

Corso per i consumatori

A tutti i sopravvissuti alla prima edizione del Corso per i consumatori, abbiamo oggi con noi il Professore e Avvocato Daniele Maffeis che già conoscete perché ha tenuto una lezione nell'edizione dell'anno scorso. Il tema che tratterà è importante e di grande attualità e sicuramente ci saranno interventi da parte vostra e anzi il Professore gradisce che quando avete domande interveniate liberamente, proprio per arricchire la giornata formativa di oggi. Io vi ringrazio per la partecipazione e vi do appuntamento al 19 ottobre che sarà la prima data della seconda edizione del corso di quest'anno, da lì si svilupperanno altri quattro incontri di cui poi noi vi daremo notizia via mail come al solito.

Buon lavoro per oggi e cedo volentieri la parola al Professore Avvocato Daniele Maffeis.

MAFFEIS. Grazie. Intanto premetto che la richiesta di interventi da parte vostra e di richieste di precisazioni mi pare essenziale, perché non mi pare che sia questa una sede opportuna perché io faccia una lezione cattedratica con un menù preparato, ma che invece ci sia una dialettica fra noi. Anzi a questo riguardo vorrei cominciare con voi così, cioè vorrei sapere da voi nell'ambito della tematica dei contratti bancari e dei contratti di investimento in senso lato se ci sono specifici temi e specifici problemi sui quali avete interesse a focalizzare l'attenzione, altrimenti io porto una premessa di sistema dentro la quale poi possiamo individuare singoli problemi.

Io non parto dalla sistematica della legge, ma parto insieme a voi dai problemi più diffusi e i problemi più diffusi nell'ambito del contenzioso e delle criticità dei consumatori concernono l'ambito dei contratti bancari (è detto qui anche nel titolo), da un lato e dall'altro dei contratti che hanno una denominazione un po' eterogenea di intermediazione finanziaria o volendo di contratti finanziari o, utilizzando l'espressione corretta, di contratti di investimento. In apparenza i problemi che si pongono per il consumatore che sia controparte di contratti bancari o di contratti di investimento, io aggiungerei rispetto al menù che vedo qui nel titolo della mia relazione del nostro incontro, bancari e di investimento aggiungerei assicurativi. In apparenza i problemi che incontra il consumatore che sia parte di un contratto bancario, che sia parte di un contratto di intermediazione finanziaria o di investimento che dir si voglia, che sia parte di un contratto assicurativo, sono problemi analoghi, saranno problemi di trasparenza di clausole, saranno problemi di chiarezza di condizioni, saranno problemi di sottoscrizione di una certa clausola e in realtà però non è così. Non è così perché io credo che un'associazione di consumatori, in particolare il singolo consumatore quando ha una lamentela, quando ha una supposta ingiustizia, quando deve censurare una condotta deve sapere in ragione di quale criterio di quale regola di quale insieme di regole egli avrebbe subito un'ingiustizia. Prima del codice dei consumatori, qui dirò codice dei consumatori, tutti sappiamo che prima del codice dei consumatori c'era il 1469 bis e seguenti, prima direttiva 93/13, prima della disciplina dei consumatori non era un'ingiustizia quello che lo è poi perché c'è il codice dei consumatori, il codice dei consumatori ha inizialmente recepito la disciplina delle clausole abusive o vessatorie, quindi erano ingiuste una serie di condotte, poi l'ha recepita anche la disciplina sulle pratiche commerciali sleali e ingannevoli, quindi si è arricchito il menù di una serie di possibili censure del consumatore e comunque di possibili profili di ingiustizia ulteriori. Allora ogni possibile censura a ogni possibile condotta della controparte contrattuale del consumatore va valutata in base ad un sistema di regole, ebbene il sistema di regole dei contratti rispettivamente bancari di investimento e assicurativi è diverso. È diverso per una ragione semplice, che la bibbia di riferimento il testo di riferimento è diverso, per i contratti bancari è il Testo Unico Bancario, il Tub, per i contratti di investimento è il Testo Unico della Finanza, il Tuf, e per i contratti assicurativi è il codice delle assicurazioni. Testo unico bancario a tutti noto, D. Lgs 385/93 testo unico della finanza 58/98, Codice delle assicurazioni. Allora se i contratti rispettivamente bancari, di investimento e assicurativi sono soggetti a tre discipline diverse cioè a tre discipline che hanno la loro fonte in documenti legislativi diversi, bisogna vedere se questi documenti legislativi diversi siano ispirati alle stesse regole agli stessi principi. Cioè il consumatore controparte della banca che cosa può

lamentare? La risposta è: dipende. Dipende se il contratto di cui si tratta, se la condotta di cui si tratta concerne un servizio bancario in senso tradizionale perché allora siamo dentro al mondo Tub, concerne un servizio di investimento finanziario perché allora siamo dentro il mondo Tuf, o concerne un servizio assicurativo perché allora siamo dentro al mondo del codice delle assicurazioni. Però magari le regole sono uguali più o meno, le regole sui contratti sulle forme dei contratti, su come conclude il contratto su quali sono le clausole vessatorie, su come si deve comportare la controparte. Ebbene non è così, perché le regole che disciplinano i contratti bancari sono significativamente diverse dalle regole che disciplinano i contratti di intermediazione finanziaria e i contratti assicurativi. Mi capiterà sovente di parlare di banche con un'espressione che assorbe quella di possibili altri soggetti a sim, sgr piuttosto che di compagnie di assicurazione perché voi sapete meglio di me che in Italia il sistema è cosiddetto banco-centrico, cioè molto spesso accade che la controparte di una operazione finanziaria in senso lato sia istituzionalmente una banca, potrò dire intermediario bancario intermediario assicurativo intermediario finanziario diciamo la controparte del consumatore. I testi di riferimento sono diversi, perché sono diversi? Intanto facciamo la somma dei testi che dobbiamo avere a disposizione, a seconda del tipo di servizio il testo unico bancario il testo unico della finanza e il codice delle assicurazioni. Anticipo subito che parlo, poi scenderò nei dettagli di cose concrete, cioè doveva essere previsto il tasso di interesse? Sì, no, dove lo trovo? Se è un contratto bancario nel 117 del Tub, se è un contratto finanziario nell'art. 23 del Tuf, testi diversi. Sono o non sono valide le clausole che rimandano all'applicazione di usi? Interessi uso piazza e ora il mark to mark negli strumenti finanziari? Vediamo che cosa prevedono rispettivamente il testo unico bancario e il testo unico della finanza. Dove trova disciplina un tradizionale contratto di finanziamento? Nel testo unico bancario. Esistono finanziamenti fuori dall'ambito strettamente bancario? Esistono, eccome! Tutti problemi pratici. Allora a seconda del tipo di servizio bancario in senso tradizionale, di investimento o assicurativo noi avremo il Tub, il Tuf o il codice delle assicurazioni. Poi abbiamo anche altri testi di riferimento, il primo da non trascurarsi è il Codice Civile che rimane il testo di riferimento per la disciplina dei rapporti del diritto e dell'economia, e il secondo il nostro codice del consumo, oltre eventualmente a singole leggi speciali che potrà capitare di incontrare e di applicare. Ma non solo, i testi non sono finiti, perché, come ognuno sa, sia in ambito bancario sia di intermediazione sia in ambito assicurativo, numerosissime congerie di discipline specifiche sono contenute nei regolamenti rispettivamente di Banca d'Italia Svi-cosob o di Isva. Per la banca questo è ovvio, regolamenti, istruzione Banca d'Italia quindi noi abbiamo una molteplicità di testi, Tub, Tuf, codice delle assicurazioni, regolamenti applicabili ai singoli servizi. Che cosa contraddistingue questi testi? Contraddistingue questi testi una macro distinzione che è sempre da tenere presente, fra disciplina cosiddetta interna e disciplina cosiddetta comunitaria. Noi abbiamo nelle tre discipline una disciplina che è comunitaria cioè la disciplina del Tuf quella che riguarda i servizi di intermediazione finanziaria e due discipline interne, per molti versi ispirate a principi comunitari ma che non costituiscono accezioni di direttive comunitarie, il Tub e il codice delle assicurazioni. Se questo serve per una codificazione civilistica molto complessa, no, serve per risolvere i problemi pratici e di dettaglio, la disciplina di applicazione di normativa comunitaria è soggetta a regole interpretative completamente diverse dalla disciplina puramente interna. Per la disciplina puramente interna valgono le regole delle tre leggi del codice civile, cioè applicazione analogica, principi generali del diritto, mentre per la normativa di derivazione comunitaria vale un criterio completamente diverso e questo secondo criterio è l'interpretazione della normativa interna alla luce dello scopo della direttiva comunitaria. Ergo anche la soluzione dei singoli problemi si ispira a questo criterio, per fare solo un esempio ricordo solo una cosa nota a tutti, la definizione di consumatore, nientepopodimenoche, chi è il consumatore? Si sbizzarrirono i giuristi interni, i giudici e molti professori di diritto italiani nel chiedersi se il consumatore potesse essere oltre che la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta se potesse essere anche l'impresa debole, sul presupposto che il consumatore è protetto in quanto contraente debole, ma non è l'unico contraente debole perché ci sono anche le

piccole imprese e le associazioni, quindi la nozione del consumatore deve estendersi all'associazione e alla piccola impresa.

Un'applicazione brillantissima della logica dell'analogia con un serio problema che quello era materiale comunitario che la definizione è comunitaria e che per diritto comunitario è pacifico che il consumatore è esclusivamente la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, quindi l'esercizio di possibile analogia fatta sulla base dei più brillanti argomenti è inutile, perché una normativa interna è applicazione di diritto comunitario, occorre che essa sia interpretata alla luce del diritto comunitario. Quali sono i singoli problemi che incontrano i contratti bancari di investimento e assicurativi nell'ultimo anno? Ragiono così, l'ultima volta che sono stato con voi era l'anno scorso, veniamo l'ultimo anno, cosa successo di significativo? Sono successe alcune cose significative e la prima è che le banche, vista la malparata del mercato del credito, hanno nascosto il credito dentro operazioni finanziarie e assicurative. Da un lato la conclusione di contratti variamente fantasiosi come my way e for you con i retail derivati o tc con imprese, dall'altro polizze united linked, index linked contenute dentro contratti assicurativi non sono altro che contratti in apparenza di intermediazione finanziaria in apparenza assicurativi, ma in realtà di finanziamento. Cioè la controparte del consumatore ha continuato a fare il mestiere chiarissimo cioè quello di prestare denaro ma lo ha fatto fuori dai canali tradizionali insinuando e inserendo contratti di finanziamento dentro a strumenti alternativamente di investimento o assicurativi.

Inizialmente la giurisprudenza non se n'è accorta, ma poi se n'è accorta. Abbiamo recenti decisioni che qualificano i contratti my way e for you come nulli per mancanza di causa per essere caratterizzati non dall'alea tipica di un investimento, ma dalla certezza del recupero del finanziamento da parte della banca, dall'altro strumenti in apparenza assicurativi come united linked e index linked che in realtà invece di una logica assicurativa, cioè della copertura di un rischio, avevano quella di accollare sul consumatore, controparte della compagnia assicurativa controparte dell'intermediario un rischio ulteriore rispetto a quello asseritamente coperto. Questo è un dato molto rilevante, perché è un dato di tendenza, in un momento di crisi del credito, la possibilità che il credito sia nascosto dentro operazioni di intermediazione finanziaria o dentro operazioni assicurative è una possibilità reale e lo scopo di questa operazione è sulla carta molto semplice, e cioè è che un contratto di finanziamento concluso secondo i canoni tradizionali del contratto bancario, è assoggettato a limiti ai quali non è assoggettato se il contratto di cui si tratta è un contratto costruito in frode alla legge, cioè dove l'apparenza di investimento e l'apparenza di assicurazione nascondono un finanziamento. Quali sono i requisiti ai quali è soggetto un contratto bancario e in particolare è soggetto un contratto di finanziamento? Partiamo da un dato, i contratti bancari a quali regole sono soggetti? Una volta il contratto bancario tradizionale era soggetto a molto poche regole, il codice civile disciplinava una serie di contratti che continua a disciplinare, l'apertura di credito e così via, il conto corrente, ecc. però era una disciplina tutto sommato scarna e non incentrata su dati specifici di forma e su requisiti di contenuto. Dal 1992 la logica è cambiata perché la prima legge 142 del '92 disciplina i contratti bancari poi viene incorporata nel Tub cioè nel Testo unico bancario il quale disciplina analiticamente questi contratti bancari prevedendo essenzialmente che debbono essere stipulati per iscritto, che una copia deve essere consegnata al cliente consumatore, che occorre prevedere ex ante la determinazione esatta della misura degli interessi e di qualsiasi altro costo e che è vietato il ricorso agli usi, sia nel senso che è vietata l'applicazione di usi e sia nel senso che è vietata e sono vietate le clausole che rinviano agli usi. Questo comportò evidentemente un certo sovvertimento della prassi perché è a tutti noto che il profilo più centrale della conclusione dei contratti bancari, cioè quello che riguarda la misura degli interessi, era affidato nei contratti bancari più risalenti ai cosiddetti contratti con clausole uso piazza, e il rinvio per la determinazione degli interessi agli interessi uso piazza evidentemente non soddisfaceva al requisito della predeterminazione della misura degli interessi, dov'è la piazza? Quale piazza? Che numero è? Non si sa. Ora si potrebbe credere che dal 1992 in poi gli interessi siano stati tutti immediatamente magicamente previsti nei contratti bancari, non è così, ad oggi la

