

Spettabile
Banca d'Italia
Servizio Regolamentazione e Analisi Macroprudenziale
Divisione Regolamentazione I
Via Milano 53 - 00184 Roma

Studio Legale Associato
in associazione con Linklaters LLP
Via Broletto, 9
20121 Milano
Telefono (+39) 02 8839 351
Facsimile (+39) 02 8839 35201
Telefono Diretto +39 02 883935242

Milano, 23 ottobre 2015

Trasmissione tramite e-mail all'indirizzo di posta
elettronica: servizio.ram.regolamentazione1@bancaditalia.it

Oggetto: Consultazione pubblica relativa alla proposta di delibera del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (CICR) predisposta per l'attuazione dell'articolo 120, comma 2, del Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385

Desideriamo ringraziare per l'opportunità offerta di poter sottoporre alcune osservazioni in merito al documento sottoposto a consultazione relativo alla delibera CICR di attuazione dell'articolo 120, comma 2, del Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (TUB) e pubblicato sul sito di Banca d'Italia in data 24 agosto 2015 (di seguito, il **"Provvedimento in Consultazione"**).

Di seguito inviamo alcune nostre osservazioni sul Provvedimento in Consultazione.

A. Articolo 1 (Definizioni)

- Paragrafo -**"cliente"**: nell'ambito dell'elencazione dei soggetti che non rientrano nella definizione di "cliente" si include un'elencazione di soggetti che svolgono attività di intermediazione finanziaria, tra cui, gli organismi di investimento collettivo del risparmio e le società di gestione del risparmio. In base all'impostazione della Direttiva 2011/61/CE sui gestori di fondi di investimento alternativi (AIFMD) e dell'impianto definitorio e normativo del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF), a fini di chiarezza si suggerisce di integrare la definizione come segue:

" "cliente", qualsiasi soggetto che ha in essere un rapporto contrattuale con un intermediario. Non sono clienti le banche, le società finanziarie, gli istituti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento, le imprese di assicurazione, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, i fondi di investimento alternativo, le società di gestione del risparmio, le società di gestione accentrata di strumenti finanziari, i fondi pensione, Poste Italiane s.p.a., la Cassa depositi e prestiti e ogni altro soggetto che svolge attività di intermediazione finanziaria. Non si considerano clienti nemmeno le società aventi natura finanziaria controllanti, controllate o sottoposte al comune controllo dei soggetti sopra indicati;"

In assenza della predetta precisazione vi sarebbe il rischio di produrre una disparità di trattamento tra gli organismi di investimento collettivo del risparmio rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2009/65/CE e i fondi di investimento alternativi disciplinati dalla Direttiva AIFMD.

B. Articolo 3 (Regime degli interessi)

L'attuale formulazione dell'articolo 3, parrebbe vietare la capitalizzazione degli interessi, in via derogatoria rispetto alla disciplina prevista dall'articolo 1283 c.c., non solo nella fisiologia dei rapporti bancari (impedendo il rinvio agli usi) ma anche nella patologia degli stessi relativamente ad interessi scaduti da almeno un semestre, quando tale prestazione accessoria ulteriore sia oggetto di domanda giudiziale o di convenzione successiva alla scadenza degli interessi.

E' necessario, tuttavia, sottolineare che, se la deroga alla norma codicistica ha una ragionevole giustificazione relativamente al richiamo agli usi contrari, i quali si collocano nella fase fisiologica delle operazioni, non si ravvisa una altrettanto ragionevole motivazione sottesa alla deroga del restante ambito di operatività della norma, che è volto, appunto, a disciplinare la fase patologica dell'operazione.

In particolare, la previsione dell'articolo 1283 c.c. che legittima la produzione di interessi anatocistici a partire dalla domanda giudiziale è espressione del fondamentale principio processualistico in base al quale il tempo del processo non deve andare a danno dell'attore riconosciuto titolare del diritto fatto valere.

Una deroga, a sfavore delle sole banche, di tale fondamentale principio, a nostro avviso non si giustificerebbe in alcun modo, ma soprattutto conterrebbe molteplici profili di incostituzionalità. Tale deroga, inoltre, non è richiesta dal nuovo articolo 120 TUB che parla di "*produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria*", chiaramente riferendosi alla sola fisiologia dei rapporti banca-cliente.

Analoghe conclusioni valgono, a nostro avviso, anche per la previsione dell'articolo 1283 c.c. che legittima la produzione di interessi anatocistici per effetto di pattuizione successiva alla loro scadenza (e sempre che si tratti di interessi maturati per almeno un semestre, quindi con un massimo di due capitalizzazioni per anno). Anche in questo caso siamo nella patologia del rapporto e la norma è ispirata da chiaro *favor debitoris* volendo favorire la concessione di dilazioni di pagamento degli interessi ai clienti che non possano pagarli e sfavorire l'avvio di azioni legali per il recupero degli stessi.

Una deroga di questa norma a sfavore delle sole banche la renderebbe paradossalmente inapplicabile proprio alla fattispecie più rilevante economicamente e socialmente, senza che ciò sia richiesto dall'articolo 120 TUB e senza che se ne possa ravvisare una *ratio* (peraltro con molteplici profili di incostituzionalità).

