



Cernita

delle decisioni dell'ABF pubblicate il 3 giugno 2013

a cura di Aldo A. Dolmetta, Ugo Minneci e Ugo Malvagna

SOMMARIO

- 01.- Rifiuto del credito e comunicazione al cliente delle relative ragioni
- 02.- Indeterminatezza del credito garantito e nullità della fideiussione
- 03.- Levata del protesto e insussistenza di obbligati in via di regresso
- 04.- Chiarezza sulle commissioni POS caricate sul negoziante
- 05.- Sul «tasso di cambio» dei bonifici transfrontalieri
- 06.- Conti «secretati», ma senza riservatezza
- 07.- Il cliente non ha diritto di ricevere copia della perizia commissionata dalla banca per la concessione del mutuo, anche se l'ha pagata
- 08.- Segnalazione nel sistema CRIF senza previa comunicazione al cliente. Danni risarcibili
- 09.- Frodi *on line* e rischio della banca: il (caso nuovo del) pharming
- 10.- Carta mai ricevuta dal cliente. Restituzione delle somme addebitate
- 11.- Estinzione anticipata di finanziamento verso cessione del quinto e prescrizione «breve» delle commissioni assicurative
- 12.- Opacità ed eccessività delle commissioni nella cessione del quinto: esclusione della nullità
- 13.- Restituzione rateale nel finanziamento verso cessione del quinto e prova della duplicazione degli addebiti



- 14.- Obblighi dell'intermediario nel caso di fallimento del datore di lavoro del cliente finanziato verso cessione del quinto dello stipendio
- 15.- Smarrimento di pagherò da parte della banca e danno risarcibile
- 16.- Libertà della banca creditrice di (non) aderire all'accollo stretto tra il debitore originario, venditore dell'immobile, e il compratore
- 17.- Leasing e diritto del cliente di conoscere il piano di ammortamento utilizzato per i conteggi
- 18.- Falsità *ictu oculi* della firma disconosciuta e rilevabilità da parte del Collegio
- 19.- Quietanza di pagamento contraddittoria e sua (in)efficacia probatoria
- 20.- Eredi del cliente e (cattivo) comportamento della banca
- 21.- Contratto di risparmio edilizio e oneri per il recesso

* * *

01.- Rifiuto del credito e comunicazione al cliente delle relative ragioni

ABF Milano, 3 maggio 2013, n. 2464 – Pres. Gambaro – Est. Spennacchio

Rifiuto di fare credito – Richiesta del cliente di conoscerne le ragioni – Comportamento dovuto dalla banca.

L'entrata in vigore del d.lgs. n. 141/2010 ha significativamente innovato la disciplina della trasparenza rispetto a quella precedente, in cui si inscriveva la Comunicazione della Banca d'Italia 22 ottobre 2007, a mente della quale la banca, che decida di non dar corso a una domanda di credito, deve solo dare riscontro al cliente «con sollecitudine». C'è allora da chiedersi se in tale mutato contesto normativo, così diverso da quello precedente, non sia possibile riconoscere un più significativo rilievo alle esigenze informative del cliente e di conseguenza affermare, in tema di valutazione del merito creditizio, la necessità di fornire indicazioni in ordine alle ragioni che hanno indotto a non accogliere la richiesta di credito.

02.- Indeterminatezza del credito garantito e nullità della fideiussione

ABF Milano, 3 maggio 2013, n. 2435 – Pres. Gambaro – Est. Contino



Fideiussione – Indeterminatezza del finanziamento garantito – Inefficacia della fideiussione ex art. 1939 c.c. – Eventuale configurabilità del finanziamento garantito come contratto reale – Inefficacia della fideiussione ex art. 1938 c.c.

Se un contratto di finanziamento, contratto atipico consensuale, risulta nullo per indeterminatezza dell'oggetto, deve reputarsi inefficace ex art. 1939 c.c. il negozio fideiussorio ad esso accessorio, poiché la nullità del contratto di credito lo priva di causa. Quand'anche volesse qualificarsi il contratto di finanziamento come mutuo e così individuarne l'oggetto nella somma tradita, la norma dell'art. 1938 c.c. si frappone all'efficacia della garanzia personale, dovendo l'importo massimo garantito emergere dal documento contrattuale.

