

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

APRILE/GIUGNO

2018

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE SCIENTIFICA

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

DIREZIONE ESECUTIVA

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA
SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA
STANCA

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione: i nuovi orientamenti dell’Autorità di vigilanza

1. Premessa

Lo scorso fine marzo la Banca d’Italia ha diffuso una Comunicazione in materia di finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio / della pensione e assimilati¹, contenente Orientamenti di Vigilanza ovvero, “*indicazioni sui comportamenti e le prassi che la Banca d’Italia considera conformi alle norme*”².

La Comunicazione segue due precedenti, rispettivamente diffuse nel 2009³ e 2011⁴, nonché il confronto con gli operatori di mercato e le associazioni di categoria svoltosi negli ultimi due anni.

Rispetto alle precedenti Comunicazioni, tuttavia, è mutato il quadro normativo di riferimento - ci si riferisce in particolare alla disciplina sul credito ai consumatori⁵ - e, più in generale, il contesto di tale tipologia di finanziamento, che rimane però un’importante opportunità di inclusione finanziaria per fasce di clientela potenzialmente escluse dal credito.

A tacer d’altro, se in passato tali finanziamenti erano erogati soprattutto da cd. società finanziarie (*recte* intermediari ex art. 106 TUB), anche in nome e per conto delle banche che mettevano a

¹ Per tale intendendosi i prestiti personali con delegazione di pagamento, ai quali le indicazioni contenute nella Comunicazione della Banca d’Italia valgono in quanto applicabili.

² La Comunicazione è disponibile anche su http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/comunicazione_banca_ditalia_27_marzo_2018.pdf

³ Banca d’Italia, *Cessione del quinto dello stipendio e operazioni assimilate: cautele e indirizzi per gli operatori*, 10 novembre 2009.

⁴ Banca d’Italia, *Cessione del quinto dello stipendio o della pensione e operazioni assimilate (CQS). Comunicazione*, 7 aprile 2011.

⁵ Si rammenta che con il D.Lgs. 141/2010 è stata modificata la disciplina del credito ai consumatori nell’ambito della quale rientrano le operazioni di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio / pensione e assimilate (art. 6 *bis* DPR 180/1950) indipendentemente dal loro ammontare.

disposizione il necessario *funding* con il meccanismo del *plafond*⁶, per effetto della riduzione del novero di tali società, dovuta anche alla riforma del titolo V del T.u.b., i finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio e assimilati sono diventati a tutti gli effetti un prodotto bancario, ovvero una tipologia di finanziamento dalle banche erogato e/o acquistato sub specie di portafogli di crediti e/o contratti⁷.

Ciò nonostante, da una lettura congiunta delle citate Comunicazioni emerge che i temi affrontati sono in parte gli stessi, a voler indicare che sono cambiati gli operatori e/o le modalità operative ma non alcuni profili di criticità.

Si colloca in tale ottica, ad esempio il tema della remunerazione di agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi, costituenti la cd. rete distributiva delle banche e delle finanziarie.

In un contesto generale di disintermediazione del credito e automatizzazione delle relazioni tra clienti e intermediari⁸, la rete distributiva conserva nello specifico settore dei finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio e assimilati un ruolo di primaria importanza.

⁶ Di tale meccanismo dava atto la Comunicazione del 2009 al punto 1 dell'allegato 1 il quale riportava che *“Banche “plafonanti” mettono a disposizione il funding; società specializzate offrono un pacchetto integrato di servizi, comprensivo della pubblicità, della selezione, formazione e gestione della rete di vendita, dell'istruttoria della pratica, degli adempimenti richiesti dalla normativa e dell'incasso delle rate, di norma assistito dalla garanzia del “non riscosso per riscosso”*

⁷ È sintomatico di quanto scritto che nella Comunicazione del 2009 la Banca d'Italia dava atto solo in nota 5 che *“alcune società specializzate procedono all'erogazione in proprio dei finanziamenti e alla successiva cessione pro-soluto dei relativi crediti alle banche convenzionate, sulla base di specifici “accordi quadro” che definiscono comunque il servicing dei crediti ceduti”*, mentre nella Comunicazione qui in commento un intero paragrafo (n. IX) è dedicato alla cessione dei rapporti.

⁸ Numerosissime le analisi e i documenti prodotti dalle Autorità di vigilanza e dagli Enti Internazionali in materia di *Fintech* (innovazione tecnologica applicata ai servizi finanziari). In merito alle applicazioni della tecnologia al settore bancario e agli effetti sui canali distributivi si veda Banca d'Italia, *Indagine conoscitiva sull'adozione delle innovazioni tecnologiche applicate ai servizi finanziari*, Dicembre 2017 p. 19, nonché SANNUCCI, *Il futuro del sistema bancario italiano: discontinuità tra innovazione e regolazione*, Intervento al seminario *Nuove sfide per il sistema bancario italiano. Discontinuità tra innovazione e regolazione*, Perugia 19 marzo 2016.

