

CLEARY GOTTlieb STEEN & HAMILTON LLP

PIAZZA DI SPAGNA 15

00187 ROMA

TELEFONO

06 695221

TELEFAX

06 69200665

WWW.CLEARYGOTTlieb.COM

VIA SAN PAOLO 7

20121 MILANO

TEL 02 726081

FAX 02 86984440

NEW YORK • WASHINGTON, DC • PARIGI • BRUXELLES • LONDRA

FRANCOFORTE • MOSCA • COLONIA • HONG KONG

PECHINO • BUENOS AIRES • SAN PAOLO • ABU DHABI • SEOUL

AVV. MARIO SIRAGUSA
AVV. ROBERTO CASATI¹
AVV. GIUSEPPE SCASSELLATI SFORZOLINI¹
AVV. ROBERTO BONSIGNORE¹
AVV. PIETRO FIORUZZI¹
AVV. VANIA PETRELLA
AVV. C. FERDINANDO EMANUELE
AVV. MARCO D'OSTUNI¹
AVV. CARLO SANTORO
AVV. MATTEO BERETTA
AVV. CARLO DE VITO PISCICELLI¹

AVV. FRANCESCO DE BIASI
AVV. G. CESARE RIZZA BAJARDO
AVV. CLAUDIO DI FALCO¹
AVV. PIETRO MERLINO

AVV. FRANCESCA M. MORETTI
AVV. SAVERIO VALENTINO¹
AVV. STEFANO DE DOMINICIS
AVV. FAUSTO CARONNA
AVV. GIULIA FAUSTA GOSI
AVV. PAOLA ALBANO
AVV. GEROLAMO DA PASSANO¹
AVV. PIERANTONIO D'ELIA
AVV. LUCIANA BELLIA

AVV. PIETRO ACERBI
AVV. PATRICK ACTIS PERINETTO
AVV. ROBERTO ARGERI
AVV. GIANLUCA ATZORI
AVV. LARISA BABY
AVV. ALESSANDRO BARDANZELLU
AVV. LAURA BERGAMINI
AVV. PAOLO BERTOLI
AVV. ACHILLE CALIÒ MARINCOLA SCULCO¹
AVV. CHIARA CAPALTI
AVV. DOMENICO CAPONE
AVV. MARCO CAPPELLETTI
AVV. ANDREA CAZZANI
AVV. FEDERICO CENZI VENEZZE¹
AVV. GIOVANNA CICCIOLI
AVV. ANDREA CONZATTI¹
AVV. PHILIPPE GROENE

AVV. MICHELE CURATOLA¹
AVV. FRANCESCO DE LORENZI
AVV. ALESSANDRO DE STEFANO
AVV. MASSIMILIANO DI TOMMASO¹
AVV. GIANLUCA FAELLA
AVV. LORENZO FREDDI¹
AVV. ROSSELLA GANCITANO
AVV. ALESSANDRO GENNARINO¹
AVV. FRANCESCA GESUALDI¹
AVV. PENIO PENEV GOSPODINOV
AVV. ALESSANDRA GUERRIERI
AVV. FRANCESCO IODICE
AVV. MARCO CESARE LAURITA¹
AVV. FRANCESCO LIBERATORI
AVV. ROBERTO FABIO LIPARI
AVV. MARIA GRAZIA MAMONE²
AVV. ANDREA MANTOVANI¹
AVV. FEDERICO MARINI BALESTRA
AVV. LUDOVICA MARVASI
AVV. BERNARDO MASSELLA DUCCI TERI¹
AVV. LORENZO MELCHIONDA⁴
AVV. MARIO MICCICHÈ
AVV. LUIGI NASCIMBENE
AVV. CECILIA PARISINI³
AVV. SARA PARMIGGIANI
AVV. LAURA PROSPERETTI
AVV. NICOLE BRUNELLA PUPPIENI¹
AVV. PAOLO RAINELLI
AVV. GIANLUCA RUSSO
AVV. FABIO SACCONI
AVV. CLEMENTE SARDI
AVV. MARCO SCALERA¹
AVV. GIANPAOLO SCANDONE
AVV. ALICE SETARI
AVV. DAVID SINGER¹
AVV. MARCO SPADA¹
AVV. LORENZO VITALI
AVV. MARCO ZOTTA

