

Ar2

Cataldo De Sinno

Il nuovo diritto bancario



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5548-9

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2012

Ad Adele

Indice

- 11 *Avvertenze*
- 13 *Introduzione*

PARTE I

Evoluzione storico-normativa e nozioni generali dell'ordinamento Bancario

- 17 **Capitolo I**
*L'evoluzione storico-normativa dell'ordinamento bancario
italiano e le finalità perseguite dalla normativa vigente*

1.1. L'evoluzione dell'ordinamento bancario in una breve ricostruzione storica: dalla impostazione *liberale* che caratterizzava i decenni iniziali dell'Italia unita alla prima *regolamentazione* legislativa del 1926; la successiva legge bancaria del '36-38 ed il dirompente impatto della normativa comunitaria, premessa per l'emanazione di un'*altra* legge bancaria, il testo unico del 1993, 17 - 1.2. La progressiva formazione di un *nuovo* diritto bancario, 25 - 1.3. Dalla *commercializzazione* del diritto privato ad una *civilizzazione* del diritto bancario, 28 - 1.4. L'esigenza di una *trasparenza* bancaria e la necessità di tutela contraente debole quali linee guida del nuovo ordinamento bancario ritornato in un ambito privatistico. Conseguente superamento di ogni *favor* per la banca. Funzione e ragioni della residua *specialità* dell'attività bancaria, 31 - 1.5 Segue. Lo scambio di ruoli tra giurisprudenza e legislatore in ordine alla conservazione dei *privilegi* bancari, 36 - 1.6. Le fonti del diritto bancario, 40

- 47 **Capitolo II**
La nozione di attività bancaria e la operatività bancaria

2.1. La nozione di attività bancaria e l'attività complessivamente svolta dalle banche: dal settore *parabancario* alla *banca universale* il carattere di impresa e la concorrenza, la de specializzazione, 47 - 2.2. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività, 52 - 2.3. La c.d. *banca di fatto* e le conseguenze giuridiche, 54 - 2.4. Le partecipazioni nelle banche: la separazione tra banca e industria, principio cardine della legge bancaria (e confermato dal testo unico) e i recenti tentativi di ridimensionamento. La disciplina del d. legisl. n. 21 del 2010, 56 - 2.5. Nuove modalità di esplicazione dell'attività bancaria: la banca virtuale, l'*home banking*, l'*internet banking*, 61 - 2.6. Cenni sulla vigilanza e sulle autorità creditizie: la Banca d'Italia ed il CICR, 62 - 2.7. La disciplina delle crisi bancarie e la *ratio* di una normativa specifica per la loro gestione, 68

PARTE II

I contratti stipulati dalla banca: di raccolta, di finanziamento e di offerta di servizi

77 Capitolo I

Norme e caratteristiche dei contratti bancari. Le condizioni economiche tra codice civile e normativa di settore. Linee evolutive dei rapporti banca-cliente: dalla trasparenza bancaria alla normativa antiusura; i metodi alternativi di soluzione delle controversie.

1.1. Operazioni e contratti bancari tra definizioni giuridiche ed economiche, 77 - 1.2. La nozione di cliente della banca e le sue classificazioni, 79 - 1.3. Le norme bancarie uniformi quale principale fonte regolatrice dei contratti bancari. Il ruolo attuale del contratto tra giustizia dello scambio e parità sostanziale delle parti, 81 - 1.4. Il problema della funzione e della natura giuridica delle norme bancarie uniformi, 85 - 1.5. Le clausole economiche dei contratti. La disciplina degli interessi pecuniari nel codice civile, 88 - 1.6. Segue. ...e quella peculiare degli interessi bancari. La determinazione dei tassi dal *cartello bancario*..., 91 - 1.7. ...alle *condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza*. La nullità della clausola secondo la prevalente dottrina e la unanime giurisprudenza, 93 - 1.8. L'esigenza di più equilibrati rapporti tra banca e cliente: dalla (breve) esperienza della norma sulla parità di trattamento nelle operazioni bancarie alla nascita della trasparenza bancaria. Gli obblighi di pubblicizzazione nella fase precontrattuale..., 102 - 1.9. ... e le prescrizioni per la redazione dei contratti: gli obblighi formali, il divieto di rinvio agli usi, l'indicazione specifica dei tassi e delle altre condizioni economiche e la disciplina dello *jus variandi*. La gestione delle vicende contrattuali e le sanzioni per la violazione dei precetti, 110 - 1.10. La capitalizzazione degli interessi: la disciplina giuridica vigente tra codice civile (art. 1283) e normativa di settore (art. 120, secondo comma, t.u.b.), 118 - 1.11. Gli interessi usurari. Il tasso soglia. Le sanzioni, 124 - 1.12. L'incidenza del nuovo ordinamento bancario sulla

