

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 08/03/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34749-delegazioni-di-pagamento-e-cessioni-del-quinto-stipendiale-estinzione-anticipata-e-commissioni-non-rimborsabili-operativita-obbligo-di-trasparenza-e-tutela-del-consumatore>

Autore: Longo Giuseppe

Delegazioni di pagamento e cessioni del quinto stipendiale. Estinzione anticipata e commissioni non rimborsabili. Operatività, obbligo di trasparenza e tutela del consumatore

Come dire: chi è fonte dei suoi mali...pianga le proprie colpe!

Delegazioni di pagamento e cessioni del quinto stipendiale. Estinzione anticipata e commissioni non rimborsabili. Operatività, obbligo di trasparenza e tutela del consumatore. Come dire: *chi è fonte dei suoi mali...pianga le proprie colpe!*

Note alla Decisione dell'ABF di Roma n.4145 del 6.12.2012

Massima

Per i prestiti su cessioni di quinto stipendiale o su delegazioni di pagamento, in difetto di clausole contrattuali chiare e riscontrabili in ordine ai vari costi di commissione, in violazione dell'art.125 *sexies* T.U.B. e delle direttive della Banca d'Italia, ai fini del controvalore netto in caso di estinzione anticipata, gli importi ancora in maturazione trattenuti a tale titolo, in eccesso rispetto a una misura oggettivamente giustificata, devono restituirsi in proporzione alle parti di finanziamento non godute.

Il ricorso al vaglio dell'arbitro bancario finanziario.

Stipulati un finanziamento decennale contro cessione di quinto di stipendio, rimborsabile in 120 rate dell'importo di € 316 e uno settennale con delegazione di pagamento, rimborsabile in 84 rate dell'importo di € 315, la cliente ne aveva richiesto i conteggi estintivi. Dedotti gli interessi pagati in anticipo, ai fini dei controvalori netti dei prestiti, la finanziaria aveva calcolato, oltre le spese fisse istruttorie, calcolate in € 200, i costi non rimborsabili imputati alle seguenti voci: "commissioni finanziarie"; "commissioni dell'intermediario finanziario"; "provvigioni o compensi spettanti all'agente finanziario o mediatore creditizio"; "costi assicurativi o di garanzia ".Per l'effetto, a fronte d'un TAN indicato per entrambi, pari al 3.90 %, il TAEG era invece, per il primo prestito dell'11,58 % e per il secondo del 12,80%. Estinti i debiti, applicata la penale per l'estinzione anticipata in misura dell'1 % e tenuto conto delle somme già versate per il servizio, pari a € 9.151, lo scompenso tra quanto incassato, pari a € 40.704,07 e quanto pagato, pari a € 58.087,51, era di € 17.383. Ritenuto abnorme, la cliente ha chiesto all'ABF equa riduzione. La finanziaria s'è difesa asserendo di aver refuso *in toto* le quote *recurring* delle commissioni.

La decisione di accoglimento resa dall'ABF di Roma

Inquadrata la fattispecie sotto l'egida dell'art.125 *sexies* del D.Lgs. n.385/93 T.U.B., modificato dal D. Lgs.n.141/2010, l'arbitro ha ritenuto debba decidersi alla luce del rispetto dei principi di trasparenza e certezza richiamati per questo *genus* di finanziamenti dalle comunicazioni della Banca d'Italia del 10.11.09 e 7.4.11, a cui avrebbe dovuto conformarsi la finanziaria, e che sotto tale disciplina debbano vagliarsi le voci indicate a titolo di ritenute e le censure correlate. Nello specifico e nel merito, rilevata innanzitutto la scarsa leggibilità delle clausole contrattuali, per quanto concerne la composizione dei costi di cui l'intermediario aveva rifiutato il rimborso, il collegio ha riscontrato che le tre distinte figure commissionali previste contemplavano voci sovrapposte e reiterate, e così computate più volte (!); altre per nulla comprensibili; altre ancora non pertinenti; altre infine prive di alcun riscontro. Alla luce dell'istruttoria documentale l'ABF ha così ritenuto prive d'efficacia le clausole negoziali che prevedono l'irripetibilità dei costi indicati, in quanto non adeguatamente trasparenti, vessatorie e comunque contrarie alla legge; sancendo che i costi risultati in eccesso rispetto ai limiti posti dalla disciplina vadano restituiti. Applicando tali principi, il collegio ha così determinato il valore residuale per ciascuno prestito. Per la cessione del quinto, dedotto dal lordo finanziario il ricavato netto del prestito, gli interessi già riconosciuti e le spese d'istruzione, ha calcolato un computo di € 8.231,95; parametrato alla quota di prestito non goduta in misura di 104/120, ha stabilito il rimborso in € 6.967,95. Per la delegazione di pagamento, dedotto dal lordo finanziario il ricavato netto del prestito, gli interessi già riconosciuti e le spese d'istruzione, ha calcolato un computo di € 5.145,34;

parametrato alla quota non goduta in misura di 71/84, ha stabilito il rimborso in € 6.967,95. Ha infine accolto il ricorso, sancendo la restituzione di € 11.203,40 corredati da interessi legali.

