



lusletter

informazione e aggiornamento giuridico

LaScala

SOCIETÀ TRA AVVOCATI



Cessione del quinto: riflettori puntati sulle criticità più recenti

Avv. Francesco Concio
10 luglio 2018

Quali azioni presentano ancora oggi maggiori criticità?

Le azioni ex art. 2033 c.c. promosse in seguito all'estinzione anticipata del contratto di cessione del quinto e volte ad ottenere la restituzione, secondo il principio *pro rata temporis*, delle commissioni previste a convenuta copertura delle attività svolte dai soggetti legati alla rete distributiva, nonché la restituzione della quota-parte di premio non goduto



Costi up front e recurring

Up front

hanno la funzione di remunerare servizi che trovano collocazione nella fase preliminare e/o formativa del contratto e che sono destinati ad esaurire la propria funzione all'atto della stipula
(non ripetibili)

Recurring

hanno la funzione di remunerare attività destinate a trovare svolgimento nella fase esecutiva del contratto
(ripetibili)



La legge applicabile

art. 125 TUB

«se il consumatore esercita la facoltà di adempimento anticipato, ha diritto a un'equa riduzione del costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite dal CICR» (formulazione ante D. Lgs. 141/2010)

art. 125, co. 1, *sexies* TUB

«Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. In tale caso il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto» (formulazione post D. Lgs. 141/2010, entrato in vigore il 19.09.2010)



Legge applicabile: cosa dice la giurisprudenza?

Trovandoci di fronte ad un contratto non solo concluso in epoca precedente rispetto all'invocato art. 125-*sexies* T.U.B. ma anche definito e risolto anticipatamente rispetto alla data di entrata in vigore della normativa più favorevole (19.09.2010), deve escludersi la legittimità della richiesta di restituzione dei costi e delle commissioni trattenute dagli istituti di credito e di finanziamento, perché diversamente si verrebbe a violare il principio di irretroattività delle leggi di cui all'art. 11 prel. Cod. civ.

Giurisprudenza: GDP Torre Annunziata, 28.03.2017, n. 4815; Trib. Torino, 04.04.2017, n. 1823; GDP di Brescia, 18.05.2017, n. 946; Trib. Teramo, ord. di rigetto *ex art. 702 ter* del 18.09.2017; GDP di Napoli, 22.01.2018, n. 2262; GDP di Torre Annunziata, 26.02.2018, n. 1443; GDP di Treviso, 13.03.2018, n. 229; GDP di Gela, 09.05.2018, n. 425; GDP di Gela, 09.05.2018, n. 433; GDP di Gela, 09.05.2018, n. 438; GDP di Conegliano, 23.05.2018, n. 97; GDP di Lucera, 22.06.2018)



Cosa succede se si applica l'art. 125 *sexies* TUB?

tre soluzioni

- le commissioni di cui si chiede la restituzione sono state convenute a copertura dei costi richiesti per lo svolgimento di attività preliminari alla stipula del contratto.

Con particolare riferimento alle commissioni versate all'Agente o al Mediatore Creditizio: ABF - Collegio di Milano - decisione n. 9616 del 26.10.2016; ABF - Collegio di Milano - decisione n. 9724 del 28.10.2016; ABF - Collegio di Napoli - decisione n. 18.01.2017; GDP di Brescia, 05.05.2017, n. 946; ABF - Collegio di Napoli - decisione n. 7009 del 21.06.2017

- è stata prevista in contratto una clausola, sottoscritta specificatamente ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c., di irripetibilità delle commissioni legate all'intera rete distributiva

Trib. Torino, 29.03.2017, n. 1823; Trib. Teramo, ord. di rigetto *ex art. 702 ter* del 18.09.2017; Trib. Tornio, 15.02.2018, n. 787; GDP di Torre Annunziata, 28.05.2018, n. 4418

- carenza di legittimazione passiva dell'Istituto di credito/intermediario finanziario con riferimento alla richiesta di restituzione delle commissioni versate all'Agente o al Mediatore Creditizio, ovvero per l'ipotesi in cui la società di intermediazione abbia agito su mandato/procura dell'istituto di credito erogante

Con particolare riferimento al criterio della rappresentanza: GDP di Cava dei Tirreni, 17.10.2014, n. 738; GDP di Alba, 04.09.2014, n. 412; GDP di Torino, 10.10.2014, n. 4823; GDP di Salerno, 18.06.2016; GDP Torre Annunziata, 28.05.2018, n. 4418. In ogni caso trova applicazione l'art. 1388 c.c.



