

Articolo a cura: Massimo Bartolozzi,

Riferimenti bibliografici: Motivi di Nullità dei contratti di Prestito d'uso in oro, a cura di Maurizio Forzoni // Notiziario Settembre/ottobre 2006, C.C.I.A.A di Arezzo // Istruzioni della Banca d'Italia dell'8 Gennaio 2003, pubblicate in Gazzetta Ufficiale n. 5 dell'08 Gennaio 2003

1. Il contratto di prestito d'uso non è un mutuo né un debito in bilancio

E' indiscutibile che il metallo resta di proprietà della banca.

L'art. 1814 C ,relativo al mutuo,recita:" Le cose date a mutuo passano di proprietà del mutuatario".Ed è una norma imperativa.

Vi è ,quindi ,un insanabile contrasto tra il fatto che il metallo resta di proprietà della banca e non diviene di proprietà del correntista.Da ripetere ancora e sottolineare che la banca dà in uso XKg. di oro,e non una somma pecuniaria.

Conseguentemente il cosiddetto "mutuo" risulta essere contrario anche ai dettati dell'Art. 1418 (Cause di nullità del contratto) "Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative"e,come detto,l'Art.1814 è norma imperativa.

Riportiamo quanto Banca Etruria giustifica essere un Mutuo il Prestito d'Uso.

Viene riportato quanto Banca Etruria espone per semplificazione–nel senso che le altre banche espongono le medesime giustificazioni e regole-conseguenza di un sopruso nei confronti del consumatore in quanto si è formato e stabilizzato dal 1952 (emissione da parte delle banche del NUB,Norme Uniformi Bancarie) un cartello bancario - contrario a tutta la legislazione italiana e comunitaria sull'antitrust e la mancanza di libera concorrenza (oltrechè di trasparenza) - guidato dall'ABI e fiancheggiato dalla Banca d'Italia.

• Parte A

BANCAETRURIA IL MUTUO IN ORO

L'entrata in vigore delle norme dettate da Basilea 2 determineranno per molte aziende italiane del settore orafa la necessità di superare i limiti dimensionali e strutturali posti dagli affidamenti in oro. Per soddisfare l'esigenza delle imprese in tal senso BancaEtruria ha messo a punto, tra gli altri prodotti, il Mutuo in oro.

La normativa relativa al commercio dell'oro grezzo, introdotta con la Legge 7 del 17 gennaio 2000, ed in particolare l'art. 2, consente alle Banche di poter effettuare operazioni in oro finanziario o cartaceo in favore della clientela.

In pratica accanto ai tradizionali finanziamenti in euro o altra divisa, la clientela, sia essa orafa o meno, può assumere prestiti in oro cartaceo utilizzando le tradizionali forme tecniche (scoperti di conto, sovvenzioni attive, mutui, etc.).

Tali forme di indebitamento sono legate al tasso di interesse vigente sull'oro che tradizionalmente risulta essere molto più basso di quello gravante sulle altre monete. Si dice infatti che l'oro fa "contango" nei confronti di tutte le altre divise.

In relazione a quanto sopra potrebbe essere opportuno offrire alla migliore clientela orafa, in particolare alle aziende di produzione, la possibilità di indebitarsi in oro finanziario prestando un piano di rientro collegato ai recuperi di oro. Alle varie scadenze il rimborso potrebbe essere effettuato o con oro fisico, purché sotto forma di lingotti o di barre standard affinati da Società aventi il "Good Delivery", o sulla base della quotazione dell'oro al fixing di Londra o sul mercato "spot". In relazione alla durata della facilitazione creditizia concessa e al "rating" dell'azienda la Banca tutelerà la sua posizione nelle consuete forme.

L'operazione, innovativa, consente alla Banca di consolidare la sua leadership nel settore, mentre alla clientela orafa permette l'approvvigionamento di fondi , a tasso basso, senza alcun rischio di variazione del cambio.

In particolare il finanziamento in oro può essere proposto a quelle aziende che intendono incrementare i mezzi propri in vista degli obblighi che verranno introdotti al sistema Bancario internazionale con l'attuazione completa degli accordi di Basilea.

