

OSSERVAZIONI ALLA PROPOSTA DI DELIBERA CICR IN CONSULTAZIONE

PROF. AVV. BRUNO INZITARI

1. La proposta di delibera avanzata dalla Banca d'Italia presenta numerosi profili problematici e non risulta coerente con il contenuto dell'articolo 120 secondo comma del testo unico bancario.

Conseguentemente, oltre al profilo della non corretta attuazione del compito che il testo unico bancario assegna al CICR, che ricordiamo è soltanto quello di dare attuazione all'articolo 120 comma secondo, il testo della delibera proposto da Banca d'Italia risulta suscettibile di dare luogo a molteplici contestazioni in sede giudiziaria. Questo renderà ancora più controversa e difficile il contenzioso già ampio e articolato dei procedimenti giudiziari in materia di contratti bancari, con conseguente aumento della conflittualità e dell'incertezza nella conduzione delle operazioni bancarie e nei rapporti con la clientela.

Il primo profilo, che appare non giustificato e comunque assai controvertibile, è quello dell'inserimento ed utilizzazione nella delibera proposta del concetto di *esigibilità* quale strumento attraverso il quale la proposta di delibera arriva di fatto a reintrodurre, in termini pressoché identici rispetto al passato, la capitalizzazione degli interessi.

A tale fine all'articolo 4, quarto comma della delibera, la Banca d'Italia è "costretta" a stabilire un principio del tutto nuovo e mai previsto nell'ordinamento: il principio secondo il quale gli interessi attivi e passivi sarebbero esigibili decorso un termine di 60 giorni dal ricevimento dell'estratto conto da parte del cliente.

Un tale concetto è del tutto estraneo alla natura del contratto di apertura di credito nel quale l'esigibilità degli interessi e di ogni altra somma è, per la natura stessa del contratto, in sostanza sospesa sino alla chiusura del conto, chiusura che può avvenire, com'è noto, per volontà del cliente o per volontà della stessa banca qualora essa eserciti correttamente il recesso dal contratto di conto corrente.

La delibera al fine di riconoscere o comunque di consentire la capitalizzazione degli interessi sugli interessi, da un lato introduce il concetto del tutto nuovo della esigibilità degli interessi nel corso del rapporto di conto corrente bancario, ma poi introduce anche la previsione secondo la quale, gli interessi una volta annotati diventerebbero esigibili nei confronti del cliente con il decorso di 60 giorni dal ricevimento dell'estratto conto.

Attraverso questa previsione, la seconda parte del quarto comma dell'articolo 4 della proposta di delibera apre la strada alla creazione di una clausola che verrà inserita nei contratti di apertura di credito di conto corrente bancario, nella quale verrà previsto che il cliente autorizzi l'addebito degli interessi prodotti sul conto. In questo modo, nella

sostanza, attraverso una clausola che verrà inserita nei contratti si tornerà a consentire la capitalizzazione degli interessi nel contratto di conto corrente bancario e conseguentemente la produzione degli interessi anatocistici, in palese violazione e contrasto con il principio stabilito dall'art. 120, comma secondo, del Testo Unico Bancario.

In realtà ci troviamo di fronte ad una vera e propria forzatura perché nella previsione del articolo 120 secondo comma del testo unico bancario è stabilito in modo estremamente chiaro ed in via generale che gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori (così testualmente), senza introdurre nessuna e o qualsiasi distinzione tra interessi corrispettivi o moratori.

In altre parole la lettera b) dell'articolo 120 secondo comma del testo unico bancario stabilisce che gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori. Tale previsione stabilisce un principio assolutamente univoco e chiaro che si riferisce a qualunque tipologia di interessi tanto moratori che corrispettivi o compensativi: gli interessi di qualsiasi genere non possono produrre ulteriori interessi, gli interessi sono calcolati solo sulla sorte capitale.

Consequentemente è del tutto evidente che gli interessi man mano prodotti debbano essere obbligatoriamente contabilizzati in via del tutto separata, in quanto se fossero contabilizzati con modalità tali da aggiungersi agli interessi precedentemente prodotti, si verificherebbe la capitalizzazione che l'art. 120 comma secondo esclude in modo tassativo.

Va inoltre considerato che la soluzione proposta, secondo cui lo stesso cliente dovrebbe autorizzare l'addebito degli interessi sul conto risulta, ad una valutazione di impatto, piuttosto problematica e suscettiva di contestazioni per tutti i rapporti bancari in corso.

Per realizzare l'addebito degli interessi nel conto, la clientela dovrebbe essere chiamata ad accettare di firmare una modifica del contratto in corso e vi sono ragioni per dubitare che questo possa avvenire attraverso le forme della modifica unilaterale del contratto ai sensi degli articoli 118 e 126 sexies TUB, in quanto la ipotizzata autorizzazione di cui all'art. 4, comma quarto, della proposta di delibera, ha una portata superiore alla mera modifica delle condizioni contrattuali.