tispecie delle condizioni economiche dei contratti bancari: recupero di tecniche civilistiche a protezione del cliente pur in un rinnovato campo di disciplina settoriale, 129 - 1.13. La regolazione in *conto corrente* delle operazioni bancarie, 133 - 1.14. Nozione, fondamento e limiti del *segreto bancario*, 133 - 1.15. Il contenzioso banca-cliente e i rimedi alternativi per la soluzione delle controversie: dall'ombudsman-giurì bancario all'arbitro bancario finanziario (ABF), 140

143 Capitolo II

I contratti di raccolta

2.1. I contratti di raccolta: il deposito bancario. Nozione, funzione e natura giuridica, 143 - 2.2. Segue. Le modalità operative del contratto di deposito. Negozi giuridici di disposizione del credito. Cause di estinzione, 145 - 2.3. Le altre forme di raccolta bancaria, 148 - 2.4. Il contratto di pronti contro termine, 152 - 2.5. I sistemi di garanzia dei depositanti, 154

157 Capitolo III

I contratti di impiego e di finanziamento

3.1. Premessa. La concessione del finanziamento e l'attività istruttoria che la precede: sua rilevanza giuridica, 157 - 3.2. Segue. L'acquisizione delle informazioni presso la Centrale dei rischi, 161 - 3.3. La negazione del finanziamento e il ricorso al prefetto, 166 - 3.4. Le garanzie del finanziamento: reali e personali. Le garanzie reali, l'ipoteca ed il pegno: cenni e rinvio. Le garanzie personali. La fideiussione bancaria *omnibus* e la riconduzione della stessa in un ambito ordinario, 167 - 3.5. Altre garanzie adoperate nella prassi bancaria. In particolare la cessione del credito e il mandato irrevocabile all'incasso, 171 - 3.6. Segue. Le garanzie atipiche: la lettera di *patronage*. Il contratto autonomo di garanzia (*garantievertrag*), 175 - 3.7. Il credito su pegno, 178 - 3.8. L'apertura di credito: nozione, e natura, 180 - 3.9. Diritti ed obblighi nascenti dal contratto di apertura di credito: in particolare la natura giuridica del diritto vantato dall'accreditato, 182 - 3.10. L'onerosità del contratto di apertura di credito: dalla prestazione di interessi alle commissioni: il problema della commissione di massimo scoperto e della sua validità. 183 - 3.11. L'estinzione del contratto di apertura di credito ed in particolare la disciplina del recesso, 197 - 3.12. Gli altri contratti bancari di finanziamento. L'anticipazione bancaria e la necessaria costituzione del pegno. Il pegno irregolare, il pegno rotativo e quello *omnibus*, 201 - 3.13. Lo sconto tra contratto di finanziamento e di liquidità, 207 - 3.14. Il mutuo come contratto di finanziamento non bancario ma utilizzato nella prassi, 211 - 3.15. Segue. In particolare il c.dd. mutuo di *ricapitalizzazione aziendale* e le relative problematiche giuridiche, 217 - 3.16. Il credito fondiario, 222 - 3.17. Segue. Altre *particolari operazioni di credito*: il credito alle opere pubbliche. Il credito agrario e peschereccio. I finanziamenti alle imprese, 224 - 3.18. Le operazioni di credito ai consumatori, 227 - 3.19. Segue. Il contratto di credito *collegato* e le conseguenti problematiche di tutela del finanziato, 234 - 3.20. I contratti di intermediazione finanziaria: il *leasing*, 235 - 3.21. Segue. Il *factoring*, 239