Tale ruolo, nelle parole dell’Autorità di Vigilanza, continua ad incidere “*in misura rilevante sul costo finale del prodotto*” (punto 39), nonostante le catene distributive molto lunghe, stigmatizzate nella Comunicazione del 2009, siano venute meno per effetto della riforma della disciplina di agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi, operata in occasione del recepimento della Direttiva sul credito ai consumatori. Parte rilevante della Comunicazione in commento è quindi dedicata a tale aspetto.

Un filo conduttore di tutte e tre le Comunicazioni è costituito dal tema dei rinnovi e delle estinzioni anticipate dei finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio.

Diversa è però la prospettiva della Banca d’Italia con riferimento ai rinnovi: se nelle precedenti comunicazioni erano stati riscontrati comportamenti elusivi della disciplina da parte dei finanziatori (i c.d. rinnovi ante termine), il *focus* adesso è sui comportamenti opportunistici di alcuni finanziatori e della rete distributiva resi possibili da una formulazione non proprio adamantina dell’art. 39 1° comma D.p.R. 180/1950 (punti 6, 7, 8).

Quanto alle estinzioni anticipate, che come noto sono l’oggetto della quasi totalità dei ricorsi sottoposti all’Arbitro Bancario Finanziario in materia⁹, a fronte del permanere secondo l’autorità di vigilanza di mancanza di chiarezza nella rappresentazione dei costi¹⁰, la buona prassi individuata è quella di una informativa non analitica che incorpori nel TAN la gran parte, se non tutti gli oneri del finanziamento, in uno con l’indicazione attraverso un esempio rappresentativo degli importi da restituire in caso di estinzione anticipata (punti 15, 16). L’Autorità di vigilanza ritiene quindi una buona prassi non richiedere

⁹ Si legge nella Relazione dell’ABF relativa all’anno 2016 che “*le controversie relative alla cessione del quinto che, raddoppiate anche nel 2016, costituiscono il 71 per cento dei ricorsi*”. Tuttavia appare degno di rilievo che “*i ricorsi sulla cessione del quinto continuano a riguardare prevalentemente contratti stipulati prima delle comunicazioni indirizzate al sistema dalla Banca d’Italia nel 2009 e nel 2011*”; Cfr Banca d’Italia, *Relazione sull’attività dell’Arbitro Bancario e Finanziario anno 2016*, 7, banca d’ita2017, p. 37.

¹⁰ Per una analisi da un punto di vista civilistico degli oneri economici riportati nei contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, quali risultanti delle fattispecie sottoposte all’esame dell’ABF e in particolare Collegio di Roma n. 4145/2012, si rinvia a MALVAGNA, *Nel focus del credito al consumo: gli oneri economici della cessione del quinto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2015, 6, 11532.

ai clienti le forme di indennizzo ex art. 125 *sexies* T.u.b., almeno nei casi in cui all'estinzione consegua un rinnovo di finanziamento con il medesimo operatore¹¹ (punto 22).

Prima di analizzare brevemente alcune delle indicazioni emergenti dal documento in merito a tali aspetti¹² appare utile richiamare le caratteristiche delle citate operazioni di finanziamento e il quadro normativo alle stesse applicabile.

2. L'evoluzione della disciplina delle operazioni di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio e della pensione

Per finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio / pensione si intendono i prestiti personali concessi a dipendenti, a fronte della cessione di una quota non superiore a un quinto della retribuzione / pensione, la cui restituzione avviene direttamente da parte del datore di lavoro / ente previdenziale che effettua le trattenute e i versamenti al finanziatore, ed è garantita da polizza assicurativa obbligatoria per il caso di morte o di perdita d'impiego del lavoratore (art. 54 D.p.R. 180/1950), nonché, per il caso di cessazione del rapporto di lavoro, dal trattamento di fine rapporto o da altra indennità equivalente cui abbia diritto il lavoratore (art. 43 D.p.R. 180/1950).

I finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio sono riconducibili allo schema del mutuo, come pure generalmente riportato nei vari schemi contrattuali in uso.

La cessione del quinto dello stipendio è stata disciplinata da normativa speciale sin dai primi anni del 1900, per poi trovare una sistematica nel D.p.R. 180/1950 tutt'ora in vigore. Tuttavia nel corso del tempo, la prassi, la giurisprudenza, e da ultimo il legislatore hanno modificato l'originario impianto normativo¹³.

¹¹ In merito all'indennizzo previsto dall'art. 125 *sexies* T.u.b si rinvia a MAUGERI – PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori, i rimedi nella ricostruzione degli organi giudicanti* in *Quaderni di Banca, borsa e titoli di credito* n. 37, 2013 p. 117 e ss.

¹² Per una completa disamina del documento si rinvia a GALMARINI e BETTINELLI, *Orientamenti di Banca d'Italia sul comparto CQS e CQP*, in *dirittobancario.it*, aprile 2018

¹³ La disciplina del 1950 era stata concepita per consentire ai dipendenti pubblici con stipendio fisso di far fronte a esigenze immediate e impreviste, senza dover ricorrere al credito bancario. Data tale finalità il legislatore del Testo Unico aveva stabilito un articolato sistema di limiti e di garanzie, e previsto l'intervento

Infatti *in primis* la normativa è stata convenzionalmente estesa, con il conforto della giurisprudenza¹⁴, anche ai dipendenti delle imprese private; mentre, le operazioni di finanziamento effettuate con delegazione di pagamento, pur riconducendosi alla diversa fattispecie giuridica dell'art. 1268 c.c., hanno assolto a finalità analoghe alla cessione per i dipendenti privati¹⁵, e consentito un ampliamento del limite di cedibilità a un ulteriore quinto ai dipendenti pubblici¹⁶.

