

**Attuazione dell'articolo 117-bis
del Testo unico bancario in
materia di remunerazione
degli affidamenti e
degli sconfinamenti**

Giugno 2012

Introduzione

L'Associazione Bancaria Italiana esprime apprezzamento per la scelta di avviare una consultazione, ancorché in tempi ristretti, sulla bozza di deliberazione che la Banca d'Italia intende formulare al CICR in tema di "attuazione dell'art. 117-bis del Testo Unico bancario in materia di remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti". Quello delle commissioni è infatti un tema particolarmente rilevante per l'industria e l'occasione di formulare osservazioni alla proposta di normativa secondaria è certamente gradita. ABI auspica peraltro che le disposizioni in materia siano approvate in tempi rapidi, onde non ridurre ulteriormente il periodo utile per l'implementazione delle rilevanti modifiche applicative e contrattuali.

Le osservazioni e le proposte che di seguito si formulano sono elaborate nella prospettiva di apportare al documento i correttivi necessari a dipanare ogni dubbio interpretativo in materia e per favorire, di conseguenza, comportamenti certi da parte degli operatori. In essa sono anche suggeriti correttivi funzionali a rendere la deliberazione CICR più coerente con l'operatività delle banche e degli intermediari finanziari.

Il tutto con la precisazione che, accanto ai chiarimenti e alle modifiche di dettaglio che di seguito saranno indicate, ABI ritiene fondamentale ricordare in questa sede che banche e intermediari finanziari sono imprese. All'industria bancaria, come agli altri comparti produttivi, la normativa – sia essa primaria o secondaria – deve garantire il diritto alla libertà negoziale, che è diritto di rango costituzionale. Non si può sottacere che una eccessiva limitazione della libertà negoziale, a livello nazionale, comporta un nocumento per le banche e per gli intermediari italiani.

In questa logica, e ai fini che qui interessano, occorre non lasciare adito a dubbi che la decisione sulla concessione del credito – anche in via eccezionale come nel caso dello sconfinamento – deve essere rimessa alla libera determinazione della singola banca o del singolo intermediario.

Fatta questa doverosa premessa di principio, si formulano di seguito le osservazioni e le proposte di emendamento relative alla bozza di deliberazione.

Attenzione specifica merita in ogni caso la relazione sull'analisi d'impatto, che accompagna la bozza di deliberazione, nella quale vengono avanzate considerazioni anche su temi ulteriori rispetto a quelli delle commissioni in oggetto. A questo riguardo, si fa presente che i commenti alla relazione in questione sono raccolti in un apposito allegato.

Con specifico riferimento ai riflessi della nuova regolamentazione sulla normativa in materia di usura, si evidenziano qui due aspetti: il primo

riguarda l'inderogabile necessità di una compiuta definizione del quadro normativo in materia di determinazione delle soglie, da effettuarsi con tempistiche analoghe a quelle della deliberazione in commento; il secondo attiene alla necessità di prevedere una puntuale disciplina transitoria.

Osservazioni alla proposta di Deliberazione del CICR

In via preliminare si esprime apprezzamento per l'impostazione di fondo del documento in consultazione, che lascia emergere la volontà di fornire agli interpreti risposte ai dubbi emersi con l'introduzione nel TUB del nuovo art. 117-bis, rafforzatisi nel periodo temporale trascorso prima della completa definizione del quadro normativo, realizzatosi con l'emanazione degli art. 27 e 27-bis del D.L. n. 1/2012 (come convertito dalla legge n. 27/2012) e dall'art. 1, comma 1-ter, del D.L. n. 29/2012 (come convertito dalla legge n. 62/2012). Sussistono d'altra parte esigenze di ulteriori chiarimenti e aggiustamenti, che di seguito si espongono¹.