percentuale di contratti che ancora non sono stati adeguati alla riforma del '92, cioè di vent'anni fa, è molto elevata. Questo è un primo limite dei contratti bancari: essere assoggettati a requisiti di forma e a requisiti di contenuto molto rigorosi. Parallelamente è accaduta una vicenda giurisprudenziale cioè mentre il legislatore diveniva più severo nella disciplina dei contratti bancari, il giudice italiano è divenuto altresì più severo nel giudicare della validità dei contratti bancari sotto più profili, intanto sono state considerate illecite le clausole uso piazza, ed è stata applicata a partire dal 1996 e poi con la legge interpretativa del 2001 la legge di disciplina dell'usura, ma la vicenda centrale che più ha impegnato i giudici, il legislatore, la Corte Costituzionale, gli avvocati, i pratici e le associazioni è come a tutti noto quella dell'anatocismo, e qui l'ultimo anno ha registrato un'altra puntata di questa telenovela sull'anatocismo che un attimo cerchiamo di ricordarci insieme. Le è nota la vicenda? Che cos'è l'anatocismo? I consumatori lo sanno, l'anatocismo è l'applicazione degli interessi sugli interessi. Il codice civile contiene una norma, l'art. 1283, la quale prevede che in mancanza di usi contrari, la protezione di interessi su interessi è possibile solo a due condizioni: cioè che l'accordo di produzione degli interessi su interessi sia successivo alla scadenza degli interessi e che la base temporale di calcolo sia almeno semestrale. Questa disciplina dell'art. 1283 del codice civile ha sempre relegato il fenomeno dell'anatocismo entro confini piuttosto ristretti, perché la possibilità che debitore e creditore si accordino per la produzione di interessi su interessi dopo che gli interessi sono scaduti è piuttosto limitata. Ma ha sempre fatto eccezione l'ambito dei contratti bancari, perché i contratti bancari hanno sempre previsto dal 1942, data del Codice e in realtà già prima, diciamo per brevità da un secolo, che (si dovrebbe dire delle modificazioni delle prassi coincidenti con la legge bancaria del '37) da ben prima della stessa entrata in vigore del codice civile, che i contratti bancari hanno sempre previsto una clausola sull'anatocismo, una clausola sul contratto di conto corrente di corrispondenza bancario che disciplinava prima la sorte degli interessi che sarebbero sorti in futuro, quindi in deroga all'art. 1283, hanno sempre previsto, sulla base di una clausola precedente alla scadenza degli interessi che il cliente avrebbe riconosciuto alla banca gli interessi sugli interessi calcolati su base trimestrale, e questo nella norma per converso che, nell'ipotesi di conti attivi, la banca avrebbe riconosciuto al cliente interessi sugli interessi ma computati su base annuale. Questo significa che tendenzialmente gli interessi dovuti dal cliente al consumatore erano destinati ad aumentare più di quanto non fossero destinati ad aumentare gli interessi a suo credito. Peraltro questa specularità tra interessi a credito e interessi a debito ha scarso senso, nel senso che ci sono clienti bancari che tendenzialmente hanno interessi a credito, i risparmiatori, e ci sono clienti bancari che tendenzialmente hanno interessi a debito, cioè gli imprenditori che si fanno prestare i quattrini, perché l'imprenditore che si fa prestare i quattrini e si fa bello del fatto di non aver debiti non è un buon imprenditore, un imprenditore deve avere debiti con la banca, che fa lascia lì il tesoretto? Non ha senso. Quindi questa specularità lasciamola da parte, ma di fatto gli interessi a debito del consumatore sono sempre stati calcolati su base trimestrale. Ma come è possibile che, se il 1283 del codice civile vieta la produzione di interessi sugli interessi se non sulla base di un accordo posteriore su base semestrale, come è possibile che i contratti bancari abbiano sempre previsto interessi calcolati in base a un accordo anteriore, clausola e su base trimestrale. È stato possibile perché i giudici hanno sempre svolto il seguente semplicissimo ragionamento: l'art. 1283 del codice civile limita l'anatocismo alla duplice condizione dell'accordo posteriore della base semestrale, ma lo limita a questa duplice condizione con la espressa previsione scritta nell'incipit dell'art. 1283 in mancanza di usi contrari. Ebbene, ha sempre ragionato la giurisprudenza nell'interpretazione dell'art. 1283 del codice civile in ambito bancario ebbene in ambito bancario esistono usi contrari. In che cosa consistono questi usi contrari? Negli usi dei contratti bancari raccolti allora nelle Nub, norme uniformi bancarie, e comunque corrispondenti, dato vero e reale, corrispondenti alla prassi degli operatori, banca e clienti hanno sempre fatto così.

Nel 1999 il 16 marzo una Corte di Cassazione muta orientamento. C'era stato qualche giudice di merito, qua e là che qualche volta aveva deciso controversie fra banca e cliente in base a un ragionamento opposto, ma erano eccezioni e certamente non aveva mai deciso in senso opposto la

Corte Suprema. Lo fa nel 1999 inaugurando una nuova giurisprudenza della Cassazione che dal 1999 ad oggi è rimasta assolutamente immutata. Come ragiona questa Cassazione? Ragiona così: l'art. 1283 del codice civile vieta l'anatocismo se non sulla base di quei due criteri, i contratti bancari contengono una clausola anatocistica contraria all'art. 1283 e questa clausola anatocistica contraria all'art. 1283 non trova riscontro in alcun uso. La precedente giurisprudenza la quale salvava la prassi bancaria affermando che la prassi bancaria integrava un uso, merita di essere superata. La Cassazione del '99 la supera sulla base di quale argomento? Sulla base dell'argomento nuovo e opposto a quello precedente secondo cui quando un contraente è forte e impone una clausola a un contraente debole, per definizione quella prassi non può essere un uso normativo, ma è una semplice imposizione, quindi secondo la Corte di Cassazione dal 1999 in poi le clausole bancarie che hanno previsto l'addebito di interessi anatocistici su base trimestrale sono nulle. Successivamente alla Cassazione del 1999 si apre un fronte di contenzioso ben noto che ha ad oggetto la richiesta da parte dei consumatori dei clienti di banca di ottenere la restituzione degli interessi anatocistici ad essi applicati. Cioè fino ad un certo momento, fino al 1999 la Corte di Cassazione affermava che gli interessi su base trimestrale erano validi, quindi per esempio l'imprenditore che si era visto addebitare interessi aveva subito un addebito di interessi (vedremo poi a far data da quale anno) pari a 10 ebbene quel conto corrente doveva essere ricalcolato, depurato della componente di interessi degli interessi anatocistici e gli interessi dovevano essere ricalcolati. Ricalcolati su che base? Si discusse inizialmente, ricalcolati su base semestrale, ricalcolati su base annuale, mai ricalcolati, cioè solo gli interessi nella misura prevista dal contratto ma senza alcun meccanismo anatocistico. Prevalse quest'ultima opzione che è quella esatta, venuta meno la capitalizzazione trimestrale, non occorre dare luogo ad alcuna ricapitalizzazione. Naturalmente questo fu un buon free lance per il consumatore che avesse assunto una iniziativa di una causa nei confronti della banca, perché essendo ormai le clausole anatocistiche nulle egli aveva diritto ad ottenere la restituzione di queste somme, somme che potevano essere importanti, e che anzi erano tanto più elevate quanto più l'imprenditore si fosse visto addebitare nel passato degli interessi passivi. A questo punto il legislatore sotto forma di governo in sede di decreto legislativo, attua il primo cosiddetto decreto salva banche cioè dice: qui è entrata in vigore una nuova giurisprudenza che ha come effetto la probabile se non certa soccombenza delle banche in una serie molto numerosa di contenziosi e quindi viene emanato il Decreto Legislativo 342/99 il quale prevede due cose: una nuova disciplina delle clausole anatocistiche per il futuro, cioè per il periodo successivo al 1999 e una rilettura interpretativa della disciplina passata. Il legislatore del 1999, preso atto della modificazione dell'orientamento della Cassazione, stabilisce che per il futuro le clausole anatocistiche saranno valide anche se prevedranno la capitalizzazione degli interessi su base trimestrale, però a condizione che alla capitalizzazione degli interessi su base trimestrale il cliente corrisponda una capitalizzazione degli interessi su base trimestrale per la banca. Questa disciplina regge ed è tuttora in vigore, le banche dal 1999 in poi hanno modificato i rispettivi formulari (su questo punto lo hanno davvero fatto) pubblicando la modificazione della clausola sulla Gazzetta Ufficiale. Devo dire che le associazioni dei consumatori hanno brindato, allora brindarono bene ad un grande successo ed io trovai che questa era una pessima dimostrazione della qualità delle associazioni dei consumatori, perché dire che la capitalizzazione trimestrale fino a ieri era brutta perché non fai così anche tu, da domani va bene che mi applichi le stesse somme però se te le devo addebitare io a te è uguale, è una soddisfazione che a me pare meno che infantile, non la capisco. Come non capisco quando uno per essere tutelato dice: mal comune mezzo gaudio se mi fa male una gamba però se fa male anche a te sono contento, io quando mi fa male a una gamba a me non interessa se fa male anche all'altro. Però questa fu una grande vittoria, probabilmente frutto di un compromesso, è evidente che la vera vittoria sarebbe stata quella di dire: era illecita fino a ieri come ci ha detto la Cassazione la capitalizzazione trimestrale, da domani la capitalizzazione è illecita o è lecita su base annuale o semestrale, ma dire: rimane identica a ieri però c'è una reciprocità di condizioni fu evidentemente più una sconfitta che una vittoria, ma da quel momento lì gli interessi hanno continuato ad essere applicati su base trimestrale ma a fronte di una clausola che

prevedeva sulla carta la capitalizzazione trimestrale anche degli interessi attivi e quindi per tutti i conti correnti successivi al 1999, salvo qualche tre o quattro intermediari un po' cialtroni che si sono dimenticati di adeguarsi ma è una eccezione, da quel momento lì il problema dell'anatocismo non c'è più. Gli interessi addebitati in misura anatocistica al consumatore sono leciti, però si apriva il fronte del passato, perché iniziarono le cause che iniziavano ad essere tante. Allora non potevano essere le cause collettive delle associazioni dei consumatori le quali potevano avere ad oggetto in allora vecchio 1469 sexies, soltanto l'inibitoria. Ci furono in realtà delle cause di alcune associazioni di consumatori le quali però non potevano avere ad oggetto la condanna della singola banca a restituire gli interessi anatocistici ai singoli consumatori, ma potevano semplicemente avere ad oggetto ed ebbero ad oggetto l'inibitoria alla banca del comportamento consistente nel rifiutare le pretese dei clienti, una specie di ibrido una specie di mostro che praticamente portava ad un risultato nullo, ma ci sono sentenze importanti, il Tribunale di Milano, il Tribunale di Roma, un'associazione dei consumatori ottiene che il tribunale abbia ordinato a questo o a quell'istituto di credito di astenersi dal rifiutare le pretese dei consumatori che chiedevano la restituzione, quindi la banca si trovava nella situazione molto strana che era figlia della formulazione ante class action un po' vaga del 1469 sexies, secondo cui alla lettera del consumatore mi ridai i quattrini? Doveva dire sì, però non doveva ridarglieli. Questo è il quadro, si è molto spesso detto perché non introduciamo una class action? Non erano discorsi sul sesso degli angeli, erano discorsi che si basavano su questo, cioè le associazioni dei consumatori potevano ottenere l'inibitoria all'adozione di comportamenti abusivi e contrari agli interessi dei consumatori, fra questi comportamenti, diciamo per brevità, odiosi per il consumatore, c'era di fronte ad una legittima richiesta di restituzione degli interessi anatocistici quella di rifiutarla, quindi veniva inibito di rifiutare, quindi la banca non poteva rifiutare, doveva o non rispondere o rispondere sì, però una volta chiamata redde rationem, sì, ma dammeli, non poteva essere condannata a darli, perché fosse condannata a restituire i quattrini era necessaria un'azione del singolo consumatore. Aggiungo che siccome il nuovo 142 bis con la class action è abbastanza mal congeniato, molto spesso è ancora così. A me quando un singolo consumatore chiede: come faccio io ad avere domani la condanna alla restituzione, dico: tu fai la tua causa, certo affronta dei costi, certo affronta una incertezza ma la condanna del singolo richiedeva e in larga parte ancora richiede l'azione individuale.

Torniamo ad allora, i singoli clienti bancari con tante azioni individuali passano all'incasso e chiedono la restituzione degli interessi anatocistici, somme importanti e il legislatore interviene con il decreto 342 del '99 e cosa fa? Dice che le clausole di capitalizzazione trimestrale precedenti all'intervento della Cassazione del '99 erano valide. Cioè fino al '99 la Cassazione diceva: sono valide, dal '99 la Cassazione dice: non sono valide, il legislatore arriva e si affretta a dire: fermi tutti aveva ragione la vecchia Cassazione. Come è facile intuire quando si bisticcia così in cortile arriva la mamma e la mamma in questo caso era la Corte Costituzionale, che va dal legislatore e gli dice: caro legislatore parliamone, puoi intervenire (il famoso scandalo del primo decreto salva banche passò così alla storia) puoi tu di fronte ad una norma del codice civile interpretata dalla Corte di Cassazione intervenire e dettare una disciplina per il passato? Non lo puoi perché un intervento di questo genere sarebbe anticonstituzionale, sarebbe cioè contrario al principio di ragionevolezza delle norme e dell'attività del legislatore di cui all'art. 3. Allora passano un po' di anni, '99, 2000, 2001, anni caldi perché in realtà la questione dei criteri di ricalcolo degli interessi cioè della depurazione dei conti correnti degli interessi anatocistici era una questione tutt'altro che banale. Ho accennato che il ricalcolo può essere fatto senza alcuna ricapitalizzazione, oppure convertendo il trimestrale in semestrale o annuale, ma poi c'erano altri problemi: primo l'interesse da tenere presente nella ricostruzione del conto corrente è l'interesse convenzionale? È l'interesse convenzionale in tanto quanto ci sia un contratto scritto e quel contratto scritto prevede la misura dell'interesse. Quante volte ciò accade? Qualche volta accade ma non sempre, perché molto spesso magari per banale sciatteria della banca il contratto scritto non c'è, quindi l'interesse convenzionale è nullo, quindi non soltanto l'interesse anatocistico va sostituito depurando la capitalizzazione trimestrale ma bisogna anche che alla misura dell'interesse convenzionale sia sostituito l'interesse legale. Tralascio

