



Centro Lunigianese
di Studi Giuridici



ANATOCISMO ED USURA NEI CONTRATTI BANCARI – PROFILI CIVILISTICI: alla ricerca di un linguaggio comune tra Matematica e Diritto

Profili di criticità della disciplina normativa e dell'analisi giurimetrica.

Esigenza di coordinamento tra Diritto e Matematica Finanziaria. Evoluzione giurisprudenziale.

Venerdì 29 marzo 2019 – dalle ore 9.00 alle ore 19.00

**Sala “Marmoteca” del Centro Congressi Carrarafiore
Viale Galileo Galilei, 133 - Ingresso 2 – Marina di Carrara**



Profili di criticità dei mutui nella casistica notarile

DEPOSITO DEL PREZZO DAL NOTAIO

ISTRUZIONI PER L'USO

29 marzo 2019

Notaio LUCIO CONSOLI

Il mutuo e il notaio

- Nelle pratiche di mutuo IPOTECARIO, è obbligatorio e centrale il ruolo del notaio.
- Il suo intervento è previsto dalla legge in quanto **l'ipoteca viene iscritta nei registri immobiliari**
- La garanzia ipotecaria impone per legge la prestazione notarile, in quanto si va a toccare il registro pubblico delle proprietà immobiliari

compiti

- assume verso la banca la responsabilità circa la proprietà e la libertà ipotecaria dell'immobile concesso in garanzia,
- verifica l'esistenza di eventuali clausole vessatorie a danno del cliente,
- impedisce le frodi a danno della banca e dei clienti

l'intervento preventivo

- **rivolgersi per tempo al notaio** è veramente determinante e da incentivare, in quanto il notaio ha minore possibilità di azione se i problemi vengono posti nell'imminenza di scadenze contrattuali quando l'acquirente dell'immobile, per fare fronte agli impegni assunti, ha **l'assoluta necessità** di giungere in qualsiasi modo e senza ritardi all'erogazione del finanziamento.

VARIETA'

- il debitore/cliente, si riconosce debitrice della Banca di una certa somma, consente l'iscrizione di ipoteca. Il Notaio è totalmente all'oscuro dei rapporti tra Banca e cliente
- Il debitore/cliente vuole accettare una proposta di finanziamento comunicatagli (si presume) da una Banca, iscrive ipoteca
- Arriva tramite posta o DHL o simile allo studio notarile proposta di finanziamento, il cliente accetta, si iscrive ipoteca
- Arriva minuta del contratto con alcuni allegati, si richiede l'accettazione del cliente e l'iscrizione di ipoteca

... e ancora

- Si presenta un funzionario della Banca ed il cliente: trattative chiuse...
- Si avviano trattative Banca/cliente/Notaio si arriva al contratto di mutuo ipotecario
- Si stipula un contratto ineccepibile, ma con la riserva di cui all'art. 118 TUB,
- La surroga
- Le piattaforme informatiche
- Etc etc

La chiarezza del contratto

- Il foglio informativo , E.S.I.S. (*European Standardised Information Sheet*), frutto del Codice deontologico per **l'informativa precontrattuale relativa ai mutui per la casa di abitazione,**
- il diritto di avere in consegna dalla Banca, con un congruo anticipo prima della conclusione del contratto, una copia completa del testo contrattuale
- Il documento di sintesi o il **PIES** volti a fornire al cliente con chiara evidenza un riassunto delle più significative condizioni contrattuali ed economiche.
- **Il piano di ammortamento**

Il tasso di interesse e le altre spese accessorie

- tasso iniziale (*di ingresso*)
- *tasso a regime TAE e TAEG*
- *Ammortamento*
- *Preammortamento*
- *COSTI ULTERIORI*

I tempi di istruttoria e di erogazione

- Bisogna informarsi presso la banca e presso il notaio sui tempi di effettiva disponibilità del denaro
- poiché l'ipoteca esiste solo dal momento in cui il notaio la iscrive nell'apposito ufficio (Agenzia del Territorio), e ciò può essere fatto solo dopo la sottoscrizione del contratto di mutuo, **a volte la banca trattiene la somma mutuata sino a quando sia certa dell'avvenuta iscrizione (e consolidamento) dell'ipoteca**: ciò significa dover aspettare, a seconda dei casi, anche due o tre settimane dopo la stipulazione prima di poter disporre del denaro ottenuto in prestito.