1. Disposizioni comuni

Definizioni

L'art. 1 della bozza di deliberazione necessita di modifiche secondo quanto segue:

- l'integrazione della nozione di cui alla lett. a), che attualmente definisce "apertura di credito" il contratto di cui all'art. 1842 del codice civile. Considerato che:
 - a) la delibera ha la finalità di dare attuazione all'intero quadro normativo di riferimento ed in particolare all'art. 117-bis del TUB;
 - b) la delibera deve rispondere anche alla finalità "*di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili*" (cfr. art. 27 bis d.l. n. 1/2012);
 - c) le disposizioni della Banca d'Italia in tema di "Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti" – già richiamate dallo schema di delibera per delineare la nozione di "cliente" al fine di delimitare l'ambito soggettivo di applicazione della norma - escludono espressamente dall'applicazione delle norme in materia di pubblicità e informazione precontrattuale (aventi la medesima finalità della Delibera in esame) i "contratti unilateralmente predisposti dal cliente o che costituiscono oggetto di trattativa individuale";

¹ Per le richieste di emendamento sono indicate: con la modalità del *grassetto e corsivo* le proposte di modifica/integrazione; con la modalità del ~~carattere barrato~~ le proposte di eliminazione che non comportano anche un'integrazione.

si propone di inserire alla fine della citata lettera a) dell'art. 1 le seguenti parole:

“con esclusione di quelli unilateralmente predisposti dal cliente o che costituiscono oggetto di trattativa individuale ai sensi del primo alinea del terzo paragrafo della Sezione II delle disposizioni della Banca d'Italia in materia di “Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti”;

- l'integrazione della nozione di cui alla lett. d), che attualmente detta la definizione di “affidamento” e di “somma messa a disposizione del cliente”, omettendo quella di “linea di credito” ancorché quest'ultima sia richiamata al successivo art. 2. Al fine di armonizzare l'intero testo normativo in commento e di non lasciare margini di dubbio circa l'ambito oggettivo di applicazione dello stesso, si propone di modificare la citata lett. d) dell'art. 1 come segue:

“d) ‘affidamento’ o ‘somma messa a disposizione del cliente’ o ‘linea di credito’: la somma di denaro messa a disposizione del cliente in base ad un contratto di apertura di credito **regolata in conto corrente, con facoltà del cliente di utilizzarla e di ripristinare la disponibilità**, o di un altro contratto previsto dall'art. 2”;

- l'integrazione della definizione di sconfinamento dettata alla lett. e), nella prospettiva di chiarire che lo sconfinamento – da non intendere come una nuova linea di affidamento - viene concesso eventualmente dalla banca a seguito di un'attività istruttoria conclusa con esito positivo. In altri termini, la definizione in questione deve rispecchiare e sancire senza ombra di dubbio il principio della libertà negoziale, irrinunciabile, posta alla base dell'attività svolta da banche/intermediari. Va inoltre contemplata espressamente l'ipotesi di utilizzo da parte del cliente di ulteriori somme, quando già sussista uno sconfinamento. L'esigenza di questa precisazione si collega alla regola dettata dall'art. 4, relativa alla funzione della Commissione di istruttoria veloce (di seguito, per brevità, “CIV”) direttamente connessa all'attività prevista dalle procedure interne della banca. Ciò detto, si propone di modificare l'art. 1,lett. e) come segue:

“Sconfinamento:

- Utilizzo da parte del cliente di **una somma** di denaro **eventualmente concessa** dall'intermediario, in eccedenza rispetto all'affidamento ('utilizzo extrafido');
- Utilizzo da parte del cliente di **una somma** di denaro **eventualmente concessa** dall'intermediario in mancanza di un affidamento ('sconfinamento in assenza di fido');

- ***utilizzo da parte del cliente di una somma di denaro eventualmente concessa dall'intermediario in eccedenza rispetto a uno sconfinamento preesistente***.

Dalla disposizione emendata si ritiene di dover eliminare l'inciso "in eccedenza rispetto al proprio saldo", che nulla aggiunge alla definizione in termini sostanziali.

- l'inserimento di una nuova lettera f) volta a dare la definizione della "richiesta di affidamento":

f) <richiesta di sconfinamento>: richiesta formale ovvero operazione in addebito suscettibile di generare uno sconfinamento.

- e conseguentemente modificare l'attuale lettera f) in lettera g).

Ambito oggettivo e soggettivo

Con riferimento all'ambito soggettivo, si pongono esigenze di coordinamento tra l'art. 1 e l'art. 2. Infatti, non è chiara la ragione per cui, a fronte di una nozione ampia di "cliente" (di cui all'art. 1), tale da ricomprendere i consumatori e i non consumatori, al successivo art. 2, comma 1, si sia avvertita l'esigenza di prevedere il periodo "*Essa si applica nei rapporti con i consumatori e in quelli con soggetti diversi dai consumatori (...)*".