queste difficoltà di carattere tecnico che hanno tenuto la scena per molto tempo, ad un certo punto dopo un po' di tempo, la Cassazione intanto non ha mai cambiato idea, ciclicamente la questione della liceità della capitalizzazione trimestrale è tornata in Cassazione ma la Corte di Cassazione dal 16 marzo del 99 l'idea non l'ha cambiata più, la capitalizzazione trimestrale nei contratti bancari è nulla, ovviamente sempre con il caveat prima della riforma del 99 pro futuro la quale ha detto: è lecita se è reciproca, per il passato la questione è sopita. Però il passare del tempo in diritto non è affare irrilevante, il passare del tempo è un affare rilevante perché dopo un po' come fanno tutti quanti il passare del tempo crea degli effetti giuridici a sua volta, quelli che una volta si chiamavano gli effetti della prescrizione istintiva o della prescrizione acquisitiva, cioè l'usocapione, e qui gli effetti sono quelli della prescrizione istintiva, passati dieci anni il diritto di ripetizione dei clienti consumatori è soggetto a prescrizione. Il cliente consumatore chiede alla banca la restituzione di un X che è il delta fra gli interessi concretamente applicatigli cioè addebitati in forza della capitalizzazione trimestrale e quella diversa somma che gli sarebbe stata applicata senza la capitalizzazione trimestrale. Quell'X ha una data, che è ricavabile dal semplice estratto conto, come vedere quando mi fu addebitato il corrispettivo dell'acquisto del Blackberry tre mesi fa, quella è una data. Allora il cliente che agisce in ripetizione degli interessi anatocistici che gli sono stati applicati esercita un'azione di ripetizione, chiede indietro denaro, l'azione di ripetizione è soggetta a prescrizione? Certo che sì. È soggetta a prescrizione decennale e allora la battaglia fra consumatore e banca si sposta lì, la battaglia olim combattuta anatocismo lecito anatocismo illecito si sposta sulla prescrizione. La risposta alla domanda se l'anatocismo sia lecito o no oramai è univoca: è illecito, quando finisce questa buriana? Queste cause di anatocismo quando finiscono? La metto nei termini in cui si discute in un ufficio legale di una banca, abbiamo riso tutti, ci siamo divertiti, abbiamo restituito un po' di denaro, adesso facciamo così: ne restituiamo ancora un po' per il gusto di, finisce? Il diritto ha di queste esigenze molto rozze, erroneamente si dice spesso: opera per prescrizione, assolto per prescrizione, ma allora? Giuridicamente la prescrizione è un istituto nobilissimo, il diritto si ispira al principio per cui su certi fatti dopo un po' deve calare il silenzio e la prescrizione è decennale, sì ma decennale cosa significa? Significa che dopo 10 anni da che il diritto di ripetizione è sorto non può più essere esercitato, bene, ma da quando decorre la prescrizione? Qui si delineò un'alternativa di possibili soluzioni netta, come era stata molto netta l'alternativa di soluzioni precedente tra liceità e illiceità. Le soluzioni furono due: prima possibile soluzione, i 10 anni per la ripetizione degli interessi da parte del cliente decorrono da ciascun singolo addebito della cui ripetizione si tratta; seconda possibile soluzione i 10 anni per l'esercizio del diritto di ripetizione da parte del cliente decorrono dalla chiusura del rapporto fra banca e cliente. Come è facile intuire fra queste due possibili soluzioni passa la stessa differenza che passa fra il giorno e la notte, perché se la soluzione corretta è la soluzione a) questo significa che nel 2009, in realtà dal 2010, la questione della ripetizione degli interessi anatocistici è venuta meno per sempre, perché dall'entrata in vigore del testo del decreto 342 del 99, entrato in vigore a tutti gli effetti dopo il decreto interministeriale del giugno 2000, da quel momento in poi la nuova disciplina ha retto l'applicazione di interessi anatocistici, quindi in tutti gli estratti conto successivi al 2010 l'applicazione di interessi anatocistici su base trimestrale era lecita, la ripetizione poteva avere ad oggetto solo gli interessi applicati prima, prima di quando? Prima del giugno 2010, quando si prescrivono 10 anni per la ripetizione, dopo 10 anni, l'ultimo giorno utile il 24 giugno del 2000, più 10, 24 giugno 2010. Benissimo, con il luglio del 2010 la questione dell'anatocismo è finita. Questa era una possibile lettura, se il decennio di prescrizione dell'azione di ripetizione corre dall'addebito. Se invece, il decennio per l'esercizio dell'azione di ripetizione decorre dalla chiusura del rapporto il quadro è completamente diverso, perché questo significa che il diritto di prescrizione intanto retroagisce senza alcun limite, ma poi, se il cliente non ha chiuso il rapporto, non si prescrive mai e aggiungo anche se un cliente oggi ha chiuso il rapporto da 9 anni e mezzo, non è prescritto e aggiungo ancora, se un cliente per tutta la durata del rapporto e per 10 anni successivi alla chiusura del rapporto non ha esercitato il diritto di ripetizione, probabilmente non gli importa nulla di recuperare gli interessi anatocistici. Ma l'alternativa era questa se i 10 anni correvano dall'addebito

col 2010 la vicenda era chiusa, se i 10 anni correvano dalla chiusura del rapporto col 2010 la vicenda non era chiusa. Che cosa accade? Accade che proprio nel dicembre del 2010 la Corte di Cassazione a sezioni unite si pronuncia finalmente sull'alternativa tra le due possibili letture e lo dico, finalmente, perché nei 10 anni la questione della prescrizione si era posta spesso tra i giudici di merito con soluzioni alterne, ha prevalso la soluzione favorevole al consumatore cioè la soluzione secondo cui 10 anni correrebbero dalla chiusura del rapporto, ma non erano mancate decisioni di segno diverso. Questa alternativa di letture dava luogo ad una incertezza giurisprudenziale e quindi ha sollecitato l'intervento della Corte di Cassazione nella sua attività cosiddetta di nomo filachia cioè dichiarazione di regole uniformi da parte dei giudici e la delicatezza della questione è stata testimoniata dal fatto che le sezioni unite della Cassazione si sono dovute pronunciare in luogo delle semplici sezioni, sezioni unite anziché sezione semplice significa che la questione di diritto richiede di essere decisa ed è di particolare importanza. Bene nel dicembre del 2010 le sezioni unite prendono posizione sull'alternativa, tutti ad aspettare la decisione delle sezioni unite perché se le sezioni unite ci dicono che il decennio corre dai singoli addebiti la vicenda dell'anatocismo è in giurisprudenza definitivamente sopita. Risposta delle sezioni unite: la prescrizione del diritto di ripetizione degli interessi anatocistici corre dalla chiusura del rapporto, quindi la questione dell'anatocismo non è in alcun modo definita. Le controversie in materia di anatocismo sono tuttora aperte ed hanno continuato ad essere proposte. Ma nel gennaio del 2011 il legislatore fa quello che aveva fatto 10 anni prima, quando con il primo cosiddetto decreto salva banche aveva tentato di porre rimedio alla Cassazione sezione I 16 marzo del 99, all'inizio del 2011 il legislatore tenta di porre rimedio all'intervento delle sezioni unite. Allora era anatocismo lecito anatocismo illecito, ora l'alternativa era prescritto o non prescritto in entrambi i casi la soluzione della Cassazione è favorevole al consumatore, in entrambi i casi il legislatore dice: intervengo. E interviene con una norma la quale, a differenza della norma del vecchio decreto legislativo 342 del 1999 che aveva delle fattezze di neutralità, era evidente dal timing che era intervenuta per reagire alla Cassazione però aveva una formulazione sostanzialmente anodina, la formulazione di questa norma del legislatore del secondo salva banche è assolutamente inequivoca, perché letteralmente detta in materia di prescrizione dei diritti nascenti dalle annotazioni sul conto corrente in materia bancaria, l'art. 2935 del codice civile, cioè quello che disciplina la decorrenza della prescrizione, va interpretato nel senso che la prescrizione dei diritti decorre da ogni singola annotazione, cioè il legislatore prende l'intervento delle sezioni unite passo passo e lo rovescia. Torna la mamma, la Cassazione litiga con il legislatore e chi è la mamma? La Corte Costituzionale. Di nuovo la questione torna alla Corte Costituzionale e così come allora il decreto 342 del 1999 aveva tentato di porre rimedio alla Cassazione del 16 marzo e il primo salva banche aveva tentato di porre rimedio salvo essere considerato costituzionalmente illegittimo dalla Corte, la stessa cosa è accaduta con la pronuncia della Corte che è di qualche settimana di un paio di mesi, cioè la Corte Costituzionale, chiamata a decidere se il secondo decreto salva banche sia costituzionalmente legittimo o illegittimo, ha stabilito che questo intervento è costituzionalmente illegittimo. Lasciamo stare i dettagli per la stessa ragione dell'intervento di 10 anni fa, cioè perché il legislatore non può dare una disciplina retroattiva ai rapporti civilistici, pena la violazione del criterio di ragionevolezza. Oggi cosa accade quindi? Oggi accade quindi che uno dei temi ancora maggiormente discussi dentro le aule giudiziarie in materia di contratti bancari, è quello dell'anatocismo, cioè quello rappresentato dalle cause che hanno ad oggetto la domanda del cliente di ripetizione degli interessi applicati fino al 1999 con una capitalizzazione trimestrale.

Se ha qualcosa che non è chiaro lo dica, non mi offendo se non è chiaro, sono qui per dialogare, mi dica, la prego, guardi che io trovo noioso parlare sempre inventare problemi davanti agli studenti davanti a voi, siete operatori parliamo fra noi.

Intervento. Diciamo che questa sera non è la questione prevalente rispetto ad alcune situazioni reali quotidiane che affrontiamo, non che la cosa non sia interessante o mal esposta, legata alle clausole

vessatorie, ad atteggiamenti di prevaricazione e cose di questo genere, più che questa questione specifica degli interessi

MAFFEIS. Ecco però, sempre in ambito bancario?

Intervento. Probabilmente in ambito bancario queste questioni sono diminuite negli ultimi tempi, mentre invece sono a quello che mi risulta molto più frequenti in ambito di rapporti o contrattualistica assicurativa e finanziaria. Le banche c'entrano per il ragionamento che lei faceva all'inizio di aver trasformato il credito in quella roba lì

MAFFEIS. Però mi dica mi faccia un esempio, perché può anche essere l'occasione per passare su alcuni punti. Credito al consumo, io non penso che l'esserci intrattenuti sull'anatocismo sia stata una perdita di tempo e le dico anche molto chiaramente perché, perché se un'associazione dei consumatori non è consapevole nel 2012 del doppio intervento della Corte Costituzionale sull'anatocismo, non si capisce perché è una associazione dei consumatori. Quindi sono felice di averlo fatto però a mia volta sono molto interessato ai problemi poi operativi, perché io li vedo da professore speculando sulle leggi e riflettendo sulla possibile interpretazione; da avvocato li vedo già in fase litigation dura e io tendo a trascurare la fase in senso lato conciliativa che mi annoia un po', cioè o uno fa la pace o fa la guerra, in fase di contenzioso; quindi quello che mi manca nella mia esperienza di operatore del diritto è proprio lo sportello, succede non succede, ci lamentiamo o non ci lamentiamo, quindi sono realmente curioso.

Intervento. Proprio per restare a livello di segnalazioni io avrei tre argomenti, il primo è un argomento dato banca xxx lei è al corrente?

MAFFEIS. Sì, però per ragioni professionali preferirei che parlassimo, se lei è d'accordo, di un tema astratto

Intervento. Allora questa banca da novembre dell'anno scorso che è stata messa in amministrazione controllata, xxx un fulmine a ciel sereno nel senso che xxx molti clienti se la sono presa perché questa banca xxx non immaginavano nemmeno che ci fosse il rischio, era un fulmine a ciel sereno, dico questo: è obbligata una banca nel momento in cui entra in amministrazione controllata a modificare la carta intestata e l'intestazione a modificare gli estratti conto xxx? C'è questo obbligo oppure no?

MAFFEIS. Non è testuale ma al cento per cento va ricostruito dalle regole di buona fede oggettiva. Quindi la risposta è sì, dovrebbe essere messo a conoscenza.

Intervento. Seconda cosa, è capitato anche a me, la banca sul bancone ci sono disseminate molte carte e c'è un foglio l'intestazione della banca dove vengono riportate e sommariamente le xxx

MAFFEIS. Come dicevo prima, dialoghiamo tra casi pratici e la cattedra del professore ma è utile, qui per esempio siamo nel mondo Tuf, poi faccio il professore cinque minuti perché serve, lo stesso omino signor Mario Rossi cassiere, fa due cose, fa il cassiere e fa servizi di investimento, tra l'altro io ne ho amici bravissimi lavorano tanto, lavorano indefessamente, fanno due lavori, però è diverso, il quadro di regole giuridiche è diverso.

Intervento lontano dal microfono. La mia domanda è se questo prospetto in formato word dove vengono riportate tutte le caratteristiche durata scadenza degli interessi xxx e si parla di dal momento in cui xxx può essere annullato?