Come gestire le richieste di restituzione della quota-parte di premio assicurativo non goduto?

un cambio di
prospettiva

▪ articolo 1986 c.c.: «*il contratto [di assicurazione] si scioglie se il rischio cessa di esistere dopo la conclusione del contratto stesso, ma l'assicuratore ha diritto al pagamento dei premi finché la cessazione del rischio non gli sia comunicata o non venga altrimenti a sua conoscenza*»

▪ «*il che implica il diritto a trattenere l'intero premio originario essendo unico il periodo assicurativo*» (cfr. Trib. di Teramo, 18.09.2017, ord. di rigetto ex art. 702 *ter* c.p.c.; Trib. Torino, 04.04.2017, n. 1823; Trib).

▪ Il titolare del rapporto è la Compagnia Assicurativa: questo, dunque, è l'unico soggetto a cui deve rivolgersi l'assicurato una volta venuto meno il rischio a causa della risoluzione anticipata del contratto (cfr. Trib. di Teramo, 18.09.2017, ord. di rigetto ex art. 702 *ter* c.p.c.; Trib. Sassari, 29.05.2017, n. 774; GDP Brescia, 05.05.2017, n. 946)



La Cassazione e il recente intervento in materia di usura

**Cass.,
06.03.2018,
n. 5160**

- Con riferimento ad un contratto di cessione del quinto stipulato nel luglio 2008 la Suprema Corte ha affermato che, nonostante le istruzioni di Banca d'Italia applicabili (emanate nel febbraio 2006 e valide sino all'agosto 2009) stabiliscano che il costo per la stipula delle assicurazioni previste per legge non possa essere ricompreso tra le componenti di calcolo del TEG, la centralità sistematica dell'art. 644 c.p. impone di considerare anche tale voce di costo.

Il carattere vincolante delle Istruzioni di Banca d'Italia

Giurisprudenza

- Trib. Torino, sentenza n. 1244 del 17.02.2014
- Trib. Ferrara, sentenza n. 592 del 21.05.2014
- Trib. Torino, sentenza n. 3783 del 21.05.2014
- Trib. Milano, sentenza n. 7234 del 03.06.2014
- Trib. Milano, sentenza n. 15318 del 23.12.2014
- Trib. di Milano, sentenza n. 3586 del 19.03.2015
- Trib. Torino, sentenza n. 3944 del 28.05.2015
- Trib. Varese, sentenza n. 194 del 10.04.2015
- Trib. Torino, sentenza n. 1354 del 09.03.2016
- Trib. Bologna, sentenza n. 92 del 12.01.2017
- Trib. Como, 11.10.2017

Il carattere vincolante delle Istruzioni di Banca d'Italia

Trib. Torino,
09.03.2016, n.
1354

- Il costo assicurativo è imposto per legge (art. 54 D.P.R. 180/1950); come tale deve essere escluso dal calcolo del TEG poiché le istruzioni di Banca d'Italia all'epoca applicabili lo equiparavano alle «imposte e tasse» di cui al comma 4 dell'art. 644 c.p.



L'ultima pronuncia del Tribunale di Milano

Trib. Milano,
17.05.2018, n.
5589

- *evidente è altresì il fatto che il calcolo del TEG operato di volta in volta secondo differenti formule matematiche, oppure computando oneri diversi, pregiudicherebbe seriamente la certezza della normativa di settore e la prevedibilità delle decisioni giudiziarie (...). Non si ravvisano dunque gli estremi per disattendere o disapplicare dette Istruzioni*





Iusletter

informazione e aggiornamento giuridico

LaScala

SOCIETÀ TRA AVVOCATI

Grazie per l'attenzione

Contatti:

f.concio@lascalaw.com

tel. 02 439251

www.lascalaw.com

www.iusletter.com

