

L'apertura di credito bancaria



Prof. Avv. Francesco Caputo Nassetti
Corso di *Diritto Bancario*
Facoltà di Giurisprudenza - Università di Ferrara

Avvertenza

- ❖ Il contenuto di questo documento presuppone la lettura e lo studio della materia trattata ed ha il solo scopo di riassumere i principali temi di analisi.
- ❖ Le informazioni contenute sono necessariamente sommarie e incomplete.

Indice

- ❖ Definizione e disciplina del contratto
- ❖ La natura giuridica
- ❖ L'apertura di credito con un consumatore
- ❖ L'utilizzazione del credito
- ❖ L'apertura di credito garantita
- ❖ La fine del rapporto: disciplina legale
- ❖ La fine del rapporto: disciplina convenzionale
- ❖ Disciplina fallimentare

Definizione e disciplina del contratto

- La banca (accreditante) si impegna a **tenere a disposizione** del cliente (accreditato) una somma di denaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato (art. 1842 c.c.). L'accreditato deve restituire la somma utilizzata alla cessazione del rapporto. A fronte dell'impegno la banca percepisce commissione.
- La fattispecie è diversa dal "castelletto di sconto" (per lo smobilizzo crediti) che presuppone la cessione dei crediti derivati da fatture o cambiali (sconto) o presentazione di ricevute bancarie con mandato all'incasso. In questo caso la somma disponibile è limitata dall'importo delle cambiali, fatture ecc...e l'obbligo restitutorio sorge solo nel caso di mancato pagamento del credito ceduto o anticipato e non al termine del rapporto.
- La fattispecie è diversa dall'apertura di credito di firma.
- In passato si avevano aperture di credito per fatti concludenti, ma ora non è più possibile in quanto è prevista la forma scritta a pena di nullità (art. 117 tub). Quindi lo scoperto di un conto rappresenta una mera tolleranza ed il versamento ha natura sempre solutoria e non di ripristino della disponibilità.

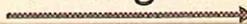
La natura giuridica

- La funzione del contratto si realizza con la messa a disposizione delle somme senza bisogno della consegna materiale. E' un contratto consensuale. L'accreditato non è obbligato ad usare la somma messa a disposizione. Gli utilizzi sono atti unilaterali assolutamente facoltativi.
- E' un contratto definitivo (non è assimilabile ad un preliminare di mutuo), ad effetti obbligatori, a titolo oneroso, sinallagmatico e ad esecuzione continuata.
- L'accreditato deve pagare gli interessi sulle somme utilizzate e la commissione di massimo scoperto (oltre a dover restituire le somme). La commissione è nulla a) se manca una formale apertura di credito, b) se il saldo sia rimasto negativo per meno di 30 gg, c) se applicata sull'importo messo a disposizione ma non utilizzato. E' stato stabilito un massimo di 0,50% per trimestre calcolato sull'importo dell'affidamento (art. 2, d.l. 78/2009).
- Apercredito semplice si usa una sola volta anche con + utilizzi senza possibilità di versamenti per il ripristino. Apercredito in conto corrente invece si ripristina con versamenti.

L'apertura di credito con un consumatore (1/5)

- Artt. 121-126 tub si applicano alle operazioni di credito ai consumatori intesi come persone fisiche che agiscono per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale. **“Contratto di credito”** è ogni contratto con cui si “concede un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione finanziaria”. Sono esclusi i finanziamenti inferiori a € 200 e superiori a € 75.000.
- “Il finanziatore o l'intermediario del credito, sulla base delle condizioni offerte dal finanziatore e, se del caso, delle preferenze espresse e delle informazioni fornite dal consumatore, forniscono al consumatore, prima che egli sia vincolato da un contratto o da un'offerta di credito, le informazioni necessarie per consentire il confronto delle diverse offerte di credito sul mercato, al fine di prendere una **decisione informata e consapevole** in merito alla conclusione di un contratto di credito”.

...segue



L'apertura di credito con un consumatore (2/5)

- Il finanziatore o l'intermediario del credito forniscono al consumatore chiarimenti adeguati, in modo che questi possa valutare se il contratto di credito proposto **sia adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria**, eventualmente illustrando le informazioni precontrattuali che devono essere fornite ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 124 tub, le caratteristiche essenziali dei prodotti proposti e gli effetti specifici che possono avere sul consumatore, incluse le conseguenze del mancato pagamento.
- “Prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente” (art. 124 bis).

