

Bird & Bird

La ristrutturazione del debito:
dalla giurisprudenza consigli pratici per
gli addetti ai lavori

Milano, 6 febbraio 2014

Bologna, 6 marzo 2014

Roma , 8 maggio 2014



Table of contents

1. Contratti bancari e domanda di pre- concordato
2. Incertezza sul futuro e durata
3. Omologazione
4. IVA
5. Anatocismo





1. Contratti Bancari e domanda di pre-concordato

Secondo la giurisprudenza maggioritaria i contratti bancari continuano dopo il deposito della domanda di pre-concordato senza bisogno di autorizzazione alcuna, la banca può legittimamente operare la compensazione in caso di cessione del credito notificata al terzo o patto di compensazione; il debitore può essere autorizzato alla sospensione e allo scioglimento dei contratti bancari e ottenere la restituzione degli accrediti del terzo, ma in caso di reclamo la Corte di Appello ...

Definizione di Straordinaria Amministrazione

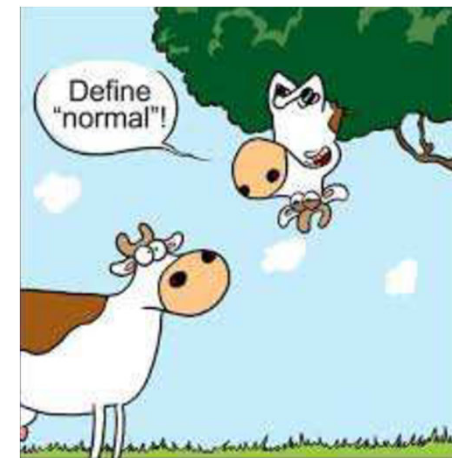
"In tema di concordato preventivo, la valutazione in ordine al carattere di ordinaria o straordinaria amministrazione dell'atto posto in essere dal debitore senza autorizzazione del giudice delegato, ai fini della eventuale dichiarazione di inefficacia dell'atto stesso ai sensi dell'art. 167 l.f., deve essere compiuta dal giudice di merito tenendo conto che il carattere di atto di straordinaria amministrazione dipende dalla sua idoneità ad incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza e compromettendone la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori, in quanto ne determina la riduzione, ovvero lo grava dei vincoli e di pesi cui non corrisponde l'acquisizione di utilità reali prevalenti su quest'ultimo."

Cass. 20 ottobre 2005, n. 20291

Cfr. Cass. 11 agosto 2004, n. 15484

Ne consegue che tutti gli atti di comune gestione dell'azienda e conformi alle dimensioni del suo patrimonio e dell'oggetto sociale, o che migliorino o conservino il patrimonio devono essere considerati atti di ordinaria amministrazione.

Non sono atti di straordinaria amministrazione...



"Deve considerarsi atto di ordinaria amministrazione, effettuabile dal debitore senza autorizzazione del tribunale, ogni azione giudiziaria finalizzata alla conservazione del patrimonio del debitore ed alla tutela della pari condizione dei creditori."

Trib. Lucca, 21 maggio 2013

"Non è atto di straordinaria amministrazione e non richiede pertanto l'autorizzazione ai sensi dell'art. 161, co. 7, l.f. il pagamento ai dipendenti di emolumenti riguardanti il periodo anteriore alla presentazione della domanda di concordato con riserva."

Trib. Novara, 17 aprile 2013

E i contratti bancari ?

*"Non è necessaria l'autorizzazione del tribunale, ai sensi dell'art. 161, co 7, l.f. in relazione alla prosecuzione di contratti di affidamento se gli stessi permangono negli stessi limiti di fido e alle stesse condizioni già applicate anteriormente al deposito della domanda (fatta ferma la non compensabilità dei crediti della banca con i debiti di restituzione se relativi a posizioni anteriori e con salvezza della efficacia di eventuali clausole compensative), costituendo i predetti negozi atti di ordinaria amministrazione. **Del pari deve ritenersi atto di ordinaria amministrazione il conferimento di incarico ex nunc ad un legale se esso si risolve in attività da svolgere a favore dei creditori della società proponente per il buon esito del procedimento.**"*

Trib. Milano, 30 maggio 2013

Cfr. Trib. Terni, 12 ottobre 2012; Trib. Milano, 6 dicembre 2012.