Disciplina normativa violata dal finanziatore e raccomandazioni della Banca d'Italia.

Il Collegio arbitrale bancario finanziario di Roma viene evocato a decidere una controversia che pur disvelando innegabili profili di quasi incredulità, per l'evidente abnormità delle pretese esercitate dalla società finanziaria a titolo di presunti oneri e costi istruttori e operativi, induce l'organo conciliativo, nell'ottica del perseguimento della giustizia sostanziale, di scandagliare le molteplici e non necessariamente concorrenti figure di responsabilità ascrivibili a tali condotte¹. Con ciò collocandosi in un novero assai copioso di pronunce di accoglimento delle doglianze dei clienti, invero non sempre sintoniche per le prospettazioni giuridiche assunte a motivazione.²

Nel caso di specie la cliente aveva censurato il notevole scompenso subito tra quanto versato e quanto invece retrocessole per l'estinzione anticipata di due finanziamenti operanti, uno su cessione di quinto stipendiale, l'altro su delegazione di pagamento, sulla base della eccepita operatività di clausole compensative di oneri e costi ritenuti dalla finanziaria non rimborsabili³. Non solo; ma a un'attenta disamina queste si presentavano talora non intelleggibili e comunque generiche e la loro rivisitazione rivelava persino delle ingiustificabili triplicazioni d'imputazione. Identiche voci, infatti, non meglio differenziate, risultavano conteggiate al contempo, sia fra le commissioni finanziarie, che fra quelle dell'intermediario finanziario che, infine, tra i compensi dei mediatori creditizi; si che non v'è da stupirsi se per entrambi i finanziamenti, in definitiva, il T.A.E.G. si fosse attestato su valori percentuali pressochè triplicati rispetto a quelli del T.A.N., e che lo scompenso censurato dalla cliente fosse superiore a un terzo dell'intera somma pagata!

In abbrivio alle proprie valutazioni, propedeutiche all'emissione della sua decisione, l'arbitro si è mosso in espressa aderenza ai criteri dettati dall'Istituto di Vigilanza per questo genere di finanziamenti con le Comunicazioni del Governatore del 10 novembre 2009 e 7 aprile 2011⁴. La circostanza che in un breve volgere di tempo la Banca d'Italia si sia indotta a dover tornare nuovamente in argomento, per questi finanziamenti, con una seconda direttiva, è sintomatica.

Nel prendere atto della prassi largamente diffusa nei *modus operandi* degli intermediari del credito, di ripartire oneri e costi di finanziamento nelle voci definite *up front* e *recurring*⁵, la Banca d'Italia ha dovuto infatti rilevare come negli elaborati contrattuali proposti ai clienti, tale suddivisione risulta assai spesso non intelleggibile e non di rado pressochè del tutto inesistente. Perciò ha richiamato gli operatori creditizi a maggiore trasparenza nella fissazione del *pricing*.

Le preoccupazioni esternate da *Palazzo Kock* trovano riscontro nella conclamata evidenza che, in questo, come in svariati altri casi censurati, per quanto le previsioni recate dalle succedutesi novelle integrative al T.U.B. abbiano dettato una disciplina sempre più puntuale e stringente, non è a ciò corrisposta una sintonica, e corretta, condotta, dei finanziatori, che non hanno sovente esitato ad eludere il disposto normativo, a dispetto della sua laconica inderogabilità!

Il principio stabilito al riguardo, non si presta infatti a delle perplessità interpretative di sorta:

1 Il testo integrale della decisione dell'ABF di Roma in commento, può leggersi all'indirizzo <http://www.arbitrobancariofinanziario.it/decisioni/categorie/Finanziamentocontrocessionedelquintoedelegazioneedipagamento/Estinzionedelrapporto/Dec-20121206-4145.pdf>.

2 *Ex multis*: ABF Milano n.2204/11; ABF Napoli n. 1187/2011; ABF Napoli n. 1071/12; ABF Napoli n.2533/12.

3 Le implicazioni involgenti clausole di siffatto tenore, comunemente riservate ai consumatori per questo *genus* di prestiti, sono non di rado estensibili, *mutatis mutandis*, anche ai mutui bancari.

