## **L'USURA**

1	La dis	sciplina de	ll'us	ura	•••••	•••••	•••••	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	•••••	2
	1.1	L'ambito	di	applicazione	del	divieto	di	usura:	contratti	di
		finanzian	nent	o diversi dal m	nutuo					5
	1.2	Il problem	na de	ella c.d. usura	sopra	avvenuta				6
	1.3	Usura ed	inte	ressi moratori						10
	1.3.2	La tesi	rest	rittiva						10
	1.3.2	2 La tesi	este	nsiva						11
	1.3.3	B La deci	sion	e delle Sezioni	i Unit	e				12
	1.3.4	1 Interes	si m	oratori e corri	spett	ivi si som	ımar	าด?		15
	1.3.5	5 II prob	lema	a della individ	uazio	ne del ta	asso	-soglia d	degli intere	essi
		morate	ori							16
	1.4	Pronunce	dell	'ABF in materi	ia di ι	ısura				18
	1.4.2	L Collegi	o di	Coordinament	to, de	ecisione r	า. 74	40 del 0	5 aprile 20	)18
										18
	1.4.2	2 Collegi	o di	Coordinamer	nto, c	lecisione	n. :	12830 d	lel 08 giug	no
		2018								19
	1.4.3	3 Collegi	o di	Coordinamen	to, d	ecisione	n. 2	22746 d	el 10 ottob	ore
		2019								20
	1.4.4	1 Collegi	o di	Milano, decisi	one r	ı. 17236 (	del 2	20 luglio	2021	20

### 1 La disciplina dell'usura

L'originaria formulazione dell'art. 1815, comma 2, c.c. stabiliva che gli interessi usurari dovessero essere corrisposti al tasso legale.

L'originaria formulazione dell'art. 644 c.p. prevedeva, invece, che per configurare il reato di usura fosse necessario l'approfittamento dello stato di bisogno di una persona.

La giurisprudenza di legittimità stabilì che era illecito il solo contratto che costituisse consumazione del reato di usura a norma dell'art. 644 c.p., e cioè presentasse i seguenti elementi:

- 1. un vantaggio usurario;
- 2. lo stato di bisogno del debitore;
- 3. l'approfittamento di tale stato da parte del creditore.

Non poche difficoltà erano emerse, nella pratica, riguardo la dimostrazione degli elementi soggettivi richiesti dalla fattispecie penale. Inoltre, spettava al giudice, nei casi concreti, l'arduo compito di stabilire se gli interessi fossero da considerare o meno usurari, mancando un tasso legale, predeterminato dal legislatore, oltre il quale gli interessi dovessero sempre considerarsi usurari.

Per risolvere tali problematiche il legislatore è intervenuto con la legge 108/1996 che ha riscritto sia l'art. 644 c.p. che il secondo comma dell'art. 1815 c.c..

L'art. 1815, comma 2, c.c stabilisce che, se sono convenuti interessi usurari, la relativa clausola è nulla e non sono dovuti interessi. È, quindi, prevista un'ipotesi di nullità parziale della clausola con cui sono stati pattuiti gli interessi usurari che non rende nullo l'intero contratto, a prescindere dalla valutazione di essenzialità di tale clausola, in deroga alla disciplina della nullità parziale del contratto prevista dall'art. 1419 c.c.

L'art. 1815 c.c. non fornisce, tuttavia, la definizione di interessi usurari. Pertanto, al fine di comprendere quando essi siano tali, bisogna guardare all'art. 644 c.p. che prevede il reato di usura e disciplina diverse tipologie di interessi usurari. L'**usura** infatti può essere:

 oggettiva (o in astratto): essa è prevista dal comma terzo dell'art. 644 c.p. il quale statuisce che è la legge stessa a stabilire il limite (il c.d. tasso soglia) oltre il quale gli interessi sono sempre da considerare usurari.

Il tasso soglia è previsto dall'art. 2, comma 4, della legge 108/1996: "Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel **tasso medio**<sup>1</sup> risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali".

Dunque, ogni qualvolta gli interessi pattuiti superino il tasso soglia così determinato essi sono usurari;

• soggettiva (o in concreto): è prevista dal comma 4 dell'art. 644 c.p. il quale stabilisce che: "Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite<sup>2</sup>, e gli altri vantaggi o compensi che avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria".

Per tale tipologia di usura, dunque, è necessario, oltre al presupposto oggettivo della sproporzione degli interessi pattuiti rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, anche il presupposto soggettivo dell'approfittamento delle condizioni di difficoltà economica o finanziaria del mutuatario.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Si tratta del TEGM, ossia il Tasso Effettivo Globale Medio del quale si è detto nella dispensa n° 16 "La tutela della trasparenza delle condizioni contrattuali e della correttezza delle relazioni con la clientela" del nostro Corso di diritto bancario per ABF, alla quale si rinvia.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Ossia quello previsto dal tasso soglia.