MAFFEIS. Mi è ben chiaro. Perché ho detto che il mondo Tuf è diverso? Per due ragioni prima di tutto quando l'intermediario presta un servizio di investimento come in questo caso il quadro del rapporto è quello di una negoziazione per conto terzi, cioè esecuzione di ordini per conto, se si da il caso che il risparmiatore retail valuti la possibile sottoscrizione di un prestito obbligazionario, ci troviamo all'interno di un mercato secondario, cioè l'emittente ha emesso delle obbligazioni e l'intermediario finanziario a valle del mercato primario propone la stipulazione di contratti di acquisto di obbligazioni al suo investitore. Questa materia è governata dal Testo unico della finanza e non dal Testo unico bancario. Quando lei dice: io ho sul bancone una serie di documenti informativi noi già siamo nel mondo Tuf, perché se noi siamo nel mondo Tub, cioè concludiamo un contratto per esempio di mutuo, la stessa evidenziazione delle circostanze che condizionano il mutuo delle clausole del contratto di mutuo è governata da regole diversissime, l'art. 21 del Testo unico della finanza, che non ha un corrispondente nel Testo unico bancario, prevede espressamente che l'intermediario deve agire nell'interesse sostanziale di ciascun investitore per proteggere l'investitore e per proteggere l'integrità dei mercati. È una risposta alla sua domanda. Se il contratto di cui si parla non fosse stata la sottoscrizione di un'obbligazione, quindi il compimento di un'operazione di investimento intermediata dalla banca, non c'è dubbio che la circostanza che le informative fossero poco chiare assume una rilevanza pari a zero. La fase precedente alla conclusione di un contratto di mutuo bancario che è a sua volta retto dalle regole dell'art. 117 forma contenuto e dalle regole sulle clausole abusive codice del consumo non è minimamente retto da un dovere di informativa precontrattuale sul significato della clausola, se io, banca, presto dei quattrini o apro un fido a un cliente che me lo chiede, devo prevedere il tasso di interesse, devo prevedere il resto delle condizioni, così come se vendo una casa devo fare un contratto scritto, quindi le clausole ci devono stare scritte, ma non devo prestare una consulenza, perché la banca nell'attività tradizionale non è il consulente del suo cliente, la banca nella sua attività tradizionale è la controparte del suo cliente, quindi se la domanda sull'evidenziazione o meno del carattere subordinato dell'obbligazione fosse riportata su, faccio per dire, il criterio di calcolo della restituzione del mutuo è secondo il metodo alla francese o non, che non è un esempio di fantasia, dice: ma venire a spiegargli come è il metodo alla francese, no, c'è un contratto di mutuo come è viene sottoscritto, quando noi siamo non nell'ambito dell'attività bancaria, attenzione questo non significa che sia semplice che sia

Cambio cassetta

sulle caratteristiche del servizio nella prestazione dell'attività tradizionale non c'è, non è previsto, prendiamo il Tub, prendiamo la vecchia legge del 1936 e prendiamo il Testo Unico Bancario e poi prendiamo anche il Codice Civile noi non troveremo una norma, perché non c'è, in cui si dice che la banca deve prestare consulenza al cliente e agire nel suo interesse, non c'è, ci sono regole sulla stabilità dei mercati, c'è la regola controllo da parte della Banca d'Italia dello standing dell'impresa. La sto prendendo lunga perché faccio un po' il mio mestiere, ma voglio che la mia risposta alla sua domanda sia meditata, comunque le dico subito che in larga parte è sì, se possa essere impugnato il contratto ci arrivo. Ecco, se noi prendiamo il Testo Unico Bancario ci troviamo una regola in cui si dice: la banca fa l'interesse del cliente? Ma neanche a dipingerla! C'è la stretta del credito? Mi dispiace ma la vita è difficile, io non posso prestarti denaro e non posso farlo, forse solo per esigenze imprenditoriali mie, la politica vuol fare molto è ovvio, faccio qui un discorso provocatorio, giuridicamente la banca non solo è liberissima di non prestare denaro, ma non può nemmeno, nel senso che Basilea 2 e Basilea 3 le impongono certi requisiti di rapporto tra l'impiego e la raccolta tali per cui può non per certi versi, ai fini del suo bilancio, deve non prestare denaro a rischio, e comunque dal punto di vista civilistico la banca non è obbligata ad erogare credito al cliente. Non esiste dubbio su questo, deve la banca erogare credito al cliente? No. Questo lo dico come provocazione poi ne parliamo, io lo dico per provocazione per spirito dialettico, che la risposta sia no sono convinto.

Non ne parlo io, scusi, ci sono una serie di normative le quali affidano, non ultima al Prefetto (lo so bene che il Ministro Passera la pensa così, ma non la pensa così giuridicamente, non a caso ho fatto il cenno politico) affidano al Prefetto il controllo sull'erogazione del credito, ma io le assicuro che se io sono la banca, il Prefetto può dirmi quello che vuole, dopo magari mi dirà: sei diventato mio nemico personale, e uno dice: è meglio non essere il nemico personale del Prefetto, questo è un altro discorso, ma se il Prefetto mi porta davanti al giudice civile e dice: condannatelo ad erogare il credito, io neanche chiamo un avvocato, perché non lo può fare, perché io non devo erogare credito, ripeto, al netto che Basilea 2 e Basilea 3 mi impongono salvo crocifissione, almeno sulla carta, di non erogare credito a rischio. Al netto, ma andiamo troppo distanti che se uno adotta il modello cosiddetto otd originate to distribue cioè fa prestiti che sono carta straccia perché poi li cartolarizza e li distribuisce tramite il servizio di investimento, allora andiamocene tutti a prendere un aperitivo, perché se in questo mondo il mutuante non deve preoccuparsi che il mutuatario gli restituisca i soldi perché tanto il debito restitutorio lo incorpora dentro strumenti finanziari e non gli interessa, allora naturalmente qualsiasi discorso tra persone di buon senso è bypassato, ed è il mondo in cui viviamo. Questo è accaduto sempre per la commistione tra mondo Tub e mondo Tuf, mentre c'era un ideale mondo Tub fatto di banchieri che, come quelli seri di una volta, prestavano a chi meritava anche rischiando, anche incentivando l'imprenditore, anche aiutando l'imprenditore a ripartire, abbiamo avuto una commistione tra banca tradizionale e banca finanziaria, cioè deviata tale per cui la banca primaria ha detto: qui non fanno più margini in più se si fanno prestiti carta straccia e poi li cartolarizziamo, li incorporiamo dentro strumenti finanziari prevalentemente derivati veicolati tramite i mercati primari di fondo e i retail di tutto il mondo, risultato: prestiamo gratis, tanto non ci interessa più niente e poi la bolla è venuta al pettine.

Magari ci torniamo dopo, rispondo, nel suo caso siamo nella fase precedente al compimento di un'operazione di investimento, cioè siamo in un momento in cui l'intermediario sta eseguendo ordini per conto di siamo in art. 21 Tuf, qui sì, il mondo è completamente diverso, può apparire paradossale ma qui il mondo è completamente diverso. Dico il mondo delle regole applicabili, poiché la banca presta servizi di investimento è soggetta ai doveri dell'articolo 21 del Testo unico della finanza e quindi deve agire nella sostanza nell'interesse del cliente e quindi deve anche prestargli una consulenza di fatto, tra questa rientra il dovere di chiarire di fronte ai possibili dubbi o alle possibili incertezze della controparte quale sia il reale rischio dell'operazione di cui si tratta e quindi quali siano delle caratteristiche essenziali dell'obbligazione come quella in ipotesi dell'upgrade e di downgrade delle previsioni di deposito dell'emittente, o del carattere subordinato o meno dell'operazione, quindi il vizio c'è.

Attenzione che nel dire il vizio c'è apriamo però uno scenario a sua volta complicato, perché è probabile che oggi un caso come quello che lei sta portando verrebbe valutato e giudicato diversamente da due organi diversi, cioè l'organo che si occupa dei comportamenti dell'investitore sul piano istituzionale il regolatore, cioè Consob, e un giudice civile, perché Consob tende a ragionare così: il Testo unico della finanza contiene delle regole di principio, queste regole di principio sono poi specificate nel regolamento, il mio di meconsob, Olim il regolamento 11522 del 98 adesso il regolamento 16190 del 2007, quindi delle due l'una, o il comportamento che ha adottato l'intermediario riproduce fedelmente i doveri e i decaloghi di comportamento contenuti nel regolamento e allora la condotta è per definizione lecita o li viola e allora la condotta è per definizione illecita. Quindi il regolatore si affida a questo tipo di alternativa e come fa a valutare se l'intermediario ha o non ha rispettato certi criteri? Detta dei requisiti di forma-procedimento cioè dice quali sono i documenti che si debbono sottoporre all'investitore. Tradizionalmente questa è la funzione degli allegati al contratto quadro di negoziazione di gestione che già prima della riforma mifid l'intermediario doveva sottoscrivere e consegnare all'investitore al momento della conclusione del contratto, c'era il mitico allegato 3. Che cosa c'era nell'allegato 3 del contratto quadro di investimento? C'era la spiega che tutti abbiamo letto, il documento di sintesi: queste sono le azioni che hanno queste caratteristiche, queste sono le obbligazioni, questi sono i derivati, questi sono le opzioni, gli swap ecc., veniva consegnato arrivederci e grazie. E se il risparmiatore non

capiva niente? Io spezzo una lancia a favore del consumatore che non capisce niente, nel senso che io personalmente ho un problema preliminare a non capire niente, non voglio leggere, non voglio leggere, voglio fidarmi, attenzione però questa è una alternativa essenziale, non è ideologico, la mifid ha introdotto una serie di discipline, cioè la riforma come è noto del 2007 che ha portato qualche modifica del testo unico della finanza e invece alla riformulazione dei regolamenti secondari, il conflitto di interesse è stato portato fuori dal regolamento intermediari, dal regolamento congiunto ecc. la mifid è ispirata a una formalizzazione estremamente puntigliosa, pedante, analitica di requisiti, quindi probabilmente un caso come quello che lei ha evidenziato si può verificare benissimo, basta che il fatto che l'obbligazione sia subordinata sia scritto in piccolo oppure sia nascosto da qualche parte, mi pare che fosse così nel caso che lei ha ..., è scritto

intervento lontano dal microfono.

La sua richiesta come auspicavo e auspico è decisiva proprio perché l'esempio che lei fa, ce ne sono altri, ma è puntuale, a me per esempio capita per ragioni di approfondimento dei problemi più evidenti che ci sono in questo momento, cioè strumenti derivati come i credit default swap o altri swap molto pericolosi, di esaminare contratti derivati che mi viene in mente esattamente questa caratteristica moltiplicata nella sua complessità cioè che il contenuto del contratto anche sul piano informativo è affidato a dei segni a dei grafemi che sono misteriosi, cioè di fronte ad un contratto io non capisco che cos'è, ma non perché mi piace la retorica del bravo o del cattivo del ricco o del povero ma perché non posso capirlo, perché Deutsche Bank o Royal Scot, Bank of Scotland utilizzano dei grafemi diversi, quindi ho x fratto z, poi il consulente tecnico dopo sette mesi di lavoro mi dice che xxx, ho capito se mi stai vendendo una mela vorrei saperlo senza sette mesi di consulenza che è una mela. Allora vengo al punto, probabilmente sarebbe stato deciso dal regolatore e dal giudice civile in termini diversi perché il regolatore è affezionato all'idea che l'intermediario debba informare, questa idea è pericolosa per due ragioni: la prima che si suppone che il consumatore informato sia razionale, questa asserzione è stata dominante per decenni, gli economisti sono tutti dei giovani allievi di Akerlof che era un brillantissimo studioso di economia, è un assunto di base dell'economia di mercato brillantissima, ma sfortunatamente molto spesso non è vera, cioè il consumatore informato fa una assoluta idiozia. Informato sulla natura di un investimento con la testa che gli scoppia il consumatore fa una bella cosa, citofona al vicino che gli è simpatico e gli dice: tu vuoi comprare quella roba lì? La compro anch'io arrividerci, andiamo a bere. Ed è simpatico colui che fa così, perché bello avere il diritto di fare così, non possiamo pensare che tutti facciano il professorino per investire, mamma mia la vita è già difficile. Questo è un primo limite del modello dell'informazione, il modello dell'informazione presuppone un consumatore razionale, il consumatore è orgogliosamente spesso irrazionale. Secondo, l'informazione è necessariamente standardizzata, qui spezzo dieci lance a favore dell'intermediario, cioè l'informazione, poi dirò perché il modello dell'informazione ma si è capito mi pare criticabile, ma se ci si affida all'informazione, l'informazione deve per forza essere standardizzata, non è concepibile che una volta presa la strada dell'informazione si dica: guarda che però tu devi informare Daniele tenendo presente che è nato a Bergamo, insegna a Brescia, vive e lavora a Milano e gli piace sentire questo accento, la Genoveffa è più intelligente in realtà però ci arriva dopo e poi non devi alzare la voce perché da piccola ..., l'informazione è standardizzata, fogli prestampati. Quanto scriviamo sui fogli prestampati? Lì ci sono discussioni a Bruxelles, se ci si mette su quella strada lì è così, dice: che gli diciamo? Tra l'altro a Bruxelles è facile, cioè in sede di elaborazione di direttive comunitarie come è a tutti evidente, andare d'accordo sulle cose più banali, nel senso che siccome noi tutti abbiamo una formazione diversa, per esempio dal punto di vista della finanza l'approccio italiano e inglese c'è più distanza che tra il giorno la notte per ragioni che non posso ripetere culturali e giuridiche, ma si va d'accordo sulle cose banali, se si comincia a dire: che cosa significa integrità dei mercati? non si va d'accordo, non si va d'accordo per niente. Quando Cameron si alza e fa arrabbiare Sarkozy e Merkel c'è una ragione, Cameron di certi assunti

