizi commerciali. Il titolare della carte di credito può acquistare beni e servizi senza il contestuale esborso ma attraverso una linea di credito di ammontare prestabilito. L'addebito delle somme utilizzate avviene o in un'unica soluzione (svolgono la funzione di strumento di pagamento) o in forma rateale (svolgono la funzione di finanziamento tradizionale) in date prefissate dei mesi successivi e per tale rateizzazione il soggetto emittente percepisce degli interessi.

8.2. I crediti non finalizzati

Il credito non finalizzato ricomprende quelle forme di finanziamento concesse ad un consumatore senza un vincolo di destinazione. Il rapporto con il finanziatore non è intermediato ma diretto. Molte sono le tipologie che rientrano in questa categoria: le aperture

¹⁶⁶ Si veda Pellegrino, p. 128 (op. cit. in nota 130).

di credito in conto corrente o semplici, i prestiti personali, le carte di credito revolving e i prestiti contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione. A differenza dei crediti finalizzati, i prestiti non finalizzati possono assumere natura rateale o revolving, prevedere forme di garanzia personale o reale e avere modalità di rimborso differenziate.

L'apertura di credito in conto corrente è un prodotto molto diffuso e si pone a metà tra un servizio di finanziamento di un fabbisogno finanziario e un servizio finalizzato a fornire elasticità di cassa al bilancio domestico. L'apertura di credito in conto corrente è un contratto disciplinato dall'art. 1842 del codice civile per il quale la banca mette a disposizione del cliente una data somma di denaro per un periodo di tempo determinato o indeterminato. Ha le caratteristiche di un credito rotativo ove il rimborso delle somme utilizzate non determina la fine del finanziamento ma il ripristino del fido che può essere nuovamente riutilizzato¹⁶⁷.

Le linee di credito revolving sono modalità di finanziamento rotativo in cui non è prevista l'esistenza di un conto corrente dove il cliente ha a disposizione una somma da utilizzare e rimborsare secondo le proprie esigenze. Per queste operazioni, a differenza del credito in conto corrente, vige quasi sempre l'obbligo di una rata minima (e a volte massima) di rimborso mensile che il debitore può aumentare o rinviare. L'utilizzo del credito disponibile può avvenire mediante carta di plastica, prelevamento in contante, utilizzo presso rivenditori convenzionati con l'intermediario finanziario.

Il prestito personale non finalizzato rappresenta uno dei prodotti tradizionali con cui le banche erogano credito al consumo. Rispetto ai prestiti finalizzati esso costituisce una modalità di finanziamento meno rigida perché non richiede l'esistenza di una convenzione con il venditore del bene o del servizio e perché non richiede l'esistenza di uno scopo specifico. Il prestito personale negli ultimi anni è sempre più legato a fabbisogni finanziari meno contingenti e spesso risulta superiore ai 15.000 euro. Esso è un contratto che prevede l'erogazione di una somma ad un cliente che si obbliga a rimborsarla secondo un piano di ammortamento stabilito in sede di stipula del contratto. Lo schema contrattuale è costituito dal contratto di mutuo, il tasso di interesse applicato può essere fisso o variabile e non è necessaria l'apertura di un conto corrente. Il prestito personale, infine, può essere supportato da una garanzia reale o personale oppure erogato senza alcuna garanzia, specifica o generica.

¹⁶⁷ L'apertura di credito in conto corrente è diversa dallo scoperto in conto corrente.

Le carte di credito revolving sono documenti elettronici nella forma di *plastic card* che consentono al titolare, entro il massimale concordato, sia di effettuare pagamenti attraverso i terminali POS, sia di ottenere anticipi in contante presso gli sportelli ATM. Con cadenza mensile, l'emittente trasmette al titolare della carte l'estratto conto degli utilizzi e il saldo viene addebitato sul conto corrente. Il regolamento del saldo può avvenire secondo due modalità differenti: (a) in un'unica soluzione alla scadenza pattuita (*charge card*); (b) in forma rateale secondo modalità predefinite per le carte di credito denominate revolving. Queste ultime possono ulteriormente essere scomposte in carte di credito bancarie o di sistema e carte di credito private che rientrano nella tipologia dei prestiti finalizzati¹⁶⁸.

Da ultimo il prestito contro cessione del quinto è un finanziamento senza vincolo di destinazione che consiste nell'erogazione di una somma definita inizialmente e il suo rimborso progressivo attraverso un piano di ammortamento a rate costanti. È una delle poche forme di finanziamento disciplinate nel dettaglio dal legislatore, che ne regola struttura, caratteristiche e processo di erogazione¹⁶⁹. Si tratta di una forma tecnica di finanziamento presente unicamente nell'ordinamento italiano, regolamentata dal legislatore nel secondo dopoguerra per favorire l'accesso al credito da parte dei dipendenti di amministrazioni pubbliche. Chi richiede la cessione del quinto ha tutte le tutele e i diritti previsti dal credito ai consumatori qualunque sia l'importo del finanziamento.

La cessione del quinto è un mutuo rimborsabile attraverso cessione di una parte (non superiore al quinto) dello stipendio o della pensione. Le caratteristiche essenziali delle operazioni di cessione del quinto dello stipendio, tenuto conto delle modifiche recentemente introdotte, sono: a) essere destinate a dipendenti pubblici e privati, lavoratori atipici e pensionati; b) avere una durata massima del periodo di ammortamento di 120 mesi; c) prevedere una rata mensile non eccedente un quinto dello stipendio o della pensione trattenuta alla fonte dal datore di lavoro o dall'istituto previdenziale; d) non avere destinazione di scopo; e) necessitare di una polizza assicurativa obbligatoria, con caratteristiche fissate dalla legge, a copertura dei rischi di premorienza del lavoratore e/o di perdita di impiego (questo solo per il lavoratore).

¹⁶⁸ Per approfondire le caratteristiche di questo strumento si veda Filotto, pp. 191-194 (op. cit. in nota 86).

¹⁶⁹ La cessione del quinto verrà trattata nel dettaglio nel capitolo 3.

Capitolo 3. La cessione del quinto dello stipendio: aspetti caratteristici

1. Le caratteristiche dell'istituto e la normativa di riferimento

Il prestito contro cessione del quinto, anche per effetto della crisi finanziaria degli ultimi anni, vive una fase di particolare sviluppo. Secondo stime il “mercato” della cessione del quinto vale circa 4,6 miliardi di euro l'anno, per uno stock complessivo di oltre 16 miliardi¹⁷⁰.

La cessione del quinto è una forma di prestito personale garantito a tasso fisso, svincolato da particolari finalità, nel quale i pagamenti delle rate avvengono tramite trattenuta di una parte, non eccedente il quinto (ovvero il 20%), dello stipendio o della pensione da parte del datore di lavoro o dell'ente previdenziale e corrisposta all'istituto che ha concesso il prestito¹⁷¹. È una tipologia di credito al consumo riservata a dipendenti, sia pubblici che privati, a lavoratori atipici e a pensionati di aziende private, enti statali o parastatali, mentre non può essere richiesta da imprese, piccole aziende, ditte individuali.

Il prestito erogato al lavoratore, dunque, viene restituito in rate costanti dal proprio datore di lavoro il quale provvede mensilmente a versare alla Società Finanziaria che eroga il prestito la quota fissa e concordata, della retribuzione, nel rapporto di un quinto della stessa, fino all'estinzione del debito. La restituzione del credito può avvenire considerando un arco temporale considerevole, ossia fino a 10 anni (120 rate mensili). Il prelievo della rata direttamente dalla busta paga o dalla pensione permette, dunque, al consumatore di evitare il rischio di dimenticanze e la conseguente segnalazione al sistema finanziario quale cattivo pagatore: vi è un pertanto un minor rischio di insolvenza.

Secondo i dati raccolti ed elaborati dalla Banca d'Italia¹⁷² i tassi di interesse legati a questa forma di finanziamento risultano essere tendenzialmente allineati se confrontati con i tassi

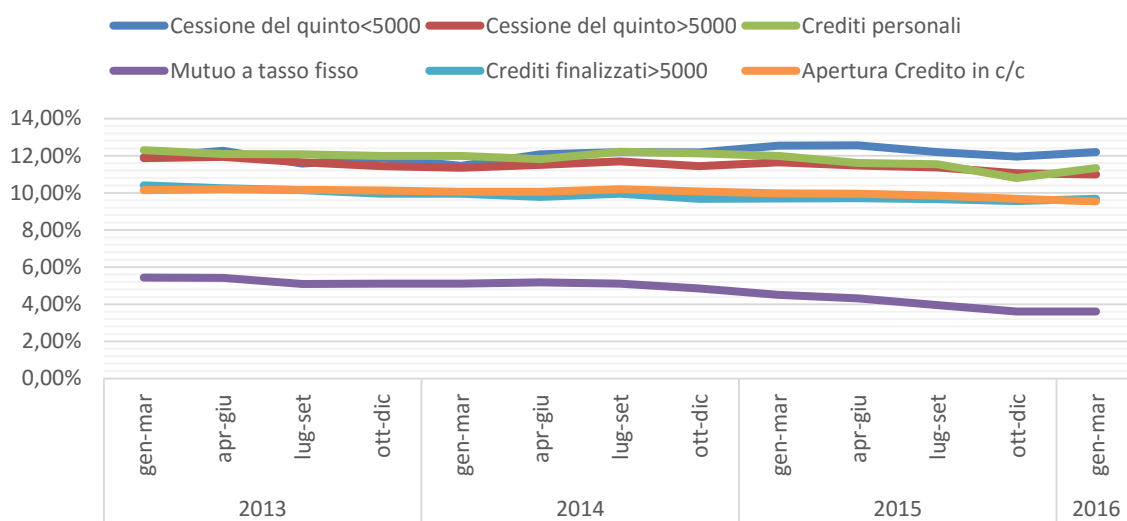
¹⁷⁰ Si veda Rocco G. (2015), *Cessione del quinto e previdenza complementare*, in «Diritto & Pratica del Lavoro», fasc. 15, p. 1592.

¹⁷¹ Essendo la rata commisurata all'ammontare dello stipendio, per stipendi o pensioni basse l'importo del prestito non potrà essere elevato.

¹⁷² Comunicati stampa della Banca d'Italia sui “*Tassi di interesse effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura n.108 del 1996*” considerando i periodi di applicazione dal primo trimestre 2013 al primo trimestre 2016.

medi relativi ai prestiti personali. Nel primo trimestre 2016 la cessione del quinto per cifre superiori ai 5.000 euro è stata caratterizzata da un TEGM¹⁷³ (Tasso Effettivo Globale Medio) del 10.99%, che sale all'12.20% per importi inferiori. Da un confronto con il tasso medio relativo ai prestiti personali, 11.33%, e, con riferimento anche all'andamento storico, emerge che con la cessione del quinto si può contare su condizioni più convenienti dal punto di vista economico nel caso di prestiti di importo elevato, ovvero superiori ai 5.000 euro.

Tasso Effettivo Globale Medio



Fonte: Banca d'Italia

Il prestito si considera “non finalizzato” in quanto l’importo ricevuto può essere utilizzato per qualsiasi motivo senza alcun giustificativo di spesa né finalità richiesta dall’ente erogatore. In pratica il prestito può essere richiesto per l’acquisto di una casa, di un’auto, per una qualsiasi ristrutturazione, per dei viaggi, per motivi di salute o per altre necessità. Il credito si considera, inoltre, “garantito” in quanto l’operazione è assistita obbligatoriamente da assicurazione contro i rischi di decesso del mutuatario, di cessazione dal servizio per qualunque causa (invalidità, dimissioni, licenziamento), di riduzione dello stipendio o salario per effetto dei quali non sia più consentita la ritenuta dell’intera quota ceduta. Tuttavia, non

¹⁷³ Tasso di interesse pubblicato ogni tre mesi dal Ministero dell'Economia e delle Finanze come previsto dalla legge sull'usura (art. 2, Legge 108/1996). Il TEGM rappresenta il tasso medio effettivamente applicato dal sistema bancario e finanziario ai propri clienti e viene calcolato per categorie omogenee di operazioni creditizie. Il TEGM è comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e di spese collegate all'erogazione del credito. Sono escluse solo quelle per imposte e tasse. Sulla base del TEGM per ciascuna tipologia di operazione viene calcolato il tasso usuraio..

sono richieste né la figura di un garante o di un coobbligato né specifiche garanzie o ipoteche patrimoniali se non quelle di essere lavoratore dipendente e quindi di disporre di una busta paga.

Tale tipologia di prestito, infine, risulta “elastico” in quanto vi è la possibilità di rinnovarlo anche prima del termine contrattuale di scadenza nonché di poterlo estinguere anticipatamente con il vantaggio di risparmiare sugli interessi non maturati. Nel caso in cui il richiedente abbia necessità di un’ulteriore richiesta di finanziamento è prevista la possibilità di estinguere i precedenti finanziamenti ed avere un’unica rata mensile¹⁷⁴.

Il prestito contro cessione del quinto rappresenta una delle rare forme di finanziamento disciplinate fin nel dettaglio dall’ordinamento, che ne regola struttura, caratteristiche e processo di erogazione. Esso è stato introdotto nel lontano 1950 dal d.P.R. 180/1950, provvedimento con il quale è stato approvato in Italia il Testo Unico delle leggi concernenti il sequestro, il pignoramento e la cessione degli stipendi e salari dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. Tale decreto di matrice generalizzata e unitaria e il suo regolamento attuativo (d.P.R. 895/1950) rappresentano tuttora, seppur modificato nel suo impianto originario, la principale fonte normativa della cessione del quinto¹⁷⁵.

L’architettura normativa del 1950 era basata sui seguenti punti:

- 1) l’ambito di applicazione soggettivo limitato ai soli dipendenti pubblici¹⁷⁶;
- 2) alla riserva dell’attività di concessione dei prestiti ai soli soggetti aventi determinate caratteristiche e legalmente previsti¹⁷⁷;

¹⁷⁴ Si vedano per la definizione e le caratteristiche relative alla “cessione del quinto” i seguenti autori. Filotto, pp. 194-197 (op. cit. in nota 86); Marchesi (2006), *La cessione del quinto: dallo stipendio agli altri emolumenti*, in «Mondo bancario», fasc. 1, p. 66.; Orlando (2009), *Cessione del quinto dello stipendio, garanzia del TFR e previdenza complementare*, Roma, Cisl Nazionale. Si veda anche il capitolo 2, paragrafo 8.2 per la definizione; I siti web dedicati all’argomento tra cui: <<http://www.cessionediunquinto.com/>>, <<http://www.cessione-del-quinto-dello-stipendio.it/>>

¹⁷⁵ La disciplina del 1950 era stata concepita per consentire ai dipendenti pubblici con stipendio fisso di far fronte ad esigenze immediate ed imprevedute, senza dover ricorrere al credito bancario. Il credito, più diffuso rispetto ai primi del novecento, era di fatto ancora difficoltoso, dati i bassi livelli di bancarizzazione e il disvalore sociale ad esso associato per un impiegato o funzionario dello stato. Si veda Marchesi, p. 67 (op. cit. in nota 172).

¹⁷⁶ I dipendenti pubblici vengono distinti, secondo quanto indicato dall’art. 1 del decreto, in dipendenti delle amministrazioni dello Stato (disciplinati nel Titolo II) e i dipendenti delle province, comuni, istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza e di qualsiasi altro ente o istituto pubblico sottoposto a tutela, od anche a sola vigilanza dell’amministrazione pubblica, comprese le aziende autonome per i servizi pubblici municipalizzati, e le imprese concessionarie di un servizio pubblico di comunicazioni o di trasporto (disciplinati nel Titolo III).

¹⁷⁷ Secondo l’art. 15 (“Istituti ammessi a concedere prestiti”) possono concedere prestiti « [...] soltanto gli istituti di credito e di previdenza costituiti fra impiegati e salariati delle pubbliche amministrazioni, l’istituto nazionale delle assicurazioni, le società di assicurazioni legalmente esercenti, gli istituti e le società esercenti il credito, escluse quelle costituite in nome collettivo e in accomandita semplice, le casse di risparmio ed i monti di credito su pegno».

- 3) l'obbligatorietà della garanzia a favore degli enti erogatori per i rischi di morte, cessazione del servizio o riduzione dello stipendio¹⁷⁸;
- 4) l'ulteriore garanzia della restituzione dell'importo mutuato nel caso di cessazione dal servizio prima dell'estinzione della cessazione¹⁷⁹;
- 5) la predeterminazione della durata del finanziamento in cinque o dieci anni, indipendentemente dall'entità della somma erogata, e la previsione di limiti per il rinnovo e l'estinzione¹⁸⁰;
- 6) un'ampia documentazione per il perfezionamento della pratica e l'adempimento di una complessa serie di formalità procedurali stabilite dal regolamento adottato con d.P.R. 895/1950.