A partire dal 2004, è intervenuto il legislatore con una serie di provvedimenti modificativi del D.p.R. 180/1950 aventi lo scopo

solidaristico di organismi di previdenza, sia nell'erogazione dei finanziamenti, sia nella prestazione delle garanzie. Tra le altre, le fondamenta di tale sistema normativo erano costituite da: 1. l'ambito di applicazione soggettivo, limitato ai soli dipendenti pubblici (titolo II) e dipendenti delle province, comuni, etc. (titolo III), in possesso dei requisiti indicati dalla normativa e relativi ad anzianità di servizio, stabilità del rapporto di impiego, indennità di quiescenza; 2. l'obbligatorietà della garanzia a favore degli enti erogatori per i rischi di morte del cedente prima dell'estinzione della cessione, cessazione dal servizio, riduzione dello stipendio; garanzia riservata: a) per i dipendenti delle amministrazioni dello Stato, inderogabilmente all'istituendo "Fondo per il credito ai dipendenti dello Stato" alimentato dai contributi dei medesimi, b) per gli altri destinatari, alternativamente all'istituendo "Fondo per il credito ai dipendenti dello Stato" o ad assicurazioni private; 3) l'ulteriore garanzia della restituzione dell'importo mutuato, per il caso di cessazione dal servizio prima dell'estinzione della cessione, rappresentato sia dalle pensioni e ogni altro assegno continuativo equivalente, sia dalle somme una tantum percepite a titolo di indennità o di capitale assicurato, a carico dell'amministrazione o di un istituto di previdenza o di assicurazione.

¹⁴ Cfr. Tribunale Torino, sent. 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.

¹⁵ Le Istruzioni per la rilevazione del tasso d'usura del 2002 hanno per prime ricompreso i finanziamenti con delegazione di pagamento tra i prestiti assimilabili alla cessione del quinto e concessi sulla base di schemi negoziali riconducibili al D.P.R. 180/1950, insieme agli altri (ad es. mandato) che avessero le caratteristiche ivi elencate (cf. Banca d'Italia, Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura, dicembre 2002).

¹⁶ La regolamentazione dei prestiti con delegazione di pagamento dei dipendenti pubblici è stata dettata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con diverse Circolari (MEF, Circolare 8 agosto 1995 n. 46; Circolare 16 ottobre 1996 n. 63; Circolare 11 marzo 1998 n. 29; Circolare 5 settembre 2003 n. 37).

dichiarato di rilanciare l'economia, promuovendo la diffusione del credito alle famiglie¹⁷.

In particolare la Legge Finanziaria 2005 ha esteso la disciplina dei dipendenti delle amministrazioni diverse da quelle statali (titolo III) ai dipendenti delle imprese private (art.1, comma 137, lett. d) L. 30 dicembre 2004, n. 311). Inoltre ha abrogato l'art. 34 del D.P.R. 180/1950, che attribuiva all'INPDAP, ente gestore del Fondo per il Credito ai Dipendenti dello Stato, l'esclusiva competenza per la copertura assicurativa obbligatoria sulla vita e i rischi impiego delle cessioni effettuate da parte dei dipendenti statali, e stabilito l'efficacia delle polizze assicurative private, già previste per i finanziamenti erogati ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche non statali, anche ai dipendenti statali¹⁸.

Il successivo Decreto sulla Competitività¹⁹ ha ampliato le categorie di soggetti aventi diritto alla cessione (pensionati pubblici e privati, lavoratori dipendenti a tempo determinato, lavoratori ex art. 409 c.p.c.) e abolito il requisito dell'anzianità di servizio per la stipulazione del prestito. È stata, inoltre, introdotta una maggiore flessibilità riguardo alla durata dei prestiti attraverso l'abolizione dell'antieconomico obbligo di stipulare contratti quinquennali o decennali e l'introduzione di unico limite massimo di durata pari a dieci anni, tutt'ora vigente.

Infine, la Legge Finanziaria 2006 ha inciso su specifici aspetti riguardanti la cessione del quinto della pensione²⁰ nonché la stipula dei

¹⁷ In merito NUNIN, *Le novità in materia di cessione del quinto*, in *Lav. Giur.*, 2005, 7, 615, DALMASSO, *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*, 2005, p. 1661. Sia consentito il rinvio a MARCHESI, *La cessione del quinto: dallo stipendio agli altri emolumenti*, in *Mondo Bancario* 2006, 1, 66.

¹⁸ In merito MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Circolare*, 3 giugno 2005, n. 21; *Circolare*, 29 luglio 2005, n. 554.

¹⁹ D.L. 14 marzo 2005 n. 35, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, L. 14 maggio 2005, n. 80.