Quanto all'ambito oggettivo, non si ritiene che la disposizione in esame rispetti appieno la ratio dell'art. 117-bis, rivolta all'operatività in conto corrente degli affidamenti e degli sconfinamenti. Evidente risulta infatti il disallineamento tra le lett. a) e b), visto che solo la lett. b) appare conforme a quanto appena detto.

Si propone di riformulare l'art. 2, comma 1, lett. a) come segue:

"a) alle aperture di credito **regolate in conto corrente in base alle quali il cliente ha la facoltà di utilizzare e di ripristinare la disponibilità;**".

2. Affidamento

Secondo una corretta esegesi letterale dell'art. 117-bis TUB, anche per garantire la predeterminabilità degli importi dovuti dal cliente e dare un senso pratico al limite dello 0,5% trimestrale, e come indirettamente riconosciuto anche dalla stessa Banca d'Italia nella Relazione sull'analisi di

impatto (cfr. p.11, § 3: "Tale onere era già previsto in precedenza, dunque la norma non dovrebbe avere effetti sul tasso effettivo globale (TEG) calcolato ai fini usura") il documento in consultazione dovrebbe ribadire ed esplicitare che la commissione sull'affidamento deve essere calcolata in maniera proporzionale rispetto all'importo e alla durata dell'affidamento, allo stesso modo della commissione già prevista dall'art. 2-bis, comma 1, secondo periodo, D.L. n. 185/08.

Conseguentemente, l'art. 3, comma 1, lett. a), dovrebbe essere così riformulato:

"a) una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto **all'importo** e alla durata dell'affidamento; l'ammontare della commissione non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, **dell'intera** somma messa a disposizione del cliente;"

Occorre in secondo luogo intervenire sul comma 2 del medesimo art. 3, che detta alla lett. i) disposizioni volte a chiarire il concetto di onnicomprensività della commissione. In proposito, si ritiene necessario adottare la seguente riformulazione:

"l'onnicomprendività della commissione prevista dalla lettera a) comporta che non possono essere previsti ulteriori oneri in relazione alla messa a disposizione dei fondi, ivi inclusi la commissione per l'istruttoria, le spese relative al conteggio degli interessi e ogni altro corrispettivo **del conto** che è a esclusivo servizio del finanziamento. **Sono in ogni caso escluse dalla onnicomprensività imposte e tasse**".

Ciò al fine di chiarire che nell'onnicomprendività non rientrano i costi per servizi diversi che prescindono dall'affidamento.

Per concludere, sempre con riferimento all'art. 3, non appare chiaro il significato di quanto disposto alla lett. ii) del comma 2, dove si stabilisce che la commissione relativa all'affidamento è determinata tenendo conto della "tipologia di affidamento". Si richiede pertanto di eliminare tale previsione, ritenendo che la stessa nulla aggiunge a quanto già chiaramente affermato all'articolo 3 sulla natura della commissione.

3. Commissione di istruttoria veloce

Dalla lettura congiunta dell'art. 117-bis e della bozza di deliberazione in esame emerge chiaramente come la funzione della CIV consista nel remunerare la banca per l'attività istruttoria condotta a fronte di una richiesta del cliente di sconfinamento; remunerazione da commisurare ai costi sostenuti per la relativa gestione.

Chiarita la funzione della CIV, si osserva che la disciplina dettata dall'art. 4 della bozza di deliberazione afferma la regola generale per cui l'applicazione di tale commissione debba rispecchiare l'attività istruttoria condotta dalle banche conformemente alle procedure interne adottate. Quale corollario a questa impostazione segue che ogni qual volta le procedure interne prevedano un'attività istruttoria da parte della banca, quest'ultima possa applicare la CIV. Ciò può accadere, ad esempio, non solo a seguito della concessione dell'utilizzo di una somma a fronte di una "prima" richiesta di sconfinamento, ma anche quando:

- la banca rifiuti l'esecuzione di operazioni in addebito suscettibili di generare uno sconfinamento (come riconosciuto dall'art. 4, comma 3, lett. a) della delibera in consultazione che per l'applicazione della CIV fa specifico riferimento alla "richiesta di sconfinamento", nonché anche a pg. 5 della Relazione Illustrativa- dove si legge "*...viene svolta un'istruttoria veloce prima che sia concessa o negata la relativa autorizzazione*" - con riferimento all'art. 4, comma 2, lettera b, e comma 3);
- vi siano operazioni in addebito suscettibili di determinare un incremento dell'ammontare dello sconfinamento già in essere;
- la banca esegua un'istruttoria per verificare la sussistenza delle condizioni per il mantenimento della condizione di sconfinamento, a intervalli periodici.