¹ MEMBER OF THE NEW YORK BAR

² SOLICITOR, ENGLAND AND WALES

³ AVOCAT À LA COUR DE LUXEMBOURG

⁴ AVOCAT AU BARREAU DE PARIS

23 ottobre 2015

Spett.le
Banca d'Italia
Servizio Regolamentazione e Analisi Macroprudenziale
Divisione Regolamentazione I
Via Milano 53, 00184 – Roma
servizio.ram.regolamentazione1@bancaditalia.it

VIA E-MAIL

Oggetto: Osservazioni al documento per la consultazione della Banca d'Italia del 24 agosto 2015 contenente la proposta di delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio attuativa dell'art. 120, comma 2, del Testo unico bancario in materia di produzione degli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

Desideriamo ringraziare codesta spettabile Autorità per l'opportunità di presentare le nostre osservazioni al documento di consultazione pubblicato in data 24 agosto 2015 (il "Documento di Consultazione"), contenente la proposta di delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio ("CICR") attuativa dell'art. 120, comma 2, del Testo unico bancario ("TUB") in materia di produzione degli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria ("Proposta").

Le seguenti osservazioni rispecchiano unicamente il giudizio degli scriventi e non rappresentano in alcun modo le posizioni di clienti dello studio.

* * *

1. Esigibilità differita e contabilizzazione annuale degli interessi.

L'art. 4 della Proposta prevede che gli interessi (i) debbano essere conteggiati con periodicità “*non inferiore a un anno*” e (ii) diventino esigibili “*decorso un termine di sessanta giorni*” dal momento in cui il cliente riceve l'estratto conto.

In proposito, codesta rispettabile Autorità ha rilevato di essere intervenuta su “*profili non compiutamente definiti dal legislatore*” in relazione ai quali essa avrebbe potuto esercitare “*una scelta discrezionale*”. Ciò nondimeno, riteniamo necessario esporre le seguenti considerazioni in merito all'art. 4 della Proposta.

a. Innanzitutto, si ritiene che la delega contenuta nell'art. 120, comma 2, TUB non consenta alla normativa di rango secondario di intervenire sulla “esigibilità” del credito da interessi.

L'art. 120, comma 2, TUB si limita a rimettere alla normativa secondaria l'individuazione di “modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria”.

La norma non prevede che il legislatore secondario possa dettare una disciplina relativa alla esigibilità del credito da interessi nelle operazioni bancarie, diversa da quella prevista dal codice civile per le obbligazioni pecuniarie in generale. Né, per quanto la si voglia leggere estensivamente, l'espressione “*modalità e criteri per la produzione di interessi*” sembra anche solo implicitamente riferita alla esigibilità stessa degli interessi prodotti.

In assenza di un'espressa delega al riguardo, il legislatore secondario non potrebbe quindi derogare (per di più in modo così incisivo) alla normativa generale prevista dal codice civile, che rimette alle parti stabilire “*il tempo in cui la prestazione deve essere eseguita*” e, in mancanza, consente al creditore di “esigerla immediatamente” (art. 1183 c.c.).

Pertanto, la deroga in oggetto riguarderebbe soltanto le obbligazioni pecuniarie derivanti da alcune specifiche operazioni bancarie (identificate nella Proposta e non dalla norma primaria) con apparente discriminazione tra forme di finanziamento sostanzialmente analoghe (cfr. *infra* al seguente paragrafo 2).

b. A ben vedere, l'esigibilità differita degli interessi è stata prevista in conseguenza della scelta di codesta rispettabile Autorità di prevedere una contabilizzazione degli interessi con periodicità non inferiore ai dodici mesi. Tuttavia, anche tale previsione pare eccedere i limiti della delega di cui all'art. 120, comma 2, TUB.