244 Capitolo IV

Il conto corrente bancario

4.1. Il *conto corrente bancario* come contratto di offerta del servizio di cassa. Nozione, funzione e natura giuridica, 244 - 4.2. Il saldo del conto corrente. L'estratto conto. Significato giuridico della approvazione tacita, 247 - 4.3. Le *rimesse* sul conto corrente del fallito e l'azione revocatoria fallimentare, 250 - 4.4. L'estinzione del conto e la prescrizione dei diritti, 264 - 4.5. Il conto corrente *semplice* e il conto corrente di *base*, 272

275 Capitolo V

I contratti con cui la banca offre un servizio al cliente

5.1. I servizi accessori: le cassette di sicurezza, 275 - 5.2. Il contratto di deposito titoli in amministrazione, 278 - 5.3. I contratti di gestione del portafoglio di investimenti e la classificazione della clientela, 280

PARTE III

I sistemi di pagamento tra titoli di credito bancari e nuove modalità

287 Capitolo I

Dalla moneta legale alla moneta bancaria nell'adempimento dei debiti pecuniari

1.1. Premessa. Moneta legale e moneta scritturale. L'adempimento dei debiti pecuniari e le mutate esigenze dei traffici commerciali, 287 - 1.2. La diffusione degli strumenti di pagamento con utilizzo di mezzi tecnologici, il superamento a delle barriere di spazio e di tempo proprie dei titoli di credito bancari e conseguenti vantaggi per debitore e creditore, 289 - 1.3. I titoli di credito bancari. L'assegno bancario e l'assegno circolare, 290 - 1.4. Segue. Il problema del calcolo dei giorni valuta, 294 - 1.5. Il bonifico bancario, quale metodo di pagamento mediante trasferimento di fondi, 295 - 1.6. Il bancomat e la funzione pagobancomat, 296 - 1.7. La moneta elettronica, 298

301 Capitolo II

La carta di credito quale strumento di pagamento e di credito

2.1. Origini e modalità operative della carta di credito, 301 - 2.2. La natura giuridica della complessa operazione e le principali questioni giuridiche determinate

dall'utilizzo della carta, 306 - 2.3. L'estratto conto e le comunicazioni in caso di furto o smarrimento della carta, 306

PARTE IV

La responsabilità della banca

309 Capitolo I

La responsabilità civile della banca

1.1. Premessa Responsabilità contrattuale, extracontrattuale e da *contatto sociale*. Inquadramento della fattispecie della responsabilità della banca, 309 - 1.2. Le singole ipotesi: la responsabilità per i danni da errata segnalazione alla Centrale dei rischi, 310 - 1.3. Segue. La responsabilità per concessione abusiva di credito..., 320 - 1.4. ... e quella da errate informazioni (benefondi), 326 - 1.5 La responsabilità per brusca interruzione del credito, 327 - 1.6. La responsabilità della banca girataria per il pagamento di assegno circolare non trasferibile, 328