L'effettiva disponibilità del denaro

- la costituzione presso la Banca di un deposito infruttifero intestato alla mutuataria (OMISSIS), destinato ad essere svincolato all'esito dell'adempimento degli obblighi e alla realizzazione delle condizioni contrattuali, può considerarsi come effettiva erogazione della somma da parte della banca mutuante perché la costituzione del deposito, realizza *quella disponibilità giuridica considerabile come equivalente alla traditio* materiale della somma (Cass.)

Prestare attenzione

- **Ritardati o mancati pagamenti: il tasso di mora e altri rischi**
- **Le garanzie supplementari** richieste dalla banca
- **L'estinzione anticipata**
- **La rinegoziazione, la “portabilità” (o surrogazione), e il “cambio” del mutuo (mutuo di sostituzione)**
- **Le clausole vessatorie**

Ai sensi di legge, la **vessatorietà va sempre valutata in linea di fatto**, considerando se - caso per caso - la clausola determini o meno un "significativo squilibrio contrattuale" a danno del contraente consumatore. In linea generale e astratta sono soggette a valutazione di vessatorietà le clausole:

- - che stabiliscono, nel caso di controversie, come foro competente quello della sede della banca e non quello della residenza del consumatore;
- - in forza delle quali le risultanze della contabilità bancaria (estratti conto) fanno sempre piena prova per la determinazione di quanto dovuto dalla parte mutuataria;
- - che vietano in termini assoluti l'accollo a terzi del debito derivante dal mutuo;
- - con le quali si vieta la vendita dell'immobile concesso in garanzia o comunque se ne inibisce l'uso in modo rilevante;
- - che derogano allo specifico e più favorevole regime di responsabilità previsto dall'articolo 190 del Codice Civile per le obbligazioni assunte da coniugi in comunione legale.

Anatocismo bancario: quadro riassuntivo

- Secondo la versione dell'art. 120, comma 2, TUB, vigente fino al 31/12/2013 nei contratti bancari la produzione degli interessi sugli interessi era ammessa nei casi e secondo le modalità disciplinate dalla delibera CICR del 09/02/2000 e purché fosse prevista la stessa periodicità nella capitalizzazione degli interessi derivanti sia dalle operazioni a debito, sia da quelle a credito.
- Con la legge di stabilità per il 2014 (L. n. 147/2013), è stato riformulato l'art. 120, comma 2, TUB \ periodo di vigenza 01/01/2014-14/04/2016, attribuendo al CICR il compito di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni bancarie. Nell'agosto 2015 la proposta della Banca d'Italia al CICR per l'attuazione dell'art. 120, comma 2, TUB veniva sottoposta a consultazione: tale proposta (mai concretizzata) confermava la regola del divieto di produzione di interessi anatocistici e introduceva, tra l'altro, la contabilizzazione separata degli interessi rispetto al capitale. .

Nei primi mesi del 2016 il legislatore è nuovamente intervenuto sul tema: il testo dell'art. 120, comma 2, TUB, in vigore dal 15/04/2016, è stato riformulato con D.L. n. 18/2016, convertito con modificazioni dalla L. n. 49/2016 (art. *17-bis*)

- Resta invariata la parte della norma che assegna al CICR il compito di fissare «modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria»; vengono riformulate, invece, le previsioni che regolano la produzione di interessi nelle operazioni bancarie.

In data 03/08/2016 il Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) ha approvato una delibera che detta le disposizioni applicative del comma 2 dell'art. 120 TUB, in sostituzione della precedente Delibera CICR 09/02/2000.

È previsto che la Delibera CICR 03/08/2016 si applichi, al più tardi, agli interessi maturati a partire dal 01/10/2016.

L'anatocismo e l'usura

- *“Con specifico riferimento all'applicazione del divieto di anatocismo nel corso del **periodo transitorio** intercorrente fra la data di entrata in vigore della legge di stabilità 2014 e quella della delibera CIPE attuativa dell'articolo 120 del TUB **la Banca d'Italia** ha chiarito che, nel silenzio della legge, **due erano le opzioni interpretative possibili**: secondo una prima tesi il divieto di capitalizzazione composta poteva essere ritenuto immediatamente operativo, ovvero senza necessità dell'intervento della normativa secondaria demandata al CICR. **Secondo altra tesi** si poteva invece sostenere che per dispiegare appieno la propria efficacia **il divieto dovesse comunque attendere l'intervento della delibera CICR**”*

Anatocismo e usura

- Secondo alcuni matematici finanziari nel piano di ammortamento francese il fenomeno anatocistico è **fisiologico** (in forza di una dipendenza funzionale tra quota interessi della rata in ammortamento e quote interessi già pagate).