²⁰ In particolare veniva espressamente rimandato a un decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze (emanato il 7 marzo 2007, n. 45), la definizione delle modalità di accesso alle prestazioni creditizie agevolate erogate dall'INPDAP, sia per i pensionati dello stesso ente, sia per i dipendenti e i pensionati, iscritti a fini pensionistici presso enti diversi. Inoltre veniva previsto che i pensionati potessero cedere un quinto della loro pensione fatto salvo il c.d. "trattamento minimo".

contratti da parte dei dipendenti a tempo determinato²¹ (art. 1 comma 347 L. 23 dicembre 2005 n. 266).

Degno di rilievo, per quanto qui di interesse, anche il 10 comma dell'art. 11 del D.Lgs. 252/2005 contenente una norma "di coordinamento" tra il D.p.R. 180/1950 e la disciplina della previdenza complementare, ovvero l'assoggettamento delle prestazioni pensionistiche complementari ai medesimi limiti di cedibilità, sequestrabilità e pignorabilità delle prestazioni erogate dagli istituti di previdenza obbligatoria²². Tale norma è stata oggetto di un orientamento da parte della Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione (COVIP)²³.

Cessata la stagione delle modifiche legislative, negli anni a seguire sono intervenuti vari provvedimenti delle Autorità di vigilanza che, senza incidere formalmente sul D.p.R. 180/1950, hanno integrato il quadro normativo applicabile a tali finanziamenti per quanto riguarda, ad esempio, la disciplina delle polizze obbligatorie associate agli stessi e la disciplina di trasparenza.

Ci si riferisce, tra gli altri, al Regolamento ISVAP 29/2009 concernente la classificazione dei rischi all'interno dei rami di assicurazione ai sensi dell'art. 2 del Codice delle Assicurazioni (in particolare artt. 10 e 14)²⁴ e alle Disposizioni della Banca d'Italia del 29 luglio 2009 sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari.

²¹ In particolare l'art. 1, 346 co. Lett e) della Legge Finanziaria 2006 ha modificato l'articolo 52 del Testo Unico, ha precisato che per la cessione del trattamento di fine rapporto non si applica il limite del quinto né ai dipendenti a tempo determinato né ai dipendenti a tempo indeterminato.

²² Sia consentito il rinvio a MARCHESI, *Cedibilità dei diritti di credito verso le forme pensionistiche complementari*, in *Mondo Bancario* novembre-dicembre 2007, p. 65-70.

²³ COVIP, *Orientamenti in materia di cessioni dei diritti di credito verso le forme pensionistiche complementari*, 30 maggio 2007 n. 6526.

²⁴ Per effetto del citato Regolamento è prevista una diversa classificazione del rischio di insolvenza non derivante dal decesso del debitore in funzione del contenuto del contratto. In particolare, il rischio è classificato nel ramo 14. Credito nei casi in cui è tutelato l'interesse del contraente (ente finanziatore) di garantire il proprio patrimonio dal danno causato dal mancato adempimento dell'obbligazione da parte del debitore (terzo rispetto al rapporto contrattuale). Quando l'interesse tutelato è quello del lavoratore dipendente, il rischio è classificato invece nel ramo 16. Perdite pecuniarie. Nel primo caso è consentita la surrogazione dell'assicuratore verso il debitore ma il premio deve essere corrisposto dall'ente finanziatore e non può essere

Come già detto, la rivoluzione operata dal D.lgs. 141/2010 e dai suoi successivi correttivi, in merito alla disciplina di trasparenza dei contratti di finanziamento²⁵, dei soggetti finanziatori (in particolari intermediari ex art. 106 T.u.b.) e dei soggetti distributori (intermediari del credito *sub specie* di agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi), ha avuto un profondo impatto sul complessivo quadro normativo applicabile ai finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio / della pensione, facendolo diventare quanto mai articolato e complesso, sia a causa della numerosità e diversità delle fonti che lo compongono, sia a causa dalla mancata espressa abrogazione delle disposizioni del D.p.R. di fatto superate e/o rese inapplicabili.

Tanto è vero che negli ultimi anni diversi sono stati i tentativi annunciati di riscrittura del vetusto corpo normativo, ad oggi, però mai portati a termine.

3. *La rete distributiva: onori e oneri*

I finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio / pensione possono essere distribuiti, ora come nel passato²⁶, da banche, intermediari finanziari, Poste italiane S.p.A., ivi comprese le rispettive strutture distributive, nonché da agenti in attività finanziaria o mediatori creditizi iscritti negli elenchi previsti dal T.u.b. (art. 6 *bis* DPR 180/1950).

ribaltato a titolo di costo assicurativo sul debitore. Nel secondo il premio è pagato dal dipendente debitore ma il contratto non può prevedere meccanismi di rivalsa nei confronti dell'assicurato.