4 Le due direttive della Banca d'Italia su cessioni del quinto e delegazioni di pagamento, nei testi integrali, si rivengono ai rispettivi indirizzi: http://www.bancaditalia.it/vigilanza/normativa/norm_bi/comunicazioni/com_cess_quinto.pdf e http://www.bancaditalia.it/vigilanza/normativa/norm_bi/comunicazioni/2011-com-cess-quinto.pdf

5 Per accezione comune, gli oneri e i costi istruttori, in funzione della ripetibilità della commissioni pagate, vengono distinti nelle componenti *up front*, afferenti prestazioni già esaurite con la stipula del contratto, e *on going* o, come più di consueto, *recurring*, soggette a progressiva maturazione nel tempo, in funzione della durata del rapporto.

" Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. In tale caso il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto: In caso di rimborso anticipato, il finanziatore ha diritto ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito. L'indennizzo non può superare l'1 per cento dell'importo rimborsato in anticipo." ⁶

Si tratta così di vagliare come sia in concreto violato e farne discendere le esatte conseguenze!

Nullità di clausole, dolo incidente, vizio incompleto e responsabilità precontrattuale.

Il dettato normativo individua due criteri concorrenti da seguire in caso d'estinzione anticipata. Il primo è rappresentato dal diritto del cliente di ottenere una riduzione del costo totale del prestito, in ragione dell'entità dei costi ed interessi ancora dovuti per la sua durata residua. Il secondo è costituito dal diritto del finanziatore a percepire comunque un indennizzo equo, ed in quanto oggettivamente giustificato, non superiore all'1% dell'importo rimborsato in anticipo.

Nel caso esitato con la decisione in commento, non v'è dubbio che tale soglia sia stata abbondantemente superata, in quanto l'importo trattenuto dalla finanziaria risulta in esubero rispetto a quello esigibile in proporzione al punto percentuale, di ben oltre 10.000 euro!

Tuttavia, proprio a causa dell'opacità delle previsioni contrattuali sulle commissioni, non è dato acquisire elementi certi in ordine a quali parti di essi fossero rimborsabili in quanto ascrivibili a costi ed oneri pattiziamente ripartiti *ratione temporis* per l'intera durata del finanziamento⁷. Non solo.

il contratto conteneva delle clausole affermanti l'irripetibilità dei costi, che hanno peraltro giocato un ruolo fondamentale nella strategia elusiva seguita fino in fondo dalla finanziaria.

Ciò posto, si tratta d'individuare sotto quali profili giuridici corretti sussumere una tale condotta in aperta violazione dell'art. 125 *sexies* T.U.B., nella sua più recente formulazione, per farne discendere corrette implicazioni in termini di responsabilità e di obbligo di refusione di somme⁸. E cioè valutare se incida sulla stessa struttura negoziale in termini di nullità parziale o per vizio del consenso passibile d'annullabilità o imputarla al *genus* della responsabilità precontrattuale⁹.

Anche perché, più che in altre occasioni, la decisione del collegio appare piuttosto laconica!

Nell'ottica di una configurazione sistematica soddisfacente per la soluzione del quesito, peraltro estensibile ad una casistica assai ampia di fattispecie involgenti non solo l'intermediazione

⁶ Così l'art.125 *sexies* D. Lgs. n.385/1993, come modificato dal D. Lgs. 13.8.2010 n.141 e D. Lgs. 19.9.2012 n.169.

⁷ E' rimarchevole che in un caso precedente il collegio arbitrale, rilevate le previsioni contrattuali dell'equiparazione del trattamento delle commissioni finanziarie, in quanto costo del credito, ai fini dell'estinzione anticipata, a quello degli interessi corrispettivi, secondo criteri di *ammortamento alla francese*, non essendo stato previsto alcunchè per questa voce specifica nel comunicato della Banca d'Italia del 2009, operativo *ratione temporis*, abbia ritenuto corretto l'operato della società finanziaria, denegando il ricorso del cliente; così *A.B.F. Napoli decisione n.2474 del 15.11.2011*. Per le implicazioni *dell'ammortamento alla francese*, e cioè con rate fisse composte da quote per interessi decrescenti, allorquando la loro composizione non sia desumibile dalle clausole contrattuali, ma computabile soltanto dal piano di ammortamento, per le conseguenti violazioni agli artt 1283 e 1284 c.c., vedi però *Trib. Bari sez. Rutigliano 29 ottobre 2008*, che ha accolto le rimostranze dei mutuatari, annullando la misura degli interessi superiore al tasso legale.

