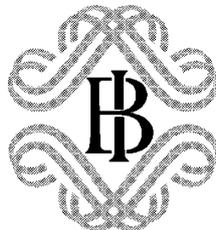


BANCA D'ITALIA

Quaderni di ricerca giuridica
della Consulenza legale

Studi in materia bancaria e finanziaria
1996

di P. De Vecchis, G. L. Carriero, O. Capolino, M. Mancini, R. D'Ambrosio



Numero 47 - Dicembre 1997

Quaderni di ricerca giuridica

della Consulenza legale

All'analisi economica e tecnica, sulla quale si basa l'azione che la Banca d'Italia svolge come banca centrale e organo di vigilanza, si accompagna, con crescente impegno, quella giuridica dei fenomeni creditizi e monetari e, più in generale, dei profili istituzionali dell'attività economica.

All'interno dell'Istituto è attribuito alla Consulenza Legale, accanto alle funzioni contenziosa e consultiva, il compito di svolgere indagini e ricerche in materia giuridico-bancaria.

I "Quaderni di ricerca giuridica" intendono essere, nell'ambito della Banca d'Italia e del sistema bancario, strumento di diffusione di lavori prodotti prevalentemente da appartenenti alla Consulenza Legale e originati da ricerche di specifico interesse per l'Istituto.

I "Quaderni" riflettono esclusivamente le opinioni dei singoli autori e non intendono, quindi, rappresentare posizioni ufficiali della Banca d'Italia.

Comitato di coordinamento:

PIETRO DE VECCHIS, VINCENZO CATAPANO, SERGIO LUCIANI, PAOLO ZAMBONI GARAVELLI, LUCIO CERENZA.

Studi in materia bancaria e finanziaria
1996

di P. De Vecchis, G. L. Carriero, O. Capolino, M. Mancini, R. D'Ambrosio

Numero 47 - Dicembre 1997

Ad alcuni mesi dalla scomparsa di Pietro De Vecchis vede la luce questo Quaderno, che include anche l'ultimo Suo scritto. Egli è scomparso mentre la raccolta era in corso di preparazione.

La collana dei Quaderni di ricerca giuridica fu da Lui promossa e incoraggiata; muoveva dalla certezza, tuttora valida e attuale, che l'impegno sul fronte dell'analisi, applicata ai diversi campi di interesse dell'Istituto, sia tra i compiti propri della Consulenza legale. Con l'apertura della collana ai contributi provenienti dall'esterno, si esprimeva, implicitamente, la convinzione che lo studio, la ricerca, l'approfondimento teorico si alimentano del confronto e del dialogo.

Pietro De Vecchis costantemente incoraggiava colleghi e collaboratori a lavorare e a ricercare nelle direzioni da loro scelte ed a loro più congeniali, avendo sempre presenti i settori di interesse dell'Istituto. Leggeva con attenzione ogni scritto, era prodigo di suggerimenti volti a migliorare e a chiarire i testi, sempre tuttavia rispettoso delle opinioni altrui.

La pubblicazione di questo Quaderno costituisce dunque una occasione per ricordare lo studioso e l'uomo: il Suo lavoro non andrà perduto; l'impegno che si continuerà a dedicare alla pubblicazione di analisi e ricerche, anche di studiosi esterni, costituirà il miglior modo per onorarne la memoria.

Roma, Dicembre 1997.

Antonio Fazio

INDICE

PIETRO DE VECCHIS	
La tutela degli interessi protetti dalle norme sulla concorrenza nell'ordinamento italiano	11
GIUSEPPE CARRIERO	
Norme di protezione dell'utente dei servizi bancari e finanziari: taluni effetti economici	27
OLINA CAPOLINO	
Responsabilità delle banche nell'insolvenza dell'impresa: revoca degli affidamenti e ricorso abusivo al credito	37
MARCO MANCINI	
Dall'ordinativo diretto al mandato di pagamento informatico	69
RAFFAELE D'AMBROSIO	
Il ruolo della Banca d'Italia nella lotta al riciclaggio ed all'usura	85

PIETRO DE VECCHIS

**LA TUTELA DEGLI INTERESSI
PROTETTI DALLE NORME SULLA CONCORRENZA
NELL'ORDINAMENTO ITALIANO (*)**

SOMMARIO: **1.** Premessa. - **2.** Le fonti della disciplina della concorrenza. - 2.1 Il doppio livello di competenze e il principio della “barriera unica”. - 2.2 Le Autorità garanti nazionali. - **3.** L’attivazione delle Autorità garanti. La segnalazione. - **4.** I soggetti aventi titolo alla tutela. - 4.1 Le imprese che operano in posizione di concorrenza. - 4.2 Le associazioni di consumatori e di imprese. - 4.3 I (singoli) consumatori. - **5.** L’interesse protetto. - **6.** La tutela degli interessi protetti. - 6.1 Obblighi delle Autorità garanti a fronte delle segnalazioni. - 6.2 Intervento nel procedimento. - 6.3 Accesso ai documenti. - **7.** I poteri decisori propriamente detti, ripristinatori e conformativi.

(*) Relazione tenuta il 31 maggio 1996 al X Congresso dell’Unione Avvocati Europei, svoltasi a Venezia dal 30 maggio al 1° giugno 1996. Sessione Tutela giurisdizionale e mercato.

1. Premessa

Ringrazio l'Unione degli Avvocati europei e gli organizzatori di questo X Congresso per l'invito che mi hanno rivolto a parteciparvi e che ho accettato con molta esitazione e solo dopo le cortesi insistenze del Prof. Giuseppe Minieri, ben conoscendo le difficoltà del compito che mi sono assunto. So bene che l'invito mi è stato rivolto in considerazione dell'Istituto nel quale sono inserito da una vita; tuttavia mi onora altamente essere qui, nella splendida cornice di questa città, ove oggi sono convenuti coloro che rappresentano quanto di meglio, in Europa ed in Italia, ha concorso a formare il diritto comunitario e da esso è stato espresso.

Al doveroso, ma sentito e non rituale ringraziamento, consentitemi di far seguire un ammirato apprezzamento per il tema che è stato prescelto per questa giornata, incentrato sulla concorrenza e sulla sua disciplina. E' un tema che oggi si colloca al centro dell'attenzione degli studiosi del diritto e dell'economia, degli operatori sociali, degli operatori economici.

Nel nostro Paese è stato forse accumulato su di esso del ritardo. Accade talora ascoltare - con qualche polemica esagerazione che nulla toglie alla significatività dell'annotazione - che il codice civile non considera proprio la concorrenza. Ciò non è vero; almeno non è del tutto vero come emergerà anche da questa relazione.

Sono certo, comunque, che iniziative come questa, il fervore degli studi già intrapresi e portati a termine, la ormai acquisita consapevolezza di queste problematiche da parte della giurisprudenza favoriranno un rapido recupero, coerente del resto con le grandi tradizioni giuridiche che da sempre caratterizzano il nostro Paese, con l'impegno che da anni ci contraddistingue a trovare nell'Europa comunitaria una collocazione adeguata alle potenzialità della nostra gente.

L'ampiezza del tema che mi è stato assegnato - e che ho potuto solo tentare di circoscrivere - mi impone di indicare preventivamente i punti fondamentali che toccherò in queste mie considerazioni. E ciò per due motivi. Anzitutto per avvertire subito che mi soffermerò solo su alcune tematiche, quelle in ordine alle quali può fornire testimonianza un operatore e che rientrano nella sua circoscritta esperienza. In secondo luogo, per prevenire che si dica che sono incorso in omissioni inconsapevoli; le omissioni ci sono, sono tante, talora sono necessitate o, spero, non colpevoli ma di esse, purtroppo, sono il primo ad essere consapevole.

I punti che formeranno oggetto di questa veloce rassegna sono le fonti della disciplina sulla concorrenza, i soggetti che ne traggono diretta o indiretta tutela, l'individuazione degli interessi protetti e gli strumenti che assicurano quella tutela.

2. Le fonti della disciplina della concorrenza

2.1 Il doppio livello di competenze e il principio della "barriera unica"

È la stessa legge fondamentale italiana sulla concorrenza - la legge 10 ottobre 1990, n. 287 - che, nel delimitare l'ambito di applicazione delle norme, afferma un doppio livello di disciplina, comunitario e nazionale. Non compete a me indagare sulle motivazioni

e sulle implicazioni anche di ordine sistematico di siffatta situazione ordinamentale. Sta di fatto che l'art. 1 della legge ora citata è improntato ad un criterio di sussidiarietà: il coordinamento tra i due ordinamenti è ispirato a principi di efficienza della tutela. Ciò si traduce in una prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale, vuoi dal punto di vista sostanziale (art. 1, commi 1 e 4), vuoi dal punto di vista della ripartizione delle competenze fra autorità e del coordinamento delle procedure (art. 1, commi 1, 2 e 3). Va sottolineato anzi, sotto tale secondo aspetto, che sono state riservate alla competenza esclusiva della Commissione le materie oggetto di regolamentazione comunitaria.

Concretamente, le regole di competenza e procedurali fissate dall'art. 1 si articolano nelle seguenti due proposizioni: l'ambito disciplinare della legge 287/90 è limitato alle fattispecie che fuoriescano dal campo di applicazione degli artt. 65 e 66 del Trattato CECA, degli artt. 85 e 86 del Trattato, dei regolamenti CEE o di atti con efficacia normativa equiparata; l'Autorità nazionale ha l'obbligo di informare la Commissione delle fattispecie al suo esame non comprese nell'ambito di applicazione della legge dello Stato.

Come è opinione diffusa, la "287" ha accolto il principio della "barriera unica", con il limitato temperamento di aver fatto salvi gli aspetti di esclusiva rilevanza nazionale. La competenza dell'autorità nazionale è stata tendenzialmente sacrificata a favore di quella della Commissione, che prevale, secondo l'opinione dominante, in tutti i casi di "pregiudizio al commercio intracomunitario" inteso come "ogni alterazione dei flussi commerciali rispetto al loro prevedibile svolgersi in assenza del comportamento de quo" (artt. 85 e 86 del Trattato CEE dall'art. 1, comma 1 della legge) (1).

È doveroso segnalare che con recente innovazione legislativa, l'art. 54 della l. 6 febbraio 1996 n. 52 (legge comunitaria per il 1994), si sono attribuiti all'Autorità nazionale taluni poteri di applicazione diretta degli artt. 85 - in particolare par. 1 - e 86 del Trattato CEE. Il quadro che deriva dal coordinamento di tale disposizione con l'art. 1 della l. 287/90, tuttavia rimane notevolmente frastagliato e non muta sensibilmente.

Per i fenomeni non riconducibili al Trattato CEE, il principio della barriera unica continua a trovare rigida applicazione. Per quanto concerne invece le citate disposizioni di cui agli artt. 85, par. 1, e 86 del Trattato, sembrerebbe che detto principio sia stato ridimensionato a favore dell'opposta regola del concorso, ferma restando la prevalenza della competenza comunitaria qualora la Commissione attragga il caso ai propri uffici. La concessione dell'autorizzazione in esenzione (art. 85, par. 3), rimane comunque di competenza esclusiva della Commissione.

È da prendere atto, anche tenendo conto dei più recenti orientamenti della Commissione in ordine all'area del proprio intervento, che si comincia a delineare una tendenza ad estendere, direttamente o di riflesso, l'ambito delle competenze dell'Autorità naziona-

(1) Corte di Giustizia delle Comunità Europee, causa 56/65, *Tehique Minière Mascinebau Ulm*, in Raccolta 1966, 235; causa 56 e 58/64 *Consten e Grundig c/Commissione*, in Raccolta 1974, 223. Per quanto concerne l'interpretazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE da parte dei giudici nazionali, cfr. anche, Tribunale di Milano, 14.1.1991. Il Tribunale, nel dichiarare la nullità ai sensi delle menzionate norme pattizie delle clausole contrattuali azionate relative alla distribuzione selettiva di prodotti cosmetici, ha ritenuto che la fattispecie esaminata fosse suscettibile di pregiudicare il commercio fra gli Stati membri. Ha rilevato infatti che, "pur trattandosi di contratti tra soggetti dello stesso Stato e riguardanti la circolazione dei prodotti all'interno di tale Stato", le intese oggetto di esame rappresentavano "solo la materializzazione parziale di più vasta disciplina attraverso cui una stessa impresa multinazionale regola il commercio dei suoi prodotti nei vari Stati della CE": pertanto detti prodotti "non erano destinati alla circolazione solo in Italia, ma ben potevano essere ceduti a soggetti appartenenti anche ad altri Stati membri" (purché rivenditori autorizzati).

le. In base a quanto lo scorso anno è stato reso noto dall'Autorità garante (2), la Commissione sembrerebbe orientata a delimitare la sfera di competenze ad essa attribuita dagli artt. 85 e 86 del Trattato sulla base di una serie di criteri - "localizzazione degli effetti attuali e prevedibili della pratica restrittiva", "natura dell'infrazione", "efficacia della tutela a livello nazionale" - che sono indicativi della ricorrenza di un sufficiente interesse comunitario.

L'analisi del suo contenuto rivela, tuttavia, quanto sia timida la prospettata tendenza. Mentre i primi due criteri (localizzazione degli effetti della pratica restrittiva e natura dell'infrazione) sembrano riconducibili al tradizionale principio che vuole sia assicurata tutela contro ogni potenziale pregiudizio al commercio intracomunitario, il terzo (efficacia della tutela a livello nazionale) introduce un elemento di variabilità nella competenza della Commissione dipendente dall'effettività della tutela offerta dalle legislazioni nazionali. È questo, cioè, un preciso segnale che la tendenza a sottrarre alla sede sovranazionale i compiti di tutela della concorrenza procede con molta circospezione e rimane comunque informata ad estrema cautela.

La linea di confine fra le competenze della Comunità e quelle proprie delle Autorità nazionali, è stata messa in evidenza anche dalla giurisprudenza interna. Nel caso dell'Associazione nazionale fra le imprese di assicurazioni il riconoscimento dell'operatività degli strumenti di tutela del mercato e della concorrenza approntati sul piano nazionale è stato temperato dalla riaffermazione del potere primario della Commissione per tutti gli aspetti che non siano di esclusiva rilevanza nazionale (3).

E ciò perché "il legislatore si è imposto di non pregiudicare la piena e uniforme applicazione delle norme comunitarie" anche se "sarebbe ingiustificato e irrazionale ritenere che, in mancanza di iniziative adottate da organi comunitari, l'autorità statale non possa attivarsi".

Con l'affermazione di quest'ultimo principio, il T.A.R. del Lazio ha anche condiviso l'interpretazione dell'art. 1 della legge in base alla quale lo sbarramento alla competenza nazionale non è rappresentato dall'applicabilità "astratta" della normativa comunitaria, bensì dall'esistenza di un concreto atto di iniziativa dell'organo comunitario. In altri termini, un obbligo per l'Autorità nazionale di sospendere il procedimento si profila solo in presenza di un atto istruttorio esplicito - inizio di una "procedura a norma dei regolamenti comunitari" (4) - da parte della Commissione, ex art. 1, comma 2 della legge n. 270/1990 (cfr. ora anche l'art. 54 della legge comunitaria) (5). La dottrina ha creduto di adombrare una "rigida interpretazione" del principio della "barriera unica" da parte della Banca d'Ita-

(2) Relazione del 30.4.1995, pp. 161 e 162: "... Il principio della preminenza comunitaria quando si tratti di intese che comportino anche un pregiudizio al commercio fra gli Stati membri ... (non) autorizza a ritenere che, in tal caso, sia disposta la piena inoperatività degli strumenti di tutela del mercato e della concorrenza approntati dall'ordinamento nazionale: al contrario lo stesso art. 1 della l. 287/90, prevedendo che per fattispecie in relazione alle quali risulti già iniziata una procedura presso la Commissione delle Comunità Europee ... l'Autorità sospende l'istruttoria, salvo che per gli aspetti di esclusiva rilevanza nazionale, ipotizza che l'Autorità garante possa rendersi comunque attiva in mancanza di analoghe iniziative in sede comunitaria e che rimanga sempre competente ove emergano implicazioni circoscritte al mercato interno".

(3) TAR Lazio, Sez. I, 2 novembre 1995, n. 1549.

(4) Con riferimento all'uso da parte della Commissione di "warning letters".

(5) Cfr. i provvedimenti della Banca d'Italia n. 10 dell'8.8.1994, in Bollettino dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, n. 32-33/1994, n. 11 del 10.10.1994, in Bollettino n. 40/1994, e n. 12 del 3.12.1994, in Bollettino n. 48/1994. Sul punto, v. GHEZZI e MARCHETTI, *L'Autorità garante della concorrenza e le autorità di vigilanza settoriali: i principi e le procedure di applicazione della legge 287/90 nei settori speciali*, p. 205, in *Concorrenza e Mercato* 2/1994.

lia, in veste di Autorità preposta alla tutela della concorrenza nel settore del credito, in occasione della procedura nei confronti dell'ABI sulle clausole bancarie uniformi.

2.2 *Le autorità garanti nazionali*

Nell'ordinamento italiano la tutela della concorrenza chiama in causa più Autorità. La stessa citata legge generale sulla concorrenza, che ha istituito l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ha contestualmente affidato competenze di natura settoriale al Garante per l'editoria (già istituito con legge 5 agosto 1981 n. 416) e alla Banca d'Italia nei settori di rispettiva competenza (art. 20). È inoltre previsto un potere di intervento dell'ISVAP, sia pure meramente consultivo, "nel caso di operazioni che coinvolgano imprese assicurative".

Questo limitato decentramento settoriale dei compiti di applicazione della l. 287/1990 - nel costituire, per quanto riguarda il sistema bancario, un riconoscimento della specificità, anche sul piano della disciplina, dell'ordinamento settoriale (6) e, nel contempo, della prioritaria competenza nel settore spettante proprio alla Banca d'Italia - tiene conto della necessità di un coordinamento degli interessi pubblici di qualificati settori con quelli miranti alla tutela della concorrenza (7).

La necessità di garantire pari rilievo e pari dignità alla tutela delle indicate, distinte sfere di interesse, che hanno tutte radici nella Costituzione, ha prevalso, come è stato chiarito nel dibattito dottrinale sviluppatosi con riferimento al coinvolgimento dell'ISVAP e della Banca d'Italia, sul pur esistente timore di un potenziale conflitto fra gli obiettivi di affidabilità e stabilità, tradizionalmente propri dell'attività di vigilanza, e quelli di efficienza economica e di miglioramento delle condizioni di offerta perseguiti dalla disciplina della concorrenza.

Per quanto specificamente attiene al settore bancario, devo però aggiungere che tra le più rilevanti novità del T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia n. 385 del 1993 è da annoverare l'aver collocato l'efficienza, la competitività (8) sullo stesso piano della stabilità per quanto riguarda gli obiettivi propri e le finalità della vigilanza bancaria. Sicché oggi, anche a prescindere dall'apposita previsione dell'art. 20 della "287", è tra i compiti istituzionali delle autorità creditizie vigilare anche sul mantenimento di corrette condizioni di concorrenza sul mercato bancario.

(6) La teoria dell'ordinamento settoriale, almeno con riferimento alle banche, è stata da ultimo riconfermata da GIANNINI, in *Le banche e le regole di mercato*, a cura di AMOROSINO - Milano 1995.

(7) Cfr. ancora la fondamentale decisione del TAR del Lazio (15.2/1.8.1995 n. 1474) relativa al caso Lloyd Adriatico S.p.a. che ha annullato il provvedimento dell'Autorità Garante nella parte in cui applicava sanzioni nei confronti delle imprese assicurative: "... In altri termini l'ISVAP ... ha invitato, per quel che qui interessa, a tener conto della situazione di crisi del settore, della esigenza di garantire la stabilità delle imprese assicurative ed, inoltre, del loro comportamento diretto più ad integrare una "restrizione alla libertà di condotta concorrenziale" che una restrizione al gioco della concorrenza" (cfr. per la distinzione Corte di Giustizia CE 21.2.1991, causa L/234/89)e, ancora, a prendere atto della non intenzionalità dei comportamenti e non gravare le imprese con sanzioni economiche idonee ad aggravare ulteriormente la situazione. In considerazione dei compiti riservati all'ISVAP vi era più di un elemento da considerare in un procedimento che prevede il coordinamento degli interessi pubblici in gioco e non la apodittica prevalenza di uno di essi sull'altro. Sul punto, invece è mancata una specifica valutazione (da parte dell'Autorità) degli elementi qui brevemente ricordati e l'Autorità si è limitata a riproporre l'iter logico - non contestato - della sottoposizione del settore assicurativo alle regole della concorrenza ...".

(8) Dispone, infatti, l'art. 5 del T.U. che "le autorità creditizie esercitano i poteri di vigilanza ad esse attribuiti dal presente decreto legislativo, avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia".

La pur breve esperienza applicativa della l. 287 ha rivelato come spesso i criteri di ripartizione delle competenze indicati dalla legge non risultino di univoca interpretazione dagli orientamenti delle autorità interessate. Non è chiaro infatti se il principio della “competenza per soggetti” al quale sembra far richiamo la lettera dell’art. 20 della legge n. 287, abbia valore assoluto ovvero debba essere limitato dal diverso principio della “competenza per effetti” o della “competenza per mercati”. E cioè se il presupposto soggettivo debba concorrere con quello oggettivo della produzione degli effetti di concorrenza nei mercati riservati ai soggetti indicati dalla legge, tesi per la quale propende l’interpretazione data dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato.

La rara giurisprudenza sul punto ha già rivelato tutta la complessità del tema. Rilevo solo che l’integrazione dei criteri sommariamente indicati dalla legge rimane affidata alla prassi interpretativa e alla collaborazione delle Autorità interessate. A questo proposito, occorre segnalare il recente protocollo di intesa raggiunto dall’Autorità garante e dalla Banca d’Italia, positivamente commentato dal Presidente Amato nella Relazione annuale tenuta il 7 maggio scorso a Roma. Esso è finalizzato a rendere più agile e proficua la reciproca collaborazione ed a garantire la semplificazione delle procedure. Ne saranno agevolate le Autorità nell’adempimento delle loro funzioni; soprattutto, ne trarranno benefici gli operatori interessati dall’applicazione delle norme sulla concorrenza.

3. L’attivazione delle Autorità garanti. La segnalazione

L’attivazione del procedimento istruttorio da parte delle Autorità garanti della concorrenza è governata dal principio dell’impulso d’ufficio.

Strumentale alla promozione dell’istruttoria è il potere di acquisizione di dati e notizie. L’art. 12 della legge 287/1990, infatti, impone alle pubbliche amministrazioni di portare a conoscenza delle Autorità garanti le situazioni di rilevanza concorrenziale. Facoltà di identico contenuto è riconosciuta a chiunque vi abbia interesse, ivi comprese le associazioni rappresentative dei consumatori.

Legittimati ad effettuare segnalazioni sono tutti i soggetti sia pubblici che privati.

Per i soggetti pubblici, la legge non sembra aver introdotto, analogamente a quanto avviene ad esempio in campo penale, un vero e proprio obbligo giuridico di provvedere alla segnalazione, limitandosi a richiamare il generale principio di collaborazione fra pubbliche autorità. Unitamente alla mancanza di conseguenze per i casi di omissione, ciò indurrebbe a pensare che il legislatore abbia inteso mantenere la tutela della concorrenza affidata prioritariamente all’iniziativa degli interessati (pubblici o privati).

In contrario, va osservato che è dubbio possa essere neutra per il mondo del diritto la generale previsione della collaborazione tra autorità pubbliche. Comunque il dato appare apprezzabile come segno evidente che il legislatore si è fatto carico di sensibilizzare le pubbliche autorità rispetto ai problemi di tutela della concorrenza.

Per quanto concerne i soggetti privati, la legge individua nell’interesse, non altrimenti qualificato, il requisito della legittimazione alla segnalazione.

La genericità della previsione induce a ritenere che ad essa non debba darsi interpretazione restrittiva, nel senso che tale interesse debba essere qualificato e cioè inteso come “immediato e attuale” o “giuridicamente rilevante” (art. 14 del Regolamento sulle procedure istruttorie dell’Autorità; d.p.r. 461/91).

La facoltà di segnalazione ha infatti carattere autonomo rispetto alle situazioni soggettive che legittimano l'ingerenza nel procedimento. Essa rimane, per così dire, *in limine* al procedimento stesso: attiene alla sfera sopra indicata dell'acquisizione delle necessarie informazioni da parte dell'Autorità.

4. I soggetti aventi titolo alla tutela

4.1 Le imprese che operano in posizione di concorrenza

Diversa è la posizione di chi abbia, invece, un interesse qualificato da far valere davanti all'Autorità garante. A fronte di una legge sul punto spesso lacunosa e vaga, secondo prassi e dottrina soggetti legittimati a chiedere di intervenire sono:

- le imprese che operano in posizione di concorrenza;
- le associazioni di consumatori;
- i (singoli) consumatori.

Né la legge né il regolamento menzionano esplicitamente le imprese che operano in concorrenza come legittimate a rivolgersi alle Autorità. Ad esse fa solo implicito - e per di più non esclusivo - riferimento l'art. 3 del Regolamento, indicando fra i denunciati, destinatari della notifica dell'avvio del procedimento "imprese ed enti che, avendo un interesse diretto, immediato ed attuale, hanno presentato esposti, denunce, istanze utili all'avvio dell'istruttoria".

Quanto ai rapporti della parte che qui rileva di detta norma regolamentare con l'art. 12 della legge dianzi esaminata, è agevole rilevare che le due disposizioni si muovono su piani diversi. All'art. 3 del regolamento non può attribuirsi funzione integrativa o interpretativa dell'art. 12 della legge. Da esso non si può neppure ricavare che l'attualità dell'interesse debba considerarsi condizione essenziale per il riconoscimento del potere di segnalazione.

Le due disposizioni hanno ambito disciplinare diverso: la prima, l'art. 3 del Regolamento, stabilisce che hanno titolo alla notifica dell'avvio del procedimento soltanto le imprese e enti denunciati titolari di un interesse qualificato; la seconda, l'art. 12 della l. 287/1990, riconosce a chiunque abbia interesse la possibilità di inoltrare segnalazioni alle Autorità.

Dal coordinamento delle due disposizioni discende, quindi, che le imprese concorrenti hanno sempre facoltà di effettuare segnalazioni, ma - ferma ovviamente l'informazione che può loro venire dal Bollettino dell'Autorità garante - hanno diritto ad essere considerate parti, e ricevere la notifica dell'avvio del procedimento, soltanto se titolari di un interesse diretto, immediato ed attuale.

Si può osservare che l'indiscriminato riconoscimento di un potere di segnalazione in capo alle imprese concorrenti potrebbe essere strumentalizzato per conseguire scopi estranei alla tutela della concorrenza. Nel sistema della legge, prevalente appare tuttavia l'esigenza di offrire alle autorità il contributo di informazioni proveniente dai concorrenti. La stessa Autorità garante auspica un maggior ricorso, analogamente a quanto avviene in altri Paesi, allo strumento della segnalazione.

Rileva infatti l'Autorità che nell'esperienza italiana le denunce che ad essa pervengono riguardano soprattutto comportamenti di imprese privilegiate dal sistema di regola-

mentazioni e titolari di diritti speciali ed esclusivi ad esse attribuiti mediante concessione pubblica, mentre relativamente scarse risultano le denunce di comportamenti anticoncorrenziali di imprese operanti in regime di libero mercato. Negli altri Paesi invece la fonte principale di informazione, soprattutto in relazione alla costituzione di cartelli e, in generale, alla conclusione di accordi anticoncorrenziali, è la denuncia presentata da concorrenti o da acquirenti dei prodotti interessati (9).