331 Capitolo II

La responsabilità penale nella erogazione del credito

2.1. Premessa, 331 - 2.2. La disciplina dell'art. 644 e la casistica giurisprudenziale, 332

Elenco degli autori

Avvertenze

Il libro raccoglie le lezioni di diritto bancario tenute presso la I Facoltà di Economia dell'Università di Bari. Il testo che conserva un taglio manualistico, tiene necessariamente conto ed esamina i più recenti interventi normativi: i decreti legislativi 13 agosto 2010, n. 141 e 14 dicembre 2010, n. 218; il decreto Min. Economia e Finanze, 3 febbraio 2011, n. 117 (in tema di credito ai consumatori); il c.dd. decreto «mille proroghe» (d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito con modificazioni in l. 26 febbraio 2011, n. 10), che contiene la discussa norma interpretativa sul *dies a quo* ai fini della prescrizione dei diritti derivanti da un conto corrente (e la successiva declaratoria di illegittimità costituzionale di cui a Corte Cost. 5 aprile 2012, n. 78); il Decreto Legislativo del 24 marzo 2011, n. 49, che recepisce la Direttiva 2009/14/CE, il c.dd. Decreto sviluppo (d. l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito in l. 12 luglio 2011, n. 106), che ha modificato il calcolo del tasso soglia e che contiene altre disposizioni di modifica del testo unico bancario ed il d. l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni in l. 14 settembre 2011, n. 148, contenente tra l'altro, disposizioni relative alla riduzione (art. 2, comma 4) dei limiti di utilizzo del danaro contante e dei titoli al portatore (poi ulteriormente ridotti dal d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 “Salva Italia”), e relative alla unicità dell'aliquota dell'imposizione fiscale sulle rendite di capitale (art. 2, comma 6). Si è quindi considerato l'art. 6 *bis* del già citato d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni in l. 22 dicembre 2011, n. 214, che ha introdotto nel t.u.b. l'art. 117 *bis*

sotto la rubrica (*Remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti*). Inoltre non si poteva prescindere dall'esame del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 (contenente una norma che sanciva la nullità delle commissioni bancarie sui finanziamenti), e del successivo d.l. 24 marzo 2012 n. 29, convertito, con modificazioni in l. 18 maggio 2012 n. 62 che invece ha in parte ripristinato dette commissioni ed ha introdotto altre novità in materia bancaria (come il potere del prefetto di investire l'arbitro bancario finanziario in caso di finanziamento negato, e l'istituzione dell'Osservatorio sull'erogazione del credito). Infine si è considerato il decreto ministeriale d'urgenza 11 luglio 2012, n. 633 disciplinante il servizio della centrale dei rischi.

Il testo presenta alcune note di riferimento bibliografico e giurisprudenziale ritenute imprescindibile integrazione della trattazione delle questioni esaminate.

L'intento è quello di fornire agli studenti un riferimento per la conoscenza delle principali problematiche e per la preparazione dell'esame di diritto bancario; agli operatori del diritto (ai quali sono principalmente dirette anche le note, in genere per nulla gradite dagli studenti) un primo approfondimento circa lo stato del dibattito tra dottrina e giurisprudenza e la incidenza dei (talora) contraddittori interventi del legislatore in ordine alle più rilevanti problematiche giuridiche dei rapporti banca-cliente.

Introduzione

Occorre precisare da un punto di vista didattico e scientifico l'oggetto della disciplina. Il diritto bancario riguarda l'impresa bancaria e l'attività da essa svolta che prende forma giuridica in contratti conclusi con la clientela. Si può affermare che il diritto dei contratti (stipulati tra banca e cliente) costituisca il nucleo essenziale della disciplina in oggetto. L'attività svolta dalla banca peraltro - in attuazione del modello di *banca universale* - non è più solo *bancaria* in senso tradizionale (intesa come raccolta del risparmio ed erogazione del credito), ma è ben più ampia e spazia nell'ambito della intermediazione finanziaria.

Ciò posto, è necessaria una breve descrizione della presente trattazione.

La parte prima – dopo una sommaria ricostruzione storica delle varie fasi che hanno caratterizzato l'ordinamento bancario – è dedicata agli aspetti organizzativi e normativi del settore bancario (l'accesso all'attività, la vigilanza sulle banche e in genere l'esercizio di quei poteri di controllo delle autorità creditizie previsti dall'art. 47 Cost).

La parte seconda è invece rivolta alla disciplina in generale dei contratti e alla regolamentazione dei rapporti con i clienti, e all'esame delle principali figure contrattuali (tipiche e atipiche) adoperate nella prassi bancaria.