Invero, al CICR è rimesso il potere di stabilire “*modalità e criteri per la produzione di interessi*”, in ogni caso prevedendo, per le sole operazioni in conto corrente, “*la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori*”. In altri termini, la delega non appare consentire al CICR di derogare alla disciplina generalmente applicabile in materia di obbligazioni pecuniarie circa (i) l’“*acquisto*” degli interessi (che avviene su base giornaliera *ex art. 821 c.c.*) e (ii) la libertà delle parti di stabilire la periodicità nel conteggio degli interessi (se non nei limiti dell’obbligo di prevedere che sia la stessa per gli interessi passivi e attivi).

Pertanto, purché gli interessi passivi e attivi siano conteggiati con la stessa periodicità, si osserva rispettosamente che il CICR non pare possa intervenire sulla periodicità di contabilizzazione degli interessi, vietandone il conteggio infra-annuale.

Al riguardo, non sembra possa avere peso determinante la circostanza che così facendo “*si conseguirebbe un grado di trasparenza delle condizioni economiche più elevato, poiché il tasso effettivo corrisponderebbe al tasso annuo*” (cfr. la relazione sull’analisi di impatto, p. 3). Infatti:

- i. come sottolineato, poiché la delega contenuta nell’art. 120, comma 2, TUB riguarda esclusivamente la determinazione di “*modalità e criteri per la produzione di interessi*” nelle operazioni bancarie e finanziarie, eventuali considerazioni in punto di trasparenza non dovrebbero consentire di ampliarne la portata, derogando alla normativa primaria generalmente applicabile;
 - ii. quand’anche consentita, una tale estensione non sarebbe comunque necessaria, perché già esistono altri strumenti specificamente volti ad assicurare la trasparenza delle condizioni economiche (ad esempio, imponendo agli intermediari di indicare il tasso effettivo applicato al rapporto; cfr., quanto previsto in tema di ISC per i conti correnti);
 - iii. al contrario, proprio il fatto che gli interessi siano contabilizzati soltanto una volta l’anno potrebbe diminuire la trasparenza per il cliente, il quale non si renderebbe conto dell’entità del debito accumulatosi nel tempo e – come peraltro riconosciuto da codesta rispettabile Autorità – sarebbe soggetto a un penalizzante “effetto sorpresa” potendo “*non avere la disponibilità [non soltanto immediata] delle somme per pagare gli interessi*” (cfr. la relazione sull’analisi di impatto, p. 4).
- c. Insomma, ove confermato nei termini proposti, l’art. 4 della Proposta appare:
- eccedere l’ambito della delega contenuta nell’art. 120, comma 2, TUB;

- contrario alla normativa primaria generalmente applicabile;
- discriminare tra obbligazioni pecuniarie *tour court* e obbligazioni pecuniarie risultanti dall'esercizio di (soltanto alcune) operazioni bancarie;
- non favorire apprezzabilmente (e, anzi, possibilmente diminuire) la trasparenza dei rapporti tra intermediari e clienti, peraltro in presenza di potenziali soluzioni alternative meno limitanti della libertà economica.

Del resto, dinanzi alla (per quanto qui interessa) identica delega contenuta nel precedente art. 120, comma 2, TUB, lo stesso CICR si era infatti:

- limitato a prevedere che *“l’accredito e l’addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti”*;
- astenuto dal disporre alcunché in relazione all'esigibilità del credito da interessi (cfr. delibera CICR 9.2.2000, art. 2).

Pertanto, si chiede rispettosamente a codesta spettabile Autorità di considerare l'eliminazione della previsione del divieto di contabilizzazione infra-annuale (sostituendola con la previsione della stessa periodicità per gli interessi attivi e passivi) e dell'esigibilità differita degli interessi¹.

2. Ambito di applicazione dell'art. 4 della Proposta.

Nonostante l'art. 120, comma 2, lett. a), TUB imponesse al legislatore secondario di assicurare *“la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia*

¹ Nella denegata ipotesi in cui codesta spettabile Autorità dovesse comunque mantenere l'attuale formulazione dell'art. 4 della Proposta, si segnalano i notevoli inconvenienti che la scelta di collegare l'esigibilità degli interessi alla *“ricezione”* dell'estratto conto da parte del cliente solleva. Tra l'altro, una simile scelta esporrebbe gli intermediari al rischio di dover gestire interessi che divengono esigibili in momenti differenti (e potenzialmente molto numerosi), a seconda di quando avvenga detta *“ricezione”*.