03.- Levata del protesto e insussistenza di obbligati in via di regresso

ABF Collegio di Coordinamento, 10 maggio 2013, n. 2567 – Pres. Marziale – Est. Corapi

Presentazione di assegno all'incasso – Mancato pagamento per difetto di provvista – Insussistenza di obbligati in via di regresso – Mancata levata del protesto – Segnalazione alla CAI – Legittimità del comportamento della banca.

La levata del protesto risponde all'interesse non solo degli obbligati in via di regresso (al fine di dare a tali soggetti certezza circa l'effettivo verificarsi del presupposto sostanziale della loro responsabilità), ma anche dello stesso portatore del titolo (in quanto è preordinata ad esercitare una pressione psicologica sul debitore per indurlo all'adempimento, onde evitare il discredito derivante dalla pubblicità data al mancato pagamento del titolo). Pur in mancanza di giranti tenuti in via di regresso, la levata può ritenersi, oltre che legittima, addirittura doverosa alla stregua dei principi di correttezza e buona fede, allorquando le circostanze del caso concreto facciano ritenere opportuno il ricorso a tale formalità al fine di indurre il debitore al pagamento del dovuto, evitando al portatore del titolo il disagio e il costo di doversi attivare per recuperare il credito. E' altrettanto vero, peraltro, che la tutela dell'interesse del portatore del titolo si presta ad essere più efficacemente perseguita attraverso l'attivazione della procedura di segnalazione in CAI, in quanto suscettibile di sfociare nella ben più grave sanzione della revoca di sistema, unitamente a quella pecuniaria ai sensi dell'ultima parte dell'art. 8 bis legge n. 386/1990. Ne consegue allora che, nell'ipotesi in cui la banca percorra tale strada, viene meno la ragione per considerare illegittima la mancata levata del protesto.



04.- Chiarezza sulle commissioni POS caricate sul negoziante

ABF Milano, 29 maggio 2013, n. 2938 – Pres. ed Est. Gambaro

Contratto di convenzionamento – Commissioni caricate sul negoziante – Marcatamente diverse per i due esercizi commerciali del medesimo – Obbligo precontrattuale della banca di richiamare l'attenzione di controparte sul punto – Violazione – Responsabilità precontrattuale – Risarcimento pari alle maggiori somme corrisposte dal negoziante.

E' obbligo della banca richiamare l'attenzione del negoziante sulla sorprendente differenziazione risultante dalla documentazione sottoscritta che riguarda l'ammontare delle commissioni gravanti sui due POS attivati al detto, medesimo negoziante. La predisposizione della documentazione contrattuale è attività interamente svolta dalla banca in risposta a una generica richiesta di attivazione del servizio POS. Anche a prescindere dall'esistenza o meno di un dovere di intelligente informazione e spiegazione gravante sul predisponente, in base al principio di buona fede la banca è tenuta a richiamare l'attenzione del cliente su aspetti sorprendenti e inusuali della disciplina del rapporto da essa predisposta: un operatore normale non si aspetta che su un apparecchio POS gravino commissioni nettamente più elevate che su un altro. La banca che non adempie a tale obbligo informativo incorre in responsabilità precontrattuale e deve rifondere le «somme incassate come frutto della falsa rappresentazione della realtà contrattuale in cui è caduto il cliente».

05.- Sul «tasso di cambio» dei bonifici transfrontalieri

ABF Milano, 29 maggio 2013, n. 2930 – Pres. Gambaro – Est. Lucchini Guastalla

Bonifico – Verso l'Estero – Applicazione del tasso di cambio – Indicazione chiara e precisa dei relativi criteri - Necessità.

L'indicazione del tasso di cambio relativo ai bonifici verso l'estero deve essere chiara e precisa per rispettare la normativa in materia di trasparenza. Tale non può essere considerata l'indicazione, contenuta nel Foglio Informativo, per cui per le «transazioni in valuta estera» è «possibile applicare un tasso di cambio praticato sul mercato dei cambi al momento dell'esecuzione dell'operazione, con uno scarto del +/- del 2% massimo».