Nella parte terza vengono esaminati i sistemi di pagamento tra i titoli di credito bancari e i nuovi modelli. Se invero i titoli di credito bancari sono stati tradizionalmente esclusi dalle trattazioni del diritto bancario (essendo generalmente ricompresi in quelle di diritto commerciale),

tuttavia la considerazione del ruolo decisivo che la banca ha progressivamente svolto nella creazione dei titoli di credito bancari, nell'utilizzo e diffusione dei nuovi sistemi di pagamento (carte di debito, di credito, moneta elettronica) - caratterizzati dall'abbattimento delle barriere di spazio e tempo e da una maggiore sicurezza per il destinatario del pagamento – sistemi comunque alternativi o *surrogatori* rispetto alla moneta ufficiale in relazione alla evoluzione tecnologica (in particolare telematica), ha inevitabilmente determinato la necessità di una trattazione di tali argomenti nell'ambito di un corso di diritto bancario.

Infine non potevano essere tralasciati i profili attinenti alla responsabilità della banca, un altro campo in cui emerge il profilo *civilistico* del diritto bancario. Essi costituiscono l'oggetto della parte quarta. Vengono così esaminate alcune fattispecie in cui la banca può essere chiamata al risarcimento dei danni arrecati al contraente o a terzi. Anche in tale quadro di riferimento viene in rilievo un elemento di novità e discontinuità rispetto agli assetti tradizionali – in armonia con l'evoluzione dell'ordinamento giuridico in cui l'istituto della responsabilità civile ha progressivamente ampliato il proprio campo di operatività – costituito dalla tendenza verso un allargamento dell'area di responsabilità. Infatti da un ambito di responsabilità contrattuale basata sì sull'inadempimento di obblighi giuridici ma di fonte strettamente negoziale, si tende a considerare anche, in una prospettiva più vasta, forme di responsabilità da *contatto sociale* connesse alla posizione della banca e all'attività esercitata. Naturalmente in tale quadro di riferimento, una posizione preminente conservano fattispecie in cui è configurabile una responsabilità extracontrattuale (si pensi alla problematica della concessione abusiva di credito).

PARTE I

EVOLUZIONE STORICO-NORMATIVA E NOZIONI GENERALI
DELL'ORDINAMENTO BANCARIO

L'evoluzione storico-normativa dell'ordinamento bancario italiano e le finalità perseguite dalla normativa vigente

1.1 L'evoluzione dell'ordinamento bancario in una breve ricostruzione storica: dal liberismo che caratterizzava i decenni iniziali dell'Italia unita alla prima *regolamentazione* legislativa del 1926; dalla legge bancaria del '36-38 al successivo impatto della normativa comunitaria, premessa per l'emanazione di un'*altra* legge bancaria, il testo unico del 1993

L'introduzione allo studio del diritto bancario non può prescindere da una preliminare osservazione. Il settore bancario ha visto negli ultimi anni succedersi interventi legislativi che hanno determinato dei veri e propri sconvolgimenti. Essi infatti hanno rimodulato profondamente la sua struttura, specificando il carattere di impresa dell'attività bancaria, nonché il modo di operare dei soggetti. Intensi cambiamenti hanno infatti riguardato gli stessi soggetti operanti (non più prevalentemente pubblici, ma privati) le modalità di accesso all'attività (con la trasformazione del provvedimento iniziale di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in una mera verifica

dei presupposti di legge, senza alcuna rilevanza di eventuali motivazioni amministrative circa l'opportunità di ammettere un nuovo soggetto a svolgere quella attività), lo svolgimento della stessa e l'oggetto (con superamento della distinzione tra credito ordinario e credito speciale), ed infine la connotazione del mercato in cui operare (da una situazione di oligopolio a quella concorrenziale).