Il legislatore del Testo Unico, nel generalizzare tale forma di finanziamento ai dipendenti pubblici, aveva dunque stabilito un articolato sistema di limiti e garanzie e previsto l'intervento solidaristico di organismi di previdenza, sia nell'erogazione dei finanziamenti, sia nella prestazione di garanzie¹⁸¹.

Nel corso del tempo, la prassi, la giurisprudenza e il legislatore stesso hanno parzialmente modificato l'impianto appena descritto. Il decreto del 1950 viene significativamente modificato e integrato per la prima volta solo dopo 50 anni con la legge Finanziaria 311/2004¹⁸² e successivamente con la legge 80/2005¹⁸³ e la legge Finanziaria 266/2005¹⁸⁴. La Finanziaria del 2004 agli articoli 137¹⁸⁵ e 138¹⁸⁶ ha esteso la possibilità di contrarre prestiti

¹⁷⁸ Secondo l'art. 16 ("Fondo per il credito ai dipendenti dello Stato e sue funzioni") per i dipendenti delle amministrazioni dello Stato viene istituito, presso il Ministero del tesoro, il "Fondo per il credito ai dipendenti dello Stato". Il fondo, alimentato dai contributi dei dipendenti dello Stato, è destinato « [...]1) a garantire gli istituti indicati nell'art. 15 contro i rischi di perdite per mutui accordati verso cessione di quote di stipendio o salario, per i quali l'amministrazione del Fondo abbia prestato garanzia; 2) a concedere prestiti diretti, verso cessione di quote di stipendio o salario agli impiegati e ai salariati dello Stato ed ai personali di cui agli articoli 9 e 10, nei casi di accertate necessità familiari, entro i limiti delle disponibilità liquide di ciascun esercizio. I rischi delle operazioni di prestito diretto fanno carico al Fondo». Per gli altri dipendenti l'art. 54 ("Garanzia dell'assicurazione o altre malleverie") del citato decreto stabilisce che le norme del Titolo III devono avere « [...] la garanzia dell'assicurazione sulla vita o contro i rischi di impiego o altre malleverie che ne assicurino il ricupero nei casi in cui la cessazione o riduzione di stipendio o salario o per liquidazione di un trattamento di quiescenza insufficiente non sia possibile la continuazione dell'ammortamento o il ricupero del residuo credito».

¹⁷⁹ Disciplinata dall'art. 43 che stabilisce l'estensione della garanzia sulla pensione o altro assegno continuativo equivalente liquidato, a titolo di indennità o di capitale assicurativo, in seguito alla cessazione del rapporto di lavoro.

¹⁸⁰ Si veda l'artt. 6 e 52 sulla durata dei prestiti e gli l'artt. 38 e 39 concernenti l'estinzione e il rinnovo del prestito

¹⁸¹ Si veda Marchesi, p. 68 (op. cit. in nota 172).

¹⁸² Legge del 30 dicembre 2004.

¹⁸³ Legge del 14 maggio 2005.

¹⁸⁴ Legge del 23 dicembre 2005.

¹⁸⁵ «In base a quanto previsto dall'Articolo 137, al Testo Unico delle leggi concernenti il sequestro, il pignoramento e la cessione degli stipendi, salari e pensioni dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 5 Gennaio 1950 n°180, sono apportate le seguenti modifiche: 1. Articolo 1 a. Al primo comma, dopo le parole "di comunicazione o di trasporto" è inserita la frase "nonché le aziende private". b. La rubrica del titolo III è

contro cessione del quinto anche ai dipendenti di aziende private¹⁸⁷ e stabilito che i dipendenti statali che stipulano un contratto di cessione di quinto possono avvalersi di polizze assicurative di assicurazioni private oltre che di quelle dell'Inpdap, abolendo di fatto il monopolio dell'istituto. Questo tipo di legislazione creava, però, diverse disparità in particolare tra lavoratori dipendenti, privati, autonomi e pensionati, oltre che sulla anzianità di servizio del lavoratore. Successivamente, con la legge n. 80 del 14 maggio 2005¹⁸⁸, è stata ampliata la flessibilità in merito alla durata del finanziamento, autorizzando tutte le durate intermedie tra 24 e 120 mesi¹⁸⁹, ed è stata abolita l'anzianità minima di servizio¹⁹⁰. Contemporaneamente sono state autorizzate le cessioni anche ai pensionati pubblici e privati¹⁹¹, tutelandone il trattamento pensionistico minimo, e ai lavoratori a tempo determinato¹⁹². Con la legge del 23 dicembre 2005, n. 266¹⁹³, il legislatore ha ritenuto opportuno conformare gli effetti del contratto in merito alla cessione del quinto, alla disciplina in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali per i servizi bancari, finanziari e

sostituita dalla seguente: "Della cessione degli stipendi e salari dei dipendenti dello Stato non garantiti dal Fondo, degli impiegati e dei salariati non dipendenti dallo Stato e dei dipendenti di soggetti privati". c. L'articolo 34 è abrogato.

2. Articolo 54 a. Al primo comma, le parole "a norma del presente titolo" sono sostituite dalla frase "a norma del titolo II e del presente titolo". L'articolo 34 attribuiva all'Inpdap, quale ente gestore del fondo per il credito ai dipendenti dello Stato, l'esclusiva competenza per la copertura assicurativa obbligatoria sulla vita e i rischi d'impiego delle cessioni effettuate da parte dei dipendenti statali e prevedeva la nullità di ogni diversa garanzia.

¹⁸⁶ «L'Articolo 138 stabilisce che l'articolo 47 del Testo Unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato, approvato con il Decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973 n°1032, è abrogato».

¹⁸⁷ «Ciò è avvenuto con il conforto della giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale di Torino, sentenza 23 marzo 1995) la quale ha riconosciuto come i dipendenti di imprese private potessero per libera pattuizione applicare al loro contratto di cessione la disciplina del d.p.r. 5 gennaio 1950, n.180». Marchesi, p. 68 8op. cit. in nota 172).

¹⁸⁸ Le nuove misure sono elencate dall'art. 13-bis.

¹⁸⁹ Come sottolineato in precedenza i periodi del prestito erano fissati dall'art. 52 in cinque o dieci anni. Ora la nuova normativa stabilisce la durata massima della cessione del quinto in dieci anni. Si consulti il sito <<http://www.cessionediunquinto.com/>> per i dettagli del nuovo articolo.

¹⁹⁰ Sempre riguardo all'art.52 viene abolito il requisito dei cinque anni di servizio per richiedere la cessione quinquennale e dei dieci anni di servizio per richiedere la cessione decennale. Si consulti il sito <<http://www.cessionediunquinto.com/>> per i dettagli del nuovo articolo.

¹⁹¹ Il nuovo art. 1 viene aggiunto il seguente comma: «I pensionati pubblici e privati possono contrarre con banche e intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo di cui al Decreto Legislativo 1° Settembre 1993 n°385 prestiti da estinguersi con cessione di quote della pensione fino al quinto della stessa, valutato al netto delle ritenute fiscali e per periodi non superiori a dieci anni».

¹⁹² All'art. 52 dopo il primo comma vengono aggiunti i seguenti paragrafi: «Nei confronti dei medesimi impiegati e salariati assunti in servizio a tempo determinato, la cessione del quinto dello stipendio o del salario non può eccedere il periodo di tempo che, al momento dell'operazione, deve ancora trascorrere per la scadenza del contratto in essere. Alla cessione del trattamento di fine rapporto posta in essere dai soggetti non si applica il limite del quinto. I titolari dei rapporti di lavoro di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile con gli enti e le amministrazioni di cui all'articolo 1, primo comma, del presente testo unico, di durata non inferiore a dodici mesi, possono cedere un quinto del loro compenso, valutato al netto delle ritenute fiscali, purché questo abbia carattere certo e continuativo. La cessione non può eccedere il periodo di tempo che, al momento dell'operazione, deve ancora trascorrere per la scadenza del contratto in essere. I compensi corrisposti a tali soggetti sono sequestrabili e pignorabili nei limiti di cui all'articolo 545 del codice di procedura civile».

¹⁹³ Ai commi 346 e 347.

assicurativi¹⁹⁴. inoltre, per quanto riguarda specificamente la pubblica amministrazione, trova applicazione il codice dell'amministrazione digitale e, infine, si è estesa la possibilità di estinzione volontaria in qualsiasi momento anche alla cessione del quinto, così come previsto dalla normativa sul credito al consumo.

A completamento del quadro normativo, si ritiene opportuno accennare alle circolari e decreti emanati dalla Ragioneria Generale dello Stato, dal Ministero dell'Economia e Finanze, dagli Istituti previdenziali, con particolare riferimento alle modifiche introdotte dalla finanziaria 2005. Con la Circolare n. 21 del 3 giugno 2005, la Ragioneria ha ritenuto di dover definire le procedure relativamente alle cessioni del quinto ai dipendenti statali che hanno scelto di avvalersi di una polizza assicurativa di compagnia privata a copertura del rischio impiego e vita sul loro finanziamento. Con la Circolare n. 554 del 29 luglio 2005 si è inteso disciplinare le procedure relative ai finanziamenti di cessione del quinto a dipendenti statali, ex Titolo III del d.P.R. 180/1950 come modificato dalla Finanziaria 2005. Le informazioni sono rivolte agli Istituti mutuanti, alle Amministrazioni competenti e ai richiedenti, così da poter gestire in modo rapido e puntuale i persi passaggi dell'iter procedurale. Successivamente, ad integrazione e parziale modifica di quanto stabilito dalla Circolare n. 21/2005, è stata emanata la Circolare del 13 marzo 2006, n. 13. Le precisazioni riguardano in particolar modo le procedure per la compilazione dei Modelli A e B1 e pongono l'accento sui limiti da rispettare in caso di cessione del quinto e di coesistenza tra cessione del quinto e delega di pagamento. Il d.m. del 27 dicembre 2006, n. 313, anche noto come Regolamento di Attuazione dell'articolo 13-*bis* del d.l. del 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modifiche dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, rende esecutive alcune importanti novità riguardanti la normativa della cessione del quinto stabilita dal decreto del 1950. In particolare vengono fissati i requisiti di cui devono essere in possesso gli intermediari finanziari per concedere finanziamenti rimborsabili tramite la cessione del quinto dello stipendio e stabilisce che gli Enti Previdenziali e gli Istituti Finanziatori possano stipulare cessioni del quinto ai pensionati in convenzione, in modo da garantire ai pensionati condizioni contrattuali più favorevoli rispetto a quelle medie di mercato. La Circolare Inpdap del 3 marzo 2007, n. 8 è rivolta alle amministrazioni degli Enti Previdenziali e agli Istituti di Credito e fornisce le istruzioni

¹⁹⁴ Alla fine del comma 1° dell'arti. 5 del decreto del 1950 è aggiunto il seguente periodo: «le operazioni di prestito concesse ai sensi del presente testo unico devono essere conformi a quanto previsto dalla delibera del Comitato Interministeriale per il credito e d il risparmio del 4 marzo 2003, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 72 del 27 marzo 2003, e dalla vigente disciplina in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali per i servizi bancari, finanziari ed assicurativi»;

operative necessarie a evadere le pratiche relative a prestiti erogati tramite la cessione di quote della pensione. Infine, la Circolare Inps del 31 maggio 2007, n. 91 è emanata a completamento di quanto previsto dal decreto 313/2006 e stabilisce in via definitiva i parametri e le modalità per richiedere i prestiti con cessione del quinto per i pensionati. Le istruzioni contenute in questa direttiva riguardano l'Ente Previdenziale, gli Istituti erogatori e i richiedenti.

Nei successivi paragrafi verranno approfonditi tutti i principali aspetti del prestito contro cessione del quinto secondo la normativa vigente.

2. I soggetti coinvolti

I soggetti che intervengono nell'operazione del prestito mediante cessione del quinto sono essenzialmente quattro:

- 1) l'Ente Erogatore, o "istituto cessionario" che, in base alla disciplina del Testo Unico e della normativa vigente in materia bancaria, può essere esclusivamente una banca, un'assicurazione o un intermediario finanziario iscritto in un apposito elenco tenuto dalla Banca d'Italia;
- 2) il cliente, definito "cedente o mutuatario", che stipula il contratto di finanziamento, beneficia del finanziamento e, contestualmente, cede all'Ente Erogatore un quinto del proprio stipendio o pensione mensile.
- 3) l'amministrazione terza ceduta o ente pensionistico, è l'amministrazione, statale o pubblica o l'azienda privata (datore di lavoro) presso la quale lavora il cedente o l'ente che eroga la pensione che dovrà provvedere, dopo la notifica del contratto, al versamento mensile delle quote relative al rimborso del prestito, trattenute dalle competenze dell'interessato. L'amministrazione o ente pensionistico pur avendo una parte attiva nell'operazione, è una figura che non interviene ai fini della stipula del contratto, che resta esclusivamente bilaterale tra la banca/intermediario finanziario e il cliente, se non con la sottoscrizione della documentazione richiesta per l'istruzione della pratica;
- 4) l'assicurazione che garantisce l'operazione. La normativa prevede che il finanziamento sia sempre garantito da una polizza assicurativa che copra il rischio della morte del cedente o

della perdita dell'impiego, sia per dimissioni che per licenziamento. Con riferimento ai pensionati è prevista invece la presenza della sola polizza sul rischio vita.

2.1. Gli istituti autorizzati ad erogare i prestiti

Gli enti abilitati alla concessione di prestiti da estinguere mediante cessione di quote del quinto di stipendio o pensione sono menzionati nell'art. 15 ("Istituti ammessi a concedere prestiti") del d.P.R. 180/50: «Sono ammessi a concedere prestiti agli impiegati e salariati dello Stato ed ai personali di cui agli articoli 9 e 10, verso cessione di quote di stipendio o salario, soltanto gli istituti di credito e di previdenza costituiti fra impiegati e salariati delle pubbliche amministrazioni, l'Istituto nazionale delle assicurazioni, le società di assicurazione legalmente esercenti, gli istituti e le società esercenti il credito escluse quelle costituite in nome collettivo e in accomandita semplice, le casse di risparmio ed i monti di credito su pegno»

L'articolo 15 va messo in relazione con il d.lgs. n. 385 del 1993, art. 106, il quale prevede che gli unici soggetti abilitati all'erogazione di finanziamenti sotto ogni forma, e quindi di cessione del quinto, sono le banche, le finanziarie e gli intermediari del credito iscritti all'Ufficio Italiano Cambi (ex Uic) ora Uif (Unità di Informazione Finanziaria) gestita direttamente dalla Banca d'Italia.

I canali distributivi, ossia gli attori che solitamente distribuiscono i prodotti di credito, sono plurimi nella cessione del quinto; vi sono le stesse banche che finanziano i crediti, le società di intermediazione finanziaria che li erogano e i mediatori creditizi (o intermediari finanziari) che fungono da interfaccia tra il cliente e le banche o le società di intermediazione finanziaria.

E' importante sottolineare che nonostante tutti gli istituti di credito siano abilitati all'erogazione della cessione del quinto, in realtà non tutti gli istituti di credito posseggono tale prodotto. Esistono difatti alcuni istituti di credito che erogano la cessione del quinto parallelamente ad altre tipologie di prestiti, altri che non prevedono il prodotto cessione del quinto e altri ancora che sono prettamente specializzati nella cessione del quinto dello stipendio.

Mediamente gli istituti di credito specializzati nella cessione del quinto hanno una gamma prodotti dedicata alla cessione del quinto più vasta rispetto agli istituti di credito che operano

sul mercato offrendo più tipologie di prodotti. Le banche, inoltre, solo di recente hanno avuto un ruolo più attivo e si sono affacciate al mercato della cessione del quinto in modo diretto, in quanto la cessione del quinto negli ultimi anni è stata un prodotto prettamente finanziario e non bancario. Nei casi di prodotti semplici, come ad esempio le cessioni del quinto della pensione, succede spesso che i prodotti vengono direttamente distribuiti in filiale e i crediti concessi direttamente erogati dalla stessa.