di base della finanza non parla con altri perché lui ha i suoi, la City è lì, allora questo accade anche nell'elaborazione delle direttive e anche con gli investitori retail, allora su cosa si va d'accordo? sull'informazione e come è facile andare d'accordo sull'informazione? È facile andare d'accordo sull'informazione se si dice che bisogna informare il più possibile, mifid. Un giorno mio padre mi ha chiamato, stavo in studio e mi ha detto: mi è arrivata una roba (aveva una gestione che ha chiuso subito) che si mi sono slogato il polso con il postino perché pesava nove chili! Siccome è come me ed io come lui, questa roba mi cavo gli occhi piuttosto che leggerla, chi la legge? Io lo dico sempre agli studenti che un certo tipo di informazione eccessiva uno non la legge nemmeno se rientri all'ora sbagliata dal week end in tangenziale, io dichiaro che forse dopo la nona ora, faccio come Michael Douglas faccio una strage come nel film, leggo la mifid, ma se non è la nona ora non leggi. Non credo che sia una esagerazione quello che vi sto dicendo, poi io sono ammirato, quando uno dice: io adoro leggere le istruzioni dello stereo, però anche le istruzioni dello stereo non sono lunghe duecento pagine, allora se l'informazione è il modello da seguire, assurdo o criticabile in base alla teoria economica di partenza, ma qui non andiamo troppo lontano, è pericoloso per quello lì, allora è probabile che in un caso così il regolatore Consob che è in consonanza con le esigenze di compliance dell'industria della finanza capisce che la vita è difficile per chi deve informare e dice: poverino, la esse te l'ha messa, un giudice civile questo discorso molto difficilmente lo segue e infatti il giudice civile ha un suo mondo parallelo rispetto alle varie evoluzioni della direttiva del '93, del Decreto Eurosin oggi della mifid e il suo mondo parallelo è fatto di una ricostruzione del rapporto fra banca e consumatore in materia di servizi di investimento, che è basato non certo sull'adempimento del singolo onere formale, volendo anche su quello come argomento in più, ma è basato sulla valutazione del comportamento diligente dell'intermediario, cioè l'intermediario, nel nostro caso la banca, oltre ad adempiere ai doveri informativi secondo i crismi procedurali che gli sono imposti dalla normativa prevalentemente secondaria di settore, deve essere diligente, deve adottare una diligenza professionale, se si accorge che l'attenzione non è stata veicolata dalla sua controparte su un aspetto essenziale, deve chiarirlo, ma deve fare di più, se una volta che l'investitore si è rivelato un investitore non razionale, deve insistere, deve chiarire il punto, a certi livelli, cioè in certe specifiche condizioni, deve astenersi dall'agire. Arrivo alla specifica domanda che lei ha fatto, lei ha detto è nullo o annullabile, per noi civilisti non è uguale, che sia nullo che sia annullabile che il rimedio sia il risarcimento del danno, si sono svolte e discussioni su questo mi tratterò fra breve, ma per ravvisare una censura bisogna vedere se l'intermediario è stato diligente. Il giudice civile applica questo criterio, la giurisprudenza ha enucleato da tempo una nozione centrale intorno alla quale gravitano i giudizi sul rapporto fra intermediario e investitore che è la nozione di cosiddetta consulenza incidentale, cioè anche quando l'intermediario non ha concluso con il singolo investitore un autologo contratto di consulenza, cosa possibile, quindi anche all'interno di un contratto di gestione dove è in larga parte implicito ma anche di negoziazione, l'intermediario deve prestare una consulenza cosiddetta incidentale, cioè deve chiarire, al di là dell'adempimento degli oneri formali alla sua controparte quali sono le caratteristiche essenziali del contratto che sta negoziando. Probabilmente in un caso come il suo le rispondo, violazione dell'art. 21 del Testo unico della finanza, quindi risarcimento del danno, danno uguale alla misura dell'investimento perduto maggiorato di interessi a rivalutazione monetaria, se l'avvocato è bravo, danno da mancato guadagno per un'operazione di investimento alternativa, ma questa è perdita di tempo, cioè mai.

Intervento lontano dal microfono. Se l'avvocato è bravo, restiamo xxx il consumatore e associazioni consumatori il percorso nel caso volesse xxx qual è? L'abf

MAFFEIS. Prima sono stato di là e abbiamo parlato di una cosa di questo genere. Io comincerei a fare un discorso: problema individuale o problema standard. Non voglio risponderle in maniera astratta, cioè possibilmente da professore che riflette, ma provo a rispondere da avvocato, e faccio finta di essere l'avvocato dell'uno e l'avvocato dell'altro. Mi dice però del dubbio di prima? sono

curiosissimo, quando parlavo dell'anatocismo e lei con la sua espressione cos'è che le è venuto in mente? Vale un sacco di quattrini quella roba lì, io la trovo di una noia mortale, sono dodici anni che si va avanti con questa roba, poi c'era l'argomento usura ecc. l'argomento degli interessi bancari è un canestro ampio.

Provo a rispondere al nostro collega, che cosa fare? Le chiedo un riferimento al caso concreto e lei se non ha voglia non risponde oppure risponde inventando, di quanto parliamo?

Quindi di una somma di tutto rispetto riferita ad un consumatore. Da avvocato della banca, se lei mi cita in tribunale io la prendo in considerazione, se lei non mi cita in tribunale io non la prendo in considerazione. Cioè nel senso tecnico che io da avvocato esterno, se lei non mi notifica un atto di citazione, non vengo a sapere di lei perché l'ufficio interno della banca, fino a che un consumatore non dimostra di avergli fatto una causa, se lo gestisce al suo interno. L'ABF è uno strumento non di soluzione negoziale della controversia, come il mediatore civile, e questa Camera ha un brillantissimo strumento di mediazione civile. L'Abf decide quindi non è un mezzo di risoluzione della controversia, l'Abf decide, con la differenza che ciò che decide non è vincolante per la banca, se è una condanna. Allora noi abbiamo tre possibili alternative come consumatori in realtà: a) mediazione e questo è un passaggio peraltro obbligato perché è condizione di procedibilità, però se la si intende in un certo modo è un passaggio come di dire di default, detto dal cittadino che sia un bene che sia un male non è il caso qui di chiedermelo, da operatore del diritto molto spesso è un momento irrilevante, andiamo a provare la mediazione come se andassimo al parco, che noia volevo stare in palestra un'ora in più, cioè inutile. Molto spesso, con rare eccezioni, ma molto spesso è così, e questo dipende in larga parte dalla circostanza che, se uno ha perso 10.000 euro e se ne lamenta va rispettato, egli esercita un diritto costituzionale, io mi irrita se ho perso 10.000 euro e c'è un mediatore che magari fa pure il simpatico e mi dice: perché non scherziamo e facciamo 5.000? metticeli tu 5.000, io ne ho persi 10.000 e ne voglio 11.000. Questo è un primo punto.

Ma all'interno della mediazione c'è poi un altro tema che il mediatore deve avere una sua capacità di convincimento, come dire forse anche del fascino personale, però deve avere degli argomenti tecnici, se il mediatore non è più che preparato, la possibilità che conduca una mediazione è pari a zero. Lei capisce che già il suo caso non è affatto semplice in realtà, perché presuppone tutta una serie di passaggi e informative, se uno dice: va bene hai perso 10.000 euro, sapesse che week end ho passato io! Ma chi se ne frega del week end che hai passato tu. Quindi questo è molto importante, non è per banalizzare ma molto spesso è così, cioè tentativo di conciliazione del tipo: lei vuole dare 0, lei vuole chiedere 10.000, perché non chiudete a 5.000? non è neanche serio.

In ambito bancario ma non finanziario opera l'Abf. Attenzione il suo caso non è abf perché l'abf decide su contratti bancari, ma insisto su quello sui ho voluto insistere dall'inizio forse con termini eccessivamente da professore e me ne dispiaccio, ma qui soggettivamente è la banca ma sta prezzando l'attività di investimento, non è abf, è organismo di conciliazione Consob che funziona solo da procob e peggio dell'abf ma ha dei compiti diversi dall'abf, l'abf, che ha non il potere di mediare ma di decidere, decide le controversie fino a 100.000 euro in materia di contratti bancari e questo non è un contratto bancario, questo è un contratto di investimento, quindi non siamo abf in questo caso. Cosa fa l'abf quando è competente, cioè non in questo caso? Non concilia, chiaro che se poi ha di fronte un consumatore e il rappresentante della banca che quel pomeriggio vogliono conciliare non è che glielo impedisce, ma non è esercizio delle sue funzioni, bensì pronuncia la decisione che può essere anche di condanna della banca. L'abf funziona bene perché ci sono persone brave ma poi perché può fare una cosa che alla banca dà molto fastidio, cioè, benché chi ottiene un titolo sentenza abf non possa recarsi dall'ufficiale giudiziario per una esecuzione civile, perché non è una sentenza, tuttavia l'inottemperanza da parte della banca all'ordine, diciamo alla sentenza per dir così alla decisione dell'abf, viene pubblicizzata, per cui la banca ha molto paura di questo. In Italia voi sapete che se si fa la marachella sotto una certa somma, c'è un discredito, sopra una certa somma no, ti fanno fare il presidente dell'altra banca compagna, però perché sei bravo, sotto si dice: hai fatto una stupidata e non ci hai neanche guadagnato, vergognati! Allora molto

spesso le decisioni dell'abf vengono ottemperate per questa ragione. 10.000 euro abf, non è possibile in un caso del genere, perché non è competenza dell'abf, mediazione sì, quella è condizione di procedibilità, possibilità che si chiuda in sede di mediazione, a mio avviso, zero. Zero, salvo, poi uno si regola come vuole, però bisogna vedere uno che ha perso 10.000 euro che valutazione fa, se vuole indietro 500 euro su 10.000, probabilmente chiude, se vuole la promessa che nei prossimi mutui gli si farà un tasso di 2 decimi in meno, sicuramente chiude, grazie! Mi hai fregato una volta, mi freggi due, cioè abbiamo fatto un'operazione di investimento e l'abbiamo chiusa in modo tale che mi assicuri che lavoriamo ancora insieme, non hai capito. A me capita di inserire nei contratti di transazione delle clausole in cui la banca dice: sia ben chiaro che non lavoreremo più insieme, forse non hai capito, forse sono io che se ti vedo per strada cambio regione. Chiudere su 10.000 a una somma irrisoria o con il dire ti farò altri sette mutui con un interesse minore, è un modo per chiudere con altri sette mutui, che può essere, attenzione non facciamo valutazioni ideologiche, può essere convenientissimo, bisogna vedere se uno ha bisogno di quei soldi, in che tempi ha bisogno di quei soldi e se ha altre banche dove può fare il conto corrente che gli prestano denaro, perché se quella è l'unica banca che può frequentare, perché è protestato in tutte le altre e lì lavora suo cugino, gli conviene non litigare. Detto in maniera astratta, se un investitore perde un investimento da 10.000 euro e chiede indietro i 10.000 euro più interessi o si immagina una transazione vantaggiosa, direi che non esiste la possibilità che questo accada senza una sentenza, non esiste, non c'è. Io sto tentando, sono 24.000 euro, sto tentando di convincere come avvocato il Tribunale di Bergamo che se su 24.000 euro il mio cliente chiude a 12.000 è sì il 50% che non mi sta bene, ma ammettiamo che mi stia bene, non è neanche il 12% con gli interessi perché sono passati 11 anni dagli eventi, quindi dovrebbe essere quantomeno aumentato degli interessi, zero. Il giudice dice: il 50% della somma originaria, la banca non chiuderà mai a 1 euro in più, vuole la sentenza.

Intervento. Avevo ancora un'altra cosa se non la porto fuori dalla sua relazione

MAFFEIS. Io sono qua per parlare con voi, questa è la mia scaletta, questa è la scaletta l'orario del rientro, sono a vostra disposizione, ho la scaletta che mi sono dato: bancari, credito al consumo, non abbiamo parlato del credito al consumo e di altri piccoli ammennicoli, però

Intervento lontano dal microfono. Xxx poi dire l'etica xxx tutto nasce con l'acquisto di un appartamento, tramite l'agenzia che procura anche la banca viene organizzata la compravendita dell'immobile e una richiesta di 200.000 euro, a due mesi dal rogito la banca chiama il cliente e dice: ci sono delle difficoltà con la nostra agenzia, avremmo necessità di un mutuo al 100% del valore, ci sono delle difficoltà in sostanza gli hanno chiesto l'assicurazione in più gli hanno chiesto xxx, è stato erogato il mutuo di 200.000 euro, durata 20 anni, polizza incendio xxx più

MAFFEIS. Mutuo al 100% del valore è buono. Voglio seguirla io. La casa costava 200.000 euro e li ha messi tutti la banca? (Sì) Perché lei diceva: non dovevano farlo?

Intervento. Perché non hanno fatto una valutazione xxx c'è sempre lo scarto xxx comunque hanno fatto questa valutazione, il consumatore in difficoltà all'ultimo momento ha raccolto i suoi depositi e xxx un impegno separato, ha chiesto 30.000 euro di fido. La collaborazione era costituita in questo modo: mutuo 100%, naturalmente la polizza incendio obbligatoria, più una quota assicurativa polizza d'assicurazione premio unico 18.000 euro, nel rogito poi hanno inserito la fideiussione xxx da parte dei genitori

MAFFEIS. i quali l'hanno rilasciata, quindi evidentemente hanno firmato dei contratti di fideiussione

Intervento. xxx hanno chiesto ai genitori, il figlio non aveva disponibilità, la costituzione in pegno di 30.000 euro xxx questi poveri genitori quest'anno hanno avuto grossi problemi di salute e hanno chiesto alla banca di poter sciogliere il pegno, la banca gli ha proposto xxx 20.000 li mettiamo a xxx del mutuo degli altri 10.000 te ne diamo 7.000. qui ci sono argomenti del tub del tuf e del codice delle assicurazioni e del codice civile. La deficienza secondo me è dell'operatore, è stata una deficienza secondo noi che riguardava solamente le indicazioni della direzione o dell'area che gli aveva dato degli obiettivi da raggiungere e probabilmente con questa operazione ha raggiunto

MAFFEIS. Ma obiettivi di che genere? In termine di stipulazione di mutui o di che genere? Questo è essenziale.

Intervento. Sicuramente ci sono gli obiettivi per il mutuo gli obiettivi per la polizza di assicurazione, lì c'è dentro tutto.

MAFFEIS. Il suo esempio secondo me ci porta a una conclusione o a un quadro che è molto utile. Scusi, allora primo aspetto: il consumatore nella specie il figliolo di cui dicevamo, ha acquistato un immobile per una somma pari a 200.000 euro, quindi per legge non si applica il codice del consumo, perché è un acquisto immobiliare di una certa rilevanza, Tub ma del resto non è di clausole abusive che stiamo discorrendo. Tub, questo è un punto centrale quando ho detto che la banca e il consumatore quando stipulano un contratto tradizionale di prestito bancario sono a tutti gli effetti delle controparti, qui devo dire un finanziamento del 100% dell'acquisto di un immobile a me non pare un cattivo affare per il mutuatario, ce ne fossero di banche che voglio una casa e mi danno il 100%! Stiamo guardando tutti gli aspetti, cioè vuoi un finanziamento per acquistare una casa, quanto hai? 0, dammi il 100%, io mi aspetto che la banca dica: mi dispiace no, arrivederci, fine! Per quello io ho voluto porre l'accento senza alcuna eleganza e senza un particolare compiacimento, ma ho voluto porre l'accento sulla circostanza che l'erogazione del credito è oggetto di una libera scelta contrattuale della banca, cioè può non farlo, non è tenuta a farlo.