Un altro modo di classificare l'usura fa riferimento all'oggetto della pattuizione usuraria. A tal fine si distingue tra:

- usura pecuniaria: essa consiste nella dazione di una somma di denaro. Essa a sua volta può essere:
  - usura pecuniaria ad interessi: quando la somma di denaro è da corrispondere periodicamente. Tali interessi potranno essere:
    - o sopra il tasso soglia: in tal caso si configura l'usura oggettiva;
    - sotto il tasso soglia: in tal caso potrà configurarsi, in presenza dei necessari elementi costitutivi, un'ipotesi di usura soggettiva;
  - usura pecuniaria non ad interessi: quando la somma di denaro è corrisposta una tantum o, comunque, non periodicamente. Anche in tale caso potrà configurarsi, in presenza dei necessari elementi costitutivi, un'ipotesi di usura soggettiva;
- usura reale: in cui il vantaggio usurario che si riconosce è diverso dalla dazione di una somma di danaro e consiste nella dazione di un bene mobile o immobile o in una prestazione professionale o personale economicamente valutabile. Anche in tale ultima ipotesi caso potrà configurarsi, in presenza dei necessari elementi costitutivi, un caso di usura soggettiva

È bene precisare che il rimedio previsto dall'art. 1815, comma 2, c.c. è applicabile solo all'ipotesi di usura pecuniaria ad interessi (sia sopra che sottosoglia) in quanto tale articolo esplicitamente parla di "interessi convenuti".

Nelle altre ipotesi (usura pecuniaria non ad interessi ed usura reale) si potrà esercitare l'azione di rescissione, ex art. 1448 c.c., se sussistono i presupposti ivi contemplati (sproporzione tra le prestazioni, stato di bisogno di una parte, approfittamento dell'altra parte, lesione "ultra dimidium").

## L'ANATOCISMO BANCARIO

1 L'anatocismo bancario	. 2
1.1 II d.lgs. 342/1999 e la delibera CICR 9 febbraio 2000	3
1.2 Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 24418/2010, la l. 10/2011	1 e
Corte Costituzionale, sentenza n. 78/2012	4
1.3 La legge 147/2013	5
1.4 La legge 49/2016	5
1.4.1 L'addebito in conto	7
1.5 Pronunce dell'ABF in materia di anatocismo	9
1.5.1 Collegio di Coordinamento, decisione n. 27162 del 20 dicemb	re
2018	9
1.5.2 Collegio di Bari, decisione n. 10786 del 26 aprile 2021	9
1.5.3 Collegio di Bari, decisione n. 11555 del 04 maggio 2021	10
1.5.4 Collegio di Roma, decisione n. 12940 del 19 maggio 2021	10

### 1 L'anatocismo bancario

Il termine anatocismo indica il calcolo degli interessi sugli interessi scaduti su una somma dovuta: gli interessi scaduti vengono sommati all'importo dovuto (si "capitalizzano") e producono a loro volta interessi<sup>1</sup>, determinando una crescita della somma inizialmente dovuta (ossia il capitale o sorte capitale) e con essa un aggravamento della posizione economica del debitore.

L'anatocismo è legittimo nei limiti stabiliti dall'art. 1283 c.c. il quale prevede che gli interessi scaduti possono a loro volta produrre interessi:

- 1. solo dal giorno della domanda giudiziale, sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi (c.d. anatocismo legale);
- per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, anche in tal caso solo se si tratta di interessi dovuti almeno per sei mesi (c.d. anatocismo convenzionale);
- 3. anche in deroga alle due precedenti ipotesi se sussistono usi contrari, ossia usi normativi ai sensi degli artt.1 e 8 delle c.d. Preleggi (c.d. **anatocismo usuario**).

In particolare, l'attenzione della giurisprudenza si è focalizzata su quest'ultima forma di anatocismo, in quanto, nei contratti di conto corrente, era frequente che le banche inserissero alcune clausole previste dalle c.d. "Norme bancarie uniformi"<sup>2</sup>, le quali disciplinavano due distinti termini di chiusura del conto:

- in caso di saldo passivo la chiusura veniva fissata alla scadenza di ogni trimestre;
- in caso di **saldo attivo** la chiusura era fissata alla scadenza del semestre o dell'anno.

Al momento di ogni chiusura la banca operava la capitalizzazione degli interessi, dando origine alla pratica dell'anatocismo.

1

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> In questo caso si parla di interesse composto.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Le Norme Bancarie Uniformi sono un insieme di regole elaborate dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI), volte ad uniformare l'attività delle banche nello svolgimento delle operazioni bancarie. Per maggiori dettagli si veda la dispensa n. 1 "Il sistema delle fonti del diritto bancario e finanziario" del nostro Corso di diritto bancario per ABF.

La giurisprudenza per decenni ha riconosciuto alle N.U.B. valore di usi normativi, legittimando l'anatocismo bancario trimestrale, ai sensi dell'art. 1283 c.c.

Nel 1999 la Cassazione<sup>3</sup> ha mutato radicalmente orientamento stabilendo che la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente non è un uso normativo ma un mero uso negoziale (ex art. 1340 c.c.). Pertanto, venne sancita la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, in quanto non prevista da usi normativi nonché anteriore alla scadenza degli interessi stessi, in aperto contrasto con la norma imperativa dell'art. 1283 c.c.

#### 1.1 Il d.lgs. 342/1999 e la delibera CICR 9 febbraio 2000

A seguito di tale radicale mutamento della Cassazione è intervenuto il legislatore che con il d.lgs. 342/1999 ha modificato l'articolo 120, comma 2, TUB prevedendo la generale ammissibilità dell'anatocismo bancario nelle operazioni, poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria dopo l'entrata in vigore del citato decreto legislativo, purché adeguato alle modalità e ai criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati stabiliti con apposita delibera CICR e purché nelle operazioni in conto corrente fosse assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori<sup>4</sup> sia creditori<sup>5</sup>.