06.- Conti «secretati», ma senza riservatezza



ABF Milano, 3 maggio 2013, n. 2434 – Pres. Gambaro – Est. Greco

Conto secretato per somme rimpatriate con lo scudo fiscale – Movimentazione dello stesso tramite operazione di giroconto in favore di conto ordinario – Modalità di esecuzione della relativa operazione.

Salvo diversa previsione contrattuale, la movimentazione di un conto secretato (in quanto appositamente creato per far affluire le somme rimpatriate con lo scudo fiscale) non richiede l'adozione da parte dell'intermediario di modalità organizzative differenti da quelle ordinariamente utilizzate, al fine di garantire alla operazione una maggiore riservatezza. Nella specie, veniva rimproverato alla banca di avere eseguito allo sportello (senza coinvolgere, cioè, il personale direttivo della filiale) un giroconto dal conto secretato a un conto ordinario e di avere inviato la documentazione della relativa operazione presso l'abitazione del cliente.

07.- Il cliente non ha diritto di ricevere copia della perizia commissionata dalla banca per la concessione del mutuo, anche se l'ha pagata

ABF Milano, 6 maggio 2013, n. 2480 – Pres. ed Est. Gambaro

Mutuo – Perizia immobiliare – Commissionata dalla banca – Pagata dal cliente – Diritto di questo di riceverne copia – Esclusione.

La perizia immobiliare costituisce un mero documento interno finalizzato a pervenire a una decisione in merito alla domanda di concessione del mutuo. Il cliente non ha diritto di riceverne copia, anche se la banca gli ha ribaltato la relativa spesa. Ciò in quanto la perizia immobiliare non rientra nell'ambito della documentazione ex art. 119, comma 4, TUB.

08.- Segnalazione nel sistema CRIF senza previa comunicazione al cliente. Danni risarcibili

ABF Napoli, 14 maggio 2013, n. 2633 – Pres. Quadri – Est. Conte

ABF Napoli, 14 maggio 2013, n. 2635 – Pres. Quadri – Est. Conte

Preavviso di segnalazione – Natura recettizia dell'atto – Onere della banca di provare la conoscenza della comunicazione da parte del destinatario – Mancato assolvimento – Inesattezza della segnalazione – Danni risarcibili.



La mancata prova della conoscenza da parte del destinatario del preavviso di segnalazione – prova che deve essere somministrata dall'intermediario, stante la natura recettizia del relativo atto – rende illegittima la successiva segnalazione presso il sistema della CRIF. In tal caso, l'interessato ha diritto al risarcimento dei danni anche non patrimoniali. Questi ultimi, identificabili con il vulnus alla reputazione e il turbamento nell'animo del segnalato, sono valutabili in via equitativa, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, del contenuto e della durata delle segnalazioni pregiudizievoli, nonché del profilo di pagatore del cliente.

09.- Frodi on line e rischio della banca: il (caso nuovo del) pharming

ABF Milano, 23 maggio 2013, n. 2865 – Pres. Lucchini Guastalla – Est. Orlandi

Pharming – Frode on line – Assenza di colpa grave del cliente – Rischio a carico della banca.

A differenza del phishing che utilizza falsi messaggi e/o e-mail che inducono gli utenti a fare clic su dei collegamenti, la frode on-line che va sotto il nome di pharming consiste nel reindirizzare le vittime direttamente su un sito Web fasullo, anche quando queste componano correttamente l'indirizzo di una banca o altro servizio on-line nel browser Web. La natura particolarmente subdola di tale forma di truffa appare idonea a escludere la colpa grave del cliente e a fare ricadere sulla banca il rischio delle conseguenze pregiudizievoli, con correlativo obbligo di quest'ultima di rifondere gli importi di cui alle operazioni disconosciute, al netto della franchigia.