Essa costituisce piuttosto una rinuncia unilaterale del cliente al diritto di non subire l'onere della produzione degli interessi sugli interessi e non può essere assimilata ad una semplice modifica del tasso o ad altre previsioni economiche.

Va inoltre considerato che, quand'anche si volesse ipotizzare che tale autorizzazione del cliente costituisca una convenzione posteriore alla scadenza dell'obbligazione per interessi (circostanza questa che ritengo vada negata in quanto, come detto, gli interessi non sono esigibili nel conto corrente e lo divengono semmai dopo la chiusura del conto corrente), la norma risulterebbe in contrasto con il principio imperativo e non derogabile dell'art. 1283, che consente la convenzione di capitalizzazione degli interessi solo ed in quanto essi siano scaduti da almeno 6 mesi.

2. Del tutto inutile e non convincente risulta poi il ragionamento che emerge dalla relazione, secondo il quale se gli interessi prodotti non fossero considerati esigibili, la banca in sostanza non potrebbe mai esigerli o incassarli, al punto che la banca sarebbe costretta a promuovere azioni giudiziarie per ottenere il pagamento della somma relative agli interessi.

In realtà si tratta di un'argomentazione tutt'altro che convincente e che non tiene conto della reale operatività del conto corrente bancario e delle modalità attraverso le quali i rapporti di conto corrente bancario devono essere gestiti dalla banca.

Gli interessi che man mano si sono prodotti e sono stati contabilizzati in via separata, possono essere (secondo quanto peraltro anche previsto dalla quinto comma dell'articolo 4 della proposta di delibera CICR), sempre pagati alla banca ogniqualvolta il cliente effettua una qualsiasi nuova rimessa sul conto.

Non va dimenticato infatti che nella normale e corretta operatività di un conto corrente bancario, la produzione di interessi a carico del cliente si verifica allorché il cliente utilizza una provvista di liquidità, che la banca contrattualmente o in via di fatto ha messo a disposizione o ha consentito al cliente di utilizzare.

La remunerazione della utilizzazione della provvista dà luogo alla produzione di interessi ed il cliente risulta debitore sia della somma capitale utilizzata che degli interessi. La estinzione di entrambi tali debiti (per capitale e per interessi) potrà agevolmente avvenire per effetto delle successive rimesse effettuate dal cliente.

Tali rimesse, in applicazione dell'art. 1194 c.c., dovranno andare prioritariamente a deconto del debito per interessi e poi del debito per capitale, come del resto previsto dal quinto comma dell'art. 4 della delibera proposta da Banca d'Italia.

Nella normale utilizzazione del conto corrente a questa fase di utilizzo da parte del cliente di una liquidità messa a disposizione della banca, farà seguito una fase nella quale il cliente ripristinerà la provvista nel conto, vale a dire effettuerà delle rimesse.

Non risulta, quindi, convincente e giustificata la "preoccupazione" in qualche modo espressa dalla Banca d'Italia secondo cui la banca per ottenere il pagamento degli interessi sarebbe "costretta" a ricorrere ad un procedimento giudiziario di recupero del credito.

La necessità di ricorrere ad un procedimento giudiziario da parte della banca non sussiste neanche nel caso in cui il cliente, dopo essere andato "in rosso" sul conto corrente (con conseguente produzione degli interessi che vengono annotati separatamente sul conto), non effettui ulteriori versamenti ma rimanga sostanzialmente inerte con un conto corrente, come si suol dire, "inchiodato" su uno scoperto o se si preferisce "in rosso".

In realtà se il cliente dopo essere divenuto debitore della banca per capitale e interesse (sempre separatamente contabilizzati) non effettua rimesse sul conto, e questa situazione non è temporanea e si protrae, si deve ritenere che quel conto corrente si è definitivamente "cristallizzato"

con una esposizione passiva del correntista che non viene più gestita correttamente nelle forme fisiologiche del succedersi tra prelievi e rimesse da parte del cliente.

Questo vuol dire che quell'apertura di credito a suo tempo concessa dalla banca in via negoziale o in via di fatto non è più giustificata e che tra il cliente la banca si è instaurato un nuovo rapporto di mero finanziamento, nel quale il cliente non è più in grado di effettuare la restituzione delle somme ricevute e che tra l'altro necessita di una nuova definizione tra i crediti "incagliati" o in "sofferenza" ecc. secondo le norme di vigilanza.