In questo quadro finanziario si rivela preziosa la figura del mediatore creditizio, o intermediario finanziario, il quale risulta molto importante nel mercato in quanto si pone come punto di riferimento del cliente che voglia avvicinarsi al prodotto cessione del quinto. Il suo compito consiste, appunto, nel fare da interfaccia tra il cliente e le banche o le società di intermediazione finanziaria di cui sopra. Gli intermediari finanziari, infatti, hanno generalmente più di una convenzione attiva con i vari istituti di credito che erogano la cessione del quinto. Essendo la cessione del quinto un prodotto molto personalizzabile, capita spesso che la valutazione di una richiesta possa essere positiva per un istituto di credito e negativa per un altro. Avendo a disposizione una gamma di prodotti e istituti di credito più ampia, l'intermediario finanziario può scegliere, in base alle caratteristiche del richiedente, il prodotto più adatto alle sue esigenze sia in termini di tassi che di importo netto erogabile, ovvero di denaro che il cliente potrà ottenere. Va aggiunto, comunque, che i mediatori creditizi percepiscono compensi direttamente dagli istituti di credito o dalle società di intermediazione finanziaria e, di conseguenza, non vengono pagati dal cliente, né percepiscono un compenso in caso di esito negativo.

2.2. I soggetti che possono accedere al finanziamento

Ad oggi, secondo quanto stabilito dal d.P.R. 180/1950 e successive modifiche, possono richiedere la cessione del quinto: i lavoratori dipendenti pubblici, statali o parastatali; i lavoratori dipendenti di aziende private; i pensionati sia pubblici che privati, iscritti a qualsiasi ente pensionistico.

L'estensione delle norme del 1950 anche ai dipendenti del settore privato avviene con la Finanziaria della 2004. Tuttavia, dal tenore di quest'ultima disposizione si ricavava comunque

un'applicazione della regola ai soli lavoratori subordinati a tempo indeterminato^{195 196}, con la significativa esclusione da un lato dei collaboratori a progetto (o coordinati e continuativi), rimanendo il rapporto di questi soggetti qualificato nel senso dell'autonomia e dall'altro dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato. La legge 80/2005, modificando l'art. 52 del decreto 180/1950 ha ampliato le categorie di soggetti aventi diritto alla cessione. La prima categoria presa in considerazione è quella dei lavoratori a tempo determinato: l'art. 13-*bis* prevede, infatti, un riconoscimento anche a questi ultimi della facoltà di cessione del quinto, "costituita" in modo da non poter eccedere « [...] il periodo di tempo che, al momento dell'operazione, deve ancora trascorrere per la scadenza del contratto in essere.». Non possono quindi essere considerati, in tale specifica ipotesi, eventi quali il rinnovo del contratto o la proroga del termine che, pur potendo verificarsi, non sono ancora certi al momento della stipula del contratto di cessione. Significative novità riguardano poi l'area della parasubordinazione. L'art. 13-*bis* include infatti anche i titolari dei rapporti di lavoro di cui all'art. 409, n. 3 (lavoratori a progetto, collaboratori coordinati e continuativi, etc.) del codice di procedura civile tra i soggetti che possano cedere un quinto del compenso purché il rapporto di lavoro non sia di durata inferiore ai dodici mesi e il compenso pattuito abbia carattere certo e continuativo.

La disciplina del Testo Unico trova applicazione anche per i quadri e i dirigenti in virtù della formulazione dell'art. 1 del decreto 180/1950 che comprende « [...] qualunque altra persona , per effetto ed in conseguenza dell'opera prestata [...]».

Vi sono poi alcune categorie di lavoratori dipendenti per i quali risulta più difficile accedere ad un prestito contro cessione del quinto. È il caso dei lavoratori neoassunti, di quelli con contratto di apprendistato e dei lavoratori delle cooperative. Si tenga conto che nella cessione del quinto la garanzia di rimborso è rappresentata in primo luogo dallo stipendio e in secondo luogo dal Tfr maturato in caso di perdita dell'impiego. Nel caso di un neoassunto il Tfr maturato è vicino a zero e quindi viene meno una delle garanzie principali richieste da questa

¹⁹⁵ La cessione del quinto basa la sua convenienza e facilità di accesso esclusivamente sul fatto che il rimborso del debito è garantito dalla trattenuta diretta alla fonte, ad opera del datore di lavoro, della rata mensile dello stipendio. Il sede di stipula del contratto il finanziatore delega il datore di lavoro a rimborsare la finanziaria secondo un determinato piano di ammortamento fino all'estinzione del debito. Il rischio di insolvenza dovuto al mancato rimborso del debito è pressoché nullo. Questo presuppone, tuttavia, l'esistenza di un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

¹⁹⁶ Per i lavoratori subordinati assunti con contratto a tempo indeterminato, in sintesi, si chiede che: (a) la cessione dello stipendio o salario non sia superiore al quinto; (b) abbia durata non superiore ai 10 anni; (c) che siano addetti a servizi di carattere permanente; (d) siano muniti di stipendio o salario fisso e continuativo; (e) il trattamento di fine rapporto sia cedibile per intero.

tipologia di prestito. In linea generale quindi un neoassunto non può accedere ad un prestito contro cessione del quinto. Tuttavia, alcune finanziarie, a determinate condizioni, erogano questo finanziamento anche a dipendenti neoassunti, o comunque senza Tfr, purché in possesso di un contratto a tempo indeterminato senza periodo di prova o che abbia un'anzianità lavorativa di almeno sei mesi, o che sia neoassunto in una grossa azienda società per azioni. I contratti di apprendistato sono forme di impiego a tempo determinato e grazie alla legge 80/2005 questi lavoratori possono accedere ai prestiti contro cessione del quinto avendo in essere un reddito continuativo a tutti gli effetti, seppure con scadenza. La durata del prestito, come avviene per i contratti a tempo determinato, non può, tuttavia, superare la durata stessa del contratto. Per quanto riguarda il dipendente di una cooperativa essendo esso giuridicamente socio della stessa di fatto non ha un contratto di lavoro a tempo determinato e di conseguenza non può accedere alla cessione del quinto.

L'art. 13-*bis* della legge 80/2005 riconosce, in aggiunta ai soggetti finora elencati, anche ai pensionati la facoltà di contrarre prestiti con banche e istituti finanziari, da estinguersi con cessione di quote della pensione. Viene dunque consentita la libera cedibilità, nei limiti previsti dalla legge, di quote di pensione, d'indennità erogate a titolo di pensione e corrisposte dallo Stato o dai singoli enti, di assegni equivalenti a carico di speciali casse di previdenza, di pensioni e assegni d'invalidità e vecchiaia corrisposti dall'Inps, di assegni vitalizi e capitali a carico di istituti e fondi di dipendenza del rapporto di lavoro. L'aver esteso ai pensionati, spesso esclusi dal credito a causa dell'età avanzata, la possibilità di contrarre tali tipi di finanziamento si scontra con alcune difficoltà applicative risolte dal legislatore attraverso la prescrizione obbligatoria di stipula in capo al pensionato cedente di un apposito contratto di assicurazione sulla vita, che assicuri il recupero del credito residuo da parte del cessionario in caso di decesso del cedente.

Rimangono ad oggi esclusi dai prestiti contro cessione del quinto dello stipendio o pensione i lavoratori autonomi e liberi professionisti a causa del venir meno della garanzia rappresentata dal processo di rimborso del credito: mentre un dipendente a tempo indeterminato, una volta firmata la delega della cessione non può più interrompere volontariamente il rimborso del piano di ammortamento ad opera del suo datore di lavoro, un autonomo potrebbe semplicemente smettere di versare un quinto del ricavo della sua attività alla finanziaria creditrice.

Da ultimo l'articolo 13-*bis* della legge 80/2005 ha abolito i termini fissati sull'anzianità di servizio previsti dalla legge 180/1950 (cfr. nota 189) e l'anzianità minima è divenuta un requisito stabilito dal singolo ente finanziatore. Inoltre, la simultanea inserzione, nello stesso articolo 52 di una specifica disciplina del contratto a termine lascia intendere che, per quest'ultima categoria di lavoratori, non si richiede alcun requisito di durata minima del rapporto per avvalersi delle norme sulla cessione del quinto.

2.3. Il datore di lavoro

L'atto di cessione del quinto, come finora menzionato, si perfeziona solo con il consenso del lavoratore e del terzo creditore, senza che sia necessario anche il consenso del datore di lavoro ceduto. La cessione però ha efficacia anche nei confronti di quest'ultimo il quale diventa debitore terzo ceduto, ovvero parte integrante del processo di finanziamento, assumendo gli obblighi di¹⁹⁷:

- rilasciare la certificazione della retribuzione mensile¹⁹⁸ e del Tfr maturato dal suo dipendente (secondo l'art. 57 del Regolamento attuativo);
- rilasciare le informazioni sulle trattenute assistenziali o previdenziali;
- certificare la propria azienda, sulla quale l'agenzia creditizia valuta il livello di rischio di perdita impiego da parte del dipendente;
- dar corso alla cessione ed operare le trattenute sulla retribuzione, nel rispetto dei limiti di legge.

Il datore di lavoro deve provvedere al versamento al soggetto cessionario delle quote di stipendio entro il mese successivo a quello cui le quote si riferiscono (secondo l'art. 29 del

¹⁹⁷ Indicati nel d.P.R. del 28 luglio 1950, n. 895 riguardante il regolamento esecutivo del d.P.R. 180/1950. Il testo definisce le modalità operative e i campi di applicazione della legge sulla cessione del quinto.

¹⁹⁸ Il certificato dimostrativo dello stipendio deve riportare gli elementi stabiliti dall'art. 14 del d.P.R. 895/1950: generalità del dipendente; dati aziendali (capitale sociale, numero di dipendenti, sede legale, etc.); informazioni sullo stato del dipendente (data assunzione, anzianità lavorativa, sospensioni dal lavoro, provvedimenti penali o disciplinari); informazioni reddituali di dettaglio (retribuzione, indennità pensionabili, Tfr), trattenute assistenziali, previdenziali e Irpef; dettagli su altri prestiti e/o cessioni del quinto in corso e su eventuali pignoramenti. Il datore di lavoro deve, inoltre, attestare (art.19), sotto la propria responsabilità, non solo l'esattezza delle generalità del dipendente, ma una serie di altre indicazioni: l'anzianità di servizio del dipendente utile per il Tfr; il possesso da parte del dipendente dei requisiti di cui all'art. 6 del d.P.R. 180/1950 (il dipendente deve essere in attività di servizio, avere stabilità nel rapporto di impiego o di lavoro, percepisca uno stipendio fisso e continuativo ed abbia diritto a percepire la pensione o qualsiasi altro trattamento di quiescenza); che il dipendente non sia soggetto agli obblighi di leva; che non siano in corso né previsti provvedimenti che possano avere come effetto la cessazione o riduzione temporanea della retribuzione o la forma del trattamento di quiescenza.

decreto 80/1950). Ciò significa che, se all'azienda viene notificato il 2 marzo 2016 un contratto di cessione, essendo tale contratto efficace nei confronti del datore di lavoro dal momento della notifica o dell'accettazione, ai sensi dell'art. 1264, c.c., l'obbligo di versare la trattenuta sulla retribuzione di competenza del mese di marzo, deve essere adempiuto entro il mese di aprile. Tale impegno si estende per tutta la durata del finanziamento, fintanto che c'è uno stipendio su cui detrarre la rata. In caso di chiusura del rapporto di lavoro per qualsiasi ragione, l'azienda è autorizzata a sospendere il rimborso del debito.

Se il dipendente risulta già avere in essere un prestito rimborsato tramite cessione di una quota dello stipendio che raggiunge già il quinto dello stesso, comprensivo di tutte le indennità integrative e valutato al netto di ritenute, il datore di lavoro potrà legittimamente opporsi ad un'ulteriore cessione in quanto contraria alla legge. Nel caso in cui, invece, il dipendente abbia in essere un finanziamento mediante cessione di una quota dello stipendio che, unita alla nuova quota, non superi il quinto dello stipendio, il datore di lavoro sarà obbligato ad effettuare le trattenute richieste.

La quota della retribuzione da trattenere nei limiti del quinto va calcolata sulla retribuzione percepita dal lavoratore al tempo della domanda del prestito, come risultante nella busta paga, al netto delle trattenute previdenziali e fiscali. Quanto al luogo in cui effettuare il pagamento, l'art. 1182, comma 3° del codice civile stabilisce che l'obbligazione in denaro va adempiuta nel domicilio del creditore, a meno che il luogo del pagamento non sia indicato dal contratto collettivo o dagli usi. In via generale, dunque, il datore di lavoro può adempiere alla cessione della retribuzione mediante versamento presso il conto corrente indicato dallo stesso istituto di credito. Se dal contratto collettivo o in base agli usi aziendali risulta che la retribuzione viene corrisposta ai lavoratori presso l'azienda, è legittimo per il datore di lavoro anche il pagamento all'istituto di credito presso la stessa azienda. Qualora i contratti o gli usi aziendali non prevedano nulla in tal senso, il datore di lavoro deve effettuare il pagamento mediante il versamento allo stesso istituto di credito. Va inoltre tenuto presente che gli oneri e i costi di gestione che derivano dal pagamento della retribuzione a terzi possono essere regolamentati mediante specifici accordi. In mancanza di previsioni del contratto collettivo (anche aziendale), o in mancanza di accordi con gli istituti di credito, il datore di lavoro potrà imputare tali costi al lavoratore dandogli preventiva comunicazione, all'atto di notifica della cessione, delle modalità con cui verranno calcolati e addebitati tali costi al lavoratore. E'

opportuno, qualora in azienda ci sia un considerevole numero di lavoratori che faccia ricorso ai contratti di cessione della retribuzione, che il datore di lavoro disciplini le modalità di calcolo e di addebito dei costi per il versamento della quota di retribuzione all'istituto finanziario in apposito regolamento aziendale di cui deve essere data adeguata pubblicità sul luogo di lavoro, preferibilmente mediante affissione¹⁹⁹.

Dall'esame delle disposizioni richiamate risulta evidente che il sistema normativo pone alcuni limiti alla cedibilità dei crediti di lavoro, limiti che costituiscono principi di carattere generale che incidono direttamente sulla disponibilità del diritto. Rispetto a queste norme, dunque, si pongono alcuni problemi interpretativi in ordine alle conseguenze, per i datori di lavoro privati, dell'applicazione delle disposizioni relative ai requisiti di validità della cessione. Quanto alla disciplina civilistica risulta pacifico che il terzo debitore ceduto non è tenuto a verificare la sussistenza dei presupposti di validità della cessione, quando la stessa gli venga comunicata dal cedente²⁰⁰. Al contrario il debitore ceduto è obbligato a dare esecuzione all'atto di cessione, senza poter opporre al cessionario le eccezioni sulla validità in quanto risulta essere il soggetto estraneo alla sottoscrizione del contratto²⁰¹.

Alla luce della disciplina sin qui esposta viene opportuno chiedersi se il datore di lavoro possa essere ritenuto responsabile dell'eventuale mancato rispetto della corresponsione delle somme dovute e come si configuri in questo caso la condotta del datore di lavoro: appropriazione indebita o illecito civile? Tale questione trova risposta nella sentenza della Cassazione n. 37954 del 20 ottobre 2011 dove le Sezioni Unite penali sono state chiamate a pronunciarsi se integri il reato di appropriazione indebita la condotta del datore di lavoro che ometta di versare la quota dovuta al cessionario, in caso di cessione di parte della retribuzione dal lavoratore al creditore. Si stabilisce che l'omissione da parte del datore di lavoro del versamento al cessionario della quota di retribuzione dovuta al lavoratore, e da questo ceduta al terzo, non integra il reato di appropriazione indebita, ma costituisce un illecito civile, essendo il primo caso riconducibile alla circostanza nella quale « [...] colui che, avendo ricevuto una somma di denaro o altro bene fungibile per eseguire o in esecuzione di un impegno vincolato, se l'appropri dandogli destinazione diversa e incompatibile con quella

¹⁹⁹ Si veda Di Spirito (a cura di, 2005), *Pignoramento, sequestro e cessione della retribuzione*, in «Lavoro e previdenza oggi», fasc. 1, pp.1536-1537.

²⁰⁰ Cfr. Cassazione n. 2055/1972. Riferimento indicato in Di Spirito, p. 1542 (op. cit. in nota 199).

²⁰¹ Cfr. Cassazione n. 1257/1988. Riferimento indicato in Di Spirito, p. 1542 (op. cit. in nota 199).

dovuta [...]». Non può invece « [...] ritenersi responsabile di appropriazione indebita colui che non adempia ad obbligazioni pecuniarie cui avrebbe dovuto far fronte con quote del patrimonio non conferite e vincolate a tale scopo»²⁰².

