

SOMMARIO

Introduzione	V
---------------------------	---

Capitolo I - I contratti bancari di finanziamento

di *Alessandro Colavolpe*

1. Conto corrente bancario	4
1.1. La fattispecie conto corrente bancario	4
1.2. Il conto corrente bancario e le «operazioni in conto corrente» ...	6
1.3. La forma del contratto di conto corrente di corrispondenza ...	8
1.4. La disponibilità delle somme risultanti a credito del correntista ..	9
1.5. Le annotazioni in conto	10
1.6. Compensazione tra i saldi di più rapporti o conti	12
1.7. Cointestazione del conto corrente bancario	12
1.8. Esecuzione degli incarichi	16
1.9. Cause di estinzione del rapporto di conto corrente bancario ...	19
1.10. La clausola «salvo buon fine»	19
1.11. L'estratto conto	20
2. Apertura di credito bancaria	21
2.1. Nozione	21
2.2. Apertura di credito e figure affini	26
2.3. Utilizzazione del credito	31
2.4. Apertura di credito "allo scoperto" e apertura di credito "garantita"	34
2.5. Forma del contratto di apertura di credito	36
2.6. Cause di estinzione del rapporto di apertura di credito	40
3. Anticipazione bancaria	46
3.1. Inesistenza di una definizione codicistica e conseguente incertezza sulla anticipazione bancaria come figura contrat- tuale tipica	46
3.2. L'inquadramento della fattispecie dell'anticipazione bancaria nella elaborazione dottrinale	47
3.3. Forme dell'anticipazione bancaria in funzione a) della tipolo- gia del pegno che assiste l'anticipazione bancaria	48
3.4. Forme dell'anticipazione bancaria in funzione b) delle proce- dure di utilizzo del prestito	52
3.5. Il pegno: a) la costituzione della garanzia pignoratizia e il principio della proporzionalità costante	52

3.6.	Il pegno: b) l'oggetto	53
3.7.	Il pegno: c) il principio di divisibilità del pegno	53
3.8.	Il pegno: d) la sostituibilità del pegno (c.d. rotatività del pegno)	54
3.9.	Gli obblighi della banca	55
4.	Sconto bancario	55
4.1.	Regolamentazione codicistica dello sconto bancario. Premessa	55
4.2.	Funzione economica dello sconto bancario	56
4.3.	Inquadramento giuridico	56
4.4.	Elementi essenziali dello sconto di crediti ex art. 1858 c.c.: A) la «previa deduzione dell'interesse»	58
4.5.	Elementi essenziali dello sconto di crediti ex art. 1858 c.c.: B) la cessione «salvo buon fine» del credito dallo scontatario alla banca	59
4.6.	Sconto, «castelletto di sconto», altre figure affini	62
4.7.	Obblighi delle parti	66
4.8.	Lo sconto cambiario	69
4.9.	Lo sconto di tratte documentate	72
5.	Mutuo	73
5.1.	Realità e unilateralità del contratto di mutuo	73
5.2.	Modalità di consegna del denaro o «altre cose fungibili»	75
5.3.	Obbligo di restituzione	76
5.4.	Interessi	78
6.	Credito fondiario	82
6.1.	Definizione di credito fondiario	82
6.2.	Perfezionamento del contratto	85
6.3.	Ipotecche	86
6.4.	Restituzione del credito da parte del soggetto beneficiario. Cause di estinzione del rapporto. Inadempimento del debitore	90
6.5.	Cancellazione delle ipoteche	91
6.6.	Il procedimento esecutivo	92

Capitolo II - La forma dei contratti bancari

di Luca Iannaccone

1.	I contratti bancari stipulati antecedentemente alla entrata in vigore della L. 17/02/1992, n. 154 (Legge sulla trasparenza bancaria)	102
2.	La forma dei contratti bancari con la entrata in vigore della L. 17/02/1992, n. 154 e del D.Lgs. 01/09/1993, n. 385 (TUB)	103
3.	La forma della pattuizione degli interessi ultralegali	110