E' noto infatti che, con l'entrata in vigore di tali accordi, le aziende che presenteranno bassa capitalizzazione e conseguenti indici di rischio elevati troveranno maggior difficoltà nel reperimento dei mezzi finanziari necessari alla propria attività e, soprattutto, dovranno sopportare costi molto maggiori rispetto ai quelli gravanti sui prestiti effettuati in favore di aziende con alto rating.

Collegando, per le aziende orafe di produzione, il rimborso del prestito finanziario in oro alla fiscalizzazione dei cali di lavorazione in effetti si introduce un circolo virtuoso che permette l'eliminazione del rischio di variazione del prezzo del metallo e, in definitiva, induce l'azienda a denunciare maggiori utili che, se non distribuiti, determinano un incremento dei mezzi propri a disposizione dell'azienda stessa.

I mezzi finanziari a disposizione dell'azienda derivanti dagli utili non distribuiti possono poi essere utilizzati dall'azienda per effettuare investimenti.

Infine per le aziende può anche tornare utile fissare il prezzo dei futuri cali sugli attuali livelli di quotazione.

- **Parte B**

Se poi cerchiamo nel sito www.bancaetruria.it alla sezione imprese dove si parla dei servizi in oro, troviamo riportato

Prestito d'uso:

Attraverso questa forma di operatività, Banca Etruria può concedere in prestito alla tua azienda l'oro fisico necessario al ciclo produttivo. Il metallo, che resta di proprietà della Banca, viene consegnato con la semplice emissione di un documento di trasporto; non essendoci trasferimento di proprietà non si procede infatti alla emissione di fattura da parte della Banca.

La fattura viene emessa solamente nel caso in cui tu decida di estinguere il prestito scegliendo l'opzione dell'acquisto dell'oro, in alternativa alla restituzione. Ovviamente dovrai godere di una linea di credito e potrai ricevere metallo in prestito sino alla concorrenza del fido ricevuto.

I tassi di interesse applicati ai prestiti d'uso sono rivedibili alla fine di ogni trimestre solare in occasione della periodica liquidazione con addebito sul tuo conto corrente. L'importo degli interessi viene calcolato in dollari Usa sul valore dell'oro al prezzo risultante dalla media dei Fixing di Londra del periodo di riferimento.

Esistono poi due forme tecniche per l'estinzione del prestito d'uso: la prima consiste nell'acquisto dell'oro, la seconda prevede la restituzione del metallo della stessa quantità di oro fino e della stessa qualità ricevuta (in pezzature London Good Delivery). E' prevista inoltre la possibilità di effettuare restituzioni e/o acquisti a decurtazione parziale del prestito ricevuto.

Andiamo, ora a rilevare alcuni passaggi di detto "mutuo" così come viene esposto. Cominciamo dalla Parte B. La Banca scrive:

"Il metallo, che resta di proprietà della banca, viene consegnato con la semplice emissione di un documento di trasporto: non essendoci trasferimento di proprietà non si procede infatti alla emissione di fattura da parte della banca"..... "Esistono poi due forme tecniche per l'estinzione del prestito d'uso: la prima consiste nell'acquisto dell'oro, la seconda prevede la restituzione del metallo della stessa quantità di oro fino alla stessa quantità ricevuta ...E' prevista inoltre la possibilità di effettuare restituzioni e/o acquisti a decurtazione parziale del prestito ricevuto".

Non è quindi ammessa alcuna restituzione con mezzi monetari.

E' di nuovo più che chiaro che l'oro rimane di proprietà della banca, contrariamente a quanto avviene nei contratti di mutuo.

Un'altra domanda che dobbiamo porci è : "Questo oro viene dato in "uso" od "in prestito" " ?

Infatti i due termini sembrano poter essere considerati contraddittori l'uno con l'altro. Quando un prestito ha per prezzo un corrispettivo in interessi è un finanziamento; quando una cosa viene concessa in uso dietro il pagamento di un canone non si ha un finanziamento. Quindi, stante le modalità del negozio giuridico in questione, meglio sarebbe chiamarlo "concessione in uso" piuttosto che "prestito d'uso".