3. La durata del contratto, i prodotti abbinati e i documenti da esibire

Le caratteristiche essenziali delle operazioni di cessione del quinto dello stipendio finora dettagliate nell'elaborato in questione fanno riferimento ai destinatari di tale istituto, ossia i dipendenti pubblici e privati, i lavoratori atipici e i pensionati, e alla specifica previsione di una trattenuta alla fonte, da parte del datore di lavoro o dell'istituto previdenziale, non eccedente al quinto dello stipendio o della pensione. In aggiunta a queste, le altre caratteristiche da considerare sono:

- avere una durata massima del periodo di ammortamento di 120 mesi;
- necessitare di una polizza assicurativa accessoria obbligatoria, con caratteristiche fissate dalla legge, a copertura dei rischi di premorienza del lavoratore (o del pensionato) e di perdita di impiego (ovviamente per il solo lavoratore);
- esibire specifica documentazione richiesta dall'Istituto creditizio per la concessione del finanziamento.

Si esaminano nei paragrafi che seguono gli aspetti sopraelencati.

3.1. La durata del prestito

Il d.P.R. 180/1950, agli articoli 1 e 52, prevedeva originariamente che la cessione del credito retributivo fosse consentita nella misura di un quinto per il periodo di cinque o dieci anni a condizione che venisse rispettato il requisito minimo di anzianità di servizio richiesto per legge. Era consentito al lavoratore la cessione del quinto per il periodo massimo se aveva almeno dieci anni di anzianità oppure la sottoscrizione del contratto quinquennale se aveva almeno cinque anni di anzianità.

²⁰² In riferimento all'art. 646 del codice penale. Per approfondimenti si veda Caparra F. (2012), *Cessione del quinto: l'omesso versamento non è reato*, in «Diritto & Pratica del Lavoro», fasc. 7, pp. 438-447.

Con la legge 80/2005 (Decreto sulla competitività) sono stati modificati gli artt. 1 e 52. In particolare è stato eliminato il requisito del minimo di anzianità di servizio richiesto originariamente ed è stata introdotta un'unica durata massima della cessione riferita ad un limite temporale di dieci anni. Questo limite deve essere coordinato con il disposto di cui agli artt. 23 e 24, applicabili ai lavoratori privati in virtù del rinvio operato dall'art. 55, i quali pongono ulteriori due peculiarità di limitazione della durata del prestito o finanziamento che si ottiene grazie alla cessione del quinto. In particolare, la limitazione contenuta nell'art. 23, comma 1° è rappresentata dall'età pensionabile del cedente, vale a dire che se al dipendente mancano meno di dieci anni per conseguire il diritto al pensionamento, il medesimo non può contrarre un prestito superiore alla somma delle quote mensili di ammortamento corrispondenti ai mesi di lavoro ancora mancanti al conseguimento del diritto al trattamento pensionistico. Quanto alla seconda limitazione, si richiama l'attenzione sul disposto alla lettera d) dell'art. 24, ai sensi della quale non possono contrarre prestiti coloro che non siano in attività di servizio. Quest'ultimo requisito deve essere inteso in senso restrittivo, ossia riferito a tutte le ipotesi in cui il rapporto di lavoro è sospeso e con esso anche l'obbligo retributivo del datore di lavoro, ad esempio nei casi di aspettativa non retribuita.

Ponendo l'attenzione alle diverse tipologie di soggetti che possono presentare richiesta di cessione del quinto, si riscontrano alcune specificità concernenti la durata dei prestiti di lavoratori a tempo determinato, parasubordinati e pensionati.

I lavoratori con contratto a tempo determinato, che prima del Decreto sulla competitività erano esclusi dalla normativa, possono ora richiedere la cessione del quinto con il solo vincolo di stipula del prestito con durata non superiore alla scadenza del contratto lavorativo in corso, ai sensi dell'art. 52, comma 2°: «Nei confronti dei medesimi impiegati e salariati assunti in servizio a tempo determinato, la cessione del quinto dello stipendio o del salario non può eccedere il periodo di tempo che, al momento dell'operazione, deve ancora trascorrere per la scadenza del contratto in essere. Alla cessione del trattamento di fine rapporto posta in essere dai soggetti di cui al presente comma non si applica il limite del quinto». Ciò significa che un soggetto lavoratore con contratto a tempo determinato di 5 anni, per esempio, può richiedere

la cessione del quinto dello stipendio per un contratto massimo della durata quinquennale, limitando la somma del capitale erogato²⁰³.

Per quanto riguarda i pensionati la scadenza non può eccedere il novantesimo anno di età del richiedente, con la facoltà delle compagnie di assicurazione essendo libere di abbassarlo a proprio piacimento, di assumere prodotti con un requisito di età inferiore, nella prassi di ottantacinque anni, per limitare il rischio. Tuttavia, le circolari sia del Ministero dell'economia e delle finanze sia dell'Inps²⁰⁴, seguenti ed attuativi della legge n. 80/2005, hanno, in base alle convenzioni con i singoli istituti, di fatto taciuto sul requisito del limite massimo d'età entro il quale terminare il prestito del pensionato.

Generalmente, prima delle predette circolari attuative, c'era una linea di demarcazione tra gli under e gli ultra novantenni nel senso che il limite dei 90 anni indicava l'età massima entro la quale veniva terminato il finanziamento e non con quella della richiesta. Di conseguenza il prestito con il rimborso temporale massimo (cioè di 10 anni) doveva essere chiesto entro gli 80 anni di età e, quindi, non era possibile usufruire dell'ammortamento massimo per gli ultraottantenni. Attualmente, dal momento che la legge tace sull'età di fine rimborso, alcune banche, finanziarie ed intermediari, regolandosi o autonomamente o in base alle convenzioni con i singoli enti previdenziali, procedono a reclamizzare prestiti ai pensionati Inps (e non solo) che superano i 90 anni arrivando fino a un massimo di 95 anni.

Per quanto concerne la durata complessiva della cessione è da considerare che qualora abbia una durata superiore a 10 anni, o ecceda il periodo mancante al raggiungimento dei requisiti pensionistici del lavoratore, una volta notificata al datore di lavoro, questi dovrà comunicare alla cessionaria che tale cessione contrasta con le disposizioni di legge e che, pertanto, la trattenuta sarà operata esclusivamente per un arco temporale pari a dieci anni o al minor periodo necessario per il raggiungimento dei requisiti pensionistici. Considerando finanziamenti di diversa durata, una clausola contrattuale illegittima è infatti sostituita di diritto (ex art. 1419, comma 2°, c.c.) dalle disposizioni contenute nell'art. 5 e nell'art. 52 del decreto 180/1950.

²⁰³ Il limite temporale per la cessione del quinto per contratti a tempo determinato, come evidenziato nel paragrafo 2.2., si applica anche nel caso di lavoratori subordinati con contratto a collaborazione o progetto.

²⁰⁴ Si veda il paragrafo 1 del presente capitolo per i riferimenti alle citate circolari.

3.2. I prodotti abbinati: le polizze assicurative

Come già menzionato in precedenza, in fase di istruttoria non sono mai richieste le motivazioni che inducono il cliente a richiedere il finanziamento o ulteriori garanzie, né gli istituti eroganti consultano banche dati per verificare l'esistenza di eventuali segnalazioni negative sul potenziale cliente e/o esposizioni già presenti. Essendo però il finanziamento legato allo stipendio o alla pensione del beneficiario, ci sono alcuni rischi che possono verificarsi: il rischio di morte; il rischio di sopraggiunta invalidità o inabilità; il rischio di cessazione del rapporto di lavoro. Per questo motivo il prestito con cessione del quinto è garantito da un'assicurazione sulla vita e dal Tfr maturato dal lavoratore.

La prima forma di garanzia è data dall'obbligo di sottoscrivere una polizza abbinata alla cessione del quinto contro il rischio morte, invalidità o inabilità del lavoratore. In caso di decesso del beneficiario, questa assicurazione serve a recuperare il credito residuo. Un'altra forma di garanzia è fornita dal Tfr, che ha la funzione di tutelare la banca o la finanziaria che ha erogato il prestito in caso di perdita di lavoro del beneficiario. In caso di morte o perdita del posto di lavoro la banca potrà infatti rivalersi sul Tfr maturato dal lavoratore al momento della cessazione del rapporto e, nel caso il Tfr non bastasse a coprire il debito residuo, la polizza vita coprirà l'importo non coperto dal Tfr²⁰⁵.

Il d.P.R. 180/1950, all'art. 54²⁰⁶, prevede, infatti, che l'operazione sia obbligatoriamente assistita da una doppia copertura assicurativa sul finanziamento a tutela contro i rischi di decesso del mutuatario (rischio vita) e del rischio di cessazione del servizio per qualunque causa (ad esempio sopravvenuta invalidità, dimissioni e licenziamento) nonché di riduzione dello stipendio o salario del cliente (rischio impiego).

Il rischio vita altro non è che un'assicurazione temporanea caso morte. Questa assicura il rischio che, nel corso della vita del prestito, si verifichino casi di sopraggiunta invalidità

²⁰⁵ Nel caso della cessione del quinto dello stipendio il trattamento di fine rapporto del lavoratore funge da garanzia contro il rischio di perdita del lavoro. Infatti tutto il Tfr maturato resta a garanzia del prestito fino alla scadenza del contratto e, in un certo senso la cessione blocca quindi il Tfr. Infatti il lavoratore per tutta la durata del finanziamento non può richiedere alcun anticipo del Tfr. Maggiore è l'importo del trattamento di fine rapporto maturato dal lavoratore, maggiori sono le garanzie per la banca o la finanziaria che ha erogato il prestito. Una volta scaduto il contratto e rimborsato completamente il debito, il TRF viene svincolato. Si veda <<http://www.cessionediunquinto.com/>>.

²⁰⁶ « [...] le cessioni di quote di stipendio o di salario consentite devono avere la garanzia dell'assicurazione sulla vita e contro i rischi di impiego o altre malleverie che ne assicurino il recupero nei casi in cui per cessazione o riduzione di stipendio o salario o per liquidazione di un trattamento di quiescenza insufficiente non sia possibile la continuazione dell'ammortamento o il recupero del residuo credito».

permanente o morte prematura che impediscano, quindi, di avere una busta paga sulla quale addebitare la rata. Di fronte a tali situazioni la compagnia assicurativa provvederà a saldare il credito residuo del suo cliente all'ente erogante in modo che figli o eredi non siano rivestiti di un debito che non hanno contratto. A fronte di ciò, in sede di stipula del contratto di cessione del quinto, è fatto obbligo al cliente di compilare un modulo sulla certificazione del proprio stato di salute e condizione fisica in modo da scongiurare le situazioni rischio di presenza di patologie avviate che potrebbero provocare il rischio vita; alcune agenzie, nei casi di età avanzata o di importi relativamente cospicui, possono richiedere di compilare un'ulteriore certificazione medica al proprio medico di fiducia.

Tuttavia va rilevato che in casistiche ben determinate le compagnie assicurative non coprono il rischio morte. I casi in questione sono i seguenti:

- suicidio dell'assicurato nei primi 24 mesi dalla data di stipula;
- quando risultano importanti elementi di rischio clinico che sono stati sottaciuti nell'autocertificazione al momento della stipula, ad esempio malattie gravi, tumori, etc.;
- nel caso di partecipazione dell'assicurato ad aventi dolosi che ne hanno causato la morte.

La polizza rischio impiego copre in casi di interruzione del rapporto lavorativo per qualsiasi causa (licenziamento, fallimento datore di lavoro, destituzione volontaria etc.). L'assicurazione provvederà a pagare la banca erogante rivalendosi successivamente sul cliente (cedente). Durante la cessione del quinto è anche possibile che il soggetto beneficiario abbia un'interruzione della prestazione lavorativa (cassa integrazione o altre tipologie di interruzione di lavoro momentanea non retribuite). In questo caso è l'agenzia assicurativa che si sostituisce nel pagamento delle rate mensili al suo cliente che dovrà rimborsare successivamente la compagnia assicurativa a seguito dell'integrazione al lavoro. Nel caso di perdita del posto di lavoro però è opportuno fare una distinzione inerente alle cause dell'evento ossia se l'accadimento sia imputabile o meno al cliente.

Qualora la perdita del lavoro sia avvenuta per cause non imputabili al cliente, la polizza impiego salderà il debito rifacendosi sul Tfr maturato, se questo costituisce una somma utile; se insufficiente solitamente si raggiunge un accordo tra le parti, magari trasferendo il prestito personale nella nuova busta paga nel momento in cui il soggetto beneficiario trova un altro lavoro. Se lo stato da disoccupato permane e non si è in grado di restituire la somma residua

in un'unica soluzione, si dice in gergo che "la pratica va in sinistro" e l'agenzia assicuratrice deve provvedere alla corretta risoluzione del debito acquisendo il diritto di rifarsi sul cliente anche in un secondo momento.

Se le cause di perdita del lavoro sono direttamente imputabili al cliente, come la condizione di licenziamento per giusta causa o la richiesta di dimissioni volontarie, la polizza assicurativa non copre il capitale residuo dovuto ed è lo stesso cliente a dover provvedere alla corretta risoluzione del pagamento delle rate mensili.

E' importante sottolineare che il costo di un'assicurazione sull'impiego varia in base alle probabilità statistiche che si verifichi il sinistro, ovvero la perdita del posto di lavoro. Sarà quindi molto modesto per i dipendenti statali e pubblici, la cui probabilità di venire licenziati o di dare le dimissioni sono minime, e sarà invece più elevato per i dipendenti di aziende private, soprattutto se di piccole dimensioni.

Nel caso dei dipendenti è obbligatoria sia la polizza vita che la polizza rischio impiego, mentre per i pensionati c'è solamente l'obbligo della copertura assicurativa contro il rischio di decesso. La polizza assicurativa va sottoscritta all'atto della stipula del finanziamento. Il beneficiario della polizza di assicurazione è l'ente erogatore del prestito (cioè la banca, l'istituto di credito o la società finanziaria), che incasserà l'importo residuo del credito nel caso in cui si verifichi uno degli eventi coperti dall'assicurazione, cioè morte, perdita del posto di lavoro, riduzione del salario tale da non consentire la ritenuta dell'intera quota ceduta.

Originariamente l'emissione delle coperture era riservata all'Inpdap, il cui monopolio sancito dall'art. 34 del d.P.R. 180/1950 attribuiva all'ente, quale unico gestore del Fondo per il Credito ai Dipendenti dello Stato (art. 16), l'esclusiva competenza per la copertura obbligatoria sulla vita e i rischi impiego delle cessioni effettuate da parte dei dipendenti statali e prevedeva la nullità di ogni diversa garanzia. Con la legge Finanziaria 2005 (311/2004) si è poi stabilito che l'Inpdap non abbia più tale prerogativa rendendo efficaci anche le polizze assicurative private in modo tale da permettere l'apertura al libero mercato e favorire la concorrenza delle compagnie di assicurazione.

3.3. I documenti da esibire

In fase di istruttoria, questa forma di contratto prevede l'esibizione di determinati documenti all'istituto al quale viene presentata la richiesta al fine di valutare le condizioni di finanziamento e di consentire la definizione della posizione lavorativa (o pensionistica) e reddituale del richiedente. I documenti da fornire in ogni caso, oltre ai propri dati anagrafici e personali, sono:

- l'ultima busta paga o il cedolino pensione nel caso di richiedenti pensionati;
- la CU dell'ultimo anno;
- il certificato di stipendio o attestato di servizio per i dipendenti;
- la dichiarazione di quota cedibile per i pensionati;
- un certificato di sana costituzione fisica;
- il benessere dell'azienda, che si impegna ad effettuare puntualmente i pagamenti (richiesto direttamente dall'istituto finanziatore al datore di lavoro attraverso la notifica del contratto di finanziamento).

La garanzia per la restituzione del prestito per i dipendenti è costituita dalla busta paga, il documento attestante la retribuzione mensile di un lavoratore dipendente, anche se il documento "principe" di riferimento che dovrà essere presentato all'istituto bancario o alla finanziaria è il certificato di stipendio. Tale documento viene rilasciato esclusivamente dal datore di lavoro mediante richiesta scritta e riporta in esso tutti i dati necessari per la valutazione l'avvio di un'istruttoria volta alla cessione del quinto: il certificato attesta la sussistenza di un rapporto di lavoro dipendente e riporta tutte le indicazioni ad esso attinenti: la data di assunzione, il tipo di contratto di assunzione, gli anni di anzianità lavorativa, il reddito lordo e netto mensile ed annuo, il Tfr maturato alla data della richiesta e le eventuali altre trattenute sullo stipendio da ulteriori prestiti in corso²⁰⁷.

Nel caso in cui a richiedere un prestito mediante cessione del quinto sia un pensionato, alla busta paga si sostituisce il cedolino pensione mentre al posto del certificato di stipendio è obbligatorio procurarsi la cosiddetta dichiarazione di quota cedibile la quale viene rilasciata, sempre su domanda, dall'ente previdenziale di appartenenza.