²⁵ Esemplificativo l'art. 6 *bis* del D.p.R. 180/1950 introdotto dal secondo correttivo al D.lgs. 141/2010 il quale fa esplicito richiamo alla disciplina del credito ai consumatori di cui al capo II del titolo VI del T.u.b. e rinvio alle norme in materia di assicurazioni connesse all'erogazione di mutui immobiliari e di credito al consumo di cui alla L. 27/2012. In virtù dell'art. 6 *bis* del D.p.R. 180/1950 è stata quindi inserita nel Provvedimento BI 29 luglio 2009 e s.m.i. una specifica sezione VII *bis* specifica per i finanziamenti nella forma della cessione di quote dello stipendio o salario o pensione nella quale è esplicitato che agli stessi si applicano, oltre alle disposizioni contenute nel citato D.P.R., anche le disposizioni del capo II del titolo VI del T.u.B e quelle previste ai sensi della sezione VII (relative al credito ai consumatori).

²⁶ A tal proposito si vedano il Comunicato della Banca d'Italia, *Attività bancaria fuori sede – Mediatori e Agenti*, in GU 9 settembre 2002, n. 211 nonché il successivo Comunicato della Banca d'Italia, *Attività bancaria fuori sede*, in GU 14 gennaio 2006, n. 11.

L'art. 12 del D.Lgs. 141/2010 e s.m.i. specifica opportunamente che la promozione e la conclusione, da parte di banche, intermediari finanziari e Poste italiane S.p.A. di contratti relativi alla concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma non costituisce esercizio di agenzia in attività finanziaria né di mediazione creditizia. Prevede così una deroga alla riserva di attività stabilita a favore di tali soggetti dagli art. 128 *quater* comma 2 e art. 128 *sexies* comma 2 e, anche, al relativo regime previdenziale²⁷.

Da quanto sopra, consegue che la distribuzione dei finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio / pensione può essere svolta, secondo il regime proprio di ciascun intermediario, sia dagli "intermediari finanziari" (banche, intermediari ex art. 106 T.u.b.) sia dagli "intermediari del credito" quali definiti dall'art. 121 T.u.b.²⁸.

La Comunicazione della Banca d'Italia qui in commento indica che, ai fini di trasparenza, lo svolgimento da parte di banche e società finanziarie di attività di presentazione o proposta di contratti di credito o altra attività preparatoria, in vista della conclusione di contratti, costituisce attività di intermediazione del credito ed è quindi soggetta ai relativi adempimenti dettati dall'art. 125 *novies* T.u.b. e relative disposizioni di attuazione (punto 41).

Il tema in effetti era già emerso in passato, quando la Banca d'Italia, nella FAQ n. 10.3.1 sulle disposizioni di trasparenza, a proposito del Modulo Informazioni Europee di base sul credito ai consumatori, aveva chiarito che, se nella catena distributiva intervengono soggetti ulteriori rispetto al finanziatore / ente erogante e all'intermediario del credito / soggetto che entra in contatto con il cliente, i nominativi di tutti i soggetti intervenuti andavano riportati nel modulo alla voce intermediari del credito.

²⁷ Agli agenti in attività finanziaria si applicano gli obblighi di iscrizione e contribuzione alla Fondazione Enasarco (art. 12 comma 2 *bis* del D.Lgs. 141/2010).

²⁸ L'espressione "intermediario del credito" indica gli agenti in attività finanziaria, i mediatori creditizi o qualsiasi altro soggetto, diverso dal finanziatore, che nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale svolge, a fronte di un compenso in denaro o di altro vantaggio economico oggetto di pattuizione e nel rispetto delle riserve di attività previste dal Titolo VI-*bis*, almeno una delle seguenti attività: 1) presentazione o proposta di contratti di credito ovvero altre attività preparatorie in vista della conclusione di tali contratti; 2) conclusione di contratti di credito per conto del finanziatore;

Nella Comunicazione qui in commento il tema appare assumere, tuttavia, una valenza peculiare in relazione al contesto nel quale è collocato, quello del costo della rete distributiva e degli orientamenti di vigilanza espressi a proposito nel documento.

Infatti, in base alla Comunicazione:

(i) il ruolo della rete distributiva (unitariamente intesa) deve trovare la propria giustificazione nel servizio reso al cliente (punto 39);

(ii) il compenso della rete distributiva deve essere coerente con il valore dell'attività prestata (punti 39 e 57);

(iii) rappresentano una buona prassi di mercato schemi tariffari che incorporano il compenso dell'attività di intermediazione del credito – a eccezione del compenso di mediazione pagato dal consumatore²⁹ – nel T.A.N. (punti 16 e 44).

Si prescinde in questa sede da valutazioni economiche sull'incorporazione del costo della rete distributiva nel T.A.N., rilevandosi che nel settore il compenso di mediazione è generalmente pagato dal cliente - sulla base di un contratto di mediazione dallo stesso sottoscritto con il mediatore – sebbene per il tramite del finanziatore mediante trattenuta del relativo importo dal montante dell'operazione. Piuttosto ci si chiede come considerare i compensi di banche e società finanziarie intervenute nell'operazione di finanziamento quali “intermediari del credito”, sia direttamente sia per il tramite della propria rete: se incorporati nel TAN o accorpati in un'unica voce, ma senza duplicazione di costi, con i compensi di mediazione.

Collegato al tema dei compensi della rete distributiva vi è quello, opportunamente rilevato dall'Autorità di vigilanza, di comportamenti opportunistici e/o illegittimi della stessa.