4.2 *Le associazioni di consumatori e di imprese*

È frequente che l'intervento dell'Autorità avvenga su sollecitazione delle associazioni di imprese e di consumatori, che a tale scopo si avvalgono sia del potere di segnalazione ex art. 12 della legge che del potere di intervenire nei procedimenti.

In realtà le associazioni di consumatori sono i soli soggetti per i quali è espressamente previsto, sia pure con un generico inserimento tra tutti coloro che vi hanno titolo, che possano rivolgersi all'Autorità garante.

Nell'interpretazione proposta in dottrina l'espressione "associazioni dei consumatori" deve ritenersi comprensiva anche degli utenti di servizi, essendo il mancato richiamo a questi ultimi frutto di "distrazione redazionale" (10) e non di una voluta limitazione delle facoltà di segnalazione ai soli organismi associativi dei consumatori.

Il fondamento del relativo potere nell'esistenza di un interesse, per di più non qualificato, e ragioni di simmetria e parità di diritti in situazioni analoghe fanno ritenere che uguale potere di segnalazione possa - e debba - riconoscersi anche alle associazioni di imprese.

Per quanto poi riguarda l'intervento delle menzionate associazioni nei procedimenti, la generale legittimazione ormai ampiamente riconosciuta agli enti esponenziali delle categorie ed ai portatori di interessi diffusi fa includere anche tali organismi fra i soggetti titolari di situazioni giuridiche da ammettere alla tutela degli interessi rappresentati (cfr. artt. 91 c.p.p., art. 9 l. 241/90, art. 18 l. 8.7.1986, n. 349).

4.3 *I (singoli) consumatori*

Al pari delle imprese che operano in posizione di concorrenza, neppure i singoli consumatori trovano esplicita menzione, né nella legge né nel regolamento, quali titolari di una posizione meritevole di tutela da parte dell'Autorità garante. Anche ad essi, peraltro, va riferita la considerazione, già fatta per le imprese, che la legittimazione deriva dall'esistenza di un interesse (generico nel caso della mera segnalazione all'Autorità, qualificato nel caso di sollecitazione di un intervento in un procedimento).

Con riguardo alle associazioni, cui invece si è visto essere riconosciuta ancorché in modo vago una legittimazione a rivolgersi all'Autorità garante, è però da rilevare che spesso l'interesse che può far valere il singolo consumatore coincide con quello che può far valere l'associazione.

(9) Così Relazione relativa al 1994 (30.4.1995), p. 16.

(10) AQUILANTI, *I poteri dell'Autorità in materia di intese restrittive della libertà di concorrenza e di abuso di posizione dominante*, p. 880, in *Diritto antitrust italiano*.

Di qui il problema dell'ammissibilità o meno di segnalazioni e/o interventi a titolo individuale e del cumulo tra iniziative dell'associazione e iniziative individuali. Al riguardo, può astrattamente ipotizzarsi che il singolo consumatore: a) non sia mai legittimato nel caso in cui sia aderente ad una associazione di consumatori, attuandosi in tal caso una sorta di delega di rappresentanza; b) sia legittimato a condizione che dall'ipotesi anticoncorrenziale oggetto di denuncia derivi un pregiudizio ad un diritto o interesse giuridicamente rilevante, differenziato rispetto a quello rappresentato dall'associazione; c) sia legittimato quale consumatore, a prescindere da detto pregiudizio.

Quest'ultima ipotesi, francamente, appare la più concreta e al contempo la più corretta, poiché non si scorgono ragioni che possano costituire per i singoli, che comunque vi abbiano interesse o ancor più titolari di diritti o di interessi protetti, una preclusione a rivolgersi all'Autorità.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, in particolare, non sembra configurabile che dall'affiliazione ad una associazione possa discendere la preclusione di una legittimazione individuale. Al più ciò potrebbe discendere da vincoli statutari, i quali, tuttavia, opererebbero esclusivamente nei rapporti tra associazioni ed associati, senza alcun rilievo all'esterno del rapporto associativo e, soprattutto, nei confronti dell'Autorità garante. Ugual discorso è da farsi per la seconda ipotesi nella misura in cui anche da essa voglia farsi discendere un effetto preclusivo.

Quanto al diverso rilievo che la legge riserva alla posizione del singolo consumatore rispetto alle associazioni di consumatori, esso può essere spiegato con l'intenzione del legislatore di enfatizzare il fenomeno dell'associazionismo piuttosto che di escludere il potere di sollecitazione dell'Autorità da parte dei singoli consumatori.

Il riferimento esplicito agli enti portatori di interessi diffusi, del resto, è ulteriore espressione della recente tendenza legislativa ad includere, come si è detto, tali organismi fra i soggetti titolari di situazioni giuridiche strumentali alla tutela degli interessi rappresentati (cfr. art. 91 c.p.c., 9, l. 241/90, 181. 8.7.1986 n. 349). La legittimazione a presentare segnalazioni e ad adire le Autorità garanti è soltanto uno - e neppure il più penetrante - dei poteri riconosciuti dalla legge 287/90 a tali soggetti.

5. L'interesse protetto

Individuati i soggetti che hanno titolo a rivolgersi all'Autorità garante, occorre passare a definire brevemente l'interesse che l'attuale legislazione sulla concorrenza intende tutelare.

Nell'ordinamento previgente la legge 287/1990 la disciplina della concorrenza era affidata pressoché esclusivamente al codice civile, che considerava prevalentemente l'impresa e mirava a tutelarla non solo contro la concorrenza sleale, ma anche contro una concorrenza non disciplinata, comunque non rispettosa degli interessi dell'economia nazionale (art. 2595). Ritenuto meritevole di protezione, in questo contesto, non poteva che essere l'interesse dell'imprenditore, anzi, il diritto dell'imprenditore; strumento per rendere concreta la tutela, l'azione avanti al giudice dei diritti.

La legge 287 va oltre questa impostazione. L'imprenditore non viene ignorato, ma accanto a quella assicurata all'imprenditore assume rilievo, anche maggiore, quanto a estensione e a puntualizzazione nella sistematica dei poteri dell'Autorità, la disciplina del mercato.

La finalità perseguita dal legislatore, in altri termini non è più la mera correttezza di comportamenti tra imprenditori; ma l'instaurarsi ed il mantenimento di corrette condizioni di mercato, analogamente a quanto era già acquisito da sessant'anni nella legislazione bancaria, che attraverso il corretto svolgimento dell'attività ha costantemente mirato ad assicurare tutela alla massa inconsapevole dei cittadini, al pubblico.

L'obiettivo della disciplina così si pubblicizza ed alla sua attuazione viene preposta l'Autorità garante, indipendente ma pur sempre parte dell'apparato amministrativo dello Stato.

Da ciò deriva una conseguenza che non può non menzionarsi a questo punto, anche se è in gran parte estranea all'argomento che si sta esponendo. La presenza di un'autorità amministrativa indipendente, che vigila e provvede in materia di concorrenza, implica un ulteriore accrescimento delle possibilità di azione a disposizione dei consumatori e degli stessi imprenditori per rendere concreta, effettiva la tutela dei propri interessi. Alla possibilità di adire il giudice ordinario, allorché si controverta di diritti e se ne lamenti la lesione, si aggiunge la possibilità di adire il giudice amministrativo contro i provvedimenti del Garante a tutela degli interessi cui l'ordinamento assicura protezione.

6. La tutela degli interessi protetti

6.1 Obblighi delle Autorità a fronte delle segnalazioni

Gli interessi protetti dalla legislazione sulla concorrenza possono trovare tutela da parte delle Autorità garanti negli interventi che esse riterranno di espletare a seguito delle segnalazioni ricevute ovvero nei procedimenti dei quali esse, sussistendone i presupposti, decideranno l'apertura. Altra forma di tutela è data, poi, dall'accesso ai documenti.

Quanto agli obblighi delle Autorità garanti a fronte delle segnalazioni, in dottrina (11) è stata operata la distinzione fra denunce o esposti aventi contenuto di mera informativa e comunicazioni di fatti e situazioni che comportino o possano comportare l'avvio del procedimento.

Nel primo caso spetta all'Autorità garante valutare quale comportamento tenere anche in relazione al contesto nel quale si colloca la segnalazione, ai dati dei quali sia già in possesso, alla sua esperienza, alle conoscenze tecnico-giuridiche di cui sia in possesso circa le situazioni da valutare.

Il risultato di siffatta valutazione non necessariamente trova manifestazione in un provvedimento formale.

Nel secondo caso, invece, si potrebbe porre il problema se sussista un obbligo dell'Autorità di rendere una pronuncia motivata; ovviamente, anche di rigetto dell'impulso o comunque di non luogo a procedere. Non pare che nella fattispecie si configurino i presupposti per applicare la legge generale sul procedimento (l. 241/90). In ogni caso non può trovare applicazione il termine di trenta giorni dato all'Autorità per comunicare le decisioni assunte a chi l'ha attivata effettuando segnalazioni. Una diversa soluzione,

(11) AMORELLI, *I procedimenti contenziosi che si svolgono innanzi alla Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Concorrenza e Mercato*, 1/1993, pag. 36.

quand'anche la si volesse giustificare con la "funzione sollecitatoria dell'amministrazione" che assumono le segnalazioni, non risulterebbe compatibile con l'esercizio dei poteri attribuiti all'Autorità garante. Non a caso la legge n. 287/90 non assegna alle Autorità alcun termine per provvedere sulle segnalazioni di terzi.

Quanto invece alle situazioni in cui si debba avviare - anche su sollecitazione di parte - un procedimento, l'art. 13 della legge 287 stabilisce che l'istruttoria debba essere iniziata entro centoventi giorni in ordine alle intese *comunicate dalle imprese*. L'art. 16, comma 4, fissa invece il termine di trenta giorni (abbreviato a 15 in caso di OPA) per le concentrazioni e decorre dalla comunicazione o "dal momento in cui (l'Autorità) ne abbia comunque avuto conoscenza".

Sembra ovvio che il soggetto che ha segnalato un comportamento anticoncorrenziale, abbia un vero e proprio interesse al riscontro della propria istanza, sia pure in misura differenziata a seconda dell'esistenza e del tipo di pregiudizio che il comportamento denunciato produce a suo carico.

La legge 287 sul punto non assume una precisa posizione, limitandosi a prevedere per i casi in cui l'Autorità garante ritenga di dar corso all'istruttoria per "presunta infrazione agli artt. 2 e 3 della legge", la notifica della relativa apertura "alle imprese e agli enti interessati, nonché alle imprese e agli enti che ai sensi dell'art. 12, comma 1, della legge, avendo un interesse diretto, immediato ed attuale, hanno presentato esposti, denunce o istanze utili all'avvio dell'istruttoria".

Nulla dice, invece, la legge circa il comportamento che l'Autorità debba tenere allorché non abbia ritenuto di disporre l'avvio di una istruttoria ovvero, pur disponendo l'avvio dell'istruttoria, essa reputi essere i denunciati non legittimati da un interesse diretto, immediato ed attuale.

La prassi dell'Autorità garante sembra nel senso di dare anche in caso di archiviazione motivato riscontro alle segnalazioni. Ciò in applicazione del generale principio di trasparenza amministrativa codificato dall'art. 3 della legge n. 241/1990 ai sensi del quale ogni procedimento amministrativo deve concludersi con provvedimento motivato, entro il termine previsto dalla medesima legge.

6.2 *Intervento nel procedimento*

L'art. 7 del regolamento individua la legittimazione all'intervento nel procedimento del quale sia stata disposta l'apertura nella titolarità dello stesso interesse - diretto, immediato ed attuale - che dà titolo a ricevere la notifica dell'avvio del procedimento (art. 3) (12).

Nel procedimento possono chiedere di intervenire anche i soggetti non destinatari della notifica disposta dall'Autorità garante. Condizione generale dell'intervento da parte di terzi - siano o meno essi denunciati - è dunque un pregiudizio che sia in rapporto di diretta derivazione dal comportamento lesivo o dagli emanandi provvedimenti.

(12) Vale a dire: a) coloro ai quali è stato notificato l'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 3 dello stesso Regolamento (art. 7, comma 1); b) qualunque soggetto portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio diretto, immediato ed attuale dalle infrazioni oggetto dell'istruttoria o dai provvedimenti adottati in esito alla stessa e che facciano motivata richiesta entro trenta giorni dalla pubblicazione dell'avviso di avvio dell'istruttoria.

La partecipazione al procedimento dà titolo a presentare memorie, documenti, deduzioni e pareri; si delinea quindi come situazione soggettiva sostanziale autonoma, della quale in dottrina talora si propone la qualificazione in termini di “nuovo diritto soggettivo” (13). Essa, com’è del resto nelle finalità della legge generale sulla trasparenza, l. 241/1990, grazie al coinvolgimento degli interessi personali o diffusi collegati al procedimento, è al contempo strumento di tutela endoprocedimentale e di salvaguardia dell’attività dell’Autorità (14).

6.3 Accesso ai documenti

Ai sensi del regolamento 461/91, il diritto di accesso è riconosciuto a coloro ai quali è stato notificato l’avvio del procedimento, ai sensi dell’art. 3 dello stesso regolamento (art. 7, comma 1, d.p.r. n. 461/91), nonché a chiunque vi abbia interesse “diretto, immediato ed attuale” per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti.

La disciplina dell’accesso è sostanzialmente conforme a quella contenuta nella l. 241/90. Ancorché nel regolamento applicativo di quest’ultima, emanato successivamente al regolamento sulle procedure dell’Autorità, l’interesse che legittima l’accesso sia qualificato come “personale e concreto”, non sembra, infatti, che dalla diversità formale dei testi possano derivare conseguenze sulla natura dell’interesse che legittima a formulare la richiesta. Ciò consente di riferire anche alle situazioni qui in esame i principi affermati dalla giurisprudenza nell’interpretazione della citata legge 241.

La posizione che dà legittimazione all’accesso ha contenuto autonomo rispetto alla posizione sostanziale (diritto o interesse legittimo) azionabile in giudizio ed alla cui tutela è comunque, anche indirettamente, rivolta la domanda di accesso ai documenti amministrativi.

Pertanto essa non deve possedere necessariamente tutti i requisiti che legittimerebbero il ricorso al giudice amministrativo (15). Né è esclusa dalla pendenza di un giudizio amministrativo e dalla possibilità di chiedere in via istruttoria l’acquisizione dei documenti oggetto della domanda di accesso (16).

L’esistenza della posizione legittimante l’accesso segna anche il limite della motivazione dell’istanza relativa (17): ogni altra specificazione delle finalità che si propone l’istante è irrilevante ai fini dell’accoglimento della richiesta medesima (18).

Il regolamento non dispone esplicitamente, come avviene invece per il diritto di intervento, che il diritto di accesso compete anche ad associazioni e comitati rappresentativi

(13) DALFINO - PIACCIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro Italiano* 1992, V, p. 378 e ss..

(14) Ciò premesso in via generale, si rinvia a quanto già detto (par. 4) per l’esame delle posizioni che possono legittimare all’intervento nel procedimento e che vanno distintamente considerate a seconda che si tratti di imprese, di soggetti collettivi esponenziali di interessi diffusi, di singoli consumatori o utenti.

(15) In particolare, la legittimazione all’accesso non postula necessariamente un atto lesivo della posizione soggettiva vantata ed esiste indipendentemente dall’attualità dell’interesse ad agire per la tutela immediata della posizione sostanziale o in mancanza di una lesione attuale (Consiglio di Stato, Sez. 4^a, 11.1.1994 n. 21).

(16) Consiglio di Stato, Sez. 6^a, n. 1015/94.

(17) La genericità dell’istanza rende legittimo il rifiuto da parte dell’Amministrazione, poiché l’accesso è in grado di svolgere un’oggettiva funzione di controllo dell’amministrazione stessa (Consiglio di Stato, Sez. 4^a, n. 980/95).

(18) Consiglio di Stato, Sez. 4^a, 11.1.1994 n. 21.

di interessi diffusi. La legittimazione di tali soggetti non sembra tuttavia possa porsi in dubbio, derivando essa dal sistema.

Sul piano applicativo, ai fini di verificare la sussistenza della legittimazione di tali organismi all'accesso, si tratta quindi di individuare quale rilievo sia da attribuire alle disposizioni degli statuti. Essendo il diritto di accesso non collegato ad una lesione attuale o imminente, sembra che esso non possa essere escluso o limitato neppure quando negli atti costitutivi o statuti l'interesse coinvolto sia indicato in forma generica o residuale ovvero quando l'istanza sia motivata con riguardo alla generica finalità di far valere le ragioni di tutela dell'interesse assunto a scopo dell'associazione o comitato (ad es., interesse a far valere le ragioni dei consumatori).

7. I poteri decisorì (propriamente detti, ripristinatori e conformativi)

L'attribuzione alle autorità di compiti decisorì è il frutto di una scelta del legislatore rispetto all'alternativa, di cui è traccia in uno dei progetti di legge, di dotare le autorità soltanto di compiti consultivi e impulso processuale. Questi compiti decisorì non si esauriscono nell'accertamento della violazione, ma comprendono misure assai incisive, di varia natura che vanno dall'accertamento delle infrazioni e dal potere di fissare termini per la loro eliminazione al divieto di dare esecuzione a procedure di concentrazione e alla prescrizione delle misure necessarie per eliminare gli effetti distorsivi, dal potere di applicare sanzioni a quello di rilasciare autorizzazioni in deroga (19).

Il nucleo dei poteri decisorì propriamente detti, comprende l'accertamento dell'infrazione e nel caso di intese lesive e abusi la diffida alla loro eliminazione. Nel caso di concentrazioni l'Autorità ha il potere di adottare le misure idonee ad eliminare gli effetti distorsivi. Di tali misure non vengono stabiliti tipologie ed entità; si prescrive solo che siano idonee allo scopo.

Su questa base sembra dunque configurabile anche un potere ripristinatorio diretto. Esso, però, è previsto soltanto a fronte di concentrazioni vietate. Negli altri casi le autorità dovrebbero limitarsi alla diffida, sia pur presidiata dalle sanzioni (pecuniarie e interdittive) in caso di inottemperanza.

La ragione posta a base di tale diversità di disciplina non risulta chiara. Con riferimento alle infrazioni agli artt. 2 e 3 della legge, nell'esperienza dell'Autorità garante si riscontrano provvedimenti non limitati all'intimazione generica della rimozione dell'intesa o dei

(19) Ai sensi dell'art. 15 della legge, nelle procedure relative ad intese e abuso di posizione dominante, le Autorità, qualora ravvisino infrazioni, fissano alle imprese ed enti interessati il termine per l'eliminazione delle infrazioni stesse, pena, in caso di inottemperanza, l'applicazione della sanzione. Qualora l'inottemperanza sia reiterata, possono disporre la sospensione dell'attività d'impresa fino a trenta giorni. Le Autorità dispongono l'applicazione delle sanzioni indipendentemente dalla diffida qualora le infrazioni siano gravi. Ai sensi dell'art. 16 in esito alle procedure di concentrazione, le Autorità vietano l'esecuzione di quelle contemplate dall'art. 6 della legge. Tuttavia, qualora nel corso dell'istruttoria le imprese richiedano e dimostrino di aver eliminato dall'originario progetto di concentrazione gli elementi eventualmente distorsivi della concorrenza, le Autorità dispongono la chiusura dell'istruttoria. Se l'operazione è già stata realizzata possono prescrivere le misure necessarie all'eliminazione degli effetti distorsivi della concorrenza. A fronte dell'inottemperanza al divieto di concentrazione o all'obbligo di notifica le Autorità applicano le sanzioni amministrative previste dall'art. 19. Gli artt. 4 e 25 prevedono, rispettivamente per le intese ed abusi da un lato, e le operazioni di concentrazione dell'altro, il potere di autorizzazione in deroga.

suoi effetti ovvero ancora della cessazione dell'abuso, ma estesi all'imposizione di obblighi di fare di contenuto indeterminato o determinato (20).

La legge non indica neppure se l'Autorità possa adottare provvedimenti "conformativi" di un'intesa, se possa cioè dichiarare la stessa non lesiva a condizione che siano eliminate alcune sue parti.

Il problema è di ordine generale ed appare di difficile soluzione, tenuto conto che, da un lato, i provvedimenti delle autorità garanti hanno natura amministrativa e come tali trovano nella legge limiti alla loro tipologia e ai loro contenuti. Dall'altro, l'attività di tutela della concorrenza, pur svolgendosi mediante atti amministrativi, ha caratteri e natura diversi rispetto a quella propriamente amministrativa.

L'attività medesima, inoltre fa capo ad autorità indipendenti e trova nella legge la fonte (sia pure con riferimento alle sole concentrazioni: ma è già di per sé significativo il riconoscimento del principio) della legittimazione all'adozione di provvedimenti liberi nel contenuto. A quest'ultimo ordine di considerazioni sembra doversi riconoscere peso prevalente almeno nel nostro ordinamento, ove si affollano non risolte problematiche di mera interpretazione delle singole norme e di più generale portata sistematica e dove la casistica è ancora limitata.

In questa prospettiva, di peculiare interesse è la soluzione adottata dalla Banca d'Italia nella procedura a carico dell'Associazione Bancaria Italiana avente ad oggetto le norme bancarie uniformi.

In tale occasione, attesa la disponibilità manifestata dall'Associazione Bancaria Italiana, già in corso di istruttoria sono state rivedute talune clausole ritenute tendenzialmente lesive della concorrenza; modifiche ulteriori sono state apportate sulla base di quanto disposto nel provvedimento della Banca d'Italia.

Vero è che l'atteggiamento di collaborazione tenuto dall'A.B.I. può aver assunto un peso non trascurabile nell'adozione di siffatte decisioni. Rimane, tuttavia che in una visione teleologica che colleghi l'attività che l'Autorità svolge ai fini che il legislatore si propone - e cioè all'interesse pubblico al corretto funzionamento dei mercati e dell'attività economica nonché allo sviluppo dell'attività stessa secondo i modi e le regole che le sono propri - questa prospettiva apre all'Autorità interessanti, sicuramente proficui approdi.

Nelle "considerazioni finali" lette all'Assemblea generale dei Partecipanti tenutasi a Roma il 31 maggio 1995, il Governatore della Banca d'Italia ha esplicitamente affermato che "quale garante della concorrenza nel mercato del credito, la Banca d'Italia, oltre a valutare le concentrazioni, ha sottoposto a vaglio sistematico gli accordi operativi tra banche, promuovendo la rimozione di clausole potenzialmente lesive della concorrenza. Quanto alle norme bancarie uniformi, si è giudicato che la rigidità e il grado di dettaglio ostacolarono in modo significativo la differenziazione delle condizioni di offerta; se ne è quindi chiesta la modifica. Per alcuni accordi interbancari in tema di servizi di pagamento il beneficio per la clientela, in termini di rapidità ed efficienza delle prestazioni, ha giustificato un'autorizzazione limitata nel tempo".

(20) Così nel caso SEA - Società per Azioni Esercizi Aeroportuali l'Autorità ha disposto l'adozione, da parte della menzionata società "di concrete misure idonee a rimuovere le infrazioni riscontrate, presentando una relazione al riguardo". Nel caso SIP/Telesystem l'Autorità ha imposto alla Telecom di porre immediatamente fine all'infrazione "fornendo i collegamenti richiesti da Telesystem o (tenendo) comportamenti analoghi" (Provvedimento n. 2662 del 10.1.1995, in Bollettino nn. 1-2 del 23.1.1995).

GIUSEPPE CARRIERO

**NORME DI PROTEZIONE DELL'UTENTE DEI SERVIZI BANCARI E FINANZIARI:
TALUNI EFFETTI ECONOMICI (*)**

SOMMARIO: **1.** La legislazione nuova. - **2.** Discipline di trasparenza e di riequilibrio del rapporto. - **3.** Gli effetti economici. - **4.** Quale tutela.

(*) Lo scritto riproduce, con marginali adattamenti e con l'aggiunta delle note, l'intervento reso al Convegno, organizzato dall'Istituto di diritto privato dell'Università "La Sapienza", *I contratti dei consumatori*, Roma, 7-8 giugno 1996.

1. La legislazione nuova

In chiave di politica del diritto, l'impatto degli elementi innovativi intercorsi in non più di un lustro sulla fattispecie e sulla disciplina dei contratti bancari e finanziari è decisamente senza precedenti. Non si tratta di solo "alluvione delle leggi"⁽¹⁾, ma anche e soprattutto di rinnovata considerazione dei bisogni di tutela dell'utente dei servizi prestati in questi settori sia da parte delle autorità, sia da parte degli operatori.

Alle ormai note disposizioni sulla trasparenza bancaria e sul credito al consumo (contenute nel Titolo VI del Testo unico di cui al d.lgs. n. 385/1993), sui contratti di intermediazione mobiliare e, con portata più generale, sulle clausole abusive (rispettivamente inserite nella l. n.1/1991 sulle Sim e nel codice civile con la novella introdotta dall'art. 25 l. n. 52/1996), si sommano gli interventi regolamentari di normazione secondaria della Consob e della Banca d'Italia, quest'ultima anche in veste di garante della concorrenza (si pensi al rilievo della decisione sulle norme bancarie uniformi)⁽²⁾, e le regole di autodisciplina emanate da associazioni di categoria (istituzione dell'Ufficio reclami e dell'*Ombudsman* bancario, Codice di comportamento del settore bancario e finanziario da parte dell'A.B.I., decalogo della trasparenza di Assogestioni etc.)⁽³⁾. Né la partita può dirsi chiusa, posto che, emblematicamente, il decreto delegato n. 415 del 23 luglio 1996 attuativo dell'art. 21 della menzionata l. n. 52/1996 di recepimento della direttiva comunitaria sui servizi di investimento (c.d. eurosim) promette consistenti ulteriori variazioni sul tema, anche in chiave di principi (e v., ad es., la sussunzione della "tutela degli investitori" negli obiettivi della vigilanza, sancita dal primo comma dell'art. 4).

Per altro verso, espressioni quali diritto di recesso, forma scritta, o anche costo totale del credito e tasso annuo effettivo globale (più frequentemente espresso con l'acronimo *TAEG*), un tempo esoteriche, destinate alla ristretta cerchia degli iniziati al linguaggio giuridico, entrano prepotentemente a far parte del lessico abituale della società civile, grazie soprattutto alla cassa di risonanza fornita dai mezzi di comunicazione di massa.

La svolta è allora di tipo culturale, al punto che la memoria della desolante pregressa assenza di correttivi al tradizionale assioma di ininfluenza della condizione soggettiva delle parti nelle regole del gioco che governano il diritto dei contratti quale espressione del diritto degli uguali da parte del legislatore, degli orientamenti negativi dell'autorità in ordine all'attivazione dell'art. 32, lett. b) e c), della vecchia legge bancaria del '36 sulla fissazione di tassi e provvigioni, della dottrina giuridica quando sottolineava l'assenza di un

(1) La fortunata sintesi è di G. MINERVINI, *Il controllo del mercato finanziario. L'alluvione delle leggi*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 5.

(2) Cfr. Banca d'Italia, provvedimento n. 12 del 3 dicembre 1994, in Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Bollettino*, anno IV, n. 48 del 19 dicembre 1994 ed in *Dir. banc.*, 1995, p. 85 con Introduzione di G. CAVALLI.