Il CICR, il 9 febbraio 2000, aveva emanato la delibera che stabiliva le tre condizioni per la validità della clausola di capitalizzazione degli interessi bancari:

- doveva essere assicurata la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori;
- 2. la banca doveva indicare nel contratto e nelle comunicazioni alla clientela il tasso effettivo su base annua:
- 3. la clausola doveva essere approvata per iscritto.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Corte di Cassazione, sentenza n. 2374/1999.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Sono gli interessi dovuti dal cliente che ha ricevuto il finanziamento alla banca.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Sono gli interessi dovuti dalla banca al cliente a fronte delle somme depositate.

Suddetta delibera aveva, inoltre, previsto la **possibilità per le banche di regolarizzare** (salvandoli, così, dalla declaratoria di nullità) **i contratti bancari**, conclusi prima della sua entrata in vigore, che prevedevano l'applicazione dell'anatocismo, conformandoli a quanto disposto dalla delibera stessa; tale regolarizzazione, ove avesse comportato un peggioramento delle condizioni contrattuali applicate in precedenza alla clientela, doveva prevedere, oltre all'applicazione delle nuove disposizioni in materia, anche la specifica approvazione per iscritto della clausola legittimante l'anatocismo.

# 1.2 Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 24418/2010, la l. 10/2011 e Corte Costituzionale, sentenza n. 78/2012

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite aveva stabilito, con la sentenza n. 24418/2010, il diritto dei correntisti ad ottenere il rimborso delle somme addebitate illegittimamente dalle banche sul conto corrente, con la capitalizzazione trimestrale degli interessi, precisando che la prescrizione del diritto di ottenere la restituzione delle somme decorreva dalla chiusura del rapporto e non dalla data della singola annotazione a debito sul conto.

In senso opposto a tale pronunzia si poneva l'art. 2, comma 61, della l. 10/2011, secondo cui: "in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge". Pertanto, è stato introdotto un nuovo sistema di calcolo per i tempi di prescrizione: i dieci anni decorrono non dalla chiusura del conto corrente, ma dalla singola operazione bancaria. Le conseguenze di questa norma "salva-banche" sono sfavorevoli al cittadino, il cui diritto al ricorso in tal modo si prescrive molto prima.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 78/2012 ha dichiarato l'incostituzionalità del suddetto art. 2, comma 61, l. 10/2011, in quanto esso violava l'art. 3 Cost. In effetti, la

## I CONTRATTI BANCARI

1	La ca	tegoria dei contratti bancari	4
2	I con	tratti bancari nel codice civile	6
	2.1	Deposito bancario	6
	2.1.3	Tipologie di deposito	8
	2.2	Servizio bancario delle cassette di sicurezza	. 10
	2.3	Apertura di credito bancario	. 11
	2.3.1	Tipologie di apertura di credito	. 13
	2.4	Anticipazione bancaria	. 15
	2.5	Operazioni bancarie in conto corrente	. 18
	2.6	Sconto bancario	. 22
3	II mu	tuo	.24
	3.1	Tipologie di mutuo	. 26
	3.1.1	Mutuo garantito	. 26
	3.1.2	Mutuo fondiario	. 27
	3.2	Gli obblighi del mutuatario	. 30
	3.3	Tasso di interesse, indicizzazione e ammortamento	. 31
	3.3.1	Tipologie di tasso di interesse	. 31
	3.3.2	Porme di indicizzazione dei tassi di interesse	. 32
	3.3.3	B Piano di ammortamento	. 34
	3.4	L'estinzione anticipata del mutuo	. 36
	3.4.2	Estinzione anticipata del mutuo fondiario	. 36
	3.4.2	Estinzione anticipata dei mutui immobiliari	. 36
	3 4 3	Restinzione anticinata del mutuo immobiliare ai consumatori	37

	3.4.4	Estinzione anticipata del mutuo ai consumatori	37
4	L'ope	erazione pronti contro termine	42
5	II lea	sing	43
	5.1	Leasing operativo	44
	5.2	Leasing finanziario	45
6	La ce	ssione di crediti	47
	6.1	La cessione professionale di crediti	50
	6.2	Il factoring	52
7	II cre	dito al consumo	56
	7.1	Prestito non finalizzato	57
	7.2	Prestito finalizzato o "credito collegato"	57
	7.3	Prestito contro cessione del quinto dello stipendio o della pens	ione
			58
	7.3.2	I Impiegati e salariati dello Stato	60
	7.3	3.1.1 Fondo per il credito ai dipendenti dello Stato	65
	7.3.2	2 Il rimborso anticipato	70
	7.4	Apertura di credito in conto corrente	73
	7.5	Credito revolving	74
	7.5.2	L Carta di credito revolving	75
	7.6	Credito immobiliare ai consumatori	76
8	I c.d.	crediti speciali	78
	8.1	Credito fondiario (rinvio)	79
	8.2	Credito alle opere pubbliche	79
	8.3	Credito agrario e peschereccio	79
	8.4	Finanziamenti alle imprese	80

8.5	Finanziamenti agevolati e gestione di fondi pubblici	81
8.6	Credito su pegno	82
8.7	Finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di	bene
	immobile sospensivamente condizionato	83

## 1 La categoria dei contratti bancari

Per identificare i contratti bancari sono state elaborate due teorie:

- la teoria oggettiva: i contratti bancari sono quelli strumentali alla raccolta del risparmio tra il pubblico ed all'esercizio del credito disciplinati dal codice civile al capo XVII del Titolo III del Libro IV (denominato "Dei contratti bancari");
- la teoria soggettiva: i contratti bancari sono tutti quei contratti nei quali è parte una banca, la quale utilizza tali contratti per procurarsi denaro, per impiegarlo, ovvero per fornire servizi accessori al pubblico (teoria maggioritaria).