Tra questi è dato risalto alla prassi, già oggetto della Comunicazione OAM n. 11/2016 (pure richiamata al punto 52), di alcuni intermediari del credito di offrire al cliente, in sede di rinnovo di operazioni di finanziamento contro cessione del quinto, direttamente o per interposta persona, un servizio accessorio di recupero degli oneri non maturati del finanziamento estinto tramite proposizione del reclamo e poi del ricorso

²⁹ Tale compenso deve essere comunicato al finanziatore nelle modalità di cui alle circolari OAM richiamate nella Comunicazione al fine di poter essere incluso nel TAEG del finanziamento (punti 42 e 43) ai sensi dell'art. 125 *novies* T.u.b. e relative disposizioni di attuazione.

all'ABF contro l'intermediario per il quale in precedenza hanno operato (punto 45).

Trattasi di un servizio oneroso per il cliente, remunerato con un compenso forfettario o sotto forma di patto di quota lite sul recuperato, realizzato nell'ottica di incrementare i volumi distributivi e di massimizzare i profitti dell'intermediari del credito³⁰.

Nella Comunicazione in commento la Banca d'Italia riconosce l'esistenza di siffatti comportamenti, richiama il rispetto delle riserve di attività e dà indicazioni operative concrete a banche e intermediari finanziari in presenza di deleghe da parte dei clienti al compimento di attività prodromiche o collegate all'estinzione anticipata.

Infatti, viene indicato che qualunque comunicazione indirizzata al cliente, anche in presenza di un delegato, debba essere sempre indirizzata al cliente stesso presso il suo domicilio (punto 64), ferma restando la buona prassi di verificare esistenza di delega e identità del delegato, anche attraverso contatti diretti con il cliente (punto 65).

Tali presidi appaiono diretti a favorire una maggior consapevolezza del cliente in ordine alle attività svolte, per suo conto, dal delegato e al tempo stesso prevenire i casi, pure rilevati dall'OAM, in cui il cliente non abbia alcuna contezza delle ragioni poste alla base del reclamo e alla presentazione del successivo ricorso all'ABF e finanche della proposizione dello stesso.

In aggiunta a quanto sopra, viene richiesto a banche e intermediari finanziari, nell'ambito delle attività di controllo sulla propria rete distributiva, di utilizzare accorgimenti per intercettare criticità nel ricorso alla delega da parte dei clienti (punto 51), nonché la presenza di accordi con la rete o con altri soggetti per la ripartizione di eventuali restituzioni conseguenti a reclami o decisioni ABF (punto 54).

³⁰ In merito la Comunicazione OAM aveva chiarito che *“La disciplina riservata agli intermediari del credito dalla legislazione vigente, pertanto, non lascia ulteriori margini per lo svolgimento di attività diverse rispetto a quelle previste, le quali, non potendo rientrare in un concetto di connessione e strumentalità rispetto a quella propria di intermediazione creditizia, andrebbero a modificare gli elementi costitutivi e caratterizzanti le due figure: la promozione e la conclusione di contratti di concessione di finanziamento sotto qualsiasi forma – nel caso dell'agente in attività finanziaria – e la messa in relazione degli intermediari bancari e finanziari con la potenziale clientela – nel caso del mediatore creditizio”*.

È vero che la Comunicazione in commento è rivolta a banche e intermediari finanziari, i quali sono destinatari degli obblighi di selezione e verifica dell'operato della rete nonché delle disposizioni di trasparenza, e che, nel loro complesso, devono essere responsabilizzati in merito all'operato della propria rete. Tuttavia un controllo del singolo finanziatore sui fenomeni indicati può non risultare del tutto efficace per il contrasto del fenomeno indicato: infatti il finanziatore destinatario della richiesta di estinzione anticipata e/o del reclamo/ricorso ABF ha a disposizione pochi rimedi nei confronti dell'*ex* collaboratore "*infedele*"; i rimedi sono quasi nulli allorquando le condotte siano da imputare a soggetti diversi, sebbene collegati, agli *ex* collaboratori.

D'altro canto il finanziatore che, grazie all'intervento dell'intermediario del credito, stipulasse una nuova operazione di finanziamento, potrebbe non riuscire ad avere una conoscenza effettiva delle informazioni indicate (ad esempio del numero dei reclami e dei ricorsi promossi sui finanziamenti conclusi per il tramite di tale collaboratore), pur rimanendone responsabile di fronte all'autorità di vigilanza.

In verità il tema sembrerebbe dover essere scorporato in due: il finanziatore deve essere ritenuto responsabile in caso di comportamenti della propria rete distributiva che idonei assetti organizzativi e serie procedure di controllo avrebbero dovuto presidiare e/o evitare. Mentre la prevenzione, la verifica e, se del caso, la sanzione dei comportamenti illegittimi posti in essere dai componenti della rete e/o da soggetti a questi collegati stigmatizzati nella Comunicazione OAM n. 11/2016, dovrebbero invece essere demandati alle competenti autorità, munite di più incisivi poteri.