Intervento. Però alla fine se ti chiede di costituire un pegno a 30.000 euro, non è un mutuo al 100% ma è all'85%

MAFFEIS. No, arriviamo al punto delle garanzie, il credito è del 100% ci può essere un eccesso di garanzie, ma su questo punto io torno, stiamo ragionando insieme per dare la complessità del quadro, ma torno a Basilea 2 e Basilea 3, cioè attenzione perché se i genitori poverini non hanno tante possibilità e magari hanno problemi, il figlio magari ha un reddito ... non lo so bisogna vedere che reddito aveva, perché prestare il 100% ad un consumatore che magari ha un reddito molto basso significa rilasciare un prestito molto sub surprime, allora dobbiamo metterci d'accordo, perché o i prestiti subprime si debbono fare o i prestiti subprime non si devono fare e quello che la crisi ci ha insegnato, oltre al fatto che non si truffa sull'ibor e l'euribor, ci dice il Sole24 ore di oggi, ma ci ha anche insegnato che i prestiti di scarso livello andrebbero evitati. Poi ci sono altri segmenti.

Intervento. Solo per dire che questo ultimo caso concreto citato dal collega porta alla dimensione vera che diamo nel rapporto tra associazioni consumatori e banche, come situazione molto legata a problematiche che per quel che riguarda gli ultimi 2-3 anni sono legate alla stretta creditizia, quindi per fare l'esempio del mutuo non mi viene erogato più del 40-50% e quindi non posso o comunque il credito al consumo non mi viene negato, perché? Mentre invece avrei questo progetto, avrei questa possibilità. L'aspetto contrario che è ancora oggi devastante per quel che mi riguarda che solo cioè i 6-7 anni dell'impazzimento generale dell'erogazione generale dei prestiti e dei mutui al 100 se non al 110-120% perché ti pago anche le spese notarili oltre a non so che cosa, di famiglie che non si è preparate non si è informati non si è maturi o che, sta di fatto che per 6-7 anni la politica creditizia dei prestiti e dei mutui è stata questa e ancora oggi sono migliaia e migliaia quelli

che, in coincidenza della crisi economica degli ultimi 3 anni, avendo assunto impegni di quella portata e di quel livello, sono in difficoltà. La necessità che ci sarebbe di contrattare di discutere di prendere tempo

Qui la somma è eccessiva rispetto all'applicazione dell'articolo ...

È un esempio molto strano, che questo si sia avvenuto l'anno scorso è una cosa molto strana.

MAFFEIS. Però ci aiuta perché noi ci chiediamo quali problemi pratici abbiamo, la somma di cui si tratta e la circostanza che sia una compravendita immobiliare escludono l'applicazione della disciplina di tutela dei consumatori e quindi anche quella del 124 bis del Tub sul credito al consumo, perché non si applica a queste cifre, però poco cambia, il principio resta questo se la banca sia obbligata o non sia obbligata a concedere il credito e a quali condizioni. Vedete che non è un punto esclusivamente astratto ma è un punto concreto perché noi stiamo dicendo che qualche volta il consumatore si lamenta perché gli è stato concesso il credito a certe condizioni, qualche volta si lamenta perché non gli è stato concesso il credito. Mentre noi se la lamentela concerne la prestazione di servizi di investimento e per molti versi anche la prestazione di servizi assicurativi, cioè normative più nuove, codice delle assicurazioni tuf, abbiamo un armamentario più ampio ma non per il piacere di avere le armi, ma perché lo statuto dell'intermediario assicurativo e finanziario è più articolato ed è maggiormente posto a tutela del consumatore, che poi è una tutela indiretta perché la vera tutela non è il consumatore ma è l'efficienza e la fiducia nei mercati, ma comunque si prende tutto il buono che c'è, in prima approssimazione del consumatore, in materia bancaria non è così, la risposta alla domanda se il consumatore ha diritto al credito, la risposta non è sì, è no. Quindi io se dovessi essere vicino a lei quando vengono a dire: non mi ha dato il credito, io direi: come è possibile trovare uno che ce lo dia, come è possibile dimostrare che un diritto di accesso al credito c'è, ma l'ultima cosa che le suggerirei è dire: davvero la Popolare di Novara non le ha dato il credito? Adesso le facciamo causa. Dove vai? Perché fai causa? Non è casuale, attenzione, perché oggi qui c'è il giurista, domani c'è l'economista ...

Questa è una valutazione macroeconomica, però se io per esempio in una prestazione di servizio di investimento devo dire: cara banca dovevi astenermi dal negoziarmi in Argentina perché era già in default e lo sapevi e non me l'avevi detto, come dire, la causa la vinco tendenzialmente, qui la causa non è che la perdo, me la devo fare, non mi dà un finanziamento eh, non te lo dà. Per cui istintivamente la circostanza che un finanziamento sia stato fatto al 100% mi sembra un comportamento favorevole al consumatore, tranne dire (ma la giurisprudenza non è questo e io personalmente ci credo poco) che la concessione di un finanziamento possa esporre la banca a responsabilità, cioè io rispondo perché ti ho finanziato. Questa è una frontiera aperta in giurisprudenza nella cosiddetta figura della concessione abusiva di credito all'imprenditore insolvente, all'imprenditore insolvente però, ed è contrastata da qualche giurisprudenza, è ammessa da altra giurisprudenza, a Brescia ha delle importanti aperture per esempio, la dottrina la ammette, però qual è la ragione per la quale la concessione abusiva di credito espone la banca a responsabilità? Che la banca presta denaro a un insolvente, ma la ragione per cui risponde non è perché ha fatto un danno all'insolvente, è che ha fatto un danno ai terzi creditori, perché ha causato una prosecuzione dell'insolvenza e quindi ha fatto sì che il passivo del fallimento che poi sopraggiunge non potesse essere soddisfatto, quindi anche lì dove è riconosciuta la concessione abusiva di credito espone la banca a responsabilità ma non perché prestare soldi a chi li chiede ed è insolvente significa far del male a lui, ma perché significa creare un danno ingiusto a terzi. Quindi io credo che così come non vi sia una possibile censura nei confronti della banca se non presta denaro, così non ci sia una possibile censura nei confronti della banca se lo presta, al cento per cento. Quali problemi posso vedere? Uno, la stipulazione di contratto congiunto uned linked, perché vedo un problema? Perché lì andiamo nel mondo Tuf, lì io ho l'art. 21, questo mi viene facile non a livello di logica formale, a livello di sostanza, cioè nel momento in cui mi presti un'attività come la

sottoscrizione di polizze united linked, io dico che ha una natura di intermediazione finanziaria, mi rifaccio una recentissima sentenza che si è posta proprio la questione se avessero prevalente finanziaria Tuf o prevalente natura assicurativa e ha ritenuto che avevano prevalente funzione finanziaria perché lo scopo era quello di un investimento e non assicurativo.

L'altro tema è quello dell'eccessività delle garanzie, quello è un tema eterno, vero, bisogna però vedere in quale misura, quindi è un problema serio però lei tenga presente che se lei cerca una sentenza che condanna la banca per avere richiesto garanzie eccessive non la trova, non esiste e forse non è un caso, è libertà contrattuale, quello che mi viene da pensare istintivamente è che se è stato fatto un finanziamento al 100% per l'acquisto con un importante pegno, che poi per arrivare al pegno si sia dovuto disinvestire, questo ... le due fidejussioni, forse c'è un eccesso di garanzia, tra l'altro esiste una norma nel codice come ben sappiamo la quale prevede che ex post, se al momento di realizzare la garanzia le garanzie sono eccessive, le altre vengono meno, però al momento della conclusione il suo esempio istintivamente mi porta a pensare che fosse un mutuo da non concedere, piuttosto che fosse un mutuo da concedere a condizioni capestro, con tutte le conseguenze umanamente dolorose di quello che sto dicendo, però giuridicamente ...

Intervento. Dal punto di vista giuridico o del comportamento, la banca avrebbe dovuto dire, secondo me: mi spiace questo mutuo è tuo interesse che non lo conceda.

MAFFEIS. Bravissimo, non condivido la soluzione, ma la soluzione come lei la propone è esattamente nell'alveo del ragionamento che abbiamo fatto oggi, però le rispondo lei lì con il Tub non ci arriva mai, poiché non è possibile costruire un obbligo dalla banca di astenersi dal compimento di un'operazione di credito per il cliente, non siamo nel Tuf, siamo nel Tub, è come dire: lei compra un'automobile e io devo dirle che lei non la deve comprare, no. Io devo dirle che lei non la deve comprare solo se io sono il suo mandatario, solo se io sono il suo cooperatore, non se io sono la sua controparte. Esempio, se io mando la mia tata a comprarmi le mele, la mia tata non deve comprarmi le mele marce, ma perché non perché sia ingiusto comprare mele marce, ma perché lei è la mia cooperatrice, se io vado personalmente a comprare le mele marce dal fruttivendolo, posso aspettarmi che lui a provi a rifilarmele, perché? Perché lui fa il suo interesse. Allora nel mondo Tuf la banca non fa l'interesse proprio, non può, deve fare l'interesse dell'investitore, ovviamente dietro compenso, questo è ovvio. Nel mondo Tub non è così, ha un margine su attività che non sono attività di cooperazione, è la controparte, io citofono per dire se uno mi dà i soldi e lui mi dice: manco ti rispondo al citofono.

Intervento. È contestabile l'aspetto dell'investimento, cioè della somma costituita in pegno che poteva essere un semplicissimo deposito al risparmio senza rischi, perché già la banca ha investito in una polizza cioè a scadenza garantita xxx

MAFFEIS. Quella è la parte dell'operazione che trovo più criticabile, ma per le ragioni che ho detto, perché la banca lì è soggetta a uno statuto diverso, invece nel momento in cui decide o non di darmi un finanziamento e decide o non di chiedermi una garanzia, quella è l'autonomia privata, è un contratto, la garanzia è comunque un contratto: io ti erogo a condizione che tu mi dia questa garanzia, è criticabile quell'aspetto là.

Non c'è alcun dubbio, ma non è una conclusione indolore, è una conclusione molto dolorosa, perché io ho appena detto che per ragioni di importo noi non siamo nell'applicazione della disciplina sul credito al consumo, cioè quella che riguarda la concessione di credito ai consumatori, quella disciplina lì è contenuta nel Testo unico bancario. Un altro degli avvenimenti rilevanti di quest'anno è stato che la disciplina del credito al consumo nel Tub è stata novellata poiché è stata attuata la direttiva sul credito ai consumatori, la direttiva 2008/48/CE. Bene, la storia della direttiva sui consumatori è assolutamente istruttiva su questo punto, la direttiva sui consumatori nella genesi della stessa direttiva, che è ben precedente al 2008, è ispirata a un criterio che è la cosiddetta

prevenzione del sovra indebitamento del consumatore e la verifica del merito di credito del consumatore. Declinate però non nell'ottica del controllo da parte della banca del merito di credito del consumatore nel proprio interesse, cioè il tradizionale mestiere del banchiere, valutare il merito di credito, quando si dice nei trattati di Tancredi Bianchi il merito di credito è l'arte di fiutarlo è quello del banchiere cosa vuol dire? Che io valuto il tuo merito di credito, nel senso che capisco e intuisco se sono sagace, che tu meriti il credito nel senso che mi restituirai del bel denaro, quindi io valuto se dare o no credito in funzione del mio interesse ad ottenere la restituzione del finanziamento con gli accessori ovviamente. No, nella genesi della direttiva 2008/48 in un iniziale clima molto favorevole ai consumatori che fioriva a Bruxelles, ma a Bruxelles finché si scherza sono sempre tutti d'accordo, poi quando si comincia a fare sul serio cominciano le discussioni, in particolare quando arrivano gli inglesi, ad un certo punto il discorso sulla prevenzione del sovra indebitamento declinato nell'altro modo somigliava tremendamente a quello che lei ha efficacemente sintetizzato, cioè io banca devo controllare il merito di credito non nel senso che devo vedere se il mio finanziamento potrà essermi restituito con gli accessori, ma nel senso che devo vedere se i quattrini che tu mi chiedi effettivamente sono un buon investimento, se tu sei in grado di reggere la restituzione, se quello in funzione di cui tu mi chiedi il denaro effettivamente ti serve, quella sarebbe stata un'inversione di tendenza, se quella tendenza avesse prevalso, noi oggi saremmo qui a darle la risposta immaginando di essere nella soglia di valore della disciplina sul credito al consumo opposta, cioè diremmo, come lei ipotizzava, che la banca ha sbagliato a concedere credito, doveva astenersene, perché avrebbe dovuto sostituirsi al cliente al consumatore nella raffigurazione se l'interesse nel suo complesso gli era conveniente e avrebbe dovuto dire al posto suo che la risposta era no e quindi avrebbe dovuto astenersi dal contrattare. Fiumi di inchiostro, bozze di direttive che si succedono, prevenzione del sovra indebitamento, verifica del merito di credito, a un certo punto tutto questo magicamente nella direttiva sul credito ai consumatori puff svanisce. Perché svanisce? Per una ragione evidentissima, che le lobbies della finanza hanno fiutato e hanno detto: abbiamo già il mondo Tuf, vogliamo fare un mondo Tuf anche nel Tub? Nel mondo Tuf, cioè quando prestiamo servizi di investimento, abbiamo l'art. 21, noi con questa spiritosaggine buonista della prevenzione del sovra indebitamento finisce che così come quando prestiamo servizi di investimento dobbiamo sostituirci al cliente al consumatore non adeguatamente provvido e preparato, non adeguatamente sagace, preparato, saggio o prudente anche nell'ambito della nostra attività più tradizionale che è quella della concessione di credito. Ecco che nella direttiva ultima 2008/48 la prevenzione del sovra indebitamento sparisce, ed è sparita oggi, dove nell'art. 124 bis noi troviamo una norma assolutamente singolare che è quella che dice che la banca deve valutare il merito di credito del consumatore ma non dice perché e non dice quindi se, una volta valutato negativamente il merito di credito del consumatore, debba astenersi dal finanziare, siccome non lo dice e non lo dice nel quadro di un testo unico bancario che non ha un art. 21 del Tuf, non c'è dubbio che la banca anche oggi, trasposta la direttiva 2008/48 e in presenza dell'art. 524 bis, che richiede la verifica del merito di credito del consumatore, non c'è dubbio oggi che la banca, se verifica che il consumatore non è meritevole di credito, è liberissima di finanziarlo e, se verifica che il consumatore è meritevole di credito, è liberissima di non finanziarlo. Perché l'art. 124 bis e più in generale il sistema Tub, in base al quale abbiamo dato la risposta al suo quesito, non sono riconducibili al sistema Tuf. Quindi quando lei sintetizzando dice: non avrebbe dovuto dargli il finanziamento, nell'attuale sistema nell'attuale quadro non è così, alla richiesta di un finanziamento la banca ha detto: io ti finanzia a condizione che tu mi rilasci queste garanzie. Questo è un atteggiamento lecito tranne la componente united linked, non mi dilungo qui, ma dovremmo aprire un nuovo capitolo molto interessante salva la difficoltà di prova, il passaggio al quale credo ciecamente perché so perfettamente essere la prassi, per cui venenum in cauda, cioè la circostanza del surplus di richieste di garanzia avviene due giorni prima della stipulazione e di solito avviene con una tecnica, cioè il collega che ha seguito la pratica fino a quel giorno, oggi si è slogato la gamba in motorino, scusi la devo chiamare io, la vita è difficile mi cade la linea, deve darmi anche un pegno, grazie arrivederci. Sicuro! Non è vero, di più. Ecco quella è una tipica

