

Ottobre 2012

I finanziamenti a medio e lungo termine : nebulose tendenze legislative

Avv. Antonio U. Petraglia, Studio Legale Petraglia & Associati

Generalmente chi scrive, si occupa del microcosmo mutui e finanziamenti a medio e lungo termine, non tanto microcosmo perché occupa la metà degli attivi creditizi nel ns. Paese¹.

Non è proprio un momento brillante, anche per questo segmento, il credit crunch si fa sentire, la domanda di mutui casa si è ridotta di circa il 47%, le compravendite sono scese di quasi il 25%, gli investitori esteri hanno ridotto al minimo il loro interesse nel ns. Paese sugli assets immobiliari preferendo acquisti mirati nel lusso².

Sui crediti bancari in generale si addensano altre minacciose nubi nazionali ed internazionali; si pensi, esemplificando, alla recente pronuncia della Corte Costituzionale sull'anatocismo che riaprirà tutte le questioni pendenti relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi di conto corrente³ e, sotto l'aspetto internazionale, alla recente nota vicenda della manipolazione del LIBOR (nella quale, tuttavia, le Banche italiane sembrano essere vittime)⁴.

In materia di legislazione bancaria, molto si è prodotto, soprattutto negli ultimi tempi, talvolta attecnicamente e in modo confuso, talvolta con una forma di revanchismo nei confronti del sistema creditizio giustificato solo in parte dall'adozione di pratiche poco trasparenti e/o speculative nei confronti dei clienti⁵.

Abbiamo assistito ad ogni modo, a sommosso avviso di chi scrive, ad un eccessivo interventismo tale che l'attività bancaria riguadagni, in un certo qual modo, una sorta di natura o di rilevanza pubblicista con ingerenze anche nella valutazione soggettiva del merito creditizio, introduzioni di obblighi legali di contrarre, abolizioni, previsioni e/o

¹ Secondo fonti Bankitalia sui dati statistici sulle attività creditizie.

² I dati esposti sono notori e di facile reperimento sulla stampa, anche non specializzata.

³ Si allude alla sentenza del 5/4/2012 n. 78 che ha dichiarato la incostituzionalità dell'art. 2 comma 61 d.l. 225/10 convertito nella legge n. 10/11 che aveva operato un'interpretazione autentica (favorevole al sistema bancario) sull'annosa questione della prescrizione in materia di ripetizione d'indebito relativa ai conti correnti: per riferimenti vedi diritto bancario.it.

⁴ trattasi del tasso rilevato su Londra con il contributo di più primarie Istituzioni finanziarie rappresentanti il parametro fondamentale per i prestiti interbancari e anche quello di riferimento per i tassi attivi sui mutui praticati dalle Banche (anche nel ns. Paese) alla clientela.

⁵ Una per tutte, la vendita delle polizze, di vario genere, abbinate ai mutui.

limitazioni di corrispettivi, divieti vari, istituzioni di Organismi , Osservatori, Autorità ecc.....⁶

Tutto questo, paradossalmente, anche in decreti legge che, in modo enfatico, sono definiti di “liberalizzazione” promananti da un governo di cosiddetti “Banchieri”.

Passiamo dunque in rapida rassegna questi interventi, alcuni dei quali riferiti al settore dei finanziamenti a medio e lungo termine, altri di portata generale.

E’ stato innanzitutto istituito (con il cosiddetto decreto legge “Cresci Italia” n. 1/12 convertito nella L. n. 27/12) un Osservatorio sul credito, presso il MEF, che ha la funzione di monitorare e favorire le best practices nel settore e soprattutto l’accesso al credito di categorie svantaggiate (giovani, donne ecc....).

E’ stato, sempre nello stesso provvedimento, previsto che, addirittura, i Prefetti, dietro sollecitazione dei cittadini, dopo aver intrattenuto gli Enti creditizi, possano segnalare all’Arbitro Bancario e finanziario eventuali abusi nella concessione del credito; in questo caso si coinvolge, in modo diciamo non molto ortodosso, un’Autorità amministrativa e di pubblica sicurezza, nei meccanismi di valutazione del credito con un possibile postumo intervento dell’Arbitro bancario (non si sa di quale natura: sanzionatorio, di ammonimento ecc...).

Ed anche nel neonato Statuto delle imprese, approvato con la Legge 180/11, si assiste ad una forma di regolamentazione della buona pratica dei rapporti fra banche ed imprese con un coinvolgimento incisivo dell’Autorità Antitrust.

Per non parlare infine del cosiddetto rating di legalità previsto dall’art. 5 ter della L. n. 27/12, ottenibile da imprese che hanno un fatturato superiore a 2 mil. di €, che costringe le Banche a motivare a Bankitalia il denegato credito a siffatte imprese.

Dunque, come si vede, assistiamo a fenomeni di più o meno incisiva regolamentazione e controllo dell’attività creditizia, introducendosi anche – talvolta- meccanismi impropri di censura del merito creditizio che dovrebbe essere un’attività (almeno quella) di appannaggio esclusivo della Banca.