4. *Estinzioni anticipate e Rinnovi*

Il tema delle estinzioni anticipate e dei rinnovi dei finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio / della pensione permea tutta la Comunicazione, la quale sul punto pure riprende i consolidati orientamenti dell'ABF in materia.

In sintesi, nel merito:

(i) viene censurata la concessione di cd. “*prefinanziamenti*”³¹ per favorire il rinnovo dei finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio / pensione prima del decorso del termine minimo di legge (punti 6 e 7);

(ii) viene esplicitato che, con riferimento alle polizze cd. “perdite pecuniarie” (i.e. il cui costo è sostenuto dal cliente e pertanto incluso nel TAEG³²), il cliente debba poter ottenere il rimborso della quota parte di premio non maturata, in caso di estinzione anticipata, direttamente dal finanziatore che ha provveduto al relativo collocamento (punto 36);

(iii) viene indicata come buona la prassi di remunerare in maniera più contenuta la rete per una operazione di rinnovo piuttosto che per una nuova operazione, anche riducendo o escludendo le componenti variabili quali ad esempio i premi di produzione (punto 59);

(iv) viene indicata come una buona prassi non richiedere ai clienti le forme di indennizzo ex art. 125 *sexies* T.u.b., nei casi in cui all’estinzione consegua un rinnovo di finanziamento con il medesimo operatore (punto 22).

Inoltre, da un punto di vista di trasparenza, viene ribadita la necessità di una chiara rappresentazione nella documentazione precontrattuale e contrattuale dei costi e della distinzione tra quelli cd. *upfront* e quelli cd. *recurring* (punto 12); in tale ambito viene fornito uno “schema” di esempio rappresentativo per indicare al cliente il dettaglio degli oneri non restituibili al cliente in caso di estinzione anticipata (punto 15);

Per il caso di operazioni di rinnovo è richiesto ai finanziatori di fornire al cliente l’illustrazione della parte di montante destinata all’estinzione del precedente finanziamento (punto 19).

³¹ La normativa definisce prefinanziamenti, quei “*finanziamenti che si configurano come autonome operazioni di prestito (in genere a breve scadenza) che soddisfano in via temporanea i fabbisogni del soggetto debitore in attesa della concessione di finanziamenti a rimborso rateale in corso di istruttoria o già deliberati*”. Cfr. Banca d’Italia, *Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull’usura*, luglio 2016.

³² Punto 37.

Viene quindi richiesto ai finanziatori di fornire tempestivamente i conteggi di estinzione anticipata, enucleandone opportunamente il contenuto minimo³³ (punto 62);

Tuttavia il punto centrale della Comunicazione della Banca d'Italia in materia appare essere il numero 8 che contiene un'interpretazione della disposizione del primo comma dell'art. 39 del D.p.R. 180/1950. Come noto tale disposizione prevede che “È vietato di contrarre una nuova cessione prima che siano trascorsi almeno due anni dall'inizio della cessione stipulata per un quinquennio o almeno quattro anni dall'inizio della cessione stipulata per un decennio [...]”

La formulazione non molto precisa della disposizione si presta a varie interpretazioni, non elusive della stessa, potendosi astrattamente intendere per “inizio della cessione”, sia la stipula del contratto di finanziamento, sia la notifica dello stesso, sia la decorrenza del piano di ammortamento.

Il punto 8 della Comunicazione fornisce un criterio interpretativo della locuzione, ancorato al dato fattuale del pagamento delle rate, piuttosto che al dato giuridico costituito dall'esistenza / efficacia del contratto di finanziamento.

In un'ottica di tutela del consumatore e di chiarezza della disposizione viene spostato in avanti il *dies a quo* dal quale computare il termine minimo di legge per il rinnovo dei finanziamenti facendolo coincidere con l'inizio del pagamento delle rate. Circostanza che, tra i vari effetti, comporterà a una modifica delle Convenzioni in essere con le ATC e con gli enti previdenziali che prevedano un diverso termine di riferimento.

Da un punto di vista di trasparenza, viene quindi richiesto ai finanziatori di indicare nelle comunicazioni periodiche inviate ai clienti³⁴ – oltre che nei conteggi estintivi - la data a partire dalla quale è possibile rinnovare l'operazione di finanziamento (punto 9).

³³ Rispetto alle informazioni già normalmente contenute nei conteggi estintivi (quali il residuo da corrispondere, le rate pagate e quelle ancora da pagare) il finanziatore dovrà indicare almeno l'ammontare degli oneri già corrisposti che formeranno oggetto di restituzione e quelli che invece, avendo natura *up-front* non saranno restituiti.

³⁴ La richiesta di indicare la citata data anche nei conteggi estintivi ha forse una finalità più di vigilanza che di trasparenza, giacché laddove il conteggio estintivo

Quanto alle estinzioni anticipate, in senso parzialmente inverso alle precedenti comunicazioni³⁵, viene richiesto ai finanziatori di adottare schemi tariffari semplici e chiari, in termini di numero e denominazione delle commissioni, evitando informazioni “*numerose, minute e non standardizzate*” (punto 14).

Viene quindi indicata come una buona prassi di mercato quella di adottare schemi tariffari che incorporano gran parte o tutti gli oneri connessi con il finanziamento nel TAN (punto 16).