²⁰⁷ Cfr. nota 198.

Il richiedente il prestito dovrà, inoltre, necessariamente sottoscrivere una delega con cui autorizza il datore di lavoro o la sua amministrazione ad addebitare mensilmente nella sua busta paga l'importo necessario al rimborso delle rate e versarla all'ente erogante.

L'istituto una volta ricevuti gli atti procede con l'istruttoria. In caso di esito positivo inoltra la documentazione all'emittente delle coperture assicurative per l'approvazione della pratica, apponendo la propria firma a consenso dell'erogazione. Acquisita sulla richiesta anche la firma dell'assicuratore, si conclude il contratto. L'istituto restituisce la documentazione al datore di lavoro o all'ente previdenziale, trattenendo due copie della richiesta firmata, una per sé e una per l'assicuratore, e consegnandone una terza al mutuatario. Dal momento della notifica della cessione, l'amministratore che eroga gli emolumenti ha l'obbligo di versare direttamente al finanziatore le quote cedute corrispondenti alle rate stabilite per il rimborso. L'amministrazione è responsabile in solido con il mutuatario per eventuali ritardi o mancati pagamenti. La notifica può avvenire attraverso qualsiasi forma, purché recante data certa e con modalità che consentano di identificare il mittente²⁰⁸.

L'amministrazione deve, inoltre, dare immediata comunicazione all'ente erogante di qualsiasi fatto che determini riduzione, sospensione o arresto definitivo del pagamento del debito. Nel caso in cui il mutuatario cessi dal servizio con diritto al Tfr e prima che sia estinto il prestito, l'amministrazione ha l'obbligo di trattenere parte dell'indennità fino a concorrenza dell'intero debito residuo²⁰⁹.

Infine, all'atto dell'erogazione del prestito, l'ente mutuante trattiene dal netto corrisposto il premio assicurativo e le spese addebitate al cliente in via anticipata (di istruttoria e di notifica) e la commissione di intermediazione per la sottoscrizione della copertura. Sul debito viene applicato un tasso fisso, concordato al momento della stipula, e gli eventuali interessi di mora per ritardato pagamento, pari per legge al tasso di finanziamento.

²⁰⁸ Si veda Filotto, p. 196 (op. cit. in nota 86).

²⁰⁹ Il d.P.R. 180/1950 stabilisce il diritto di rivalsa su tale somma.

4. Le situazioni in corso di rapporto

4.1. La riduzione dello stipendio e la sospensione o cessazione del rapporto di lavoro

L'articolo 35 (rubricato "Riduzioni di stipendi o salari gravati da cessione") del d.P.R. 80/1950 disciplina le conseguenze della riduzione, per qualunque causa, dello stipendio gravato da prestito contro cessione del quinto. Al comma 1° si stabilisce che nel caso in cui lo stipendio o il salario « [...] subisca una riduzione non superiore ad un terzo, la trattenuta continua ad essere effettuata nella misura stabilita». Se, al contrario, la riduzione risulta superiore ad un terzo la norma stabilisce che « [...] la trattenuta non può eccedere il quinto dello stipendio o salario ridotto» e deve essere quindi ricalcolata nella misura del quinto dello stipendio netto ridotto. « In tal caso la differenza con i relativi interessi è recuperata dal Fondo per il credito ai dipendenti dello Stato, mediante corrispondente prolungamento della ritenuta mensile, salva la facoltà di cui all'art. 45».

Rientrano nella fattispecie dell'art. 35 i casi di trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale; la presenza di una sanzione pecuniaria per illecito disciplinare che riduca di fatto la retribuzione; la sospensione del rapporto di lavoro ad esempio per cassa integrazione, per malattia qualora questa non sia coperta interamente dal datore di lavoro ma, in via principale, dall'istituto assicuratore. In questi due casi, cassa integrazione e malattia, le erogazioni corrisposte dal datore di lavoro non sono sempre tecnicamente qualificabili come retribuzione essendo soltanto anticipazioni che egli fa per conto dell'istituto previdenziale. In questo caso potrebbe porsi la necessità da parte del datore di lavoro di dover sospendere la cessione all'istituto bancario delle relative indennità previdenziali, qualora la sospensione del rapporto e l'obbligo retributivo si protraggano per almeno un mese intero. Tuttavia questa soluzione, seppur giuridicamente corretta, può essere oggetto di contestazione sia da parte dell'istituto bancario che del lavoratore. Risulta, quindi, più opportuno per l'azienda, continuare ad operare la trattenuta sulle erogazioni da corrispondere al lavoratore con le stesse modalità operate per la trattenuta di un quinto sulla retribuzione. In ogni caso prima di operare la trattenuta sull'indennità è opportuno che il datore di lavoro acquisisca, in forma scritta, il consenso del lavoratore²¹⁰.

²¹⁰ Si veda Di Spirito, p. 1538 (op. cit. in nota 199).

Nel caso invece di cessazione del rapporto di lavoro, con la conseguente sospensione o cessazione del versamento della quota dovuta, le modalità appaiono differenti a seconda che la conclusione sia avvenuta per dimissioni o per licenziamento del lavoratore. Nel primo caso la finanziaria potrà contare solamente sul Tfr e non sulla polizza assicurativa, che non copre questa eventualità. Quindi, per il rimborso del debito residuo, se il Tfr accantonato non fosse sufficiente, il lavoratore deve accordarsi con la banca o la finanziaria per definire le modalità di restituzione del debito. Nel caso, invece, in cui il dipendente venga licenziato o perda il posto di lavoro, la finanziaria, oltre che sul Tfr, potrà contare sulla polizza assicurativa sottoscritta contro il rischio impiego.

Ad ogni modo il datore di lavoro deve informare l'istituto cessionario di tutte le modifiche sospensive del rapporto di lavoro che possono comportare una riduzione della retribuzione o la sua sospensione superiore al terzo (esempio cassa integrazione, mobilità, aspettativa, ecc.) o la cessazione del rapporto di lavoro (dimissioni o licenziamento). In caso di licenziamento, dimissioni o risoluzione consensuale del rapporto lavorativo il datore è obbligato a comunicare alla finanziaria l'importo del Tfr su cui potrà rivalersi per l'estinzione del debito. Se il rapporto di lavoro si è risolto per pensionamento, la comunicazione deve contenere anche la precisazione che il lavoratore percepirà il trattamento pensionistico. Sempre nel caso di cessazione per pensionamento, affinché la cessione estenda la sua efficacia sulla pensione, l'art. 61 ha altresì previsto che per l'amministrazione un ulteriore obbligo di comunicare, in tempo utile, all'istituto previdenziale o di assicurazione del dipendente, anche ai fini degli obblighi di terzo debitore ceduto, le notizie e i dati necessari affinché l'istituto possa disporre, sin dall'inizio, la trattenuta delle ulteriori quote sulla pensione.

4.2. L'estinzione anticipata e il rinnovo della cessione

L'articolo 38 disciplina l'estinzione anticipata della cessione del quinto. Esso stabilisce che « Quando siano trascorsi almeno due anni dall'inizio di una cessione stipulata per un quinquennio od almeno quattro anni dall'inizio di una cessione stipulata per un decennio, il cedente ha facoltà di estinguerla mediante versamento dell'intero debito residuo» (comma 1°). Inoltre il cessionario ha l'obbligo, sull'importo di ciascuna quota mensile di stipendio o salario non ancora scaduta, di scontare l'interesse per il tempo in cui è anticipato il rispettivo

pagamento, calcolando lo sconto allo stesso saggio al quale è stato accordato il mutuo. Ad ugual modo « [...] il Fondo per il credito ai dipendenti dello Stato è tenuto a restituire una quota del premio di garanzia riscosso a norma della lettera b) dell'art. 27, in relazione all'entità della somma pagata in anticipo e al periodo di abbreviazione della garanzia [...]» (commi 2° e 3°).

L'articolo 39, richiamato poi dall'articolo 55, disciplina, invece, il rinnovo di cessione. Al comma 1° si vieta al lavoratore di contrarre una nuova cessione prima che siano trascorsi, rispettivamente, almeno due anni dall'inizio della precedente se stipulata per un quinquennio, o almeno quattro anni dall'inizio della precedente se stipulata per un decennio. Se quindi la cessione ha una durata inferiore a 5 anni non occorre attendere il decorso di almeno due anni per procedere al rinnovo, ma comunque questo sarà finalizzato all'estinzione della cessione in corso (ex articolo 39, commi 2° e 3°, e articolo 40). Nel caso, tuttavia, sia stata consentita l'estinzione anticipata della precedente cessione se ne può contrarre una nuova a patto che sia trascorso almeno un anno dall'estinzione.

Trascorsi i termini di due o quattro anni senza che la precedente cessione sia estinta il lavoratore può, quindi, stipulare una nuova cessione nel rispetto dei limiti di somma e durata stabiliti dagli artt. 5, 6 e 23, solo se il ricavato di questa nuova cessione sia destinato all'estinzione della cessione in corso, sino a concorrenza del residuo ammontare (comma 2°). Infine il comma 3° stabilisce che «Anche prima che siano trascorsi due anni dall'inizio di una cessione quinquennale, può essere contratta la cessione decennale, quando questa si faccia per la prima volta, fermo restando l'obbligo di estinguere la precedente cessione».

Si deduce quindi che il lavoratore non può avere contemporaneamente due cessioni in corso e che l'importo della cessione non può superare il quinto della retribuzione netta. Tuttavia, nella prassi risulta che le società finanziarie notificano alle aziende più contratti di cessione aventi ad oggetto lo stesso credito retributivo del lavoratore. In ogni caso va ricordato che se il lavoratore ha ceduto il medesimo credito retributivo nei confronti di diverse società, l'articolo 1265 c.c. stabilisce che prevale la cessione che per prima è stata notificata al datore di lavoro o quella che, seppur successiva rispetto alle altre, sia stata per prima accettata dallo stesso con atto di data certa. Il datore di lavoro ha l'obbligo nel caso in cui gli venga notificato un secondo atto di cessione avente ad oggetto la stessa retribuzione di comunicare alla seconda società finanziaria la previa notifica di un altro atto di cessione, astenendosi peraltro

dall'effettuare la trattenuta relativa al secondo atto, finché non venga estinto il precedente debito²¹¹.

4.3. Il concorso tra cessione, pignoramento e sequestro

L'articolo 68 del d.P.R. 180/1950 disciplina l'ipotesi di cumulo della cessione e del pignoramento e/o sequestro della retribuzione. Il cumulo può verificarsi in due occasioni: la prima quando l'atto di cessione della retribuzione è posto in essere dal lavoratore dopo il pignoramento o sequestro (comma 1°); il secondo quando la cessione è stata conclusa precedentemente al sequestro o pignoramento (comma 2°). In entrambi i casi vengono, tuttavia, fissati dei limiti quantitativi oltre i quali non può estendersi la garanzia del terzo creditore.

Il limite posto nel primo caso, nel rispetto sempre della quota massima di un quinto dello stipendio, è tale per cui la cessione della retribuzione non può essere superiore alla differenza tra i due quinti della retribuzione e la quota colpita da sequestri e pignoramenti. Ad esempio nel caso di stipendio netto pari a 100 e pignoramento nel limite del quinto (pari a 20), la quota di retribuzione cedibile sarà data dalla differenza tra 40 (cioè i 2/5 della retribuzione) e 20 (l'ammontare del pignoramento) e cioè 20. Nel secondo caso il comma 2° stabilisce che alla presenza di un cessione del quinto gli eventuali sequestri o pignoramenti successivi sono consentiti solo per la differenza tra la metà dello stipendio e la quota già ceduta dal lavoratore, fermo sempre il limite del quinto dello stipendio. Se quindi la retribuzione netta è pari a 100 e la cessione, avvenuta nei limiti del quinti, è pari a 20, allora l'ammontare massimo del sequestro o pignoramento sarà pari a 30, cioè la differenza tra 50 (metà dello stipendio) e la cessione (fissata a 20)²¹².

²¹¹ Si veda Di Spirito, pp. 1539-1540 (op. cit. in nota 199).

²¹² Sulla legittimità della disposizione di cui al comma 2° si è pronunciata la Cassazione (sentenze n. 4488/1994 e n. 4584/1995) che ha ammesso la coesistenza di un pignoramento nei limiti del quinto successivamente ad una cessione di egual misura, purché il loro cumulo non superi la quota complessiva della metà dello stipendio, posta dalla norma come limite assoluto. Si veda Di Spirito, pp. 1530-1532 (op. cit. in nota 199).

4.4. La cessione del trattamento di fine rapporto e la previdenza complementare

Prima dell'entrata in vigore della legge 80/2005 vi erano differenti orientamenti circa la cessione del trattamento di fine rapporto²¹³. Più precisamente diverso era l'orientamento tra dipendenti di aziende private e dipendenti di pubblici. Nel settore privato, infatti, un limite alla cessione dei crediti non c'era affatto e già prima si potevano cedere gli stipendi, anche più del quinto, per ricevere finanziamenti da banche o altri istituti: bastavano adeguate garanzie. La Cassazione nella sentenza n. 4930/2003 del 20 aprile aveva indicato l'assenza di limiti alla cessione dei crediti e del trattamento di fine rapporto, cedibile quest'ultimo anche per intero ai sensi dell'art. 1260 c.c.²¹⁴. Diverso era, invece, l'orientamento per il lavoro pubblico con l'imposizione del limite di un quinto per la cessione dei crediti di lavoro, mentre per i trattamenti di fine servizio vi era addirittura una incredibilità totale. In questo senso si era altresì pronunciata la Corte di Cassazione (sentenza n. 1428/1999) stabilendo che a norma dell'art. 1 del d.P.R. n. 180/1950 vigeva il divieto assoluto di cedibilità per tutti gli emolumenti, di qualunque tipo ad esclusione di quanto stabilito dall'art. 5, incluse dunque le indennità di fine rapporto. Tale conclusione non entra in conflitto, sempre secondo i giudici della Corte Suprema (sentenza n. 4930/2003), con quanto disposto dall'art. 43, comma 3° del citato decreto. Esso, infatti, rappresenta una disciplina peculiare del pubblico impiego, dalla quale non può derivare l'effetto della cedibilità del trattamento di fine rapporto. In pratica la sentenza sottolinea che l'articolo nel trattare del caso del diritto del dipendente, nel caso di cessazione del servizio, anziché ad una pensione o ad altro assegno equivalente, ad una somma una tantum a titolo di indennità o capitale assicurato non intendeva l'indennità di liquidazione. Tale indennità, infatti, viene considerata fino a concorrenza dell'intero residuo debito per cessione.

²¹³ La ricostruzione giurisprudenziale viene fatta da Di Spirito, pp. 1528-1530 (op. cit. in nota 199).

²¹⁴ La regola posta dall'art. 1260 c.c. è quella della cedibilità dei crediti, salvo che si tratti di crediti di carattere strettamente personale o il loro trasferimento sia vietato dalla legge: tali divieti costituendo eccezione alla regola generale, non possono essere applicati oltre i casi espressamente previsti e dunque, in mancanza di un esplicito divieto legale, i crediti di lavoro e quelli per Tfr del settore privato potevano essere ceduti senza limitazioni. Si veda anche Miscione M. (2005), *I divieti o le conferme e non le estensioni con la "cessione del quinto"*, in «Il lavoro nella giurisprudenza», fasc. 9, pp. 842-843.

Da ultimo a seguito dell'entrata in vigore della Finanziaria 2005 era sorto il dubbio se il principio di incedibilità del Tfr fosse applicabile anche per i dipendenti privati a norma dell'art. 55, comma 2°²¹⁵ del d.P.R. 180/1950.

La legge 80/2005 ha reso più uniforme la disciplina modificando l'art. 52. Al comma 2° viene infatti previsto che per i lavoratori a tempo determinato alla cessione del trattamento di fine rapporto non si applica il limite del quinto. È, viceversa, ragionevole ritenere che sussista nonostante la mancanza nella norma di un riferimento espresso, invece, il limite del quinto per la cessione del Tfr di tutti gli altri lavoratori a tempo indeterminato. Sono, quindi, da considerarsi illegittime le clausole contenute nei contratti di cessione della retribuzione stipulate dopo l'entrata in vigore della legge 80/1950 che prevedono, in caso di cessazione del servizio, la trattenuta dell'intero trattamento di fine rapporto a garanzia del credito prestato al dipendente. Nella prassi, tuttavia, alcuni istituti di credito sono soliti inserire clausole concernenti l'intero versamento del Tfr, chiedendo alle aziende di sottoscrivere il c.d. "benestare"²¹⁶.