4.	Il requisito della forma scritta e la determinatezza o determinabilità del tasso di interesse	112
4.1.	Le condizioni usualmente praticate su piazza nei contratti bancari di conto corrente e gli altri criteri di determinazione degli interessi mediante riferimenti a criteri esterni	113
5.	Le conseguenze del mancato rispetto della forma scritta nei contratti bancari	116
6.	La nullità della pattuizione degli interessi e la determinazione del tasso di interesse sostitutivo – La disciplina sostitutiva ex art. 117 TUB (e in precedenza ex art. 5, L. 17/02/1992, n. 154)	119
6.1.	L'esigenza di trasparenza e semplificazione come forma di tutela del cliente	122
7.	I contratti bancari sottoscritti soltanto dal cliente	124
7.1.	Premesse	124
7.2.	La produzione in giudizio	125
7.3.	La presunzione della esistenza dell'esemplare del contratto – <i>Rectius</i> dell'atto contenente la proposta – sottoscritto dalla banca	134
7.4.	L'eccezione o la domanda di nullità del contratto bancario per mancanza di copia dello stesso sottoscritta dalla banca e l'abuso del diritto	138
7.5.	La sottoscrizione del solo cliente come condizione sufficiente ad integrare il requisito della forma scritta richiesta dal TUB	143
8.	La sottoscrizione del contratto da parte del funzionario della banca. Le modalità di sottoscrizione e i poteri dello stesso	144

Capitolo III - L'anatocismo

di *Marzia Scura*

1.	La disciplina generale dettata dall'art. 1283 c.c.	178
2.	Evoluzione della disciplina sull'anatocismo nella giurisprudenza e nella legislazione degli anni '90	180
2.1.	Usi bancari e deroga al divieto di anatocismo. Evoluzione giurisprudenziale dall'introduzione del Codice Civile sino al <i>revirement</i> della Corte di Cassazione del 1999	180
2.2.	Le modifiche introdotte dal legislatore del 1999 e la Delibera CICR 09/02/2000. Legittimazione dell'anatocismo bancario .	184
2.3.	Le sentenze della Corte Costituzionale n. 425 del 17/10/2000 e n. 341 del 12/10/2007	186
3.	La disciplina delle clausole anatocistiche stipulate prima e dopo l'entrata in vigore della Delibera CICR 09/02/2000	192

3.1.	I contratti "chiusi" ante Delibera e i contratti in corso fino all'adeguamento	192
3.2.	Le pattuizioni anatocistiche stipulate dopo l'entrata in vigore della Delibera CICR 09/02/2000	195
4.	Il nuovo art. 120 TUB alla luce delle modifiche introdotte dalla "Legge di stabilità 2014". Il ripristino del divieto di anatocismo	200
4.1.	Esegesi ed entrata in vigore della norma	200
4.2.	La recente giurisprudenza di merito	204
5.	Il fenomeno anatocistico nei contratti di mutuo	219
5.1.	Brevi cenni al dibattito sulla natura astrattamente anatocistica del mutuo contratto sulla base di un piano di ammortamento c.d. "alla francese"	219
5.2.	Natura intrinsecamente anatocistica del contratto di mutuo in ipotesi di inadempimento del pagamento delle rate	222
6.	Anatocismo e usura: due fenomeni distinti	228