...segue 

L'apertura di credito con un consumatore (3/5)

- “Se il rifiuto della domanda di credito si basa sulle informazioni presenti in una banca dati, il finanziatore informa il consumatore immediatamente e gratuitamente del risultato della consultazione e degli estremi della banca dati. I finanziatori informano preventivamente il consumatore la prima volta che segnalano a una banca dati le informazioni negative previste dalla relativa disciplina. L’informativa è resa unitamente all’invio di solleciti, altre comunicazioni, o in via autonoma. I finanziatori assicurano che le informazioni comunicate alle banche dati siano esatte e aggiornate. In caso di errore rettificano prontamente i dati errati” (art. 125).
- I contratti di credito sono redatti su supporto cartaceo o su altro supporto durevole che soddisfi i requisiti della forma scritta e una copia del contratto è consegnata ai clienti. “Nei contratti di credito di durata il finanziatore fornisce periodicamente al cliente, su supporto cartaceo o altro supporto durevole una comunicazione completa e chiara in merito allo svolgimento del rapporto”. Sono nulle le clausole relative ai costi non inclusi nel contratto. In caso di assenza o nullità di clausole sui costi si applicano quelle previste dall’art. 125 bis.

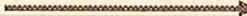
...segue



L'apertura di credito con un consumatore (4/5)

- Nei contratti di credito a tempo **indeterminato** il consumatore ha il **diritto di recedere in ogni momento senza penalità e senza spese**. Il contratto può prevedere un preavviso non superiore a un mese. I contratti di credito a tempo indeterminato possono prevedere il diritto del finanziatore a recedere dal contratto con un preavviso di almeno due mesi (art. 125 quater).
- Nei **contratti di credito collegati**, in caso di inadempimento da parte del fornitore dei beni o dei servizi il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore, ha **diritto alla risoluzione del contratto di credito**, se con riferimento al contratto di fornitura di beni o servizi ricorrono le condizioni di cui all'articolo 1455 del codice civile. La risoluzione del contratto di credito comporta **l'obbligo del finanziatore di rimborsare al consumatore le rate già pagate**, nonché ogni altro onere eventualmente applicato. La risoluzione del contratto di credito non comporta l'obbligo del consumatore di rimborsare al finanziatore l'importo che sia stato già versato al fornitore dei beni o dei servizi. Il finanziatore ha il diritto di ripetere detto importo nei confronti del fornitore stesso. (art. 125 quinquies).

...segue



L'apertura di credito con un consumatore (5/5)

- Il consumatore può **rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento**, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. In tal caso il consumatore ha **diritto a una riduzione del costo totale del credito**, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto. Il finanziatore ha diritto ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito. **L'indennizzo non può superare l'1 per cento dell'importo rimborsato in anticipo** (art. 125 sexies).
- In caso di cessione del credito o del contratto di credito, **il consumatore può sempre opporre al cessionario tutte le eccezioni che poteva far valere nei confronti del cedente**, ivi inclusa la compensazione, anche in deroga al disposto dell'articolo 1248 del codice civile.

L'utilizzazione del credito

- Il cliente accreditato ha il potere di pretendere che - a sua richiesta - la banca trasferisca a lui o a terzi una somma di denaro. Ha la massima libertà e non è possibile aversi la mora credendi. La richiesta è un atto unilaterale recettizio che produce i suoi effetti quando arriva alla banca (art. 1334 c.c.).
- L'accreditato non acquista un credito pecuniario e come tale **non è pignorabile da terzi suoi creditori.**
- Secondo l'art. 1843 c.c. l'accreditato può utilizzare il credito "nelle forme d'uso": non esistono usi normativi o contrattuali e si applicano le norme pattizie (nub del conto corrente) e la prassi bancaria. Questa comprende prelievi, emissione assegni circolari, convenzione di assegno, bonifici a terzi...tutte **prestazioni di dare.**
- Se il cliente chiede di emettere fideiussioni a favore di terzi nel suo interesse, avallare cambiali...si tratta di **obbligazioni di fare** e non rientrano nel contratto in esame, ma nell'**apercredito di firma**, che è un contratto atipico.

L'apertura di credito garantita (1/3)

- L'art. 1844 stabilisce che la garanzia dura fino alla fine del rapporto e non cessa se il cliente non è debitore della banca.
- Il fideiussore può recedere con effetto di cristallizzare il limite massimo di responsabilità (i successivi versamenti del debitore garantito non riducono la responsabilità del garante). Il fideiussore non risponde degli addebiti oltre il limite successivo al recesso, salvo il caso in cui gli addebiti derivino da operazioni compiute antecedentemente al recesso (es. assegno bancario emesso prima del recesso pervenuto alla banca dopo il recesso). Le note applicate alle fideiussioni, però, contengono la clausola di estensione in base alla quale il garante è tenuto a pagare le maggiori somme rispetto al debito esistente al momento della revoca e la clausola della reviviscenza in base alla quale il garante è tenuto a restituire le somme che la banca abbia dovuto restituire a seguito di annullamento, inefficacia, revocatoria dopo la cessazione della garanzia (se non vi è tale clausola l'estensione o la reviviscenza non è possibile).