(3) V., rispettivamente, Circolare A.B.I. del 1° febbraio 1993, n. 3, *Regolamento dell'ufficio reclami degli enti creditizi e dell'ombudsman bancario* (in F. CARBONETTI - G. CARRIERO, *Codice della banca e del credito*, Milano, 1994, p. 2286), Circolare A.B.I. del 22 gennaio 1996, *Codice di comportamento del settore bancario e finanziario* e la "notizia" *Da Assogestioni il decalogo della trasparenza*, ne *Il sole 24 ore* del 29 marzo 1996. Sull'*ombudsman* bancario v. S. MACCARONE, *Le esperienze europee di Ombudsman bancario*, in AA.VV., *La banca e l'arbitrato* (a cura di RIOLO) Roma, 1994, p. 33 ss.; G. CARRIERO, *L'ombudsman garante della correttezza bancaria*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 481. Più in generale, sul fenomeno dell'autoregolamentazione, cfr. V. DESARIO, *La tutela del consumatore: il ruolo dell'autoregolamentazione*, in *Bancaria*, n. 4/1996, p. 2; id., *Solidarietà ed etica nella finanza: rapporto tra sistema finanziario e terzo settore*, in Banca d'Italia, *Documenti*, n. 558, Roma, 1997, soprattutto p. 9 ss..

“problema di difesa del contraente più debole” (4) riguardo alle norme bancarie uniformi, evoca realtà di altre epoche, mentre invece tutto ciò appartiene alla nostra storia di fine anni ottanta.

Ho altrove già sostenuto che appare riduttivo ascrivere la causa del mutamento al solo impulso fornito in questo settore dall’impatto del diritto comunitario (5). Ciò segnatamente in quanto talune discipline specifiche (ad es., quella sulla trasparenza bancaria, o quella sui contratti di intermediazione mobiliare, o la stessa l. n. 287/1990 in punto di repressione delle intese lesive della concorrenza) sono tangibili e concrete espressioni della cura del legislatore nazionale per il contraente più debole, come pure non hanno diretti punti di contatto con Bruxelles le ricordate iniziative autoregolamentari.

La vera risposta risiede, in realtà, nel graduale (e, per certi aspetti, non ancora compiuto) (6) passaggio di questi comparti da assetti pubblicistici al mercato, dall’impresa - funzione all’impresa *tout court* o, se si preferisce, dalla foresta pietrificata alla concorrenza. In quelli, difatti, non esiste un problema di trasparenza, di intellegibilità del regolamento contrattuale, di riequilibrio del rapporto perché, in concreto, non esiste un problema di acquisizione o di perdita di fasce di clientela, essendo l’efficienza variabile indipendente. Se il territorio in cui l’intermediario opera è predefinito, predefiniti gli altri intermediari, predefinita (o predefinibile) è altresì la clientela che, in questo contesto, soggiace al più brutale *take it or leave it*, quando non al solo *take it*, essendo drasticamente sbarrata ogni via di uscita alternativa. Simmetricamente, il descritto assetto oligopolistico stimola la tutela di obiettivi di mera stabilità dell’intermediario, rimanendo la tutela del risparmiatore assorbita nella tutela del risparmio. E ciò ad onta del diverso orientamento, espresso in risalenti studi della Banca centrale, che considerava stabilità e concorrenza in guisa di variabili tra loro non necessariamente in conflitto (7).

Di converso, in un mondo in cui il principe rinuncia a preconfezionare per decreto esigenze economiche, bisogni e strumenti, restituendo all’imprenditore il diritto ad un autonomo processo di formazione della volontà ed assegnando al mercato il ruolo di giudice della validità dell’intrapresa economica, la tutela dinamica dell’utente dei servizi bancari e finanziari (contrapposta alla descritta regola di tutela “statica”) costituisce scelta irreversibile di politica legislativa, con conseguente passaggio dallo stadio delle cosiddette nor-

(4) G. MOLLE, *La banca nell’ordinamento giuridico italiano*, MILANO, 1987, p. 175.

(5) V. il mio *Banca d’Italia e controllo delle clausole abusive*, ne AA.VV., *Investimento finanziario e contratti dei consumatori*. Il controllo delle clausole abusive, a cura di G. ALPA, Milano, 1995, p. 65.

(6) E v. il noto dibattito sulle fondazioni bancarie, evocato anche da Corte cost., 10 maggio 1995, n. 163, in *Foro it.*, 1996, I, c. 163 con osservazioni di E. ALESII e nota di G. PONZANELLI, *Le fondazioni bancarie tra passato, presente e futuro*, nonché, più in generale, quello sulla c.d. “proposta Romiti” di emendare l’art. 41 della Costituzione onde inserirvi un espresso richiamo al principio della concorrenza. In argomento si rinvia alle considerazioni espresse da S. CASSESE, *Costituzione e capitale in Repubblica* del 17 giugno 1996, pp. 1 e 3 e da S. RODOTA’, *Se lo Stato sociale batte in ritirata*, in *Repubblica* del 19 giugno 1996, p. 11.

(7) V. Banca d’Italia, *Ordinamento degli enti pubblici creditizi. Analisi e prospettive*, Estratto dal *Bollettino*, n. 1 e 2, Roma, gennaio - giugno 1981 che già prefigurava, sul piano strutturale, scelte poi adottate con la cosiddetta “legge Amato” (n. 218/1990) nel presupposto secondo cui “l’attività di intermediazione bancaria è unica sia per le banche pubbliche sia per le banche private: e cioè essa è identica per ambedue i tipi di soggetti che la svolgono e deve essere realizzata nel rispetto del principio di redditività che è quello che guida ed indirizza l’attività d’impresa” (così G. CAMMARANO, *La riforma bancaria del 1990: un’analisi della sua preparazione*, in AA.VV., *La ristrutturazione della banca pubblica e la disciplina del gruppo creditizio*, in Banca d’Italia, *Quaderni di ricerca giuridica*, n. 26, Roma, 1992, p. 15). Sul punto, P. CIOCCA (*Per la concorrenza bancaria: pensieri in occasione del centenario della Comit*, in Banca d’Italia, *Documenti*, n. 468, Roma, 1994, p. 9) osserva, restando nella metafora, che “la foresta, se poteva apparire pietrificata nelle chiome, non lo era più, già da anni, nelle radici e nella tendenza di fondo”.

me d'azione a quello delle norme di relazione, dall'interesse legittimo al diritto soggettivo, dal giudice amministrativo al giudice ordinario. E ciò all'interno di un percorso che, tendendo ad assegnare alla concorrenza natura di **valore** da preservare e difendere attraverso interventi correttivi volti ad assicurare pluralismo dell'iniziativa economica e libertà di scelta, vieppiù si diversifica dall'approccio di stretto diritto comunitario, ove la natura **strumentale** delle norme del Trattato in tema di concorrenza, ed il conseguente loro impiego in guisa di "mano visibile" (8) da parte della Commissione per il perseguimento di obiettivi di politica industriale piuttosto che di correzione delle storture del mercato, trova ampie conferme (9).

2. Discipline di trasparenza e di riequilibrio del rapporto

Dal coacervo di disposizioni primarie e secondarie a protezione dell'utente dei servizi considerati possono forse isolarsi due grandi insiemi di norme, fondamentalmente corrispondenti ai due grandi snodi in cui tradizionalmente si articola il paradigma dell'autonomia negoziale: 1) norme di trasparenza e di correttezza, che impattano sulla libertà di scelta, sulla consapevolezza del consenso e sulla autoresponsabilità (*rectius*, autoresponsabilizzazione) del consumatore; 2) norme di riequilibrio eteronomo del rapporto, che impattano sulla negoziabilità dei contenuti del contratto, vietando al "professionista", a pena di nullità relativa o di inefficacia, l'impiego di determinate clausole o condizioni.

Con il tasso di approssimazione naturalmente sotteso a classificazioni tanto sommarie, reso ancor più evidente dall'intersecarsi di una serie di rinvii reciproci che fanno talora coincidere situazioni concettualmente giustapposte, appaiono riconducibili al primo insieme le norme sulla trasparenza delle condizioni contrattuali di cui agli artt. 115 - 120 d. lgs. n. 385/1993 e relative "istruzioni di vigilanza" applicative (10); le regole di comportamento imposte agli intermediari dal d. lgs. n. 415/1996, la conseguente normativa secondaria, e gli omologhi principi di delega di cui all'art. 21 della legge comunitaria per il 1994 (l. n. 52/1996, cit.); la disciplina di trasparenza contenuta nella l. n. 216/1974 e successive modificazioni ed integrazioni, segnatamente in tema di attività sollecitatoria; le norme di autodisciplina. Costituiscono invece espressione dell'esigenza di tutela dall'esterno del contraente più debole principalmente le disposizioni sul credito al consumo inserite nel ridetto d. lgs. n. 385/1993 (artt. 121 - 126) e, soprattutto, le più generali norme inserite nel Capo XIV - bis del codice civile (artt. 1469 - bis/ 1469 - sexies) intitolato ai contratti del consumatore, la cui diversità rispetto a quelle del primo tipo è tangibilmente avvalorata

(8) Usa questa espressione G. ROSSI, *Antitrust e teoria della giustizia*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 2.

(9) Nel senso indicato v., *ex multis*, F. DENOZZA, *Antitrust - leggi monopolistiche a tutela dei consumatori nella Cee e negli U.S.A.*, Milano, 1988, p. 9 ss.; V. DONATIVI, *Introduzione*, nel Commentario a cura di R. PARDOLESI, A. PATRONI GRIFFI, L.C. UBERTAZZI, A. FRIGNANI, Bologna, 1993, p. 79 ss.; A. SANTA MARIA, *Diritto commerciale comunitario*, Milano, 1990 il quale, nel sottolineare come "interpretazioni ed applicazioni" del trattato in punto di concorrenza "altrimenti normali potrebbero venire disattese allorchè l'interesse della comunità lo esiga", aggiunge che "il discorso acquista maggior rilievo ove si consideri che l'autorità comunitaria cui è normalmente demandata l'applicazione delle regole comunitarie della concorrenza è quella stessa Commissione che ha il compito generale di far rispettare il trattato Cee" (p. 317). Da ultimo il tema in rassegna è evocato, fin dalla *Introduzione* di P. CIOCCA, nel collettaneo *Per un diritto della concorrenza*, Banca d'Italia, Quaderni di ricerca, Roma, n. 43/1996.

(10) Le più recenti del 20 maggio 1996, in G.U. del 29 maggio 1996, *Serie Generale*, n. 124.

dall'inciso, peraltro controverso (11), contenuto nel primo comma dell'art. 1469-bis che considera vessatorie le clausole che, “*malgrado la buona fede*, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto”. È appena il caso di ricordare che alle cennate diversità strutturali ed oggettive si accompagna, nei due insiemi di discipline, una diversa sfera di operatività sul piano dei destinatari della tutela: più vasta nel primo, circoscritta alla sola equivoca figura del “consumatore” nel secondo, cui fa da contraltare l'altrettanto equivoca nozione di “professionista” (12). Né va omessa l'avvertenza che l'impiego di espressioni quali risparmiatore, investitore, cliente e, come ricordato, consumatore è, a sua volta, sintomatico di ulteriori diversificazioni soggettive quanto a *need of protection*, sulle quali tuttavia non è qui concesso indugiare (13).

Molte inquietanti domande, e non tutte con risposte certe, si agitano intorno ai principi di *disclosure* e di *fairness* che caratterizzano la legislazione nuova. Tra le tante: esiste un limite, e quale, oltre cui la informazione al risparmiatore pecca per eccesso, producendo non già una riduzione ma un allargamento dell'asimmetria informativa a tutto vantaggio di possibili *insiders*? (14); se, per dirla con J. CARBONNIER, “*l'obligation de transparence, quelle que soient ses vertus morales de...justice contractuelle, ne peut pas ne etre globalement préjudiciable quelque part à l'économie*” (15), a quali condizioni la trasparenza presenta costi economicamente tollerabili, senza che “la grande massa di informazioni disponibili” disorienti “la clientela meno esperta” (16)? Ancora, gli obblighi di correttezza espressamente previsti in questa legislazione sono gli stessi del codice civile? e, nell'affermativa, perchè sono imposti ad una sola parte del rapporto? quale il ruolo dell'autorità nel far rispettare le regole di comportamento? esiste la possibilità che la normazione secondaria attuativa di queste regole sottragga al giudice, a fronte di una sua acritica e burocratica osservanza, il sindacato sul rispetto della clausola generale?

Sede, materia, oggetto di questo scritto non consentono, neanche in maniera vaga, di affrontare questi temi. Basti averli ora solo evocati onde rendere il lettore avvertito della complessità sottesa all'accelerazione delle tecniche civilistiche di tutela del contraente de-

(11) Sulla discutibile traduzione del corrispondente par. 3.1 della direttiva 93/13 Cee (per G. DE NOVA, *La tutela dei consumatori nei confronti delle clausole abusive*, ne *Contratti*, 1993, p. 356, assegnata “alla donna delle pulizie”) v. V. CARBONE, *La difficile attuazione della direttiva comunitaria 93/13/Cee*, ne *Corr. giur.*, 1996, p. 256. Più in generale, sulla direttiva e sulla legge italiana di recepimento si rinvia, tra i tanti, al menzionato AA.VV., *Investimento finanziario* etc., cit.; a G. ALPA, *Le clausole abusive nei contratti dei consumatori*, in *Corr. giur.*, 1993, p. 640; ad A. ORESTANO, *I contratti con i consumatori e le clausole abusive nella direttiva comunitaria: prime note*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 480; a R. PARDOLESI, *Clausole abusive (nei contratti dei consumatori): una direttiva abusata?*, in *Foro it.*, 1994, V, 137; *id.*, *Clausole abusive, pardon vessatorie: verso l'attuazione di una direttiva abusata*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 356; G. LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, 1996, V, 145.

(12) E v. l'intervento di B. INZITARI al Convegno *I contratti dei consumatori*, Roma, 7-8 giugno 1996, in corso di stampa.

(13) Sia concesso rinviare al mio *Trasparenza bancaria, credito al consumo e tutela del contraente debole*, in *Foro it.*, 1992, V, 354.

(14) V., in argomento, G. CARRIERO, *Asimmetrie informative e insider trading: prospettive civilistiche di tutela*, in *Dir. banc.*, 1995, p. 534.

(15) L'inciso è ripreso dal bel saggio di P. PIGASSOU, *La pénalisation de la transparence tarifaire à l'épreuve de la libre circulation du marchandise*, in *Rev. trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 1995, p. 693.

(16) Banca d'Italia, *Relazione per l'anno 1993, I - Relazione economica*, Roma, 1994, p. 343.

bole nei contratti bancari e finanziari rinviando, per il resto, alla più significativa letteratura in argomento (17).

Mette invece qui conto appuntare l'attenzione, con riferimento al secondo insieme di norme, sugli effetti economici conseguenti al riequilibrio esterno del rapporto o, per dirla con il linguaggio dell'analisi economica del diritto, sui costi applicativi della legge.

3. Gli effetti economici

Ancorché non manchino, all'interno della disciplina disegnata dagli artt. 1469 - bis segg. del codice civile, consistenti elementi di dubbio in ordine a non marginali scelte di tecnica legislativa (*quando* e, soprattutto, *come* si apre la partita della trattativa individuale che esclude il carattere di vessatorietà della clausola ai sensi del quarto comma dell'art. 1469 - ter cod. civ. nell'ambito di traffici di massa? esistono per il "professionista" spazi idonei ad evitare che la prova contraria si traduca in *probatio diabolica*? può il sindacato sulla vessatorietà estendersi anche a clausole riproduttive di disposizioni di normazione secondaria in materie cosiddette "delegificate" o va il termine "legge" di cui al terzo comma dell'art. 1469 - ter inteso in senso più ampio del solo rinvio alla legge formale?) (18), può fondatamente ritenersi che all'introduzione di questa normativa, e di quella sul credito al consumo, consegua un consistente incremento della qualità del contratto favorevole all'utente dei servizi considerati.

Cresce tuttavia anche il prezzo per effetto del trasferimento dei rischi dal consumatore all'imprenditore. Ed invero, se può forse inizialmente assegnarsi alla mutata allocazione del rischio legale natura di maggior costo a carico dell'impresa, non è in discussione che questo verrà immediatamente trasferito, tramite il noto meccanismo assicurativo, in capo al consumatore. In particolare, quanto maggiormente limitativa della capacità (se si preferisce, della forza) contrattuale dell'impresa in tema di minimizzazione del rischio legale è la nuova disciplina, tanto maggiore diventa il prezzo del contratto. Il rapporto tra i due termini di riferimento è di diretta proporzionalità.

È questo, d'altronde, il naturale (e difficilmente controvertibile) effetto delle cosiddette "norme paternalistiche" (19), e cioè di quelle norme il cui comune denominatore consiste nella "privazione o...forte riduzione di libertà di scelta da parte dell'individuo, operata dall'ordinamento al fine di assicurare una particolare protezione della persona, o di una intera categoria di persone, da atti contrari al proprio interesse". Non a caso, il paternalismo "è particolarmente avversato dal punto di vista dell'efficienza economica" in quanto "le scelte paternalistiche....impongono costi e producono indesiderati effetti distributivi", violando "il dogma dell'insindacabile e necessaria libertà di ciascun individuo" che vede in ciascuno il miglior giudice del proprio interesse (20).

(17) E v. gli Autori riportati alla precedente nota n. 10.

(18) Si rammenta che il d.d.l. approvato dalla Camera dei deputati il 4 aprile 1995 significativamente prevedeva un art. 2062-ter del codice civile il cui terzo comma escludeva il sindacato di vessatorietà riguardo a clausole "che riproducono disposizioni di legge o di regolamenti".

(19) V. sul punto A. KRONMAN, *Paternalism and the law of contract*, in 92 *Yale law journal*, 1983, p. 763 ss..

(20) F. COSENTINO, *Il paternalismo del legislatore nelle norme di limitazione dell'autonomia dei privati*, in *Quadrimestre*, 1993, p. 121.

La loro predisposizione si rivela tuttavia a volte indispensabile onde tutelare fasce di soggetti deboli anche “contro sé stessi” (21) a fronte di costi o effetti esterni (c.d. esternalità morali o di coscienza) ineliminabili attraverso meccanismi di mercato. Si pensi al contratto di sostituzione nella maternità, al divieto dell’eutanasia, alla cessione di sangue o organi umani, alla compravendita di bambini ed alle altre numerose fattispecie già esaurientemente investigate dalla letteratura giuridica (22).

Nihil, allora, *sub sole novi*, nel nome delle magnifiche sorti e progressive: la circostanza che l’elemento del prezzo (il quale sfugge al controllo di vessatorietà a norma dell’espressa esenzione ex art. 1469-ter, secondo comma) sia destinato a crescere rappresenta, nella materia in rassegna, un effetto previsto e voluto perché ampiamente compensato dalla maggiore protezione offerta al consumatore.

Ma è proprio così?

Siano concessi due interrogativi. Uno: è giusto, oltre che equo, impedire al risparmiatore, in ipotesi fortemente interessato a spuntare un minor prezzo, di rinunciare ad avvalersi della tutela legale (23)? Se, sul piano dei costi transattivi, esiste un *trade off* tra equità ed efficienza, dovendo la norma tendere, in guisa di ottimo paretiano, a minimizzare i costi ed a massimizzare i vantaggi della sua applicazione, qual è il punto di equilibrio tra la esclusione della meritevolezza di tutela di contratti capestro e la liceità di clausole magari vessatorie, ma meno costose? In via di metafora, è socialmente meritorio ed economicamente efficiente impedire l’acquisto e la corrispondente vendita del rottame proditoriamente spacciato per autoveicolo. Lo è altrettanto imporre a tutti l’acquisto forzoso della Mercedes? In questa ideale forbice, qual è la ricaduta delle richiamate norme paternalistiche che nel comparto oggetto delle presenti riflessioni?

Due: pur nell’immanente comune denominatore della standardizzazione negoziale, i contratti bancari scontano la naturale attitudine a regimi diversificati di maggiore o minore gravosità delle clausole favorevoli all’intermediario in ragione della diversa affidabilità del sovvenuto. Di norma, al maggior rischio di rientro si accompagna, a carico del cliente che riesca ad ottenere il credito richiesto, uno schema contrattuale maggiormente carico di prescrizioni “vessatorie”, tese a circoscrivere detto rischio. Ora, la preclusione all’utilizzo da parte della banca (o, comunque, dell’intermediario finanziario) di clausole della specie produrrà l’inevitabile risultato di spalmare sull’insieme dei consumatori di questi servizi i maggiori costi che avrebbero sopportato solo quelle famiglie di contraenti, a scapito dei clienti più affidabili. Essendo notorio che “quando le previsioni normative contemplano intere categorie di persone o classi di situazioni, la norma protettiva inevitabilmente penalizza il singolo che non ha bisogno di tutela perché in grado di cavarsela da solo” (24), viene da chiedersi se questo effetto sia (o no) conforme alle caratteristiche fiduciarie del settore, come detto segnato dalla fisiologica diversità del prezzo del servizio in ragione del diverso merito di credito.

Di più: stante la consolidata attitudine a comportamenti operativi “di cartello” da parte degli intermediari operanti in questo comparto (dei quali il recente intervento sulle norme bancarie uniformi della Banca d’Italia quale Garante della concorrenza costituisce ul-

(21) G. ALPA, *La tutela del contraente debole*, in G. ALPA - M. BESSONE, *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, Torino, 1991, p. 164.

(22) Il rinvio è a F. COSENTINO, *Il paternalismo etc.*, cit., p. 126.

(23) Questo stesso interrogativo si pone L. PONTIROLLI, nel suggestivo saggio *Il declino dell’autonomia privata nei contratti bancari: spunti per una riflessione critica*, in *Contratto e impresa*, 1995, p. 804.

(24) F. COSENTINO, op. cit., p. 121.

tima tangibile testimonianza), è ben possibile che l'impatto di questa nuova disciplina produca, all'unisono, un indifferenziato aumento nel prezzo dei contratti (di tutti i contratti) emendati delle terribili clausole vessatorie. Risultato manifestamente anticoncorrenziale, e tuttavia forse ancora non idoneo a legittimare interventi di censura da parte del Garante se non adeguatamente supportati dalla dimostrazione della natura di intese riguardo a siffatti comportamenti.

Morale della favola: bentornati a *Jurassic Park* ed al più classico prendere o lasciare, senza vie d'uscita alternative.

4. Quale tutela

L'apocalittico scenario, descritto per di più a tinte fosche, non tiene - si dirà - in alcun conto la variabile costituita, dal lato dell'offerta, dalla presenza in Italia di operatori bancari e finanziari esteri, segnatamente di paesi dell'Unione europea, agevolati nell'insediamento o nella prestazione di servizi dalle recenti discipline attuative del principio del mutuo riconoscimento.

L'obiezione, pure di qualche pregio, non mi pare tuttavia destinata a cogliere nel segno in quanto, a ben vedere, anche tali intermediari vengono sottoposti, allorché operino in Italia, alla disciplina interna, con le conseguenze ormai note in punto di costi di negoziazione. È semmai da osservare che, a fronte di un eventuale recepimento della direttiva sulle clausole abusive meno oneroso di quello qui realizzatosi con la l. n. 52/1996, la concorrenza tra gli ordinamenti potrà, sotto questo versante, produrre ulteriori penalizzazioni. In ogni caso, non sembra essere buona norma quella di auspicare l'intervento di eserciti stranieri perché venga garantita la libertà di scegliere. Non dimenticando che, talora, questi eserciti possono trasformarsi in truppe d'occupazione.

Allora?

Allora, se è vero che nel villaggio globale delle odierne contrattazioni di massa l'idea (o il feticcio?) del negozio giuridico come atto di soggetti uguali che determinano insieme, negoziano insieme, il contenuto dell'accordo si è ormai irreversibilmente incrinata; se è vero, come didascalicamente suggerito da autorevolissima dottrina, che "l'immagine del mercato offerta dai centri commerciali o dai grandi magazzini delle metropoli, si risolve in gesti muti e meccanici, in rapporti immediati tra consumatori e cose, in una sorta di solitaria ritualità", donde mercato come luogo "*delle merci*" e non più "*del mercanteggiare*" (25), non esistendo alcuno spazio per la determinazione dei contenuti del prodotto o del servizio; se è vero questo, occorre iniziare a chiedersi se l'autonomia privata possa, in questo contesto, continuare ad esser concepita come somma dei due principi del consenso libero e responsabile e della trattativa sui contenuti del contratto o non debba piuttosto ripiegare sulla libertà della scelta.

Dalla risposta affermativa discendono conseguenze di tutto rilievo.

Sotto un primo profilo, l'intervento pubblico teso al riequilibrio dall'esterno del rapporto, peraltro mai completamente realizzabile, non può prescindere dall'analisi dei costi aggiuntivi a carico del consumatore e dal suo impatto con diritti di libertà di scelta.

(25) N. IRTI, *Codice civile e società politica*, Bari, 1995, p. 96.

Ma soprattutto, per quel che più espressamente rileva, non può omettersi di valutare l'impatto di siffatte discipline in chiave di concorrenza, visto che "l'autonomia privata - spoglia ormai di qualsiasi forza dialogica (il trattare con l'altra parte), e perciò incapace di influire sul contenuto del negozio - si restringe tutta nella scelta delle cose, nella decisione di preferire un oggetto all'altro" (26).

È proprio nel garantire la libertà di scelta cui è sottesa la competizione tra le imprese che si realizza la più efficace tutela del consumatore dalle prepotenze del più forte e si giustifica (anzi, si impone) l'intervento pubblico. Esigenza, questa, avvertita anche dai padri del pensiero economico liberale, visto che lo stesso ADAM SMITH aveva cura di sottolineare che "l'interesse dei mercanti... in ogni particolare ramo commerciale o manifatturiero, è sempre per alcuni versi differente, e a volte opposto a quello del pubblico. È sempre interesse dei mercanti allargare i mercati e restringere la concorrenza. Allargare i mercati può essere frequentemente abbastanza accettabile per l'interesse del pubblico; ma restringere la concorrenza è sempre necessariamente contro di esso" (27).

(26) Ancora N. IRTI, op. cit., p. 65.

(27) Il brano è ripreso da R. H. COASE, *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1996, p. 49.

OLINA CAPOLINO

**RESPONSABILITÀ DELLE BANCHE NELL'INSOLVENZA DELL'IMPRESA:
REVOCA DEGLI AFFIDAMENTI E RICORSO ABUSIVO AL CREDITO (*)**

SOMMARIO: **1.** I rapporti banca/impresa. - **2.** Il ruolo delle banche nell'insolvenza delle imprese. - **3.** Il ruolo della vigilanza. - **4.** Revoca dell'affidamento. - **5.** Concessione "abusiva" di credito. - **6.** Altri rapporti creditizi tra banche e imprese in crisi. - **7.** Altre possibili relazioni banca/impresa. - **8.** Funzione e responsabilità delle banche nei risanamenti aziendali. - **9.** Conclusioni.

(*) Lo scritto riproduce, con integrazioni e con l'aggiunta delle note, l'intervento tenuto al Convegno sul tema "Istituti bancari e procedure concorsuali", Treviso, 18-19 ottobre 1996.

1. I rapporti banca/impresa

La storia del rapporto tra imprese e banche in Italia è stata costantemente caratterizzata dalla sottopatrimonializzazione delle prime e dal correlato svolgimento da parte delle seconde di un ruolo di “supplenza” tramite l’attività di finanziamento. Ciò ha dato luogo ad una peculiare configurazione delle stesse relazioni tra banche ed imprese.