Per quanto riguarda gli altri interventi di stampo “dirigista” evidenziamo – a parte la travagliata vicissitudine relativa all’art. 117 bis e norme contigue che ha fortemente ridimensionato e standardizzato le quantità e modalità di percezione della commissione

⁶ L’assimilazione del banchiere o bancario a pubblico ufficiale (escluso dalla più recente giurisprudenza e riconosciuto solo in pochi casi; quando , ad esempio, il banchiere gestisce danaro pubblico o fa istruttoria su pratiche di finanza agevolata) è oltremodo pericolosa perché, ad esempio, sotto il profilo penalistico, potrebbe comportare l’applicazione dello Statuto penale della pubblica amministrazione, con previsione di pene assai più rilevanti.

di massimo scoperto e di affidamento nei contratti di disponibilità⁷ – nel settore dei mutui e dei finanziamenti a medio e lungo termine, quanto eque.

In primis, il legislatore è reintervenuto in materia di portabilità (art. 120 quater T.U.), addirittura accorciando il termine (portato da 30 a 10 gg) in cui la Banca subentrante deve perfezionare l'operazione, dando, a ns. sommessso avviso, un duro colpo alla praticabilità della surroga meritoria fattispecie negoziale (a meno che il dies a quo non venga riferito alla fase esecutiva dell'operazione, appena prima della stipula notarile)⁸.

Ancora sono tante ormai le fattispecie di ristrutturazione obbligatorie (e, dunque, gratis) e/o volontarie (ma praticamente obbligate con protocolli ABI- Associazioni di categoria) che riguardano i finanziamenti; ed anche in tali casi le moratorie hanno un costo elevato per il sistema sia a livello di oneri finanziari che di struttura⁹.

Sul rapporto poi fra mutui e polizze assicurative gli interventi sono plurimi e ripetuti, a fronte di prassi per la verità non molto virtuose del sistema bancario.

Si pensi, innanzitutto, dopo una lunga diatriba, al significativo intervento dell'Isvap del 6 Dicembre 2011 che, in una discutibile prospettiva di eliminazione ex ante del conflitto di interesse, ha sancito il divieto per le Banche di assumere la stessa veste di distributori e beneficiari di polizze assicurative¹⁰; e ancora al divieto, questa volta in prospettiva di pratica commerciale scorretta, per le Banche di prevedere l'obbligatorietà della stipula di una polizza o di un conto corrente rispetto all'accensione di una pratica di mutuo¹¹.

Tali divieti, a ns. avviso, non debbono far dubitare della praticabilità del cross selling, cardine nel marketing mondiale, vale a dire la possibilità per le Banche di vendere prodotti abbinati tra essi, abbassando il prezzo; senza, con ciò, ostacolare la vendita dei prodotti, singolarmente.

Ancora, in materia di mutui, in caso di vendita contrattuale di “propri” prodotti di assicurazione sulla vita, le Banche sono tenute a presentare al cliente altri due preventivi di Compagnie Concorrenti, fermo restando la possibilità del cliente di portare una

⁷ Paradigmatico quanto successo in merito alle commissioni bancarie riferite ai contratti di disponibilità. Ora la materia è regolata, in modo quanto meno “speciale”, dal testo vigente dell'art. 117 bis T.U.B. e relativa prima delibera applicativa del CICR. Ricordiam tuttavia un intervento in sede parlamentare a “gamba tesa di alcuni parlamentari che aveva portato all'abolizione tout court di tutte le commissioni bancarie; intervento, sciagurato, sul piano tecnico e di opportunità politica, poi oggetto di correzione, attraverso la L. 29/12, con la norma, vigente, dell'art. 27 bis della L. 27/12.

⁸ Sul punto sia consentito rinviare al ns. contributo **“Decreto liberalizzazioni; responsabilità e portabilità; ultimo atto?”** in www.dirittobancario.it, 2012.

⁹ Si veda, ad esempio, da buon ultimo l'art. 8, comma 6 della L. 106/11

¹⁰ E' la delibera ISVAP n. 2946/11 che ha costretto le banche a diversi tipi operatività ed anche a rinunciare al beneficio del vincolo.

¹¹ Vedi comma 3 bis art. 21 del codice del Consumo (decr. legisl. 206/05) introdotto con il decreto legge n. 1/12.

propria Compagnia e un proprio contratto con contenuti minimi standardizzati; in tal caso la Banca ha l'obbligo legale di contrarre con il cliente¹².

Ed anche nel settore delle estinzioni anticipate dei mutui come per le cancellazioni di ipoteche a garanzia sono state previste normative di favore per il cliente e paletti rigidi per le Banche¹³.

Non si dimentichi infine che, in sede di esegesi delle norme, nemmeno la giurisprudenza è clemente con il sistema.

Assistiamo nel settore dei finanziamenti a discutibili recenti pronunce sulla nullità del mutuo fondiario in caso di superamento di percentuale di concessione e/o in caso di ripianamento di debiti chirografari pregressi e, in chiave fallimentare, a sindacati molto aspri, in prospettiva di frode ai creditori e, talvolta, di tipo penale.

ooo

Alla luce di queste brevi, modeste riflessioni, si vuole richiamare, sommessamente, l'attenzione dell'interprete e del lettore sulle potenziali pericolose conseguenze che un sistema molto regimentato, pieno di pastoie e vincoli, può provocare su un'attività, certamente delicata e meritevole di attenzione e di vigilanza, come quella bancaria. Un irrigidimento eccessivo ed un'ingerenza su irrinunciabili meccanismi di indipendenza e discrezionalità, può assestare un duro colpo alla libertà d'impresa, ai principi di concorrenza e ai margini in un settore la cui crisi può davvero essere esiziale per l'economia globale, come del resto si è visto negli ultimi tempi.

¹² Così l'art. 28 della L. 27/12.

¹³ Vedi gli attuali testi degli artt. 40 bis e 120 bis del T.U.B.