

Diritto della banca
e del
mercato finanziario



PARTE PRIMA

Saggi

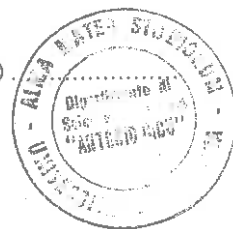
- Limiti soggettivi all'acquisto di assets fallimentari*, di MARIO BUSSOLETTI pag. 11
- Investimenti di "fondi sovrani" e tutela degli "interessi nazionali". Spunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di "interesse generale" e di limiti alla libertà di movimento dei capitali e di stabilimento: a volte "non è tutto oro quello che luccica"*, di FELICE SANTONASTASO » 27
- La proposta di riforma della disciplina dei derivati OTC negli USA*, di RAFFAELE SCALCIONE..... » 63

Commenti

- Segnalazione di operazioni sospette – Cass., 30 ottobre 2009, n. 23017*..... » 99
- La responsabilità dei soggetti coinvolti nella segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio di denaro "sporco"*, di MARCO PISTRITTO » 104
- Amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi – Cass. SS.UU., 27 maggio 2009, n. 12247, con osservazioni di V.C.*..... » 119

Rassegne

- Sintesi di giurisprudenza (I trimestre 2009)*..... » 147



te bancaria.

in ciascun volume/fascicolo di periodico dietro
prelievo 1941 n. 633.
ciale o comunque per uso diverso da quello
VIDRO, Corso di Porta Romana n. 108. Milano

PARTE SECONDA

Documenti e informazioni

Banca d'Italia – Provvedimento 29 luglio 2009 sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e sulla correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti.....	pag. 3
<i>Il provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio in tema di trasparenza bancaria</i> di MARCO PALMIERI - FRANCESCO VELLA	» 51
NORME REDAZIONALI	8 77

Il provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio 2009 in tema di trasparenza bancaria*

SOMMARIO: 1. Gli obiettivi e le linee guida della riforma. – 2. I destinatari della disciplina. – 3. I principi generali e i criteri di redazione dei documenti. – 4. La pubblicità e l'informazione precontrattuale. – 5. La disciplina dei contratti e delle comunicazioni periodiche rivolte alla clientela. 6. – Le tecniche di comunicazione a distanza. – 7. I termini per l'adeguamento alle nuove disposizioni e i controlli interni.

I. Gli obiettivi e le linee guida della riforma.

Una recente indagine commissionata da Banca Etica¹ ha messo in luce quanto ancora permanga una diffusa e preoccupante mancanza di fiducia dei clienti verso gli istituti di credito e il mondo della finanza in generale. Secondo lo studio poco meno di un terzo del campione degli intervistati dichiara di avere stima della propria banca²; per questo

* Il presente scritto è una rielaborazione, con aggiunte, della relazione tenuta da Francesco Vella per il convegno *Le nuove disposizioni di Banca d'Italia in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, Milano, 5 e 6 novembre 2009.

¹ Rapporto Demos&PI e Banca Etica, *Voglia di etica*, ottobre 2009, reperibile al sito *internet* <http://www.bancaetica.com/Gallery/File/Comunicati%20stampa/09%20Rapporto%20DemosBanca%20Etica.pdf>, p. 13 s.

² I dati presentati dall'analisi suggeriscono l'idea che il rapporto fra la banca e il cliente sia tendenzialmente destinato a deteriorarsi soprattutto nel periodo lavorativo della vita di quest'ultimo. La diffidenza aumenta in relazione all'età della clientela: il giudizio positivo verso gli istituti vede un picco iniziale fra i giovani fra i 15 e 17 anni (60,4%), livello destinato a scendere gradatamente con il crescere dell'età sino a giungere a un minimo del 21% rilevabile fra le persone aventi fra i 55 e 64 anni, per poi attestarsi al 30,3% fra gli intervistati ultrasessantacinquenni.

motivo la normativa introdotta dalla Banca d'Italia il 29 luglio 2009 pare quanto mai opportuna³.

Oltre ad avere lo scopo di migliorare la conoscenza della clientela in merito agli elementi essenziali del contratto e alle sue variazioni, anche al fine di favorire la concorrenza fra gli intermediari⁴, la nuova discipli-

³ Il documento, unitamente alla relazione sull'analisi di impatto e al resoconto sulla consultazione pubblica svolta a seguito della presentazione il 18 marzo 2009 del relativo progetto di regolamentazione, è reperibile all'indirizzo *internet* http://www.bancaditalia.it/vigilanza/banche/normativa/disposizioni/provv/trasparenza_operazioni. Allo stesso indirizzo è possibile accedere ai sei allegati a cui fa riferimento la normativa in esame, ovvero: la Guida alla redazione dei documenti di trasparenza; i modelli di Documento generale sui diritti del cliente; i prototipi delle Guide al mutuo, al conto corrente e per il ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario; il *fac-simile* dei fogli informativi; le indicazioni tecniche in merito al calcolo dell'indice sistematico di costo e lo schema per una rappresentazione dello stesso all'interno del documento di sintesi. A questi si è aggiunto di recente il modello contrattuale concordato fra l'A.B.I. e la maggioranza delle associazioni dei consumatori confederate nel C.N.C.U. per il c.d. conto corrente semplice. I documenti predisposti coprono solo una parte dei contratti caratteristici del diritto bancario: ulteriori modelli di fogli informativi e di Guide sono previsti in occasione del prossimo recepimento della direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008; per un'analisi di quest'ultima normativa v. CARRIERO e GAGGERO, *I servizi finanziari*, in *I diritti dei consumatori*, a cura di Alpa, in *Tratt. dir. priv. dell'Unione europea*, diretto da Ajani e Benacchio, Torino, 2009, III, t. 2, p. 564 ss.; DE POLI, *Le regole di comportamento dei "creditori" nella direttiva 2008/48/CE in materia di credito al consumo*, in *Dir. banc.*, 2009, I, p. 33 ss.; MIRONE, *Il diritto dei contratti bancari di fronte alla crisi: affinamento della regolamentazione di trasparenza o indebita ingerenza nelle dinamiche di mercato?*, *discussion paper* presentato in occasione del Convegno di *Orizzonti del diritto commerciale* 2010, p. 16 ss.

⁴ Per un'analisi della trasparenza come strumento di incentivazione della concorrenza v. COSTI, *Informazione e contratto nel mercato finanziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, I, p. 721; MINERVINI, *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, p. 102; DOLMETTA, *Normativa di trasparenza e ruolo della Banca d'Italia*, in *Dir. banc.*, 1998, I, p. 378 ss. UBERTAZZI, *Concorrenza e contratti bancari vent'anni dopo*, in *Dir. banc.*, 2003, III, p. 374 ss.; ALPA, *La Trasparenza nei contratti bancari*, Bari, 2003, p. 210 ss.; GENTILI, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 559 ss.; NIGRO, *La tutela del risparmio e l'efficienza del sistema: il ruolo delle banche*, in *Le società*, 2005, III, p. 321; CARRIERO, *Operazioni e servizi bancari: la nuova disciplina della trasparenza*, in *Impresa commerciale industriale*, 2005, I, p. 80 ss.; CAPRIGLIONE, *Operazioni bancarie e tipologia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 35; VERDI, *Funzione della forma prescritta dall'art. 1284, comma 3, c.c. e principio di trasparenza*, in *Giur. it.*, 2007, XI, p. 2623. Per una critica all'idea che la trasparenza possa essere un incentivo alla standardizzazione dell'offerta in un'ottica anticoncorrenziale, MIRONE, *Il diritto dei contratti bancari*, p. 2 ss. e 13.

na si prefigge infatti di attenuare il rischio legale sofferto dalle imprese⁵ e, conseguentemente, di salvaguardare la loro stessa reputazione⁶, garantendone al contempo la sana e prudente gestione⁷.

Questi obiettivi generali sono perseguiti a mezzo dell'introduzione di nuovi istituti e dell'unificazione delle norme di attuazione del titolo VI del t.u.b.⁸ (in precedenza contenute nei due provvedimenti paralleli del

⁵ Un rischio che sembra essere aumentato a seguito dell'entrata in vigore della c.d. *class action* prevista dall'art. 140-bis, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. Codice del Consumo), come riformulato dall'art. 49, l. 23 luglio 2009, n. 99. Il meccanismo di *opt-in* che caratterizza l'azione collettiva italiana sembra infatti contenere solo in parte il pericolo che l'uso – o l'abuso – di un simile rimedio possa tradursi in un danno per la stabilità finanziaria degli istituti, a fronte dell'incertezza legata all'esito della procedura; questo effetto negativo potrebbe tradursi in una propensione degli istituti ad addvenire ad accordi transattivi anche a fronte di richieste risarcitorie non del tutto giustificate, al pari di quanto già sperimentato dal mercato americano.

D'altra parte non si può negare l'utilità di simili rimedi nel ridurre il costo della tutela dei singoli clienti e nel forzare gli istituti ad una gestione massimamente attenta e prudente. Per un esame dei problemi presentati dalle procedure risarcitorie collettive nel mercato statunitense si v. per tutti COFFEE, *Class wars: the dilemma of mass tort class action*, in *Col. l. Rev.*, 1995, VI, p. 1343 ss.

⁶ I costi legati alla violazione di tali obblighi, individuati già da RAZZANTE, *Antitrust e trasparenza: il ruolo della banca d'Italia e le sfide per il sistema bancario*, in *Corr. giur.*, 2000, VIII, p. 1115, nella insufficiente *customer satisfaction* e nella pubblicità negativa, sembrano, trascorso meno di un decennio, molto ridimensionati circa la loro effettiva incidenza in merito alle scelte condotte dalla clientela, data la scarsa propensione della maggior parte dei risparmiatori europei a cambiare banca: v. sul punto i recenti risultati pubblicati nella seconda edizione della *The Consumer Markets Scoreboard*, curata dalla Commissione europea, 22 settembre 2009, p. 55, fig. 53, reperibile al sito internet http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/2nd_edition_scoreboard_en.pdf. Per un esame delle linee politiche europee v. MIRONI, *Le "fonti private" del diritto bancario: concorrenza, trasparenza e autonomia privata nella (nuova) regolamentazione dei contratti bancari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, III, p. 298 ss.

⁷ Sul punto cfr., da ultimo, CARRIERE e BASCELLI, *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari: le nuove regole della Banca d'Italia*, in *Contratti*, 2009, VI, p. 622.

⁸ Nonché nella delibera C.I.C.R. 4 marzo 2003 e nelle due delibere C.I.C.R. del 9 febbraio 2000 aventi a tema l'anatocismo e l'estinzione anticipata dei mutui fondiari. Si ricorda che l'ambito di applicazione del tit. VI è stato ampliato in forza degli interventi operati dalla l. 28 dicembre 2005, n. 262 (c.d. legge sul risparmio), e dal successivo d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303 (per le modifiche apportate al testo v. in particolare artt. 116, 117, 127 e 128-bis). Per un'analisi della genesi delle disposizioni contenute nel Tit. VI, v. NIGRO, *La legge sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari: note introduttive*, in *Dir. Banc.*, 1992, I, p. 423 ss.; Id., *Disciplina di trasparenza delle operazioni bancarie*, in *Dir. banc.*, 1998, I, p. 511 ss.; CALANDRA BUONAURO, PERASSI e SILVETTI, *La banca: l'impresa e i contratti*, in *Tratt. dir. comm.*, a cura di Cottino, Padova, 2001,

25 luglio 2003, che erano intervenuti sul cap. 1 del Tit. X delle Istruzioni di Vigilanza e sulla Circolare 5 agosto 1996, n. 216) al fine di ridisegnare la regolamentazione della trasparenza richiesta alle banche, agli intermediari iscritti agli elenchi di cui agli artt. 106 e 107 t.u.b. e agli I.M.E.L.