...segue

L'apertura di credito garantita (2/3)

- L'art. 1844, 2c, prevede che se la garanzia è **divenuta insufficiente** la banca può chiedere **l'integrazione o sostituzione** e, in caso di inottemperanza, la banca ha il diritto potestativo di **ridurre il credito in misura proporzionale o di recedere**. L'insufficienza della garanzia consiste in **qualsiasi modificazione del patrimonio del garante** in caso di garanzia personale o in una modificazione **nell'entità o valore del bene oggetto di garanzia reale**.
- Questa norma è più ampia dell'art. 1943, 2c, che prevede l'**obbligo di sostituzione del fideiussore** solo nel caso in cui sia divenuto insolvente (che è cosa ben diversa dalla insufficienza della garanzia che può derivare anche da una diminuita capacità finanziaria del garante).
- Questa norma è più ampia dell'art. 2743 che prevede l'obbligo del costituente il pegno di integrare o sostituire la garanzia al verificarsi di eventi che incidono sulla materialità (**perimento o deterioramento**) del bene in garanzia (**ma non svilimento economico**).

...segue

L'apertura di credito garantita (3/3)

- Momento del rilascio della garanzia: se contestuale all'apercredito la garanzia è revocabile entro sei mesi se il curatore prova la conoscenza dello stato di insolvenza, altrimenti entro sei mesi per debiti scaduti o un anno per debiti non scaduti e la banca potrà dimostrare di non conoscere l'insolvenza.
- La contestualità è sostanziale e causale e non cronologica-formale. Ergo: se la garanzia è data anche mesi dopo l'apercredito ma prima dell'utilizzo è contestuale, se è data un giorno dopo l'utilizzo è per debito preesistente.
- In caso di aumento di fido la garanzia può essere data solo per l'aumento (prova rigorosa) e non per tutto il debito preesistente ed in questo caso sarebbe contestuale se data prima dell'utilizzo dell'incremento di fido.

La fine del rapporto: disciplina legale

- Ferme restando le consuete cause di risoluzione e quelle legate alla natura intuitu personae (morte e sopravvenuta incapacità), l'art. 1845 c.c. prevede due tipiche cause di estinzione del rapporto: la scadenza del termine e il recesso.
- Se l'apercredito è a **tempo determinato** il recesso opera **solo per giusta causa**, sospende immediatamente (atto unilaterale recettizio) la possibilità di utilizzo e l'accreditato deve pagare entro il termine stabilito. Se è a tempo **indeterminato** ogni parte può recedere con **preavviso**, la cui durata è pattizia, o usi o in mancanza 15 gg, durante i quali l'accreditato può utilizzare il fido.
- Per analogia è ammesso il recesso con immediata sospensione del fido in caso di giusta causa. La banca può non rispettare il preavviso se può compensare.

La fine del rapporto: disciplina convenzionale

- Le nub modificano sostanzialmente la disciplina legale sopra descritta. La banca può **recedere ad nutum** sia nell'apercredito a **tempo determinato** che in quella a tempo indeterminato **anche in assenza di giusta causa e senza preavviso** e con termine di pagamento molto breve (inferiore a 15 gg). Tutto ciò è lecito in quanto l'art. 1845 c.c. fa salva la diversa volontà delle parti. Unico temperamento è la vessatorietà di tali clausole che richiedono specifica approvazione.
- Esiste un limite legislativo per i consumatori: se l'apercredito è a **tempo indeterminato** il recesso è possibile **solo per giustificato motivo** (nullo il recesso ad nutum), che è meno grave della giusta causa (art. 33, lett. a, dlgs 206/05 che prevale sull'art. 1845, ec). Rimane possibile il recesso con congruo preavviso. Se l'apercredito è a **tempo determinato** il recesso è possibile **solo per giusta causa**.
- Per i non consumatori l'unico vero limite al recesso incondizionato, immediato ed arbitrario è l'art. 1375 (contrarietà al principio di buona fede). Tale principio è stato esteso anche in presenza di giusta causa se invocata in maniera contraria a principio correttezza (es. la causa è nota sin dall'inizio del rapporto o è trascorso molto tempo dalla conoscenza).

Disciplina fallimentare

- L'apercredito si scioglie automaticamente con il fallimento accreditato (art. 78 l.f.). Il rapporto invece prosegue ove vi sia l'esercizio provvisorio (art. 104 l.f.). Con l'estinzione dell'apercredito il credito diviene liquido ed esigibile. Qualsiasi pagamento dopo il fallimento è inefficace. Versamenti fatti prima sono inefficaci solo se revocati. Post riforma dl 35/05 non sono revocabili le rimesse effettuate su un conto corrente a meno che abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione del fallito verso la banca (una volta facevano la somma della colonna avere, incluso giro conti e cambio valuta!). Inoltre esiste il **limite della revocabilità alla sola differenza tra ammontare massimo raggiunto nel periodo in cui la banca conosceva l'insolvenza e l'ammontare residuo al momento del fallimento** con la conseguenza che non hanno rilevanza le singole rimesse.
- Si ha concessione abusiva del credito laddove la banca concede credito ad un soggetto pur conoscendone o dovendone conoscere lo stato di crisi: in tal caso la banca risponde dei danni subiti dagli altri creditori per essere stati indotti a concedere a loro volta credito e per essere stati danneggiati dalla ritardata dichiarazione di fallimento.