La questione della cessione del Tfr a garanzia, assieme alle coperture assicurative obbligatorie, nei prestiti contro cessione del quinto dello stipendio solleva la necessità di regolare la sua compatibilità e coesistenza con l'adesione alla previdenza complementare, di cui il Tfr rappresenta la maggior fonte di contribuzione. Ulteriore elemento di riflessione è costituito poi dalla cedibilità delle prestazioni pensionistiche complementari come oggetto del finanziamento²¹⁷.

Documento interpretativo di fondamentale importanza è rappresentato dagli Orientamenti della Commissione di vigilanza sui fondi pensione (Covip) del 30 maggio 2007. Partendo dalla destinazione del trattamento di fine rapporto, l'Autorità di Vigilanza, ripercorrendo i limiti normativi alla cedibilità della pensione obbligatoria, ritiene che la cessione in garanzia del Tfr non possa considerarsi pregiudizievole al diritto del lavoratore di aderire alla previdenza complementare e di conferirvi il Tfr sia in forma esplicita che tacita. Vanno però valutate da parte del potenziale aderente le possibili implicazioni derivanti dalle specifiche

²¹⁵ « Alla cessazione dal servizio, la cessione di quote di stipendio o salario in corso di estinzione estende i suoi effetti, a termini del penultimo comma dell'art. 43, anche sulle indennità che siano dovute agli impiegati o ai salariati indicati nell'art. 52, in base alla legge sul contratto di impiego privato o ai contratti di impiego o di lavoro».

²¹⁶ Si veda Di Spirito, pp. 1529-1530 (op. cit. in nota 199).

²¹⁷ Sull'argomento si vedano Giuro C. (2007), *Cessione del quinto e previdenza complementare*, in «Diritto e pratica del lavoro», fasc. 39, pp. 2399-2402; Orlando (op. cit. in nota 174); Rocco (op. cit. in nota 170).

clausole del contratto di finanziamento, riguardanti in particolare l'inadempimento contrattuale e gli effetti legati al rapporto contrattuale con la finanziaria in relazione alla riduzione della garanzia prestata. Sempre secondo la Covip è, inoltre, opportuno che il datore di lavoro in caso di notifica di atti di cessione della retribuzione informi l'istituto mutuante della scelta del lavoratore di destinare il Tfr alla previdenza complementare. Il d. lgs. n. 252 del 2005, all'art. 11, comma 10° stabilisce, a supporto di quanto dichiarato dalla Covip, che le operazioni pensionistiche in capitale o rendita erogate da fondi pensione sono sottoposte agli stessi limiti di cedibilità, pignorabilità e sequestrabilità posti a carico delle pensioni obbligatorie (quindi del limite del quinto)²¹⁸.

Ulteriore profilo oggetto di esame della Covip riguarda le prestazioni dei fondi pensione. Si precisa che la rendita integrativa o l'eventuale quota in capitale risultano cedibili nella misura di un quinto al netto delle ritenute fiscali e del trattamento minimo Inps. Viene poi ammessa la facoltà dell'iscritto di impegnarsi contrattualmente verso l'istituto mutuante a non richiedere anticipazioni alla forma di previdenza complementare con l'eccezione delle anticipazioni per spese sanitarie, in relazione alle quali l'impegno potrà riguardare unicamente la quota disponibile dall'iscritto, vale a dire il quinto dell'ammontare dovuto al fondo. Per evitare, tuttavia, che l'impegno risulti troppo oneroso, la Commissione ritiene che l'impegno a non chiedere anticipazioni non possa valere in termini assoluti ma solo con riferimento all'ammontare del prestito contratto e, progressivamente, man mano che viene rimborsato ratealmente, riferirsi al solo debito residuo.

Sempre la Covip ha poi esaminato le conseguenze della cessazione del rapporto di lavoro tanto nel caso in cui il lavoratore risolva il rapporto non avendo maturato la prestazione pensionistica complementare, tanto nel caso in cui abbia maturato tale diritto. Nel primo caso il lavoratore al momento della stipula del contratto di finanziamento cede al soggetto mutuante i diritti patrimoniali verso le forme di previdenza complementare cui si è iscritto. A sua volta la società finanziaria notifica la cessione del credito al fondo pensione. Nel caso in cui il lavoratore chieda il riscatto della posizione presso il fondo pensione quest'ultimo dovrà

²¹⁸ «[...] ferma restando l'intangibilità delle posizioni individuali costituite presso le forme pensionistiche complementari nella fase di accumulo, le prestazioni pensionistiche in capitale e rendita e le anticipazioni di cui al comma 7, lett. a) sono sottoposte agli stessi limiti di cedibilità, sequestrabilità e pignorabilità in vigore per le pensioni a carico degli istituti di previdenza obbligatoria [...]. I crediti relativi a somme oggetto di riscatto parziale o totale e le somme oggetto di anticipazione di cui al comma 7, lett. b) e c) non sono assoggettate ad alcun vincolo di cedibilità, sequestrabilità e pignorabilità».

chiedere al soggetto mutuante il benessere della liquidazione per verificare che il debito non sia stato già estinto o, in alternativa, potrà essere il lavoratore stesso che al momento della domanda di riscatto presenterà il benessere della finanziaria alla liquidazione delle somme. Dato che, a norma dell'art. 11 comma 10° del d.lgs. 252/2005, le somme dovute per il riscatto sono cedibili senza vincoli qualora il debito non sia estinto il fondo pensione potrà liquidare alla finanziaria anche l'intero debito dovuto dall'aderente fino all'ammontare del debito residuo.

Nel caso di cessazione del rapporto di lavoro avendo maturato il diritto alla pensione complementare il fondo pensione potrà, ugualmente, chiedere alla finanziaria il benessere alla liquidazione nel caso di estinzione del debito. Se il debito non fosse estinto, essendo le prestazioni pensionistiche complementari sottoposte agli stessi limiti previsti per quelle obbligatorie, il fondo pensione, in caso non fossero concordate modalità diverse di pagamento del debito residuo, potrà erogare alla finanziaria soltanto una somma entro i limiti del quinto della prestazione in capitale o in rendita fino alla soddisfazione del credito residuo.

Sulla questione di devoluzione del Tfr alla previdenza complementare da parte di lavoratori che abbiano sottoscritto prestiti contro cessione del quinto si è espresso anche il Ministero del lavoro attraverso l'interpello n. 51 del 19 dicembre 2008, in risposta a Cgil, Cisl, Uil e Confindustria²¹⁹. Si osserva come la scelta da parte del lavoratore di aderire ad un fondo pensione determini un mutamento del soggetto depositario del Tfr, che diviene la forma pensionistica in luogo del datore di lavoro. L'oggetto della garanzia non viene meno, ma cambia solo il soggetto depositario della garanzia su cui rivalersi in caso di inadempimento all'obbligazione principale del contratto²²⁰. Infatti, sia che il Tfr rimanga presso il datore di lavoro, sia che venga destinato ad una forma previdenziale complementare, possono ugualmente verificarsi situazioni di mancata copertura della garanzia richiesta. La copertura del teorico rischio, seppur limitato, di mancata solvibilità può condurre le parti alla

²¹⁹ Nell'interpello il Ministero fornisce chiarimenti anche sulla legittimità delle clausole contenute nei contratti di cessione del quinto poste in essere dalle Società finanziarie al fine di limitare l'esercizio della libertà della devoluzione del Tfr a forme pensionistiche complementari nonché sull'estinzione del debito mediante escussione della garanzia.

²²⁰ Sia il Tfr che il montante contributivo accumulato presso la forma pensionistica costituiscono diritti di credito del lavoratore. Quindi, nel caso di adesione da parte del lavoratore ad una forma pensionistica complementare possono mutare le modalità con cui il lavoratore, nel caso di cessazione dell'attività lavorativa, può acquisire le somme derivanti dal Tfr. Questo, tuttavia, non esclude la possibilità di ottenere una somma liquida ed esigibile al fine di ottemperare all'obbligazione creditizia, vista la disciplina in materia di anticipazione e riscatto prevista dal d. lgs. 252/2005. Si veda Orlando, p. 6 (op. cit. in nota 174).

sottoscrizione di un ulteriore accordo per ciò che riguarda il limitato profilo della garanzia prestata.

Il Ministero si esprime, inoltre, sulla nullità delle clausole limitative della possibilità di devolvere il Tfr a previdenza complementare²²¹. Tali clausole sono, infatti, contrarie a norme imperative, nonché all'interesse pubblico tutelato dall'art. 38, comma 2° della Costituzione, che riconosce il diritto dei lavoratori a vedersi assicurati mezzi adeguati alle esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione volontaria. Il principio implica il diritto del singolo lavoratore di conferire il Tfr, in forma esplicita o tacita, alle forme pensionistiche complementari. Simili clausole possono anche produrre un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto e come tali essere considerate vessatorie ai sensi della normativa a tutela del consumatore. Per gli stessi motivi sono nulle le clausole che contengono l'impegno del lavoratore a non incrementare i versamenti al fondo pensione o a chiedere anticipazioni o riscatti²²².

5. La trasparenza bancaria nella cessione del quinto

5.1. Le circolari della Banca d'Italia

La Banca d'Italia ha riservato negli ultimi anni particolare attenzione al comparto dell'erogazione dei crediti contro cessione del quinto dello stipendio ed alle altre operazioni assimilate, ciò in quanto sono state registrate criticità interpretative, comportamenti anomali e prassi non corrette seguite dagli operatori di mercato. Si specifica, inoltre, che «Il mancato rispetto delle disposizioni in materia di cessione del quinto potrebbe, inoltre, comportare una riclassificazione dei crediti ad altra categoria di finanziamenti ai fini della legge sull'usura con ulteriore, potenziale esposizione dell'intermediario a rischi legali e reputazionali».

²²¹ Ciò è le clausole contrattuali che impegnano il lavoratore a non devolvere in futuro il proprio Tfr a previdenza complementare, oppure che richiedono al datore di lavoro di sottoscrivere dichiarazioni in cui si impegna, per il futuro, a non versare il Tfr del proprio dipendente a forme pensionistiche complementari.

²²² Nel novembre 2009 sono state sottoscritte da Mefop, Unione Finanziarie Italiane (Uif) e Assofondipensione delle specifiche linee guida che si propongono di fornire soluzione all'applicazione pratica delle indicazioni della Covip e del Ministero del lavoro. Gli intermediari finanziari che aderiscono alle linee guida ammettono esplicitamente che non hanno effetto le clausole che consentano rinuncia o altro atto dispositivo alla destinazione del Tfr. Le linee guida, infine, impongono alle finanziarie di comunicare al fondo pensione ogni modifica del creditore e l'eventuale estinzione anticipata del finanziamento.

In attesa dell'auspicata riforma organica dell'intero comparto del credito contro cessione del quinto dello stipendio, la Banca d'Italia, nell'ambito della sua azione di vigilanza e controllo, ha individuato e segnalato agli operatori del comparto diverse anomalie e ha reso note le linee di indirizzo cui si attende che essi si conformino. In particolare attraverso le Circolari del 10 novembre 2009 e del 7 aprile 2011 in materia di "Cessione del quinto dello stipendio o della pensione e operazioni assimilate" e più recentemente attraverso un "documento per la consultazione" dell'ottobre 2014 denominato "Le operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio. Riflessi sulle segnalazioni di centrale dei rischi e di vigilanza".

Le anomalie maggiormente riscontrate hanno riguardato i suddetti punti²²³:

- il mancato rispetto delle norme sulla trasparenza bancaria e sulla correttezza nei rapporti con la clientela;
- la complessità della filiera distributiva (abituamente molto lunga) alla quale sono riconducibili sia gli elevati costi di vendita, sia i rischi operativi e reputazionali per i finanziatori, nonché gli scarsi controlli (riferiti sia alle politiche commerciali che al rispetto della normativa in materia) da parte degli intermediari (banche e finanziarie) sulla rete di vendita stessa;
- i costi elevati (rispetto al costo complessivo) e la scarsa trasparenza dei premi nelle polizze assicurative;
- la violazione delle norme sull'estinzione anticipata²²⁴ e sul rinnovo della cessione²²⁵;
- l'errata imputazione, in conto economico, da parte degli intermediari finanziari, delle commissioni corrisposte dai clienti debitori.

²²³ Si veda anche quanto riassunto in Burattini G. (2011), *La cessione del quinto dello stipendio. Leggi, circolari e sentenze in materia di pignorabilità degli stipendi*, pp. 19-22, Edizioni Simone.

²²⁴ Nella Circolare del 2009 rispetto a questa questione si ricorda che « [...] il d.lgs. 385/1993 (TUB) dispone la facoltà incondizionata del consumatore di adempiere in via anticipata alle proprie obbligazioni "senza penalità e senza possibilità di patto contrario" (art. 125, co. 2), avendo egli diritto in tal caso "a un'equa riduzione del costo complessivo del credito". L'articolo 3, comma 1 del decreto del Ministero del tesoro 8 luglio 1992 specifica che, in caso di adempimento anticipato, il cliente debba versare, in ogni caso, il capitale residuo, gli interessi e gli altri oneri maturati fino a quel momento nonché, in presenza di espressa previsione contrattuale, un compenso non superiore all'uno per cento del capitale residuo. Pertanto, l'intermediario dovrà restituire, nel caso in cui tutti gli oneri relativi al contratto siano stati pagati anticipatamente dal consumatore, la relativa quota non maturata».

²²⁵ Nella Circolare del 2009 rispetto a questa questione si ricorda che « [...] disattendendo le previsioni legislative in materia (cfr. art. 39 DPR 180/1950), viene frequentemente concesso il rinnovo di finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio/pensione prima che siano decorsi i due quinti della durata degli stessi fissata per legge. Tale prassi comporta, tra l'altro, una lievitazione del costo complessivo del finanziamento per il cliente qualora le spese assicurative e le diverse commissioni – percepite sia dell'ente erogatore, sia della rete distributiva – siano applicate all'ammontare lordo del nuovo finanziamento, senza procedere a uno storno degli oneri non maturati su quello estinto (cfr. primo alinea) [...]».

Quanto alla prima anomalia, scontati, ma giustamente richiamati dalla Banca d'Italia, sono gli obblighi in tema di informazione – chiara, completa e tempestiva – e di gestione delle controversie attraverso l'utilizzo dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF)²²⁶.

In tema di trasparenza inerente alla filiera distributiva, i principi di trasparenza e correttezza devono essere rafforzati soprattutto nel caso di utilizzo della rete esterna all'intermediario, caratterizzata da mediatori e da agenti. Uno degli aspetti primari della Circolare del 10 novembre 2009 è, infatti, la piena responsabilizzazione dell'intermediario rispetto a tutti i soggetti che partecipano a qualsiasi titolo all'operazione. Gli intermediari devono avere particolare cura, fin dal primo contratto, nella scelta delle reti esterne e nel monitoraggio dei loro comportamenti (che sovente risultano meno incisivi nei controlli e nella valutazione della rischiosità della clientela); inoltre, devono verificare periodicamente la competenza e la sussistenza dei requisiti in capo al mediatore/agente nonché autorizzare il personale da assumere presso le società di mediazione e agenzia previa debita comunicazione dei profili degli stessi.

Inoltre relativamente nell'ambito degli accorgimenti atti ad evitare che il cliente sia indirizzato verso prodotti evidentemente inadatti alle proprie esigenze finanziarie, la Banca d'Italia ha fortemente richiamato gli operatori del settore a comportamenti corretti nella cessione del quinto della pensione, alla luce dei notevoli aggravii di costo a carico dei pensionati determinati dagli eventuali premi assicurativi sul rischio vita.

In materia di estinzione anticipata e del connesso rinnovo delle operazioni di finanziamento la Banca d'Italia ha espressamente chiesto di determinare e comunicare alla clientela, in primo luogo attraverso la documentazione di trasparenza precontrattuale, le diverse componenti di costo per il cliente con specifica evidenza di quelle che maturano nel tempo (c.d. quota *recurring* rappresentata ad esempio dagli interessi dovuti all'ente finanziatore, dalle spese di gestione ed incasso, dalle commissioni che rappresentano il ricavo per la prestazione della garanzia, etc.) e che devono essere restituite al cliente pro quota. In tal modo è stata eliminata pertanto l'indicazione, come avveniva in precedenza, dei costi in un'unica voce di spesa che non consentiva al consumatore di valutarne chiaramente la composizione.

²²⁶ Costituito in attuazione dell'art. 128-bis del d.lgs. 385/1993.