Le norme previgenti avevano mostrato in sede di applicazione di dare vita a un pesante onere informativo a carico degli operatori che si traduceva nella consegna alla clientela di numerosi documenti cartacei, talora eccessivamente analitici, che finivano per rendere i prodotti scarsamente comparabili fra loro. Per correggere questi squilibri, nonché per adattare la normativa alla legislazione nel frattempo intervenuta⁹, il nuovo provvedimento punta quindi:

VI, p. 357 ss.; CAPOBIANCO, *I contratti delle banche: trasparenza ed equilibrio nei rapporti con la clientela*, in *Dir. banc.*, 2002, II, p. 199 ss.; VALENTINO, *Art. 115*, in *Commentario al t.u.b.*, a cura di Caprignone, Padova, 2001, p. 887 ss.; CARRIERO, *Trasparenza delle condizioni contrattuali*, in *Dir. Banc.*, 2003, I, t. II, p. 3 ss.; Id., *Operazioni e servizi bancari*, cit., p. 80 ss.; RAZZANTE, *La trasparenza bancaria entra nell'ordinamento*, in *Le società*, 2004, I, p. 37 ss.; CARRIERO e GAGGERO, *I servizi finanziari*, cit., p. 564 ss.

⁹ La maggior parte delle modifiche sono state apportate su impulso del legislatore europeo: così, ad es., in tema di commercio elettronico e di commercio a distanza di servizi finanziari ai consumatori, disciplinati rispettivamente dalle Direttive 2000/31/CE e 2002/65/CE, attuate, rispettivamente, dal d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, e dal d.lgs. 19 agosto 2005, n. 190, successivamente sostituito dagli artt. 67-bis s., Codice del Consumo; per un esame v. SANGIOVANNI, *L'informazione del consumatore nella commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, in *Diritto dell'Internet*, 2008, IV, p. 399 ss.; BRAVO, *I contratti a distanza nei servizi finanziari*, in *I diritti dei consumatori*, a cura di Alpa, in *Tratt. dir. priv. dell'Unione europea*, diretto da Ajani e Benacchio, Torino, 2009, III, p. 625 ss. Sul problema della limitata estensione applicativa della direttiva dedicata alla commercializzazione a distanza dei servizi finanziari e sulla necessità di approntare una tutela comune anche a favore della clientela che non rientra nella categoria dei contraenti professionali v. ALBANO e MAIMERI, *Contratti di banca e di intermediazione finanziaria*, in *I contratti informatici*, a cura di Clarizia, Torino, 2007, p. 405 ss.; PALMIERI, *Il mercato unico delle banche*, in *Banche e mercati finanziari*, a cura di Vella, in *Tratt. dir. priv. dell'Unione europea*, diretto da Ajani e Benacchio, Torino, 2009, VIII, p. 70. Ulteriori interventi sono frutto di un approccio normativo volto a rafforzare la concorrenza, oppure nascono come risposta all'attuale crisi finanziaria. Nel primo senso si vedano il divieto di richiedere penali in caso di estinzione del rapporto di durata in caso di esercizio dello *ius variandi* apportato dall'art. 10 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, come convertito dalla l. 4 agosto 2006, n. 248 (v. sul punto SANTONI, *Lo jus variandi delle banche nella disciplina della l. n. 248 del 2006*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, II, p. 249 ss.; MIRONI, *Le "fonti private"*, cit., p. 300 s.) e le nuove norme in tema di estinzione anticipata e portabilità del mutuo introdotte dal d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, come convertito dalla l. 2 aprile 2007, n. 40, e successive modificazioni (per un'analisi v. CORSO, *I contratti bancari, tra trasparenza, tutela del consumatore e nuove disposizioni contenute nella l. 40/2007*, in

la
maggior
focalizz
tratto e
2) a
di trasj
mediat
di una
3) c
zione :
bankin
4) :
te dall
sez. I,
valuta
integr
stituzi
5) :
diari.

Immob
nei con
in Riv.
bitore c
2008, l
rate de
luglio
l'acqui
massim
conver
10 C
nonch
11 V
critica
inform
debole
12 C
questa
legisla
diari.
della t
policy



e Istruzioni
ridisegnare
gli interme-
I.M.E.L.
applicazione
agli opera-
erosi docu-
o per ren-
correggere
egislazione
ta quindi:

nei rapporti
nmentario al
delle condi-
vizi bancari,
n Le società,

el legislatore
i distanza di
2000/31/CE
dal d.lgs. 19
el Consumo.
cializzazio-
ss.; BRAVO, I
ura di Alpa,
o, 2009, III,
edicata alla
rontare una
ei contraen-
inanziaria,
Il mercato
tt. dir. priv
Ulteriori in-
za, oppure
il divieto di
cizio dello
to dalla l. 4
disciplina
e, Le "fonti
portabilità
l. 2 aprile
ncari, tra
0/2007, in

1) a imporre una più intensa standardizzazione dei documenti e un maggiore uso degli indicatori sintetici di costo (I.S.C.)¹⁰, anche al fine di focalizzare l'attenzione dei clienti sugli aspetti più significativi del contratto e di rendere possibile una rapida comparazione dei prodotti¹¹;

2) ad attuare il principio di proporzionalità nell'imporre gli obblighi di trasparenza, allo scopo di razionalizzare i costi sostenuti dagli intermediari: a questo risultato si giunge articolando la disciplina sulla base di una differenziazione della clientela e delle caratteristiche dei servizi;

3) a formulare una più compiuta definizione dei canali di comunicazione a distanza con il cliente, con una particolare attenzione al *remote banking* operato via *internet*;

4) a recepire e costruire una relazione sinergica con le prassi create dall'autoregolamentazione: per espressa previsione del par. 1.5 della sez. I, le iniziative intraprese dagli operatori potranno essere oggetto di valutazione da parte della Banca d'Italia, nella prospettiva di una loro integrazione con la disciplina in esame o, persino, nell'ottica di una sostituzione di quest'ultima¹²;

5) a rivedere e migliorare i sistemi di controllo interno degli intermediari.

Immobili e proprietà, 2007, VI, p. 347 ss.; DOLMETTA, *La facoltà di estinzione anticipata nei contratti bancari, con segnato riguardo alla disposizione dell'art. 7 legge n. 40/2007*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, V, p. 523 ss.; Id., *Questioni sulla surrogazione per volontà del debitore ex art. 8 legge n. 4/2007 (c.d. "portabilità del mutuo")*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, IV, p. 395 ss.); rispondono all'esigenza di tutelare i clienti la stabilizzazione delle rate dei mutui attuata a mezzo del d.l. 27 maggio 2008, n. 93, come convertito dalla l. 26 luglio 2008, n. 126, nonché le misure assunte in merito ai mutui ipotecari concessi per l'acquisto della abitazione principale e la (apparente) eliminazione della commissione di massimo scoperto previste dagli artt. 2 e 2-bis del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, come convertito dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2.

¹⁰ Gli indicatori vengono utilizzati nei contratti di mutuo e di credito al consumo, nonché per le aperture di credito e i conti correnti destinati alla clientela al dettaglio.

¹¹ V. sul punto MIRONE, *Il diritto dei contratti bancari*, cit., p. 9 ss., che analizza la critica della dottrina economica circa il rischio che un'eccessiva uniformità degli obblighi informativi non possa soddisfare adeguatamente le esigenze cognitive del contraente debole che differiscono in base alla variabile complessità dei singoli contratti.

¹² Oltre ad accertare il rispetto delle disposizioni legali e delle delibere del C.I.C.R., questa verifica dovrà appurare che la *self-regulation* raggiunga gli scopi perseguiti dalla legislazione pubblica e che essa venga adottata da un numero significativo di intermediari. L'indirizzo del legislatore di demandare alla normazione secondaria la disciplina della trasparenza si ritrova nella l. 17 febbraio 1992, n. 154. Per una lettura critica di tale *policy*, v. NIGRO, *La legge sulla trasparenza*, cit., p. 429 ss.

2. I destinatari della disciplina.

Fatte salve talune eccezioni di seguito indicate, le norme in tema di trasparenza raccolte nel provvedimento si applicano nello svolgimento delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari prestati – anche fuori sede o mediante tecniche di comunicazione a distanza – dalle banche e dagli istituti di moneta elettronica italiani e comunitari (IMEL), da Poste Italiane S.p.a. per l'attività di bancoposta¹³, nonché dagli intermediari e dei confidi iscritti negli elenchi previsti dagli artt. 106 e 107 t.u.b., ex par. 4, sez. I¹⁴.

Per espressa previsione del par. 1.1 della sez. I la normativa non trova applicazione quando gli intermediari indicati presteranno i servizi e le attività di investimento¹⁵, oppure procederanno al collocamento di prodotti finanziari o compiranno operazioni o servizi che siano componenti di prodotti finanziari complessi sottoposti agli obblighi di trasparenza imposti dal t.u.f.¹⁶, a meno che questi non configurino delle operazioni di credito al consumo¹⁷.

Accanto ai principi generali (sez. I), il nucleo centrale della regolamentazione è costituito dalle norme dedicate alla pubblicità e all'informazione precontrattuale (sez. II)¹⁸, alla disciplina dei contratti (sez. III

¹³ Per l'estensione della disciplina sulla trasparenza contenuta nel t.u.b. all'attività di bancoposta v. il richiamo operato dall'art. 2, co. 3 e 5, d.P.R. 14 marzo 2001, n. 144.

¹⁴ Come ricorda il co. 2 dell'art. 115 t.u.b., i soggetti coinvolti dagli obblighi della trasparenza non compongono un insieme chiuso, potendo l'elencazione essere aggiornata con un decreto del Ministero dell'Economia a fronte delle necessità nascenti dagli sviluppi del mercato.

¹⁵ Per un esame della relativa normativa v. CALANDRA BUONAURO, *La trasparenza nei servizi bancari di investimento*, in *Giur. comm.*, 2008, II, p. 220 ss.

¹⁶ V. l'art. 23, co. 4, t.u.f., come da ultimo modificato dall'art. 3, co. 3, d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303.

¹⁷ Lo stesso paragrafo chiarisce che, nel caso in cui il servizio abbia a oggetto prodotti compositi il cui scopo, preponderante o esclusivo, non sia quello di effettuare un investimento finanziario, le disposizioni del provvedimento in esame si applicano all'intero prodotto se esso ha finalità esclusivamente o principalmente riconducibili a quelle dei servizi o delle operazioni disciplinati dal tit. VI del t.u.b. (quali, ad es., finalità di finanziamento o di gestione della liquidità), oppure alle sole componenti del prodotto riconducibili a questo ambito, dovendo altrimenti applicarsi le norme del t.u.f. L'unica eccezione è prevista per i prodotti che realizzano un'operazione di credito al consumo, per i quali continua ad applicarsi la normativa predisposta dalla Banca d'Italia.

¹⁸ Le norme contenute nella sezione non troveranno applicazione in caso di trattativa individuale, ovvero quando non si adottino schemi contrattuali predefiniti dall'intermediario e l'oggetto della negoziazione sia l'intero contratto e non delle singole clausole.

e delle comuni-
municazione

A esse si a-
(sez. VI) e di
norme vigen-
diari che ope-
direttive com-

Il quadro
trolli, conteni-
diatori crediti
contenute, ris-
29 aprile 200

L'ultima se-
zativi necessi-
legislazione i-
ni e dei servi-
mento dei ris-

In partico-
italiani o alle
diari finanzia-
confidi e Po-
attività a fav-
soggetti si d-
tivo adeguar-

¹⁹ Gli *incipi*
norme richiam-
vamente, le di-
tecniche di co-
essere applicat-
nativa, le dispo-
oltre a quelle c-
intermediari is-
conferma anch-
che dovrà tutt-

²⁰ Gli obbl-
nizzazione am-
2 agosto 1996.
che impegnan-
finanziari iscrit-
che sia affidat-
salvaguardare



e delle comunicazioni rivolte alla clientela (sez. IV), alle tecniche di comunicazione a distanza (sez. V).