10.- Carta mai ricevuta dal cliente. Restituzione delle somme addebitate

ABF Napoli, 15 maggio 2013, n. 2688 – Pres. Quadri – Est. Rispoli Farina

Spedizione della carta – Onere in capo alla banca della prova dell'invio e della ricezione – Mancato assolvimento – Restituzione degli importi addebitati al cliente.

Sulla base della disciplina di settore (in specie art. 8, comma 2, d. lgs. n. 11/2010) e dei principi comuni del sistema (art. 1218 c.c.) grava sull'intermediario l'onere di fornire la prova della avvenuta spedizione e ricezione della carta di credito. In difetto, vanno restituiti i pagamenti che eventualmente siano stati addebitati al cliente.



11.- Estinzione anticipata di finanziamento verso cessione del quinto e prescrizione «breve» delle commissioni assicurative

ABF Napoli, 8 maggio 2013, n. 2529 – Pres. Quadri – Est. Barenghi

Finanziamento verso cessione del quinto – Estinzione anticipata – Ripetizione delle commissioni assicurative pro quota – Applicazione del regime di prescrizione in materia di assicurazione previsto dall’art. 2952 c.c. – Esclusione.

Nel caso di estinzione anticipata di un finanziamento verso cessione del quinto dello stipendio, all’azione di restituzione della quota di commissioni relativa al periodo residuo del contratto non si applica il regime di prescrizione breve previsto dall’art. 2952 c.c. per la materia assicurativa. Tale disposizione, infatti, si riferisce ai diritti al pagamento del premio e agli altri diritti derivanti dal contratto di assicurazione, mentre il diritto di credito alla restituzione trae origine da diverso titolo.

12.- Opacità ed eccessività delle commissioni nella cessione del quinto: esclusione della nullità

ABF Napoli, 7 maggio 2013, n. 2521 – Pres. Quadri – Est. Barenghi

Finanziamento verso cessione del quinto dello stipendio – Commissioni accessorie – Insufficiente trasparenza del testo contrattuale – Nullità per violazione degli obblighi di correttezza e trasparenza – Esclusione.

Eccessività delle commissioni accessorie – Mancanza di causa per immeritevolezza degli interessi perseguiti dal contratto – Esclusione.

In un finanziamento verso cessione del quinto dello stipendio, l’opacità del testo contrattuale nella ricostruzione delle singole voci di costo non comporta la nullità delle stesse per violazione degli obblighi di trasparenza, bensì comporta, nel caso dell’estinzione anticipata del finanziamento, la riduzione pro rata temporis delle commissioni applicate.

Quando non sia integrata la fattispecie dell’usura, la misura delle condizioni economiche applicate si sottrae a ogni vaglio di meritevolezza della causa contrattuale sotto il profilo dell’eccessività delle commissioni.

13.- Restituzione rateale nel finanziamento verso cessione del quinto e prova della duplicazione degli addebiti

ABF Napoli, 16 maggio 2013, n. 2711 – Pres. Quadri – Est. Carriero



Finanziamento verso cessione del quinto dello stipendio – Duplicazione degli addebiti per alcune rate – Richiesta della documentazione a sostegno della domanda restitutoria – Mancata consegna da parte della banca – Onere della prova a carico dell'attore – Non assolto – Rigetto dell'azione restitutoria.

Quando, estinto anticipatamente un finanziamento verso cessione del quinto, il cliente chieda alla banca di ricevere la documentazione contabile al fine di contestare una duplicazione dell'addebito relativo ad alcune rate, e questa risponda di non essere in grado di effettuare le verifiche contabili necessarie per un eventuale rimborso, l'azione di ripetizione per gli addebiti asseritamente illegittimi deve essere respinta, non essendo assolto l'onere della prova spettante, per regola generale, all'attore.

14.- Obblighi dell'intermediario nel caso di fallimento del datore di lavoro del cliente finanziato verso cessione del quinto dello stipendio

ABF Napoli, 15 maggio 2013, n. 2708 – Pres. Quadri – Est. Carriero

Finanziamento verso cessione del quinto – Successione di due contratti – Mancata erogazione, nel secondo contratto, della somma pari al debito residuo dall'estinzione del primo – Rinuncia all'insinuazione nel fallimento del datore di lavoro del cliente per il debito del TFR – Mancata attivazione dell'assicurazione per la perdita del posto di lavoro – Contrarietà alle regole di correttezza – Diritto all'erogazione dell'importo trattenuto dalla banca – Sussistenza.