Anatocismo e usura

Resta da chiedersi se il fenomeno anatocistico riveniente dall'applicazione delle formule matematiche prospettate dai matematici finanziari sia riconducibile nel vincolante perimetro di operatività dell'art. 1283 c.c.: interessi su interessi scaduti.

La previsione codicistica, secondo la giurisprudenza dominante, non pare idonea a disciplinare le espressioni della matematica finanziaria

E L'AMMORTAMENTO ALLA FRANCESE

- secondo la giurisprudenza **dominante**:
- 1. il piano di ammortamento calcolato con il metodo c.d. alla francese, pur essendo più oneroso di quello calcolato con il metodo all'italiana, utilizza una formula di calcolo che non ha alcun effetto nella determinazione della quota di interessi calcolata sul solo capitale residuo;
- 2. deve escludersi che nell'ammortamento con rata costante e rimborso graduale del capitale vi possa essere l'applicazione di interessi anatocistici, in quanto tale fenomeno può sussistere e si avrebbe "interesse composto" soltanto se gli interessi maturati sul debito in un dato periodo si aggiungono al capitale;
- 3. gli interessi di periodo vengono calcolati sul solo capitale residuo;
- 4. alla scadenza della rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso del mutuo.

In linea con le conclusioni che precedono, in qualche circostanza è stata dichiarata **l'inammissibilità dell'appello** ex artt. *348-bis* e *348-ter* c.p.c., poiché fondato sull'asserita illegittima applicazione di interessi anatocistici in ragione dell'ammortamento c.d. alla francese applicato al rapporto di mutuo e sulla connessa nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto, in quanto entrambi i motivi sono stati valutati dal collegio giudicante «privi di ragionevoli probabilità di accoglimento»

•

Si segnala, infine, l'orientamento espresso da alcuni giudici di merito secondo cui, **non essendo appunto concettualmente configurabile il fenomeno anatocistico con riferimento ad un mutuo con ammortamento alla francese, per la inesistenza di un interesse "scaduto" sul quale calcolare l'interesse composto, sostenere in giudizio un effetto anatocistico automatico dell'ammortamento francese integra gli estremi della lite temeraria. a ex art. 96 c.p.c. .**

Fermo restando che una informativa *ex ante* chiara e corretta è sempre auspicabile e opportuna, dall'esame della disciplina della Banca Italia sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari (aggiornamento settembre 2017) non emerge alcun espresso riferimento alla necessità di indicare in contratto o nel Prospetto Informativo Europeo Standardizzato (c.d. PIES, di ispirazione comunitaria) il **regime finanziario e il **criterio di calcolo degli interessi** abitualmente adottato nella prassi negoziale; la circostanza pare attestare che **tali informazioni non sono riconducibili tra gli «elementi essenziali del rapporto contrattuale»** (così la Bancac d'Italia) che devono essere resi noti *ex lege* al cliente. Invero, anche lo schema negoziale di "Contratto di finanziamento fondiario" e "Capitolato di patti e condizioni generali" condiviso da Associazione Bancaria Italiana, Consiglio Nazionale del Notariato e le Associazioni dei consumatori nel 2001 non prevede l'indicazione del regime finanziario e del criterio di calcolo degli interessi (tale schema di contratto, come noto, è stato a suo tempo elaborato tenendo conto dei principi normativi in materia di tutela del consumatore e nello spirito di un equilibrio più generale nel rapporto banca-cliente).**

DEPOSITO PREZZO - LA NORMA

legge n. 124/2017, articolo 1, commi 142 e 143,
entrata in vigore il 29 agosto 2017

La tutela di chi compra la casa:

nel 1996 è stato previsto
la possibilità di trascrivere il
preliminare;

- nel 2005 l'obbligo del costruttore di case “nuove o ristrutturate” di consegnare al promissario acquirente una fideiussione a garanzia del rischio del suo fallimento nelle more tra il preliminare e il definitivo.