A esse si aggiungono le disposizioni in tema di servizi di pagamento (sez. VI) e di credito ai consumatori (sez. VII), che indicano quali fra le norme vigenti dovranno transitoriamente essere applicate agli intermediari che operano in questi settori in attesa del recepimento delle nuove direttive comunitarie¹⁹.

Il quadro normativo si compone, inoltre, di una disciplina dei controlli, contenuta nella sez. X, che impegna anche i cambiavalute e i mediatori creditizi, per i quali, per il resto, si applicano le regole specifiche contenute, rispettivamente, nella sez. IX e nel provvedimento U.I.C. del 29 aprile 2005.

L'ultima sezione contiene, infine, un'indicazione dei requisiti organizzativi necessari per assicurare il rispetto da parte degli intermediari della legislazione in merito alla trasparenza nello svolgimento delle operazioni e dei servizi regolati dal tit. VI del t.u.b. e, di conseguenza, il contenimento dei rischi di natura legale e reputazionale²⁰.

In particolare il par. 2 della sez. XI si rivolge alle banche e agli I.M.E.L. italiani o alle filiali delle corrispettive imprese comunitarie, agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale *ex art.* 107 t.u.b. compresi i confidi e Poste Italiane S.p.A. per l'attività di Bancoposta, che svolgono attività a favore della clientela al dettaglio, imponendo che gli stessi soggetti si dotino di apposite procedure interne volte a valutare l'effettivo adeguamento alla normativa attraverso l'esame della struttura dei

¹⁹ Gli *incipit* di entrambe le sezioni di occupano di limitare il periodo di vigenza delle norme richiamate alla data di entrata in vigore delle norme che recepiranno, rispettivamente, le direttive 2007/64/CE e 2008/48/CE. Ai servizi di pagamento, oltre che alle tecniche di comunicazione a distanza, ai requisiti organizzativi e ai controlli dovranno essere applicate le prime quattro sezioni del documento in commento, oppure, in alternativa, le disposizioni rilevanti racchiuse nel tit. X, cap. 1, delle Istruzioni di Vigilanza, oltre a quelle contenute nel provvedimento del 25 luglio 2003 per i soli IMEL e per gli intermediari iscritti negli elenchi previsti dagli artt. 106 e 107 t.u.b. Questo assetto trova conferma anche in merito alla regolamentazione del credito concesso ai consumatori, che dovrà tuttavia essere completata dalla disciplina contenuta nel d.m. 8 luglio 1992.

²⁰ Gli obblighi si innestano e danno attuazione alle previsioni in materia di organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni della delibera del C.I.C.R. del 2 agosto 1996, e successive modifiche, e della delibera del C.I.C.R. del 25 luglio 2000 che impegnano, rispettivamente le banche e i gruppi bancari nonché gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale previsto dall'art. 107 t.u.b., in merito alla previsione che sia affidata alla Banca d'Italia la definizione dei requisiti organizzativi minimi volti a salvaguardare la correttezza e la trasparenza dei rapporti con la clientela.

prodotti offerti, la verifica della trasparenza e della correttezza della loro commercializzazione, l'accertamento della possibilità per il cliente di ottenere in qualsiasi momento e in tempi ragionevoli il testo aggiornato del contratto, il rispetto puntuale delle iniziative di autoregolamentazione ecc.

Fatte salve le norme specifiche in tema di Arbitro Bancario Finanziario²¹, la limitazione dell'ambito di applicazione non opera, invece, per la disciplina dei reclami di cui al par. 3, che vige nei confronti di tutti gli intermediari²².

In ottemperanza al criterio di proporzionalità, il provvedimento contiene una regolamentazione fortemente differenziata in forza della natura dei soggetti che vengono dalla stessa tutelati: una scelta che discosta l'attuale regolamentazione da quella contenuta nei provvedimenti del 2003, che non conteneva una tale segmentazione della clientela²³.

La distinzione, rinvenibile nelle definizioni rese dal par. 3 della sez. I, può essere raffigurata idealmente da tre cerchi concentrici, il più esterno dei quali rappresenta l'insieme dei clienti degli intermediari in generale²⁴. In esso è contenuto l'insieme intermedio dei clienti al dettaglio²⁵,

²¹ La figura, introdotta dall'art. 128-bis t.u.b. è regolata nel suo funzionamento dalla delibera C.I.C.R. del 29 luglio 2008, a cui ha fatto seguito il provvedimento del 18 giugno 2009.

²² Per un esame della disciplina v. SOLDATI, *L'arbitrato bancario finanziario della Banca d'Italia (A.B.F.)*, in *Contratti*, 2009, VIII-IX, p. 854.

²³ Per una critica sul punto v. CARRIERO, *Trasparenza delle condizioni contrattuali*, in *Dir. banc.*, 2003, I, p. 7; ALPA, *Note sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, in *Contratti*, 2003, XI, p. 1047; BASSO, *La trasparenza delle condizioni contrattuali nel t.u.b.*, in *Dir. banc.*, a cura di Galanti, Padova, 2008, p. 861; in merito al t.u.b. v. DOLMETTA, *Normativa di trasparenza*, cit., p. 37.

²⁴ Non sono ricomprese nella definizione le banche, le società finanziarie, gli I.M.E.L., le imprese di assicurazione, le imprese di investimento, gli o.i.c.r., le s.g.r., le società di gestione accentrata di strumenti finanziari, i fondi pensione, Poste Italiane s.p.a., Cassa Depositi e Prestiti s.p.a. e ogni altro soggetto nello svolgimento dell'attività di intermediazione finanziaria; inoltre non rientrano nel novero le società appartenenti al medesimo gruppo bancario dell'intermediario, le società che controllano l'intermediario, che sono da questo controllate o che sono sottoposte a un comune controllo.

²⁵ A essi sono rivolte delle specifiche disposizioni come la previsione che impone all'intermediario di fornire una spiegazione nel foglio informativo del significato delle varie voci di costo per le offerte contenenti forme complesse di remunerazione degli affidamenti o degli sconfinamenti (sez. II, par. 3), o di consegnare gratuitamente una copia del contratto di mutuo ipotecario nel momento in cui viene concordata la data per la stipula notarile (sez. II, par. 6). Ulteriori doveri attengono all'indicazione dell'I.S.C. per le aperture di credito (sez. II, par. 8), all'obbligo di rendere conto delle spese sostenute

formato dai sing
cupano meno d
cio non superiori
fisiche che agisc
ovvero i consun

Questi ultimi
la nuova regola
vore²⁷, si innes
tema di clausole
merciali scorrett
distanza di serv
zione anticipata
come ricorda le

Verso questi
non solo di re
anche di fornir
di Costo, o I.S.C
un'ottica di più

durante l'anno pe
e di pagamento (c
parzialmente agli
contratti bancari,

²⁶ Si noti che l
osservazioni rese
nella definizione
della Commission
in merito a un rie
Trasparenza dell

²⁷ A questa ca
(sez. II, par. 8), c
standardizzazio
offerto ai consun
e 3 della sez. II).

²⁸ V. il richian

²⁹ Sul punto v
come la materia
tenga delle norm
condizioni contr
informativa", ovv
(requisito di val
conoscenza»: co

formato dai singoli professionisti e dagli artigiani, dalle imprese che occupano meno di dieci dipendenti o che hanno un fatturato o un bilancio non superiore ai due milioni di euro annui²⁶, nonché dalle persone fisiche che agiscono per scopi estranei alla propria attività professionale, ovvero i consumatori.

Questi ultimi rappresentano i clienti maggiormente difesi, dato che la nuova regolamentazione, oltre a dettare norme specifiche a loro favore²⁷, si innesta sulla già ampia disciplina apprestata in loro difesa in tema di clausole vessatorie, di pubblicità ingannevole e di pratiche commerciali scorrette, di commercio elettronico e di commercializzazione a distanza di servizi finanziari²⁸, di recesso dai rapporti di durata, di estinzione anticipata dei mutui immobiliari e di portabilità dei finanziamenti, come ricorda lo stesso par. 1.3. della sez. I.

Verso questi soggetti gli obblighi di trasparenza assumono il ruolo non solo di rendere l'informazione sulle condizioni del contratto, ma anche di fornire elementi di giudizio (ad es. le guide o l'Indice Sintetico di Costo, o I.S.C.) che puntano a riequilibrare le posizioni contrattuali, in un'ottica di più specifica tutela del contraente debole²⁹.

durante l'anno per la tenuta del conto corrente e per i servizi di gestione della liquidità e di pagamento (sez. III, par. 3.2). Per una critica circa la decisione di estendere solo parzialmente agli appartenenti a questa categoria l'uso degli I.S.C. v. MIRONE, *Il diritto dei contratti bancari*, p. 11.

²⁶ Si noti che la soglia inizialmente stabilita in cinque milioni di euro, a seguito delle osservazioni rese dall'A.B.I., è stata diminuita all'attuale, corrispondente a quella indicata nella definizione di micro-impresa resa nell'art. 2, co. 3, dell'All. I della raccomandazione della Commissione Europea 2003/361/CE del 6 maggio 2003: sul punto v. l'intuizione in merito a un riesame della definizione in sede di consultazione di CARRIÈRE e BASCELLI, *Trasparenza delle operazioni*, cit., p. 623.

²⁷ A questa categoria, ad es., sono destinati l'I.S.C. per i contratti di conto corrente (sez. II, par. 8), compreso quello "semplice" al loro riservato (sez. III, par. 4), nonché la standardizzazione delle guide e dei fogli informativi per il contratto di conto corrente offerto ai consumatori e per i servizi associati e del contratto di mutuo ipotecario (par. 2 e 3 della sez. II).

²⁸ V. il richiamo espresso contenuto nel par. 1 della sez. V.

²⁹ Sul punto v. Costi, *L'ordinamento bancario*⁴, Bologna, 2007, p. 665, che sottolinea come la materia della trasparenza, in particolare in merito di credito al consumo, contenga delle norme che non attengono propriamente al concetto di comunicazione delle condizioni contrattuali. I requisiti di trasparenza finiscono infatti per imporre una "forma informativa", ovvero impongono un «*precetto formale che trascende le funzioni classiche (requisito di validità; requisito per la prova) diventando il veicolo della più completa conoscenza*»: così CAPRIGLIONE, *Operazioni bancarie*, cit., p. 35.

3. I principi generali e i criteri di redazione dei documenti.

L'obbligo di trasparenza implica che le informazioni siano rese alla clientela in modo corretto, chiaro ed esauriente.

Questi principi dovranno trovare applicazione nei confronti di ogni forma di comunicazione, nel rispetto del criterio di proporzionalità, che impone all'impresa destinataria della disciplina di assumere un maggiore impegno a favore dei clienti appartenenti alle categorie della clientela al dettaglio e dei consumatori, al fine di rendere loro non solo un'informazione completa, ma anche pienamente comprensibile.

La differente modulazione del contenuto dei documenti in base alla preparazione dei destinatari degli stessi dovrà, comunque, sempre rispettare un livello di informazione minima, rappresentato dalla possibilità per il cliente di comprendere le caratteristiche e i costi del servizio, di confrontare con facilità i prodotti, nonché di adottare decisioni ponderate e consapevoli³⁰.

A questi principi il par. 1.4 della sez. I fa seguire una specifica elencazione degli elementi concreti a cui dovrà essere rivolta l'attenzione degli intermediari nella preparazione della documentazione, elencazione che, a sua volta, dovrà essere integrata dalle indicazioni ricavabili dalla Guida alla redazione dei documenti di trasparenza, redatta da Banca d'Italia con l'ausilio di esperti in materia di comunicazione.

