

La tutela del cliente



Prof. Avv. Francesco Caputo Nassetti
Corso di *Diritto Bancario*
Facoltà di Giurisprudenza - Università di Ferrara

Avvertenza

- ❖ Il contenuto di questo documento presuppone la lettura e lo studio della materia trattata ed ha il solo scopo di riassumere i principali temi di analisi.
- ❖ Le informazioni contenute sono necessariamente sommarie e incomplete.

Indice

- ❖ La trasparenza bancaria
- ❖ La pubblicità delle condizioni economiche
- ❖ Il contenuto del contratto
- ❖ I poteri di intervento delle banche sui contratti in essere
- ❖ La forma dei contratti bancari
- ❖ Le comunicazioni periodiche alla clientela
- ❖ Il credito al consumo
- ❖ Trasparenza bancaria e clausole vessatorie
- ❖ L'anatocismo bancario
- ❖ I sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie

La trasparenza bancaria (1/2)

- Il legislatore ha ritenuto insufficiente la tutela offerta ai contraenti “deboli” dagli artt. 1341-1342 per i contratti in serie. Si tutela in primis il consumatore che soddisfa esigenze personali e non imprenditoriali. Nel settore bancario il legislatore ha voluto tutelare non solo i consumatori, ma tutti i clienti della banca. Sono state inserite numerose norme inderogabili circa i contenuti dei contratti.
- Norme sulla trasparenza dei contratti bancari e finanziari sono state introdotte con l.154/92 con lo scopo di dare chiarezza su tassi, prezzi e altre condizioni. Tale legge è stata abrogata (salvo l'art. 10 sulle fidejussioni omnibus) in quanto assorbita dagli art. 115 ss tub. Si applicano alle banche e agli intermediari finanziari e alle operazioni di raccolta del risparmio tra il pubblico e presso soci. Vale il principio della territorialità: si applicano anche a banche UE ed extra-UE che operano in Italia. Non si applicano nei confronti operatori esteri che si limitano alla prestazione di singolo servizio. Si applicano alla banca di fatto. Si applicano solo alle attività bancarie e finanziarie e non alle attività connesse e strumentali. Si applicano al credito al consumo nella misura in cui sono richiamate dagli art. 121-126 tub. Si applicano ai servizi di pagamento nella misura in cui sono richiamate. Non si applicano ai servizi di investimento regolati dal tuf anche se svolti da banche, in quanto si applica l'apposito regime.

...segue

La trasparenza bancaria (2/2)

- Le norme sulla trasparenza sono derogabili solo in maniera più favorevole al cliente. La nullità è rilevabile d'ufficio dal giudice. Si applica la sostituzione automatica delle clausole nulle (art. 117 tub) che impedisce la dichiarazione di nullità del negozio (1419, 2c).
- Il controllo sul rispetto delle norme di trasparenza bancaria è demandato alla Banca d'Italia (art. 128 tub) e la violazione ripetuta può comportare la sospensione dell'attività fino a 30 gg. Il controllo spetta al Ministro sviluppo economico per il credito al consumo nella sola forma di dilazione del prezzo di pagamento.

La pubblicità delle condizioni economiche

- Deve essere pubblicizzato il tasso effettivo globale medio (“TEGM”).
- Devono essere affisse le condizioni contrattuali nei locali della banca (tale affissione non vale quale offerta al pubblico).
- Divieto rinvio agli usi per determinare le condizioni economiche (116 tub)
- E' prevista la consegna di a) copia dei contratti senza che ciò comporti la conclusione del contratto; b) fogli informativi asportabili contenenti i rischi, le condizioni economiche e contrattuali delle varie operazioni; c) un documento di sintesi che riassume le principali condizioni economiche e contrattuali e contenga l'indicatore sintetico del costo per le operazioni di mutuo, anticipazione bancaria e altri finanziamenti.
- Per quanto riguarda il versamento degli assegni circolari emessi dalla stessa banca e assegni bancari tratti sullo stesso sportello gli interessi decorrono dallo stesso giorno del versamento (120 tub). Per il versamento di assegni con altre caratteristiche sono stabiliti limiti massimi con l.102/09.

Il contenuto del contratto

- L'obbligo della preventiva pubblicazione delle condizioni economiche comporta che le clausole contrattuali in concreto inserite nei contratti siano soggette ad un duplice limite: devono essere esplicitate nel contratto senza rinvio agli usi e non devono essere peggiori di quelle pubblicate.
- La violazione di tale obbligo comporta la nullità della clausola e l'integrazione legale del contenuto (117 tub): si applicano i tassi interesse riferiti ai Buoni Ordinari del Tesoro degli ultimi 12 mesi (tassi minimi per operazioni attive e massimi per quelle passive); prezzi e condizioni si applicano quelle pubblicate altrimenti nulla è dovuto.