Per quanto concerne la correttezza verso la clientela la Banca d'Italia ha sottolineato che le banche e le società devono, in caso di estinzione anticipata, restituire al consumatore/cedente, almeno per i contratti in essere, le commissioni non maturate, e, in presenza di rinnovi effettuati prima dei termini fissati dalla legge, adoperarsi affinché i clienti siano ristorati anche dalle commissioni pagate alla rete e dei premi assicurativi non maturati. Il mancato rispetto di quest'obbligo nonché del termine minimo per la richiesta di rinnovo è considerata, ove avvenga in modo sistematico, una grave violazione con conseguente applicazione delle relative sanzioni eventualmente commisurate alla gravità.

La Banca d'Italia, sempre attraverso la Circolare del 2009, richiama, infine, banche ed intermediari all'obbligo di:

- «assicurare che la documentazione di trasparenza sia conforme alla normativa, tenuto anche conto di quanto sopra indicato;
- ricostruire le quote di commissioni soggette a maturazione nel corso del tempo, anche al fine di ristorare, quanto meno con riferimento ai contratti in essere, la clientela che abbia proceduto ad estinzione anticipata delle cessioni, anche in occasione di rinnovi delle operazioni;
- ove abbiano proceduto al rinnovo di operazioni di cessione del quinto dello stipendio in violazione dell'art. 39 D.P.R. 180/50, adoperarsi, al fine di tutelare adeguatamente la propria reputazione ed affidabilità, affinché i clienti, quanto meno con riferimento ai contratti in essere, siano ristorati anche delle commissioni percepite dalla rete distributiva e delle quote non maturate dei premi assicurativi».

Con la successiva Circolare del 2011 la Banca d'Italia ha evidenziato gli esiti riguardanti la richiesta da parte dello stesso istituto, verso i principali intermediari bancari e finanziari, di illustrare le loro prassi operative e le iniziative adottate per adeguarsi alle raccomandazioni espresse nella precedente Circolare dalla stessa Banca d'Italia. Le risposte hanno evidenziato un'accresciuta consapevolezza delle criticità del comparto e l'impegno, da parte degli intermediari, di avviare iniziative organizzative volte al progressivo allineamento alla normativa sotto diversi profili: «controlli sulla rete, trasparenza delle condizioni contrattuali, rinnovi anticipati e relativi ristori alla clientela, finanziamenti a clienti in età avanzata».

I risultati riscontrati in seguito all'azione di sensibilizzazione della Banca d'Italia sono stati elencati dalla stessa nella Circolare del 2011 e qui di seguito riportati:

- «una generalizzata revisione delle prassi operative alla luce delle indicazioni della Banca;
- un generale abbandono della diffusa prassi di non ristorare la clientela delle commissioni non maturate, in caso di chiusura anticipata dei finanziamenti;
- l'impegno a migliorare i documenti di trasparenza, attraverso la chiara ripartizione delle commissioni percepite anticipatamente dagli intermediari tra quote *up-front* e *recurring*. Queste ultime, in quanto soggette a maturazione, saranno ristrate, per la quota non ancora maturata, in caso di estinzione anticipata;
- la generale dichiarazione di aver interrotto la pratica dei rinnovi ante termine, in violazione delle esistenti disposizioni di legge».

Permangono, tuttavia, difformità di comportamento e prassi ancora non soddisfacenti con riferimento ad alcuni aspetti di rilievo, esplicitati nella Circolare del 2011, in tema di:

- rapporti con la rete, incentivando una maggiore razionalizzazione della stessa attraverso lo snellimento e la semplificazione della struttura distributiva, che agevolano i controlli di *compliance* e consentono di contenere i costi a carico della clientela;
- trasparenza e fissazione del *pricing* nelle varie fasi dell'operazione;
- rimborsi alla clientela, cioè definire criteri rigorosi, legati ad una stima ragionevole dei costi, al fine di individuare eventuali somme da rimborsare ai clienti che abbiano in passato estinto anticipatamente le operazioni, valutando anche il ricorso a specifiche procedure informatiche;
- profili contabili, cioè assicurare il rispetto delle regole contabili nella rilevazione delle commissioni e degli oneri connessi con la cessione del quinto.

5.2. Il decreto 141/2010 e il Provvedimento della Banca d'Italia aggiornato al 2015

L'ultimo intervento da parte del legislatore sul tema dei finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio è stato introdotto dall'art. 31 del d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 mediante l'inserimento nel d.P.R. 180/1950 dell'art. 6-*bis*, rubricato "Trasparenza delle condizioni

contrattuali e dei rapporti con i clienti”, quale recepimento in parte delle linee guida della Banca d’Italia.

Il citato art. 6-*bis* prevede, in primo luogo al comma 1°, l’applicazione ai contratti di credito contro cessione del quinto dello stipendio delle norme in materia di credito ai consumatori, nonché delle norme in materia di assicurazioni connesse ai mutui immobiliari e finanziari di cui all’art. 28, d.l. del 24 gennaio 2012, n.1, convertito con modificazioni dalla l. del 24 marzo 2012, n. 27.

Al comma 2°, l’art. 6-*bis* prevede, inoltre, che le banche o gli intermediari che erogano finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio possano avvalersi per la “distribuzione” di tale servizio di altre banche, intermediari finanziari o Poste italiane s.p.a., ivi comprese le rispettive reti di agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi. L’accezione “distribuzione” utilizzata dal legislatore risulta di incerta lettura, ma sembrerebbe voler ricomprendere le attività di promozione e anche di conclusione dei contratti di finanziamento contro cessione del quinto, fermo che la valutazione del merito creditizio al cliente resterebbe di competenza della banca o dell’intermediario finanziario erogante il finanziamento²²⁷.

Le banche e gli intermediari finanziari che erogano il finanziamento possono, in ogni caso, procedere alla “promozione e conclusione” diretta dei contratti di credito contro cessione del quinto attraverso i propri dipendenti e ciò, si ritiene, sia in caso di offerta che avvenga presso le dipendenze della banca, sia in caso di offerta fuori sede. Tale attività, per espressa previsione dell’art. 12, comma 1, lettera *b*), del d.lgs. 13 agosto 2010, n.141, non costituisce esercizio di agenzia in attività finanziaria, né di mediazione creditizia.

Al fine di favorire la trasparenza e le correttezza dei comportamenti, nonché l’efficacia nel processo di erogazione di finanziamenti contro cessione del quinto, l’art. 6-*bis*, al comma 3°, prevede inoltre che la Banca d’Italia debba adottare disposizioni²²⁸ volte a:

- «richiedere politiche di remunerazione e valutazione della rete distributiva che non costituiscano un incentivo a commercializzare prodotti non adeguati rispetto alle esigenze finanziarie dei clienti, con particolare attenzione ai rinnovi di contratti in essere;

²²⁷ Si veda Civale, pp. 469-471 (op. cit. in nota 42).

²²⁸ Ribadendo peraltro quanto espresso dalla Circolare del 2009.

- rendere la struttura delle commissioni trasparente, in modo da permettere al cliente di distinguere le componenti di costo dovute all'intermediario e quelle dovute a terzi, nonché gli oneri che devono essergli rimborsati in caso di estinzione anticipata del contratto;
- favorire la comparabilità delle offerte di finanziamento presenti sul mercato, anche in modo da permettere al cliente di poter confrontare caratteristiche e costi delle operazioni di cessione del quinto dello stipendio, del salario e della pensione con quelli di altre forme tecniche di finanziamento disponibili;
- prevedere la predisposizione di procedure che consentano di contenere, anche attraverso l'adozione o il potenziamento di strumenti telematici, i costi a carico dei consumatori; le procedure potranno essere definite sulla base di una convenzione tra gli operatori interessati, secondo quanto stabilito dalla Banca d'Italia».

La Banca d'Italia nell'ultimo aggiornamento al Provvedimento sulla trasparenza del 2009 (luglio 2015) introduce anche una specifica sezione (Sezione VII-*bis*,) riguardante la "Cessione di quote dello stipendio, del salario o della pensione". Si ribadisce che tali operazioni seguono, oltre a quanto stabilito dal d.P.R. 180/1950 e successive modifiche, le norme del Capo II, Titolo VI del t.u.b. e quanto previsto ai sensi della Sezione VII del Provvedimento della Banca d'Italia. Viene, inoltre ribadito quanto esposto al comma 2° dell'art. 6-bis del d.P.R. 180/1950, sottolineando che « [...] Per la valutazione e la remunerazione degli addetti alla propria rete vendita gli intermediari adottano politiche che non costituiscano un incentivo a commercializzare prodotti non adeguati rispetto alle esigenze finanziarie dei clienti, con particolare riguardo alle procedure di rinnovo dei contratti in essere, secondo quanto stabilito dalla sezione XI, paragrafo 2» del Provvedimento della Banca d'Italia.

Sempre secondo quanto riportato nella Sezione VII-*bis* delle Disposizioni della Banca d'Italia aggiornate al 2015 si evidenzia che «Sempre ai sensi della sezione XI, paragrafo 2, le procedure interne dell'intermediario quantificano in maniera chiara, dettagliata e inequivoca gli oneri che maturano nel corso del rapporto e che, in caso di estinzione anticipata, sono restituiti per la parte non maturata, dal finanziatore o da terzi, al consumatore, se questi li ha corrisposti anticipatamente al finanziatore. Prima che i clienti siano vincolati dal contratto di finanziamento, gli intermediari forniscono loro le informazioni sul contratto secondo quanto previsto dalla sezione VII. Le componenti di costo dovute a soggetti terzi (ad es. a titolo di

imposta, quale corrispettivo di altri contratti o della mediazione), che vanno riportate nel documento standard denominato “Informazioni europee di base sul credito ai consumatori”, sono contraddistinte secondo una delle seguenti alternative: a. sono graficamente distinte (ad es. usando colori diversi) all’interno delle “Informazioni europee di base sul credito ai consumatori”; b. sono riportate anche in un documento distinto allegato alle “Informazioni europee di base sul credito ai consumatori”».

Conclusioni

Alla luce di quanto sino ad ora argomentato, la disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari ha subito una profonda modificazione nel corso degli anni e si presenta ad oggi come un sistema di norme elaborato e in continua evoluzione. Il principio di trasparenza, nei primi anni novanta, era inteso come onere di comunicare al contraente le informazioni inerenti le operazioni poste in essere, e finiva per riguardare esclusivamente il profilo economico dei contratti stipulati. I numerosi interventi normativi che si sono susseguiti hanno portato a una rivisitazione del concetto di trasparenza ponendo l'attenzione sul modo in cui le informazioni vengono comunicate al contraente e sulla necessità che tali informazioni vengano comprese dallo stesso. In particolare, il d.lgs. 141/2010 è intervenuto in materia modificando interamente il Titolo VI del TUB, principale fonte normativa della disciplina sulla trasparenza bancaria. Lo stesso decreto è intervenuto anche regolamentando la disciplina in materia di credito al consumo, strettamente correlata alla disciplina sulla trasparenza bancaria. La necessità di tali interventi, che hanno comportato un aggravio di oneri comportamentali per gli intermediari finanziari, è fortemente correlata con l'esigenza di tutela del contraente/consumatore al fine equilibrare, o meglio appianare, al momento della negoziazione la minor forza economica dell'acquirente derivante appunto dalle minori competenze a disposizione dell'utente medio. In aggiunta a ciò si consideri che il decreto sopracitato, come ulteriori interventi del legislatore in materia, sono stati introdotti per attuazione delle direttive comunitarie volte ad armonizzare il quadro normativo degli Stati membri in modo tale da omogeneizzare le singole discipline nazionali e agevolare lo sviluppo delle negoziazioni transfrontaliere.

Occorre precisare che l'evoluzione del contesto normativo riflette anche l'evoluzione del mercato soprattutto con riferimento ai mercati bancari e finanziari nei quali la gamma di prodotti e servizi scambiati è notevolmente incrementata e incrementate anche le combinazioni di rischi e rendimenti dei consumatori. Non ci si riferisce soltanto agli strumenti finanziari complessi ma anche a prodotti finanziari più comuni che prevedono, oltre alla sottoscrizione del contratto di finanziamento, anche l'abbinamento di polizze assicurative per

proteggere gli istituti di credito da un eventuale rischio di insolvenza del debitore. Rientrano in questo ultimo caso forme più comuni di finanziamento, quali i mutui, ma anche le cessioni del quinto dello stipendio, che negli ultimi anni hanno avuto un forte sviluppo. Nel caso specifico della cessione del quinto dello stipendio il soggetto interessato a ottenere il finanziamento è obbligato alla sottoscrizione di una polizza assicurativa a copertura del rischio di morte o perdita del lavoro per poter beneficiare del prestito richiesto.

E' su quest'ultima tipologia di finanziamento che si concentra l'ultimo capitolo del presente elaborato. La cessione del quinto rappresenta ad oggi una componente significativa nel contesto del mercato del credito al consumo²²⁹; la recente diffusione va ricercata nelle caratteristiche dell'operazione che rappresentano per i consumatori, uno strumento per accedere al credito in assenza di merito creditizio e garanzie patrimoniali, per le banche e gli intermediari finanziari, un prestito garantito sia nella cadenza dei flussi di pagamento, correlati alla mensilità dello stipendio del consumatore, sia nel rischio di credito, coperto dalle polizze assicurative abbinate all'erogazione di tale servizio. Va sottolineato che i soggetti coinvolti nelle operazioni di finanziamento a fronte di cessione del quinto dello stipendio non sono solo i contraenti (l'ente finanziatore e il dipendente/pensionato finanziato) ma anche il datore di lavoro quale incaricato a trattenere al dipendente l'importo da corrispondere all'intermediario finanziario. Questo aspetto comporta delle criticità notevoli qualora si registrino mancati incassi o ritardi di pagamento di rate regolarmente trattenute dallo stipendio imputabili all'amministrazione terza ceduta o delegata, al verificarsi dei quali le inadempienze vengono segnalate alla Centrale dei Rischi in capo ai debitori principali (lavoratori o pensionati). La Banca d'Italia, a seguito dei numerosi esposti in merito, monitora costantemente tali difformità e si sta adoperando per l'adozione di prassi segnaletiche più omogenee per la specifica fattispecie. Il processo di revisione normativa pertanto, anche con riferimento alla cessione del quinto dello stipendio non è ancora completo e, considerando che la disciplina di tale istituto, contenuta principalmente nel d.P.R. n. 180/1950, è stata realizzata attraverso una serie di interventi frammentati (norme e circolari) spesso ridondanti sarebbe auspicabile una completa rielaborazione della disciplina dell'istituto

²²⁹ Comunicato Stampa della Banca d'Italia, *"Cessione del quinto dello stipendio: incontro con il mercato"*, Roma, 16 Aprile 2016.

Riferimenti bibliografici

Antonucci A. (2011), *Credito al consumo e zone limitrofe. Una scheda di lettura del d.legis. n. 141 del 2010*, in «La nuova giurisprudenza civile commentata», 27(6/2), pp. 297-304.

Banca d'Italia, *Le guide della Banca d'Italia: il credito ai consumatori in parole semplici*, <<https://www.bancaditalia.it>>.

Bove A. (2012), *Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti*, in Fiorucci F. (a cura di) «La disciplina dei rapporti bancari (normativa, giurisprudenza e prassi)», collana Sapere diritto, Padova.

Brodi E. (2011), *Dal dovere di far conoscere al dovere di far "comprendere": l'evoluzione del principio di trasparenza nei rapporti tra impresa e consumatori*, in «Banca borsa e titoli di credito», 64(2/1), pp. 246-273.

Burattini G. e Lucchetti F. (2011), *La cessione del quinto dello stipendio. Leggi, circolari e sentenze in materia di pignorabilità degli stipendi*, Napoli, Edizioni Giuridiche Simone.

Caparra F. e Costa A. (2012), *Cessione del quinto: l'omesso versamento non è reato*, in «Diritto e pratica del lavoro», fasc. 7, pp. 438-447.

Capobianco E. e Longobucco F. (2011), *La nuova disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, in «Contratto e impresa», fasc. 4.

Capobianco E. e Longobucco F. (2012), *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, in «Digesto delle discipline pubblicistiche: Sezione commerciale», fasc. VI.

Carrière P. e Bascelli M. (2009), *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari: le nuove regole della Banca d'Italia*, in «I Contratti», 17(6), pp. 619-630.

Carriero G. (2009), *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in «Rivista di diritto civile», fasc. 5, pp. 509-523.

Carriero G. (2011), *La riforma del credito ai consumatori e le nuove policies di tutela del risparmiatore nel settore bancario*, in «Europa e diritto privato», (2), pp. 505-523.

Catricalà A. (2009), *Il credito al consumo*, Audizione Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato presso la Commissione Finanze della Camera dei deputati, 17 novembre, Roma, <<http://www.agcm.it/stampa/news/>>.