Dal quadro che ne risulta si può evincere che:

1) in merito all'impaginazione dei documenti, essa dovrà essere tale da garantire elevati livelli di leggibilità: dovranno, pertanto, essere evitati caratteri dalle dimensioni troppo piccole, finora diffusamente impiegati³¹. Gli intermediari dovranno inoltre prestare particolare attenzione nell'uso degli stili di carattere e della sottolineatura di singole parole, nonché a esporre le informazioni privilegiando ove possibile le tabelle, le preposizioni con poche subordinate e un uso frequente del capoverso;

³⁰ Per un esame dei simili obblighi di trasparenza a cui è tenuto l'intermediario, sia esso bancario, finanziario o assicurativo v. SANGIOVANNI, *Informativa precontrattuale e norme di comportamento degli intermediari assicurativi*, in *Contratti*, 2009, V, p. 515:

³¹ È questo uno degli elementi su cui da sempre è stata rilevata la maggiore insoddisfazione della clientela. A riguardo il Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti (C.N.C.U.) aveva richiesto, in sede di consultazione, di introdurre l'obbligo di una dimensione minima dei caratteri; la domanda non è stata accolta perché ritenuta, correttamente, troppo rigida, considerate le diverse forme di comunicazione.

2) la struttura e le informazioni seguite dalle comunicazioni dovranno essere assolvere alle necessità della clientela, in modo da rendere i prodotti e i servizi più comprensibili e accessibili, anche attraverso l'allegato tecnico e la documentazione di riferimento su più livelli di lettura;

3) una particolare attenzione dovrà essere posta sulla struttura sintattica e alla chiarezza delle comunicazioni, al livello di alfabetizzazione della clientela, in relazione alle diverse modalità di contatto introduce nuove modalità di comunicazione, nelle comunicazioni di preparazione e di esecuzione, nella categoria dei prodotti e dei servizi tecnici più impegnativi, dovranno essere trovino spiegazioni;

4) la presentazione e la struttura del canale di comunicazione dovranno tenere conto delle diverse modalità di accesso agli strumenti di informazione;

L'insieme di questi criteri dovrà essere tenuto conto dei costi per gli inter-

³² In particolare, per quanto riguarda la struttura delle comunicazioni, dovrà evitare l'uso di caratteri troppo piccoli e di aggettivi sostantivati.

³³ Tali accorgimenti dovranno essere adottati in ordine alla terminologia, in particolare, p. 1046, a commentare.

³⁴ Anche in questo caso, dovrà essere tenuto conto della maggiore difficoltà di rendere maggiormente comprensibili le comunicazioni attraverso *internet*. Rispetto alla loro strutturazione, dovranno essere sempre poste in primo piano le informazioni e i approfondimenti, spiegazioni e chiarimenti, o ai fogli informativi e di riferimento all'amministrazione, l'accessibilità dei siti e delle informazioni sono già adeguati a quanto richiesto dal legislativo che gara

2) la struttura dei documenti dovrà essere idonea a presentare le informazioni seguendo un criterio logico e un ordine di priorità, al fine di assolvere alle necessità informative del cliente, facilitando la comprensione dei prodotti e la loro confrontabilità. Per giungere a un simile risultato, l'allegato tecnico al provvedimento suggerisce che il testo sia strutturato su più livelli di lettura, resi evidenti da titoli e relativi sottotitoli;

3) una particolare attenzione dovrà essere prestata alla semplicità sintattica e alla chiarezza lessicale, che dovranno essere calibrate sul livello di alfabetizzazione finanziaria dei destinatari del prodotto, anche in relazione alle caratteristiche di quest'ultimo: in merito l'allegato succitato introduce numerosi e precisi canoni che dovranno essere soddisfatti nelle comunicazioni rivolte alla clientela³². Prendendo atto della diffusa impreparazione finanziaria che investe non solo i soggetti che rientrano nella categoria dei consumatori, la normativa prevede inoltre che i termini tecnici più importanti e ricorrenti, nonché le sigle e le abbreviazioni, trovino spiegazione in un glossario o in una legenda³³.

4) la presentazione delle informazioni dovrà essere coerente con il canale comunicativo adottato: per soddisfare questo criterio l'intermediario dovrà tenere conto delle criticità e dei vantaggi connessi ai diversi strumenti di informazione³⁴.

L'insieme di queste prescrizioni – è facile prevedere – aumenterà i costi per gli intermediari che hanno finora privilegiato i canali informa-

³² In particolare si dovranno costruire le singole preposizioni ponendo *in primis* il soggetto della frase, si dovranno privilegiare espressioni semplici e di uso comune, si dovrà evitare l'uso di forme verbali passive, del congiuntivo, del gerundio o l'impiego di aggettivi sostantivati a cui dovrà essere preferita la ripetizione della parola già utilizzata.

³³ Tali accorgimenti risolvono «il problema della intelligibilità e della chiarezza in ordine alla terminologia usata» denunciato già da ALPA, *Note sulla trasparenza*, cit., p. 1046, a commento del precedente provvedimento del 2003.

³⁴ Anche in questo ambito l'All. I indica taluni accorgimenti concreti che possono rendere maggiormente fruibili le informazioni rese a mezzo dei fogli informativi e dei siti *internet*. Rispetto a questi ultimi viene dettato un vero e proprio *vademecum* in merito alla loro strutturazione: così, ad es., si impone che le informazioni più importanti siano sempre poste in primo piano e che siano contornate da apposite glosse contenenti approfondimenti, spiegazioni di termini di difficile comprensione, collegamenti alle guide o ai fogli informativi. Inoltre, benché obbligatorie per i soli siti *internet* della pubblica amministrazione, l'allegato invita a prendere in considerazione le raccomandazioni per l'accessibilità dei siti per le categorie deboli e svantaggiate; anche se molti intermediari si sono già adeguati autonomamente, sul punto pare comunque opportuno un intervento legislativo che garantisca l'estensione di tale obbligo all'intero settore.

tivi tradizionali basati sulla consegna o sulla spedizione di documenti cartacei e, quindi, in ultima analisi, i prezzi degli stessi servizi. Questa inflazione potrebbe, dunque, costituire uno sprone affinché i clienti che non si avvalgono dei servizi innovativi, quali il *phone banking*³⁵ e l'*internet banking*, acconsentano quantomeno a ricevere tali comunicazioni in forma digitale.

4. La pubblicità e l'informazione precontrattuale.

L'importanza di dematerializzare le informazioni rese normalmente su supporto cartaceo si comprende appieno esaminando in dettaglio i nuovi obblighi informativi a cui sono tenuti gli intermediari già solo nell'attuazione del messaggio pubblicitario e durante la fase precontrattuale³⁶. La sez. II del provvedimento elenca infatti quattro distinte fonti: il documento contenente i principali diritti del cliente³⁷, il foglio informativo, eventualmente integrato dal foglio comparativo dei mutui offerti; lo schema di contratto che può essere richiesto dal cliente prima della conclusione dello stesso; il documento di sintesi delle principali con-

³⁵ Si noti che nel caso il servizio a distanza sia rivolto ai consumatori a mezzo della telefonia vocale, gli oneri informativi sono già ridotti dall'art. 67-*novies* del Codice del Consumo: per un'analisi v. BRAVO, *I contratti a distanza*, cit., p. 630, nota 95.

³⁶ Obbligati alla diffusione dei suddetti documenti sono le imprese che effettuano i seguenti servizi: deposito e rilascio di certificati di deposito; concessione di mutui; apertura di credito; anticipazioni bancarie; crediti di firma; sconti di portafoglio; *leasing* finanziario; *factoring*; concessione di altro genere di finanziamento; gestione di conti correnti di corrispondenza, di incassi e pagamenti, di versamenti e prelievi di contante presso sportelli automatici; emissione di moneta elettronica; acquisto e vendita di valuta estera; intermediazione in cambi; custodia e amministrazione di strumenti finanziari; locazione di cassette di sicurezza. Nel caso della offerta dei contratti fuori sede ex par. 4, la documentazione, corredata da un documento generale che descriva i principali diritti dei clienti, dovrà essere fornita al cliente avendo cura di ottenere un'attestazione dell'adempimento della consegna. Sulla natura dell'obbligo v. CAPRIGLIONE, *Operazioni bancarie*, cit., p. 37. A favore di un obbligo allargato ad ogni forma di contratto, anche oltre il dettato dell'art. 118 t.u.b., in forza del principio di buona fede imposto dall'art. 1375 c.c. DE DIVRIS, *Nullità e contratti bancari*, in *Impresa commerciale industriale*, 2007, V, p. 720.

³⁷ Il documento dovrà essere redatto sulla base del prototipo messo a disposizione da Banca d'Italia nel secondo allegato al provvedimento in commento. Una particolare disciplina è prevista per i cambiavalute, che debbono predisporre un documento denominato "Principali diritti del cliente", che contiene l'indicazione dei diritti riconosciuto specificamente dal titolo VI del t.u.b. ex sez. IX, par. 2.

dizioni del servizio qualora modificate sulla trattativa non si

L'informazione in posizione di urgenza se non prevista una regolare conclusione stipula *ex parte* a tenere l'intero del servizio, in

L'esigenza di documenti emessi a disposizione a mezzo della (internet). In questi i principali diritti corrente o di natura che descrivono il giudizio delle informazioni dei

Questi ultimi rappresentano

³⁸ Delle particolari di mutuo ipotecario sarà a carico del cliente tutti gli altri casi i c dall'art. 8 della delitti del diritto alla cor la previgente regola. Per una critica alla dietro il pagamento.

³⁹ Le guide, pubblicate per la competenza sugli aspetti salienti corso del rapporto il *memorandum* finale conclusione del contratto nella direzione di auspiciato da SHILLER ziaria: sul punto v.

di documenti
servizi. Questa
é i clienti che
*king*³⁵ e l'in-
comunicazioni

normalmente
in dettaglio
liari già solo
e precontrat-
listinte fonti:
foglio infor-
nutui offerti;
prima della
ncipali con-

a mezzo della
del Codice del
95.
che effettuano
ione di mutui;
foglio; *leasing*
sione di conti
vi di contante
ndita di valuta
finanziari; lo-
le *ex par.* 4, la
ipali diritti dei
ne dell'adem-
oni bancarie,
he oltre il det-
t. 1375 c.c. DE
07, V, p. 720.
disposizione
na particolare
mento deno-
riconosciuto

dizioni del servizio, che potrà essere omesso a favore del foglio informativo qualora le previsioni di quest'ultimo documento non siano state modificate sulla base di una negoziazione individuale o il rapporto contrattuale non si svolga a mezzo di forme di comunicazione a distanza.

L'informazione sarà resa normalmente con la semplice messa a disposizione di una copia della documentazione, non essendo necessario, se non previsto specificatamente, che l'intermediario debba assicurare una regolare consegna. L'obbligo corre, in particolare, in procinto della stipula *ex par.* 6, qualora lo richieda il cliente, che potrà optare per ottenere l'intero modulo contrattuale o il semplice documento di sintesi del servizio, in entrambi i casi debitamente aggiornati³⁸.

L'esigenza di contenere i costi di pubblicazione dei quattro tipi di documenti emerge nella possibilità che gli stessi possano essere messi a disposizione facendo ricorso ad apparecchiature tecnologiche (ad es. a mezzo della consegna di un *compact disk* o la pubblicazione sul sito internet). In questa forma potranno essere diffusi i documenti contenenti i principali diritti del cliente, le Guide concernenti i contratti di conto corrente o di mutuo ipotecario riservati ai consumatori³⁹, oltre a quelle che descrivono i modi d'accesso ai meccanismi di composizione stragiudiziale delle controversie *ex art.* 128-*bis* t.u.b., nonché, infine, i fogli informativi dei singoli servizi (sez. II, par. 2 e 3).