I poteri di intervento delle banche sui contratti in essere

- Le banche possono variare in senso sfavorevole al cliente i contratti con i seguenti limiti: a) lo ius variandi deve essere previsto in contratto e firmato ex art. 1341; b) si possono modificare solo i contratti di durata ed in presenza di giustificato motivo (118 tub); c) ogni variazione deve essere proposta per iscritto con preavviso di 30 giorni decorsi i quali si applicano; d) entro 60 giorni dal preavviso il cliente può recedere senza penali e spese; e) la variazione si intende approvata se non vi è recesso nei 60 gg.
- Le variazioni dei tassi di interesse conseguenti a decisioni di politica monetaria devono riguardare sia i tassi attivi che passivi.
- Generalmente i contratti bancari contengono la facoltà di recesso a favore della banca. Il Decreto Bersani (art. 10, dl 223/06) ha introdotto il diritto recesso senza penali o spese per il cliente nei contratti bancari di durata (non applicabile ai mutui, in quanto il termine è a beneficio di entrambi, salvo mutui a persone fisiche – non solo consumatori – per l'acquisto o ristrutturazione della casa e per svolgimento propria attività economica).

La forma dei contratti bancari

- L'art. 117 tub prevede la forma scritta ad substantiam, pena la nullità relativa (il cliente potrà dimostrare con testimoni l'esistenza/contenuto del contratto solo dopo aver dimostrato di avere perso il documento senza sua colpa).
- La forma scritta non è obbligatoria: a) per le operazioni e servizi previsti in un accordo scritto (es contratto quadro derivati); b) per servizi occasionali se non eccedono 5.000 euro; c) per l'emissione di carte di pagamento prepagate anonime non ricaricabili.
- Per i contratti on line e i contratti a distanza aventi ad oggetto servizi finanziari con consumatori è previsto il diritto di recesso del consumatore entro 14 gg.
- E' previsto l'obbligo di consegna di un esemplare del contratto al cliente: non si tratta di un elemento relativo alla forma e, in caso di inadempimento, si può chiedere adempimento coattivo e risarcimento danni.

Le comunicazioni periodiche alla clientela (1/2)

- L'art. 119 tub regola le comunicazioni periodiche da inviare al cliente al fine di renderlo consapevole dell'andamento del rapporto in essere.
- E' prevista una comunicazione riepilogativa predisposta secondo i principi - dettati dal Cicer - di completezza e chiarezza. La periodicità minima è annua. Tale comunicazione si concreta nell'estratto conto, che subisce una imposta di bollo fissa indipendentemente dalla frequenza degli invii. Gli estratti conto si intendono approvati con silenzio-assenso in mancanza di opposizione scritta entro 60 gg. (l'approvazione dell'estratto conto è considerata dichiarazione di scienza ovvero confessione stragiudiziale). Una volta approvato, l'estratto conto fa piena prova tra le parti.
- Anche prima dell'approvazione l'estratto conto costituisce prova scritta ai fini dell'ottenimento di un decreto ingiuntivo laddove ne sia certificata la sua conformità alle scritture contabili da un dirigente della banca che dichiara che il credito è vero e liquido (art. 50 tub).

...segue



Le comunicazioni periodiche alla clientela (2/2)

- L'approvazione dell'estratto conto consente in ogni caso l'impugnazione ex art. 1832 per errori materiali (errori di scritturazione, di calcolo, omissioni o duplicazioni) entro 6 mesi e l'impugnazione della validità ed efficacia dei rapporti cui si riferiscono le singole annotazioni.
- E' previsto il diritto del cliente e dei suoi aventi causa (incluso curatore fallimentare) di ottenere copia della documentazione inerente alle singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni e la banca vi deve provvedere entro un congruo termine (max 90 gg).

Il credito al consumo (1/5)

- E' considerato credito al consumo (art. 121 tub) la concessione di credito sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o di altra analoga facilitazione finanziaria a favore di persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.
- Si applica il Codice del consumo (art. 40-43, dl 206/05) e la Direttiva 2008/48, la quale prevede che il finanziamento debba essere adeguato alle caratteristiche del consumatore e che l'intermediario debba fornire consulenza per consentire scelte consapevoli e corrette.
- L'art. 115, 3c, tub raccorda la disciplina speciale del credito al consumo con quella della trasparenza bancaria. Gli unici soggetti abilitati al credito al consumo sono le banche, gli intermediari finanziari, le imprese dotate di licenza di commercio nella sola forma di dilazione di pagamento.
- Il Tasso Annuo Effettivo Globale TAEG (art. 122 tub) deve includere tutte le spese ed i costi, inclusi i costi per servizi accessori – es assicurazione del credito nella “cessione del quinto” - (se non sono inclusi non si possono chiedere al cliente). Se non è indicato il Taeg si integra il contenuto del contratto e si applica il tasso nominale minimo dei Bot annuali. Se manca la scadenza essa è 30 mesi per legge.