Che non si tratti di un'operazione finanziaria è chiarito dalla banca stessa quando (Parte a) scrive " *In particolare il "finanziamento" in oro può essere proposto a quelle aziende che intendano aumentare i mezzi propri in vista di degli obblighi che verranno introdotti al sistema bancario internazionale con l'attuazione completa degli accordi di Basilea. E' noto infatti che, con l'entrata in vigore di tali accordi, le aziende che presenteranno bassa capitalizzazione e*

conseguenti indici di rischio elevati troveranno maggior difficoltà nel reperimento dei mezzi finanziari necessari alla propria attività e, soprattutto, dovranno sopportare costi molto maggiori rispetto a quelli gravanti sui prestiti effettuati in favore di aziende con alto rating”.

In sintesi il “prestito d’uso” viene presentato come una possibilità di aggirare le disposizioni di Basilea. Infatti più o meno chiaramente si dice “poiché le tue esposizioni finanziarie sono esposte in bilancio, e devono rispondere in relazione ai mezzi propri ai ratios di Basilea, il prestito d’uso non figurerà in bilancio nelle tue passività, e quindi sarai immune dai divieti di Basilea”.

Ma da ciò ne deriva che non possa trattarsi di un finanziamento, perché altrimenti andrebbe esposto tra le passività e considerato ai fini di Basilea.

Infatti nel Passivo dei bilanci delle aziende orafe non appare mai la voce “Debiti per prestito d’uso”. Solo nei Conti d’Ordine troviamo la semplice indicazione “beni di Terzi”. Se il prestito d’uso non è un mutuo, se non è un debito finanziario apposto in bilancio, cos’è?

Che non sia un mutuo si evince anche da elementari osservazioni di Matematica Finanziaria.

Infatti un mutuo è una somma rimborsabile a rate, dove le rate sono composte da una somma di due quote: la Quota Capitale e la Quota Interessi. Altrimenti non siamo in presenza di un mutuo.

Consideriamo, per semplicità, un mutuo erogato di 300.000.000 di vecchie lire, con procedimento di restituzione semestrale col metodo francese a rata costante che, se ipotizziamo un TAN del 5,718 annuo, darà una rata di vecchie lire 19.902.770 (che varierà di qualche centinaio di vecchie lire nel piano che esporremo a causa degli arrotondamenti).

RATA	DATA SCADENZA	QUOTA CAPITALE	QUOTA INTERESSI	DEBITO RESIDUO
1	30-06-01	£11.325.760	£8.577.000	£288.674.240
2	31-12-01	£11.649.563	£8.253.197	£277.024.677
3	30-06-02	£11.982.624	£7.920.136	£265.042.053
4	31-12-02	£12.325.207	£7.577.552	£252.716.846
5	30-06-03	£12.677.585	£7.225.175	£240.039.261
6	31-12-03	£13.040.037	£6.862.722	£226.999.224
7	30-06-04	£13.412.852	£6.489.908	£213.586.372
8	31-12-04	£13.796.325	£6.106.434	£199.790.047
9	30-06-05	£14.190.762	£5.711.997	£185.599.285
10	31-12-05	£14.596.476	£5.306.284	£171.002.809
11	30-06-06	£15.013.790	£4.888.970	£155.989.019
12	31-12-06	£15.443.034	£4.459.726	£140.545.985
13	30-06-07	£15.884.550	£4.018.210	£124.661.435
14	31-12-07	£16.338.689	£3.564.070	£108.322.746
15	30-06-08	£16.805.813	£3.096.947	£91.516.933
16	31-12-08	£17.286.291	£2.616.469	£74.230.642
17	30-06-09	£17.780.506	£2.122.254	£56.450.136
18	31-12-09	£18.288.850	£1.613.909	£38.161.286
19	30-06-10	£18.811.729	£1.091.031	£19.349.556
20	31-12-10	£19.349.556	£553.204	£0
TOTALE		£300.000.000	£98.055.195	

Come vediamo esiste una quota capitale ed una quota interessi, ed il totale degli interessi è di vecchie lire 98.055.195.