Questi ultimi rappresentano per il cliente – o almeno dovrebbero rappresentare – la prima sorgente da cui attingere le informazioni in me-

³⁸ Delle particolari disposizioni sono previste nel caso sia richiesta la copia del contratto di mutuo ipotecario il cui costo, anteriormente alla fissazione della data della stipula notarile, sarà a carico del cliente così come per gli altri finanziamenti che richiedano un'istruttoria. In tutti gli altri casi i documenti dovranno essere forniti gratuitamente, come era già previsto dall'art. 8 della delibera C.I.C.R. 4 marzo 2003. Sottolineano come la decisione di non avvalersi del diritto alla consegna del contratto fosse divenuta una pura clausola di stile alla luce della previgente regolamentazione CARRIÈRE e BASCELLI, *Trasparenza delle operazioni*, cit., p. 625. Per una critica alla disposizione che permetteva di effettuare la consegna del contratto solo dietro il pagamento di un rimborso spese RAZZANTE, *La trasparenza bancaria*, cit., p. 39.

³⁹ Le guide, pubblicate il 30 novembre 2009, costituiscono dei validi strumenti di supporto per la comprensione e per la conclusione dei contratti, focalizzando l'attenzione sugli aspetti salienti degli stessi e sulle principali problematiche che possono sorgere nel corso del rapporto negoziale: il documento dedicato al mutuo è apprezzabile anche per il *memorandum* finale che instrada il cliente a compiere gli adempimenti necessari alla conclusione del contratto. L'introduzione di simili strumenti informativi sembra andare nella direzione di realizzare una più ampia «democratizzazione della finanza» come auspicato da SHILLER, *Finanza Shock*, Milano, 2008, quale soluzione all'attuale crisi finanziaria: sul punto V. VELLA, *Se Mr. Cutter perde la casa*, in *Il Mulino*, 2009, I, 69.

rito al servizio verso cui nutre interesse ai sensi dell'art. 116, co. 1, t.u.b. Molti dei dati contenuti nei fogli informativi paiono, tuttavia, continuare ad essere poco utili allo scopo e, anzi, rischiano di indurre il cliente a non prestare la dovuta attenzione ai punti salienti del negozio a causa della messe di informazioni a cui è messo di fronte ⁴⁰. Per arginare questo pericolo ⁴¹ il par. 3 impone che i contratti di conto corrente e di mutuo riservati ai consumatori debbano essere redatti secondo gli schemi contenuti nel quarto allegato, che scandiscono con la massima chiarezza visiva i passaggi rilevanti del contratto; se il finanziamento è erogato per l'acquisto dell'abitazione principale, il foglio informativo dovrà essere accompagnato anche da uno schema comparativo che illustri le differenti dinamiche delle operazioni a tasso fisso o variabile ⁴².

⁴⁰ Benché il paragrafo in esame si preoccupi di imporre che, a fronte di più voci di costo, le condizioni economiche siano descritte in maniera tale che il cliente possa comprendere l'onere economico complessivo a cui si espone (una particolare attenzione è rivolta ai contratti di conto corrente e di mutuo, che debbono indicare i termini di valuta e di disponibilità, i costi del servizio di cassa, nonché il Tasso Effettivo Globale Medio previsto dalla normativa anti-usura ex art. 2, l. 7 marzo 1996, n. 108), altri dati sembrano destinati ad apparire meno importanti agli occhi della maggior parte della clientela, soprattutto se i fogli informativi sono messi a disposizione negli stessi uffici in cui l'intermediario esercita la propria attività (ad. es. l'indicazione circa l'iscrizione dell'intermediario in albi e/o registri; oppure l'indirizzo della sede legale, il numero di telefono o di fax degli uffici ai quali il cliente si può rivolgere per ulteriori informazioni o per la conclusione del contratto, oppure il sito *internet* e indirizzo di posta elettronica). Questi elementi possono quindi aumentare il pericolo che l'attenzione del lettore possa essere sviata dalle clausole che hanno un'importanza primaria quali quelle che descrivono le caratteristiche e i rischi tipici dell'operazione o del servizio, le condizioni economiche offerte, le modalità per l'esercizio del diritto di recesso spettante al cliente e all'intermediario, i tempi massimi per la chiusura del rapporto, nonché i mezzi di tutela stragiudiziale di cui la clientela può avvalersi. Sul punto cfr. MIRONE, *Il diritto dei contratti*, p. 6.

⁴¹ Un rischio che risulta acuito se il cliente appartiene alla categoria della clientela al dettaglio e se aderisce ai contratti contenenti forme complesse di remunerazione degli affidamenti o degli sconfinamenti, dato che le relative condizioni dovranno essere illustrate nel foglio informativo in modo da chiarire il significato delle varie voci di costo. Particolarmente curata risulta la descrizione dei fogli informativi dei cambiavalute: ai sensi della sez. IX, par. 2.2 gli intermediari dovranno informare circa le forme che potrà assumere l'acquisto o la vendita di valuta, anche a mezzo di negoziazione di assegni turistici, un elenco completo delle causali di costo, gli strumenti di tutela stragiudiziale, ecc. L'elemento fondamentale per la trasparenza operativa a cui sono chiamate queste imprese risiede nell'obbligo di esporre quotidianamente il cartello dei cambi, in cui deve essere resa evidente la differenza dei prezzi offerti rispetto al tasso ufficiale.

⁴² Come ricorda espressamente il capoverso del par. 4, l'art. 2, co. 5, d.l. 29 novem-

La capacità necessaria in e nei docume altre forme di e delle apertu

5. La disciplina alla clientela

La scelta c con la nullità mancanza del e 127, co. 2, t. vedimento; n disposizioni t merito ai doc cata ⁴³. Tale r stesura del co

bre 2008, n. 185 che offrono mu principale debbe ziamiento princip di indicizzazione ⁴³ Questi ultimi in sede di stipu delle condizioni illustrativi: tale f vada a comporr del par. 7.

⁴⁴ Sulla natura *mentario al t.u.* cit., p. 871. Man scritta in caso d modificabilità, ir negli artt. 20, e dell'art. 2, co. 3,

⁴⁵ La mancan tevoli difficoltà i contratto di aper *di conto corrent*



co. 1, t.u.b. continuare il cliente a rizio a causa ginare ques- ite e di mu- o gli schemi a chiarezza erogato per ovrà essere tri le differ-

te di più voci cliente possa plare attenzio- re i termini di ettivo Globale (08), altri dati or parte della li stessi uffici ca l'iscrizione il numero di informazioni osta elettroni- ne del lettore li quelle che le condizioni te al cliente e i mezzi di , *Il diritto dei*

la clientela al razione degli o essere illu- voci di costo. ubiavalute: ai me che potrà ne di assegni stragiudiziale, amate queste i, in cui deve e. l. 29 novem-

La capacità di comparare i contratti è notevolmente aumentata dalla necessaria indicazione dell'I.S.C., che dovrà essere indicato nei contratti e nei documenti di sintesi ⁴³ dei mutui, delle anticipazioni bancarie, delle altre forme di finanziamento, dei conti correnti destinati ai consumatori e delle aperture di credito offerte alla clientela al dettaglio *ex par.* 8.

5. La disciplina dei contratti e delle comunicazioni periodiche rivolte alla clientela.

La scelta di dematerializzare i supporti informativi deve coniugarsi con la nullità di protezione prevista a favore del cliente a fronte della mancanza della forma scritta in forza del combinato degli artt. 117, co. 3, e 127, co. 2, t.u.b., così come richiamata dal par. 2 della sez. III del provvedimento; nullità che potrà essere facilmente evitata adempiendo alle disposizioni tecniche previste dall'art. 71, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, in merito ai documenti informatici sottoscritti con firma elettronica certificata ⁴⁴. Tale requisito di forma dovrà essere rispettato unicamente nella stesura del contratto quadro ⁴⁵, mentre non si renderà necessario nello

bre 2008, n. 185, convertito dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2, prevede che gli intermediari che offrono mutui a tasso variabile garantiti da ipoteca per l'acquisto dell'abitazione principale debbano offrire anche i mutui indicizzati al tasso sulle operazioni di rifinanziamento principale della B.C.E., tasso normalmente più stabile rispetto alle altre forme di indicizzazione.

⁴³ Questi ultimi assolvono allo scopo di fornire un'informazione facilmente fruibile in sede di stipula e, soprattutto, nella fase successiva, fornendo un rapido riepilogo delle condizioni contrattuali, che debbono essere identiche a quelle pubblicate nei fogli illustrativi: tale funzione è del tutto evidente nell'ipotesi in cui il documento di sintesi vada a comporre il frontespizio del contratto, così come previsto dal terzo capoverso del par. 7.

⁴⁴ Sulla natura relativa della nullità *de quo* v. D'AMBROSIO, *Commento art. 127*, in *Commentario al t.u.b.*, a cura di Capriglione, Padova, 2001, p. 968; BASSO, *La trasparenza*, cit., p. 871. Mancando la firma elettronica il soddisfacimento del requisito della forma scritta in caso di contestazione dovrà essere verificato sulla base della sicurezza, immodificabilità, integrità e qualità del supporto: si v. sul punto le disposizioni contenute negli artt. 20, e 21, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, rese applicabili anche ai privati ai sensi dell'art. 2, co. 3, dello stesso decreto.

⁴⁵ La mancanza di una definizione precisa di contratto quadro può comportare notevoli difficoltà interpretative: ha ritenuto, ad es., non necessaria la forma scritta per un contratto di apertura di credito in quanto lo stesso era «disciplinato dal contratto scritto di conto corrente in essere tra le parti» Cass., 9 luglio 2005, n. 14470, con nota critica di

svolgimento delle singole operazioni⁴⁶. Queste disposizioni valgono anche per la prestazione a distanza del servizio; tuttavia, nel caso il beneficiario sia un consumatore, quest'ultimo avrà diritto ad ottenere una copia cartacea se questa forma di documentazione risulta compatibile con la natura del servizio richiesto ex sez. V, par. 3.

All'interno di quest'ultimo paragrafo trova conferma anche la protezione offerta dalla nullità eccepibile dal solo cliente in tema di rinvio agli usi e nel caso della discrepanza fra le condizioni, i prezzi e i tassi contenuti nel contratto e quelli dichiarati nei fogli informativi e nei documenti di sintesi qualora ciò dia luogo ad un trattamento sfavorevole al destinatario del servizio in forza del disposto dell'art. 117, co. 6, t.u.b.

Un'eguale forma di tutela si ritrova anche in caso di difformità del contratto di conto corrente semplice⁴⁷, ossia del modello contrattuale strutturato per rispondere all'esigenza di fornire una basilare operatività al cliente dietro il pagamento di un unico canone annuo fisso⁴⁸ sulla

DARDES, *Il principio della forma scritta nella stipulazione dei contratti bancari e le ipotesi di deroga*, in *Contratti*, 2006, VI, p. 555 ss.

⁴⁶ L'obbligo non dovrà essere assolto per la redazione della documentazione delle operazioni occasionali – quali, ad es., il cambio di valuta – purché le stesse non eccedano l'importo di 5.000 euro (cfr. sez. IX, par. 4), siano registrate dall'intermediario e siano confermate per iscritto al cliente, oppure consistano nell'emissione di moneta elettronica a mezzo di supporti non ricaricabili od anche ricaricabili. Sul punto il provvedimento si limita a richiamare l'art. 25, co. 6, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, che attua la direttiva 2005/60/CE, in tema di contrasto al riciclaggio di proventi finanziari illeciti, imponendo che, se il dispositivo non è ricaricabile, l'importo massimo memorizzato non possa eccedere la somma di 150 euro; qualora il dispositivo sia ricaricabile, la soglia è elevata a 2.500 euro prendendo come base di calcolo il totale caricato in un anno civile. La differente disciplina in tema di trasparenza fra carte ricaricabili e non ricaricabili era presente anche nella previgente normativa: v. CAPALDO, *Moneta elettronica e trasparenza*, in *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, a cura di Sica, Stanzone e Zeno Zencovich, Milano, 2006, p. 163 ss.