Linee di credito autoliquidanti



Sono linee di credito che permettono al cliente di ottenere in via continuativa, entro un *plafond* massimo predeterminato, l'erogazione o la messa a disposizione di una somma a titolo di anticipo a fronte della presentazione di uno o più crediti, ciascuno risultante da idonea documentazione (cd "carta commerciale") che la banca si riserva, di volta in volta di accettare o rifiutare.

Sul piano giuridico si traducono in due principali e distinti schemi negoziali:

- ❑ **Cessione dei crediti:** l'anticipo accordato si configura come concessione di un affidamento e il pagamento del terzo, il cui credito è stato ceduto in garanzia, avviene nei confronti della banca (cessionaria), divenuta effettiva titolare del credito, la quale provvede a restituire al cliente (cedente) l'ammontare riscosso in eccedenza rispetto alla somma anticipata.
- ❑ **Mandato all'incasso:** la banca riceve dal proprio dal proprio cliente l'incarico di incassare il credito a fronte del quale ha concesso l'anticipo sicché può pretendere dal terzo il pagamento in proprio favore solo in qualità di legittimata alla riscossione.

Patto di Compensazione e/o patto di annotazione ed elisione

La banca ha il diritto di trattenere le somme versate da terzi a seguito della presentazione delle ricevute e di compensarle attraverso il mezzo tecnico delle annotazioni sul conto attivo della società correntista ma ad elisione delle partite di segno opposto ? Deve considerarsi obbligata a consegnare dette somme all'imprenditore in concordato preventivo?

Occorre distinguere a seconda che la convenzione relativa alla operazione di anticipazione di ricevute bancaria regolata in conto corrente preveda o no il c.d. patto di compensazione (o anche, "patto di annotazione ed elisione "), e secondo cui la banca ha il diritto di incamerare la somma riscossa e compensare il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse, con il proprio credito verso lo stesso cliente conseguente ad operazioni regolate nel medesimo conto corrente, a nulla rilevando che il suo credito sia anteriore alla procedura.

Cfr. Cass. 1 settembre 2011 n. 17999; Cass. 5 agosto 1997 n. 7194; Cass. 23 luglio 1994 n. 6870

Compensazione

- ❑ In caso di cessione, l'espletamento delle formalità necessarie a rendere opponibile la cessione ai terzi (notifica o accettazione antecedenti) determina l'effetto traslativo e di conseguenza nessuna pretesa alla restituzione può essere avanzata nei confronti della banca, a meno che non sia possibile privare retroattivamente di efficacia la cessione.
- ❑ In caso di mandato all'incasso, l'espressa presenza di una "clausola di elisione" o "clausola di annotazione ed elisione" (c.d. "mandato rafforzato") conferisce alla banca il diritto di compensare le partite di segno opposto regolate nel medesimo rapporto di conto corrente.



Giurisprudenza

"In tema di anticipazione su ricevute bancarie regolata in conto corrente, se le relative operazioni siano compiute in epoca antecedente rispetto all'ammissione del correntista alla procedura di amministrazione controllata, è necessario accertare, qualora il correntista - successivamente ammesso al concordato preventivo - agisca per la restituzione dell'importo delle ricevute incassate dalla banca, se la convenzione relativa all'anticipazione su ricevute regolata in conto contenga una clausola attributiva del "diritto di incamerare" le somme riscosse in favore della banca (cd. patto di compensazione o, secondo altra definizione, patto di annotazione ed elisione nel conto di partite di segno opposto); solo in tale ipotesi, difatti, la banca ha diritto a "compensare" il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse con il proprio credito, verso lo stesso cliente, conseguente ad operazioni regolate nel medesimo conto corrente, a nulla rilevando che detto credito sia anteriore alla ammissione alla procedura concorsuale ed il correlativo debito, invece, posteriore, poiché in siffatta ipotesi non può ritenersi operante il principio della "cristallizzazione dei crediti", con la conseguenza che né l'imprenditore durante l'amministrazione controllata, né gli organi concorsuali - ove alla prima procedura ne sia conseguita altra - hanno diritto a che la banca riversi in loro favore le somme riscosse (anziché porle in compensazione con il proprio credito)."