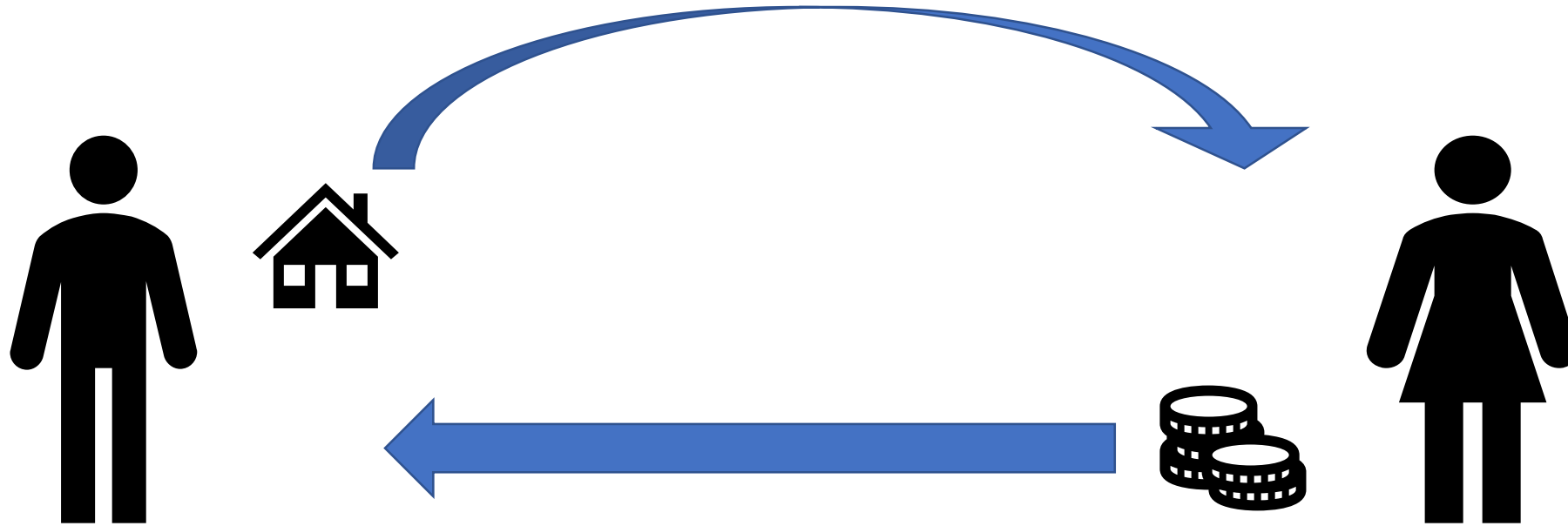
I. 27 dicembre 2013, n. 147

- Le disposizioni normative sul deposito del prezzo della compravendita presso il notaio erano state introdotte dall'art. 1, commi da 63 a 67 della l. 27 dicembre 2013, n. 147 il quale ne prevedeva l'obbligatorietà.
- Il comma 67, tuttavia, ne rinviava l'effettiva applicazione a un regolamento di attuazione, **mai emanato**.
- Le disposizioni rimasero quindi lettera morta.

legge sulla concorrenza n. 124/2017, articolo 1, commi 142 e 143,

- prevede la facoltà del deposito del prezzo al notaio rogante fino ad avvenuta trascrizione del contratto di compravendita.
- Non è prevista l'emanazione di un regolamento di attuazione
- ma soltanto, nel comma 67, di principi deontologici da parte del Consiglio nazionale del notariato, entro il 27 dicembre 2017.
- Si tratta quindi di **disposizioni immediatamente applicabili** a partire dal 29 agosto 2017

La “scena” tradizionale



al rogito il venditore consegna le chiavi

l'acquirente paga il prezzo

è destinata a cambiare.

Nuovo procedimento

- se ne sia «richiesto da almeno una delle parti»,
- il notaio deve tenere in deposito il saldo del prezzo
 - destinato al venditore
- fino a quando non sia eseguita la formalità pubblicitaria
- con la quale si acquisisce la certezza che l'acquisto si è perfezionato senza subire gravami.

Lo scopo

- Chi compra si vede esposto al rischio che, tra la data del rogito e la data della sua trascrizione nei predetti registri, venga pubblicato
 - un gravame inaspettato a carico del venditore:
 - un'ipoteca,
 - Un sequestro,
 - un pignoramento,
 - Una domanda giudiziale, eccetera.

Le banche

- . Con le nuove norme, ciò che si verificava sulla base di una prassi (ad es., nei mutui c.d. unilaterali, stipulati senza l'intervento della banca ovvero nei mutui concessi dagli enti previdenziali, in cui le somme mutuate sono appunto depositate fiduciarmente nelle mani del notaio, per poi essere svincolate a favore del beneficiario), può diventare “sistema”.