⁴⁷ Essa discende dalla nullità prevista dall'art. 117, co. 8, t.u.b. in tema di non conformità dei contratti o titoli a contenuto tipico predeterminato. Per un esame delle possibili letture della norma v. COSTI, *L'ordinamento*, cit., p. 481; DOLMETTA, *Normativa di trasparenza*, cit., p. 41 ss.; NIGRO, *Disciplina di trasparenza delle operazioni bancarie e contenuto delle condizioni contrattuali: note esegetiche*, in *Dir. banc.*, 1998, II, p. 520 ss.

⁴⁸ Il canone onnicomprensivo richiesto dalla banca esclude che quest'ultima possa addebitare ulteriori spese in merito all'operatività del conto: tale limite permette di indicare come I.S.C. direttamente il canone annuo. L'unica facoltà ammessa a favore delle banche risiede nella possibilità di offrire, oltre al conto corrente semplice intrattenuto direttamente allo sportello, una versione da prestare *online*, che, dematerializzando il rapporto fra l'istituto e il cliente, può rappresentare un ottimo strumento per il contenimento dei costi operativi.

base dell'intes-
matori e degli

La difesa d
riandi che pu
resse o alle si
generale per i
i casi il provv
provazione ex
t.u.b. citate⁵¹.
cia delle varia
richiama la di

⁴⁹ *Contra* MIR
della Banca d'Ita
dei contratti. Cor
ne precedente l'e
corrente di base
patrocinata dall'
monata dalla dif
viene dimostrac
ministrazione e j
regolamentare de
o, più semplicem
riferimenti dottri

⁵⁰ Sulla diffic
normativa sulla
contratti di dura
borsa, tit. cred.,
riepilogo delle p
dopo il c.d. decre
2007, II, p. 268 s

⁵¹ Nel caso d
municate in forn
giorni prima dal
l'ulteriore termin
l'esistenza di un
normativa sulla
Disciplina di tra
Le "fonti private"
e ogni altro prez
espressamente ir
parte del cliente
contratti finanziari
2005, p. 32 ss.; S.

posizioni valgono
via, nel caso il be-
to ad ottenere una
risulta compatibile

na anche la prote-
in tema di rinvio
i, i prezzi e i tassi
formativi e nei do-
ento sfavorevole al
117, co. 6, t.u.b.
o di difformità del
dello contrattuale
basilare operatività
nuo fisso ⁴⁸ sulla

uti bancari e le ipotesi

documentazione delle
le stesse non ecceda-
intermediario e siano
di moneta elettronica
o il provvedimento si
che attua la direttiva
ri illeciti, imponendo
izzato non possa ec-
, la soglia è elevata a
anno civile. La diffe-
ricabili era presente
e trasparenza, in *La*
ura di Sica, Stanzione

tema di non confor-
esame delle possibili
Normativa di traspa-
re bancarie e conte-
98, II, p. 520 ss.
e quest'ultima possa
mite permette di in-
messa a favore delle
semplice intrattenuto
dematerializzando il
mento per il conteni-

base dell'intesa intercorsa fra l'A.B.I. e il Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti (C.N.C.U) ⁴⁹.

La difesa della parte contraente debole si estende anche allo *jus variandi* che può essere riconosciuto alla banca in ordine ai tassi di interesse o alle singole condizioni contrattuali *ex art.* 117, co. 5, t.u.b., e, in generale per i contratti di durata ⁵⁰ *ex art.* 118, co. 1, t.u.b.: in entrambi i casi il provvedimento in esame si limita a replicare i meccanismi di approvazione *ex ante* o *ex post* previsti a favore del cliente dalle norme del t.u.b. citate ⁵¹. La violazione di queste disposizioni comporterà l'inefficacia delle variazioni apportate al contratto ai sensi del par. 1, sez. IV, che richiama la disposizione contenuta nell'art. 118, co. 3, t.u.b. Allo stesso

⁴⁹ *Contra* MIRONE, *Il diritto dei contratti bancari*, p. 15 ss., che individua nel potere della Banca d'Italia solo la capacità di connotare e non già di conformare il contenuto dei contratti. Come ricordano alcuni istituti bancari che hanno risposto alla consultazione precedente l'emanazione del provvedimento esaminato, l'idea di proporre un conto corrente di base era già stata sperimentata con scarsi risultati dall'iniziativa *Patti chiari* patrocinata dall'A.B.I. L'esigenza di introdurre comunque un prodotto semplice è testimoniata dalla difficoltà di stabilire gli effettivi costi sostenuti da parte dei clienti, come viene dimostrato da BONIFAZI e TROISE, *Il controllo del conto corrente bancario*, in *Amministrazione e finanza*, 2008, X, p. 47 ss. Sul problema dell'inquadramento del potere regolamentare della Banca d'Italia quale «potere di tipizzazione degli schemi contrattuali» o, più semplicemente, quale «potere di mera connotazione dei contratti», v., anche per i riferimenti dottrinali, CARRIERO e GAGGERO, *I servizi finanziari*, cit., p. 584.

⁵⁰ Sulla difficoltà di individuare con certezza la categoria contrattuale v. BUSSOLETTI, *La normativa sulla trasparenza: il ius variandi*, in *Dir. banc.*, 1994, III, p. 477 ss.; PORZIO, *I contratti di durata nel testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, 294 ss.; NIGRO, *Disciplina di trasparenza*, cit., p. 528. Per un riepilogo delle posizioni dottrinali sorte sul punto v. SIRENA, *Il ius variandi della banca dopo il c.d. decreto-legge sulla competitività (n. 223 del 2006)*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2007, II, p. 268 ss.

⁵¹ Nel caso dei contratti di durata, le modificazioni unilaterali dovranno essere comunicate in forma scritta o comunque a mezzo di un supporto durevole, almeno trenta giorni prima dalla loro entrata in vigore: dalla ricezione della comunicazione scatterà l'ulteriore termine di sessanta giorni per il recesso dal contratto. Sul problema dell'esistenza di una giusta causa che sorregga la modifica unilaterale v. BUSSOLETTI, *La normativa sulla trasparenza*, cit., p. 468 ss.; SIRENA, *Il ius variandi*, cit., p. 266; NIGRO, *Disciplina di trasparenza*, cit., p. 530; SANTONI, *Lo jus variandi*, cit., p. 253 ss.; MIRONE, *Le "fonti private"*, cit., p. 305. Nei restanti casi il diritto di modificare i tassi di interesse e ogni altro prezzo o condizione del servizio in senso sfavorevole al cliente deve essere espressamente indicato nel contratto tramite l'approvazione specifica della clausola da parte del cliente *ex art.* 1341, co. 2, c.c.: v. BUSSOLETTI, *La disciplina del ius variandi nei contratti finanziari secondo la novella codicistica sulle clausole vessatorie*, in *Dir. banc.*, 2005, p. 32 ss.; SANTONI, loc. ult. cit., p. 256 ss.

rimedio è esposta la mancata accettazione esplicita della clausola che permette la capitalizzazione degli interessi maturati ⁵².

Ridotta nel suo significato può apparire, invece, la raccomandazione di evitare delle forme complesse di remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti, dato che l'ambito applicativo della commissione di massimo scoperto (espressamente richiamata quale esemplificazione dal provvedimento) è stato apparentemente ridotto dall'art. 2-bis, co. 1, della l. 28 gennaio 2009, n. 2, che ha provveduto a convertire, modificandolo, il d.l. 29 novembre 2008, n. 185 ⁵³. In realtà l'intervento corret-

⁵² L'indicazione del tasso dovrà inoltre tenere necessariamente conto dell'eventuale capitalizzazione degli interessi condotta a scadenze infrannuali. Per garantire una sostanziale parità dei diritti fra la banca e il cliente, le operazioni in conto corrente dovranno assicurare la stessa periodicità per il conteggio degli interessi sia debitori che creditori e che questi ultimi, quando legati ai versamenti di denaro, di assegni circolari emessi dallo stesso istituto o di assegni bancari tratti sulla stessa succursale, siano conteggiati con la valuta del giorno in cui è effettuato il versamento o il prelevamento ex art. 120, co. 1, t.u.b. A ciò si aggiunga che il provvedimento richiama espressamente l'art. 2, co. 1, d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, che impone che, dal primo novembre 2009, dei termini massimi di valuta e disponibilità per i beneficiari di bonifici, di assegni circolari e bancari.

⁵³ La norma permette, sulla base di un patto scritto non rinnovabile tacitamente, di mantenere a favore della banca una commissione predeterminata nel suo ammontare per le somme effettivamente utilizzate, calcolata in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto; essa dovrà essere specificatamente evidenziata e rendicontata a cadenza massima annuale, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente *ad nutum*. L'ammontare, a seguito della novella contenuta nel successivo art. 2, co. 2, d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito in l. 3 agosto 2009, n. 102, non potrà superare la soglia fissata di mezzo punto percentuale per trimestre. Sul problema della riconducibilità di tale commissione alla natura di un interesse - duplice - che il cliente dovrà versare per le somme concesse in fido effettivamente impiegate, v. DOLMETTA, *Alcuni temi recenti sulla «commissione di massimo scoperto»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, in corso di pubblicazione; per un'analisi approfondita degli interventi operati dal legislatore e degli effetti da essi prodotti v. MIRONI, *Il diritto dei contratti bancari*, p. 30 ss. L'indicazione del tasso dovrà inoltre tenere necessariamente conto dell'eventuale capitalizzazione degli interessi condotta a scadenze infrannuali. Per garantire una sostanziale parità dei diritti fra la banca e il cliente, le operazioni in conto corrente dovranno assicurare la stessa periodicità per il conteggio degli interessi sia debitori che creditori e che questi ultimi, quando legati ai versamenti di denaro, di assegni circolari emessi dallo stesso istituto o di assegni bancari tratti sulla stessa succursale, siano conteggiati con la valuta del giorno in cui è effettuato il versamento o il prelevamento ex art. 120, co. 1, t.u.b. A ciò si aggiunga che il provvedimento richiama espressamente l'art. 2, co. 1, d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, che impone che, dal primo novembre 2009, dei termini massimi di valuta e disponibilità per i beneficiari di bonifici, di assegni

tivo si è riv
contiene e
facile aggir
ha recenten
plessità di
degli sconfi
necessità di
comprensibi
za nell'eco

L'esigen
dello svolg
previsione
disposto da
denza annu
chiara e co
dro aggiorn
un docume
po interver

circolari e ba
tacitamente,
suo ammonta
prensiva e pr
vrà essere sp
fatta salva co

⁵⁴ V. la se
tembre 2009,
abbiano impe
la disponibili
all'impegno e
viste nel caso
dal contratto
da istituto a i
maggior parte
prima della n

⁵⁵ Il princi
fica sez. IV, p
municazione
qual caso ten
diversamente
diti disciplina
l'esito di sing
al suo succes

della clausola che
2
a raccomandazione
degli affidamenti e
della commissione
le esemplificazione
dall'art. 2-bis, co. 1,
convertire, modifi-
l'intervento corret-

te conto dell'eventuale
er garantire una sostan-
nto corrente dovranno
debitori che creditori e
ni circolari emessi dallo
iano conteggiati con la
ento ex art. 120, co. 1,
nente l'art. 2, co. 1, d.l.
impone che, dal primo
i beneficiari di bonifici,

renovabile tacitamente,
inata nel suo ammonta-
ra onnicomprensiva e
sto; essa dovrà essere
a annuale, fatta salva
ontare, a seguito della
n. 78, convertito in l. 3
zo punto percentuale
ione alla natura di un
concesse in fido effett-
missione di massimo
azione; per un'analisi
tti da essi prodotti v.
el tasso dovrà inoltre
gli interessi condotta
diritti fra la banca e il
stessa periodicità per
ultimi, quando legati
stituto o di assegni
tuta del giorno in cui
i.b. A ciò si aggiunga
1 luglio 2009, n. 78,
rimo novembre 2009,
li bonifici, di assegni

tivo si è rivelato essere poco utile a fronte delle vistose falle che esso contiene e che sembra abbiano permesso agli istituti bancari un suo facile aggiramento tramite l'imposizione di nuove commissioni, come ha recentemente rilevato lo stesso Garante della concorrenza⁵⁴. La complessità di queste nuove forme di remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti rende quindi ancora attuale – se non rafforza – la necessità di contenere la diffusione di meccanismi retributivi di difficile comprensibilità per la maggior parte delle clientela e di così alta incidenza nell'economia del sinallagma contrattuale.