Cass. 1 settembre 2011 n. 17999

Cfr. Trib. Bergamo 21 novembre 2011; Trib. Roma 21 aprile 2010; Trib. Milano 11 dicembre 2012 CdA Brescia, 19 giugno 2013.

Scioglimento e sospensione dei contratti: la regola generale

Ferma la tendenziale regola di ordinaria prosecuzione dei rapporti in corso di esecuzione, il legislatore ha rimesso al debitore la scelta se mantenere in essere l'operatività dei rapporti negoziali vigenti ovvero di interromperla, nel caso in cui siano pregiudizievoli o comunque non funzionali agli obiettivi del piano concordatario.

Pertanto solo attraverso il ricorso allo strumento autorizzativo dello scioglimento od della sospensione del rapporto contrattuale è possibile neutralizzare gli effetti dei contratti in essere ritenuti pregiudizievoli, con conseguente effetto caducatorio dei patti (principali e accessori) assunti antecedentemente, a condizione che ciò avvenga in regime di reciprocità, cioè che vi sia il contestuale venir meno dei vantaggi che sarebbero derivati dalla loro sopravvivenza.



Perché ?

Motivo reale:

- FACCIO CASSA !



Motivi di diritto :

- Lesione par condicio
- Condotta in contrasto con gli artt. 168 e 169 l.f.
- Incassi poi revocabili



Favorevoli

- ❑ Trib. Mantova, 27 settembre 2012
- ❑ Trib. Terni, 12 ottobre 2012
- ❑ Trib. La Spezia, 24 ottobre 2012
- ❑ Trib. Como, 5 novembre 2012
- ❑ Trib. Biella, 13 novembre 2012
- ❑ Trib. Modena, 28 novembre 2012
- ❑ Trib. Ravenna, 24 dicembre 2012
- ❑ Trib. Monza, 16 gennaio 2013 (necessario contraddittorio)
- ❑ Trib. Monza, 21 gennaio 2013 (necessario contraddittorio)
- ❑ Trib. Catanzaro, 23 gennaio 2013
- ❑ Trib. Roma, 20 febbraio 2013
- ❑ Trib. Piacenza, 27 marzo 2013 (necessario contraddittorio + nelle more sospendo anche se non richiesto)
- ❑ Trib. Piacenza, 1 marzo 2013 (sospensione con specifico riferimento a un pre-concordato funzionale al 182 bis)
- ❑ Trib. Novara, 4 aprile 2013 (necessario contraddittorio)



Favorevoli vs Contrari

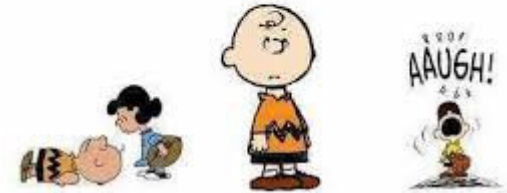
Trib. Monza, 27 novembre 2013

Trib. Genova, 17 ottobre 2013 (necessario contraddittorio)

Trib. Busto Arsizio, 11 febbraio 2013

"In the book of life,
the answers aren't
in the back."

- Charlie Brown



Ma le banche propongono **RECLAMO** e qualche volta le Corti di Appello accolgono il reclamo con condanna del debitore a restituire gli accrediti versati dai terzi, che la banca aveva dovuto precedentemente rimettere nella disponibilità dalla società, in esecuzione della sentenza di primo grado.

"La reclamante potrebbe infatti ben procedere alla compensazione in maniera del tutto legittima ai sensi delle pattuizioni contrattuali e delle disposizioni di legge, nel caso in cui riceva dei pagamenti da terzi in relazione al portafoglio presentatole dalla debitrice ed oggetto di anticipazione, quindi nel caso in cui il credito anticipato al cliente sia anteriore alla ammissione del correntista alla procedura concorsuale e la riscossione del relativo debito sia invece posteriore (cfr. Cass. n. 17999/2011)."