Cicchinelli S. (2013). *La formazione del contratto bancario: i "requisiti organizzativi" tra protezione dei "soggetti deboli" ed efficienza del mercato creditizio*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», 111(1/1), pp. 97-136.

Civale F. (a cura di, 2013), *La trasparenza bancaria. Rapporto banca-cliente e forme di tutela*, Milano, Giuffrè Editore.

Cuzzola V. e Maffrica A. (2006), *I finanziamenti ai privati. Dal credito al consumo alla cessione del quinto*, Matelica, Halley Editrice.

Dalmaso C. M. (2005), *Cessione del quinto dello stipendio per i dipendenti delle aziende private. Limiti e benefici introdotti da alcune recenti e rilevanti normative*, in «Lavoro e previdenza oggi», fasc. 11, pp. 1661-1669.

De Cristofaro G. (2010), *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in «I Contratti», XI, pp. 1041-1059.

De Cristofaro G. (2014), *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in «Le Nuove leggi civili commentate», 37(5), pp. 917-958.

De Nova G. (2014), *Due annotazioni in tema di trasparenza bancaria*, in «Rivista di diritto privato», 19(1), pp. 7-9.

De Rubertis P. (2014), *Cessione del quinto, luci e ombre del prestito. Dribblando gli agenti di recupero crediti*, in «Il fatto quotidiano», 2 Aprile.

De Vellis G. e Cargniel E. (2012), *Disciplina del credito ai consumatori: nuovi "strumenti di trasparenza" e forma dei contratti bancari*, in «Responsabilità civile e previdenza», 77(1), pp. 312-341.

Di Donna L. (2010), *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nella direttiva sul credito al consumo*, in «Giurisprudenza italiana», fasc. 1, pp. 241-248.

Di Spirito V. (a cura di, 2005), *Pignoramento, sequestro e cessione della retribuzione*, in «Lavoro e previdenza oggi», fasc. 10, pp. 1520-1544.

Dolmetta A. A. (2011), *Sulle nozioni di 'banca' e di trasparenza': spunti dal d. lgs. n. 141/2010*, in «Diritto della banca e del mercato finanziario», fasc. 2, pp. 215-239

Dolmetta A. A. (2013), *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, 1° ed, Bologna, Zanichelli.

Farina V. (2004), *Brevi riflessioni sulla nuova disciplina della trasparenza bancaria*, in «Contratto e impresa», 20(2), pp. 842-869.

Fausti P. L. (2007), *Il Codice del consumo. Il ruolo ambiguo della trattativa e l'importanza della trasparenza (con nuove considerazioni sul ruolo del notaio nei contratti di finanziamento bancari)*, in «Notariato», 13(1), pp. 59-77.

Febbrajo T. (2010), *La nuova disciplina dei contratti di credito "al consumo" nella Dir. 2008/48/CE*, in «Giurisprudenza Italiana», fasc. 1, pp. 223-232.

Filotto U. e Cosma S. (a cura di, 2011), *Manuale del credito al consumo*, 2° ed., Milano, EGEA.

Forcellini F. (2011), *Il nuovo contratto di credito ai consumatori: profili rimediali*, in «Rivista di diritto dell'economia dei trasporti e dell'ambiente», <<http://www.giureta.unipa.it>>.

Giuro C. (2007), *Cessione del quinto e previdenza complementare*, in «Diritto e pratica del lavoro», fasc.39, pp. 2399-2402.

Iurilli C. (2012), *Il credito ai consumatori. La disciplina dei rapporti bancari (normativa, giurisprudenza e prassi)*, in Fiorucci F. (a cura di), collana Sapere diritto, Padova.

Lupoi A. (2009), *Trasparenza e correttezza delle operazioni bancarie e di investimento (note alle Nuove Istruzioni di Banca d'Italia sulla trasparenza)*, in «Contratto e impresa», 25(6), pp. 1244-1278.

Marchesi M. (2006), *La cessione del quinto: dallo stipendio agli altri emolumenti*, in «Mondo bancario», fasc. 1, pp. 66-71.

- Marini C. (2010), *La nuova disciplina della trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, in «Rivista di diritto bancario», aprile.
- Mazzini F. (2010), *Contratti bancari e tutela del cliente*, 2° ed., Siena, Richard M. Goodwin.
- Minto A. (2012), *Il nuovo documento denominato “informazioni europee di base” nell’ambito del rinnovato regime informativo nei contratti di credito ai consumatori*, in «Banca borsa e titoli di credito», fasc. 1, pp. 98-124.
- Mirone A. (2010), *L’evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza, credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in «Banca borsa e titoli di credito», 63(5/1), pp. 557-608.
- Mirone A. (2014), *Sistema e sottosistemi nella nuova disciplina della trasparenza bancaria*, in «Banca borsa e titoli di credito», 67(4/1), pp. 377-419.
- Miscione M. (2005), *I divieti o le conferme e non le estensioni con la cessione del quinto*, in «Il lavoro nella giurisprudenza», fasc. 9, pp. 842-844.
- Modica L. (2009), *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in «Europa e diritto privato», 11(3), pp. 785-853.
- Nigro A. (2011), *Linee di tendenza delle nuove discipline di trasparenza. Dalla trasparenza alla 'consulenza'?*, in «Diritto della banca e del mercato finanziario», fasc. 1, pp. 11-22.
- Nunin R. (2005), *Le novità in materia di cessione del quinto*, in «Il lavoro nella giurisprudenza», fasc. 7, pp. 615-616.
- Orlando I. (2009), *Cessione del quinto dello stipendio, garanzia del TFR e previdenza complementare*, Roma, CISL Nazionale.
- Pagliantini S. (2014a), *Statuto dell’informazione e prestito responsabile nella direttiva 17/2014/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi ai beni immobili residenziali)*, in «Contratto e impresa Europa», fasc.2, pp. 523-540.
- Pagliantini S. (2014b), *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, in «I Contratti», 22(8-9), pp. 796-821.

- Pellegrino S. (2011a), *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori (d.lg. 13.8.2010, n.141)*, in «Obbligazioni e contratti», fasc. 2, pp. 125-135.
- Pellegrino S. (2011b), *Le disposizioni attuative in materia di credito al consumo*, in «Obbligazioni e contratti», 7(4), pp. 296-298.
- Petrazzini B. (2015), *Anatocismo bancario – Le clausole anatocistiche nei contratti bancari e il nuovo art. 120, 2° comma, T.U.B.*, in «Giurisprudenza italiana», n.10, pp. 2154-2158.
- Quadri E. (2011), *Trasparenza nei servizi bancari e tutela del consumatore*, in «La Nuova giurisprudenza civile commentata», 27(2/2), pp. 90-101.
- Rinaldi R. (2009), *Indagine conoscitiva sul credito al consumo*, audizione dinanzi alla camera dei deputati, <<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/>>.
- Rocco G. (2015), *Cessione del quinto e previdenza complementare*, in «Diritto & Pratica del Lavoro», fasc. 25, pp. 1592-1594.
- Rozza A. (2011), *Cessione del quinto e conferimento del TFR a fondo previdenza*, in «Sistema lavoro», 21.11.
- Scarpello A. (2012), *Il jus variandi nella nuova disciplina della trasparenza bancaria tra normative di settore e categorie generali civilistiche*, in «Contratto e impresa», 28(1), pp. 227-273.
- Tarantola A. M. (2010), *Regole e comportamenti nelle relazioni tra banche e clienti. Dimensione cliente*, <<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-direttorio/>>.
- Vella F. e Palmieri M.(2010), *Il provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio in tema di trasparenza bancaria*, in «Diritto della banca e del mercato finanziario», fasc. 1, pp. 51-75.
- Vento M. (2013), *Guida alla cessione del quinto*, in «Il Sole24Ore», <<http://www.24oreprestiti.ilsole24ore.com/guide-prestiti/cessione-del-quinto.asp>>.

Normativa di riferimento

TRASPARENZA BANCARIA-NAZIONALE

Legge 01/03/1986, n.64 (incentrata sulla parità di trattamento nei confronti dei clienti).

Accordo interbancario 30/11/1988 (Accordo interbancario per la pubblicità e la trasparenza nelle condizioni praticate alla clientela, ampliato nel 1989).

Legge 17/02/1992, n.154 (“Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari”).

Legge 19/02/1992, n.142 (legge comunitaria il cui Capo II, Sezione I ha introdotto nell’ordinamento nazionale la disciplina del credito al consumo, recependo le direttive del Consiglio 87/102/CEE e 90/88/CEE).

D.lgs. 14/12/1992, n.481 (in attuazione della direttiva comunitaria 15/12/1989, n.89/646 in materia creditizia).

TUB Titolo VI, Capo I d.lgs. 01/09/1993, n.385 (“Trasparenza delle operazioni contrattuali e dei servizi bancari e finanziari”. Con finalità di coordinamento della legge 17/02/1992 e della legge 19/02/1992).

D.lg. 24/02/1998, n.58 e successive modifiche (stabilisce che le norme sulla trasparenza bancaria non si applicano ai servizi di investimento, per i quali viene introdotta una specifica normativa (c.d. trasparenza finanziaria, t.u.f.).

D.lgs. 04/08/1999, 342 (“Modifiche al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”)

Delibera CICR 09/02/2000 (“Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria (art. 120, comma 2, del Testo unico bancario, come modificato dall'art. 25 del d.lgs. 342/1999).

Delibera CICR 04/03/2003, modificata nel 2011 (“La disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari”. Con tale delibera la Banca d’Italia viene investita del potere di disciplinare specifici precetti riguardanti la disciplina della trasparenza bancaria).

Provvedimento del 25/07/2003 (9° aggiornamento alla circolare n. 229 del 21 aprile 1999. Istruzioni di vigilanza per le banche. Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari – c.d. Provvedimento Banche).

Provvedimento del 25/07/2003 (in sostituzione della circolare del 5 agosto 1996, n.216. in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi degli intermediari finanziari).

D.lgs. 206/2005 e successive modificazioni (Codice del consumo, in attuazione della direttiva comunitaria sui contratti con i consumatori).

Provvedimento Banca d’Italia 29/07/2009 (“Istruzioni di vigilanza in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e di correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti”).

D.lgs. 27/01/2010, n.11 (attuazione della Direttiva 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che ha introdotto nel titolo VI il Capo II-bis denominato “servizi di pagamento”).

Provvedimento Banca d’Italia 15/02/2010 (recepimento della direttiva europea sui servizi di pagamento e modificazioni al provvedimento del 2009).

D.lgs. 13/08/2010, n.141 (per la parte inerente la trasparenza bancaria: interventi in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari al fine di disciplinare il recesso dai contratti, l’estinzione anticipata dei mutui immobiliari, la surrogazione nei contratti di finanziamento ed il regime di portabilità. Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori che ha interamente riformato il Capo II in materia di “credito al consumo” ora denominato “credito ai consumatori” e adottato talune modifiche alla parte generale del Capo I “operazioni e servizi bancari e finanziari” e successivi decreti correttivi e integrativi: d.lgs. 14/12/2010, n.218; d.lgs. 19/09/2012, n.169; d.lgs. 11/04/2011, n.64).

D.m. 03/02/2011 (il Ministero dell'economia e delle finanze vara nuove determinazioni in materia di credito ai consumatori intese a promuovere la trasparenza e l'efficienza del mercato del credito ai consumatori, la diffusione di pratiche responsabili nella cessione del credito e ad assicurare un elevato grado di tutela dei consumatori).

Provvedimento Banca d'Italia 09/02/2011 (nuove disposizioni in materia di credito ai consumatori, a conclusione del processo di attuazione della direttiva CE 2008/48 già recepita nel TUB tramite il d.lgs.141/2010).

Provvedimento Banca d'Italia 20/06/2012 (recepimento della direttiva comunitaria 2009/11/CE riguardante le operazioni con moneta elettronica e modificazioni al provvedimento del 2009).

Provvedimento Banca d'Italia 28/03/2013 (recepimento della direttiva comunitaria 2011/90/UE su modifiche al calcolo del TAEG e modifiche al provvedimento del 2009).

Legge 27/12/2013, n.147 (Legge di Stabilità, comma 629° di modifica all'art. 120 t.u.b. sul calcolo degli interessi bancari).

Provvedimento Banca d'Italia 15/07/2015 (Modifiche al provvedimento del 2009).

D.lg. 14/02/2016, n.18 (art. 17-*bis* recante modifiche all'art. 120 t.u.b. relativo alla decorrenza delle valute e al calcolo degli interessi).

TRASPARENZA BANCARIA-COMUNITARIA

Direttiva 2005/29/CE (direttiva sulle pratiche commerciali sleali).

Direttiva 2007/64/CE ("servizi di pagamento del mercato interno" recante modifiche delle dir. 97/7/CE, 2002/95/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, che abroga dir. 97/5/CE).

Direttiva 2008/48/CE (contratti di credito ai consumatori, in abrogazione della direttiva 87/102/CEE).

Direttiva 2009/110/CE (avvio, esercizio e vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica, modifica la dir. 2005/60/CE, 2006/48/CE, abroga dir. 2000/46/CE, con provvedimento del 20 giugno 2012 da parte della Banca d'Italia).

Direttiva 2011/90/UE (ipotesi di calcolo del TAEG e recepimento della Banca d'Italia con provvedimento del 28 marzo 2013).

CESSIONE DEL QUINTO

D.P.R. 5/01/1950, n.180 (approvazione del Testo Unico delle leggi concernenti il sequestro, il pignoramento e la cessione degli stipendi, salari, pensioni dei dipendenti dalle pubbliche amministrazioni).

D.P.R. 28/07/1950, n. 895 (regolamento esecutivo del d.P.R. 180/1950).

Legge Finanziaria 30/12/2004, n.311 (art. 137 e 138, introduzione cessione del quinto ai dipendenti delle aziende private).

Legge 14/05/2005, n.80 (art. 13-*bis*, introduzione cessione del quinto ai pensionati).

Ministero dell'economia e delle finanze Circolare 03/06/2005, n. 21 (cessione del quinto dello stipendio ex d.P.R. 180/50, come modificato dall'articolo unico, commi 137 e 138 della legge del 30 dicembre 2004, n.311).

Circolare del 29/07/2005, n. 554 (cessione del quinto assicurata in convenzione Inpdap).

Legge Finanziaria 23/12/2005, n. 266 (art. 1, commi 346 e 347, introduce le regole sulla trasparenza bancaria, l'estinzione anticipata e notifiche della cessione).

Circolare 13/03/2006, n. 13 (integra e modifica parzialmente la Circolare 3 Giugno 2005 n. 21 e riguarda i limiti massimi di cedibilità degli stipendi).

D.m. 27/12/2006, n. 313 (cessione del quinto ai pensionati in convenzione).

Circolare 03/03/2007, n. 8 (procedure per la cessione del quinto ai pensionati Inpdap).

Orientamento Covip 30/05/2007 (orientamento in materia di prestazioni, articolo 11 del decreto 2052/2005).

Circolare 31/05/2007, n. 91 (procedure per la cessione del quinto ai pensionati Inps).

Normativa di riferimento

Ministero del lavoro nota del 19/12/2008, n. 25/I/0018452 (su previdenza complementare e Tfr in risposta all'interpello formulatogli da Cgil, Cisl, Uil e Confindustria).

Circolare Banca d'Italia 10/11/2009 ("Cessione del quinto dello stipendio e operazioni assimilate: cautele ed indirizzi per gli operatori").

Circolare Banca d'Italia 07/04/2011 ("Cessione del quinto dello stipendio o della pensioni e operazioni assimilate (CQS). Comunicazione").

Comunicato Stampa Banca d'Italia 16/04/2016 ("Cessione del quinto dello stipendio: incontro con il mercato").

Riferimenti giurisprudenziali

Cassazione, 22 giugno 1972, n. 2055.

Cassazione, 5 febbraio 1988, n.1257.

Cassazione, 20 giugno 1992, n.7571.

Cassazione, 8 agosto 1992, n. 9399.

Cassazione, 14 maggio 1993, n. 5486.

Cassazione, 9 maggio 1994, n. 4488.

Cassazione, 22 aprile 1995, n. 4584.

Cassazione, 20 febbraio 1999, n. 1482.

Cassazione, 16 marzo 1999, n. 2374.

Cassazione, 30 marzo 1999, n. 3096.

Cassazione, 14 luglio 2000, n. 9321.

Cassazione, 20 aprile 2003, n. 4930.

Cassazione Civile, 19 settembre 2005, n. 19024.

AGCM, 23 dicembre 2008, n. 19352.

Cassazione Civile, 20 ottobre 2011, n. 37954.

Cassazione Civile, 28 agosto 2012, n. 14469.