Pertanto *privatizzazione, despecializzazione, trasparenza, concorrenza, banca universale, mutuo riconoscimento*, non sono slogan pubblicitari né parole vuote, ma locuzioni che rappresentano, ciascuna nel proprio ambito, effettivamente il quadro delle novità intervenute a modificare radicalmente il settore bancario. Questi cambiamenti sono stati invero indotti dalla necessità di uniformare l'ordinamento bancario italiano ai principi imposti dal legislatore comunitario mediante le varie direttive emanate in materia bancaria, al fine della integrazione normativa nella prospettiva della realizzazione dell'unità monetaria.

Occorre quindi, per comprendere appieno la portata dei cambiamenti, partire dall'esame del quadro ordinamentale precedente. Per quanto concerne l'impianto legislativo italiano, esso era basato sulla c.dd. *legge bancaria*¹ emanata negli anni trenta del secolo scorso. Questo sistema normativo era stato certamente anche frutto della grave crisi del 1929 (il crollo della borsa di *Wall Street*), che aveva determinato, tra l'altro, la necessità di fissare alcuni principi fondanti a garanzia della stabilità del sistema bancario. Innanzitutto occorre, in tale ottica, intervenire sulla struttura organizzativa del soggetto-banca, ribadendo l'esigenza della separazione tra industria e Banca (cioè eliminare ogni commistione tra i destinatari dei finanziamenti e chi eroga il credito e quindi superare il modello della banca-mista che sino ad allora aveva in parte caratterizzato il sistema); in secondo luogo, pervenire alla realizzazione di un pregnante controllo pubblico sull'esercizio della attività bancaria, non a caso definita dalla stessa legge – all'art. 1 - *funzione di interesse pubblico*.

¹ Con tale definizione in realtà si fa riferimento ad un complesso di provvedimenti legislativi emanati negli anni dal '36 al '38: si tratta in particolare del R.d.l. 12 marzo 1936, n. 375 e del R.d.l. 17 luglio 1937, n. 1400, convertiti, con modificazioni, nelle leggi 7 marzo 1938, n. 141 e 7 aprile 1938, n. 936, recanti "*Disposizioni per la difesa del risparmio e l'esercizio del credito*".

Va peraltro precisato che questa solenne affermazione – che pure ebbe la sua rilevanza nella disciplina dei rapporti banca-cliente – si spiega con la ricorrente tendenza, riscontrabile nei testi normativi di quell'epoca, alla enfaticizzazione dell'interesse nazionale e della potenza nazionale, conformemente alla ideologia dominante.² E va comunque rilevato che se - per ciò che concerne in generale l'ordinamento giuridico privatistico - al di là delle solenni proclamazioni e delle affermazioni di principio, di fatto non si rilevarono cambiamenti di particolare rilievo³, il contrario avvenne proprio nel settore bancario.

Ciò posto è necessario ripercorrere sia pure sinteticamente la varie fasi attraversate dal sistema bancario in Italia⁴.

È così individuabile un primo periodo caratterizzato da una impronta di tipo liberistico, in cui l'impresa bancaria era connotata dalla assoluta libertà di manovra sia per la costituzione che per la gestione all'attività. Dall'unità nazionale fino alla metà degli anni venti del secolo scorso, il sistema bancario italiano era infatti caratterizzato da

² In questo periodo si verifica, come è noto, il superamento dello Stato-liberale e dei suoi principi cardine (diritti di libertà, democrazia parlamentare, legalità degli atti) e l'affermazione del modello di Stato-partito. Dal punto di vista giuridico con l'ordinamento corporativo si determina una ridefinizione del sistema del diritto privato nel quale si afferma il principio della intangibilità della produzione, con la novità di porre la stessa sotto un pregnante controllo dell'autorità statale in funzione di tutela dell'interesse nazionale. Di qui il principio dell'interesse nazionale alla produzione, che deve prevalere su altri interessi privati.