I contratti bancari sono regolati, oltre al suddetto capo del codice civile, dal Titolo VI del TUB, denominato "Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti".

I contratti bancari sono contratti funzionali alla realizzazione di tre tipi di operazioni:

- 1. le operazioni passive, di raccolta dei capitali presso il pubblico dei risparmiatori;
- 2. le **operazioni attive**, di redistribuzione di capitali;
- 3. i servizi bancari.

Sulla base del tipo di operazione che tendono a realizzare vengono suddivisi in:

- attivi: sono quelli per mezzo dei quali la banca impiega, con la concessione di crediti, la propria disponibilità di capitali;
- passivi: sono quelli per mezzo dei quali la banca raccoglie capitali ricevendo credito dai suoi clienti.

Entrambe le tipologie sono a carattere oneroso: nel caso di contratti passivi la banca dovrà remunerare i clienti per le somme depositate, mentre nel caso di contatti attivi saranno i clienti a dover pagare interessi sulle somme avuto in prestito.

•

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Per la disamina del quale si rinvia alla dispensa n.16 "La tutela della trasparenza delle condizioni contrattuali e della correttezza delle relazioni con la clientela" del nostro Corso di diritto bancario per ABF.

In particolare, nell'erogazione del credito, le banche si avvalgono di numerosi contratti di finanziamento, tipici e atipici. I contratti di finanziamento si possono distinguere:

- 1. in base alle modalità di utilizzo del credito:
- prestiti per cassa: quando la banca mette a disposizione del cliente una somma di denaro;
- prestiti di firma: quando la banca concede la propria firma sotto forma di accettazioni avalli e fideiussioni;
- 2. in base alle garanzie offerte:
- prestiti non garantiti: quando la banca basa la propria fiducia esclusivamente sulla solvibilità del cliente;
- prestiti garantiti: quando l'obbligazione del cliente è assistita da garanzie reali o personali;
- 3. in base alle **modalità di rientro**:
- prestiti scadenzati: quando il rimborso deve avvenire a date certe prefissate;
- prestiti a revoca: quando non esiste una data contrattuale di scadenza;
- 4. in base alla scadenza:
- **prestiti a breve termine**: quando la loro scadenza contrattuale non supera i 18 mesi;
- prestiti a medio termine: quando la loro scadenza è compresa tra i 18 mesi e i 5 anni;
- prestiti a lungo termine: quando la loro scadenza supera i 5 anni.

#### 2 <u>I contratti bancari nel codice civile</u>

Come detto sopra, il codice civile disciplina al capo XVII capo XVII del Titolo III del Libro IV (denominato "Dei contratti bancari") alcuni dei principali contratti utilizzati dalle banche, i quali sono:

- 1. il deposito bancario;
- 2. il servizio bancario delle cassette di sicurezza;
- 3. l'apertura di credito bancario;
- 4. l'anticipazione bancaria;
- 5. le operazioni bancarie in conto corrente;
- 6. lo sconto bancario.

#### 2.1 Deposito bancario

Il deposito bancario è il contratto con il quale un soggetto deposita una somma di denaro presso una banca, la quale ne acquista la proprietà e si obbliga a restituirla al termine convenuto o a richiesta del depositante, corrispondendo a quest'ultimo, nelle more, degli interessi attivi<sup>2</sup>.

Si tratta, dunque, di un **deposito irregolare** in quanto la banca depositaria diviene proprietaria del denaro ed è obbligata alla restituzione del *tantundem eiusdem generis*. Di solito tali operazioni vengono eseguite in un conto corrente: si applicano, in tal caso, anche le relative norme (artt. 1852 e ss. c.c.).

Il contratto di deposito bancario soddisfa gli interessi di entrambe le parti in quanto:

il depositante, oltre a cautelarsi da eventi quali il furto o lo smarrimento, può
ottenere un vantaggio economico dovuto agli interessi che le somme depositate
producono;

www.obiettivobancaditalia.it

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> L'art. 1834 c.c. prevede che nei depositi di una somma di danaro presso una banca, questa ne acquista la proprietà ed è obbligata a restituirla nella stessa specie monetaria, alla scadenza del termine convenuto ovvero a richiesta del depositante, con l'osservanza del periodo di preavviso stabilito dalle parti o dagli usi.

• la **banca**, mediante la raccolta del denaro accumula capitali da concedere onerosamente in prestito a terzi, ad esempio mediante mutui.

#### Tale contratto è:

- reale, in quanto si perfeziona solo con la dazione del denaro alla banca;
- a titolo gratuito, in quanto il depositario non è tenuto ad alcuna controprestazione nei confronti della banca;
- unilaterale, poiché da esso derivano obbligazioni solo a carico della banca (restituire la somma depositata e pagare gli interessi attivi al depositante).