È contrario alle regole di correttezza il comportamento della banca che, a fronte di due finanziamenti verso cessione del quinto che si sono susseguiti nel tempo, decurti dalla somma erogata per il secondo finanziamento l'ammontare del debito residuo dal primo finanziamento estinto, rinunciando contemporaneamente all'insinuazione nel fallimento del datore di lavoro del cliente per il recupero del TFR. La banca avrebbe dovuto, infatti, esigere dal datore di lavoro, il cui debito nei confronti del cliente gli è stato ceduto con funzione di garanzia, la somma relativa al TFR; in caso di esito negativo, infine, avrebbe dovuto attivare la copertura assicurativa per la perdita d'impiego prevista dal contratto. Pertanto, il cliente ha diritto che gli venga erogato l'importo trattenuto dalla banca per la propria soddisfazione.

15.- Smarrimento di pagherò da parte della banca e danno risarcibile

ABF Milano, 29 maggio 2013, n. 2939 – Pres. Gambaro – Est. Santarelli



Ritardo nell'accertamento dell'assenza della provvista di pagherò cambiario dovuto alla perdita del titolo da parte della banca – Sopravvenuta irreperibilità dell'emittente – Danno risarcibile – Perdita di chance – Valutazione equitativa.

Il fatto che, nel tempo intercorrente tra l'originario accredito di un pagherò cambiario e il successivo addebito della medesima somma a seguito dell'accertata assenza di provvista (periodo della durata di circa un anno dovuto al fatto dello smarrimento e del successivo ritrovamento del titolo da parte della banca), il debitore emittente si sia reso irreperibile non è sufficiente a provare che il danno patito dal cliente a causa della negligenza della banca sia pari al valore facciale del titolo. Essendo impossibile una quantificazione esatta del danno, consistente nella perdita della chance di recuperare rapidamente e con minore dispendio il credito, si dovrà procedere ad una valutazione equitativa, secondo il disposto dell'art. 1226 c.c. (nel caso deciso dal Collegio, è stato riconosciuto un risarcimento pari al trenta per cento del valore facciale del pagherò).

16.- Libertà della banca creditrice di (non) aderire all'accollo stretto tra il debitore originario, venditore dell'immobile, e il compratore

ABF Napoli, 14 maggio 2013, n. 2631 – Pres. Quadri – Est. Conte

Accollo – Adesione del creditore – Libertà – Normativa sul frazionamento ipotecario (art. 39 TUB) – Non incide su detta libertà.

La convenzione di accollo stipulata tra il debitore originario e l'acquirente della singola unità immobiliare non vincola in alcun modo il creditore: l'adesione alla convenzione di accollo costituisce, per il creditore, oggetto di una facoltà e non di un obbligo. Non muta questa realtà normativa (di libertà del creditore di fronte all'accollo) la circostanza che la norma dell'art. 39, comma 6, TUB attribuisca al terzo acquirente, al promissario acquirente e all'assegnatario del bene ipotecato il diritto a ottenere il frazionamento del mutuo e il frazionamento dell'ipoteca posta a garanzia.

17.- Leasing e diritto del cliente di conoscere il piano di ammortamento utilizzato per i conteggi

ABF Milano, 3 maggio 2013, n. 2433 – Pres. Gambaro – Est. Estrangeros

Leasing - Piano di ammortamento utilizzato in concreto - Dovere dell'intermediario di esibire il relativo documento.



Il piano di ammortamento, pur quando non riversato in un formale allegato al contratto, è un documento riassuntivo dell'evoluzione del rapporto costruito dallo stesso intermediario sulla base dei precetti, pattuizioni e condizioni negoziali, sicché esso integra a ogni effetto un documento a contenuto contrattuale la cui rimessione al cliente è di per sé doverosa e ancor più lo diviene quando il cliente sollevi dubbi o contestazioni circa la correttezza dei conteggi effettuati dall'intermediario.