Ciò perché un mutuo prevede un rimborso rateale nel tempo:il prestito d'uso no. Il prestito d'uso prevede eventuali "rimborsi" sotto forma di restituzione di parte dell'oro;e non di danaro come nel mutuo.Nel caso in cui l'azienda orafa *rimborsante* voglia usare danaro deve acquistare l'oro. Il che annulla l'oro concesso in uso di ogni possibile qualifica di valore fungibile.

Vediamo ora un prospetto relativo alla concessione in prestito d'uso di X Kg. di oro valutati sempre a vecchie lire 300.000.000.

T.A.N. 5,718% Mutuo in oro pari a Lit. 300.000.000

RATA	DATA SCADENZA	QUOTA CAPITALE	QUOTA INTERESSI	DEBITO RESIDUO
1	30-06-01	£0	£8.577.000	£300.000.000
2	31-12-01	£0	£8.647.495	£300.000.000
3	30-06-02	£0	£8.506.504	£300.000.000
4	31-12-02	£0	£8.647.495	£300.000.000
5	30-06-03	£0	£8.506.504	£300.000.000
6	31-12-03	£0	£8.647.495	£300.000.000
7	30-06-04	£0	£8.506.504	£300.000.000
8	31-12-04	£0	£8.647.495	£300.000.000
9	30-06-05	£0	£8.506.504	£300.000.000
10	31-12-05	£0	£8.647.495	£300.000.000
11	30-06-06	£0	£8.506.504	£300.000.000
12	31-12-06	£0	£8.647.495	£300.000.000
13	30-06-07	£0	£8.506.504	£300.000.000
14	31-12-07	£0	£8.647.495	£300.000.000
15	30-06-08	£0	£8.506.504	£300.000.000
16	31-12-08	£0	£8.647.495	£300.000.000
17	30-06-09	£0	£8.506.504	£300.000.000
18	31-12-09	£0	£8.647.495	£300.000.000
19	30-06-10	£0	£8.506.504	£300.000.000
20	31-12-10	£0	£8.647.495	£300.000.000
TOTALE			£171.610.486	

E' lapalissiano notare che la Quota Capitale non c'è,mentre la Quota Interessi è sempre presente.Nel caso specifico la Quota Interessi è stata per semplicità esposta come costante,mentre in realtà varia con l'aumentare del valore dell'oro.

Siccome i Kilogrammi iniziali dati in uso aumentano il loro valore sul quale si calcolano i cosiddetti interessi,è come se aumentassero i kilogrammi di oro dati in uso (che invece rimangono costanti),dando così luogo ad un'ulteriore motivazione che potrebbe portare *alla* nullità del contratto ex Art. 1346 CC per l'indeterminatezza del contenuto del contratto.

Sembrerebbe essere di fronte ad un mutuo con preammortamento all'infinito ,se non fosse che tale forma di mutuo non può esistere.

(Oltre al fatto che un mutuo costerebbe di interessi al correntista 98.055.195 di vecchie contro vecchie lire pari a 171.610.486 nel caso di prestito d'uso).

Il punto è che se in Matematica Finanziaria non esiste la Quota Capitale non può esistere nemmeno un Capitale .Quindi l'oro dato in uso non può matematicamente considerarsi un Capitale,con la conseguenza che le percentuali che si calcolano di

esso non sono interessi. Così come – mancante un Capitale non possono essere calcolati i Numeri.

2. La natura dei cosiddetti “interessi” su prestito d’uso.

La banca commercia danaro: vende danaro e lo riacquista ad un valore maggiorato degli interessi. La banca non commercia l’oro, perché non lo vende (rimane di sua proprietà). Così l’oro può essere un “Capitale” fine a se stesso per la banca che ne è proprietaria, ma non è un “Capitale Commerciato”; e quindi non è un capitale per l’orafo contraente. Dunque il prestito d’uso – contratto bilaterale – non prevede il fattore Capitale.

Inoltre un bene fungibile si dà in prestito, e non in uso. Quindi si rileva ancora una volta che l’oro dato in uso non è un bene fungibile. Visto anche – come già detto – che l’orafo può restituire solo una quantità di X Kg. di oro, e non una somma pecuniaria. Come già detto, si ripete, ne deriva che non avendosi Capitale sul prestito d’uso non possono essere ricalcolati né numeri né interessi..