Al fine di ovviare a tale inconveniente – assai difficilmente gestibile dal punto di vista operativo – si chiede a codesta spettabile Autorità di considerare di collegare l'esigibilità degli interessi alla fine dell'anno solare. Infatti, una tale scelta:

- da un lato, non esporrebbe gli intermediari al suindicato rischio;
- dall'altro, non sembrerebbe eccessivamente penalizzare i clienti, ai quali – essendo a conoscenza del fatto che gli interessi saranno conteggiati su base annuale al 31 dicembre di ciascun anno – avrebbero al più soltanto l'onere (non particolarmente gravoso) di informarsi presso il proprio intermediario circa l'importo degli stessi (ove, per un inconveniente, non dovessero ricevere l'estratto conto in tempo utile).

creditori” soltanto *“nelle operazioni in conto corrente”*, l’art. 4 della Proposta si applica anche ai *“finanziamenti a valere su carte di credito”*.

Si rileva rispettosamente che una simile estensione (motivata sulla base di una non meglio precisata *“omogeneità”*; cfr. il documento di consultazione, p. 4) non pare giustificata, anche considerando:

- le notevoli differenze che sussistono tra l’apertura di credito in conto corrente (cioè il rapporto avuto presente dal legislatore e da codesta spettabile Autorità) e i finanziamenti a valere su carta di credito. Infatti, pur nella varietà delle possibili forme, tali ultimi finanziamenti si distinguono per l’esistenza di un obbligo di rimborso periodico (e, quindi, di crediti esigibili) *in costanza di rapporto*;
- la disparità di trattamento che si verrebbe a creare tra finanziamenti del tutto analoghi. Basti considerare che esistono numerose carte di credito che consentono al titolare di rimborsare uno o più acquisti tramite un piano di ammortamento rateale. Ebbene, appare difficile giustificare perché simili finanziamenti debbano essere trattati diversamente (e in maniera decisamente deteriore) rispetto ad altre operazioni di credito del tutto analoghe (ad esempio, prestiti al consumo) soltanto perché erogati a valere su una carta di credito.

Alla luce di quanto precede, si chiede rispettosamente a codesta spettabile Autorità di considerare l’esclusione dei finanziamenti a valere su carte di credito dall’ambito di applicazione dell’art. 4 della Proposta.

3. Art. 4, commi 4 e 5, della Proposta.

All’art. 4, commi 4 e 5, della Proposta si prevede, rispettivamente, che:

- *“[d]ecorso il termine di sessanta giorni, o quello superiore eventualmente stabilito, il cliente può autorizzare l’addebito degli interessi sul conto o sulla carta”*;
- *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”*.

Non è espressamente prevista la possibilità che – divenuti esigibili gli interessi – il debito per interessi del cliente possa essere estinto tramite compensazione con altro debito esigibile dell’intermediario (ad esempio, tramite compensazione con le somme eventualmente risultanti a credito sul conto corrente o di pagamento del cliente) *ex artt. 1241*

e ss. e 1853 c.c., pur in assenza di autorizzazione del cliente o apposita previsione contrattuale.

Ad una prima lettura, il testo dell'art. 4, commi 4 e 5, della Proposta sembrerebbe quindi non consentire una simile compensazione (dal momento che richiede l'autorizzazione del cliente per addebitare l'importo degli interessi sul conto del cliente anche ove tale conto presenti un saldo attivo).

Si osserva rispettosamente che una simile lettura della disposizione potrebbe, di nuovo:

- eccedere i limiti della delega contenuta nell'art. 120, comma 2, TUB;
- essere contraria alla normativa primaria generalmente applicabile in materia di compensazione dei crediti;
- discriminare tra obbligazioni pecuniarie *tour court* e obbligazioni pecuniarie risultanti dall'esercizio di (solo) alcune operazioni bancarie.