L'esigenza di fornire un'informazione quanto più completa nel corso dello svolgimento del contratto sino alla sua conclusione giustifica la previsione contenuta nel par. 3.1, sez. IV, che, ricalcando quanto già disposto dall'art. 119 t.u.b., impone all'intermediario di inviare con cadenza annuale una comunicazione analitica che dia una informazione chiara e completa circa lo svolgimento del rapporto e fornisca un quadro aggiornato delle condizioni economiche applicate, unitamente ad un documento di sintesi che evidenzi le eventuali modifiche nel frattempo intervenute⁵⁵.

circolari e bancari. La norma permette, sulla base di un patto scritto non rinnovabile tacitamente, di mantenere a favore della banca una commissione predeterminata nel suo ammontare per le somme effettivamente utilizzate, calcolata in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto; essa dovrà essere specificatamente evidenziata e rendicontata a cadenza massima annuale, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente *ad nutum*.

⁵⁴ V. la segnalazione della A.G.C.M. rivolta al Parlamento e al Governo del 29 dicembre 2009, in cui si rileva come le banche esaminate, a mezzo dello *jus variandi*, abbiano imposto delle nuove commissioni in merito agli affidamenti volte a remunerare la disponibilità di una determinata somma per un dato periodo di tempo, proporzionate all'impegno economico sostenuto. Gli istituti hanno inoltre sostituito le commissioni previste nel caso di un impiego di somme di denaro oltre il limite di disponibilità concesso dal contratto di conto corrente con delle forme di addebito forfetario, che, pur variando da istituto a istituto (sono state rilevate cinque tipologie di calcolo), sono risultate per la maggior parte peggiorative rispetto alla condizioni economiche che i clienti godevano prima della novella governativa.

⁵⁵ Il principio è ripreso dall'art. 11 della delibera C.I.C.R. 4 marzo 2003. Come specifica sez. IV, par. 1, nell'ipotesi della cessione del contratto, il soggetto obbligato alla comunicazione sarà il cessionario a meno che oggetto della traslazione sia un credito, nel qual caso tenuto all'adempimento sarà il cedente, a patto che le parti non convengano diversamente; la regola si applicherà anche alle operazioni di cartolarizzazione dei crediti disciplinate dalla l. 30 aprile 1999, n. 130). Il diritto di acquisire le informazioni circa l'esito di singole operazioni compiute negli ultimi dieci anni spetta, peraltro, al cliente e al suo successore ex par. 4.

Una particolare attenzione è prestata in tema di conto corrente, segnatamente ai contratti destinati ai consumatori e, più genericamente, alla clientela al dettaglio (sez. IV, par. 3.2.): a favore dei primi è previsto che gli estratti riportino nuovamente l'I.S.C. pubblicizzato nel foglio informativo; a favore degli utenti inclusi nella più ampia categoria è imposto che l'estratto conto di fine anno debba riepilogare le spese sostenute nell'arco dell'anno solare, evidenziando a parte i costi degli eventuali affidamenti e sconfinamenti⁵⁶. Per spronare i consumatori ad assumere una gestione attiva del rapporto contrattuale è disposto che i documenti loro destinati debbano contenere un richiamo circa la possibilità di confrontare il totale delle spese sostenute con l'I.S.C. indicato nel documento di sintesi e di considerare se vi sono servizi più adatti alle loro esigenze sulla base del raffronto fra le spese sostenute e i costi orientativamente previsti per la tipologia di clienti affini indicati nel documento di sintesi.

Quasi a voler riequilibrare gli impegni richiesti agli intermediari al fine di non indugiare in un atteggiamento eccessivamente "filo-consumeristico", il provvedimento dispone che le parti contraenti possano comunque convenire che le informazioni non siano rese a fronte di rapporti "dormienti" da oltre un anno e che presentino un attivo inferiore ai 2.500 euro ai sensi del par. 3.1⁵⁷.

6. Le tecniche di comunicazione a distanza.

Il provvedimento dedica un'intera Sezione, la quinta, alla disciplina delle tecniche di comunicazione utilizzate alla prestazione da parte degli intermediari dei servizi a distanza, coprendo tutte le fasi del rapporto, ovvero l'informativa precontrattuale, la stipula del contratto e l'invio del-

⁵⁶ Per espressa previsione del par. 3.2., il documento dovrà indicare il numero delle operazioni effettuate, distinte per categoria, nonché l'ammontare complessivo delle spese addebitate e di quelle sostenute per ciascun servizio.

⁵⁷ Esse inoltre potranno essere rese anche in forma elettronica, purché fornite su supporti durevoli. La natura di questi supporti è descritta dallo stesso legislatore europeo nella direttiva 2002/65/CE: sul punto v. ALBANO e MAIMERI, *Contratti di banca*, cit., p. 408. Una previsione simile è contenuta anche nel par. 3.2. per i contratti di deposito titoli a custodia e amministrazione: in tal caso l'obbligo di comunicazione potrà essere sospeso qualora le parti vi convengano, il valore nominale dei titoli non ecceda 10.000 euro e il portafoglio non sia modificato da più di un anno, oppure, nel caso di movimentazioni, a patto che le informazioni richieste siano già contenute nelle comunicazioni riepilogative concernenti altri servizi prestati dall'intermediario al cliente.

le informaz
legislatore e

Il quadro
prestazione
dalla normat

Tralascia
cui si è già
neranno gli
precontrattu

In merito
ne del cont
l'ambito di
ristiche del
(par. 2.1.1)
servizio dev
matori (par.
categoria (p

⁵⁸ La derog
e 67-decies, c
cit., p. 631.

⁵⁹ Le stesse
del richiamo c

⁶⁰ Il legisla
svolge i propri
scindere se la
situato all'este
mediario accet
Banca d'Italia
italiana o l'usc
converso non
chiarata tale d
fuori dei confi

⁶¹ Si applica
nel campo di
previsto dall'a
dererà il servi
l'applicazione
venzione di R
593/2008 del
il 17 dicembre

⁶² La discip
trova applicaz

nto corrente, segna-
genericamente, alla
rima è previsto che
nel foglio informa-
goria è imposto che
sostenute nell'arco
ventuali affidamenti
umere una gestione
menti loro destinati
confrontare il totale
ento di sintesi e di
enze sulla base del
ente previsti per la
ntesi.
gli intermediari al
mente "filo-consu-
ontraenti possano
ese a fronte di rap-
n attivo inferiore ai

nta, alla disciplina
one da parte degli
fasi del rapporto,
tratto e l'invio del-

dicare il numero delle
omplessivo delle spe-

ca, purché fornite su
so legislatore europeo
di banca, cit., p. 408.
tti di deposito titoli a
potrà essere sospeso
ceda 10.000 euro e il
di movimentazioni, a
nicazioni riepilogative

le informazioni non richieste, riprendendo lo schema già adottato dal legislatore europeo nella stesura della direttiva 2002/65/CE.

Il quadro regolamentare rimane tuttavia parziale dato che, in merito alla prestazione dei servizi a favore dei consumatori, esso deve essere completato dalla normativa contenuta negli artt. 67-bis ss. del Codice del Consumo⁵⁸.

Tralasciando le brevi disposizioni dedicate alla fase della stipula a cui si è già fatto cenno nel paragrafo precedente, nell'attuale si esamineranno gli adempimenti richiesti per lo svolgimento dell'informativa precontrattuale e per l'attuazione delle comunicazioni non richieste⁵⁹.

In merito agli obblighi di trasparenza propedeutici della conclusione del contratto il par. 2.1 introduce una preliminare distinzione circa l'ambito di applicazione della stessa disciplina, individuando le caratteristiche del servizio svolto a distanza dagli intermediari operanti in Italia (par. 2.1.1)⁶⁰, nonché, più specificatamente, le peculiarità che lo stesso servizio deve avere per poter essere inquadrato come rivolto ai consumatori (par. 2.1.2)⁶¹ o a favore dei soggetti che non rientrano in tale categoria (par. 2.1.3)⁶².

⁵⁸ La deroga a favore della normativa di settore è contenuta negli artt. 67-bis, co. 3, e 67-decies, co. 1, del Codice del Consumo: sul punto v. BRAVO, *I contratti a distanza*, cit., p. 631.

⁵⁹ Le stesse norme trovano applicazione anche nei confronti dei cambiavalute in forza del richiamo operato dalla sez. IX, par. 6.

⁶⁰ Il legislatore precisa che l'attività è svolta nell'ambito nazionale se l'intermediario svolge i propri servizi nell'ambito del territorio italiano ai sensi dell'art. 115 t.u.b., a prescindere se la tecnologia di supporto (ad es. il c.d. *server* per i servizi di *home banking*) è situato all'estero; se l'offerta è rivolta a clienti residenti o aventi sede in Italia o se l'intermediario accetta ordini da questi soggetti (per stabilire se l'offerta soddisfa le condizioni, Banca d'Italia è chiamata ad esaminare criteri piuttosto ovvi quali l'adozione della lingua italiana o l'uso di indicatori economici e finanziari relativi all'economia nazionale). Per converso non potrà essere considerata rivolta alla clientela italiana l'offerta che sia dichiarata tale dall'intermediario e che non sia possibile realizzare operativamente al di fuori dei confini nazionali (cfr. par. 2.1.1, lett. b).

⁶¹ Si applicherà la disciplina in esame qualora la commercializzazione possa rientrare nel campo di applicazione dei servizi prestati a distanza a favore dei consumatori come previsto dall'art. 67-*quater*, co. 3 e 4, del Codice del Consumo. La Banca d'Italia considererà il servizio reso da un intermediario italiano o comunitario quando sia prevista l'applicazione delle legge italiana sulla base del testo contrattuale o dell'art. 5 della Convenzione di Roma del 1980, ora superato in ambito europeo dall'art. 6 del Reg. C.E.N. 593/2008 del Parlamento e del Consiglio Europeo del 17 giugno 2008, entrato in vigore il 17 dicembre 2009.

⁶² La disciplina sull'informazione precontrattuale contenuta nel provvedimento non trova applicazione nei confronti degli intermediari comunitari se il servizio è rivolto a

Sulla base di questa precisazione il par. 2.2 passa a disciplinare gli aspetti concreti dell'informativa precontrattuale, imponendo agli intermediari che conducono l'offerta di pubblicare sui propri siti *internet* un documento generale denominato "Principali diritti del cliente", redatto secondo lo schema contenuto nell'All. 2 del provvedimento⁶³, nonché le guide e i fogli informativi relativi ai servizi offerti, qualora gli stessi siano forniti solamente a mezzo della rete telematica. In caso contrario i medesimi documenti dovranno essere messi a disposizione su un supporto cartaceo o su un altro strumento durevole in tempo utile prima della conclusione del contratto⁶⁴.

Una particolare attenzione è dedicata alla disciplina del *phone banking* rivolto ai consumatori che, in ottemperanza a quanto stabilito dal Codice del Consumo, obbliga l'intermediario a fornire delle specifiche informazioni circa la natura del servizio proposto e i diritti del cliente⁶⁵.

A ciò si aggiunge che, ai sensi dell'art. 67-*sexiesdecies* del medesimo Codice, l'uso delle reti telematiche o del servizio postale quale veicolo di trasmissione di informazioni gratuite non richieste rese con sistemi

soggetti diversi dai consumatori a mezzo di tecniche di comunicazione a distanza che usano le reti informatiche *ex art. 3, co 2, d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, in forza dei principi di libera prestazione dei servizi e dell'*Home Country Control*: sul punto v. MANNA, *La disciplina del commercio elettronico*, Padova, 2005, p. 20 ss. In tutti gli altri casi, ovvero quando il servizio a distanza viene svolto da un intermediario italiano o extracomunitario, oppure se il servizio è offerto da un intermediario comunitario in forma diversa da quella elettronica, troverà applicazione la disciplina in esame *ex artt. 115 t.u.b. e 3, co. 1, d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70*.