App. Brescia, 29 maggio 2013

Contrari

- ❑ Trib. Verona, 30 ottobre 2012
- ❑ Trib. Pistoia, 30 ottobre 2012 (sospensione)
- ❑ Trib. Vicenza, 25 giugno 2013 (solo per contratti sinallagmatici con prestazioni ineseguite da entrambe le parti)
- ❑ App. Brescia, 29 maggio 2013



Questioni di competenza

"Il tribunale fallimentare è funzionalmente incompetente ad ordinare alle Banche di mettere a disposizione le somme versate in esecuzione dei mandati o cessioni all'incasso, in quanto il legislatore ha attribuito al tribunale e al giudice delegato solo poteri di autorizzazione."

Trib. Monza, 5 giugno 2013

"Il Tribunale sospende i contratti bancari ... con conseguente ordine di mettere immediatamente a disposizione della istante tutte le somme che verranno versate in pagamento a far data dalla data della richiesta di sospensione."

Trib. Piacenza, 27 febbraio 2013



Questioni di competenza

"Il tribunale fallimentare è funzionalmente incompetente a pronunciarsi giurisdizionalmente circa l'illegittimità dei comportamenti contrattuali tenuti dalle banche circa la sospensione e /o risoluzione degli affidamenti."

Trib. Milano, 11 dicembre 2012

Cfr. Trib. Monza, 5 giugno 2013

Indennizzo



E' opinione concorde che l'indennizzo non possa essere stabilito dal tribunale fallimentare ma che, salvo accordo, debba essere determinato su domanda dell'altra parte del contratto dal giudice ordinario.

Ne segue che nel piano del concordato in relazione a tale indennizzo dovrà essere predisposto apposito fondo rischi.

Ai fini del calcolo delle maggioranze in sede di adunanza dei creditori appare comunque necessario indicare come determinare il credito delle banche indennizzo incluso.

Trib. Genova, 17 ottobre 2013



2. Incertezza sul futuro e durata del piano

È frequente che la fattibilità del piano sia determinata da avvenimenti futuri e incerti. Il professionista deve prendere tali eventi in considerazione al fine del rilascio della sua attestazione.

Incertezza sul futuro

"Un' asseverazione che attestasse senza margine di dubbio alcuno, la realizzabilità di un piano concordatario potrebbe addirittura apparire sospetta. Ciò che rileva, tuttavia, è il modo con il quale gli eventi futuri e incerti vengono contemplati e valutati dall'asseveratore."

Trib. Roma, 25 luglio 2012

"Il giudizio prognostico deve essere positivo alla attuabilità contestualmente al giudizio di attestazione e la positività non è rimandabile al verificarsi di eventi futuri e incerti, proprio per la necessità che il Tribunale e i creditori devono fare affidamento su fatti certi e sui quali possono fondatamente valutare la soddisfazione dei crediti."

Trib. Firenze, 7 gennaio 2013 (Richard Ginori 1735 SpA in liquidazione)

Nel dubbio ...

L'asseveratore del piano presentato da Richard Ginori 1735 SpA in liquidazione, aveva dichiarato:

" Su queste basi e sulle valutazioni ad oggi fattibili è ragionevole ritenere che le criticità non dovrebbero evidenziarsi se non in un'ipotesi patologica di esecuzione dei contratti, ed in un diniego, da parte del Ministero delle Finanze, a concedere i benefici delle legge Guttuso, ipotesi che in questa sede non possono essere escluse ma che, in virtù degli elementi di serietà e concretezza forniti, possono essere ritenute remote."

Evento determinante esterno e interno



La nuova edizione delle Linee Guida dell'Università di Firenze, in corso di pubblicazione distinguono due diversi scenari:

- ❑ Evento determinante interno al piano, il professionista attesta che l'evento pur non essendo certo ha un'alta probabilità di verificarsi, l'evento è oggetto dell'attestazione, l'attestazione è immediatamente efficace e il piano omologabile. Se l'evento non si dovesse verificare dovrà interrompersi l'esecuzione (con le conseguenze del caso ad. es. revoca, risoluzione) ma la protezione dell'attestazione per gli atti già posti in essere resterà ferma.
- ❑ Evento determinante esterno al piano, il professionista condiziona la valutazione di fattibilità alla realizzazione di un evento che dovrà verificarsi prima dell'omologazione, l'attestazione non è immediatamente efficace.