#### A seconda della **durata del deposito** si distinguono:

- depositi liberi o "a vista": essi sono rimborsabili a semplice richiesta del depositante;
- **depositi vincolati**: prevedono limitazioni alla possibilità di esigere le somme versate come nel caso dei:
- depositi a scadenza fissa, in cui la restituzione ha luogo alla scadenza del termine convenuto;
- depositi con preavviso, il cui rimborso delle somme è subordinato ad un preavviso che varia da 1 a 10 giorni a seconda della somma che il depositante intende prelevare.

Il credito verso la banca per la restituzione delle somme depositate si prescrive in 10 anni, decorrenti dalla scadenza del termine o dalla richiesta di restituzione. Tuttavia, una volta maturata la prescrizione, le somme depositate non restano in proprietà della banca. Infatti, l'art. 3 del DPR 116/2007, in materia di c.d. depositi dormienti<sup>3</sup>, ha previsto che la banca, debba inviare al titolare del rapporto l'invito ad impartire disposizioni entro il termine di 180 giorni dalla data della ricezione, avvisandolo che, decorso tale termine, il rapporto verrà estinto e le somme ed i valori relativi a ciascun rapporto verranno devoluti al fondo delle vittime per i crack finanziari. Il rapporto non si estingue se, entro il predetto

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Ossia quelli con saldo superiori a 100 € non movimentati da almeno 10 anni decorrenti dalla data della libera disponibilità delle somme depositate.

termine di 180 giorni, viene effettuata un'operazione o movimentazione ad iniziativa del titolare del rapporto o di terzi da questo delegati.

Il contratto di deposito bancario si estingue se il depositante ritira l'intera somma depositata o dà ordine alla banca di trasferirla presso altra banca restituendo il libretto. In caso di morte del depositante il diritto alla restituzione della somma si trasmette agli eredi.

#### 2.1.1 Tipologie di deposito

I depositi di denaro si distinguono:

- in semplici o ordinari, nei quali il cliente riceve dalla banca un documento attestante l'importo della somma depositata<sup>4</sup> che gli andrà restituita in un'unica soluzione (alla scadenza o a richiesta) senza che nelle more egli possa effettuare prelievi o versamenti aggiuntivi;
- a risparmio o fruttifero, il quale prevede il rilascio di un libretto di deposito, nominativo o al portatore, sul quale vengono annotati i versamenti e i prelievi di volta in volta effettuati. L'art 1835 c.c. stabilisce che, se la banca rilascia un libretto di deposito a risparmio, i versamenti e i prelevamenti si devono annotare sul libretto e tali annotazioni, firmate dall'impiegato della banca che appare addetto al servizio, fanno piena prova nei rapporti tra banca e depositante; è nullo ogni patto contrario;
- in conto corrente, nel quale i prelievi avvengono oltre che per cassa (mediante loro annotazione sul libretto di risparmio) anche mediante emissione di assegni da parte del depositante, con la conseguenza che il saldo non è documentato solo dal libretto, il quale si limita a comprovare i versamenti ed i prelievi per cassa.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Ricevute, lettere di accreditamento o certificati di deposito.

## **LE GARANZIE BANCARIE**

1	Introd	luzione	3
2	Le gar	anzie attive	3
	2.1 Le §	garanzie reali	4
	2.1.1	Finanziamento e valore del bene ipotecato: il loar	to value (LTV)
			4
	2.1.2	Riduzione e restrizione ipotecaria	7
	2.2 Le §	garanzie personali	9
	2.2.1	Il mandato di credito	9
	2.2.2	Le lettere di patronage	10
	2.2.2	2.1 Rilevanza giuridica delle lettere di patronage.	11
	2.2.2	2.2 Natura delle lettere di patronage	13
	2.2.2	2.3 Responsabilità del patrocinante derivante d	a informazioni
		non veritiere	14
3	Le gar	anzie passive	15
	3.1 Fide	eiussione e contratto autonomo di garanzia:	similitudini e
	diff	erenze	16
	3.1.1	La fideiussione	16
	3.1.2	Il contratto autonomo di garanzia	18
	3.1.3	Accessorietà ed autonomia: le eccezioni opponib	oili dal garante
			20
	3.1.4	Surrogazione e regresso del garante	22
	3.1.5	Fideiussione con clausola solve et repete	24
	3.1.6	Fideiussione con clausola "a prima richiesta"	25

polizza fideiussoria25	3.1.7 La
Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 3947/2010	3.1.7.1
26	
Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 41994/2021	3.1.7.2
28	
Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 8472/2022	3.1.7.3
31	

#### 1 Introduzione

Le garanzie bancarie non sono disciplinate in maniera uniforme all'interno del codice civile, il quale detta alcune norme dirette a disciplinare le garanzie relative solo ad alcune particolari operazioni bancarie (ad esempio l'art. 1844 c.c. per l'apertura di credito o l'art. 1850 c.c. per l'anticipazione bancaria). Si tratta, quindi, di norme che disciplinano particolari vicende del rapporto bancario e, pertanto, non offrono un quadro completo della disciplina delle garanzie usualmente utilizzate dalle banche.

Per ricostruire la disciplina organica bisogna ricorrere, allora, alle norme che nel codice civile offrono una regolamentazione completa di ogni specie di garanzia (le norme sul pegno, sull'ipoteca, sul contratto di fideiussione, ecc...); a questa disciplina delle garanzie tipiche si deve affiancare la regolamentazione di figure atipiche di garanzia quali, ad esempio, il contratto autonomo di garanzia o le lettere di patronage.