La *ratio* di tale informativa, dalla stessa autorità di vigilanza dichiarata “non analitica”, è duplice: da un lato assicurare una maggior tutela al cliente, sulla base dell’assunto per cui, incorporati nel TAN, tutti gli oneri diventano oggetto di restituzione in caso di estinzione anticipata; dall’altro semplificare la struttura tariffaria rendendola comprensibile anche a clientela connotata da un basso livello di alfabetizzazione finanziaria.

Attraverso tale soluzione dovrebbe passare l’auspicata riduzione del contenzioso in materia devoluto all’ABF.

5. I finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio tra convenzioni e tecnologia

Da ultimo, alcuni accenni merita il tema dei convenzionamenti, che pure costituisce un filo conduttore delle comunicazioni dell’Autorità di vigilanza.

Nella Comunicazione del 2009 l’Autorità di vigilanza indicava come prassi da incrementare il ricorso alla stipula di convenzioni con i datori di lavoro e gli enti previdenziali, finalizzate a sviluppare rapporti diretti tra le amministrazioni terze cedute e i finanziatori, anche tramite appositi collegamenti telematici, in modo da razionalizzare gli adempimenti amministrativi e contenere i tassi applicati alla clientela.

venisse richiesto prima del termine il finanziatore potrebbe in effetti rifiutarne il rilascio.

³⁵ Infatti nella Comunicazione del 2009 veniva censurata la prassi al tempo seguita di indicare cumulativamente nei contratti e nella documentazione precontrattuale l’importo di generiche spese e richiesto di riportare una chiara indicazione delle diverse componenti di costo per la clientela enucleando quelle soggette a maturazione nel corso del tempo.

Il tema è ripreso anche nella Comunicazione da poco diffusa ampliandone l'ambito di applicazione alle compagnie di assicurazione e ai cessionari dei crediti e/o dei contratti³⁶ (punto 25). Viene quindi richiesto di inserire negli accordi di convenzionamento, quali modalità di scambio dei flussi informativi tra le parti, il ricorso all'informatizzazione e alla dematerializzazione (punto 27).

In effetti, rispetto alla prima Comunicazione, si sono diffuse convenzioni con le amministrazioni terze cedute pubbliche o statali, tese a disciplinare le modalità operative e applicative per la concessione dei prestiti, comprensive anche di modalità telematiche di scambio delle informazioni necessarie all'istruttoria del finanziamento e/o delle notifiche.

Il riferimento è alla convenzione INPS attualmente in vigore, nonché all'applicativo Creditonet che consente agli intermediari convenzionati di visualizzare e stampare tutte le informazioni necessarie per la concessione di Prestiti.

Più difficoltoso risulta il convenzionamento con i datori di lavoro privati, a causa delle dimensioni sovente ridotte e della parcellizzazione geografica degli stessi.

Sotto tale profilo un'interessante iniziativa di autoregolamentazione è costituita dalle Linee Guida sottoscritte tra le associazioni rappresentative dei fondi pensioni e degli intermediari finanziari del settore³⁷, la cui funzione dichiarata è quella di fornire indicazioni operative circa contenuti, tempi e modalità di scambio delle informazioni e delle comunicazioni relative ai contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio e assimilati notificati agli enti di previdenza complementare cui aderiscono, tipicamente, i dipendenti delle aziende private. Tali comunicazioni riguardano, per lo più, lo svolgimento del rapporto e le prestazioni richieste / richiedibili ai fondi pensione.

³⁶ Il punto è collegato al successivo 69 il quale indica come buona prassi che, in sede di cessione dei crediti o dei contratti, cedente e cessionario definiscano gli obblighi e gli adempimenti di rispettiva pertinenza, prevedendo flussi informativi che consentano a entrambe le parti di avere contezza della situazione del cliente per tutta la durata del contratto.

³⁷ Cfr. Linee Guida per la gestione dei contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio e delegazioni di pagamento promosse e sottoscritte da Assofondipensione, MEFOP ed Unione Finanziarie Italiane (UFI).

Applicazioni tecnologiche e dematerializzazione sono già in uso con riferimento alle comunicazioni periodiche inerenti il finanziamento, grazie alla disciplina introdotta dall'art. 127 *bis* T.u.b. la quale entra nel merito anche dei costi (non) applicabili al cliente in relazione ad esse.

L'esistenza di diversi plurimi soggetti coinvolti (consumatore, datore di lavoro, ente previdenziale obbligatorio e di previdenza complementare, assicurazione), nonché di alcuni vincoli normativi, non solo ascrivibili al D.p.R. 180/1950, quanto alla disciplina in materia di privacy e di antiriciclaggio, di fatto limitano / rendono difficoltosa una gestione informatizzata e dematerializzata della fase di stipula vera e propria del finanziamento.

Ferma la necessità di semplificazione e contenimento dei costi dell'operazione di finanziamento e della rete distributiva, una gestione informatizzata di tale fase, forse non appare così augurabile in un'ottica di tutela della clientela dell'operazione, spesso priva di adeguate conoscenze finanziarie e tecnologiche.