Sempre in coerenza con il principio per cui l'applicazione della CIV rispecchia le regole formalizzate dalla banca nelle procedure interne, va rilevato che la determinazione della commissione può essere di importo diverso a fronte di attività diverse: la richiesta di sconfinamento può infatti comportare lo svolgimento di attività istruttorie differenziate in funzione anche dell'importo richiesto nonché del perdurare dello sconfinamento stesso.

Del resto, il fatto che l'applicazione della CIV possa essere correlata a importo e durata dello sconfinamento è confermato, indirettamente, dall'art. 1, comma 1-ter, del D.L. n. 29/2012 (introdotto dalla Legge di conversione n. 62/2012, che si riferisce ad un importo superiore a 500 euro e ad un periodo di tempo superiore a sette giorni consecutivi) e, conseguentemente, dall'art. 4, comma 4, del documento in consultazione (che riprende i presupposti della predetta disposizione).

In virtù di quanto evidenziato non si condivide l'affermazione della Relazione illustrativa, nella parte in cui precisa che la CIV, nell'ambito di un medesimo contratto deve essere unica, predeterminata in misura fissa e non può variare, ad esempio, in funzione dell'importo. Ciò in quanto:

- non è coerente con i consueti processi di erogazione e di controllo (citati invece dal testo normativo) del credito che di

norma prevedono sempre iter differenziati, e di conseguenza costi differenziati, in funzione dell'importo da concedere; questo a significare che, in via più generale, la gestione del credito è sempre strettamente correlata all'importo del credito stesso, oltretutto alla tipologia di clientela

- non appare equa, in quanto i clienti appartenenti alla stessa tipologia si troveranno a dover corrispondere il medesimo importo, anche a fronte di eventi di sconfinamento di entità molto diverse tra loro, che danno luogo quindi ad attività diverse.

Alla luce di quanto appena detto, occorre esplicitare meglio le modalità di applicazione della citata CIV come segue:

L'art. 4, comma 2, lett. a) è così modificato:

"è determinata, per ciascun contratto, in misura fissa ed è espressa in valore assoluto. Gli intermediari possono applicare commissioni di importo diverso **quando risulta previsto dalle procedure interne adeguatamente formalizzate di cui al successivo comma 3, lettera a)**".

L'art. 4, comma 3, lett. a) è così modificato:

"procedure interne, adeguatamente formalizzate, che individuano i casi in cui, a fronte di una richiesta di sconfinamento, **l'intermediario svolge un'attività finalizzata alla verifica delle condizioni per la concessione della somma nei limiti di utilizzo richiesto**. La commissione viene applicata esclusivamente nei casi in cui le procedure prevedono lo svolgimento di un'istruttoria veloce".

L'art. 4, comma 3, lett. b) è così modificato:

"i costi dell'istruttoria veloce, eventualmente differenziati per tipologie di clientela, **per ammontare dello sconfinamento in essere secondo classi di importo e perdurare dello sconfinamento stesso**. La quantificazione è formalizzata ed adeguatamente motivata".

In parallelo, anche l'art. 4, comma 2, lett. b), dovrebbe essere così modificato:

"non eccede i costi mediamente sostenuti dall'intermediario per svolgere l'istruttoria **e per la gestione dello sconfinamento**, secondo quanto previsto dal comma 3".

Ancora, con riferimento all'art. 4, comma 4, la formulazione adottata dal legislatore è suscettibile di determinare un diverso trattamento tra gli

sconfinamenti in assenza di fido e quelli extra fido. In particolare, per questi ultimi è prevista la non applicabilità della CIV allorché si realizzino utilizzi per un "ammontare complessivo" inferiore o pari a 500 euro. L'inciso virgolettato, non previsto per gli sconfinamenti in assenza di fido, appare critico in quanto, non essendo adottato dal legislatore primario, di fatto amplia i casi di mancata applicazione della CIV e conseguentemente favorisce i fenomeni di sconfinamento che invece si vorrebbero ridurre. In virtù di quanto appena evidenziato si afferma la necessità di rivedere la disposizione in commento come segue:

"La commissione prevista dal comma 1, lettera a), non è dovuta nei rapporti con i consumatori quando ricorrono cumulativamente i seguenti presupposti:

- i) ***lo sconfinamento in assenza di fido ovvero oltre i limiti del fido è inferiore o pari a 500 euro;***
- ii) lo sconfinamento non ha durata superiore a sette giorni consecutivi".