Le garanzie bancarie, a seconda del **ruolo assunto dalla banca nel rapporto di garanzia** si suddividono in **due** grandi **sottocategorie**:

- le garanzie attive, in cui la banca assume la veste di creditrice di una prestazione di garanzia;
- le garanzie passive, in cui la banca assume la veste di debitrice di una prestazione di garanzia.

### 2 <u>Le garanzie attive</u>

Le garanzie rilasciate dal cliente, o da un terzo, a favore della banca possono essere:

• reali: consistono in un vincolo giuridico imposto su un bene, mobile o immobile, a garanzia del credito che attribuisce al titolare di esso il diritto di farsi assegnare, con prelazione rispetto agli altri creditori, il ricavato dell'eventuale vendita forzata del bene in caso di mancato adempimento dell'obbligazione garantita. In base all'oggetto del diritto di garanzia si distingue tra:

- o **pegno**: garanzia reale su beni mobili, universalità di mobili, crediti, diritti aventi per oggetto beni mobili;
- ipoteca: garanzia reale su beni immobili, usufrutto di immobili, diritto di superficie, diritti sul fondo enfiteutico, beni mobili registrati, rendite dello Stato;
- personali: garanzie caratterizzate dal fatto che è un soggetto terzo (il garante) a
  garantire con il proprio patrimonio l'adempimento di una obbligazione altrui. Le
  più ricorrenti garanzie personali sono:
  - o la fideiussione;
  - o il contratto autonomo di garanzia;
  - o il mandato di credito;
  - o le lettere di patronage.

#### 2.1 Le garanzie reali

Rinviando ai manuali di diritto civile per la completa trattazione di tale tipologia di garanzie, in questa sede ci occuperemo di un particolare aspetto della garanzia ipotecaria inerente al rapporto tra il finanziamento, il valore del bene ipotecato e la c.d. restrizione ipotecaria.

#### 2.1.1 Finanziamento e valore del bene ipotecato: il loan to value (LTV)

Il Loan to Value (LTV) *ratio* viene definito come il **rapporto tra l'importo del finanziamento** concesso dalla banca creditrice **e il valore del bene** che il debitore intende porre **a garanzia del prestito**.

Il LTV viene comunemente preso in considerazione dalle banche per la concessione di un mutuo ipotecario quale **indicatore di rischio del prestito** stesso. Difatti, attraverso l'LTV si determina il rischio del finanziamento: maggiore è il valore del LTV, più alto è il rischio per la banca che eroga il credito.

Nei casi di immobili gravati da più di una ipoteca si parla di **Combined Loan to Value** (CLTV) *ratio*.

Al fine di stabilire il corretto valore del LTV, molta importanza viene assunta dalla determinazione del valore dell'immobile.

L'art. 120-duodecies TUB detta una peculiare disciplina relativa alla valutazione dei beni immobili nell'ambito del credito immobiliare ai consumatori. Il citato articolo dispone che i finanziatori debbano applicare standard affidabili per la valutazione dei beni immobili residenziali ai fini della concessione di credito garantito da ipoteca. Quando la valutazione è condotta da soggetti terzi, i finanziatori assicurano che questi ultimi adottino standard affidabili. La valutazione deve essere svolta da persone competenti sotto il profilo professionale e indipendenti dal processo di commercializzazione del credito, in modo da poter fornire una valutazione imparziale ed obiettiva, documentata su supporto cartaceo o su altro supporto durevole.

La Banca d'Italia nelle disposizioni sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari del 29 luglio 2009 ha dettato le norme di attuazione del suddetto articolo, stabilendo che le banche debbano assolvere agli obblighi previsti dall'articolo 120-duodecies del TUB applicando le disposizioni previste dalla **Circolare della Banca d'Italia 285/2013** (Istruzioni di vigilanza per le banche), Parte I, Titolo IV, Capitolo 3, Allegato A, paragrafo 2<sup>1</sup>. Tale Circolare prevede che l'organo con funzione di supervisione strategica, su proposta dell'organo con funzione di gestione, debba approvare le politiche e i processi di valutazione degli immobili posti a garanzia delle esposizioni verificandone l'adeguatezza, la funzionalità e la coerenza con il RAF e con il processo di gestione dei rischi con frequenza almeno annuale.

Tali politiche e processi definiscono almeno:

 gli standard affidabili per la valutazione degli immobili. A tal fine le banche o adottano standard per la valutazione degli immobili elaborati e riconosciuti a livello internazionale o nazionale (purché coerenti con gli standard internazionali);

www.obiettivobancaditalia.it

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> I finanziatori disciplinati dal Titolo V del TUB, invece, vi assolvono applicando le disposizioni previste dalla Circolare della Banca d'Italia 288/2015, Titolo III, Capitolo I, Sezione VII, paragrafo 2.