La tipologia delle operazioni creditizie prevalenti, l’entità e la natura delle garanzie richieste dalle banche, il ricorso da parte delle imprese ad una pluralità di finanziatori, rispondono infatti, in definitiva, all’esigenza di contenere i rischi derivanti dalla sproporzione tra capitale proprio e capitale di credito. Tali caratteristiche, al tempo stesso, consentono e favoriscono una conoscenza limitata della situazione delle imprese finanziate da parte delle banche finanziatrici.

Nell’operazione tradizionalmente prevalente (1), costituita dal finanziamento a breve termine, nella forma dell’apertura di credito o dell’anticipazione in conto corrente, il rapporto tra la banca e l’impresa finanziata è impostato sull’erogazione di crediti che prescindono totalmente dallo scopo, e che il codice civile configura essenzialmente come operazioni garantite. La stessa struttura giuridica di tale operazione sembra favorire il disinteresse della banca alle vicende dell’impresa. Infatti, grazie alle modalità tecniche che lo caratterizzano ed alle norme che lo regolano, il prestito in conto corrente agevola il recesso da parte della banca, e favorisce quindi un’allocazione del credito fondata non su analisi approfondite della situazione finanziaria dell’affidato, ma unicamente sull’illusione di poter revocare tempestivamente il fido nell’ipotesi di crisi del cliente, recuperando agevolmente il proprio credito.

L’entità e la qualità delle garanzie che generalmente accompagnano il finanziamento contribuisce poi ad attenuare l’interesse della banca al costante monitoraggio della situazione finanziaria dell’impresa, e ne accentua la tendenza al disimpegno non appena emergano sintomi di uno stato di crisi.

Analogamente, la prassi dei pluriaffidamenti in conto corrente non è ricollegabile soltanto alle specializzazioni delle diverse categorie di istituti che hanno caratterizzato fino ad anni recenti il sistema bancario italiano, ma alla funzione “precauzionale” che essa svolge, tanto per le imprese che per le banche, consentendo di suddividere i rischi tra più finanziatori. Per le banche, la frammentazione dei rapporti creditizi rappresenta inoltre uno strumento di contenimento sia dei costi informativi (2), in quanto la limitata entità del rischio assunto esonera dall’obbligo di un costante monitoraggio, sia dei costi di recupero crediti, che per i tempi e gli oneri connessi alle procedure esecutive rappresenterebbero un aggravio non irrilevante (3).

La situazione non si presenta diversa per i finanziamenti a medio e lungo termine, nei quali spesso l’attenzione dei contraenti sembra maggiormente volta al conseguimento dell’agevolazione, del contributo pubblico, piuttosto che, rispettivamente, alla valutazione

(1) J.R. MACEY, G.P. MILLER, *Corporate governance and commercial banking: a comparative examination of Germany, Japan and the United States*, in *Stanford Law Review*, vol. 48, 1995, p. 93 e nota 112; E. MINGARRI, *Il rapporto banca-impresa nel nuovo quadro normativo*, in *Banche e banchieri*, 1996, p.47.

(2) L. CAPRA, N. D’AMICO, G. FERRI, N. PESARESI, *Assetti proprietari e mercato delle imprese. Vol. III. Gli intermediari della riallocazione proprietaria in Italia*, Bologna 1994, p. 47.

(3) Sull’argomento cfr. A. GENERALE, G. GOBBI, *Il recupero dei crediti: costi, tempi e comportamenti delle banche*, Banca d’Italia, *Temì di discussione* n. 265, 1996.

della validità ed alla realizzazione dell'iniziativa finanziata. E' da notare, poi, che frequentemente la stessa agevolazione pubblica è costituita da una garanzia (aggiuntiva o suppletiva rispetto a quelle che il cliente può offrire), sicchè la banca non ha comunque alcun incentivo ad una attenta analisi delle concrete prospettive dell'impresa e del progetto finanziato.

Frutto del descritto stato di cose è non soltanto la deresponsabilizzazione della banca rispetto alle sorti delle imprese finanziate (4), ma anche, e preliminarmente, la riduzione delle possibilità di controllo dell'evoluzione della situazione di queste ultime, ed il consolidarsi di carenze informative non solo nei confronti del cliente, ma anche rispetto alle altre banche finanziatrici (5).

I rapporti tra banca ed impresa vanno, tuttavia, collocati e riconsiderati nell'attuale scenario normativo, caratterizzato dal cambiamento delle regole sull'attività delle imprese bancarie finanziatrici. Con il superamento delle specializzazioni operative, il ruolo che tutte le banche possono svolgere è infatti divenuto più ampio: alla tradizionale attività di finanziamento, peraltro senza più vincoli tipologici o di durata, esse possono affiancare l'offerta di tutti i servizi in valori mobiliari, la consulenza (6), la partecipazione al capitale, sia pur nel rispetto del principio della "separatezza". Le menzionate attività sono state descritte come "cerchi concentrici" (7), nell'ambito dei quali si accresce via via l'intensità del rapporto con l'impresa.

Quest'ultima, a sua volta, con l'ausilio della banca può ricorrere direttamente al mercato con emissioni obbligazionarie ed azionarie, avvalendosi delle più ampie possibilità rispettivamente concesse dagli artt. 12 e 129 del testo unico bancario (8).

L'attuale quadro ordinamentale può dunque favorire un superamento dei problemi connessi al tradizionale rapporto tra banche ed imprese. L'accentuarsi della concorrenza nell'ambito del sistema bancario può tuttavia anche avere, in proposito, effetti di segno opposto, spingendo le banche ad acquisire clienti non ben conosciuti, e ad assumersi, con ciò, maggiori rischi e responsabilità.

2. Il ruolo delle banche nell'insolvenza delle imprese

Le accennate peculiarità dei rapporti tra banche e imprese emergono anche nelle modalità in cui i rapporti stessi reagiscono alla crisi delle imprese finanziate. Di fronte alla crisi dell'impresa, la banca si trova a dover scegliere tra due strade altrettanto rischiose

(4) P. CIOCCA, *Banca, finanza, mercato* (1991), p. 52.

(5) M. PREDETTI, *La banca e l'informazione economica*, Roma, 1995; F. CESARINI, *Le banche creditrici dell'impresa in crisi: ruolo, responsabilità, problemi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, I, p. 569.

(6) Cfr. in proposito la menzione tra le attività ammesse al mutuo riconoscimento della consulenza alle imprese "in materia di struttura finanziaria, di strategia industriale e di questioni connesse, nonchè consulenza e servizi nel campo della concentrazione e del rilievo delle imprese" (art. 1, lett. f), punto 9 del d.lgs. n. 385 del 1993).

(7) L. CAPRA, N. D'AMICO, G. FERRI, N. PESARESI, *op.cit.*, p.36.

(8) L'impresa può, ai sensi dell'art. 12 del testo unico, emettere obbligazioni in deroga all'art. 2410 cod. civ.; l'art. 129 ha sottratto all'autorizzazione amministrativa le emissioni azionarie (soggette solo ad un eventuale obbligo di informazione successiva) e previsto solo un obbligo di comunicazione per le emissioni obbligazionarie superiori a cento miliardi o riguardanti strumenti non rientranti nelle tipologie previste dall'ordinamento.

sotto il profilo della responsabilità: la revoca immediata degli affidamenti e la cosiddetta concessione "abusiva" di credito. In entrambi i casi, comportamenti che non appaiono astrattamente censurabili, rispondendo comunque ad esigenze meritevoli di tutela, rischiano di essere considerati lesivi degli interessi dei rimanenti creditori e della stessa impresa, e di tramutarsi quindi in fonte di responsabilità per la banca: laddove questo accada, è sulla banca che ricadono, in definitiva, tutti gli effetti negativi delle crisi di impresa.

Quando una banca si avvede delle crescenti difficoltà incontrate da un'impresa affidata, difficoltà che potrebbero seriamente pregiudicare le sue ragioni creditorie, generalmente rifiuta di continuare a sostenerla incondizionatamente, e chiede un rafforzamento delle garanzie o la restituzione di quanto erogato. Questo atteggiamento, che pure ben può essere giudicato corrispondente ai principi di corretta e prudente gestione, potrebbe tuttavia comportare per la banca, oltre al noto rischio di incorrere nella revocatoria delle somme recuperate, il pericolo della configurabilità di una responsabilità, nei confronti sia dell'affidato che dei terzi, per aver causato l'insolvenza con il suo brusco abbandono.

Per vero, come vedremo in seguito, una responsabilità non appare agevolmente configurabile nei confronti dei rimanenti creditori; l'impresa potrebbe invece fondatamente chiamare la banca a rispondere dei danni subiti, ove il dissesto fosse collegabile ad una condotta illecita o ad un inadempimento contrattuale della banca stessa, come nel caso di interruzione o restrizione ingiustificata del fido, o di rifiuto immotivato del suo ampliamento in relazione alle esigenze di attuazione del progetto per cui era stato concesso, o ancora di inadempimento di un *pactum de non petendo*. Nei confronti dei garanti, infine, potrebbe affermarsi una responsabilità della banca ove il fallimento del debitore fosse il risultato di un'indebita interruzione dell'affidamento operata unicamente confidando nell'escussione della garanzia.

D'altra parte, anche l'opposta scelta di continuare a concedere credito all'impresa in crisi, che pure può rappresentare una valida risposta ad uno stato di difficoltà transitorio e superabile, potrebbe essere fonte di responsabilità della banca, qualora fosse dimostrabile che il persistente sostegno creditizio abbia ingenerato nei terzi la convinzione che l'impresa finanziata fosse ancora meritevole di credito.

In tal caso, la responsabilità della banca, di natura extracontrattuale, sarebbe configurabile nei confronti dei soli creditori, e discenderebbe dall'assunto che i terzi confidano nell'esperienza e nelle conoscenze professionali di cui la banca dispone in ragione della sua attività: la banca dovrebbe, quindi, nel far credito alle imprese, agire in maniera particolarmente prudente, tenendo conto anche dell'impatto che le sue scelte avranno sulle decisioni dei terzi (9).

Mantenere o revocare il credito verso un'impresa in difficoltà rappresenta, dunque, per la banca una decisione delicata, che la pone di fronte ad una poco piacevole alternativa: tanto se nega il credito all'impresa, quanto se continua a concederlo, può incorrere in responsabilità (10).

In concreto, sembra necessario distinguere con attenzione le ipotesi nelle quali effettivamente è configurabile una responsabilità della banca finanziatrice dai tentativi di attribuire a questa compiti impropri, come il sostegno incondizionato alle imprese in difficoltà, o una "funzione" di monitoraggio e informazione anche per conto dei rimanenti creditori

(9) D. VAN GERVEN, *Liability of credit institutions towards creditors of their clients in financial difficulty under belgian law*, *Journal of International Banking Law*, 1994, p. 533.

(10) A. CASTIELLO D'ANTONIO, *Il rischio per le banche nel finanziamento delle imprese in difficoltà: la concessione abusiva di credito*, in *Dir. fall.* 1995, p. 259.

dell'impresa. Si richiederebbe altrimenti alla banca di agire nell'interesse non solo del cliente, ma anche di tutti i terzi in rapporto con quest'ultimo; e ciò senza tener conto, tra l'altro, della circostanza che anche altre categorie di creditori possono possedere un certo grado di competenza ed indipendenza nella valutazione della situazione economica dell'impresa (11).

Naturalmente, la banca non deve andare esente da responsabilità ove ne sussistano i presupposti, ma non sembra che essa debba essere ingiustificatamente gravata da una responsabilità maggiore di quella che incombe ad altri soggetti; va tenuto presente, inoltre, che le determinazioni in materia di erogazione del credito debbono essere valutate anche alla luce dei vincoli che la legge stessa pone all'attività bancaria, fondati sulla necessità di tutelare i risparmiatori.

Proprio tenendo conto di tutti gli interessi coinvolti, è auspicabile che la banca non interrompa i rapporti con le imprese in difficoltà solo transitorie, ma appare viceversa doverosa la revoca dei finanziamenti quando il debitore versi in uno stato in crisi irreversibile (12). Questa conclusione discende in primo luogo dai principi civilistici in tema di obbligazioni, in virtù dei quali la banca può esigere l'immediata restituzione delle somme erogate se il debitore è diventato insolvente; e, in secondo luogo, dalle norme di vigilanza, in base alle quali la banca è tenuta ad una sana e prudente gestione e al rispetto delle regole previste a presidio della sua stabilità.

Non va dimenticato, infatti, che, se la banca non ottempera alle prescrizioni della Banca d'Italia o comunque subisce perdite in conseguenza della sua attività di erogazione del credito, si espone a provvedimenti sanzionatori amministrativi e, nei casi di maggiore gravità, anche ai provvedimenti di gestione straordinaria o di liquidazione coatta amministrativa. L'erogazione del credito nella consapevolezza che non sarà restituito e l'infedele valutazione dei crediti e delle sofferenze nei bilanci bancari implicano, infine, la configurabilità anche di responsabilità di carattere penale.

Gli stessi strumenti contrattuali utilizzati nell'attività bancaria, si è osservato (13), non rappresentano figure negoziali neutre, in quanto riflettono la volontà di assicurare una particolare protezione dal rischio di impresa. Ma se in passato la specificità dell'attività bancaria ha costituito argomento per un rafforzamento eccessivo della tutela del contraente banca, l'auspicabile maggiore attenzione alla posizione contrattuale della clientela non può implicare un'accentuazione della responsabilità della banca ove il suo comportamento sia esclusivamente motivato da una doverosa protezione dai rischi, rispondente ai canoni di una prudente gestione.

Risulta dunque veramente sottile la linea di demarcazione tra comportamenti effettivamente forieri di responsabilità e comportamenti non solo ammessi dall'ordinamento (quali quelli che lo stesso codice civile prevede in ipotesi di mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore), ma addirittura imposti, in relazione allo specifico oggetto dell'attività bancaria.

Anticipando le conclusioni, può affermarsi che la legittimità del comportamento della banca è da ricercare nell'incerto confine che separa la temporanea difficoltà dell'impresa dall'insolvenza, perchè difficilmente potrà affermarsi una responsabilità della banca che

(11) D. VAN GERVEN, *op.cit.*, p.536.

(12) A. GENERALE, G. GOBBI, *op.cit.*, p. 16.

(13) In tal senso cfr. P. VITALE, *A monte del problema dei salvataggi bancari: funzione bancaria e responsabilità contrattuale della banca*, in *Problemi attuali dell'impresa in crisi. Studi in onore di G. Ferri*, Padova 1983, p. 760 e s.

abbia concesso credito potendo ragionevolmente prevedere che l'impresa fosse in grado di restituirlo. Il problema trova dunque soluzione in una fase che precede la conclamata crisi dell'impresa, e che concerne il vaglio del merito creditizio dell'impresa stessa.

Sia nel considerare una nuova richiesta di affidamento, sia nel decidere se mantenere un credito ad un'impresa in difficoltà, sia infine nel recedere da un finanziamento, la banca deve agire conoscendo e valutando l'effettiva situazione economico-finanziaria dell'impresa e la fattibilità dell'iniziativa finanziata, ove questo assuma rilevanza nella concessione del credito.

Un ruolo essenziale è affidato tanto alla professionalità della banca, quanto alla sua possibilità di ottenere le informazioni necessarie a consentire un effettivo monitoraggio dell'impresa finanziata. Le valutazioni e decisioni della banca presuppongono infatti il superamento sia di atteggiamenti deresponsabilizzati sia di oggettive carenze informative, in una parola una migliore qualità dei rapporti tra banche e imprese.

3. Il ruolo della vigilanza

Le norme di vigilanza offrono diversi strumenti di prevenzione del pericolo di deterioramento dei crediti e possono costituire un impulso ad una più cosciente acquisizione della clientela da parte delle banche, e ad una piena utilizzazione del patrimonio informativo di cui esse dispongono.

L'azione di vigilanza non implica, ovviamente, un coinvolgimento nelle scelte imprenditoriali delle banche, nè la possibilità di entrare nel merito dei rapporti con la clientela (14). Verrebbero, altrimenti, disattesi gli scopi fissati dalla nuova legge bancaria, ed ingiustificatamente compressa l'autonomia delle imprese bancarie. Le finalità dell'attività di vigilanza sono esplicitate dalla legge, ed in particolare dall'art. 5 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, che le individua nella sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, nella stabilità complessiva, nell'efficienza e competitività del sistema finanziario e nell'osservanza delle disposizioni in materia creditizia.

La norma prevede, dunque, l'imposizione di regole che condizionano la libertà imprenditoriale nella misura necessaria a garantire il perseguimento degli scopi della stabilità e dell'efficienza delle banche, mentre non consente ingerenze negli atti di gestione, ed, in particolare, nelle singole operazioni bancarie con la clientela: in relazione a tali operazioni, compete alla Banca d'Italia esclusivamente il compito di verificare il rispetto delle disposizioni sulla trasparenza delle condizioni contrattuali (15).

Dette disposizioni prescrivono che siano adeguatamente pubblicizzati i tassi di interesse praticati ed ogni altra condizione economica relativa alle operazioni e ai servizi offerti dalle banche; che i contratti siano redatti per iscritto e reclusi, tra l'altro, l'indicazione del tasso applicato. La Banca d'Italia, al fine di verificare il rispetto delle citate disposizioni, può acquisire informazioni e disporre ispezioni, mentre non ha alcun potere di intervento nelle decisioni in merito all'instaurazione dei singoli rapporti, alla determinazione del tasso, alla scelta del tipo contrattuale di volta in volta utilizzato.

(14) V. DESARIO, *Audizione del Vice Direttore Generale della Banca d'Italia alla Camera dei Deputati, VI Commissione permanente*, Banca d'Italia, *Documenti*, n. 417, luglio 1993, p. 4 e ss.

(15) Artt. 115 e seguenti del d.lgs. n. 385 del 1993.

Ma se la Banca d'Italia rimane estranea alla gestione dei rapporti delle banche con la clientela, nondimeno l'incidenza dei crediti in sofferenza e delle conseguenti perdite previste rileva indubbiamente anche sotto il profilo di vigilanza: il perseguimento degli scopi della stabilità del sistema finanziario e della sana e prudente gestione implicano infatti una corretta valutazione del merito creditizio ed un comportamento atto ad evitare il rischio di un coinvolgimento nella crisi dell'impresa affidata.

A tal fine rileva, in particolare, il concetto di sana e prudente gestione, che nella nuova legge bancaria svolge il ruolo di fondamentale parametro di valutazione ai fini dei provvedimenti di vigilanza, e che riassume in sé non solo le esigenze di correttezza nello svolgimento degli affari, di esclusione di comportamenti devianti nella gestione delle imprese bancarie, ma anche le necessità di rispetto di regole di efficienza e di contenimento dei rischi eccessivi.

Comportamenti volti alla protezione dal rischio, che sono connaturati a qualsiasi attività economica (e si veda l'art. 1186 cod. civ.), diventano dunque essenziali con riferimento all'attività bancaria (16), assumendo anche carattere di doverosità e specifico rilievo normativo nell'ambito della disciplina di vigilanza.

In primo luogo, le regole di prudenza e di corretta gestione bancaria nell'erogazione del credito prevedono il rispetto di parametri oggettivi commisurati al patrimonio della banca ed al rischio assunto. La disciplina della concentrazione dei rischi (17), adottata in base alla direttiva CEE n. 121 del 21 dicembre 1992, svolge un ruolo significativo nell'ambito dei controlli prudenziali, mirando a consentire alle banche di assumere rischi senza mettere in pericolo la loro stabilità. Sono previsti limiti riferiti all'entità dei rischi assumibili nei confronti di ciascuna controparte ed all'ammontare complessivo delle esposizioni rilevanti, con una soglia massima, correlata ai mezzi patrimoniali dell'intermediario.

Ciò allo scopo sia di limitare le eventuali perdite in caso di dissesto dell'impresa affidata, sia di realizzare un sufficiente frazionamento dei rischi. I rischi vengono considerati unitariamente se tra più clienti vi sono connessioni di carattere giuridico o economico.

Anche l'aspetto dei controlli interni, particolarmente rilevante per l'attività di erogazione del credito, è oggetto di specifica regolamentazione nell'ambito della normativa di vigilanza.

La legge bancaria del 1936 non prevedeva una disciplina dell'adeguatezza organizzativa delle banche, se non per taluni aspetti, riferiti alla gestione degli affidamenti o all'attività di erogazione (18). Innovando rispetto al passato, l'art. 53 del testo unico bancario prevede che la Banca d'Italia disciplini, conformemente alle deliberazioni del C.I.C.R., non solo "il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni", ma anche "l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni" delle banche (19).

(16) P. VITALE, *op.cit.*, p. 765 e s.

(17) Banca d'Italia, *Istruzioni di vigilanza*, Cap. XXIV. I limiti previsti per la concentrazione individuale del rischio vietano la concessione di un fido superiore al 25% del patrimonio di vigilanza. Il limite globale impone che tutti i grandi rischi non possano superare 8 volte il patrimonio di vigilanza. Limiti più stringenti sono previsti nell'ipotesi di concessione di affidamenti a soggetti collegati alla banca.

(18) Cfr. rispettivamente l'art. 35 comma 2 lett. c), e l'art. 37, comma 2.

(19) Cfr. la direttiva n. 89/646/CEE, che all'art. 13 dispone che le autorità esigono che "ciascun ente creditizio sia dotato di una buona organizzazione amministrativa e contabile e di adeguate procedure di controllo interno". Il C.I.C.R. ha provveduto con la deliberazione 2 agosto 1996, in *Gazzetta Ufficiale* del 27 agosto 1996, n. 200.

Il C.I.C.R., nell'individuare i settori che richiedono regolamentazione sotto il profilo dei requisiti organizzativi, ha sottolineato tra l'altro la necessità che le banche si dotino di unità di *auditing*, come già richiesto dalle attuali Istruzioni di vigilanza, e che definiscano metodi per la selezione ed il monitoraggio del rischio connesso all'erogazione del credito: ciò in quanto tale rischio, che rappresenta il fattore più critico nella gestione bancaria, dipende essenzialmente dalle capacità di allocare in maniera efficiente il credito, selezionando la clientela, frazionando gli impegni, e finanziando iniziative meritevoli.

Le Istruzioni di vigilanza sottolineano il ruolo del collegio sindacale, disponendo che la funzione di sorveglianza sulla gestione non si limiti a verifiche di natura formale, ma sia rivolta all'effettiva analisi dell'operatività, soprattutto per quel che concerne l'erogazione del credito (20). Con riferimento a tale attività, si prevede che, "in relazione alla particolare importanza che lo scrutinio del merito del credito riveste ai fini di una corretta gestione aziendale", sia dedicata particolare cura allo svolgimento dell'istruttoria per la concessione degli affidamenti e alla revisione successiva delle informazioni acquisite. Inoltre, "considerata (...) la necessità che tutti gli affidamenti (...) vengano concessi su espressa richiesta, si dispone che tale circostanza risulti da formale documentazione, debitamente sottoscritta dagli interessati" che indichi l'importo richiesto, la durata, le garanzie offerte. La banca dovrà acquisire la documentazione necessaria alla valutazione, che quanto meno dovrà essere costituita dall'ultimo bilancio approvato. Per le imprese facenti parte di gruppi, è altresì richiesta una dichiarazione sui collegamenti patrimoniali o contrattuali.

Oltre alla documentazione suddetta, cui si attribuisce "carattere minimale", le banche sono tenute ad acquisire ogni ulteriore elemento atto "a rendere il livello di approfondimento dell'istruttoria dei fidi adeguato all'entità e al grado di rischio dei finanziamenti da concedere".

Sotto altro profilo, le norme di vigilanza impongono la corretta evidenziazione contabile dei crediti verso le imprese in crisi o in stato di difficoltà temporanea. Al riguardo, si pone innanzitutto un problema di carattere definitorio, risolto dalla particolari Istruzioni di vigilanza relative allo schema per l'inoltro alla Banca d'Italia delle segnalazioni previste dall'art. 51 del testo unico. Viene ivi prescritta la distinta evidenziazione delle sofferenze, delle partite incagliate, dei dubbi esiti, dei crediti in corso di ristrutturazione e dei crediti ristrutturati (21): alla corretta valutazione della situazione delle imprese dovrebbe corrispondere dunque una precisa appostazione dei relativi crediti.

Ovviamente, la qualificazione dei crediti nell'ambito delle previste categorie viene effettuata da ciascuna banca con criteri non sempre coincidenti con le indicazioni di vigilanza, tanto che l'errata individuazione delle diverse situazioni di rischio a causa di una ritardata o errata percezione delle reali condizioni degli affidati forma oggetto di uno dei più frequenti rilievi ispettivi.

Attraverso gli accertamenti ispettivi è possibile, inoltre, ripercorrere il procedimento di valutazione del merito creditizio della clientela seguito dalla banca, al fine di verificare

(20) Cfr. Banca d'Italia, *Istruzioni di vigilanza*, Cap. XXXIX.

(21) Le "sofferenze" sono le esposizioni nei confronti dei soggetti in stato di insolvenza o in situazioni sostanzialmente equiparabili, mentre le "partite incagliate" comprendono le esposizioni nei confronti di soggetti in temporanea situazione di obiettiva difficoltà, che si prevede possa essere superata in un ragionevole periodo di tempo. I "crediti in corso di ristrutturazione" comprendono le posizioni per le quali il debitore sia indebitato con una pluralità di banche e abbia presentato istanza di ristrutturazione da non più di dodici mesi. I "crediti ristrutturati" sono infine quelli per cui una singola banca o un pool di banche abbia concesso una moratoria nel pagamento del debito, rinegoziandolo a tassi inferiori a quelli di mercato.

la completezza e correttezza dell'istruttoria, con riferimento all'acquisizione e valutazione degli elementi informativi necessari per una consapevole assunzione del rischio.

L'azione di vigilanza può dunque effettivamente stimolare le banche ad analizzare con una maggiore attenzione la situazione finanziaria e produttiva delle imprese che vengono affidate, così come a monitorarla successivamente alla concessione del finanziamento, favorendo l'individuazione precoce delle situazioni di crisi ed attenuando l'esposizione delle banche al rischio del mancato rimborso dei crediti concessi: peraltro, il rispetto dei coefficienti patrimoniali e l'applicazione di efficaci procedure istruttorie possono contribuire a contenere i rischi, ma non possono certo garantirne la completa eliminazione (22).

Un ausilio importante per una corretta erogazione del credito è offerto infine dalla Centrale dei rischi, creata proprio con la finalità di fornire alle banche elementi informativi circa l'indebitamento della clientela verso l'intero sistema creditizio. Il ricorso alle informazioni della Centrale dei rischi può essere utile nell'analisi del merito creditizio, ma non è sufficiente ad eliminare del tutto le asimmetrie informative tra banca e cliente e tra diverse banche finanziatrici di una medesima impresa. La rilevazione riguarda infatti solo i crediti superiori ad una determinata soglia e consente, inoltre, solo la conoscenza del grado di indebitamento complessivo dell'impresa, mentre non offre una informazione più completa sulle sue strategie e sulla effettiva natura dei rapporti con le altre banche: si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui crediti a breve termine vengano continuamente rinnovati, potendo con ciò corrispondere, per la loro funzione, a finanziamenti a medio e lungo termine, ed implicare dunque, di fatto, un grado di rischiosità diverso rispetto alla categoria cui sono formalmente ascrivibili.

4. Revoca dell'affidamento

Passando a considerare più da vicino i comportamenti che possono essere fonte di responsabilità per le banche finanziatrici, occorre premettere che queste ultime hanno, in linea di principio, interesse alla conservazione dei rapporti con le imprese affidate e non alla loro liquidazione. Tuttavia, la scelta di revocare gli affidamenti alle imprese in difficoltà può essere favorita dai tempi delle procedure esecutive e dal timore di incorrere, procrastinando la chiusura del rapporto, nella revocatoria delle rimesse in conto corrente effettuate dall'impresa.