Alla luce delle considerazioni sopra riportate, si suggerisce, pertanto, di modificare l'articolo 3 come segue:

"1. Fatto salvo quanto disposto dall'articolo 1283 c.c. per i casi di domanda giudiziale e convenzione posteriore alla scadenza, gli interessi maturati non possono produrre interessi nelle operazioni indicate dall'articolo 2, comma 1."

- **Articolo 4 (Rapporti regolati in conto corrente, conto di pagamento e finanziamenti a valere su carte di credito)**

L'attuale formulazione dell'articolo 4, comma 4, nella parte in cui prevede che gli interessi diventino esigibili solo decorsi 60 giorni dalla comunicazione al cliente dell'estratto conto è volta a disciplinare l'attività c.d. *retail* delle banche.

La stessa previsione non si giustificerebbe in relazione ad esempio a contratti conclusi, dopo ampie negoziazioni, con la clientela non *retail*. Nel contesto di tali ultime operazioni infatti la Banca non opera con moduli o formulari ma con contratti il cui testo è attivamente negoziato dal cliente. Inoltre la Banca è in competizione con Banche e intermediari finanziari esteri che non di rado propongono contratti retti da leggi estere le quali non impongono alcun termine per l'esigibilità degli interessi.

Doverosamente premesso che tali contratti, negoziati ad hoc tra le parti, spesso non sono regolati in conto corrente, tuttavia pare corretto considerarli espressamente e mantenere, in tale ristretto ma non irrilevante ambito, la libertà delle parti di negoziare le condizioni ritenute più idonee.

E' pertanto opportuno chiarire che il termine minimo di 60 giorni si applica solamente ai contratti conclusi con i consumatori o mediante moduli e formulari che non siano stati oggetto di negoziazione tra le parti.

Alla luce delle considerazioni sopra riportate, si suggerisce, pertanto, di modificare l'articolo 3 come segue:

"4. Gli interessi, attivi e passivi, divengono esigibili nel termine contrattualmente previsto, fermo restando che i contratti conclusi con i consumatori o mediante moduli e formulari che non siano stati oggetto di negoziazione tra le parti devono prevedere un termine almeno pari a sessanta giorni 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. Dal momento in cui gli interessi sono esigibili, il cliente può autorizzare l'addebito degli interessi sul conto o sulla carta; in questo caso, la somma addebitata è considerata capitale."

Inoltre, l'attuale formulazione dell'articolo 4, comma 4, nella parte in cui prevede che il cliente possa autorizzare l'addebito degli interessi sul conto o sulla carta e che la somma addebitata divenga sorte capitale, è volta ad evitare che la nuova disciplina del TUB finalizzata alla tutela del debitore possa, al contrario, tradursi nell'imposizione allo stesso di soluzioni più difficoltose o costose per l'estinzione del debito da interessi. In tale prospettiva, l'articolo 4, comma 4, ammette la produzione di interessi su interessi qualora il debitore acconsenta ad estinguere il proprio debito da interessi tramite addebito in conto a valere sul fido concesso dall'intermediario.

E' auspicabile chiarire l'operatività di tale principio in generale nell'ambito delle attività di concessione di credito sotto forma di finanziamento. In tali rapporti, secondo la logica previamente esposta dovrebbe ammettersi un meccanismo simile a quello previsto nei rapporti regolati in conto corrente, conto di pagamento e finanziamenti a valere sulle carte di credito, seppur con gli adattamenti del caso. Al fine di allineare la disciplina per la concessione dei finanziamenti alle imprese con quella relativa ai rapporti regolati dall'articolo 4, si potrebbe prevedere che il soggetto finanziato possa, sin dalla concessione del finanziamento, concordare con il soggetto finanziatore la concessione di una linea di credito da utilizzarsi, solo qualora il debitore facesse espressa richiesta di erogazione e unicamente per il pagamento degli interessi sul finanziamento che fossero scaduti.

Si suggerisce, pertanto, di inserire il seguente paragrafo finale nell'articolo 4:

“

7. Va altresì chiarito che nelle attività di concessione di finanziamenti, le parti possono convenire la concessione da parte dell'intermediario di un fido o finanziamento, in qualunque forma, avente come unico scopo il pagamento degli interessi dovuti sul finanziamento."

Si suggerisce altresì di modificare il titolo dell'articolo 4 come segue:

"Art. 4 (Rapporti regolati in conto corrente, conto di pagamento, finanziamenti a valere su carte di credito e finanziamenti per il pagamento di interessi)"

Ci auguriamo che il nostro contributo possa rivelarsi utile alla revisione in corso del Provvedimento in Consultazione.

Non esitate a contattare per ogni approfondimento o chiarimento in merito alle osservazioni contenute nel presente documento l'Avv. Francesco Faldi al numero 028839351 o via mail all'indirizzo francesco.faldi@linklaters.com.

Distinti Saluti.

Studio Legale Associato in associazione con Linklaters LLP