In questo caso siamo ormai fuori dell'ipotesi dell'apertura di credito negoziale o di fatto e ci troviamo di fronte ad un cliente che non è più meritevole di credito, con la conseguenza che quel rapporto di credito deve essere necessariamente revocato, non solo con revoca dell'apertura di credito, ma anche con la chiusura definitiva del rapporto di conto corrente.

A questo punto la sorte capitale potrà continuare a produrre interessi, questi dovranno continuare ad essere annotati separatamente e non saranno suscettibili di produrre ulteriori interessi. La banca, a sua volta, potrà pretendere il pagamento di entrambe le somme, vale a dire della somma capitale e della somma interessi. In questo momento si verificherà l'esigibilità del saldo per sorte capitale e del saldo per interessi ma soltanto il primo potrà produrre interessi, in quanto il principio più volte ricordato della non decorrenza degli interessi sugli interessi non consente che il saldo per interessi produca ulteriori interessi.

Questo del resto è chiaramente riconosciuto dal comma 6 dell'articolo 4 della proposta di delibera CICR. Tale comma regola il regime applicabile nel caso di chiusura del rapporto e come dice la relazione della stessa Banca d'Italia, *per evitare elusioni della disciplina, che anche una volta risolto il contratto deve essere mantenuta una separazione tra quanto dovuto a titolo di capitale (debito fruttifero) e quanto dovuto a titolo di interessi (debito infruttifero), poiché permane il diverso regime cui i due tipi di debito sono sottoposti.*

In conclusione considerato che anche quando si verifica una completa esigibilità del saldo, come nel caso di chiusura del rapporto di contocorrente, gli interessi di cui quel saldo si ricomponne, non possono produrre interessi. Quindi appare gravemente contraddittoria e sicuramente suscettibile di dare luogo a diffuse contestazioni e ad un amplissimo contenzioso, la introduzione di una previsione di un'esigibilità temporanea nel corso del rapporto di conto corrente bancario (al fine di affermare l'anatocismo), quando poi, una volta chiuso il conto corrente, la stessa proposta di delibera di Banca d'Italia prevede che gli interessi del saldo di chiusura non possano produrre interessi.

E' opportuno, pertanto, eliminare tale previsione di esigibilità nel corso del rapporto o comunque di escludere la previsione secondo cui *"decorso il termine di sessanta giorni, o quello superiore eventualmente stabilito, il cliente può autorizzare l'addebito degli interessi sul conto o sulla carta in questo caso, la somma addebitata è considerata sorte capitale"*.

E' opportuno piuttosto prevedere la possibilità di una estinzione del saldo per interessi sulla base delle rimesse effettuate dal cliente che, per effetto dell'applicazione dell'articolo 1194 c.c., potranno andare prioritariamente a deconto del debito per interessi e poi del debito per capitale, secondo lo schema che in via del tutto sintetica, qui allego.

Anche sulla base delle osservazioni svolte, l'autore propone di modificare l'art. 4 della proposta di delibera secondo il seguente testo:

Art. 4

1. Il presente articolo si applica ai rapporti regolati in conto corrente e in conto di pagamento nonché ai finanziamenti a valere su carte di credito.
2. Il contratto stabilisce la stessa periodicità, comunque non inferiore a un anno, nel conteggio degli interessi creditori e debitori. Gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti; per i contratti stipulati nel corso dell'anno il conteggio è effettuato il 31 dicembre.
3. Gli interessi maturati sono contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale. Il saldo periodico della sorte capitale produce interessi nel rispetto di quanto stabilito dal presente articolo.
4. Ferma restando la facoltà di recedere dal rapporto di conto corrente, ai sensi della normativa vigente, la banca, decorsi sei mesi dal ricevimento da parte del cliente dell'estratto conto inviato ai sensi dell'articolo 119 del TUB o delle comunicazioni previste ai sensi dell'articolo 126-*quater*, comma 1, lettera b), del TUB, può richiedere il pagamento degli interessi, avvertendo il cliente che in mancanza dovrà procedere alla chiusura del conto. Il cliente può consentire, successivamente alla comunicazione della banca e con dichiarazione espressa, l'addebito degli interessi sul conto o sulla carta; in questo caso, la somma addebitata è considerata sorte capitale.
5. Il contratto può stabilire che, dal momento in cui gli interessi sono esigibili, i fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente sul quale è regolato il finanziamento siano impiegati per estinguere il debito da interessi.
6. In caso di chiusura definitiva del rapporto, il saldo relativo alla sorte capitale può produrre interessi, se contrattualmente stabilito; quanto dovuto a titolo di interessi non produce ulteriori interessi.

L'autore, in relazione alla futura emanazione di delibera CIC, nel mese di luglio 2015 aveva presentato le seguenti note ed esemplificazioni di annotazione sul conto corrente.