pratica commerciale ingannevole che può esporre a risarcimento e cioè una parte della nuova disciplina che è contenuta nel credito al consumo. Però se devo dire la verità, a me il risarcimento del danno da pratica ingannevole è come un'aspirina quando uno ha 42. Credo che lei il risarcimento del danno da margine di spesa in più fosse di suo interesse, credo che lei dica: posso fare cascare tutta l'operazione o no.

Sciogliere il pegno lo vedo estremamente difficile.

Intervento. Avevo due domande xxx mi capita più di una volta di trovare dei contratti di finanziamento collegati a un principale contratto di compravendita di solito si tratta di un elettrodomestico piuttosto che di un qualsiasi oggetto. Solitamente avvengono presso il domicilio del consumatore, a casa sua, in strada, non in un esercizio commerciale, il consumatore sottoscrive il contratto di compravendita, all'interno del contratto di compravendita c'è scritto che il pagamento in oggetto avverrà tramite finanziamento con la società XY. Il consumatore non ha mai parlato con un referente della società XY, non ha mai fornito garanzie documenti di identità, busta paga o comunque qualsiasi documento attestante il proprio sostentamento e, nel momento in cui si contesta il contratto di compravendita, la società finanziaria dice: esiste un contratto, io ho comunque erogato l'importo alla società che ti ha venduto l'aspirapolvere piuttosto che altro voglio il pagamento.

La seconda domanda è che mi è capitato recentemente un consumatore che ha sottoscritto sette finanziamenti uno di seguito all'altro, chiaramente dal secondo in poi erano per coprire le richieste del primo, le due domande sono: nel primo caso la società finanziaria non necessita obbligatoriamente, visto che è la sua attività erogare finanziamenti per conto della banca, non deve necessariamente avere una minima garanzia di solubilità prima di erogare il finanziamento? Nel secondo caso invece

MAFFEIS. Scusi ma sette finanziamenti non da parte della stessa finanziaria

Intervento. No, no, società diverse, per pagare il primo si rivolge al secondo, non ce la fa e allora ... è ricorrente si può intervenire?

MAFFEIS. Pensavo fosse un esempio di fantasia

Intervento. No, no, non sette ma tre o quattro ...

Persona soggetta a dipendenza da gioco ha fatto dodici finanziamenti

MAFFEIS. Entriamo in un alveo abbastanza ... devo dire che va oltre ...

La prima questione che lei mi ha sottoposto

(... cambio cassetta)

MAFFEIS. Attribuisce il diritto di recesso come semplice pentimento, è passato il tempo e i buoi sono scappati. Seconda annotazione fatico ad inquadrare la questione come la inquadra lei se capisco l'esempio, cioè la clausola in base alla quale non pagava ma venivo finanziato era nascosta nel contratto, perché io a mia volta qualche volta compro degli oggetti e la differenza tra l'ipotesi che li devo pagare o che mi finanziano la capisco, se devo uscire dal negozio con 160 euro in meno oppure con tutti i 160 euro non è tanto una questione di dove sta scritto, voglio dire è una parte della negoziazione in re ipsa.

Intervento lontano dal microfono. Se si va all'interno di un locale commerciale e si acquista un televisore o un elettrodomestico, per erogare il finanziamento chiedono la busta paga, fanno la valutazione del cliente e dopo di che xxx erogano il finanziamento, invece nei contratti che vengono xxx fuori dai locali commerciali il lavoro precedente non viene fatto, il contratto xxx

MAFFEIS. Quelle lì sono le tendenze, ma io adesso faccio dei ragionamenti da professore e voi dovete dirmi se sono poco fedeli, il che è probabile visto che io pensavo che la sequenza di finanziamenti per finanziare il finanziamento finanziato, fosse uno scherzo invece è vero, ditemi se sto inventando. Quella cattiva qualità del credito al consumo di solito avviene quando c'è un intermediario del credito, nel senso che la società che presta può essere più o meno onesta, più o meno efficiente, però di solito si avvale di agenti di mediazione dove buona notte al secchio, questi non hanno alcun interesse a che effettivamente il soggetto finanziato sia in grado di restituire, quindi sottoscrivono

Il regime era diverso ante post recepimento della Direttiva 2008/48, adesso la previsione della verifica del merito di credito è espressamente prevista dal Testo unico bancario ed è la normativa alla quale facevo riferimento, 124 e 124 bis, la banca deve verificare il merito di credito e parte dell'istruzione di Banca d'Italia che contengono i dettagli applicativi della normativa di primo livello che sono pressoché uguali. Quindi le rispondo, doveva valutare il merito di credito? La risposta è sì. Quindi se non ha valutato il merito di credito torniamo alla domanda di fondo, aveva un obbligo di astensione per non aver valutato il merito di credito? La risposta è no.

Certamente la disciplina sul finanziamento del credito al consumo si applica anche all'attività prestata

Intervento. La banca non ha xxx

MAFFEIS. Non c'entra niente, anche la Fiat di mestiere vende le macchine, ma se io gli dico: mi vendi la macchina? Mi dice no. Non è obbligata a vendermi giuridicamente. Il diritto e l'economia. Me la sono posta perché in realtà volendo spezzare il capello non è nemmeno così perché, facciamo i passaggi, nel momento in cui l'imprenditore ha come oggetto e ragione sociale di vendere patatine fritte, si suppone che se uno gli dice: mi vendi patatine fritte? Lui dica sì. No, però questo è un dato economico nel momento in cui la banca fa di mestiere raccolta del risparmio e impiego, evidentemente il suo mestiere è stipulare contratti e compiere operazioni attive e passive. Questo significa che la banca è obbligata a stipulare con chi gliene faccia richiesta? Questo assolutamente no, giuridicamente no, né la banca, né la Sir, né la Sgr, né la società che fa prestiti. Quando ci potrebbe essere un barlume di obbligo di contrattare? Quando l'imprenditore, tra cui quello bancario, si rivolgesse al pubblico, nel momento in cui l'imprenditore si rivolge al pubblico, fa tecnicamente un'offerta al pubblico e quindi, in base all'art. 1336 del Codice Civile, se c'è un'offerta al pubblico il quibus de populo che accetta ha determinato la conclusione del contratto. Allo stesso modo che se c'è un maglione esposto in vetrina col prezzo, io entro e dico lo voglio, la commessa non può dirmi: scherzavamo. In realtà però lo può la commessa, se l'esposizione della merce non è un'offerta al pubblico ma è un semplice invito a proporre, con questa piccola tecnicità cioè l'esposizione della merce e l'offerta che faccio sono semplici inviti a proporre, la commessa che vende i maglioni è la banca, si riserva il diritto di non contrattare se non vogliono. Provare per credere, adesso è tardi, domani mattina andiamo tutti in una qualsiasi filiale di banca vediamo le condizioni esposte e leggiamo tutto scritto a caratteri cubitali la presente non è una proposta contrattuale, ma è un mero invito. Perché c'è scritta quella frase misteriosa? Proprio perché la banca in questo modo, ma la banca non è diversa da qualsiasi altro imprenditore, da me per esempio che metto il cartello vendesi il mio appartamento, poi viene lui che mi sta antipatico e gli dico: no. Posso? Sì, perché non è un'offerta al pubblico, poi viene lei che mi sta simpatica e dico: sì. Eppure mi sono rivolto al pubblico. Allora la ragione per la quale nei testi del 117 nei testi delle comunicazioni al pubblico c'è la precisazione: questa non è una proposta contrattuale ma un semplice invito, la ragione tecnica è proprio che la banca si riserva la facoltà di non contrattare.

A parte questo dettaglio sull'offerta al pubblico, venendo al tema, no, la società che fa prestiti non è obbligata a contrattare, però in quel caso lì ha certamente concesso credito a un soggetto non meritevole, può essere tenuta al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 124 bis sotto una nuova

disciplina, quindi distinguiamo tra entrata in vigore nel 2010 o non entrata in vigore della direttiva 2008/48, però non possiamo dire che dovesse astenersi dal contrattare, poteva contrattare senza fare una adeguata valutazione. Adesso comunque la disciplina è molto analitica, obbligo di consultare banche dati, facoltà delle singole banche di creare banche dati sull'affidabilità dei singoli consumatori e facoltà delle banche di veicolare alle altre banche le informazioni sul singolo consumatore. È una griglia monca quella costituita dalla nuova direttiva, perché che tutti questi obblighi sono a carico della banca o della società che effettua professionalmente i prestiti, ma non sono tecnicamente a carico dell'intermediario, mentre invece il problema pratico vero è l'intermediario perché sì, può darsi che la banca operi male, che la finanziaria operi male, ma la verità vera è che quello che va in giro a sventagliare enciclopedie, tanto poi se le restituiscono o no non gliene importa niente, è l'intermediario è l'agente. L'altro punto che aveva detto?

Intervento. La garanzia

MAFFEIS. Tanto la risposte non è diversissima

Intervento. La garanzia che la società che eroga credito è giusto che pretenda xxx xxx

MAFFEIS. L'annullamento perché? Perché mi hai dato il finanziamento? Questo non esiste. Adesso allora guardate, di recente, non abbiamo avuto la possibilità di parlare di tutto, è entrata in vigore, come sapete, una legge che riguarda la ristrutturazione dei debiti dei piccoli imprenditori, quella legge lì era nata come legge che stava sotto al 182 bis della legge fallimentare cioè ristrutturazione dei debiti dell'impresa commerciale che lasciava fuori il piccolo imprenditore e certi altri segmenti e lasciava fuori i privati cioè i consumatori e doveva disciplinare anche quelli e non a caso per l'ennesima volta il consumatore è stato sfilato dalla disciplina, cioè si è disciplinato la ristrutturazione del debito della piccola impresa ma non del consumatore, perché la disciplina della ristrutturazione del debito del consumatore ha a che fare con un problema politico enorme, cioè con l'incentivo ai consumi, dire che l'imprenditore in particolare l'imprenditore bancario debba astenersi dall'incentivare i consumi significa un'affermazione, dal punto di vista proprio del modello economico di base e delle scelte politiche, fortissima che non si riesce a fare facilmente, non si riesce a fare in sede europea per i prossimi cinquemila anni, ma non si riesce probabilmente a fare neanche a livello nazionale, se io ti dico che tu non devi vendere è pesante la questione, allora l'obbligo di astenersi dal finanziare non lo riusciamo a ricostruire, noi qui rimaniamo in un regime liberale, dove tu mi chiedi la macchina io te la faccio vedere, ti do le garanzie quella è la macchina, che ti devo dire? Schiantati. Non devo astenermi dal vendere, si possono fare valutazioni etiche ma noi non riusciamo a dire che il venditore deve sostituirsi al compratore nella figurazione dell'interesse della convenienza dell'affare, non riusciamo a dirlo, forse non è neanche bene se riuscissimo a dirlo ma questa è una valutazione, certamente per ora non riusciamo a dirlo. L'intermediario finanziario è completamente diverso perché lui intermedia fra i risparmiatori e gli emittenti, quindi non è un problema di tutela dei consumatori. L'intermediario è soggetto a un regime più severo, cioè deve sostituirsi alla valutazione del risparmiatore, perché questo risponde all'interesse dell'emittente, cioè l'emittente dice: se io qui emetto strumenti finanziari siano azioni siano prestiti io li destino al mercato primario, sottoscrizioni, ma poi ho bisogno del mercato secondario, perché se non il mercato della finanza non esiste, allora il mercato secondario ha bisogno di fiducia e la fiducia ha bisogno di efficienza degli intermediari finanziari. Quindi lì ha senso dire: attenzione le obbligazioni dell'Argentina non si vendono e io non te le do, ma perché il modello economico e la filiera economica sono completamente diversi, lì l'intermediario è giuridicamente un intermediario, qui no e la mia controparte vuole del denaro arrivarci.

Intervento. Xxx vale anche la regola per cui nel momento in cui la società finanziaria consente a un intermediario che vende aspirapolveri di xxx xxx

MAFFEIS. Questo è completamente diverso, questo no. Prima il tema era contratto di credito al consumo in ipotesi con i suoi crismi ma il settimo, oppure fatto a un pazzo, se il discorso è che non ha gli interessi sulle rate questo è elementare, è nullo.