La revoca degli affidamenti da parte di una delle banche finanziatrici può peraltro essere interpretata da altri creditori come un segnale negativo sulla situazione dell'impresa e dar luogo ad una chiusura generalizzata dei fidi, innescando una reazione a catena che effettivamente può accelerare o addirittura determinare l'insolvenza.

La valutazione dei comportamenti della banca sotto il profilo della responsabilità contrattuale non può che muovere dalle regole dettate dal codice civile. Brevemente si ricorda che, per l'apertura di credito a tempo determinato, l'art. 1845 cod. civ. prevede che "salvo patto contrario, la banca non può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se non per giusta causa. Il recesso sospende immediatamente l'utilizzazione del

(22) V. DESARIO, *Le prospettive dell'attività bancaria: processi di razionalizzazione e apertura ai mercati*, Banca d'Italia, *Documenti*, n. 521, aprile 1996, p. 11.

credito, ma la banca deve concedere un termine di almeno quindici giorni per la restituzione delle somme utilizzate e dei relativi accessori.”.

Una ipotesi di giusta causa di recesso è contemplata dallo stesso codice civile all’art. 1844, secondo il quale “se la garanzia diviene insufficiente, la banca può chiedere un supplemento di garanzia o la sostituzione del garante. Se l’accreditato non ottempera alla richiesta, la banca può ridurre il credito proporzionalmente al diminuito valore della garanzia o recedere dal contratto”. Si noti, al riguardo, come la disciplina codicistica sia modellata sullo schema classico del rapporto banca/impresa (fortemente garantito e caratterizzato da carenti informazioni), conferendo rilievo determinante unicamente alla presenza di un’adeguata garanzia.

Altre ipotesi di giusta causa di recesso possono essere costituite da comportamenti dell’accreditato (come la comunicazione di informazioni inesatte, l’inadempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto), o anche dal mutamento delle sue condizioni economiche (23); quest’ultima circostanza, secondo altra opinione, giustificherebbe piuttosto la sospensione dell’adempimento, con effetto immediato, in applicazione dell’art. 1461 cod. civ., che prevede la possibilità per ciascun contraente di sospendere l’esecuzione della prestazione, se non viene prestata idonea garanzia (24).

Il recesso dall’apertura di credito a tempo indeterminato è regolato dall’art. 1845, comma 3, cod. civ., secondo cui “ciascuna delle parti può recedere dal contratto mediante preavviso nel termine stabilito dal contratto, dagli usi o in mancanza di quello di quindici giorni”. Anche in questa ipotesi è ovviamente possibile il recesso per giusta causa, ed in tal caso non opera l’eventuale termine di preavviso contrattualmente previsto.

Effetto del recesso è sia la sospensione immediata dell’utilizzazione del credito (ex artt. 1461 e 1845 cod. civ.), sia l’obbligo di restituzione delle somme già utilizzate (25). L’immediatezza della sospensione dell’adempimento viene intesa come riferita al momento della conoscenza della revoca da parte dell’accreditato, considerato il carattere reiettivo della dichiarazione di recesso (art. 1334 cod. civ.) (26).

Quanto all’obbligo del cliente di restituzione delle somme, nonostante il previsto termine di quindici giorni viene considerata applicabile la generale disposizione dell’art. 1186 cod. civ. sulla decadenza dal beneficio del termine nelle ipotesi in cui il debitore sia divenuto insolvente o abbia diminuito per fatto proprio le garanzie (27).

La disciplina codicistica dell’interruzione del rapporto di credito è integrata da quella pattizia discendente dalle “norme bancarie uniformi”. Queste introducono, rispetto alla prima, una serie di deroghe, prevedendo in particolare che la banca possa recedere dal contratto a tempo determinato prima dei quindici giorni previsti dalla disciplina legale, che il cliente debba restituire ugualmente subito quanto ricevuto, che, nel contratto a tempo

(23) G. E. COLOMBO, *L’estinzione dell’apertura di credito*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di G. B. PORTALE, Milano, 1978, p. 529.

(24) G. FERRI, *Apertura di credito*, *Enc. del dir.*, Milano 1958, p. 606. Sui rapporti tra art. 1186 cod. civ. e risoluzione del contratto, cfr. S. BONFATTI, *Apertura di credito per crediti di firma e garanzie reali*, in *Dir. banc.* 1994, p. 120.

(25) G. E. COLOMBO, *op.cit.*, p. 535. Per la banca, la sospensione immediata dell’adempimento può provocare doglianze del prestatore cui sia stato rifiutato il pagamento dell’assegno: in proposito si è peraltro osservato che, se la convenzione di assegno è un mandato, l’art. 1727 cod. civ. fa salvo il caso dell’impedimento grave del mandatario (ipotesi che si realizza con la mancata restituzione da parte del cliente).

(26) G. E. COLOMBO, *op.cit.*, p. 530; F. MAIMERI, A. NIGRO, V. SANTORO, *Contratti bancari*, Milano, 1991, p. 301 e ss.; Cass., 6 marzo 1968, n. 686, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1969, II, p. 18.

(27) G. E. COLOMBO, *op.cit.*, p. 536; F. MAIMERI, A. NIGRO, V. SANTORO, *op.cit.*, p. 305 e ss.

indeterminato, sia eliminato il preavviso. Tali previsioni sono state in passato ritenute legittime dalla giurisprudenza in quanto “espressione dell’autonomia negoziale” (28).

La dottrina ha sottolineato invece come le norme bancarie fossero manifestazione della tradizionale propensione della “grande impresa (...) a regolare a monte l’incidenza della responsabilità contrattuale, svolgendo un potere normativo attraverso la predisposizione di formulari e clausole di esonero” (29), in un’ottica che, enfatizzando la funzione svolta dalle banche, risultava essenzialmente improntata alla protezione dalla concorrenza.

Le norme, interne e comunitarie, di tutela dei consumatori, e l’apertura alla concorrenza hanno determinato la parziale modificazione dei contratti bancari e hanno dunque “indebolito” la protezione dell’impresa bancaria; questa linea di tendenza non solo ha consentito un riequilibrio delle posizioni contrattuali, ma ha anche contribuito a dissipare ogni dubbio sul carattere imprenditoriale dell’attività bancaria, e sull’inopportunità che la stessa sia caricata di ruoli impropri.

Sulla regolamentazione in esame hanno inciso, in particolare, un recente provvedimento della Banca d’Italia in veste di autorità garante della concorrenza per il settore bancario (30) e le nuove norme in materia di clausole vessatorie discendenti dal recepimento della direttiva comunitaria n. 93/13 del 5 aprile 1993.

In ordine al primo provvedimento, occorre preliminarmente precisare che la Banca d’Italia non ha poteri di controllo sulle condizioni generali di contratto (31). Sotto il profilo del rispetto delle regole della concorrenza, vengono esclusivamente in rilievo le clausole contrattuali che stabiliscono in maniera uniforme i prezzi, o che hanno comunque un’incidenza economica. Tuttavia la Banca d’Italia, nella sua veste di autorità garante, ha preso in esame anche clausole che sarebbero state passibili di nullità ai sensi della direttiva n. 93/13, sottolineando la preoccupazione che attraverso i contratti uniformi “venga a determinarsi un assetto significativamente non equilibrato degli interessi delle parti contraenti” (32).

La Banca d’Italia, nel riassumere i criteri di valutazione seguiti, ha osservato che l’uniformità dei contratti stipulati in un determinato settore economico rappresenta un fenomeno ricorrente nell’attività di impresa, e che tale uniformità può essere valutata positivamente, nella misura in cui favorisca il confronto e agevoli il consumatore nella scelta dell’impresa che offre le condizioni economiche più vantaggiose (33).

Tuttavia, una eccessiva uniformità dei contratti può anche ostacolare la concorrenza, impedendo qualsiasi differenziazione del prodotto. Le regole della concorrenza possono

(28) Trib. Milano, 9 dicembre 1982, *Banca, borsa, tit. cred.* 1983, II, p. 456; Trib. Napoli, 8 luglio 1988, *Banca, borsa, tit. cred.* 1990, II, p. 496.; Cass., 9 novembre 1994, n. 9307, in *Banca, borsa, tit. cred.* 1995, II, p. 521

(29) P. VITALE, *op.cit.*, p. 769.

(30) Banca d’Italia, provvedimento n. 12 del 13 dicembre 1994, in *Autorità garante della concorrenza e del mercato. Bollettino*, dicembre 1994, n. 48.

(31) L’art. 117, comma 8, del testo unico prevede tuttavia che la Banca d’Italia possa prescrivere il “contenuto tipico” di determinati contratti. Tali contratti, una volta formulati, verrebbero sottratti alla disciplina sulle clausole abusive, che non si applica alle “clausole contrattuali che riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative”.

(32) Cfr. sul punto G. GALASSO, *Contratti bancari uniformi e regole di concorrenza nei provvedimenti della Banca d’Italia*, in *Riv. dir. impresa*, 1995, p. 581.

(33) Essa consente infatti di superare problemi di informazione, attenua i costi fissi, riduce le inefficienze connesse ad una continua negoziazione; può inoltre dare impulso alla concorrenza su altre caratteristiche, non tipizzate, del prodotto, stimolando le innovazioni senza alterare lo schema contrattuale di base.

considerarsi rispettate se le norme uniformi sono predisposte a titolo indicativo e non fissano condizioni suscettibili di avere direttamente o indirettamente un'incidenza economica. Viceversa, clausole come quelle che stabiliscono decadenze o fissano termini per l'esercizio di facoltà o adempimento di obblighi limitano la possibilità di una diversificazione del contenuto negoziale su tali aspetti, e sono perciò lesive della concorrenza.

Relativamente ad altre clausole, la Banca d'Italia non ha ravvisato alcun contrasto con l'art. 2 della legge n. 287 del 1990. Si tratta, per quanto qui interessa, delle pattuizioni aventi ad oggetto termini per il pagamento di quanto dovuto e per il preavviso in caso di recesso (si è osservato che la clausola, fissando la medesima disciplina per i conti con saldo attivo e per quelli con saldo passivo, è a presidio anche degli interessi dei depositanti) e la decadenza del termine stabilito a favore del cliente al verificarsi di eventi che incidano negativamente sulla situazione patrimoniale, finanziaria o economica del correntista (in quanto la clausola costituisce applicazione del principio della decadenza dal beneficio del termine prevista dall'art. 1186 cod. civ.).

Conformemente a quanto disposto dal provvedimento della Banca d'Italia, l'ABI ha precisato che le norme bancarie uniformi vengono predisposte e divulgate a titolo meramente esemplificativo, costituendo una traccia priva di valore vincolante, ed ha eliminato alcune tipologie di clausole. Le nuove "Norme per i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi" (34), nelle quali sono confluite le condizioni generali uniformi relative all'apertura di credito in conto corrente e all'apertura di credito garantita da pegno su merce o documenti, prevedono che, al verificarsi di una delle ipotesi di cui all'art. 1186 cod. civ., o comunque al prodursi di eventi che incidano negativamente sulla situazione patrimoniale, finanziaria o economica del correntista, ponendo in pericolo il recupero del credito vantato dalla banca, quest'ultima ha il diritto di valersi della compensazione anche ove i crediti non siano liquidi ed esigibili, e ciò in qualunque momento senza obbligo di preavviso. La banca conserva la facoltà di recedere in qualsiasi momento, anche con comunicazione verbale, dall'apertura di credito, anche a tempo determinato, nonchè di ridurla o di sospenderla; si prevede che per il pagamento di quanto dovuto sia dato al correntista un termine, ma che il recesso abbia in ogni caso l'effetto di sospendere immediatamente l'utilizzo del credito concesso, e si precisa che le eventuali disposizioni allo scoperto che la banca ritenesse di eseguire dopo la scadenza o la comunicazione del recesso non comportano il ripristino dell'apertura di credito.

L'art. 25 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 ha provveduto al recepimento della direttiva sulle clausole abusive, introducendo un nuovo capo nel libro IV del codice civile. Si è così determinato un regime differenziato delle clausole contrattuali collegato alle qualità soggettive del contraente debole. Rileva, ai fini in esame, solo il contraente "consumatore", definito come "qualsiasi persona fisica che (...) agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale".

La tutela non comprende dunque l'impresa, anche nell'ipotesi di impresa "debole" che contratta con imprese "forti" (35). L'applicabilità della disciplina nei confronti delle imprese non può, peraltro, essere in ogni caso esclusa: deve infatti osservarsi che non sempre è facile discernere, nel ricorso al credito, i motivi personali da quelli inerenti all'attività imprenditoriale.

(34) Cfr. Lettera Circolare ABI LG/000739 del 3 febbraio 1995.

(35) V. ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *Riv. dir. civ.* 1994, I, p. 282.

È sulla base di questa considerazione che può essere opportuno richiamare in questa sede la nuova disciplina (art. 1469-*bis* cod. civ.), che considera vessatorie le clausole che determinano un significativo squilibrio contrattuale a sfavore del consumatore, ad esclusione di quelle riprodotte di norme di legge (tra cui, quindi, quelle che richiamano le norme del codice civile in materia di contratti bancari) o di altre disposizioni, o che siano state oggetto di trattativa individuale (con onere della prova a carico del professionista) (36).

Successivamente all'introduzione delle nuove previsioni, l'ABI è tornata sul tema delle norme che regolano i conti correnti (37), abbandonando l'ipotesi del recesso senza giusta causa nell'apertura di credito a tempo determinato, ed escludendo la possibilità di attivare la facoltà del patto contrario prevista dall'art. 1845 cod. civ.

Analoga linea di condotta è stata seguita per l'apertura di credito a tempo indeterminato, con la previsione dell'introduzione nel contratto di specifici motivi che giustifichino il recesso della banca nei confronti del consumatore. Secondo la nuova disciplina contrattuale, ove i prestiti "a revoca" vengano sostituiti da clausole di recesso legate ad esempio all'andamento di determinati indici di bilancio dell'impresa, una responsabilità della banca nei confronti dell'affidato potrà essere affermata esclusivamente qualora la banca stessa venga meno a tali pattuizioni, le quali costituirebbero, peraltro, una mera specificazione e predeterminazione contrattuale del diritto di recesso in ipotesi di mutamento delle condizioni economiche della controparte.

Più complessi sono i problemi di inquadramento delle conseguenze che la revoca del fido può determinare nei confronti dei terzi. La responsabilità della banca sarebbe in tal caso collegata, come accennato, alla possibilità che si verifichi una reazione a catena: la chiusura di tutti gli affidamenti renderebbe inevitabile l'emergere della crisi, ne accelererebbe i tempi, e potrebbe determinarne anche l'irreversibilità. La banca sarebbe pertanto responsabile nei confronti dei creditori dell'imprenditore per avere causato il dissesto con l'improvvisa revoca del finanziamento e la richiesta di immediato rientro delle somme utilizzate (38).

In via generale, una responsabilità della banca non appare peraltro sostenibile: una volta acquisita la consapevolezza dell'irreversibilità del dissesto dell'impresa finanziata, il comportamento della banca che revoca l'affidamento e dispone il passaggio a sofferenza dell'esposizione, oltre che essere consentito ex artt. 1186 e 1461 cod. civ., risulta, in realtà, anche dovuto (39). La revoca del fido permette infatti alla banca di non incorrere in responsabilità per concessione "abusiva" di credito, di evitare le conseguenze di un mancato rispetto delle regole di vigilanza in ordine all'appostazione dei crediti, di non subire eventuali conseguenze anche di carattere penale.

(36) Tra le clausole considerate, emergono quelle che escludono o limitano l'opponibilità della compensazione, sanciscono decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, attribuiscono al professionista il potere di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa. Nell'ipotesi in cui il rapporto abbia per oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato, la nuova disciplina consente al fornitore di tali servizi il recesso senza preavviso, con immediata comunicazione al cliente-consumatore. Per un primo commento, cfr. G. ALPA, *La riformulazione delle condizioni generali dei contratti delle banche*, in *I contratti*, 1996, p. 5 e ss.

(37) Cfr. la Circolare ABI Serie Legale del 23 febbraio 1996, n. 17.

(38) La tematica della responsabilità per interruzione "brutale" del credito (l'espressione è dovuta alla dottrina francese) è stata ampiamente studiata all'estero, anche se non sono mancate in Italia sentenze che hanno affrontato il problema. (cfr. ad es. Tribunale Roma, 28 dicembre 1983, in *Foro it.* 1984, I, 1986).

(39) A. CASTIELLO D'ANTONIO, *op.cit.*, p.258.

Non può negarsi tuttavia che specifici comportamenti della banca creditrice possano comunque effettivamente implicare una sua responsabilità nell'insolvenza dell'impresa finanziata.

La responsabilità della banca è stata sostenuta, ad esempio, in un caso di omesso tempestivo accredito di un assegno che avrebbe consentito di eliminare lo scoperto del conto, il che aveva determinato il protesto di due assegni successivamente emessi dal correntista e la conseguente revoca degli affidamenti presso altre banche (40). La sentenza precisava che la responsabilità, nella fattispecie, non poteva essere inquadrata nello schema dell'art. 21 l.fall., in quanto non collegata ad un'istanza di fallimento, ma alla condotta ritenuta illecita di un diverso soggetto (la banca) o all'inadempimento contrattuale del medesimo, da cui era derivato, in tutto o in parte, lo stato di dissesto dell'impresa: rispettivamente rilevavano, dunque, l'art. 2043 e l'art. 1218 cod. civ..

È stata poi ritenuta responsabile, per la lesione provocata al diritto di credito del prestatore a causa del mancato pagamento dell'assegno e del successivo fallimento del traente, una banca che aveva alterato l'ordine cronologico del pagamento ai rispettivi beneficiari degli assegni emessi da un proprio correntista, lasciando accantonato un titolo che risultava coperto al momento in cui le era pervenuto, ma non lo era più all'atto della registrazione (41). La Cassazione ha ritenuto che la banca avesse violato i principi di correttezza e trasparenza dell'attività bancaria e, in particolare, il vincolo di indisponibilità della provvista e il criterio del pagamento degli assegni nel rigoroso rispetto dell'ordine di presentazione.

Ulteriori profili di responsabilità della banca possono emergere nei confronti di chi abbia prestato garanzie reali o personali in favore dell'impresa finanziata. Può, infatti, verificarsi l'ipotesi che la banca, consapevole delle difficoltà in cui versa l'impresa, revochi l'affidamento, ma non chieda al cliente l'immediato rientro dell'esposizione, preferendo continuare a percepire interessi sullo scoperto finché è capiente la garanzia che assiste il finanziamento (42).

La brusca interruzione del credito può peraltro ripercuotersi negativamente sulla stessa banca, considerato che, ove dovesse intervenire il fallimento, questa correrebbe l'alea della revocatoria delle rimesse effettuate dal debitore sul conto. Se infatti la mancata revoca del fido viene considerata quale argomento contrario alla *scientia decoctionis* (43), la repentina chiusura degli affidamenti non potrebbe che essere valutata alla stregua di una presunzione di conoscenza della situazione di crisi dell'impresa.

Tuttavia, l'affermazione della indiscriminata revocabilità delle rimesse in conto corrente potrebbe avere l'effetto di un innalzamento eccessivo del rischio di credito della banca, cui verrebbe in definitiva interamente addossato l'onere del dissesto dell'impresa (44).

(40) Cass., sez. I, 26 febbraio 1979, n. 1254, in *Dir. fall.* 1980, p. 475. Cass., sez. I, 20 maggio 1982, n. 3115, in *Dir. fall.* 1982, p. 901, affrontava ugualmente il tema della responsabilità di una banca, ma con riferimento alla condotta tenuta nel corso dell'esecuzione di un contratto di appalto, e non in relazione ad un rapporto di affidamento. Sulla non proponibilità davanti al tribunale fallimentare della domanda di risarcimento nei confronti di un terzo che con il suo comportamento abbia causato il fallimento, cfr. anche Cass., sez. I, 1° giugno 1989, n. 2663, in *Dir. fall.*, 1989, p. 1030.

(41) Cass., sez. I, 18 ottobre 1994, n. 8496, in *Not. giur. lav.* 1995, p. 10.

(42) B. INZITARI, *Concessione abusiva del credito: irregolarità del fido, false informazioni e danni conseguenti alla lesione dell'autonomia contrattuale*, in *Dir. banc.* 1993, p. 416.

(43) Trib. Milano, 8 febbraio 1982, *Banca, borsa, tit. cred.* 1982, II, p. 74.

(44) A. BORGIOI, *Responsabilità della banca per concessione "abusiva" di credito?*, in *Giur. comm.* 1981, I, p. 298.

Il generalizzato riconoscimento della natura solutoria delle rimesse, in passato operato dalla giurisprudenza, è stato fortemente criticato dalla dottrina, considerato che, per le caratteristiche proprie del contratto di apertura di credito (45), solo alla chiusura del rapporto il saldo negativo si configura come un credito della banca. Il contratto di conto corrente rappresenta infatti una mera modalità per il regolamento dei rapporti tra banca e cliente, che ha esclusivamente finalità contabili, e che non modifica la posizione del correntista con riferimento ai diversi rapporti intrattenuti con la banca, ivi comprese, ovviamente, le operazioni di concessione del credito: e poichè l'apertura di credito si sostanzia, essenzialmente, nella concessione di una disponibilità, solo quando il rapporto si estingue sorge per il cliente l'obbligo della restituzione delle somme utilizzate, e solo allora i versamenti assumono carattere solutorio.

La più recente giurisprudenza è comunque concorde nel limitare la revocabilità alle rimesse non meramente ripristinatorie ma effettivamente aventi efficacia solutoria (46), e in quanto tali realmente lesive della *par condicio creditorum* (come i rientri successivi alla revoca del fido e alla chiusura del conto), e non ai versamenti volti a ridurre l'esposizione concessa effettuati nel periodo sospetto (47). La revocatoria viene tuttavia sempre ammessa quando, sia pur in funzione ripristinatoria della disponibilità, si ricorre a mezzi anomali di pagamento, quali ad esempio le cessioni di credito contestuali al finanziamento, a sua volta concesso al fine di ripianare un debito pregresso.

Dovrebbe porre problemi minori, sotto il profilo della responsabilità della banca, la brusca interruzione di un affidamento che è tale solo di fatto, senza risultare in alcun modo formalizzato: ci si riferisce al cosiddetto scoperto di conto corrente, cioè a quella situazione in cui la banca tollera il passaggio a debito di un conto non affidato. Potrebbe infatti sostenersi che la mancanza di una previa contrattualizzazione del rapporto renda per la banca legittima l'interruzione immotivata e l'immediata esigibilità del credito (in tal caso, si noti, le rimesse assumeranno una funzione immediatamente solutoria e non di ripristino di disponibilità).

Va tuttavia ricordato che è ancora possibile provare, in senso contrario, la concessione tacita di un'apertura di credito (48): se infatti l'art. 117 del testo unico bancario richiede la forma scritta per la conclusione del contratto, è ancora vigente, ai sensi dell'art. 161 del medesimo testo unico, la disposizione della Banca d'Italia secondo cui tale forma non è obbligatoria per le operazioni previste da contratti già redatti per iscritto, come quello di conto corrente (che già prevede la possibilità di concedere aperture di credito) (49). D'altra

(45) A. NIGRO, *Revocatoria delle rimesse in conto corrente e posizione della banca nei rapporti di concessione di credito*, in *Giur. comm.* 1980, I, p. 301.

(46) Cass., sez. I, 13 gennaio 1996, n. 12, in *Foro it.* 1996, I, 530; Cass., sez. I, 22 marzo 1994, n. 2744, in *Il fallimento*, 1994, p. 727; Cass., sez. I, 29 luglio 1992, n. 9064, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, II, p. 400.

(47) G. TARZIA, *I versamenti in conto corrente bancario e la loro revocabilità: l'attuale interpretazione sulle questioni connesse*, in *Il fallimento*, 1991, 979. L'accertamento circa la copertura del conto va operato con riferimento al saldo disponibile (in relazione alle epoche di esecuzione da parte della banca degli incassi e delle erogazioni) e non con riferimento al saldo contabile (che riflette la registrazione delle operazioni in ordine puramente cronologico) o al saldo per valuta (che riguarda unicamente la decorrenza degli interessi): Cass., sez. I, 13 gennaio 1996, n. 12, *cit.*; Cass., sez. I, 15 novembre 1994, n. 9591, in *Il fallimento*, 1995, p. 724 (anche se tale tasso tende a coincidere con quello disponibile: V. art. 120 del testo unico bancario).

(48) In argomento, cfr. App. Milano, 27 ottobre 1986, e Trib. Milano, 14 aprile 1986, in *Banca, borsa, tit. cred.* 1987, II, p. 404.

(49) Cfr. il provvedimento della Banca d'Italia pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* 30 maggio 1992, n. 126.

parte, occorre considerare che anche la "revoca" dello scoperto di conto può determinare effetti deleteri sulla complessiva situazione e sulla solvibilità del debitore (50).

La restituzione del fido revocato può implicare, infine, per l'impresa il rischio di incorrere in un'imputazione per bancarotta preferenziale con riferimento ai pagamenti eseguiti sia durante la procedura fallimentare, sia anche nella fase prefallimentare, sempre che già sussista uno squilibrio patrimoniale (51). Per la configurabilità del reato deve sussistere peraltro l'intenzionale alterazione della *par condicio*, che manca finché l'impresa debitrice ritiene di essere in grado di pagare, sia pur in ritardo, tutti i creditori. L'indebita preferenza sanzionata dall'art. 216 l.fall. può essere esclusa anche nell'ipotesi in cui la lesione della *par condicio* sia giustificata dal consenso di tutti i creditori sacrificati, come accade nei concordati stragiudiziali.

Quanto alla possibilità di ipotizzare un concorso del creditore favorito, la prevalente dottrina è orientata nel senso di ammettere la responsabilità del creditore che non si limita ad accettare il pagamento, ma pone in opera un'attività di istigazione o agevolazione, contribuendo alla realizzazione del pagamento stesso. Indubbiamente un concorso doloso presuppone "una prognosi infausta sulla situazione patrimoniale del debitore" (52), e non è dunque configurabile fino a quando le iniziative della banca nei confronti dell'impresa in crisi siano giustificate dalla fiducia nelle capacità di recupero dell'imprenditore, e siano volte a favorirne la ripresa, che avvantaggerebbe tutti i creditori.

5. Concessione "abusiva" di credito

Come si è già accennato, non solo la revoca dell'affidamento, ma il fatto stesso della concessione del credito può essere fonte di responsabilità. In proposito, occorre in primo luogo accennare alla figura del ricorso abusivo al credito (art. 218 l.fall.), reato che punisce chi "ricorre o continua a ricorrere al credito, dissimulando il proprio stato di dissesto", a tutela non solo del patrimonio dell'altro contraente, ma anche dei rimanenti creditori preesistenti e successivi (53).

L'ipotesi si realizza quando l'imprenditore, in presenza di una situazione di dissesto già in atto, che viene dissimulata, assume finanziamenti abnormi, se riferiti alla sua situazione. Il reato non può perfezionarsi ove lo stato di dissesto sia palese, e dunque certamente noto a chi concede il credito. Il ricorso abusivo al credito si differenzia dalla truffa in quanto non richiede l'induzione in errore attraverso una rappresentazione fuorviante della situazione, ma la mera reticenza rispetto alle proprie reali condizioni economiche: l'imprenditore si limita, cioè, a tener nascosto il suo stato, contravvenendo all'obbligo, previsto dall'art. 1337 cod. civ., di comportarsi secondo buona fede nella formazione del contratto (54). In tal caso la condotta dell'imprenditore che ricorre al credito, di per sé lecita, diviene criminosa, in quanto attuata quando l'impresa è in crisi.