...segue

Il credito al consumo (2/5)

- Le disposizioni sul credito al consumo non si applicano (art. 122 tub): **a)** ai finanziamenti inferiori a 200 euro o superiori a 75.000 anche se frazionati se riconducibili ad unica operazione economica; **b)** ai contratti di somministrazione e di appalto; **c)** ai finanziamenti senza interessi o costi; **d)** ai finanziamenti rimborsabili entro 3 mesi senza significativi oneri; **e)** ai finanziamenti per acquisto proprietà su terreno o immobile edificato o progettato; **f)** ai finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili di durata superiore a 5 anni; **g)** ai finanziamenti per effettuare una operazione su strumenti finanziari; **h)** ai finanziamenti concessi in base ad un accordo raggiunto davanti ad una autorità giudiziaria; **i)** alle dilazioni di pagamento di un debito preesistente concesse gratuitamente dal finanziatore; **l)** ai finanziamenti su pegno se il consumatore non è obbligato per un ammontare eccedente il valore del bene; **m)** ai contratti di locazione (sempre che non vi sia la possibilità di acquisto della cosa locata); **n)** al microcredito; **o)** agli sconfinamenti in c/c (v.art. 125 octies).
- Pubblicità (123 tub): chiara, concisa e esempio rappresentativo.

...segue



Il credito al consumo (3/5)

- **Obblighi precontrattuali (art. 124 tub):** si devono fornire al cliente per iscritto o altro supporto durevole le informazioni (e copia del contratto salvo che il finanziatore non intenda procedere con il finanziamento) per consentire il confronto con altre offerte al fine di prendere una decisione informata. Il finanziatore deve fornire chiarimenti adeguati affinché questi possa valutare se è adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria.
- **Verifica del merito creditizio (art. 124-bis):** è imposto l'obbligo di verifica del merito creditizio su dati forniti dal consumatore o da banca dati. Se il rifiuto di un finanziamento si basa sulle informazioni di una banca dati il finanziatore informa il consumatore immediatamente e gratuitamente. I finanziatori devono informare il consumatore preventivamente alla prima segnalazione negativa. I finanziatori devono fornire informazioni esatte ed aggiornate e devono rettificare i dati errati.
- **Contratti e comunicazioni (art. 125 bis):** il contratto deve essere rappresentato da un documento cartaceo o da un supporto durevole, scritto, e consegnato al cliente. Le informazioni periodiche in merito allo svolgimento del rapporto devono essere chiare e complete su supporto cartaceo o durevole. Sono nulle le clausole relative ai costi non inseriti nel taeg. In caso di assenza o di nullità di una clausola il taeg equivale ai bot annuali emessi nei 12 mesi precedenti e, se la durata non è indicata, è di 36 mesi. E' nullo se non contiene le informazioni essenziali su tipo di contratto, parti del contratto, importo totale del finanziamento, del prelievo e del rimborso. In caso nullità il consumatore può restituire in 36 rate mensili.

...segue

Il credito al consumo (4/5)

- E' previsto il diritto di recesso del consumatore entro 14 gg e si estende ai contratti aventi a oggetto servizi accessori connessi con il contratto di credito se resi dal finanziatore o un terzo in base ad un accordo – che si presume, salvo prova contraria - con il finanziatore. Per i contratti a tempo indeterminato diritto recesso è senza penali o spese con preavviso massimo di un mese.
- Quando il finanziatore si avvale del fornitore del bene/servizio per promuovere o concludere il contratto di credito oppure il bene/servizio sono esplicitamente individuati nel contratto di credito il contratto di credito si considera collegato. In caso di inadempimento del fornitore (art. 125 quinquies) e dopo averlo messo in mora il consumatore ha diritto alla risoluzione del contratto di credito se ricorrono le condizioni dell'art. 1455 cc. In tal caso sussiste l'obbligo del finanziatore di rimborsare le rate già pagate. La risoluzione non comporta l'obbligo del consumatore di rimborsare al finanziatore l'importo che sia stato già versato al fornitore. Il finanziatore ha diritto di ripetere detto importo dal fornitore stesso (Cass. 12567/2004 stabilisce che il mutuante può richiedere la restituzione solo al fornitore inadempiente). I diritti di questo articolo si possono fare valere anche nei confronti dei cessionari del credito.
- Rimborso anticipato (art. 125 sexsies): il consumatore può sempre rimborsare anticipatamente e ha diritto ad una riduzione del costo pari all'importo degli interessi e costi dovuti per la vita residua. Il finanziatore ha diritto ad un equo indennizzo che non può superare 1% se la vita residua è superiore ad un anno, altrimenti 0,5%.