ESEMPIO SCHEMATICO DI CONTO CORRENTE ORGANIZZATO**CON ULTERIORE COLONNA PER GLI "INTERESSI PASSIVI NON CAPITALIZZABILI"****SORTE CAPITALE**

Si ipotizza:

- conto corrente con saldo iniziale passivo di € -100,00;
- periodicità di liquidazione degli interessi trimestrale

INTERESSI PASSIVI NON CAPITALIZZABILI

Si ipotizza:

- tasso di interesse annuo del 4%, pari all'1% trimestrale

ESEMPIO DI CONTABILIZZAZIONE SEPARATA A SINISTRA PER SORTE CAPITALE A DESTRA PER INTERESSI NON CAPITALIZZABILI
(PER COMODITÀ SI IPOTIZZA UNA ESPOSIZIONE PASSIVA DI € -100,00 CHE RIMANE COSTANTE NEL TEMPO)

SORTE CAPITALE		INTERESSI PASSIVI NON CAPITALIZZABILI DEL 4% ANNUO PARI ALL'1% TRIMESTRALE		
DATA	SALDO	DATA	INTERESSI PASSIVI MATURATI NEL TRIMESTRE	SALDO
31.03.XXXX	-100	31.03.XXXX	-1	-1
30.06.XXXX	-100	30.06.XXXX	-1	-2
30.09.XXXX	-100	30.09.XXXX	-1	-3
31.12.XXXX	-100	31.12.XXXX	-1	-4

**ESEMPIO DI VERSAMENTO DI € 50,00 SU CONTO CORRENTE
ORGANIZZATO CON LE DUE COLONNE DI SORTE CAPITALE E DI INTERESSI NON CAPITALIZZABILI:
PRIORITARIAMENTE IL VERSAMENTO ANDRÀ A DECONTO, PER € 4, DEL SALDO RELATIVO AGLI INTERESSI NON CAPITALIZZABILI E,
PER IL RESIDUO (PARI A € 46), A DECONTO DEL SALDO PER SORTE CAPITALE**

SORTE CAPITALE			INTERESSI PASSIVI NON CAPITALIZZABILI DEL 4% ANNUO PARI ALL'1% TRIMESTRALE		
DATA	VERSAMENTO	SALDO	DATA	VERSAMENTO	SALDO
31.03.XXXX		-100	31.03.XXXX		-1
30.06.XXXX		-100	30.06.XXXX		-2
30.09.XXXX		-100	30.09.XXXX		-3
31.12.XXXX		-100	31.12.XXXX		-4
31.12.XXXX	+ 46	-54	31.12.XXXX	+ 4	0

Nell'esempio sopra riportato, per semplicità, si è ipotizzato che il versamento a deconto venga effettuato nella stessa data di liquidazione trimestrale degli interessi passivi non capitalizzabili.

È però evidente che se il versamento avviene in data intermedia nel corso del trimestre la banca potrà e dovrà calcolare, con i consueti strumenti, i numeri debitori per conteggiare gli interessi passivi non capitalizzabili prodottisi giorno per giorno in quel periodo inferiore al trimestre, come da esempio che segue.

DATA	VERSAMENTO COMPLESSIVO	PARTE DEL VERSAMENTO A DECONTO SALDO INTERESSI	PARTE DEL VERSAMENTO A DECONTO SALDO SORTE CAPITALE	SALDO SORTE CAPITALE	GIORNI	NUMERI DEBITORI INTERESSI NON CAPITALIZZABILI	INTERESSI PASSIVI MATURATI NON CAPITALIZZABILI	SALDO INTERESSI PASSIVI
31/12/XXXX				-54,00				0,000
01/01/XXXX				-54,00	1	54,00	0,006	0,006
02/01/XXXX				-54,00	1	54,00	0,006	0,012
03/01/XXXX				-54,00	1	54,00	0,006	0,018
04/01/XXXX				-54,00	1	54,00	0,006	0,024
05/01/XXXX				-54,00	1	54,00	0,006	0,030
06/01/XXXX				-54,00	1	54,00	0,006	0,036
07/01/XXXX				-54,00	1	54,00	0,006	0,041
08/01/XXXX				-54,00	1	54,00	0,006	0,047
09/01/XXXX				-54,00	1	54,00	0,006	0,053
10/01/XXXX				-54,00	1	54,00	0,006	0,059
11/01/XXXX				-54,00	1	54,00	0,006	0,065
12/01/XXXX				-54,00	1	54,00	0,006	0,071
13/01/XXXX				-54,00	1	54,00	0,006	0,077
14/01/XXXX	10	0,007	9,993					0,000
14/01/XXXX				-44,01	77	3.388,77	0,371	
31/03/XXXX				-44,01				0,371