(50) In proposito, cfr. A. NIGRO, *op.cit.*, p. 299.

(51) C. PEDRAZZI, *Bancarotta fraudolenta*, in C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito, Commentario Scialoja-Branca, Legge fallimentare Bologna 1995*, p. 116 e ss.

(52) C. PEDRAZZI, *op.cit.*, p. 133 e ss.

(53) C. PEDRAZZI, *op.cit.*, p. 192 e ss.

(54) Certo la differenza tra dissimulazione e raggirio "è capillare", come osserva C. PEDRAZZI, *op.cit.*, p. 195, ove altri raffronti con diverse figure di reato.

È sempre il comportamento dell'imprenditore ad essere sanzionato penalmente nell'ipotesi prevista dall'art. 137, comma 1, del testo unico bancario, che punisce il richiedente il fido che fornisca alla banca notizie e dati falsi (55). Il mendacio bancario è norma raramente applicata, anche perchè la condotta del richiedente credito resta generalmente assorbita nei più gravi delitti di truffa o di false comunicazioni sociali. E' viceversa imputabile per falso interno, ai sensi del comma 2 del medesimo art. 137, l'amministratore o il dipendente di banca che, avendo il compito di istruire la pratica, proporre o deliberare l'affidamento, consapevolmente occulti dati e notizie di cui è a conoscenza sullo stato dell'impresa finanziata, o addirittura fornisca informazioni false in materia, allo scopo di concedere o di far concedere credito (56). La previsione del reato di falso interno, introdotto come reato dal d.lgs. n. 385 del 1993, consente un'anticipazione della tutela al momento dello svolgimento dell'attività istruttoria, ed è proprio in tale fase che la condotta illecita degli esponenti e dipendenti della banca generalmente si consuma (57).

Sebbene la figura del ricorso abusivo al credito sia esclusivamente riferita alla condotta dell'imprenditore che si procura fondi dissimulando la propria insolvenza, l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza si è progressivamente incentrata anche sugli obblighi di comportamento della banca finanziatrice. La violazione di tali obblighi dovrebbe implicare, sotto il profilo penale, l'imputabilità per concorso, che però appare difficilmente configurabile, presupponendo il reato la dissimulazione da parte dell'imprenditore del proprio stato di dissesto (58), mentre sul piano civilistico potrebbe rappresentare il fondamento dell'affermazione di una responsabilità extracontrattuale per concessione "abusiva" di credito (59).

Si è osservato infatti che, concedendo il credito ad un'impresa non meritevole, la banca può favorire investimenti eccessivi e non redditizi, aggravando lo stato di dissesto e compromettendo le ragioni dei creditori: sia di quelli anteriori, che, ingannati da una apparente prosperità, possono procrastinare la presentazione dell'istanza di fallimento, sia di quelli successivi, che possono risolversi ad entrare in rapporto con l'imprenditore rassicurati dalla circostanza che questi gode ancora del credito bancario, e confidando nella valutazione operata dalla banca in ordine alla solvibilità dell'impresa (60).

Tuttavia, considerato che non esiste nell'ordinamento una norma che imponga di non concedere credito ad imprese in difficoltà economica, il comportamento della banca può risultare rilevante sul piano della responsabilità civile, soltanto quale violazione del principio generale del dovere di correttezza. È questa la strada seguita dalla Corte di Cassazione nella sua sentenza del 1993 (61), che ha delineato la figura in esame per la prima volta in Italia.

(55) La norma riprende una previsione dell'art. 95 della legge bancaria del 1936, che contemplava il medesimo reato.

(56) Una più grave ipotesi di reato potrebbe realizzarsi nel caso dell'appropriazione indebita commessa dal dipendente bancario e dal richiedente fido in concorso tra loro. Nel caso di irregolarità imputabili al richiedente il fido o ai funzionari, la banca non dovrebbe essere imputata per concessione abusiva di credito.

(57) In argomento cfr. L. DONATO, *Mendacio bancario e falso interno*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di P. FERRO-LUZZI e G. CASTALDI, Milano 1996, p. 2031 e ss.

(58) Sotto il profilo penale, la condotta della banca potrebbe rilevare, piuttosto, come concorso in bancarotta semplice, con riferimento alla previsione dell'art. 217 l.fall., che punisce chi abbia aggravato il proprio stato di dissesto astenendosi dal chiedere il proprio fallimento o con altri gravi comportamenti: A. CASTIELLO D'ANTONIO, *op.cit.*, p. 252.

(59) In argomento, A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione "abusiva" di credito*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di G. B. PORTALE, Milano, 1978, p. 301 e ss.

(60) A. BORGIOI, *op.cit.*, p. 289.

(61) Cass., sez. I, 13 gennaio 1993, n. 343, in *Banca, borsa, tit. cred.* 1994, II, p. 258.

La Corte di Cassazione ha in tale occasione ritenuto che accordare fidi a soggetti incapaci di assicurare la restituzione costituisce una concessione “abusiva” di credito da parte della banca che ha erogato direttamente (deliberando il fido) o indirettamente (tollerando gli sconfinamenti) il credito, ed è fonte di responsabilità extracontrattuale per il danno ai creditori derivante dalla dissimulazione dell’insolvenza dell’impresa finanziata.

La sentenza riguardava, per vero, non i danni subiti dai creditori dell’impresa insolvente, quanto gli specifici effetti, nei rapporti tra diverse banche, del comportamento di una di esse, che aveva assecondato l’improprio uso del conto corrente da parte di un cliente. La vicenda era originata infatti da un fraudolento “giro di assegni” mediante il quale lo scoperto di un correntista veniva ripianato da altro correntista con assegni che, a loro volta, venivano fittiziamente coperti da un terzo. La banca trattaria, cui i titoli venivano girati per l’incasso, non dava immediata comunicazione alla banca negoziatrice dell’emissione allo scoperto degli assegni, nè elevava immediatamente il protesto, trattenendo i titoli entro i termini previsti dalla legge per la levata del protesto e accettando poi di coprirli con altri assegni provenienti dalla prima banca. Con il descritto sistema, il cliente veniva in sostanza a beneficiare di un fido in assenza di qualsiasi controllo e formalizzazione.

Nel decidere per la responsabilità della banca, la Cassazione si è inizialmente richiamata ad una ricostruzione in termini pubblicistici dell’attività bancaria, che implicherebbe, oltre all’obbligo di attenersi alle norme prescritte dalla Banca d’Italia per una corretta erogazione del credito, anche il dovere di non impedire la solvibilità delle altre banche (62). In questo quadro, “l’abusiva concessione del credito ad imprenditore potenzialmente insolvente può integrare una probabile lesione e dell’equilibrio del sistema e dei terzi”: la banca che ha ignorato i segnali rivenienti dall’evidente giro di assegni, e non ne ha informato la banca mandante, è dunque venuta meno alle cautele ed alla diligenza professionale del *bonus argentarius*, cui è astretta in ragione del proprio *status*.

Come è stato esattamente posto in luce (63), la sentenza si pone a metà strada tra vecchie e nuove concezioni sull’attività bancaria: se infatti muove dalla teoria della banca come soggetto investito di una pubblica funzione, conclude poi riconoscendole una responsabilità che discende piuttosto dalla violazione dei doveri di correttezza e diligenza connaturati ad un’attività imprenditoriale, per quanto peculiare come quella bancaria.

La sentenza ha infatti espressamente richiamato sia i doveri di correttezza che disciplinano l’adempimento delle obbligazioni (artt. 1175, 1374, 1375 cod. civ.), sia i doveri di solidarietà sociale di cui all’art. 2 della Costituzione, i quali implicano che all’osservanza delle norme di legge si accompagni anche l’osservanza del principio di buona fede. Ciò che viene, in definitiva, in rilievo non è dunque una desueta funzionalizzazione dell’impresa bancaria, ma proprio la sua imprenditorialità: la specializzazione nella valutazione del merito creditizio, l’assistenza alle imprese attraverso la consulenza sulle strategie finanziarie, la diligenza professionale che deve presiedere alla corretta erogazione del credito.

Sulla base di queste considerazioni, la concessione di credito può essere definita “abusiva” solo se caratterizzata dall’irregolarità dell’affidamento, sia sotto il profilo delle

(62) Afferma la Cassazione che “Il dovere primario dei soggetti di tale ordinamento ... consiste, dunque, in una corretta erogazione del credito, nel rispetto non solo delle ragioni dell’utenza, ma di quelle delle altre imprese inserite nel sistema, con privilegio per le comunicazioni e le informazioni reciproche”.

(63) N. MARZONA, *Lo status (professionalità e responsabilità) dell’impresa bancaria in una recente sentenza della cassazione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, II, p. 266.

condizioni patrimoniali del sovvenuto, che avrebbero dovuto indurre la banca a non accogliere la richiesta di fido, sia sotto il profilo delle stesse modalità di concessione dell'affidamento, anomale ed in quanto tali sintomatiche della consapevolezza della situazione di difficoltà dell'impresa finanziata: per le loro caratteristiche, queste concessioni di credito espongono la banca a rischi ingiustificati sotto il profilo di un corretto esercizio dell'attività imprenditoriale.

Tra gli elementi che definiscono la fattispecie della concessione "abusiva" di credito, emerge dunque in primo luogo l'incoerenza dell'operazione rispetto alle condizioni patrimoniali del soggetto affidato (64). Tale incoerenza sussiste in tutti i casi in cui il credito non avrebbe dovuto essere concesso se la banca, in base ad un'istruttoria adeguata e veritiera, avesse correttamente valutato la situazione dell'impresa; e ciò indipendentemente dalle garanzie che assistono il finanziamento.

Infatti l'effetto di una informazione ingannevole sulle condizioni economiche dell'impresa finanziata si realizza anche ove il credito della banca, per le garanzie acquisite, risulti pienamente tutelato: il mercato ignora le ragioni che hanno determinato la decisione di concedere il credito, ed interpreta il finanziamento come un segnale positivo sull'affidabilità dell'impresa, presupponendo da parte della banca una corretta valutazione del merito creditizio (65). Non a caso, la condotta della banca nell'ipotesi in esame è stata espressamente paragonata a quella di chi fornisce false informazioni sulla solvibilità di un terzo (66).

Il secondo elemento qualificante della concessione "abusiva" di credito, individuabile nelle irregolari modalità di concessione del finanziamento (67), evidenzia comportamenti già di per sé sintomatici di una difficoltà del richiedente il fido, il quale deve ricorrere ad operazioni anomale per procurarsi fondi. L'irregolarità della concessione del credito sotto il profilo oggettivo emerge, ad esempio, nelle ipotesi di erogazione sotto forma di sconto di effetti "di comodo", o di agevolazione di "giri di assegni". La banca, accettando di finanziare l'impresa attraverso tali modalità, agisce violando le regole di corretto esercizio dell'attività bancaria, e disattendendo le prescrizioni delle Istruzioni di vigilanza.

La presenza delle descritte caratteristiche nella concessione di credito può rilevare sotto molteplici profili, ma non è tuttavia sufficiente ad affermare una responsabilità civile della banca. Infatti la configurabilità di un illecito civile, in tutti i suoi elementi soggettivi ed oggettivi, presuppone pur sempre l'individuazione di un comportamento doloso o colposo lesivo di posizioni giuridiche. Al riguardo occorre osservare che, spesso, un credito è definibile "abusivo", in relazione alla presenza degli elementi sopra ricordati, solo *ex post* (68), sulla base di una qualificazione della effettiva situazione dell'impresa finanziata resa possibile unicamente dalla conoscenza di circostanze non note già all'atto della concessione di credito.

Non è dunque condivisibile un'affermazione generalizzata della responsabilità della banca per le eventuali conseguenze sfavorevoli derivate ai terzi dal finanziamento, ove manchino o non siano dimostrabili la consapevolezza o quanto meno la negligenza della

(64) B. INZITARI, *op.cit.*, p. 418.

(65) F. VELLA, *Limiti alla rappresentanza azionaria e rapporto banca-impresa*, Banca, impresa, società, 1994, p. 319; A. FAZIO, *Gestione dei rischi e redditività delle banche italiane*. Banca d'Italia, *Documenti*, n. 528, giugno 1996, p. 5; A. CASTIELLO D'ANTONIO, *op.cit.*, p. 254.

(66) A. NIGRO, *op.ult.cit.*, p. 330.

(67) B. INZITARI, *op.cit.*, p. 418 e ss.

(68) A. BORGIOI, *op.cit.*, p. 291.

banca finanziatrice, l'ingiustizia del danno (69), ed infine il nesso di causalità tra il danno stesso ed i comportamenti o le omissioni imputabili alla banca.

Si rischierebbe, altrimenti, di configurare a carico della banca, unicamente invocando la diligenza professionale che ne dovrebbe caratterizzare le scelte allocative, una sorta di responsabilità oggettiva, non ammissibile nell'ordinamento al di là dei casi in cui sia espressamente prevista.

In particolare, la verifica sull'esistenza del nesso di causalità tra il danno subito dai (rimanenti) creditori ed il comportamento della banca appare alquanto problematica, considerata la varietà di fattori che possono, in concreto, concorrere a determinare la crisi dell'impresa, così come molteplici possono essere le cause che ritardano la dichiarazione del fallimento (70). In presenza di elementi diversi, che possono tra loro variamente interagire, la responsabilità della banca potrebbe peraltro essere affermata sulla base di un collegamento causale indiretto e mediato, laddove essa, pur non avendo direttamente determinato lo stato di insolvenza, abbia posto in essere comportamenti senza i quali il danno non si sarebbe verificato.

Quanto alla ricorrenza dell'elemento soggettivo, prescindendo dall'ipotesi in cui sussistano comportamenti sicuramente censurabili, come la falsa o reticente istruttoria della pratica di fido, occorre domandarsi quale debba essere lo stato di dissesto che la banca conosceva o avrebbe dovuto conoscere all'atto del finanziamento perchè essa possa essere ritenuta responsabile.

Assume dunque importanza cruciale l'individuazione del momento di insorgenza della crisi dell'impresa finanziata. Soccorre, in proposito, la distinzione, già presente nell'ordinamento (artt.187 e 5 l.fall.), tra temporanea difficoltà e stato di insolvenza, cui, rispettivamente, corrispondono situazioni prevedibilmente risanabili e stati di crisi irreversibili.

In questa prospettiva, il sostegno finanziario accordato ad un'impresa in difficoltà soltanto temporanea non può essere considerato "abusivo" proprio in quanto concesso tenendo conto della reversibilità dello stato di crisi, e confidando nelle possibilità di ripresa.

Nè può ovviamente imputarsi alla banca la mancata previsione e prevenzione di una eventuale improvvisa successiva degenerazione della crisi stessa, per cause sopravvenute che potrebbero investire, in ipotesi, l'intero andamento del mercato, o essere ascrivibili ad atteggiamenti ostruzionistici di altri creditori. In tale caso, un giudizio di irreversibilità della crisi potrà essere effettivamente formulato soltanto *ex post*, e nessuna responsabilità sarà configurabile a carico della banca che abbia erogato credito all'impresa sulla base di un'istruttoria adeguata.

Maggiori problemi potrebbe suscitare il caso in cui l'impresa, pur non versando già in uno stato di cessazione dei pagamenti, si trovi in una situazione tale da lasciar presagire sicuramente un'evoluzione sfavorevole, destinata a sfociare in uno stato di crisi irreversibile. È in tali ipotesi che il comportamento della banca deve essere attentamente valutato, onde evitare il rischio di prospettare a carico della stessa una vera e propria responsabilità oggettiva (71).

(69) In tal senso, A. NIGRO, *op.ult.cit.*, p. 322 e ss.

(70) Notevoli perplessità sono espresse, al riguardo, da A. NIGRO, *op. ult. cit.*, p. 345.

(71) Contrario alla possibilità di ipotizzare una tale responsabilità è A. NIGRO, *op. ult. cit.*, p. 343, il quale osserva che configurare, di fatto, una forma di responsabilità oggettiva della banca si traduce, in definitiva, nell'addossare a quest'ultima il rischio dell'impresa finanziata.

È infine evidente che difficilmente la banca finanziatrice potrebbe esimersi da responsabilità ove avesse finanziato un'impresa di cui fosse già stato giudizialmente accertato lo stato di insolvenza. In tal caso, infatti, "i soli finanziamenti bancari non abusivi [sarebbero] soltanto quelli legittimamente postulati e/o autorizzati dagli organi istituzionalmente preposti alla procedura concorsuale in atto nei confronti dell'impresa insolvente" (72).

Il credito abusivamente concesso, che si traduce in un incremento delle passività di un'impresa già in stato di insolvenza, è sicuramente soggetto all'azione revocatoria. Infatti, se presupposto della configurabilità della figura della concessione "abusiva" del credito è la conoscenza della situazione critica dell'impresa, da ciò discende inevitabilmente, in maniera per così dire automatica, la revocabilità dei relativi atti solutori.

La giurisprudenza in tema di *scientia decoctionis* formatasi in ordine alla revocatoria fallimentare tende ad attribuire particolare rilievo alla qualità di operatore economico qualificato della banca, in possesso di informazioni privilegiate e di una esperienza professionale tale da consentire una tempestiva valutazione degli indizi di crisi (73). Anche la tesi della configurabilità di una responsabilità per concessione "abusiva" di credito è essenzialmente fondata sul particolare vantaggio informativo di cui la banca disporrebbe rispetto agli altri creditori: è in virtù di tale vantaggio che essa potrebbe essere chiamata a rispondere degli erronei messaggi trasmessi al mercato.

In effetti, si è già ricordato che le banche possono accedere alle informazioni centralizzate sui rischi assunti dalle imprese finanziate e che, per espressa previsione delle disposizioni di vigilanza, debbono acquisire specifiche informazioni sui soggetti richiedenti. La veridicità di tali informazioni gode di una particolare tutela, in quanto la condotta di chi fornisce alla banca o utilizza notizie e dati falsi nella concessione del credito è penalmente sanzionata ai sensi dell'art. 137 del testo unico bancario.

Tuttavia, si è anche già osservato come la prevalente configurazione dei rapporti tra banche ed imprese, sopra descritta, ridimensioni, di fatto, l'entità di tale patrimonio informativo. Va osservato inoltre, con specifico riferimento alla ipotizzabilità di condotte "abusive", che non necessariamente la banca rappresenta l'unico soggetto in possesso di informazioni rilevanti sulle condizioni dell'impresa. Altre categorie di creditori (come ad esempio i fornitori) potrebbero essere ugualmente consapevoli dell'effettiva situazione in cui versa l'impresa e delle eventuali difficoltà del mercato.

È dunque opportuno evidenziare i possibili rischi insiti in un eccessivo ricorso alla figura della concessione "abusiva" di credito, che si aggiungono alle perplessità già manifestate in ordine ad eventuali affermazioni della responsabilità della banca esclusivamente fondate su giudizi *ex post*.

In primo luogo, potrebbero favorirsi tentativi di configurare la banca come "amministratore di fatto" dell'impresa finanziata, coinvolgendo nella procedura fallimentare il patrimonio della banca stessa, a vantaggio degli altri creditori: potrebbe sostenersi, cioè, che la banca, in virtù dell'assistenza creditizia prestata, abbia imposto scelte gestionali all'impresa contribuendo attivamente al deterioramento della situazione. Peraltro, occorrerebbe in tal caso provare la sussistenza una effettiva e determinante ingerenza della banca nella gestione, del tutto estranea, in sé, al rapporto di finanziamento.

(72) A. CASTIELLO D'ANTONIO, *op.cit.*, p. 247.

(73) Cfr. ad. es. Trib. Milano, 14 gennaio 1982, *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, II, p. 73.

Inoltre, un'affermazione troppo ampia e generalizzata della responsabilità per concessione "abusiva" di credito potrebbe determinare l'effetto non voluto, e certamente controproducente, di indurre le banche a negare o limitare la concessione di credito ad imprese in stato di difficoltà, anche se solo transitoria (74). E un accrescimento della tendenza al "razionamento del credito" nei confronti della clientela marginale può avere effetti addirittura dirompenti sul piano dell'economia generale, potendo, tra l'altro, spingere le imprese più bisognose di sostegno finanziario, cui venga negato l'accesso al credito, a ricercare finanziamenti di tipo usurario per superare fasi transitorie di difficoltà (75).

6. Altri rapporti creditizi tra banche e imprese in crisi

La gamma dei possibili rischi e responsabilità della banca finanziatrice non si esaurisce nelle operazioni come sopra descritte e garantite. Il problema della configurabilità di una responsabilità della banca va infatti analizzato tenendo conto anche delle diverse forme contrattuali nelle quali il rapporto di finanziamento può trovare espressione.

Si è presentato, ad esempio, il caso di un affidamento per crediti di firma a tempo indeterminato, che prevedeva l'impegno della banca a rilasciare rotativamente, a richiesta dell'impresa, fideiussioni le quali, una volta esaurita l'operazione garantita, potevano essere rinnovate a garanzia di altre operazioni (76). L'ipoteca acquisita dalla banca a fronte dell'impegno a rilasciare in futuro garanzie fideiussorie è stata dai giudici di primo grado ritenuta non estendibile ai successivi atti di utilizzazione (tramite nuove fideiussioni) dell'apertura di credito, e la banca è stata ammessa al passivo del fallimento dell'impresa sovvenuta in via chirografaria; la Corte d'Appello ha poi optato per la soluzione opposta.

In proposito, potrebbe dubitarsi che il rilascio di garanzie possa rientrare nello schema dell'apertura di credito, che presupporrebbe la concessione in disponibilità esclusivamente di somme di denaro: in realtà, la descritta forma di utilizzo non è incompatibile con lo schema di cui all'art. 1842 e ss. cod. civ., se si considera la restituzione di ciascuna fideiussione come un atto di ripristino della disponibilità (77). La disciplina del recesso in tal caso subirà ovviamente modifiche, perchè la banca non potrà pretendere la restituzione della fideiussione già rilasciata prima della conclusione dell'operazione garantita: ma, sotto questo profilo, il caso non si presenta diverso dallo sconto, in cui la banca non può chiedere la restituzione delle somme già erogate allo scontatario prima che le cambiali scontate siano giunte a scadenza.

Ma anche un'operazione creditizia attuata secondo lo schema ordinario dell'apertura di credito ed in sé priva di elementi di irregolarità potrebbe presentare profili di rischio per la banca, se considerata nel quadro del complessivo rapporto con l'impresa finanziata. Co-

(74) Evidenziava già questo pericolo A. NIGRO, *op. ult. cit.*, p. 350.

(75) Sotto questo profilo, appare funzionale al risanamento dell'impresa la prededuzione accordata ai crediti sorti durante l'amministrazione controllata, in quanto agevola il finanziamento dell'impresa in crisi, mentre non possono condividersi gli orientamenti giurisprudenziali del passato, volti ad affermare la retrodatazione della sospensione del decorso degli interessi e del periodo sospetto: cfr. G. BOCCUZZI, *L'inefficacia delle procedure di gestione delle crisi in Italia. Possibili linee evolutive*, intervento all'incontro *Crisi d'impresa, procedure concorsuali e ruolo delle banche*, Banca d'Italia, Roma, 22 marzo 1996, p. 3 e ss. Cfr. Cass., sez. I, 22 ottobre 1992, n. 11208 in *Giust. civ.* 1992, I, p. 1517.

(76) Trib. Bologna, 17 febbraio 1989; Corte App. Bologna, 27 giugno 1991, in *Dir. banc.* 1994, p. 93.

(77) Cfr. S. BONFATTI, *op.cit.*, p. 100 e ss.

sì, l'apertura di credito con contestuale cessione di crediti verso terzi, pattuita non per assicurare all'affidato una disponibilità di danaro, ma per ridurre una pregressa esposizione, potrebbe essere inquadrata tra le ipotesi di estinzione di debiti scaduti con mezzi anormali: conseguentemente, secondo la giurisprudenza, l'atto di cessione dei crediti e quello estintivo dell'originaria esposizione sarebbero soggetti a revocatoria (78).

Analogamente rileverebbe il collegamento tra concessione del finanziamento ed acquisizione, da parte della banca, di un mandato *in rem propriam* all'incasso. La giurisprudenza ha ritenuto che il mandato, quando non è contestuale all'erogazione del finanziamento, svolge una funzione solutoria piuttosto che di garanzia (79). Ma la stessa funzione solutoria è stata riconosciuta anche al mandato contestuale, in una ipotesi in cui il mandato irrevocabile alla riscossione di crediti accompagnava operazioni di anticipazioni su fatture e di sconto di ricevute bancarie, con facoltà di compensare il ricavato della riscossione (80).

Problemi particolari pongono, poi, i crediti speciali e agevolati. Con il testo unico bancario si è giunti ad una notevole semplificazione della tipologia delle operazioni di finanziamento a medio o lungo termine non assistite da agevolazioni pubbliche. Il tendenziale riavvicinamento della materia al diritto comune è collegato alla despecializzazione istituzionale e operativa delle banche, all'omogeneizzazione della forma giuridica e dell'operatività di tutti i soggetti bancari, al venir meno dei legami obbligati tra forma di provvista e mezzi di erogazione. Le varie operazioni previste dalle leggi speciali sono state ridotte sostanzialmente a tre modelli (il credito fondiario, agrario e mobiliare, su pegno), che si distinguono tra loro in funzione non più dei soggetti eroganti né dei settori finanziati, quanto, essenzialmente, del tipo di garanzia che li assiste (81) (ipoteca, privilegio o pegno).

Anche nel quadro della nuova disciplina, tuttavia, il credito ipotecario ed i crediti di scopo conservano un regime differenziato e restano, in particolare, sottratti alla revocatoria dell'ipoteca e dei pagamenti. Tra i privilegi procedurali, l'art. 41 del testo unico bancario conferma che l'azione esecutiva individuale per il recupero del credito può essere iniziata o proseguita dopo la dichiarazione di fallimento, in deroga all'art. 51 l. fall.: ciò peraltro non altera il principio di universalità della procedura concorsuale, in quanto anche il credito in questione è sottoposto a verifica, e non è esonerato dal concorso sostanziale con la massa dei creditori. Il vantaggio, per la banca, consiste esclusivamente nella possibilità di evitare le lungaggini dei riparti fallimentari, e non di sottrarsi alle regole del riparto in sede fallimentare.

Diversa è la portata della norma speciale concernente la revocatoria. L'art. 39 del testo unico prevede infatti il consolidamento abbreviato delle ipoteche a garanzia di mutui fondiari e l'inapplicabilità dell'art. 67 l. fall. ai pagamenti effettuati dal debitore. L'intervento innovativo concerne, in tale ipotesi, il solo criterio di esenzione (non più soggettivo, come nell'art. 67 l. fall., ma collegato alle caratteristiche del credito), mentre resta confermata la sottrazione al meccanismo della revocatoria.

La previsione di privilegi procedurali e sostanziali per gli istituti finanziari è storicamente collegabile ai problemi di strutturale insufficienza del capitale finanziario, che

(78) Cass., I sez., 25 febbraio 1993, n. 2330, in *Il fallimento*, 1993, p. 1013.

(79) Trib. Catania, 7 gennaio 1995, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, II, p. 451; Cass., sez. I, 25 novembre 1992, n. 12538.