Caso specifico, evento determinante esterno costituito dall'autorizzazione del tribunale alla nuova finanza.

La durata del piano



La Cassazione ha recentemente ribadito la necessità che la soddisfazione dei creditori si realizzi in " *tempi ragionevolmente contenuti*".

Cass. SU 23 gennaio 2013 n. 1521

Il principio è stato così ulteriormente elaborato dai Tribunali di merito: "*poiché è plausibile ... che l'utilizzo della locuzione 'tempi ragionevolmente contenuti' non sia casuale e poiché la stessa richiama quella della 'ragionevole durata del processo' ai fini dell'equa riparaazione un elemento di valutazione può trarsi dalla disposizione dell'art. 2 della Legge 24/03/2001 n.89...*" da ciò discende 3 anni per il concordato liquidatorio e 6 anni per il concordato in continuità.

Trib. Modena, 13 giugno 2013

La best practice

"La best practice che informa la redazione dei piani, prevede che l'arco temporale del piano per il raggiungimento dell'equilibrio economico, debba essere contenuto in un lasso di tempo ragionevole che sia coerente con le effettive capacità di previsione."

E richiama le Linee Guida dell'Università di Firenze con l'indicazione di un lasso temporale di 3-5 anni.

"La proposta concordataria in continuità aziendale che si basi su un piano industriale di pagamenti dalle tempistiche eccessivamente dilatate sfugge a qualsivoglia sindacato di convenienza del risultato economico conseguibile dai creditori e non consente di ritenere sussistente il rapporto sinallagmatico tipico della procedura di concordato preventivo, tra soddisfacimento dei creditori e soluzione della crisi. Ciò comporta il venir meno della causa concreta della proposta e la sua inammissibilità."

Trib. Monza, 11 giugno 2013

Cfr. Trib. Como, 28 giugno 2013



3. Omologazione

In sede di omologazione di un 182 bis il Tribunale può effettuare un controllo solo di legittimità e non di merito, ma tempi lunghi e pagamento dei debitori estranei potrebbero permettere eventuali valutazioni sulla attuabilità del piano. In sede di omologazione di un concordato preventivo il controllo di legittimità del tribunale è inteso come verifica della "realizzabilità della causa" .

Omologazione 182 bis

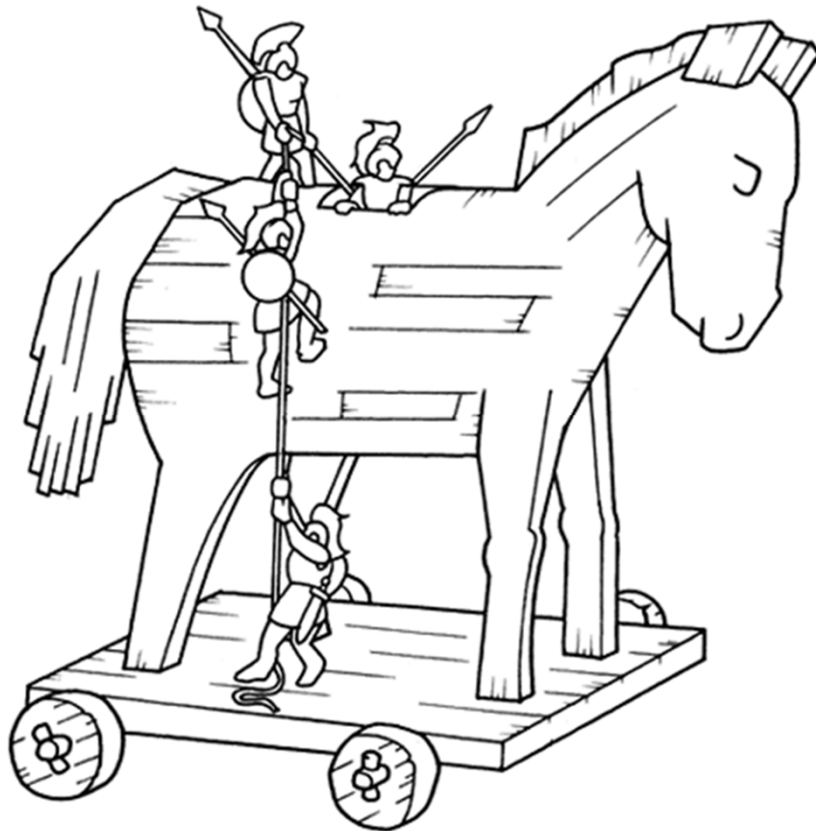
Controllo limitato alla legittimità della proposta