Intervento. Io dato 2000 euro a xxx

MAFFEIS. Lei aggiunge problemi a problemi, siamo qui apposta. Il problema della forma contenuto è un altro problema ancora e il contratto è nullo, con lo svantaggio della nullità dei contratti di finanziamento, che la nullità non porta alla restituzione, è stato dato 10.000 mi devi dare 10.000 euro, verranno meno gli interessi però la provvista deve essere restituita non ci sono santi, tranne che, non voglio fare il civilista, che non si dica come nei contratti usurari che il contratto è anche civilisticamente immorale, allora io ho erogato 10.000 euro e non posso chiedere la restituzione perché avendo fatto un finanziamento usurario sono in una condizione di immoralità, quindi grande free lance per il consumatore che si tiene addirittura i 10.000 euro, ma è un'eccezione, non parliamo di cose troppo raffinate e che se venissero dette a un giudice molto spesso non sono neanche ben capite, però è un discorso serio l'immoralità del contratto usurario. Sul punto ultimo che lei ha accennato, lì il discorso cambia ancora, cioè in quale misura il vizio del contratto di acquisto reagisce sul contratto di credito al consumo? Questo è il vecchio tema, cioè io ho ottenuto un prestito di 100 a fronte dell'acquisto di uno stereo, poi il venditore dello stereo mi ha mandato un gatto zoppo al posto dello stereo e la finanziaria mi dice: io sono la finanziaria, ti ho dato 100 per me il contratto è valido. La vecchia disciplina era una disciplina furbetta e mentitoria, stabiliva che il vizio del contratto di acquisto incideva sul contratto collegato di finanziamento ma soltanto se vi era un accordo dal quale risultava l'esclusiva reciproca, come dire, se siamo sotto il vecchio regime non c'è speranza. Il nuovo regime non ha questo limite, il nuovo regime che ancora non è stato applicato dalla giurisprudenza perché è molto recente, questo probabilmente si può superare, cioè può valere la vecchia teoria del collegamento negoziale tale per cui se due contratti sono collegati il vizio dell'uno reagisce anche sull'altro, quindi l'inadempimento del primo che si traduce nell'inadempimento del secondo. Però l'inadempimento e quindi la risoluzione come l'annullamento o la nullità del contratto di finanziamento ha il difettaccio che hanno tutti i contratti a schema restitutorio, cioè che quello che ti ho dato alla stravaganza dell'immoralità, deve essere restituito, quindi ci sarà la liberazione che comunque non è irrilevante degli accessori, cioè degli interessi, non c'è dubbio.

Intervento lontano dal microfono. Posso fare un'altra domanda? I certificati bancari xxx lasciando perdere l'informativa che al momento

MAFFEIS. L'interrompo un attimo perché io sono un sostenitore del mercato efficiente, quindi mi spaventa scoprire dei comportamenti scorretti da parte dell'impresa, però mi spaventa anche scoprire che uno che ha chiesto 100.000 euro venga da lei a dire: ho chiesto 100.000 euro. I difetti delle normative di tutela sa quali sono? Che a un certo punto diventano ubriacature ideologiche, se uno scende in cortile a dare da bere ad un bambino assetato, dà da bere a un bambino assetato, se ci sono ottanta bambini e hanno tutti sete, è inutile scendere perché tanto non beve nessuno. Allora la tutela dei consumatori è una cosa più seria e nobile rispetto a ... scusi l'ho interrotta però mi preoccupa perché: vengono da me e dicono che hanno chiesto, chi glie l'ha chiesto? Loro. Andiamo avanti

Intervento lontano dal microfono. Xxx ma sono consumatori che hanno chiesto 20.000 euro in prestito e si accorgono che in realtà i 20.000 euro sono xxx 11.000, gli altri 9.000 sono: 4.000 euro in spese per l'intermediario, 3.000 spese di ... per xxx quello che voglio dire è che generalmente

non dico il 50% però un buon 40% il credito che viene erogato a loro va a finire in spese e oneri accessori, xxx me lo dici

MAFFEIS. Questo glielo dice, bisogna vedere se è vero, ci sono moduli contrattuali più o meno efficienti, la risposta qua è facile, c'è il taeg, c'è la misura del compenso, non c'è alcun dubbio, a parte il taeg che deve, parlando con il codice civile alla mano senza acronimi difficili, essere maledettamente chiaro qual è il costo della mela, poi si possono fare discorsi più raffinati.

Intervento lontano dal microfono. xxx

MAFFEIS. I tassi, i prezzi e condizioni di tutti i contratti bancari ai sensi dell'art. 117 secondo comma del Tub devono essere chiari messi per iscritto e la copia deve essere consegnata, deve, deve, deve. Anche in base all'art. 1284 del codice civile gli interessi extraconvenzionali devono essere pattuiti per iscritto, il codice è del '42, la giurisprudenza si è accorta nel '92 che le clausole interessi uso piazza non rispecchiavano la formula scritta probabilmente. Quando il legislatore nel '42 aveva detto: metti per iscritto gli interessi extralegali non aveva detto: metti per iscritto gli interessi uso piazza, salvo andare in piazza a chiedere al parroco, ma diceva: scrivi il numero che così lo leggo, eppure per cinquant'anni questo "deve" è rimasto lettera morta, quindi io mi rendo conto che la mia risposta può non essere soddisfacente, perché lei dice: si deve ma non succede, può darsi che succeda di rado, però non c'è dubbio che la risposta giuridica alla domanda: deve essere chiaro quanto in tasca e quanto è il costo? Assolutamente sì.

Se il quadro è di tristezza, le aggiungerò ciò per cui mi sta personalmente accadendo di combattere e discutere con sempre meno pacatezza da parte dei contraddittori, in Consob e non solo sui derivati finanziari, i derivati finanziari, sui quali non dico qui nulla perché non è nostro tema, sono molto pericolosi e i negoziati sono in presa e hanno una caratteristica che sono le commissioni implicite, già perché le commissioni sono vietate, però sono implicite e l'economista te lo dice anche dicendo: non ho forse sopito la tua perplessità caro giurista interlocutore, certo che sono vietate, ma io le occulto nelle condizioni del derivato! Non mi trattengo oltre, torno a noi.

Certo che bisogna sapere qual è l'entità effettiva del finanziamento e se viene presentato come 10.000 poi in realtà leggendo bene un giorno prima si scopre essere 5.000, e accade spesso, non ho dubbi a crederci, però non ho nemmeno dubbio che siano contratti nulli, non c'è nessun dubbio.

Intervento lontano dal microfono. Xxx

MAFFEIS. Questo non è scandaloso, nella misura in cui c'è una componente che è l'oggetto del contratto e una componente che sia la remunerazione che essa sia rateizzata, questo è lo schema normale di un mutuo a rate, quello che deve essere chiaro è ex ante quali sono le condizioni, questo non c'è alcun dubbio.

Intervento. Non solo non xxx ma se ne accorgono quando o perché perdono il lavoro o perché sono in mora con la rata, la banca invia loro la richiesta di interruzione, xxx allora in quella fase xxx sono 3 anni che pago 300 euro al mese e ho ancora 18.000 o i 20.000 che avevo.

MAFFEIS. Però su questo stiamo attenti, spezziamo ancora, ti accorgi dopo nel senso che pensavi che i mutui fossero gratuiti, se è così ti compare la Madonna ma non è vero, i mutui sono onerosi, oppure non era scritto o è stato presentato in maniera decettiva al mutuo, perché nessuno è legittimato a pensare di avere un mutuo per acquisto della casa: che bello mi hanno dato 10.000 euro in 10 anni, do 10.000 euro all'anno, ci sto dentro ci sono 12 mesi sono 900 euro al mese. No, ci sono anche gli interessi!

Intervento. Uno mentalmente fa delle proporzioni

MAFFEIS. Ma mentalmente le proporzioni della restituzione dei finanziamenti si fanno considerando gli accessori, che poi dopo debba essere esplicitato qual è il costo e quali sono i corrispettivi, questo è pacifico, che le sanzioni se non sono rispettate, siano quelle della nullità è pacifico, tra l'altro non facciamo confusione, perché la nullità di un mutuo è diversissima dalla vittoria in tribunale e la nullità di un investimento, perché mentre ottenere la nullità di un investimento significa avere il denaro investito indietro con gli accessori, quindi significa prendere, la nullità di un mutuo significa dare perché il mutuo è un prestito. Il che ha una sua causa ma non è esattamente uguale il sapore di champagne quando vai a brindare sulla sentenza di nullità, perché una volta prendi e una volta dai. Ma sul punto della restituzione del finanziamento su questo devo dire distinguiamo i problemi, se il tema è il singolo consumatore non è attrezzato per figurarsi mentalmente che deve restituire anche gli accessori benché ci sia scritto, questo francamente sconfinava nel non giuridico.

Intervento. È la sua proporzionalità, non è possibile che io in 3 anni debba restituire 3 volte quello che ho chiesto, se l'avessi saputo prima non l'avrei xxx.

MAFFEIS. Nel credito al consumo peraltro è vietata l'applicazione di penalità superiore all'1% del finanziamento a livello di penalità di estinzione anticipata, poi spesso viene esclusa, però l'attualizzazione del corrispettivo questa è fuori discussione. Cioè io faccio un mutuo e mi aspetto di avere una remunerazione nel tempo X, se il contratto si estingue prima il corrispettivo viene attualizzato ma è dovuto.

Intervento. Xxx 72 rate da 200 euro, non arrivo a xxx

Intervento 2. Non riescono a fare il calcolo complessivo, probabilmente quando sottoscrivono il finanziamento non spiegano bene quello che c'è da fare. xxx

MAFFEIS. Non c'è la simulazione virtuale della chiusura in ogni singolo momento, questo francamente diventa follia. Lei non sta criticando e io non sto difendendo, ne stiamo discutendo, però voglio dire che secondo me i puntini da mettere sono questi, se c'è un difetto di cognizione da parte di un contraente che è meno attrezzato dell'altro contraente, l'alternativa e mi dispiace insistere sul mio mulino, ma fare i professori a volte serve, per quello che insistevo all'inizio, i discorsi pratici sono sempre uguali ai discorsi teorici, è la stessa cosa, il diritto è una scienza pratica ovviamente. Quando distinguiamo tra banca e consulente intermediario mondo Tuf e banca e consulente mondo Tub, non vogliamo fare i professori, vogliamo dire esattamente questo: che io me ne impippo o non posso impipparmene del fatto che quello che tu mi chiedi tu lo capisci a fondo. Questa è la differenza, ecco la scelta civilistica è questa, se tu mi chiedi 1 kg di mele io o sono il tuo medico e so se ti fanno bene o male, oppure sono il fruttivendolo, e se sono il fruttivendolo, faccio quello che vuoi con le mele, me le hai chieste. Vengo al punto, cosa posso fare se non voglio mettere un'art. 21 dentro al Tub e quindi arrivare a dire: dovevi valutare anche se capivo e prestarmi consulenza, scelta come ormai oggi abbiamo capito, diciamolo apertamente, troppo costosa per l'industria della finanza per essere adesso utilizzabile come modello di disciplina legislativa. L'alternativa è quella di, torno a dire, informare in maniera standard, gli economisti sono convinti che l'informazione sia la panacea di tutti i mali e sbagliano, perché come ho già detto hanno una eccessiva fiducia. Loro fanno l'esempio se metti una macchina di seconda mano, il vecchio limone spremuto di Akerlof e scrivi: questa macchina è stata tenuta da cani vedrai che non la vendi. Questa affermazione è falsa, nel senso che tendenzialmente è vera, però sappiamo benissimo che esistono cento ottime tecniche con cui un buon venditore di macchine usate vende bene una macchina usata anche se c'è scritto che è stata tenuta male, perché egli a voce dirà, farà, brigherà.

Veniamo al tema, una volta non adottato il modello duro della consulenza del contro interessato dell'art. 21 Tuf e che rimaniamo nel mondo Tub e quindi io non ho un dovere di consulenza ulteriore rispetto all'informazione, e l'informazione è necessariamente un'informazione formalizzata procedimentalizzata e l'informazione procedimentalizzata ha necessariamente dei confini per i discorsi della tangenziale che facevo prima, perché se ti do un pamphlet di tre quattro cinque pagine sei dieci cento, non mi dica: non è una questione di pagine e devi fare il mio bene sostituendomi a me, perché io solidarizzo personalmente ma torno al discorso che non c'è il 21 Tuf. Se lo mettiamo sull'informazione io devo dire: le rate, i tassi, le condizioni, i mutui, posso anche mettere la spiegazione e l'incipit e dire: guarda che il mutuo non è un pranzo gratis ma ci sarà un compenso che c'è il metodo francese per attualizzarlo, ma c'è sempre un limite che certamente supera la facoltà di comprensione della singola controparte. Soltanto nella vendita e devo dire: è un po' umiliante per il civilista leggere se uno scorrete il codice al consumo, voi lo sapete meglio di me, c'è soltanto una figura in cui viene considerato il consumatore di scarsissima capacità cognitiva e viene definito come credulone ed è soltanto nella parte del codice del consumo che disciplina le vendite televisive. Cioè l'annullamento del contratto per credulità, lì c'è il credulone, però il credulone, non l'ho inventato io c'è scritto, però il credulone che è questo qui, ottiene l'annullamento delle televendite, non è una figura generale e, devo dire, che prevedere l'annullabilità di qualsiasi contratto che sia stato fatto in base alla credulità, bisogna inventarsi un sistema economico nuovo dopo, perché a uno fa piacere che il mutuo bisogna pagarlo devi saperlo. Siccome non è né etica né moralità né filosofia né giustizia, ma è disciplina del governo dell'economia, se noi diciamo che io non sono libero di vendere un prodotto fino a che non sono sicuro e strasicuro che sia stato compreso, allora chiudiamo bottega e, ripeto, non cadiamo nell'equivoco di pensare che questo modello sia adottato nell'intermediazione finanziaria per il buonismo di proteggere l'investitore, perché è una fesseria, non è così, è perché l'efficienza nel mercato finanziario soddisfa l'interesse dell'emittente e in generale del circuito economico, ma non è per il desiderio in sé di protezione.

Vi ringrazio. All'anno prossimo.