18.- Falsità *ictu oculi* della firma disconosciuta e rilevabilità da parte del Collegio

ABF Napoli, 15 maggio 2013, n. 2688 – Pres. Quadri – Est. Rispoli Farina

*Disconoscimento della sottoscrizione da parte del ricorrente – Mancata allegazione di perizia di esperto calligrafico – Evidenza *ictu oculi* della falsità alla luce delle scritture di confronto – Rilevabilità da parte del Collegio.*

*Nell'ipotesi di disconoscimento di una firma da parte del ricorrente, quando la falsità della stessa risulti *ictu oculi* dal confronto con altre scritture prodotte, la non autenticità della sottoscrizione è rilevabile dal Collegio anche in assenza della perizia di un esperto calligrafico.*

19.- Quietanza di pagamento contraddittoria e sua (in)efficacia probatoria

ABF Napoli, 2 maggio 2013, n. 2412 – Pres. Quadri – Est. Maimeri

Finanziamento dietro delegazione di pagamento al datore di lavoro – Estinzione anticipata – Quietanza contraddittoria redatta dalla banca – Inefficacia probatoria del documento.

La quietanza di pagamento in possesso della banca, relativa al rimborso al cliente di commissioni da questo non dovute, che rechi in lettere l'importo di «DUEMILAQUARANTA» euro e in cifre l'importo riconosciuto come effettivamente erogato, cioè 229 euro, è inidonea, in ragione della sua contraddittorietà, a esplicitare qualsiasi efficacia probatoria del pagamento o estintiva di ulteriori pretese.

20.- Eredi del cliente e (cattivo) comportamento della banca

ABF Milano, 3 maggio 2013, n. 2436 – Pres. Gambaro – Est. Contino



Espletamento delle pratiche necessarie per potere entrare nella disponibilità di beni ereditati – Doveri di protezione della banca – Sussistenza – Violazione – Risarcimento dei danni.

Non si può presumere, né pretendere, che dei consumatori siano a conoscenza delle specifiche formalità da adempiere per ottenere il trasferimento in loro favore e la disponibilità delle somme depositate in banca dal de cuius. Sulle banche grava, in proposito, un obbligo professionale di protezione, inteso a fornire tutte le necessarie informazioni e assistenza in materia. Viola tale obbligo, e cagiona danni agli eredi, il comportamento della banca che, senza immettere per più dei tre anni i detti eredi nel godimento delle somme ereditate, li ha indotti ad aprire ora un conto cointestato a due di loro, ora tre conti correnti individuali e, per finire, un libretto di deposito cointestato a tutti e tre.

21.- Contratto di risparmio edilizio e oneri per il recesso

ABF Napoli, 6 maggio 2013, n. 2504 – Pres. Quadri – Est. Carriero

Contratti di finanziamento – Contratto di risparmio edilizio (Bausparvertrag) – Disciplina tipica – Previsione di un «diritto di stipula» – Natura di clausola penale – Nullità per contrarietà all'art. 120-ter TUB.

Diritto di stipula – Causa dell'attribuzione – Corrispettivo per l'attività svolta dal mediatore – Esclusione.

La disciplina tipica, di origine tedesca, del contratto di risparmio edilizio, che prevede il versamento di una somma al momento della conclusione del contratto (c.d. diritto di stipula), destinata a essere trattenuta dall'intermediario nel caso di mancata erogazione del mutuo, si pone in contrasto con quanto disposto dall'art. 120-ter TUB, in quanto comporta una sostanziale limitazione della libertà di recesso del cliente.

Non è ammissibile l'argomentazione sostenuta dall'intermediario, che vorrebbe la somma versata a titolo del diritto di stipula quale corrispettivo dell'attività svolta dal mediatore, poiché nelle condizioni generali di contratto manca ogni riferimento in ordine alla natura della prestazione e, in particolare, qualsiasi indizio testuale che ricollegghi la commissione alla remunerazione dell'attività svolta dal procacciatore d'affari.