"In sede di omologazione di un 182 bis il Tribunale può effettuare solo un controllo di legittimità e non di merito (presupposti oggettivi, soggettivi, raggiungimento soglia richiesta documentazione, validità dell'accordo nei limiti in cui è consentito il rilievo di ufficio)"

- ❑ Trib. Bologna, 17 novembre 2011
- ❑ Trib. Piacenza, 2 marzo 2011
- ❑ App. Roma, 1 giugno 2010
- ❑ Trib. Roma, 20 maggio 2010
- ❑ Trib. Roma, 5 novembre 2009
- ❑ App. Torino, 7 maggio 2010
- ❑ Trib. Milano, 11 febbraio 2010
- ❑ Trib. Milano, 25 marzo 2010
- ❑ App. Trieste, 4 settembre 2007
- ❑ Trib. Bari, 21 novembre 2005



Tempi lunghi e idoneità ad assicurare il regolare pagamento di creditori estranei



"Al fine di verificare che l'accordo di ristrutturazione assicuri il pagamento dei creditori estranei, il tribunale è dotato della facoltà di richiedere all'imprenditore la documentazione che consenta di esprimere la valutazione in questione."

Trib. Roma, 5 novembre 2009

Cfr. Trib. Roma, 16 ottobre 2006

Ma ricordiamoci che, non molto tempo fa, si è sostenuto che il controllo dovesse essere sostanziale

- ❑ Trib. Milano, 23 gennaio 2007
- ❑ Trib. Milano, 10 novembre 2009
- ❑ App. Milano, 21 giugno 2011
- ❑ Trib. Milano, 15 ottobre 2009
- ❑ Trib. Bologna, 17 novembre 2011
- ❑ Trib. Udine, 30 marzo 2012
- ❑ Trib. Milano, 23 gennaio 2007
- ❑ Trib. Roma, 27 gennaio 2010



Omologazione concordato preventivo – controllo legittimità e realizzabilità causa

"Il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti; il controllo di legittimità del giudice si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo; il controllo di legittimità si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato; quest'ultima, da intendere come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento, finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro."

Cass. SU 23 gennaio 2013 n. 1521





4. IVA

A breve distanza da due pronunce gemelle della Cassazione volte a ribadire la non falcidiabilità del debito IVA, sia nell'ambito della transazione fiscale, sia in caso di proposta di concordato, assistiamo allo scostamento di alcuni tribunali di merito in un animato confronto di giurisprudenza e dottrina.

Il punto di partenza

L'art. 182 ter l.f. nel disciplinare l'istituto della transazione fiscale esclude espressamente la possibilità di un pagamento parziale con riguardo all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, in questi casi sarà possibile prevedere solo un pagamento dilazionato.

Ma è pacifico che in presenza di debiti fiscali non sia obbligatorio ricorrere all'istituto della transazione fiscale, restando salva la possibilità di una proposta di concordato preventivo non accompagnata da transazione fiscale.

Cass. 8 giugno 2012 n. 937

Cfr. Cass. 4 novembre 2011 n. 22932; Cass 4 novembre 2011 n. 22931.

Ci si chiede pertanto se anche nel caso di una proposta di concordato preventivo non accompagnata da transazione fiscale si debba applicare il principio della non falciabilità espresso dall'art. 182 bis.