⁸ Senza pretesa alcuna di completezza, nell'ampia casistica, in dottrina: Alpa, La responsabilità degli "intermediari" nel diritto comune, nel diritto speciale e nel diritto comunitario, in *Corr. Merito*, 2005,1127; D'Amico, Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto, Napoli 1996; D'Amico, Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto in *Riv. dir. civ. 2001, I, 37*; Febbrajo, L'informazione ingannevole nei contratti con il consumatore, Napoli 2006; Perlinghieri, Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile. Napoli 2003, 372.; e sul piano dell'armonizzazione della disciplina dei rimedi in ambito europeo, Navarretta, La complessità del rapporto fra interessi e rimedi nel diritto europeo dei contratti in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 415.

⁹ Per la diatriba in materia d'intermediazione finanziaria, ma estensibile ai prestiti, Roppo, La tutela del risparmiatore tra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero l'ambaradan dei rimedi contrattuali) in *Contratto impresa*, 2005, 905.

creditizia, ma anche, e forse più, l'intermediazione finanziaria, storicamente, sono state contrapposte le regole di validità del contratto alle regole di responsabilità dei contraenti. Le prime chiamate a disciplinare le ipotesi di difformità fra il concreto assetto degli interessi posto in essere dalle parti e la fattispecie in astratto legalmente prevista; le altre, volte a sanzionare la violazione delle regole di condotta poste in essere da parte dei contraenti¹⁰.

Dalle prime, promanante la nullità negoziale; dalle seconde, il solo diritto al risarcimento.

Operante il baluardo del principio di nullità per contrasto a norma imperativa di cui all'art.1418 c. 1 c.c., la condotta sleale non veniva ritenuta tale da riflettersi sulla validità stessa dell'atto¹¹; rilevante semmai solo in termini di annullamento, rescissione o risoluzione, ove ve ne fossero i presupposti, ancorchè pure l'obbligo di buona fede avesse un innegabile carattere imperativo¹². Col tempo tale distinzione è apparsa financo desueta, al punto di ritenersi sradicata dal sistema codicistico ad opera della sempre più copiosa e corposa legislazione speciale di settore. Con l'effetto di traslare *ante* l'obbligo di buona fede, fin a farlo incidere sulla validità dei patti¹³.

Del pari, quando non potevano ravvisarsi in maniera esatta e compiuta tutti i presupposti tipici del vizio della volontà, sotto i profili della disciplina dell'art. 1427 c.c. e segg.¹⁴, ove comunque il contemperamento del complesso degli interessi contrapposti avesse a concretare pattuizioni comunque alterate dalla condotta sleale di una parte, soprattutto in presenza di contratti per adesione, a danno di quella più debole, ci si è spinti fino al punto di delineare la figura del c.d *vizio incompleto*, che se pur non rilevante in termini di nullità del contratto secondo i canoni di cui all'art.1418 c.c. e segg., può trovare tutela sul piano risarcitorio ex art.1337 c.c.¹⁵

In uno scenario già di per sè così dinamico, sono poi sopraggiunte le sentenze delle sezioni unite nn.26724 e 26725 del 2007, a sancire l'ampliamento dei contorni della figura della *nullità di protezione* come strumento attraverso cui sanzionare lo scorretto approfittamento della parte contrattuale più forte ai danni di quella più debole, riconoscendo il carattere vessatorio alle clausole che non rispettano le prescrizioni sulla forma informativa; con la possibilità di una estensione analogica della composita tipologia degli effetti dell'invalidità prevista per i casi specificatamente disciplinati dalle legge, ad altri simili ma privi di regolamentazione specifica¹⁶.

Su queste basi, con evidenti riferimenti ai dettami rese dalle sezioni unite, in sue precedenti pronunce, il collegio arbitrale ambrosiano aveva ricondotto le fattispecie in suo vaglio, per certi versi assimilabili a quella oggi in commento, perchè pur esse contraddistinta dalla impossibile individuazione delle quote di commissioni frazionate nel tempo e rimborsabili, al difetto di buona fede, imputando alla condotta della finanziaria un'illegittima compressione della libertà di autodeterminazione negoziale del cliente, in quanto tale, censurabile sotto il profilo del vizio del *dolo incidente* di cui all'art.1440 c.c., e quindi fonte di responsabilità precontrattuale¹⁷.