## LA SUCCESSIONE NEI RAPPORTI CONTRATTUALI BANCARI

1	La suc	cessione nei rapporti contrattuali bancari	. 2
	1.1 Mu	ituo	. 2
	1.2 Co	nto corrente	. 3
	1.2.1	Morte del cointestatario	. 3
	1.2.2	Conto corrente a firma congiunta	. 4
	1.2.3	Conto corrente a firma disgiunta	. 4
	1.2.4	Collegio di Coordinamento, decisione n. 24360 del 06 novemb	re
		2019	. 4
	1.3 Ap	ertura di credito, anticipazione bancaria, sconto bancario	. 6
	1.3.1	Collegio di Bologna, decisione n. 6320 del 20 marzo 2018	. 6
	1.4 De	posito bancario	. 7
	1.5 Cas	ssette di sicurezza	. 7

### 1 La successione nei rapporti contrattuali bancari

I contratti bancari sono contratti *intuitu personae*, ossia i contratti per i quali l'identità o le qualità personali di una delle parti siano stati determinanti del consenso dell'altra. Infatti, il cliente ripone un affidamento sull'efficienza, la stabilità e la professionalità della banca prescelta e quest'ultima concede il finanziamento valutando il merito creditizio del cliente. Caratteristiche fondamentali di tali contratti sono:

- l'intrasmissibilità del rapporto sia inter vivos che mortis causa, salvo che la legge non disponga altrimenti;
- la **rilevanza**, ai fini dell'annullamento, **dell'error in persona**, in base a quanto disposto dall'art. 1429, comma 1, n. 3, c.c..

Una parte della dottrina, tuttavia, ammette la **cedibilità** *inter vivos* dei contratti *intuitu personae* (e, di conseguenza, anche dei contratti bancari) poiché il necessario consenso alla cessione del contraente ceduto<sup>1</sup>, ossia la banca, consente ad essa di valutare se le qualità personali che l'avevano indotta a stipulare il contratto con il cedente siano presenti anche nel cessionario.

Per quanto riguarda, invece, la successione *mortis causa* dei contratti bancari occorre distinguere le singole fattispecie negoziali.

#### 1.1 Mutuo

Benché una parte della dottrina qualifichi il mutuo in termini di contratto *intuitu personae*, la dottrina maggioritaria ritiene che esso non sia tale. Pertanto, in caso di morte del mutuatario, il contratto di mutuo prosegue nei confronti dei suoi eredi, che dovranno restituire la somma mutuata dalla banca al *de cuius* nel termine fissato dal contratto.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Art. 1406 c.c.: "Ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta".

#### 1.2 Conto corrente

Come precisato anche dal Collegio di Coordinamento dell'ABF (vedi *infra*) il **contratto di conto corrente bancario non si estingue per** effetto della **morte del correntista**. Verificatasi la morte del titolare del conto corrente, la banca è tenuta ad inviare agli eredi, al più presto, ogni informazione in suo possesso sullo stato del conto corrente. D'altro canto, lo stesso art. 119, comma 4, TUB espressamente riconosce agli eredi il diritto di ottenere copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni.

A seguito della morte del titolare del conto, tuttavia, si estinguono automaticamente tutti i poteri di firma che il defunto aveva concesso a terzi quando era in vita. Di conseguenza, chiunque fosse stato delegato ad operare sul conto corrente non potrà più effettuare prelievi o altre operazioni sul conto stesso poiché alla morte del cliente la banca "congela" tutti i rapporti in essere, in modo tale che non possa più essere effettuata alcuna transazione.

Tale "congelamento" dei rapporti in essere viene mantenuto fino a quando:

- viene stabilito con certezza quali siano gli eredi del defunto;
- viene presentata una copia della dichiarazione di successione alla banca.

#### 1.2.1 Morte del cointestatario

Se il **conto è cointestato** e uno dei cointestatari muore le somme depositate sul conto cadranno in successione solo relativamente alla quota di denaro appartenente al cointestatario defunto e, una volta accettata l'eredità, i suoi eredi acquisteranno la titolarità della predetta quota subentrando nell'originario rapporto bancario del correntista defunto.

Per comprende al meglio cosa accade alla morte di uno degli intestatari di un conto corrente cointestato, occorre distinguere tra conto corrente a firma congiunta e a firma disgiunta.

## LA RESPONSABILITÀ CIVILE NEI RAPPORTI BANCARI E FINANZIARI

1	La	r	esponsa bilità	precontrattuale:	gli	obblighi	informativi
	pre	ecor	ntrattuali nei ra	pporti bancari		•••••	3
	1.1	Ор	erazioni e servi	zi bancari e finanzia	ri in ge	enerale	3
	1.1	1.1	Gli annunci pu	ıbblicitari			4
	1.1	1.2	I fogli informa	tivi			4
	1.1	1.3	Documento di	sintesi			5
	1.2	Cre	edito ai consum	atori			5
	1.2	2.1	La valutazione	e del merito di credit			6
	1.3	Cre	edito immobilia	re ai consumatori			7
	1.3	3.1	La valutazione	e del merito di credit			9
	1.3	3.2	La valutazione	e dei beni immobili			10
	1.4	Se	rvizi di pagamei	nto			10
	1.5	Со	nti di pagamen	to			11
	1.6	Of	ferta di prodott	i e servizi bancari "fu	ıori se	de" o media	ante tecniche
		di	comunicazione	a distanza			12
	1.7	Pro	onunce dell'ABF	in materia di buona	fede e	e correttezz	a nei rapporti
		со	ntrattuali				14
	1.7	7.1	Collegio di Ro	ma, decisione n. 164	76 de	l 08 luglio 2	02114
	1.7	7.2	Collegio di Mi	lano, decisione n. 15	546 d	el 24 giugno	o 2021 15
	1.7	7.3	Collegio di Bol	ogna, decisione n. 1	1361	del 03 magg	gio 2021 15