La Cassazione



"Può osservarsi, in linea generale che non avrebbe alcuna giustificazione logica e che quindi non sia credibile che il legislatore abbia inteso lasciare alla scelta discrezionale del debitore assoggettarsi all'onere dell'integrale pagamento dell'IVA, imposta armonizzata a livello comunitario sulla cui gestione, si ribadisce, gli stati non sono esenti da vincoli (si veda Corte di Giustizia CE, sez. 5°, 11 dicembre 2008, n. 174), optando per la transazione fiscale oppure avvalersi della possibilità di proporre un pagamento parziale decidendo per il concordato senza transazione e quindi rimanendo vincolato solo all'obbligo di pagare integralmente il debito nei limiti del valore dei beni sui quali grava la garanzia."

"Ciò che convince dell'inderogabilità della disposizione qualunque sia l'opzione del creditore è la natura della stessa in quanto non si tratta di norma processuale come tale connessa allo specifico procedimento di transazione fiscale ma di norma sostanziale in quanto attiene al trattamento dei crediti nell'ambito dell'esecuzione concorsuale dettata da motivazioni che attengono alla peculiarità del credito e prescindono dalle particolari modalità con cui si svolge la procedura di crisi."

Cass. 4 novembre 2011 nn. 22931 e 22932

I Tribunali di merito



"Se si ritiene la norma in esame come norma eccezionale e sostanziale si pongono ulteriori problemi interpretativi. In primo luogo non è chiaro attraverso quale meccanismo una norma come quella in esame sia capace di stravolgere l'ordine dei privilegi nella procedura di concordato, sia stata inserita nell'articolo dedicato alla transazione fiscale invece che nell'art. 160 l.f.. In secondo luogo pare evidente che, proprio per la sua natura di norma eccezionale pensata ed inserita all'interno dell'istituto della transazione fiscale, essa non sia passibile di applicazione analogica. In definitiva, ritiene il Collegio che la previsione del primo comma dell'art. 182 ter l.f. opera esclusivamente ogni qual volta l'imprenditore voglia, e soprattutto possa avvalersi dei vantaggi della transazione fiscale (quali il c.d. consolidamento del debito tributario e l'estinzione dei giudizi pendenti), avendone le risorse. In tal caso infatti il debitore sceglie di utilizzare i vantaggi della transazione nella piena consapevolezza della non negoziabilità del credito IVA e dei crediti per ritenute per i quali l'amministrazione può unicamente acconsentire a un pagamento dilazionato."

Trib. Busto Arsizio, 7 ottobre 2013

I Tribunali di merito

"Il divieto di falcidia del credito per IVA costituisce un limite imposto esclusivamente alla proposta di transazione fiscale ... non può essere esteso in via analogica alla disciplina generale del concordato."

App. Genova, 27 luglio 2013

"Premesso che il ricorso alla transazione fiscale è facoltativo e che l'art. 160 ammette la possibilità di pagare soltanto in percentuale i crediti privilegiati di qualsiasi natura, il debitore che non ritenga conveniente l'utilizzo della transazione fiscale potrà sempre proporre il soddisfacimento parziale dei crediti tributari e contributivi incapienti. In tal caso, non troverà applicazione l'art. 182 ter l.f. ma il principio generale di cui al citato articolo 160, il quale in determinate condizioni, consente la falcidia di tutti i crediti privilegiati."

Trib. Campobasso, 31 luglio 2013

Cfr. Trib. Como, 22 ottobre 2013; Trib. La Spezia, 24 ottobre 2013



5. Anatocismo

Ancora possibile ?

Anatocismo: *ancora possibile?*



Art. 1283 cod.civ.:

"gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti da almeno sei mesi"

Ai sensi del Codice Civile, quindi, gli interessi possono generare ulteriori interessi (c.d. anatocismo), solo se già scaduti.

L'art. 1283 cod.civ. fa tuttavia salvi gli "usi contrari".

Sfruttando l'assist fornito dal Codice Civile, le banche hanno a lungo cercato di far credere che tra gli "usi normativi" rientrasse anche la loro prassi (c.d. Norme Bancarie Uniformi o NUB) di inserire direttamente nei contratti bancari (soprattutto conto corrente e mutuo) clausole che consentissero l'anatocismo, utilizzando, quindi convenzioni anteriori alla scadenza degli interessi .