(80) Trib. Pordenone, 31 gennaio 1996, *Il fallimento*, 1996, p. 702.

(81) C. COSTA, *Le operazioni di credito speciale nelle procedure concorsuali alla luce del nuovo testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Dir. fall.* 1995, p. 3113.

hanno indotto il legislatore ad attenuare i rischi connessi all'attività di finanziamento degli investimenti (82), sacrificando a tal fine anche il principio della *par condicio*. Sul piano giuridico, una ragione giustificatrice del trattamento differenziato previsto dalle leggi sul credito speciale e agevolato sottoposte a verifica di costituzionalità è stata in passato rinvenuta nella natura pubblica degli istituti eroganti o nelle peculiarità tecniche delle operazioni: si tratta tuttavia di argomentazioni attualmente non più utilizzabili a giustificazione delle esenzioni ed agevolazioni tuttora previste (83).

La conferma dei privilegi in questione implica anche il persistere della tendenza a ricondurre nello schema del credito fondiario operazioni non originariamente configurate come tali (84): le banche, nel momento in cui si avvedono dello stato di crisi di un cliente, possono decidere infatti di modificare il titolo contrattuale del rapporto, concedendo un mutuo ipotecario.

La ricerca di una soluzione della specie deve tener conto però della giurisprudenza in tema di contestualità della garanzia. Se infatti la contestualità prevista dalla legge non richiede una assoluta simultaneità, richiede però un collegamento diretto con l'operazione, che è assente nell'ipotesi in cui il finanziamento garantito sia in realtà esclusivamente finalizzato a ripianare precedenti esposizioni (85): il contratto di mutuo ipotecario stipulato al fine di utilizzare le somme ricevute per il pagamento di un debito chirografario preesistente rappresenta dunque, per l'evidente collegamento negoziale, una costituzione di garanzia non contestuale al sorgere del debito e come tale soggetta a revocatoria. La pretesa di una garanzia ipotecaria e la destinazione delle somme mutate al ripianamento della precedente esposizione costituiscono, d'altra parte, comportamenti chiaramente indicati dalla conoscenza dello stato di insolvenza (86).

Ugualmente la giurisprudenza ha escluso la natura fondiaria del credito per il quale non risultino rispettate le specifiche regole di concessione (ad es.: ipoteca non di primo grado, percentuale finanziata maggiore di quella ammessa), proprio allo scopo di scoraggiare il ricorso ai mutui fondiari come meri espedienti (87).

7. Altre possibili relazioni banca/impresa

La sottoscrizione di quote di minoranza del capitale delle imprese finanziate può consentire alla banca di conoscerne e monitorarne l'attività in modo più efficace di quanto sia

(82) A. BORGIOLO, *op.cit.*, p. 297.

(83) F. CORSI, *Credito speciale e fallimento nel nuovo testo unico delle leggi bancarie*, in *Giur. comm.* 1994, I, p. 568.

(84) C. COSTA, *op.cit.*, p. 315. In giurisprudenza, cfr. App. Brescia, 9 febbraio 1994, in *Vita not.* 1994, p. 1224, relativa ad un mutuo fondiario il cui importo era stato versato in conto corrente allo scopo di ripianare il debito chirografario preesistente: la banca ha ottenuto, attraverso l'operazione, una garanzia ipotecaria consolidata in dieci giorni; Cass., sez. I, 18 novembre 1992, n. 12342, *Il fallimento* 1993, p. 509.

(85) C. COSTA, *op.cit.*, p. 321. La previsione dell'art. 67 l.fall. relativa all'esenzione degli "istituti autorizzati a compiere operazioni di credito su pegno" può considerarsi vigente, intendendosi per istituti autorizzati tutte le banche. In giurisprudenza, cfr. Trib. Catania 25 maggio e 29 febbraio 1992, in *Giur. comm.* 1993, II, p. 277; App. Brescia, 9 febbraio 1994, *cit.*, secondo cui solo se il negozio di mutuo fondiario è simulato o in frode alla legge o con motivo illecito può avvenire la revocatoria e non opera il periodo abbreviato di consolidamento; Cass. sez. I, 18 novembre 1992, n. 12342, *cit.*; Cass. 22 marzo 1994, n. 2742 e App. Milano 25 maggio 1993, entrambe in *Banca, borsa, tit. cred.* 1996, p. 618, con nota di G. PRESTI.

(86) Cass. I sez., 9 maggio 1991, n. 5193, *Giur. It.*, 1992, I, 1.

(87) Trib. Milano, 16 ottobre 1995, *Il fallimento*, 1996, p. 485.

possibile nell'ambito di un mero rapporto di concessione di credito. Le stesse autorità creditizie individuano i vantaggi dell'assunzione di partecipazioni nella possibilità per la banca di acquisire informazioni e di esercitare in modo ottimale una funzione di stimolo nei confronti delle imprese (88).

Le regole vigenti in materia sono ispirate al principio che le banche non debbono essere coinvolte nelle vicende economiche e gestionali delle imprese non finanziarie (89), e non debbono, pertanto, assumerne il controllo. La possibilità per le banche di acquisire liberamente (senza necessità di autorizzazione), capitale di rischio nelle imprese è infatti prevista nell'ambito di limiti riferiti sia alle dimensioni (90) ed alla operatività di ciascuna banca, sia, soprattutto, al capitale dell'impresa partecipata (91).

L'imposizione di quest'ultimo limite discende, come è intuibile, dalla necessità di evitare che il rapporto tra banca ed impresa si trasformi nuovamente in una "mostruosa fratellanza siamese" (92), nella quale l'inevitabile commistione di interessi pregiudicherebbe l'autonomia della banca, non garantendo il rispetto di criteri di corretta allocazione del credito nei confronti delle partecipate, e potrebbe ripercuotersi negativamente sulla sua stabilità. In applicazione di tale criterio, la normativa attribuisce rilievo anche alla quota di azioni detenuta a titolo di pegno: infatti, anche per tale tramite la banca potrebbe trovarsi in condizione di controllare l'impresa, ove esercitasse il diritto di voto in assemblea, ai sensi dell'art. 2352 cod. civ. (93).

Persistono, quindi, vincoli all'assunzione di partecipazioni nelle imprese, ma questi non impediscono che, attraverso le quote di capitale consentita, le banche migliorino la qualità dei rapporti ed acquisiscano una maggiore consapevolezza delle situazioni in cui le imprese si trovano. D'altra parte, se una banca troppo "debole" nei confronti dell'impresa cliente può restare priva di strumenti di protezione del proprio credito rispetto ai pericoli di scelte gestionali e strategiche eccessivamente rischiose, anche i modelli di rapporto banca/impresa in cui le banche sono maggiormente presenti nella determinazione delle prospettive delle imprese si prestano a rilievi critici.

(88) A. FAZIO, *op.cit.*, p. 7.

(89) R.COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna 1994, p. 538.

(90) L'acquisizione di partecipazioni comporta l'assunzione, rispetto al tradizionale rapporto di finanziamento, di un rischio maggiore, considerato che il rimborso dei diritti patrimoniali dei soci avviene in via residuale rispetto a quello dei creditori (è stata tra l'altro negata la compensabilità tra debito per sottoscrizione di aumento di capitale e credito verso la società che ha deliberato l'aumento di capitale: Cass., 10 dicembre 1992, n. 13095, in *Il fallimento*, 1993, p. 595: in senso critico rispetto alla soluzione adottata dalla sentenza, G. ROSSI, *Crisi delle imprese: la soluzione stragiudiziale*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 333).

(91) Il limite alle partecipazioni detenibili riferito al capitale dell'impresa partecipata (cosiddetto "limite di separatezza") non è previsto esplicitamente né dalla direttiva comunitaria, che pone limiti alle partecipazioni solo con riferimento ai fondi propri della banca (cfr. l'art. 12 della direttiva 89/646/CEE), né dalla legge bancaria, che si limita a rimettere la regolamentazione delle partecipazioni detenibili alla normazione secondaria (cfr. l'art. 53, lett. c) del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385). Quest'ultima ha optato per una soluzione intermedia: mantener fermo il principio della separatezza, ma con ampie deroghe (cfr. il D.M. n. 242632 del 22 giugno 1993, in Banca d'Italia, *Bollettino di vigilanza* aprile-giugno 1993 e le Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, cap.XVIII).

(92) Secondo la nota espressione di Mattioli, *cit.* da ultimo da M. PREDETTI, *op.cit.*, p. 20.

(93) Le norme secondarie prevedono pertanto l'esclusione di tali azioni dal limite del 15 per cento solo a condizione che il diritto di voto non venga esercitato: se infatti la disciplina codicistica prevede espressamente deroghe al riconoscimento di tale diritto solo per le azioni privilegiate e, nell'ipotesi del pegno, attribuisce il diritto al creditore pignoratizio, consente però, tra quest'ultimo e il proprietario, la stipula di un patto contrario. Può dunque prevedersi che il diritto di voto resti, in tutto o in parte, all'azionista, o che comunque la banca rinunci ad esercitarlo. In argomento, L. CAPRA, N. D'AMICO, G. FERRI, N. PESARESI, *op.cit.*, p. 55 e s.

Si è osservato, infatti, che le imprese nel cui capitale siano fortemente presenti le banche sono esposte ai conflitti tra interessi connessi alle diverse posizioni, rispettivamente, degli azionisti detentori unicamente di capitale di rischio e di quelli che viceversa forniscono anche il capitale di credito: mentre i rimanenti azionisti tendono a privilegiare gli investimenti più rischiosi, contando sulla condivisione delle conseguenze di eventuali perdite con le banche finanziatrici, queste ultime sono più preoccupate di tutelare il loro credito che di potenziare le capacità di sviluppo delle imprese al cui capitale partecipano, e tale motivazione rischia di incidere negativamente sulle scelte gestionali di queste ultime (94).

8. Funzione e responsabilità delle banche nei risanamenti aziendali

In relazione agli elementi che tradizionalmente caratterizzano i finanziamenti, la banca ha forti incentivi a revocare il credito all'impresa in crisi: la prevalenza dell'affidamento in conto corrente, la prassi dei fidi multipli e la notevole presenza di garanzie reali o di terzi fanno sì che essa possa preferire revocare i fidi all'impresa e chiederne il fallimento, piuttosto che sostenerne il risanamento. La prospettiva di subire perdite può non incidere su questa decisione, sia per il contenuto ammontare dei finanziamenti concessi, sia per la presenza di garanti solvibili, sia infine per la possibilità di ottenere un vantaggio fiscale (95).

Esiste tuttavia anche un innegabile interesse, da parte di tutte le banche finanziatrici, a proseguire il rapporto di credito con l'impresa, e dunque a favorire il superamento della crisi. La salvaguardia dell'impresa, quando effettivamente sussistano prospettive di risanamento, corrisponde inoltre ad un interesse generale (96), perchè evita la dispersione di strutture e potenzialità produttive. In base a tali considerazioni possono trovare affermazione scelte non meramente recuperatorie, ma miranti alla conservazione dell'impresa in crisi reversibile (97): è questo, del resto, lo scopo che la nostra legge fallimentare assegnava alla procedura di amministrazione controllata, e che, negli U.S.A., ha trovato realizzazione nella procedura della *reorganization*, prevista dal *Chapter 11* del *Bankruptcy code* e finalizzata tanto al soddisfacimento dei creditori quanto alla ripresa delle attività imprenditoriali del debitore (98).

È anche in questo spirito che la gestione delle crisi aziendali tende ad essere realizzata non più nell'ambito delle procedure regolate dalla legge fallimentare, ma tramite accordi stragiudiziali tra debitore e creditori (99). La soluzione negoziale della crisi assicura infatti ai creditori un soddisfacimento più rapido, ed offre all'impresa prospettive di risanamento.

(94) J.R. MACEY, G.P. MILLER, , *op.cit.*, p. 90 e ss.

(95) L. CAPRA, N. D'AMICO, G. FERRI, N. PESARESI, *op.cit.*, p. 40 e ss.; A. GENERALE, G. GOBBI, *op.cit.*, p. 22.

(96) G. ROSSI, *op.cit.*, p. 329.

(97) G. BOCCUZZI, *op.cit.*, p. 9.

(98) In quest'ultima, l'intervento del giudice è solo di controllo di legittimità. La procedura può essere richiesta tanto dal debitore quanto dal creditore. Dalla richiesta è previsto il blocco delle azioni di recupero. Il debitore conserva la gestione dell'impresa (solo in caso di dolo, incompetenza ecc. i creditori possono chiedere la nomina di un curatore). I creditori sono raggruppati in classi: il piano non viene sottoposto all'approvazione di quelli che subiranno pregiudizio. L'effetto è la liberazione da tutti i debiti pregressi.

(99) Sulla generale tendenza alla "privatizzazione dell'istituto del fallimento", G. ROSSI, *op.cit.*, p. 323. Sul consolidamento dei crediti bancari e sui programmi di ristrutturazione, cfr. P. GUERRA, *Ristrutturazione del debito e assistenza finanziaria all'impresa: il c.d. consolidamento dei crediti bancari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, I, 807.

Essa presenta tuttavia anche rischi, dovuti tra l'altro all'eterogeneità degli interessi coinvolti, all'alea della revocatoria dei nuovi affidamenti concessi in caso di successivo fallimento (100), ai problemi di coordinamento che possono presentarsi nella adozione delle scelte gestionali (101). Inoltre, in questa fase la prevalenza degli interessi dei creditori nelle determinazioni inerenti all'attività dell'impresa può condurre ad un sacrificio eccessivo di altri interessi (102).

Tra le possibili cause di insuccesso dell'accordo, emerge l'eventualità del dissenso anche di singoli creditori. Il creditore che non abbia aderito al patto (ad esempio perchè titolare di un credito garantito in via ipotecaria, e quindi non interessato alla prosecuzione dell'attività d'impresa) o che sia in disaccordo sull'attuazione del programma di risanamento, potrà infatti presentare istanza di fallimento, mettendo in discussione la realizzazione dell'intero piano.

Peraltro, la giurisprudenza ha negato la configurabilità dello stato di insolvenza in presenza di un *pactum de non petendo*, anche se privo dell'adesione di tutti i creditori, in quanto un tale accordo incide comunque sull'inadempienza, escludendola in virtù della dilazione accordata: solo ove il patto non sia poi rispettato, perchè vengono revocati i fidi e non intervengono i mezzi finanziari promessi per soddisfare i creditori non bancari, riemerge la possibilità di dichiarare lo stato di insolvenza (103).

D'altra parte, ove nel corso dell'attuazione del piano di ristrutturazione il risanamento risulti non più realizzabile, diverrà legittima la revoca dei fidi da parte dei creditori bancari (104), in quanto l'adesione all'accordo non implica il venir meno dei principi generali in materia, nè l'assunzione di un compito diverso dalla salvaguardia del proprio credito.

Le Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia hanno in parte regolamentato le soluzioni stragiudiziali. Le norme dettate per la conversione in azioni dei crediti verso imprese in crisi consentono alle banche creditrici l'acquisizione di partecipazioni al capitale di imprese "in temporanea difficoltà finanziaria" esclusivamente allo scopo di gestire la fase di ristrutturazione, e a condizione che la crisi dell'impresa sia di carattere temporaneo e di natura essenzialmente finanziaria, e che sussistano prospettive di riequilibrio in tempi brevi (105). Si prevede inoltre la redazione di un piano di risanamento, l'adesione di banche titolari di una elevata quota dell'esposizione complessiva dell'impresa in crisi, il raggiungimento degli obiettivi in un periodo non superiore a cinque anni.

La via negoziale al superamento della crisi di impresa dovrebbe consentire di evitare la responsabilità per concessione abusiva di credito (106), nei casi in cui il piano di risanamento venga correttamente predisposto secondo le indicazioni offerte dalla richiamata normativa secondaria, in quanto deve ritenersi che il piano, nel cui ambito i finanziamenti

(100) Le intese negoziali presuppongono la consapevolezza della situazione di insolvenza, più o meno temporanea, in cui versa l'impresa, sicchè i pagamenti effettuati per la loro attuazione sono suscettibili di revocatoria qualora l'imprenditore sia dichiarato comunque fallito: P. GUERRA, *op.cit.*, p. 814. Il piano deve inoltre essere realizzato in modo tale da evitare, in ipotesi di fallimento, i rischi della bancarotta preferenziale: G. ROSSI, *op.cit.*, p. 332.

(101) G. BOCCUZZI, *op.cit.*, p. 7; G. ROSSI, *op.cit.*, p. 330 e s..

(102) G. ROSSI, *op.cit.*, p. 327 e s.

(103) Cass., sez. I, 9 maggio 1992, n. 5525; Cass., sez. I, 11 aprile 1992, n. 4463, entrambe in *Il fallimento*, 1992, p. 811. Sull'irrelevanza del *pactum de non petendo* in ipotesi di accordo non rispettato, Cass., sez. I, 19 novembre 1992, n. 12383.

(104) A. CASTIELLO D'ANTONIO, *op.cit.*, p.263.

(105) Banca d'Italia, *Istruzioni di vigilanza*, cap. XVIII, p. 11. V. DESARIO, *op.ult.cit.*, p. 21.

(106) G. ROSSI, *op.cit.*, p. 333.

stessi si inseriscono, presupponga una valutazione di reversibilità della crisi da parte dei creditori bancari che vi hanno aderito. La successiva degenerazione della crisi non dovrebbe, pertanto, determinare “retrospettivamente” una diversa qualificazione del credito erogato (107) sempre che, ovviamente, il programma di risanamento non abbia finalità meramente dilatorie. Permangono tuttavia irrisolti altri problemi (come la questione, sorta in relazione alla vicenda Ferruzzi, dell’obbligatorietà o meno dell’OPA in ipotesi di acquisizione di partecipazioni nell’ambito di ristrutturazioni) (108), la cui soluzione presupporrebbe un contemperamento dei diversi interessi coinvolti ed un coordinamento delle rispettive norme regolatrici.

9. Conclusioni

È stato osservato che il sistema bancario appare maggiormente in grado di prestare assistenza creditizia ad imprese in ottime condizioni patrimoniali che a quelle che attraversano “fasi di discontinuità” (109).

Nel momento in cui cominciano ad emergere fattori di crisi dell’impresa finanziata, si renderebbe necessario un intervento efficace e tempestivo, che spesso non può realizzarsi perchè, se l’imprenditore interessato tende a sottovalutare o ad occultare la gravità della crisi (110), le banche a loro volta non sono sempre in grado di riconoscere i segnali di difficoltà e di assumere decisioni adeguate. Infatti, prescindendo dal considerare le ipotesi di indebite collusioni, esse debbono in ogni caso fronteggiare i ritardi dovuti a carenze informative e ad altri fattori, che possono impedire loro di individuare nitidamente i primi indizi e le cause della crisi, e, quando questa si manifesta, di valutarne la gravità e le prospettive di reversibilità.

Le asimmetrie informative che caratterizzano le relazioni creditizie tra banche ed imprese affidate assumono rilievo sia nel momento della concessione del credito, in cui la banca può trovarsi a deliberare l’affidamento senza conoscere il reale “stato di salute” dell’impresa richiedente, sia nella successiva gestione del rapporto, nel corso della quale la banca può non essere in grado di controllare l’andamento della situazione del cliente. È in questo quadro che si inseriscono strategie difensive della banca, come il razionamento del credito e la revoca degli affidamenti ai primi segnali di difficoltà, o, all’opposto, comportamenti che si espongono al rischio di essere successivamente qualificati come concessioni “abusive” di credito.

Anche ove la banca utilizzi appieno tutte le informazioni in suo possesso, desumibili dai dati di bilancio dell’impresa affidata, dall’andamento dei conti correnti, dai pagamenti che transitano tramite la banca stessa (111), un intervento efficace e tempestivo può essere ostacolato dalla rapidità con la quale la crisi può manifestarsi, dai ritardi con cui le informazioni di bilancio vengono fornite, dalla loro inattendibilità. Inoltre, le notizie di cui la banca dispone possono comunque rivelarsi insufficienti: è significativo, in proposito,

(107) A. CASTIELLO D’ANTONIO, *op.cit.*, p.257.

(108) Cons. Stato, 22 dicembre 1995, n. 141 (ord.); TAR Lazio 13 dicembre 1995, n. 2705 (ord.), in *Banca, borsa, tit. cred.* 1996, II, p. 523.

(109) L. CAPRA, N. D’AMICO, G. FERRI, N. PESARESI, *op.cit.*, p. 34.

(110) P. GUERRA, *op.cit.*, p. 808.

(111) V. DESARIO, *op.ult.cit.*, p. 10; M. PREDETTI, *op.cit.*.

quanto emerso da un'indagine condotta dalla Banca d'Italia, secondo cui una elevata percentuale di banche viene a conoscenza dei mutamenti nella proprietà delle imprese affidate solo quando la cessione è già avvenuta (112). La piena conoscenza della struttura della proprietà resta comunque difficilmente acquisibile dalla banca nelle ipotesi in cui l'impresa finanziata appartenga a gruppi estesi e con ramificazioni internazionali.

Peraltro, la soluzione non può essere ricercata nella mera recezione di diversi modelli di rapporto banca/impresa, che mal si adatterebbero al sistema finanziario italiano, caratterizzato non solo da rapporti superficiali tra banche e imprese, ma anche da un inadeguato intervento del mercato nel ricambio degli assetti proprietari (113).

Se è vero che una relazione di esclusività garantirebbe alla banca la piena conoscenza della situazione complessiva del cliente, è anche vero che fronteggiare il fabbisogno finanziario delle imprese di grandi dimensioni attraverso il multiaffidamento può presentare il vantaggio di evitare eccessive concentrazioni del rischio. D'altra parte, anche una partecipazione minoritaria ma significativa al capitale dell'impresa consente di colmare le carenze informative che discendono dalla frammentazione dei rapporti.

Considerata la variabilità delle situazioni e l'incertezza, in concreto, del confine delineabile tra temporanea difficoltà e stato di insolvenza, il comportamento delle banche non deve essere valutato *ex post*, ma alla luce del principio della buona fede nello svolgimento dell'attività imprenditoriale di erogazione del credito (114). In base a tale principio, la banca che opera correttamente, nell'istruttoria degli affidamenti e nel monitoraggio successivo della situazione delle imprese affidate, dovrebbe essere esente da responsabilità.

Non potrà infatti considerarsi ingiustificata, ma anzi dovuta, la revoca degli affidamenti all'impresa in stato di insolvenza, così come non potrà essere fonte di responsabilità la concessione di credito all'impresa che, all'atto dell'affidamento, ragionevolmente appaia in uno stato di crisi reversibile. Questo è il criterio di fondo che può desumersi dalla sentenza della Cassazione del 1993, sopra ricordata, che non a caso invoca, oltre ai principi generali di correttezza e buona fede ed al dovere di solidarietà sociale, le regole tecniche di svolgimento dell'attività bancaria.

Ovviamente, l'adozione di corrette regole di selezione della clientela e di erogazione del credito non può impedire che si producano crisi delle imprese finanziate e perdite a carico delle banche finanziatrici: non è infatti pensabile che il rischio connotato all'attività del banchiere venga del tutto eliminato. È però ipotizzabile un'individuazione precoce dei sintomi di crisi, e, nei casi in cui ciò appaia possibile ed opportuno, la promozione di interventi che consentano il risanamento (115). È questa la strada che traccia l'autorità di vigilanza, laddove prescrive di acquisire informazioni sulle imprese finanziate e consente interventi partecipativi in imprese in difficoltà purchè sia presente un piano di risanamento.

La banca può svolgere un ruolo importante grazie al patrimonio di informazioni e di professionalità che possiede, sia nel momento in cui rifiuta il credito ad un'impresa non

(112) L. CAPRA, N. D'AMICO, G. FERRI, N. PESARESI, *op.cit.*, p. 97.

(113) Sulle caratteristiche strutturali del sistema finanziario italiano come fattori che non consentono un'accresciuta partecipazione delle banche in imprese non finanziarie cfr. Banca d'Italia, *Relazione annuale per il 1995*, Roma, 1996, p. 188 e ss.

(114) G.RAGUSA MAGGIORE, *La partecipazione delle banche al salvataggio delle imprese: i profili giuridici*, in *Dir. fall.* 1995, p. 238, p. 244.

(115) Osserva G. BOCCUZZI, *op.cit.*, p. 15, che quanto più l'evidenziazione della crisi viene anticipata, tanto più il fenomeno "si allontana dal diritto fallimentare, rientrando nell'alveo del diritto d'impresa".

meritevole, scoraggiando iniziative destinate all'insuccesso, sia allorché decide di finanziare ed assistere l'impresa in difficoltà. Nella soluzione delle crisi di impresa, la banca può intervenire, oltre che come finanziatore, suggerendo progetti di ristrutturazione ed offrendo la sua consulenza per operazioni di ricapitalizzazione e cessione, contribuendo in tal modo alla conservazione dei valori economici ancora presenti nell'impresa.

Ove mancasse quest'azione di impulso, l'iniziativa per la soluzione della crisi resterebbe affidata alla sola impresa interessata, che potrebbe preferire procrastinare ogni decisione in merito, senza prendere in considerazione i complessi e molteplici rapporti che all'impresa stessa fanno capo, e mettendo in tal modo in pericolo gli interessi dei creditori bancari e non bancari, dei dipendenti, degli azionisti di minoranza (116).

Un efficiente rapporto tra banche ed imprese dovrebbe in definitiva consentire, ove possibile, sia la salvaguardia delle risorse produttive, sia la tutela dei creditori. I costi sociali della crisi di impresa evidenziano l'utilità della funzione di prevenzione che una corretta selezione del credito può svolgere, e l'opportunità di risalire all'origine degli stati di difficoltà, tenendo conto di tutti gli interessi coinvolti, da quelli dei dipendenti dell'impresa in crisi a quelli degli investitori (117).

(116) In proposito cfr. ancora G. BOCCUZZI, *op.cit.*, p. 15 e s.; G.R. VITALE, *Crisi d'impresa e ristrutturazioni finanziarie: imprenditori, sistema creditizio, mercato azionario*, intervento all'incontro *Crisi d'impresa, procedure concorsuali e ruolo delle banche*, Banca d'Italia, Roma, 22 marzo 1996, p. 14 e s.

(117) F. CAFFÈ, *Diritto ed economia: un difficile incontro*, in *Problemi attuali dell'impresa in crisi. Studi in onore di G. Ferri*, Padova 1983, p. 10.

MARCO MANCINI

DALL'ORDINATIVO DIRETTO AL MANDATO DI PAGAMENTO INFORMATICO (*)

SOMMARIO: **1.** Ragioni e principi ispiratori della riforma delle procedure di esecuzione della spesa pubblica. - **2.** Lo strumento normativo adottato dal legislatore e la portata della riforma. - **3.** La disciplina del mandato informatico. - **4.** I vantaggi attesi dall'adozione del titolo di spesa informatico. - **5.** La natura giuridica del mandato informatico e del documento sostitutivo.

(*) Lo scritto riproduce, con marginali adattamenti, l'intervento al XV Convegno Nazionale di Contabilità Pubblica *Le tesorerie pubbliche: riforme e prospettive* tenutosi in Teramo il 18/19 ottobre 1996.

1. Ragioni e principi ispiratori della riforma delle procedure di esecuzione della spesa pubblica

Il passaggio dall'ordinativo diretto sulle tesorerie dello Stato, nella prassi comunemente denominato "mandato di pagamento", al c.d. "mandato di pagamento informatico" costituisce il momento più significativo della profonda riforma delle procedure di esecuzione della spesa pubblica attuata dalla legge 24.12.1993 n. 537 e dal d.p.r. 20.4.1994 n. 367.