³ Si è al riguardo osservato in dottrina (cfr. A. M. PRINCIGALLI, *Le vicende della codificazione*, in *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento* a cura di N. Lipari, Bari, 1972, p. 38), che «il fascismo aveva come programma di restaurare il sistema tradizionale di diritto privato, ribadendo l'intangibilità dell'ordinamento capitalistico della produzione, ma sotto la direzione del potere pubblico». Di qui l'affermazione dell'interesse nazionale alla produzione come cardine del principio totalitario in ambito economico. Sebbene infatti l'affermazione dell'interesse nazionale alla produzione (e quindi della coincidenza funzionale, con l'interesse del produttore, che comunque doveva essere subordinato all'interesse generale) rappresenti, come si è rilevato, uno dei cardini del principio totalitario in ambito economico, va rilevato che la riscontrata effettiva identificazione tra interesse nazionale e interesse privato alla produzione appare soltanto conseguente «al recupero alla propria logica, da parte del mondo capitalistico, delle strutture dello stato totalitario, rivelatosi incapace di svolgere una valida politica economica»: in tal senso, G. TATARANO, *Circolazione dei diritti e accesso ai beni*, in *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, a cura di N. Lipari, Bari, 1972, p. 359.

⁴ Per un'ampia ricostruzione storica dell'ordinamento bancario in Italia, cfr. E. GALANTI, *La storia dell'ordinamento bancario e finanziario italiano tra crisi e riforme* in *Diritto della banca e degli intermediari finanziari*, a cura di E. Galanti, Padova, 2008, p 3 segg..

una impronta privatistica e le regole che lo contraddistinguevano erano semplicemente quelle del mercato. Tuttavia - pur in una situazione caratterizzata da una tale impostazione - non mancavano ambiti di attività creditizia sottoposti ad un certo controllo pubblico, quindi era riscontrabile sin da allora un settore *specializzato* (si pensi al credito fondiario la cui prima disciplina è costituita dalla l. 14 giugno 1866, n. 2983, o al credito agrario la cui iniziale normativa di riferimento è quella di cui alla l. 21 giugno 1869, n. 5160); tanto che si è al riguardo rilevato che affermare che tutta l'attività bancaria fosse sottratta al controllo pubblico «offrirebbe un'immagine non rispettosa della realtà bancaria di quegli anni»⁵. Inoltre esisteva anche un controllo pubblico sulle banche autorizzate all'emissione di biglietti di banca⁶.

Per quanto detto è comunque innegabile che, per lo meno con riferimento al credito ordinario, il legislatore si fosse limitato ad assicurare libertà di espansione alla prassi. Coerente con tale impostazione appare la stessa opzione del codice di commercio del 1882 in favore degli usi e, per ciò che concerne specificamente i rapporti banca-cliente, di non disciplinare i contratti bancari lasciandoli affidati alla *spontaneità* della prassi commerciale. Infatti il codice di commercio si limitava a ricomprendere le *operazioni di banca* tra gli atti di commercio (art 3, n. 11 del cod. comm. del 1882). La libertà che caratterizzava il sistema portò comunque da un lato ad un'eccessiva proliferazione dei soggetti che svolgevano attività bancaria, e, dall'altro, alla assenza di verifiche circa la sussistenza della solidità patrimoniale necessaria per l'esercizio del credito, e di provvedimenti tesi a limitare e controllare eventuali tendenze speculative. Inoltre la peculiarità del nostro sistema (evidenziata dalla debolezza dell'economia del nascente stato unitario fondata prevalentemente sull'agricoltura) aveva portato ad un ruolo decisivo

⁵ Così, R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 1994, p. 16.

⁶ A partire dalla l. 30 aprile 1874, n. 1920, da considerare come la prima legge regolatrice in tema di emissione. Con l'unità d'Italia dopo un breve periodo di transizione si trovarono ad operare (dal 1866) - con modalità e prerogative differenziate - ben cinque istituti di emissione: la Banca Nazionale Sarda (che poi assunse la denominazione di Banca Nazionale del Regno d'Italia), la Banca Nazionale Toscana, il Banco di Napoli, la Banca Toscana di Credito e il Banco di Sicilia, cui si aggiunse nel 1870, dopo la breccia di Porta Pia, la Banca Romana (già Banca dello Stato pontificio).