.... Esattamente il contrario di quanto previsto dal codice civile.

L'anatocismo secondo le banche

Conto corrente:

Gli interessi sui saldi di conto corrente, sia attivi che passivi, sono capitalizzati, con la conseguenza che i nuovi interessi (anatocistici) vengono computati su una somma comprensiva tanto di capitale quanto di interessi... peccato che tale capitalizzazione avvenga con una cadenza maggiore (trimestrale) per le banche e minore per i correntisti (annuale).

Mutuo:

In caso di ritardo nel pagamento della rata, gli interessi corrispettivi dovuti sono capitalizzati e gli interessi di mora sono calcolati (anatocismo) sull'intera rata comprensiva tanto di quota capitale, quanto di interessi. Addirittura, le banche sono solite, ove il ritardo nell'adempimento sia tale da giustificare la risoluzione del contratto, calcolare gli interessi di mora sia sulle rate scadute comprensive di interessi, sia sulle rate a scadere comprensive di interessi!

L'anatocismo secondo la Cassazione

La Cassazione ha ripetutamente bocciato la prassi bancaria in materia di anatocismo, in quanto le NUB non sono state ritenute "usi contrari" idonei a giustificare lo stravolgimento del contenuto dell'articolo 1283 cod.civ.. Secondo la Suprema Corte, quindi, la pattuizione anatocistica intervenuta preventivamente rispetto alla scadenza degli interessi, è da considerarsi illegittima rispetto a qualsiasi contratto bancario.



La delibera CICR 9/2/00

Il CICR, in forza dei poteri attribuitigli dall'art. 120, comma 2, TUB il 9 febbraio del 2000 emette una delibera che sostanzialmente:

- ❑ afferma la legittimità dell'anatocismo nei contratti di mutuo, consentendo quindi che gli eventuali interessi di mora siano computati sull'intera rata scaduta comprensiva di interessi.
- ❑ afferma la legittimità dell'anatocismo anche nei rapporti di conto corrente, purché sia contrattualmente prevista una medesima periodicità per la capitalizzazione degli interessi sia attivi che passivi.

La modifica dell'art. 120 TUB

La legge di stabilità 2014 (l. 27.12.2013 n. 147, pubblicata in G.U. in data 27.12.2013) ha modificato, con il comma 629, l'art. 120, co. 2, TUB, prevedendo che:

"gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale"



Interessante... Ma... Che vuol dire?

Nella volontà del Legislatore, individuabile dai lavori preparatori alla redazione del Decreto Stabilità, la modifica in esame dovrebbe costituire la pietra tombale rispetto all'istituto dell'anatocismo

TUTTAVIA

Il *wording* utilizzato dal Legislatore non brilla affatto per chiarezza e rischia di trasformare una norma innovativa in uno strumento inutilizzabile.

Infatti, stando alla lettera del nuovo art. 120 TUB, nel momento in cui l'interesse viene capitalizzato (secondo quanto si legge nella prima parte del periodo), quelle che originariamente sono due voci distinte – interesse da un lato e capitale dall'altro – diventano un'unica posta, ossia capitale.

All'esito di tale fusione, gli interessi trasformati in capitale (capitalizzati, appunto) non devono produrre interessi (e allora perché capitalizzarli?). La quota parte di capitale, ormai fusa con gli interessi è invece normalmente produttiva di interessi.



Quindi, nella pratica?

La formulazione "confusa" e sibillina del nuovo art. 120 TUB ci fa temere per la sua effettiva utilizzabilità nella pratica:

come è possibile, infatti, prevedere che interessi e capitale si fondano in un unicum e poi stabilire che solo su una parte di questo unicum (la quota capitale) possa maturare interessi?

Un mio amico e collega ha efficacemente commentato:

"Sarebbe come mischiare gli ingredienti per fare un pizza metterla in forno e pretendere che sia solo l'impasto a cuocersi."



For more information



Thank you **& Bird & Bird**

Avv. Federica Pietrogrande, LL.M.

Federica.pietrogrande@twobirds.com

Tel +39 02 30356000

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. Its registered office and principal place of business is at 15 Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.

twobirds.com