Ma ciò non può certo portare alla conclusione che il correntista non ha subito un addebito, mentre porta alla conclusione che ciò che gli è stato addebitato non sono interessi.

Come ciò che gli viene addebitato non sono interessi, non possono essere nemmeno commissioni (che si danno al commissionario od ad un procacciatore d’affari); e nemmeno provvigioni (che si danno ad un intermediario).

Il significato di ciò che viene chiamato impropriamente interessi non può essere altro che una remunerazione consistente in una “provisione”; cioè la “remunerazione del procurare”.

(Il lettore può consultare il più noto e completo dizionario di lingua italiana, lo Zanichelli, per trovare in esso la differenza tra le parole “provvigione” e “provisione”).

Essendovi remunerazione del “procurare” non può parlarsi neppure di locazione.

3. Usura- Determinazione del TEG (Tasso Effettivo Globale)

Osserviamo ora la nota formula che riguarda il calcolo di eventuali interessi usurari secondo Bankitalia per il calcolo del TEG (Tasso Effettivo Globale applicato dalla Banca).

$$\text{TEG} = \frac{\text{Interessi} * 36500}{\text{Numeri}} + \frac{\text{Oneri}}{\text{Accordato}}$$

E’ evidente in primo luogo che l’oro dato in uso non può far parte dell’Accordato, perché l’Accordato è sempre un Capitale Finanziario. Come possono essere “accordati” X kg di oro quando esso è di proprietà della banca?

Abbiamo già detto che i cosiddetti “interessi sul prestito d’uso” (non possono derivare dal prodotto del Capitale-inesistente-per il Tempo e per il Saggio di Interesse); e quindi non sono Interessi, Conseguentemente non possono essere inseriti

al numeratore nella parte sinistra della formula che riguarderà solo gli interessi dei conti correnti.

Ma anche il denominatore di tale frazione, l'Accordato" non può essere rappresentato dal valore monetario del prestito s'uso, in quanto non esiste nessun "Accordato" essendo l'oro di proprietà della banca.

Però, trattandosi di "provisioni" (e non di interessi) essi consistono in un "onere"; e quindi non possono essere inseriti nel numeratore della parte destra della formula. A meno che non gli si dia valore = (zero). Al che avremo un assurdo matematico "in quanto il TEG diverrebbe uguale ad infinito" Infatti

$$\frac{x}{0} = \infty$$

Ne deriva che la formula indicata dalla Banca d'Italia –peraltro contestata per altri motivi che vedremo– non può assolutamente essere presa in considerazione ai fini del calcolo del TEG.

Dunque i cosiddetti "interessi" da prestito d'uso vanno a far parte degli Oneri così come le Commissioni di Massimo Scoperto e le Altre Spese e Commissioni addebitate dalla banca. Altrimenti si viola la norma imperativa dei cui all'Art. 2 della legge 108/96 ("*remunerazioni a qualsiasi titolo*") aggirando ed ignorando l'Art. 644, comma 4, CP, che è l'unico criterio valido per la determinazione del reato di usura (non potendo le Autorità Amministrative –Ministero del Tesoro, e di conseguenza CICR e Banca d'Italia, mutare i principi cardine dettati dalla suddetta norma in tema di usura).

Infine, per evitare tutte le diatribe matematiche su tale formula, abbiamo adottato –ai fini del calcolo del TEG –una formula che ci sembra chiara e non soggetta a critiche matematiche. Formula che si basa su una elementare proporzione:

Il TAE (Tasso Effettivo) sui soli interessi del conto corrente sta al TEG come i soli interessi addebitati stanno a tali interessi più ogni tipo di remunerazione addebitata (tra cui, ovviamente, i cosiddetti "interessi da prestito d'uso" che sono una "provisione", quindi una "remunerazione", quindi un "onere")

Ciò permette anche di non ignorare il fattore anatocistico nel calcolo di eventuali interessi usurari. In formula

$$\text{TEG} = \text{TAE} \times \frac{\text{Interessi da c/c} + \text{CMS} + \text{ASC} + \text{Provisioni da Prestito d'Uso}}{\text{Interessi da c/c}}$$

Dove CMS sta per Commissioni di Massimo Scoperto e ASC per Altre Spese e Commissioni