Pertanto, si chiede rispettosamente a codesta spettabile Autorità di voler chiarire che – con riferimento all'obbligazione di interessi – resta in ogni caso ferma l'operatività della compensazione (sia legale sia volontaria) ai sensi del codice civile.

4. Interessi di mora e interessi successivi alla chiusura del rapporto.

a. Non sembra del tutto chiaro il trattamento riservato agli interessi di mora.

Dal documento di consultazione, sembrerebbe che codesta spettabile Autorità ritenga gli interessi di mora esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 120, comma 2, TUB e dal relativo divieto di capitalizzazione (*“nel merito, il divieto di interessi di mora farebbe sì che, in caso di inadempimento, gli unici rimedi a disposizione del creditore sarebbero la domanda giudiziale o ... il recesso”* e *“[i]l comma 4 prevede che gli interessi, attivi e passivi, divengano esigibili trascorso un termine di sessanta giorni ... In questo modo il cliente ha a disposizione un lasso temporale adeguato per pagare il debito da interessi senza risultare inadempiente (diversamente, sarebbe da subito esposto ad azioni giudiziarie e al pagamento del tasso di mora)”*; cfr. il documento di consultazione, pp. 3-4).

Nel caso in cui questa fosse l'effettiva intenzione di codesta spettabile Autorità, si osserva rispettosamente che sarebbe necessario affermare espressamente che gli interessi di mora possono maturare anche in relazione a somme che comprendano interessi corrispettivi maturati, scaduti, esigibili e non pagati².

² Ciò con riguardo sia all'importo di eventuali rate di finanziamenti con piano di ammortamento, comprensive di capitale e interesse, scadute e non pagate (art. 3 della Proposta) sia al

Infatti, in assenza di una simile disposizione, si applicherebbe quanto previsto in generale dall'art. 1283 c.c.

b. In ogni caso, ci permettiamo di suggerire a codesta rispettabile Autorità di modificare l'art. 4, comma 6 della Proposta eliminando l'inciso "*se contrattualmente stabilito*" ("*[i]n caso di chiusura definitiva del rapporto, il saldo relativo alla sorte capitale può produrre interessi, ~~se contrattualmente stabilito~~*") perché la possibilità che somme liquide ed esigibili (come "*il saldo relativo alla sorte capitale*" alla chiusura del rapporto) producano (in questo caso, continuino a produrre) interessi è prevista in generale dagli artt. 1224, 1282 e ss. c.c.

Nel caso di specie, appare difficilmente giustificabile una deroga a quanto previsto in generale dal codice civile in relazione a tutte le obbligazioni pecuniarie e, quindi, la previsione della necessità di un'apposita previsione contrattuale perché sulla sola sorte capitale continuino a prodursi interessi anche dopo la chiusura definitiva del rapporto³.

* * *

Restiamo a disposizione di codesta rispettabile Autorità per fornire qualsiasi chiarimento in merito alle osservazioni contenute nel presente documento.

Con osservanza,

Giuseppe Scassellati-Sforzolini / Laura Prosperetti / Bernardo Massella Ducci Teri

saldo risultante alla chiusura del conto, comprensivo di sorte capitale e interessi precedentemente maturati (art. 4 della Proposta), come del resto era previsto nella delibera CICR 9.2.2000.

Al riguardo, suggeriremmo altresì di chiarire che l'art. 4, comma 6, della Proposta non si applica con riferimento agli interessi di mora, nella parte in cui prevede alla chiusura definitiva del rapporto gli interessi possono decorrere esclusivamente sul saldo relativo alla sorte capitale

³ La previsione di un'apposita clausola statutaria da parte dell'art. 2 della delibera CICR 9.2.2000 ("*[i]l saldo risultante a seguito della chiusura definitiva del conto corrente può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi*") era verosimilmente dovuta al fatto che, ai sensi dello stesso, gli ulteriori interessi decorrevano non soltanto sulla sorte capitale, ma anche sul saldo relativo agli interessi corrispettivi precedentemente maturati, in deroga a quanto generalmente previsto dall'art. 1283 c.c.