Da ultimo, con riferimento alla disciplina dettata dall'art. 4 della bozza di deliberazione, si richiama l'attenzione sull'inciso "nemmeno indirettamente", di cui al comma 6. Non si comprende infatti la portata dello stesso, che anzi rischia di generare contenziosi, vista l'indeterminatezza del riferimento utilizzato. Se ne chiede quindi l'eliminazione.

4. Adeguamento dei contratti in essere

L'art. 5 disciplina al comma 5 il periodo transitorio attraverso una disposizione non conforme alla normativa primaria contenuta nell'art. 27, comma 3, DL n. 1/2012, che reca invece precisazioni importanti. Occorre assicurare l'allineamento e quindi modificare la bozza di deliberazione come segue:

"I contratti in corso sono adeguati all'art. 117-bis del TUB ed alla presente Delibera entro il 1° ottobre 2012, ***con l'introduzione di clausole conformi alle disposizioni dell'art. 117-bis del TUB. Tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo ai sensi dell'art. 118 dello stesso TUB***".

Allegato 1

Considerazioni sull'analisi di impatto

Si riportano di seguito alcune considerazioni riferite alla "Relazione sull'analisi di impatto"² della "Proposta di delibera CICR in materia di remunerazione onnicomprensiva degli affidamenti e degli sconfinamenti nei contratti di conto corrente e apertura di credito".

In primo luogo, si vuole sottolineare l'apprezzamento di ABI per il fatto che si sia inteso procedere alla realizzazione e alla pubblicazione di un'analisi di impatto preliminare in relazione alla proposta, nonostante i tempi contenuti.

Appare quindi condivisibile la scelta che ha portato a studiare in particolare solo tre aree di indagine, riferite rispettivamente (1) all'estensione dell'ambito di applicazione della normativa proposta (2) alla definizione dell'ammontare cui va applicato il tasso di interesse extra-fido in caso di sconfinamento e (3) agli impatti sulle norme anti-usura.

Tuttavia, dal punto di vista metodologico, si vuole evidenziare come nella Relazione appaia poco evidenziata la verifica dell'applicazione del "principio di proporzionalità", inteso come criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari.

* * *

Con riferimento agli aspetti quantitativi, si coglie l'occasione per presentare alcuni spunti di riflessione in relazione ai differenti schemi di applicazione del tasso di interesse in presenza di "utilizzo extrafido".

Nella Relazione, viene presentato il confronto tra i due schemi a) e b), che prevedono rispettivamente l'applicazione del tasso extra-fido al solo importo dello sconfinamento e all'intero ammontare dell'utilizzato. Nel documento, la "superiorità" dello schema a) viene dimostrata attraverso alcune simulazioni che mostrano l'andamento del "tasso di interesse medio" applicato in caso di sconfinamento, in presenza di scenari differenti (per importo del fido e durata dello sconfinamento).

Le simulazioni sono condotte applicando a entrambi gli schemi il medesimo tasso extra-fido. Come riconosciuto dalla stessa Autorità, questa costituisce solo una delle possibili ipotesi. L'analisi potrebbe essere quindi corredata di

² D'ora in avanti, la "Relazione".

ulteriori esempi, basati su ipotesi differenti in merito al livello dei tassi di interesse applicati.

Di seguito si vuole presentare il risultato di un esercizio condotto nell'ipotesi di due banche che, pur utilizzando rispettivamente gli schemi a) e b), applicano per operazioni analoghe condizioni equivalenti in termini di interesse richiesto.

La tavola che segue mostra i risultati ottenuti con questa ipotesi, per gli stessi scenari previsti nella Relazione. Come riportato, per ciascun livello del fido accordato è possibile individuare quel tasso extra-fido da applicare nello schema b) che consenta di ottenere "tassi di interesse medi" uguali in entrambi gli schemi³.