⁶³ Il contenuto del documento si differenzia a seconda che i servizi siano resi a distanza o *vis à vis*, all'interno della sede dell'intermediario o all'esterno di essa. Sulla differente natura dei servizi prestati a distanza rispetto a quelli prestati al di fuori della sede e sulle problematiche connesse sorte prima dell'adozione del provvedimento del 2003, v. ALBANO e MAIMERI, *Contratti di banca*, cit., p. 369 ss.

⁶⁴ Tali adempimenti dovranno coniugarsi con «l'utilizzazione combinata di più tecniche di comunicazioni a distanza» come sottolinea RONCARATI, *La direttiva 2002/65/CE concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori*, in *Banca, impresa, soc.*, 2004, I, p. 87.

⁶⁵ In particolare dovranno essere fornite inizialmente al consumatore le indicazioni circa la natura commerciale della telefonata e contenuti minimi del servizio offerto; solamente dopo aver acquisito l'assenso del cliente potranno essere fornite più specifiche informazioni (identità della persona incaricata, prezzo del servizio, diritto di recesso, ecc.): per un'analisi v. SANGIOVANNI, *L'informazione del consumatore*, cit., p. 403 ss. La disciplina ricalca le disposizioni contenute nell'art. 3 della direttiva 2002/65/CE: cfr. ALBANO e MAIMERI, *Contratti di banca*, cit., p. 414.

automat
parte de

7. I terr interni.

Pur e
loro pul
zioni es

Dall'
verificat
parte de
siti app
organiz
Regolar

⁶⁶ In a
Codice d
Banca d'
sciato, an
previste
la nullità
precontra

⁶⁷ Cor
del tit. X
luglio 20
3 e 6 dell
dei camb
Banca d'
di vigilan
n. 253; n
tema di r
gli interu
ficacia è
disponib
stampare

⁶⁸ V. I
delle nor
delle ope
visione in

⁶⁹ Qu
plinati d

automatizzati necessita comunque di una specifica autorizzazione da parte del cliente-consumatore *ex par.* 2.3⁶⁶.

7. I termini per l'adeguamento alle nuove disposizioni e i controlli interni.

Pur essendo entrate in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione, il termine per l'effettivo recepimento delle disposizioni esaminate è stato fissato al 31 dicembre 2009⁶⁷.

Dall'inizio di quest'anno gli intermediari sono dunque chiamati a verificare l'adozione degli obblighi imposti loro dal provvedimento da parte dei propri uffici e delle succursali attraverso l'istituzione di appositi apparati di controllo sulla base di quanto già disposto in tema di organizzazione di controlli interni dalle Istruzioni di Vigilanza⁶⁸ e dal Regolamento congiunto Banca d'Italia-Consob del 29 ottobre 2007⁶⁹.

⁶⁶ In applicazione del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. Codice della *Privacy*) e del Codice del Consumo – in particolare in materia di pratiche commerciali scorrette – la Banca d'Italia è chiamata a verificare che il consenso del cliente sia effettivamente rilasciato, anche in via preventiva *ex par.* 2.3, nonché a irrogare, se necessario, le sanzioni previste dall'art. 67-*septiesdecies ex sez.* XI. Fra quest'ultime particolare rilievo assume la nullità prevista dal co. 4 nel caso in cui non vengano assolti gli obblighi informativi precontrattuali: sul punto v. BRAVO, *I contratti a distanza*, cit., p. 635.

⁶⁷ Conseguentemente al primo gennaio 2010 hanno cessato di avere vigore: il cap. 1 del tit. X e la sez. VI del cap. 3 del tit. V delle Istruzioni di Vigilanza; il provvedimento 25 luglio 2003 dedicato alla disciplina della trasparenza richiesta agli intermediari; i par. 1, 2, 3 e 6 della parte V del provvedimento U.I.C. del 21 dicembre 2001 in merito all'iscrizione dei cambiavalute nell'elenco previsto dall'art. 155, co. 5, t.u.b.; il provvedimento della Banca d'Italia del 16 settembre 2003 in tema di Bancoposta; il cap. XIII delle Istruzioni di vigilanza per gli I.M.E.L. contenute nella Circolare della Banca d'Italia 26 aprile 2004, n. 253; nonché, infine, il provvedimento della Banca d'Italia del 30 dicembre 2008 in tema di mutui ipotecari concessi per l'acquisto dell'abitazione principale. Oltre a favorire gli intermediari nell'approntare i meccanismi di controllo interno, lo slittamento dell'efficacia è stato imposto dall'esigenza di permettere alla stessa Banca d'Italia di rendere disponibili entro il 30 novembre 2009 i modelli delle guide che gli intermediari devono stampare e mettere a disposizione della clientela.

⁶⁸ V. Istruzioni di Vigilanza, Tit. IV, cap. 11, Sez. II, per i quali l'attività sul rispetto delle norme in tema di trasparenza, in quanto rientranti nell'esame circa la correttezza delle operazioni rientrano fra i c.d. controlli di linea, oppure in forza dell'attività di revisione interna.

⁶⁹ Quest'ultimo documento rileva per la prestazione dei servizi di investimento disciplinati dal t.u.f. e dai regolamenti Consob collegati.

Accanto a questo primo corpo di norme si pongono le disposizioni contenute nella sez. XI, par. 2, destinate a disciplinare gli specifici controlli inerenti la prestazione dei servizi a favore della clientela al dettaglio da parte delle banche autorizzate in Italia e delle succursali di banche comunitarie operanti sul territorio nazionale, degli intermediari *ex art.* 107 t.u.b., di Poste Italiane S.p.a. per l'attività di Bancoposta, nonché agli I.M.E.L. italiani e alle succursali delle corrispettive imprese aventi sede nell'Unione Europea. A presidio del regolare adempimento di tali obblighi il provvedimento richiama espressamente la possibilità di comminare agli istituti le pene pecuniarie previste dal co. 1 dell'art. 144 t.u.b. secondo le procedure stabilite dal successivo art. 145 t.u.b.

La necessità di offrire un servizio adeguato alla scarsa preparazione media dei soggetti che rientrano nella categoria della clientela al dettaglio giustifica la scelta di imporre agli intermediari un'auto-valutazione della comprensibilità dei prodotti offerti e dei rischi connessi, nonché della conformità degli stessi alle prescrizioni di legge. Gli intermediari sono inoltre chiamati a vigilare sulla trasparenza e correttezza dei comportamenti dei propri dipendenti nella fase di commercializzazione, verificando che l'informativa fornita sia completa, facilmente comprensibile e accessibile e che il cliente non sia indirizzato a prodotti chiaramente inadatti alle sue esigenze⁷⁰. Il rispetto di quest'ultimo obbligo potrà essere verificato anche a mezzo di procedure informatiche.

Il rischio che una simile previsione, rivolgendosi a una categoria di soggetti eterogenei, possa generare dei problemi in sede di applicazione a causa di un'eccessiva generalizzazione sembra essere limitato dal richiamo al principio di proporzionalità contenuto alla fine del par. 2, che permette un'applicazione graduale delle norme avendo riguardo alla natura dei prodotti, della clientela e dei canali di commercializzazione. Non pare tuttavia poter essere del tutto fugato il pericolo che, a scopo prudenziale, gli intermediari possano finire per interpretare rigidamente questa regola, obbligando i clienti a mantenere tendenzialmente inalterato il proprio livello di operatività: un simile atteggiamento potrebbe essere controproducente soprattutto per lo sviluppo delle attività economiche perseguite dalla clientela al dettaglio che non appartiene al sot-

⁷⁰ Per evitare il diffondersi di conflitti di interesse sistemici, il provvedimento fa espresso divieto di incentivare, anche indirettamente, la vendita di prodotti inadatti rispetto alle esigenze finanziarie dei clienti, impedendo che i dipendenti degli intermediari ricevano dei benefici economici o una migliore valutazione della carriera lavorativa.

to insieme
aziende c
nazionale

Accant
una serie
dell'opera
to - in ir
spettivi, a
possibilità
modificati

A favor
bligo che
in grado
denuncia
l'Arbitro
non dove
l'attività s
guatamen
alla client
servizi, m

⁷¹ Poiché
Finanziario
dare un dec
tuti bancari
circa l'esito
SOLDATI, *L'ar*

⁷² L'asser
ciata da Raz
dal C.N.C.U
visa da Ban
dall'art. 144
delle valide

le disposizioni con-
li specifici controlli
itela al dettaglio da
rsali di banche co-
mediari ex art. 107
posta, nonché agli
mprese aventi sede
pimento di tali ob-
ssibilità di commi-
dell'art. 144 t.u.b.
t.u.b.

arsa preparazione
clientela al detta-
n'auto-valutazione
connessi, nonché
e. Gli intermediari
rettezza dei com-
ercializzazione, ve-
ente comprensibi-
dotti chiaramente
no obbligo potrà
iche.

una categoria di
le di applicazione
re limitato dal ri-
ne del par. 2, che
do riguardo alla
mercializzazione.
olo che, a scopo
stare rigidamente
zialmente inalte-
mento potrebbe
le attività econo-
ppartiene al sot-

edimento fa espres-
inadatti rispetto alle
intermediari ricevono
rativa.

to insieme dei consumatori, ovvero i professionisti e le numerosissime aziende di piccola dimensione che caratterizzano il tessuto economico nazionale.

Accanto a queste disposizioni di carattere generale, il par. 2 detta una serie di previsioni più specifiche non derogabili – in parte frutto dell'opera di consultazione antecedente l'emanazione del provvedimento – in merito alla quantificazione e all'approvazione scritta dei corrispettivi, all'impegno a rispettare le norme di autoregolamentazione, alla possibilità per il cliente di ottenere una copia aggiornata del contratto modificato unilateralmente dall'intermediario.

A favore di tutti i clienti, anche se professionali, è invece previsto l'obbligo che l'intermediario appronti un ufficio per la gestione dei reclami in grado di fornire gratuitamente delle risposte entro trenta giorni dalla denuncia del disservizio e che si occupi di indicare la possibilità di adire l'Arbitro Bancario Finanziario per la soluzione delle controversie che non dovessero trovare composizione in tale sede⁷¹. Ai sensi del par. 3 l'attività svolta da questa struttura nel corso dell'anno dovrà essere adeguatamente pubblicizzata sul sito dell'intermediario la fine di permettere alla clientela di verificare non solo la correttezza nella prestazione dei servizi, ma anche l'effettività dei controlli⁷².

MARCO PALMIERI - FRANCESCO VELLA

⁷¹ Poiché il termine per la definizione del ricorso presentato all'Arbitro Bancario Finanziario è di soli sessanta giorni, sembra evidente che la Banca d'Italia abbia voluto dare un deciso impulso verso una rapida risoluzione delle controversie fra cliente e istituti bancari al fine di contrastare gli effetti negativi che possono generarsi dall'incertezza circa l'esito della procedura. Per un esame della norme dedicate al nuovo organismo v. SOLDATI, *L'arbitrato bancario Finanziario*, cit., p. 855.

⁷² L'assenza di «disposizioni realmente "pungolanti"» in tema di controlli, già denunciata da RAZZANTE, *La trasparenza bancaria*, cit., 40, è stata ripresa nel parere rilasciato dal C.N.C.U. in occasione della preventiva consultazione: la critica non è stata condivisa da Banca d'Italia, che ha ritenuto, al contrario, che le sanzioni pecuniarie previste dall'art. 144 t.u.b. e la sospensione dell'attività ex art. 128 t.u.b. possano rappresentare delle valide risposte alla violazione delle norme.