10 Cassazione Civile 9 gennaio 2004 n.111; Cassazione Civile 25 settembre 2003 n.14234; Trib. Foggia 21.3.2006;

11 Ex multis Trib. Milano 15.2.2005.

12 Nel senso di escludere la nullità o annullabilità, riconoscendo efficacia risolutoria, Trib Catania 23.1.2007.

13 Trib. Trani 10.5.2006.

14 All'istituto dell'annullabilità della clausole hanno fatto ricorso di recente, in tal senso, i Giudici di merito; *ex multis*, Trib. Lanciano 30.4.2007; Trib. Ancona 12.4.2007; Trib. Parma 6.12.2006

15 In dottrina tale teorizzazione, in termini risarcitori, in Mantovani, Vizi incompleti del contratto e rimedio risarcitorio. Torino, 1995; Sacco, De Nova, Il contratto in Trattato di diritto civile, a cura di Sacco, I, Torino, 2004.

16 Cassazione Civile ss. uu. nn. 26724 e 26725 del 19.12.2007. Per un'attenta rivisitazione dell'evoluzione normativa in materia, Febbrajo, Violazione delle regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria e nullità del contratto: la decisione delle sezioni unite in *Giust. Civ. 2008, 12, 2785*; con ampi riferimenti dottrinari e giurisprudenziali. Ancora, Piccinini, I rapporti tra banca e cliente: asimmetria e condotte abusive, 2008.

17 ABF Milano decisione n.340 del 18 febbraio 2011; il testo integrale della pronuncia è consultabile all'indirizzo <http://www.arbitrobancariofinanziario.it/decisioni/categorie/Finanziamentocontrocessionedequintodelegazionedipagamento/Obblighidelmutuante/Dec-20110218-340.pdf>.

Così accogliendo parzialmente il ricorso, aveva ritenuto in via equitativa di poter assicurare un risarcimento da raggugiarsi, secondo il criterio affermato dal Giudice di Legittimità, " *al minor vantaggio o al maggiore aggravio economico* " *determinato dal contegno sleale della parte*¹⁸.

Questo criterio ristorativo, che sembrava rispondere al meglio all'esigenza di contemperare i due criteri soglia rievocati in abbrivio a questo capo, è stato ben presto fatto proprio dall'ABF.¹⁹

Tuttavia, già nelle decisioni successive, lo stesso collegio milanese si è spinto ancora oltre, nell'ottica di assicurare integrale tutela al consumatore attraverso il rimedio della nullità di protezione, sancendo che il danno da dolo incidente risarcibile a mente dell'art. 1440 c.c. dovesse ricomprendere tutte le maggiori somme versate a titolo commissionale che secondo il finanziatore sarebbero state irrecuperabili in caso di estinzione anticipata del finanziamento²⁰.

Tale orientamento in qualche modo, sembra riecheggiare sia pur non in maniera così esplicita, nel percorso argomentativo seguito dall'ABF di Roma per approdare alla propria decisione, allorché ha ritenuto di risolvere la controversia individuando il carattere di vessatorietà delle clausole esclusive della rimborsabilità delle commissioni e ignorandole ai fini del rimborso.

Il collegio ha ritenuto che le clausole impositive dell'irripetibilità dei costi, per la loro scarsa trasparenza, fossero da ritenersi vessatorie e comunque *contra legem* e ne ha fatto discendere che i costi addebitati in eccesso rispetto al limite posto dalla normativa dovessero restituirsi. Parametrando alla durata residua del finanziamento, li ha così riconosciuti integralmente.

Difficile attendersi un'applicazione dell'istituto della nullità parziale di garanzia, più radicale!

In prospettiva non quindi è peregrino ipotizzare che la spada di Damocle del punto percentuale quale soglia massima di non rimborsabilità in favore del finanziatore, possa assurgere a deterrente di non trascurabile efficacia verso la redazione di contratti per adesione più limpidi.

Dunque per la cliente una decisione senza dubbio *infra petita* se non proprio *infra legem*; per la società finanziaria...valga il vecchio broccardo *Chi è fonte dei suoi mali pianga le proprie colpe!*

Avv. Prof. Giuseppe Longo

18 Vedi pure ABF Milano decisione n.1381 del 29 novembre 2010; il testo integrale della pronuncia è consultabile all'indirizzo <http://www.arbitrobancariofinanziario.it/decisioni/categorie/Finanziamentocontrocessionedelquintoedeleghazionedipagamento/Obblighidelmutuante/Dec-20101129-1381.pdf>

19 Sulla scorta anche di ricorrenti pronunce della Suprema Corte; vedi Cassazione Civile, 29 settembre 2005.

20 ABF Milano Decisione n.874 del 28 aprile 2011; il testo integrale della pronuncia è consultabile all'indirizzo <http://www.arbitrobancariofinanziario.it/decisioni/categorie/Finanziamentocontrocessionedelquintoedeleghazionedipagamento/Estinzionedelrapporto/Dec-20110428-874.pdf>