Capitolo IV - La modifica unilaterale delle condizioni contrattuali nel diritto bancario

di Marco Nicolai

1.	<i>Ius variandi</i> e codice civile	238
2.	<i>Ius variandi</i> bancario: evoluzione della disciplina	243
2.1.	(Segue). La L. 17/02/1992, n. 154, sulla trasparenza bancaria	245
2.2.	(Segue). Il TUB	248
2.3.	(Segue). I più recenti interventi normativi	252
3.	Il fondamento dello <i>ius variandi</i>	261
4.	La nozione di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali nelle operazioni e nei servizi bancari e finanziari	266
4.1.	L'ambito di applicazione	269
4.2.	I contratti di durata	270
4.3.	Il giustificato motivo	272
4.4.	Forma e modalità della comunicazione di modifica unilaterale	283
4.5.	La gratuità ex art. 127-bis TUB della comunicazione di modifica unilaterale	286
5.	Il diritto di recesso del cliente	287
5.1.	La configurazione giuridica del recesso	288
5.2.	L'esercizio del diritto di recesso	288
6.	Il comma 2-bis dell'art. 118 TUB: il cliente diverso dal consumatore e dalla micro-impresa	289
7.	L'inefficacia delle variazioni contrattuali	293
8.	Il comma 4 dell'art. 118 TUB: le decisioni di politica monetaria	294
9.	La modifica unilaterale delle condizioni nei servizi di pagamento .	296

9.1. Le difformità dell'art. 126- <i>sexies</i> TUB rispetto all'art. 118 TUB	298
10. L'art. 118, TUB e l'art. 33, Cod. Cons.	301

Capitolo V - La commissione di massimo scoperto e le altre commissioni bancarie

di *Antonella De Simone*

1. La commissione di massimo scoperto (CMS) ante riforma del 2008: caratteristiche e funzione	310
1.1. Il requisito della causa	315
1.2. Il requisito dell'oggetto: determinato o determinabile	320
1.3. Il requisito della forma	323
1.4. L'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)	325
2. I primi interventi normativi sulla CMS (D.L. n. 185/2008 convertito in L. n. 2/2009) e limitazioni per l'applicazione. Le remunerazioni accordate per messa a disposizione di fondi	339
3. Il patto di remunerazione per il fido accordato nel D.L. n. 78/2009: limiti e importo massimo del corrispettivo per messa a disposizione di fondi	344
3.1. Il patto scritto (unitamente al tasso debitore), l'esclusione del rinnovo tacito e la deroga all'art. 117 TUB	345
4. La nuova regolamentazione degli "sconfinamenti" e degli affidamenti	353
4.1. Esame della c.d. "Manovra Salva - Italia"	353
4.2. La sanzione della nullità per ogni commissione bancaria sugli affidamenti con il Decreto sulle liberalizzazioni (D.L. n. 1 /2012): l'art. 27- <i>bis</i> e le successive limitazioni introdotte nell'art. 117- <i>bis</i> con il D.L. n. 29/2012	355
4.3. Determinabilità delle nuove commissioni e requisito della forma. <i>Lo jus variandi</i>	359

Capitolo VI - L'usura

di *Francesca Aratari*

1. Situazione anteriore all'emanazione della Legge antiusura del 07/03/1996, n. 108	380
2. La Legge antiusura del 07/03/1996, n. 108	382
2.1. La Legge antiusura: le sue finalità	382
2.2. La Legge antiusura: aspetti penalistici	384
2.3. La Legge antiusura: aspetti civilistici	387
2.4. La legge antiusura: nozione di interesse usurario	389

3.	Le basi di calcolo del tasso effettivo globale e del tasso effettivo globale medio. Definizioni	390
4.	Il principio di onnicomprensività ed inclusività	391
4.1.	Le polizze assicurative. Le Istruzioni della Banca d'Italia, l'orientamento della giurisprudenza e dell'Arbitro Bancario Finanziario	392
4.2.	Le commissioni di massimo scoperto	395
4.3.	Gli interessi di mora	407
5.	L'usura sopravvenuta	421
5.1.	L'interpretazione giurisprudenziale e la reazione governativa ..	421
5.2.	L'usura sopravvenuta nelle recenti pronunce della Suprema Corte. Il diverso orientamento del Collegio di Coordinamento dell'Arbitro Bancario Finanziario	423
5.3.	Usura sopravvenuta: distinzioni	425