Tav. 1 - Tasso di interesse medio calcolato per vari scenari

Importo del fido	Tasso extra-fido applicato a:	Tasso extra-fido	Durata dello sconfinamento (giorni)		
			5	30	60
5.000	a) solo sconfinamento	12,5%	5,08%	5,47%	5,88%
	b) intero utilizzato	6,25%	5,08%	5,47%	5,88%
25.000	a) solo sconfinamento	12,5%	5,02%	5,10%	5,19%
	b) intero utilizzato	5,29%	5,02%	5,10%	5,19%
100.000	a) solo sconfinamento	12,5%	5,00%	5,02%	5,05%
	b) intero utilizzato	5,07%	5,00%	5,02%	5,05%

Quale risultato di questo esercizio, si può affermare che l'onere per il cliente può risultare indipendente dallo schema adottato: le conclusioni tratte nella

³Con riferimento allo scenario descritto dalla Tav. 1 della Relazione, se indichiamo con:

F = ammontare dell'affidamento

E = utilizzo extrafido

i = tasso di interesse sull'accordato

i_e = tasso di interesse sull'extrafido nello schema a)

i^* = tasso di interesse sull'intero utilizzato nello schema b) che comporti uguale onere per il cliente, dati gli altri parametri

si ha:

$$i^* = (i_e E + i F) / (E + F),$$

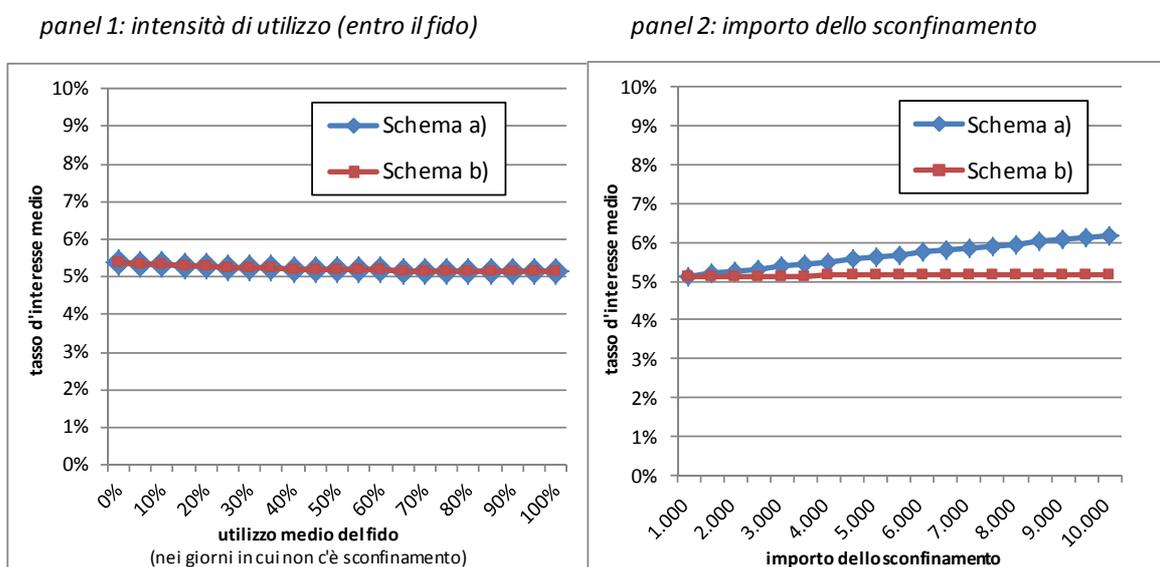
Il valore i^* risulta non dipendente dalla durata dello sconfinamento.

Relazione, in merito a presunte “distorsioni” indotte dall’utilizzo dello schema b) (cfr. pag.10), possono quindi risultare non confermate.

Replicando, secondo l’approccio appena descritto, lo studio mostrato nella Figura 2–panel 1 (pag. 10 della Relazione), le due curve - che indicano l’andamento del tasso medio al variare dell’intensità di utilizzo del fido per lo schema a) e lo schema b)– coincidono⁴.

Anche in questo caso, dunque, i risultati mostrati nella Relazione dipendono esclusivamente dalle ipotesi alla base della simulazione.

Figura 2 - Tasso di interesse medio calcolato con scenari differenti



Infine, con riferimento a quanto illustrato nel panel 2 della stessa Figura 2, l’analisi replicata secondo l’approccio qui proposto conferma, sia pure con valori differenti rispetto a quelli presentati nella Relazione, una maggiore sensibilità dello schema a) rispetto alla variazione dell’ammontare dello sconfinamento.

⁴In questo caso si ha $i^* = 5,38\%$.