Il comma 63, lett. b) prevede la possibilità di affidare al notaio anche “altre” somme, non escludendosi quindi la possibilità di affidamento di quelle relative a un finanziamento bancario, anche se non collegato a una compravendita.

autonomia privata

- la previsione normativa non introduce un "nuovo istituto", potendo anche in precedenza i contraenti utilizzare questo meccanismo negoziale; essa si limita soltanto a fornire alcune indicazioni disciplinari, lasciando all'autonomia privata il compito di definire in concreto le modalità attuative dell'incarico da conferire al notaio.
- La vera novità è costituita dall'obbligo del notaio di aprire un conto dedicato in cui versare le somme affidategli, caratterizzato dall'essere separato rispetto al suo patrimonio personale nonché impignorabile.

Strumento di tutela

- Il deposito del prezzo è quindi strumento di tutela ulteriore degli acquirenti, che in un momento storico tuttora definibile come di “economia della crisi”, in cui anche il mercato immobiliare è suscettibile di turbative (soggettive e oggettive) che possono mettere in tempi brevi a rischio l'acquisto, è di grande utilità.

EFFETTI DEL DEPOSITO

- Le somme che il notaio si vede versare da parte dell'acquirente (e che dovranno necessariamente essere intestate non al venditore, bensì al notaio stesso) saranno da lui segregate su di un **conto corrente dedicato** che ha appositamente acceso in banca con la destinazione di “**conto dedicato ai sensi della Legge 147/2013**”.

- Queste somme sono assolutamente al sicuro:
- sia perché sono separate dal patrimonio del notaio
 - non cadono nella sua successione, in caso di premorienza;
 - non vanno nella comunione legale del coniuge;
 - sono impignorabili da parte dei suoi creditori
- sia perché sono impignorabili anche dai creditori del venditore.

- Gli interessi attivi che produce il conto dedicato vanno a beneficio delle piccole e medie imprese.

POSSIBILI UTILIZZO DEL «DEPOSITO PREZZO»

- Il deposito del prezzo fondamentale protegge (anche l'Ente finanziatore) dal rischio di trascrizioni o gravami pregiudizievoli nelle more tra la stipula e la trascrizione dell'atto.
- Ma non solo

La fattispecie di base

- in una compravendita immobiliare le parti pattuiscono che il prezzo dovrà essere pagato dall'acquirente solo se il venditore gli avrà trasferito il bene libero da trascrizioni e/o iscrizioni pregiudizievoli;
- le parti si accordano pertanto nel senso che l'acquirente verserà la somma in questione nelle mani di una terza persona (il notaio), la quale, accertato che l'evento in oggetto si è verificato, dovrà consegnare la somma al venditore.

1) PRESENZA DI UN PIGNORAMENTO O DI UNA IPOTECA PREGRESSA

- - La casa è gravata da un pignoramento o da un'ipoteca.
- In atto si conviene che il prezzo venga pagato solo ad avvenuta cancellazione di dette formalità.

2) CASA SOGGETTA A PRELAZIONE LEGALE

- - L'immobile è soggetto a prelazione legale.
- In atto si conviene che il prezzo venga pagato una volta che sia venuta meno la possibilità di esercitare la prelazione (o il riscatto).

3) CASA NON AGIBILE

- - manca l'agibilità
- - Nell'atto si conviene che il prezzo venga pagato solo ad avvenuta presentazione della segnalazione certificata di agibilità.

4) CASA NON LIBERA DA PERSONE O COSE

- - L'immobile è ancora occupato dal venditore.
- Si conviene che il prezzo venga pagato solo ad avvenuta consegna della casa all'acquirente libera da persone e cose.

5) PRESENZA DI DEBITI DEL VENDITORE

- - Il venditore non ha ancora saldato tutte le spese condominiali a suo carico (ad es. spese straordinarie deliberate prima dell'atto per opere non ancora eseguite al momento della stipula).
- Al fine di garantire l'acquirente (che potrebbe essere chiamato a rispondere di tali spese ex art. 63 disp. att. c.c.) presso il notaio vengono depositate le somme necessarie a coprire tali spese con l'incarico per il notaio di effettuare i pagamenti richiesti dall'amministratore di condominio.

6) – imposte pendenti

- - il pagamento di imposte che potranno essere accertate e liquidate a carico del venditore, che sarebbero garantite da privilegio sull'immobile (es. le ipotesi di rivendita infraquinquennale della c.d. prima casa senza riacquisto entro l'anno successivo);

7) – trasferimento di aziende

- - sopravvenienze passive a carico del venditore di azienda o il pagamento di debiti garantiti da ipoteca e la cancellazione di ipoteche;

8) - verifiche

- - il pagamento di tutta o parte del prezzo in attesa delle necessarie verifiche disposte nell'interesse delle parti;

9 – consolidamento dell'ipoteca

- - che un'ipoteca si consolidi o che non siano esperite azioni revocatorie ordinarie o fallimentari.