...segue

Il credito al consumo (5/5)

- Cessione del credito (art. 125 septies): il consumatore può sempre opporre al cessionario tutte le eccezioni che poteva opporre al cedente, inclusa la compensazione in deroga all'art. 1248 cc.
- Sconfinamento (art. 125 octies): se in un conto corrente si prevede sconfinamento si applicano le norme del capo I. Se lo sconfinamento è consistente e protratto per oltre un mese il creditore deve comunicare, su supporto cartaceo o durevole, lo sconfinamento stesso, il tasso di interessi e le penali/spese.
- Intermediari del credito (art. 125 novies): il costo deve essere comunicato e scritto al consumatore. L'intermediario deve comunicarlo al finanziatore per inserirlo nel taeg.
- Recesso del professionista: può recedere senza preavviso se esiste giustificato motivo e dandone comunicazione immediata. E' escluso il recesso ad nutum che resta valido per contratti con non consumatori. Lo ius variandi è sempre presente, ma va esercitato con congruo preavviso e in presenza di un giustificato motivo.
- Portabilità (art. 120 quater): la surrogazione (1202) si può fare anche se il credito non è esigibile o esiste un termine a favore del creditore. La forma obbligatoria è l'atto pubblico o la scrittura privata. Il contratto viene trasferito alle condizioni pattuite con il subentrante creditore. Il trasferimento si attua senza oneri e l'annotazione senza formalità. E' nullo ogni patto che renda oneroso o impedisca la surrogazione. Se non si perfeziona entro 30 gg dalla richiesta, il creditore originario deve risarcire al cliente 1% per ogni mese di ritardo.

L'anatocismo bancario

- Ανατιθεμι, anà di nuovo tokòs interesse
- L'art. 1283 cc stabilisce che sugli interessi possono maturare interessi dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza e sempre che si tratti di interessi dovuti da almeno sei mesi. Tali limiti sono superabili da usi normativi contrari. Fino al '99 era considerata valida la capitalizzazione trimestrale. Poi la Cassazione stabilì che si trattava di uso negoziale (mancava l'opinio iuris ac necessitatis) con la conseguenza della nullità della pattuizione anteriore alla scadenza interessi. Intervenne il dl 342/99 che modificò l'art. 120 tub legittimando l'anatocismo con la stessa periodicità per gli interessi attivi e passivi e per clausole stipulate dopo la pubblicazione del dl.
- Nei finanziamenti gli interessi maturano sulla rata non pagata fino al pagamento, ma non si capitalizzano. Gli interessi moratori non possono mai essere capitalizzati, quelli convenzionali vengono capitalizzati solo per il calcolo degli interessi moratori. Quindi in un mutuo regolare non ci può essere anatocismo, se non nella fase patologica del rapporto.
- v.art. 125 octies).
- Pubblicità (123 tub): chiara, concisa e esempio rappresentativo.

I sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie

- Risoluzione controversie (art. 128 bis): le banche hanno l'obbligo di aderire ai sistemi di risoluzione stragiudiziale. E' stato creato l'arbitrato bancario ispirato a principi di imparzialità, rapidità, economicità ed effettività tutela. E' regolato dalla delibera Cicr 2008 e regolamento Banca d'Italia del 2009. Vi sono 3 sedi (Roma Milano Napoli), il collegio arbitrale è composto da 5 membri di cui 3 nominati dalla Banca d'Italia, incluso il presidente, 1 dagli intermediari e 1 dalla categoria cui appartiene il cliente. Il valore massimo della controversia non può superare euro 100.000 e la controversia deve avere per oggetto la restituzione di somme. Non è precluso adire l'autorità giudiziaria ordinaria o arbitrale rituale. La procedura è gratuita e può farsi solo dopo l'esaurimento della procedura di reclamo del cliente all'intermediario finanziario che deve pronunciarsi entro 30 gg. Il collegio arbitrale deve pronunciarsi entro 60 gg e la decisione se favorevole al cliente deve essere eseguita entro 30 gg.
- Per le controversie riguardanti servizi di investimento è istituita presso la Consob la Camera di Conciliazione ed arbitrato. Non è gratuita.