1.7.4 Collegio di Coordinamento, decisione n. 8049 del 21 marzo 2019
1
La responsabilità contrattuale in tema di rapporti bancari1
2.1 Responsabilità da abusiva concessione del credito1
2.1.1 nei confronti del fideiussore1
2.1.2 nei confronti del soggetto finanziato1
2.2 Responsabilità da pagamento dell'assegno a persona non legittimat
2
2.3 Responsabilità da recesso abusivo dal rapporto di apertura di credite
22
2.4 Il problema dell'onere della prova nelle cause per l
rideterminazione del saldo del conto corrente2
3 La responsabilità extracontrattuale da abusiva concessione del credito
2

## 1 <u>La responsabilità precontrattuale: gli obblighi informativi</u> <u>precontrattuali nei rapporti bancari</u>

#### 1.1 Operazioni e servizi bancari e finanziari in generale

In base a quanto stabilito dall'art. 116 TUB e dalle disposizioni della Banca d'Italia sulla "Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti" (c.d. "**Provvedimento Trasparenza**" del 29 luglio 2009), nella fase precontrattuale le banche e gli intermediari finanziari devono rendere noti in modo chiaro ai clienti:

- i tassi di interesse;
- i prezzi e le altre condizioni economiche relative alle operazioni e ai servizi offerti,
   ivi compresi gli interessi di mora.

Inoltre, per le operazioni di finanziamento, comunque denominate, deve essere pubblicizzato il **tasso effettivo globale medio**<sup>1</sup> (TEGM). Per tutte le suddette informazioni obbligatorie <u>non</u> può essere fatto **rinvio agli usi**.

Le disposizioni in materia di informativa precontrattuale non si applicano:

- all'attività degli intermediari volta alla conclusione di contratti unilateralmente predisposti dal cliente o che costituiscono oggetto di trattativa individuale;
- agli strumenti di pagamento a spendibilità limitata.

Le informazioni pubblicizzate non costituiscono offerta al pubblico ex art. 1336 c.c.

-

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Il TEGM, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, indica il valore medio dei tassi d'interesse annuali praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari per operazioni della stessa natura.

#### 1.1.1 Gli annunci pubblicitari

Per "annunci pubblicitari" si intendono tutti i messaggi, in qualsiasi forma diffusi, aventi natura promozionale, e ogni altra documentazione non personalizzata avente la funzione di rendere note le condizioni dell'offerta di uno o più operazioni o servizi alla potenziale clientela.

Gli annunci pubblicitari devono essere chiaramente riconoscibili come tali. In particolare, essi specificano:

- la propria natura di messaggio pubblicitario con finalità promozionale;
- la necessità di fare riferimento, per le condizioni contrattuali, ai fogli informativi, indicando le modalità con cui questi ultimi sono messi a disposizione dei clienti.

#### 1.1.2 I fogli informativi

Gli intermediari mettono a disposizione dei clienti, nei locali aperti al pubblico, fogli informativi contenenti **informazioni** sull'**intermediario**, sulle **condizioni** e sulle **principali caratteristiche** dell'**operazione** o del **servizio** offerto.

I fogli informativi devono contenere almeno:

- 1. informazioni sull'intermediario;
- 2. le caratteristiche e i rischi tipici dell'operazione o del servizio;
- 3. un elenco completo delle condizioni economiche;
- 4. le clausole contrattuali che riguardano: il diritto di recesso spettante al cliente e all'intermediario e i tempi massimi per la chiusura del rapporto; i mezzi di tutela stragiudiziale di cui la clientela può avvalersi.

Per le operazioni di finanziamento comunque denominate, inoltre, i fogli informativi riportano l'indicazione che il cliente potrà consultare lo specifico Tasso Effettivo Globale Medio (TEGM).

#### 1.1.3 Documento di sintesi

Prima della conclusione del contratto, l'intermediario consegna al cliente, su sua richiesta, una copia completa del testo contrattuale idonea per la stipula cui è unito un **documento di sintesi**, che riporta in **maniera personalizzata**, secondo quanto previsto dal contratto, le **condizioni economiche** pubblicizzate nel foglio informativo relativo allo specifico tipo di operazione o servizio.

#### 1.2 Credito ai consumatori

Il Capo II del Titolo VI del TUB detta la specifica disciplina applicabile ai contratti di credito, comunque denominati, tra un finanziatore e un consumatore, definito dall'art. 121, comma 1, lettera b), TUB come la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta.

L'art. 123 TUB stabilisce che gli **annunci pubblicitari** che riportano il tasso d'interesse o altre cifre concernenti il costo del credito indicano le seguenti informazioni:

- 1. il tasso d'interesse riportato su base annuale, specificando se fisso o variabile;
- 2. le spese comprese, comunque denominate, nel costo totale del credito;
- 3. l'importo totale del credito;
- 4. il tasso annuo effettivo globale (TAEG);
- 5. la durata del contratto, se determinata;
- 6. se determinabile in anticipo, l'importo totale dovuto dal consumatore;
- 7. l'ammontare delle singole rate.

Il tasso annuo effettivo globale è un indicatore sintetico di costo che indica il costo totale del credito per il consumatore espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito. Esso è comprensivo degli interessi e di tutti i costi, le commissioni, le imposte e tutte le altre spese che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza, escluse le spese notarili.