FACOLTATIVITA' DEL DEPOSITO PREZZO

- la tutela del deposito prezzo è facoltativa:
- in sede di rogito l'acquirente, a seconda dei casi, può optare per avvalersene o rinunziarvi.

TUTELA ANCHE PER IL VENDITORE

- Il deposito del prezzo garantisce il corretto e sicuro perfezionamento del trasferimento del denaro dall'acquirente al venditore, il quale incasserà le somme dopo qualche giorno ma non correrà alcun rischio in ordine all'effettivo incasso della somma pattuita.

Qualificazione giuridica del "deposito del prezzo".

- Le parti dovranno negoziare, con correttezza e buona fede, le previsioni contrattuali collegate al deposito del prezzo nonché il contenuto dell'incarico da conferire al notaio.
- le obbligazioni assunte dal notaio "depositario" saranno di natura fiduciaria,
- l'operazione negoziale, pur sinteticamente etichettata come "deposito del prezzo", si compone di una pluralità di elementi, riconducibili oltre che al deposito stesso anche al **mandato**.

L'incarico al notaio

- nei casi ordinari sarà quella di mera consegna della somma al venditore ma potrà includere, come espressamente previsto dalle nuove norme, l'utilizzo delle somme per l'estinzione di debiti garantiti da ipoteca gravanti sull'immobile o di altri gravami,

Il contratto preliminare

- La facoltà di richiedere il deposito influisce sull'equilibrio contrattuale e suggerisce pertanto il coinvolgimento del notaio già per la stipula del contratto preliminare, trascritto o meno che sia.
- Il contratto preliminare diventerà quindi la sede naturale della trattativa tra le parti anche in ordine all'incarico da conferire al notaio e quindi il coinvolgimento dello stesso notaio

Acquisto da costruttore

l'art. 8 del d. lgs. n. 122/2005

- si potrebbe stipulare l'atto di trasferimento con il deposito del prezzo presso il notaio senza che, per tale ragione, la norma sia violata, con la previsione:
 - a) che la somma depositata a titolo di prezzo sia impiegata per cancellare l'ipoteca gravante sull'immobile venduto;
 - b) che tale impiego sia subordinato alla verifica dell'inesistenza di formalità pregiudizievoli ulteriori rispetto a quelle risultanti dall'atto.

vendita con pagamento del prezzo non finanziato da mutuo:

- 1) vendita con deposito del prezzo;
- 2) trascrizione dell'atto;
- 3) verifica dell'esito della trascrizione;
- 4) liberazione dell'immobile previo pagamento alla banca da parte del notaio impiegando la somma depositata, versamento dell'eventuale residuo al venditore;

nel caso di vendita con pagamento del prezzo finanziato tramite mutuo:

- 1) vendita con deposito della parte di prezzo non finanziata da mutuo;
- 2) mutuo con deposito della somma mutuata al notaio;
- 3) trascrizione della vendita;
- 4) iscrizione dell'ipoteca;
- 5) verifica dell'esito della trascrizione e dell'iscrizione;
- 6) liberazione dell'immobile previo pagamento alla banca da parte del notaio usando le somme depositate, versamento dell'eventuale residuo al venditore.

Le imposte

- il notaio deve ricusare il suo ministero se le parti non depositino, antecedentemente o contestualmente alla sottoscrizione dell'atto, l'importo dei tributi, degli onorari e delle altre spese dell'atto.
- Il notaio affidatario deve infatti essere messo nelle condizioni di eseguire tempestivamente l'incarico ricevuto, realizzando così il programma negoziale delle parti

La quietanza

- L'assenza di un accordo condiviso tra le parti, in sostanza, poiché influisce sulle modalità di pagamento del prezzo, ha ricadute sulle questioni relative alla quietanza,
- il deposito del prezzo in quanto tale non fa sorgere in capo al venditore l'obbligo di dare quietanza del medesimo.
- L'affidamento congiunto dell'incarico al notaio, consente di affermare che la somma affidata al notaio, pur proveniente materialmente dall'acquirente è una somma da questi già "pagata" al venditore.

La rinuncia

- Predisposizione unilaterale
 - Clausola vessatoria
 - revocabile
- Preliminare notarile
 - Indiscutibilmente valida



Grazie dell'attenzione