Capitolo VII - L'onere della prova

di *Francesco Aratari*

1.	Il principio dell'onere della prova	434
2.	L'art. 50 del testo unico bancario (TUB)	438
3.	L'onere di produrre gli estratti conto integrali nel corso del giudizio ordinario	442
3.1.	Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo nel quale la banca assume la veste di attore sostanziale	442
3.2.	Il giudizio ordinario promosso dal cliente	447
3.3.	L'onere delle banche di depositare gli estratti conto non solo dell'ultimo decennio	453
4.	Le conseguenze della omessa produzione degli estratti conto relativi a tutta la durata del rapporto	457
4.1.	Le conseguenze nei giudizi in cui la banca riveste la veste di parte attrice	457
4.2.	Le conseguenze nei giudizi in cui il cliente assume la veste di parte attrice	460
5.	L'ordine di esibizione	465
5.1.	I principi generali	465
5.2.	L'ordine di esibizione nel contenzioso bancario	467
6.	La consulenza tecnica di ufficio	473
6.1.	I principi generali	473
6.2.	La facoltà per il consulente di acquisire documenti dalle parti nel contenzioso bancario. La questione dell'acquisizione dei documenti relativi alla rilevazione del tasso soglia	480
7.	La vicinanza della prova	484

Capitolo VIII - L'istituto della prescrizione applicato ai rapporti bancari

di *Marzia Scura e Luciana Giudice*

1.	L'eccezione di prescrizione nel contenzioso bancario	502
1.1.	Il termine prescrizionale applicabile	503
1.2.	La decorrenza del termine di prescrizione nei rapporti di conto corrente	504
1.3.	La sentenza Cass., SS.UU., 02/12/2010, n. 24418	507
2.	Rimesse solutorie e ripristinatorie	512
2.1.	Il c.d. "Decreto Milleproroghe"	512
2.2.	La sentenza della Corte cost. 05/04/2012, n. 78	515
2.3.	Illegittimo addebito di competenze diverse dagli interessi anatocistici. La Commissione di Massimo Scoperto	517
2.4.	L'onere di allegazione e prova	519
2.5.	Risvolti pratici. Il saldo di riferimento	523
2.6.	Una ipotesi particolare. Il castelletto di sconto	526
2.7.	L'azione promossa dal fideiussore	529
3.	Il mutuo	530
3.1.	Il <i>dies a quo</i>	530
3.2.	Il termine di prescrizione applicabile	533

Capitolo IX - Profili attuali della mediazione obbligatoria – La mediazione nell'ambito del contenzioso bancario

di *Anna Laura Zanzarri*

1.	L'istituto della mediazione tra pronunce di incostituzionalità e riforme legislative. Caratteri generali della mediazione obbligatoria	540
2.	La mediazione ed i procedimenti c.d. "bifasici". La particolare questione dell'onere della proposizione della procedura di mediazione nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo	550
3.	La mediazione nell'ambito del contenzioso bancario	554
3.1.	Le controversie sottoposte al regime della obbligatorietà della mediazione. Gli strumenti alternativi	554
3.2.	Il particolare caso in cui la banca intenda agire per recuperare un proprio credito in sede monitoria	558

Capitolo X - La revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie

di *Raffaele Pendibene*

1.	La revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie – Evoluzione normativa	567
2.	Il sistema delineato dalla giurisprudenza anteriormente alla riforma del 2005	571

3.	La nuova revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie	577
3.1.	Rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie	577
3.2.	Il requisito della consistenza	585
3.3.	Il requisito della durevolezza	587
3.4.	Il limite all'importo revocabile ex art. 70, comma 3, l. fall.: il massimo scoperto	590
3.5.	Riparto dell'onere della prova nella nuova revocatoria fallimentare	591
3.6.	La conoscenza dello stato di insolvenza	592
	Indice analitico	599