Il precedente assetto dell'ordinamento contabile pubblico italiano, risultante ancora in larga parte dalla legge di contabilità generale dello Stato (l. 18.11.1923, n. 2440) e dal relativo regolamento di esecuzione (r.d. 23.5.1924, n. 827), trovava il proprio fondamento nell'allora diffusa opinione, secondo cui la segmentazione delle procedure di spesa in vari sub procedimenti fosse l'unico modo per assicurare il rispetto dei principi di legalità e correttezza dell'azione amministrativa.

L'esperienza maturata negli oltre settanta anni di vita della legge di contabilità generale dello Stato ha purtroppo dimostrato la completa erroneità dell'assunto da cui muoveva il legislatore del 1923.

L'esasperata frammentazione delle procedure di spesa, lungi dall'assicurare l'auspicato ed auspicabile rispetto dei principi di legalità e correttezza amministrativa, si è limitata a garantire una vuota legalità formale, ha certamente contribuito a deresponsabilizzare i dirigenti delle amministrazioni di spesa ed ha limitato l'efficacia dei controlli, frustrando l'attività degli uffici preposti agli stessi.

Senza dire che la previgente disciplina, autorizzando la Pubblica Amministrazione a disporre i propri pagamenti con inaccettabile lentezza, ha dato luogo per decenni ad una sorta di diritto speciale delle obbligazioni, in forza del quale lo Stato debitore, in spregio ai diritti patrimoniali vantati nei suoi confronti dal cittadino, è stato sostanzialmente affrancato dall'obbligo, previsto in via ordinaria (artt. 1176 ss. c.c.) a carico di qualunque altro debitore, di adempiere la propria prestazione con esattezza, tempestività, correttezza e buona fede (1).

L'insoddisfacente assetto normativo, da un lato si è risolto in danno per la stessa Pubblica Amministrazione, alla quale le controparti contrattuali, conscie dei lunghi tempi di adempimento dello Stato, hanno sistematicamente e comprensibilmente applicato condizioni più onerose di quelle praticate alla generalità dei privati, dall'altro ha originato il ricorso ad una pletera di interventi legislativi in deroga all'applicazione delle procedure di spesa contemplate dalla legge e dal regolamento di contabilità di Stato.

Di qui l'esigenza di quella piena rivisitazione della materia, che solo la recente riforma è infine riuscita ad attuare, beneficiando di una serie di circostanze favorevoli, rappresentate dallo sviluppo dell'informatica, dalla semplificazione dei procedimenti amministrativi e dal progressivo riequilibrio del rapporto fra Stato e cittadino, ai quali ha validamente contribuito anche l'approvazione della l. 7.8.1990 n. 241, nonché dall'ormai capillare diffusione nel territorio italiano degli insediamenti bancari e postali.

La filosofia dell'intervento riformatore è ben condensata nel primo comma dell'art. 1 del d.p.r. n. 367/94, ai sensi del quale le procedure di spesa, oltre che al principio di legali-

(1) La palese deviazione dai principi generali stabiliti dal codice civile in tema di adempimento delle obbligazioni pecuniarie è colta da tutta la dottrina contabilistica. Cfr., per tutti, A. Bennati, Manuale di contabilità di stato, 1990, pagg. 483 ss..

tà, che pur rimane imprescindibile punto di riferimento, devono conformarsi ai principi di certezza, pubblicità, trasparenza, concentrazione e speditezza.

I successivi commi della medesima norma, finalizzati a chiarire le linee di attuazione dell'intervento riformatore, individuano concrete modalità di esecuzione capaci di coniugare i principi sopra enunciati e di ridurre le disparità sinora esistite fra il cittadino e la Pubblica Amministrazione, nella prospettiva di un ripristino della disciplina ordinaria di diritto civile anche nel campo della contabilità pubblica.

A tale riguardo, le disposizioni regolamentari prescrivono che le procedure di esecuzione della spesa pubblica si svolgano, di norma, con tecnologie informatiche, in modo da assicurare certezza delle informazioni, efficacia dei controlli, rapidità dei pagamenti, e che i pagamenti dello Stato si effettuino, di regola, con titoli informatici, siano regolati da procedure conformi alle esigenze del sistema economico nazionale e operino in forma integrata con i servizi del sistema bancario e postale.

L'elemento qualificante della riforma va, quindi, individuato nell'informatizzazione delle procedure di spesa, che appare il solo strumento in grado di ricomporre la frammentazione operata dal legislatore del 1923, in quanto consente la compilazione automatica del titolo di spesa attraverso procedimenti standardizzati per tutte le amministrazioni emittenti, l'effettuazione dei prescritti controlli giuridici e contabili e il pagamento dello stesso attraverso il sistema bancario o postale, con tendenziale eliminazione, o quanto meno sensibile riduzione, del movimento di documenti cartacei e di contante.

Al fine di trarre dall'informatizzazione delle procedure tutti gli auspicati benefici, il terzo comma dell'art. 1 del d.p.r. n. 367/94, meglio specificando il già enunciato precetto secondo cui i pagamenti dello Stato devono operare in forma integrata con i servizi del sistema bancario e postale, prevede, poi, quale ordinaria modalità di estinzione dei titoli di spesa, l'accredito sui conti correnti bancari o postali dei creditori, attribuendo peraltro agli stessi, in alternativa, la facoltà di optare per l'utilizzo di altri mezzi di pagamento disponibili sui medesimi circuiti.

Tanto l'uso della tecnologia informatica, quanto la smaterializzazione del titolo di spesa e l'utilizzo privilegiato dell'accREDITAMENTO in conto, oltre a trovare fondamento nelle ragioni precedentemente esposte, rispondono all'ulteriore esigenza di adeguare le modalità solutorie adottate dallo Stato all'evoluzione registratasi nel sistema dei pagamenti in ambito bancario, dove grazie alla smaterializzazione dei titoli e all'integrazione delle informazioni finanziarie si sono ormai imposti da tempo strumenti di pagamento che consentono transazioni in tempo reale, effettuate mediante semplici comunicazioni informatiche, senza spostamento di contante o di titoli cartacei.

Le radicali modifiche introdotte, a livello di principi e di modalità operative, inducono a considerare la riforma delle procedure di esecuzione della spesa, inquadrabile fra le iniziative tese a colmare i ritardi e le carenze riscontrabili in tema di informatizzazione dei procedimenti e dei servizi della Pubblica Amministrazione (2), come la più rilevante innovazione all'ordinamento contabile pubblico italiano dal dopoguerra ai nostri giorni.

(2) L'introduzione nel nostro ordinamento del c.d. "mandato informatico" è, infatti, soltanto la più recente espressione di una più generale tendenza all'informatizzazione dell'attività della P.A., che trova ormai formale riconoscimento legislativo nell'art. 3, del d.lgs. 12.2.1993, n. 39, recante norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche, ai sensi del quale "gli atti amministrativi adottati da tutte le pubbliche amministrazioni sono di norma predisposti tramite i sistemi informativi automatizzati".

2. Lo strumento normativo utilizzato dal legislatore e la portata della riforma

La complessità della materia oggetto di intervento ha indotto il legislatore ad utilizzare lo strumento del regolamento governativo autorizzato, operando quella che la relazione al d.p.r. n. 367/94 ha definito, con enfasi forse eccessiva, “una delegificazione completa e senza residui della disciplina che va sotto il nome...di contabilità generale dello Stato”.

È ben vero, al riguardo, che l’art. 2, commi 7, 8 e 9, della l. n. 537/93, attribuendo, fra l’altro, al Governo, nell’ambito di un più vasto disegno di semplificazione ed accelerazione dei procedimenti amministrativi, la potestà di disciplinare con propri regolamenti i procedimenti in materia di amministrazione e contabilità generale dello Stato, ha conferito all’emananda normativa secondaria il potere di abrogare la previgente disciplina di rango legislativo, ma va detto, altresì, che il successivo d.p.r. n. 367/94, pur avendo dettagliatamente ridisegnato una parte significativa delle procedure di spesa, non ha affatto inteso esaurire la disciplina della contabilità pubblica, che continua ad essere in gran parte governata dalla l. n. 2440/23, e dal relativo regolamento di attuazione, approvato con r.d. n. 827/24 (3).

Con ciò non si intende assolutamente sminuire l’importanza del d.p.r. n. 367/94, che ha, fra l’altro, il fondamentale merito di aver introdotto nel nostro ordinamento contabile il titolo di spesa smaterializzato.

L’informatizzazione delle procedure di spesa non può dirsi, peraltro, completamente attuata con la riforma del mandato informatico. Il nuovo titolo potrà, infatti, essere emesso soltanto per provvedere al pagamento di spese sostanzialmente coincidenti a quelle per le quali l’art. 287 del r.d. n. 827/24 prevede l’emissione di ordinativi diretti sulle tesorerie.

Ne discende, pertanto, un’attenuazione del principio, affermato nel secondo comma dell’art. 1 del d.p.r. n. 367/94, a norma del quale i pagamenti dello Stato dovrebbero essere effettuati di regola con titoli di spesa informatici. Tale principio è, infatti, parzialmente contraddetto dalla circostanza che l’utilizzo dei titoli di spesa informatici rimarrà limitato al solo campo di azione degli ordinativi diretti, i quali, pur rappresentando la più tipica modalità di ordinazione della spesa, non costituiscono certo quella, nella pratica, maggiormente utilizzata.

Anche a seguito della riforma, continueranno, quindi, a basarsi su titoli non informatizzati le due modalità di ordinazione della spesa, quantitativamente più rilevanti, previste dall’art. 54, lettere *b)* e *c)*, della l. n. 2440/23, vale a dire i titoli emessi sulle aperture di credito a favore di funzionari delegati e i ruoli per le spese fisse.

Di conseguenza, onde permettere il completo raggiungimento dei fini della riforma, è indispensabile che il mandato informatico non rimanga un’innovazione isolata ma costituisca soltanto il primo passo di un processo di generale informatizzazione interessante l’intero campo delle procedure di spesa.

(3) La stessa relazione al d.p.r. n. 367/94 ammette, d’altronde, in un passo successivo, che il regolamento governativo non ha dato luogo, in realtà, ad una “riscrittura” integrale della legge di contabilità generale dello Stato e del relativo regolamento di esecuzione. Un rapido esame del d.p.r. n. 367/94 consente, in ogni caso, di appurare che le sole norme di legge abrogate dal d.p.r. n. 367/94, (art. 23), sono costituite dagli artt. 50, commi 1 e 2; 52, 56, commi 1 e 2; 59, comma 1; 60, commi 3 e 5, e 67 bis della l. n. 2440/23, nonché dagli artt. 1 e 2 della l. 3.3.1951, n. 193.

3. La disciplina del mandato informatico

La disciplina del mandato informatico è puntualmente illustrata negli artt. 4, 5, 6, 12, 13, 16, 17 e 18 del d.p.r. n. 367/94.

In base ad essa, tutti gli atti comportanti un impegno a carico del bilancio dello Stato devono contenere fin dall'inizio una clausola di ordinazione della spesa, costituita da tutti gli elementi occorrenti per provvedere al pagamento nelle evidenze allo stato disponibili. Tali evidenze (4) devono essere inserite nel sistema informativo integrato dalla competente Ragioneria, cui l'atto viene trasmesso per la registrazione dell'impegno.

Successivamente, l'ordine di pagamento delle somme impegnate, emesso, previa attestazione del verificarsi delle condizioni di legge, dal dirigente amministrativo responsabile della spesa, dà luogo ad un'apposita transazione, a cura della competente Ragioneria, a completamento dei dati della clausola di ordinazione della spesa già registrati nel sistema. Con tale transazione, può dirsi formato il mandato informatico, strutturalmente composto dai dati della clausola di ordinazione e da quelli contenuti nell'ordine di pagamento, entrambi ormai definitivamente convalidati dalla Ragioneria a seguito dell'effettuazione delle prescritte verifiche, dei controlli di competenza e dell'aggiornamento delle scritture contabili informatizzate.

L'ulteriore corso del titolo, nei casi in cui sia previsto il controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti - casi, alla luce dell'art. 3 della l. 14.1.1994, n. 20, ormai piuttosto infrequenti - comporta la trasmissione telematica del mandato informatico, tramite il sistema integrato, e la trasmissione materiale della relativa documentazione cartacea alla Corte, per l'apposizione del visto e per la registrazione.

Una volta positivamente conclusa la fase di integrazione dell'efficacia con l'espletamento dei controlli legislativamente prescritti, tutti effettuabili ora mediante transazioni informatiche, il mandato, sottoscritto dal dirigente responsabile della spesa e vistato dalla competente Ragioneria e, eventualmente, dalla Corte dei Conti e quindi ormai pienamente efficace, è pronto per essere trasmesso agli uffici pagatori.

A questo punto dell'iter, ed è qui la principale novità, si ferma in ogni caso la circolazione della documentazione cartacea, il cui originale dovrebbe rimanere in custodia delle amministrazioni emittenti, e a viaggiare per rete informatica saranno soltanto i dati memorizzati dal sistema informativo integrato della Ragioneria Generale dello Stato e della Corte dei Conti, i quali costituiscono il mandato informatico.

Tali dati sono resi direttamente disponibili per il sistema informativo dell'Istituto incaricato del servizio di tesoreria, salvo che, a norma delle vigenti disposizioni, sia preliminarmente necessaria l'ammissione al pagamento del titolo, nel qual caso l'invio dei dati alla Banca d'Italia viene effettuato, previa convalida, dalla Direzione generale del Tesoro,

(4) Esse devono comprendere quanto meno gli elementi indicati dall'art. 652, comma 1, lettere da a) ad f), del r.d. n. 827/24, come integrato dall'art. 17 del d.p.r. n. 367/94, vale a dire:

- a) lo stato di previsione, l'esercizio e l'ufficio di livello dirigenziale generale al quale è affidata la gestione della quota parte del bilancio dell'amministrazione cui si riferisce la spesa;
- b) la specificazione dell'atto dal quale deriva l'impegno o l'autorizzazione della spesa;
- c) il numero e la denominazione completa del capitolo del bilancio cui è imputata la spesa;
- d) l'oggetto preciso della spesa e la legge dalla quale essa consegue;
- e) il cognome, il nome e la qualità del creditore o dei creditori o di chi per loro sia legalmente autorizzato a dare quietanza, nonché il relativo codice fiscale o la partita IVA;
- f) le eventuali indicazioni, anche codificate, dei conti ai quali deve affluire l'importo.

cui è demandato quest'ultimo adempimento, finalizzato all'esigenza di regolare e cadenzare i flussi in relazione alla situazione della cassa.

L'utilizzo del titolo di spesa informatico consegue il massimo dell'efficacia, avvicinando i sistemi di pagamento dello Stato a quelli bancari, quando possa darsi esecuzione allo stesso mediante accredito su conto corrente bancario o postale ovvero, in presenza di diversa volontà del creditore, mediante ricorso ad altri mezzi di pagamento disponibili nei circuiti bancario o postale, il che è prescritto, in via ordinaria, dall'art. 13 del d.p.r. n. 367/94 nel caso che l'importo del titolo sia superiore ad 8 milioni di lire (5).

In tale eventualità, infatti, l'istituto incaricato del servizio di tesoreria, vale a dire la Banca d'Italia, può limitarsi a trasmettere i dati relativi ai mandati informatici al sistema bancario o postale (6), descrivendo le operazioni in appositi elenchi informatici ed accreditando i fondi necessari per il riconoscimento delle somme ai creditori, sicché il pagamento dei titoli di spesa avverrebbe senza movimenti documentali o spostamenti di contante, ma semplicemente mediante scritturazioni eseguite nei rispettivi conti.

Quando, invece, i titoli debbano essere pagati direttamente ai creditori presso gli uffici postali o le competenti sezioni di tesoreria, queste ultime devono provvedere alla stampa del documento sostitutivo del mandato informatico e del relativo avviso da spedire al creditore. In questi casi, all'atto del pagamento, gli uffici interessati sono tenuti ad acquisire, al fine dell'espletamento degli obblighi di rendicontazione, la quietanza del creditore sul documento sostitutivo del mandato informatico.

I mandati informatici sono, ovviamente, sostituibili, anche ai fini della resa dei conti amministrativi o giudiziali, da evidenze informatiche o da analoghi strumenti di rappresentazione e di trasmissione, compresi i supporti ottici, e identica prescrizione è dettata in genere per tutti gli atti e documenti previsti dalla l. n. 2440/23 e dal r.d. n. 827/24, in linea con gli obiettivi della riforma, che mira, fra l'altro, ad alleggerire la circolazione cartacea fra gli uffici.

La sostituzione della documentazione cartacea trova limite solo per i documenti sostitutivi dei mandati informatici e per gli elenchi elettronici delle partite estinte che le sezioni di tesoreria hanno comunque l'obbligo di conservare rispettivamente per dieci e per cinque anni a disposizione del Ministero del Tesoro e della Corte dei Conti per i controlli di competenza. L'obbligo è comunque mitigato dal fatto che, passati i primi cinque anni, non è più necessario conservare il supporto cartaceo, ma è sufficiente anche una mera riproduzione dei documenti quietanzati ottenuta con supporti ottici, ovvero con altro idoneo strumento di archiviazione.

Fermo restando tale obbligo di conservazione, le sezioni di tesoreria possono quindi rendere tanto la contabilità dei pagamenti quanto i conti giudiziali anche con strumenti e procedure informatici, mentre l'Amministrazione centrale della Banca d'Italia può avvalersi di strumenti informatici per predisporre i conti riassuntivi, mensili e annuale, delle

(5) L'individuazione del limite di importo non ha, comunque, carattere definitivo ed immutabile, atteso che l'art. 13 del d.p.r. n. 367/94 conferisce al Ministro del Tesoro il potere di modificarlo, con proprio decreto, al fine di adeguare i pagamenti dello Stato ai principi ed alle esigenze cui gli stessi, ai sensi dell'art. 1 del citato d.p.r., devono ispirarsi.

(6) Allo stato la trasmissione potrebbe avvenire con mezzi informatici solo nei confronti del sistema bancario, dal momento che il sistema postale non è attualmente collegato con quello della Banca d'Italia, ma a regime anche questi due sistemi dovrebbero essere in grado di colloquiare e gli accreditamenti sarebbero, pertanto, effettuati senza necessità di ricorrere ad invio di documenti cartacei.

operazioni compiute dalle sezioni di tesoreria e per trasmettere gli stessi alla Direzione Generale del Tesoro ed alla Corte dei Conti.

4. I vantaggi attesi dall'adozione del titolo di spesa informatico

I benefici attesi dall'adozione del mandato informatico sono molteplici e dovrebbero riguardare tutti i soggetti interessati dalle procedure di spesa.

L'iter di trattazione dell'ordinativo diretto, cioè del titolo di spesa che, a regime, dovrebbe essere completamente soppiantato dal mandato informatico, presenta i tipici difetti di impostazione che hanno caratterizzato la filosofia dell'intervento legislativo del 1923. Esso è frammentato, dall'emissione al pagamento, in vari sub procedimenti ed è gravato da un'eccessiva circolazione cartacea fra le amministrazioni interessate.

In particolare, ogni intervento di uffici amministrativi richiesto dalla normativa (Amministrazione emittente, Ragioneria, Corte dei Conti, in caso di titoli sottoposti a controllo preventivo, Direzione Generale del Tesoro e Banca d'Italia) comporta una materiale trasmissione di documenti cartacei e, volta per volta, la compilazione di elenchi dei titoli di spesa inviati.

Inoltre, l'ordinativo diretto, non appena pervenuto alla sezione di tesoreria, viene sottoposto, previo accertamento della sua regolarità formale, alla c.d. "prenotazione" mediante la quale vengono raffrontati i dati riportati nel titolo e quelli presenti nel sistema informativo integrato, opportunamente richiamati dall'operatore. Solo dopo il buon esito di questa operazione, il titolo di spesa può essere messo in pagamento dalla sezione di tesoreria.

A tutti questi inconvenienti si propone di ovviare la riforma del mandato informatico, basata sull'informatizzazione dell'intero iter procedimentale nelle sue varie fasi di emissione, controllo e pagamento del titolo di spesa.

Essa dovrebbe implicare, anzitutto, benefici di carattere operativo per gli uffici dell'amministrazione emittente, i quali potranno trarre un indubbio vantaggio dalla nuova organizzazione del lavoro che consentirà a ciascun addetto od ufficio interveniente nella formazione del titolo di spesa di limitarsi ad immettere solo i dati aggiuntivi di propria competenza rispetto a quelli già inseriti dagli altri e già presenti nel sistema.

La riforma dovrebbe determinare rilevanti vantaggi, in termini di risparmio di tempo e di efficacia delle verifiche, anche per gli uffici amministrativi adibiti a funzioni di controllo interno che potranno sgravarsi da defatiganti compiti materiali.

Per tali uffici, infatti, nei casi in cui la legge prescriva l'ammissione al pagamento, non sarà più necessario procedere alla compilazione e all'invio degli elenchi di accompagnamento dei titoli di spesa alla Direzione Generale del Tesoro. Tale semplificazione, tenuto conto che il flusso medio degli ordinativi diretti è di circa 500.000 titoli l'anno, rappresenta indubbiamente un sostanzioso progresso. Va, inoltre, rilevato che l'informatizzazione della procedura dovrebbe diminuire considerevolmente l'incidenza di errori manuali sui titoli di spesa, riducendo proporzionalmente i conseguenti flussi cartacei fra gli uffici di Ragioneria e le unità operative emittenti.

Del pari, la Direzione Generale del Tesoro potrà liberarsi del gravoso onere costituito dall'attività di ricezione, controllo manuale, smistamento ed invio alle sezioni di tesoreria provinciale degli ordinativi diretti, come detto circa 500.000 l'anno, nonchè dalla connes-

sa compilazione degli elenchi di accompagnamento, limitandosi ad intervenire sui dati dei mandati informatici ricevuti, convalidandoli e trasmettendoli al sistema informativo della Banca d'Italia per gli ulteriori adempimenti funzionali alla loro estinzione.

Anche le sezioni di tesoreria provinciale dello Stato trarranno sensibile giovamento dalla nuova procedura informatizzata di spesa, in base alla quale esse non riceveranno più il titolo cartaceo, ma soltanto i dati dello stesso. Un primo beneficio deriva dal fatto che, per i mandati informatici, non sarà più necessaria, innanzitutto, la "prenotazione" del titolo.

Ne discenderà, inoltre, sul piano giuridico, una modifica in senso riduttivo dell'attività di controllo dei titoli di spesa, affidata dal r.d. n. 827/24 (artt. 417 ss.) alle sezioni di tesoreria. In particolare, per i mandati informatici il controllo della regolarità formale del titolo e il connesso obbligo di diligenza del cassiere, secondo quanto previsto dall'art. 658 del r.d. n. 827/24, introdotto dall'art. 17 del d.p.r. n. 367/94, saranno ormai limitati all'accertamento della validità dell'autenticazione elettronica, vale a dire all'accertamento, tramite verifica dell'apposita chiave informatica, dell'effettiva provenienza dei dati dal sistema informativo integrato della Ragioneria Generale dello Stato e della Corte dei Conti. Più in generale, verrà meno tutta l'attività collegata alla trattazione materiale degli ordinativi diretti, sia in entrata, nella fase di pagamento, riguardo alla quale le nuove modalità solutorie disposte dal d.p.r. n. 367/94 dovrebbero ridurre considerevolmente l'afflusso dei beneficiari dei titoli agli sportelli, che in uscita, in sede di rendicontazione, rispetto alla quale i benefici dovrebbero essere condivisi anche dalla Corte dei Conti.

La possibilità di espletare normalmente per via informatica, tramite collegamento fra sistemi informativi, gli adempimenti relativi alla rendicontazione dovrebbe avere, infatti, riflessi positivi sia sui tempi che sull'efficacia delle verifiche.

In tal modo, potrà riservarsi maggiore attenzione alle eventuali situazioni anomale, per il controllo delle quali la Corte dei Conti, in presenza di pagamenti da effettuarsi in contanti o che abbiano comunque richiesto la stampa del documento sostitutivo, avrà sempre la possibilità di esaminare anche la documentazione cartacea conservata presso la sezione di tesoreria. Inoltre, le verifiche potranno effettuarsi in modo più incisivo grazie alle nuove possibilità offerte dall'informatizzazione delle procedure di spesa, che consentiranno, fra l'altro, "l'aggregazione automatica dei dati... secondo grandezze mirate e significative", come ad esempio "l'attuazione di singoli contratti, di programmi, di piani specifici, di leggi di settore e così via" (7).

In linea con la filosofia che ha ispirato la riforma delle procedure di esecuzione della spesa pubblica, i maggiori benefici derivanti dall'introduzione nel nostro ordinamento del mandato elettronico dovrebbero essere, comunque, riservati ai creditori dello Stato, beneficiari dei titoli di spesa.

L'utilizzo della tecnologia informatica e la connessa ridotta circolazione dei documenti cartacei insieme alle nuove modalità solutorie, indubbiamente più comode e meno onerose per il beneficiario, dovrebbero determinare, innanzitutto, sotto il profilo pratico,

(7) Marchetta, Prime esperienze di controllo sulla gestione da parte della Corte dei Conti e nuove norme in materia di procedure di spesa, in "Nuovo sistema di controlli sulla spesa pubblica", Atti del convegno tenuto a Perugia il 9/10 giugno 1994, pag. 93. L'autore giudica positivamente l'introduzione del mandato informatico, sostenendo che, nei controlli sulle contabilità dei pagamenti, consentirà di avvalersi di riscontri di sistema che, eliminando le operazioni di routine, permetteranno verifiche in profondità sui disallineamenti segnalati in via automatica. Trova, inoltre, che il nuovo titolo di spesa informatico sia coerente con la logica della gestione programmata delle risorse e con la ripartizione della responsabilità di gestione, di cui al d.lgs. 3.2.1993, n. 29, in tema di competenze dei dirigenti pubblici.

una considerevole riduzione sia del tempo intercorrente fra l'emissione ed il pagamento del titolo, che di quello relativo al compimento di quest'ultima operazione.

L'accreditamento al conto corrente bancario o postale consentirà di accelerare notevolmente i tempi del pagamento. Per altro verso, tale modalità solutoria ha il pregio di evitare al creditore i ben noti rischi di trasmissione del vaglia cambiario, in cui il titolo di spesa può essere commutato (8), e di esentarlo dall'onere di sottoporsi alle complesse procedure di identificazione del percipiente prescritte dalla vigente normativa (9), senza costringerlo a subire l'inevitabile perdita di valuta derivante dalla girata per l'incasso del titolo ad una banca.

A fronte dei pregi sopra elencati, l'obiezione secondo cui l'accreditamento costringerebbe il creditore ad intrattenere rapporti di conto corrente con il sistema bancario o postale ed a segnalarne gli estremi all'amministrazione pubblica appare, invero, di scarso rilievo e, comunque, superabile, considerata l'attuale pratica indispensabilità di rapporti contrattuali del genere nella vita di tutti i giorni e l'odierna diffusione degli stessi.

Ulteriore significativo beneficio dell'introduzione del mandato informatico, del quale potranno avvalersi non soltanto i creditori dello Stato, ma anche gli stessi uffici pubblici incaricati di curare l'iter di trattazione del titolo di spesa, dovrebbe discendere dalla completa trasparenza, che caratterizzerà il relativo procedimento in ogni sua fase. Ciò in quanto il sistema informatizzato, ovviando così a uno dei maggiori limiti che contrassegnavano l'iter di trattazione dell'ordinativo diretto, consentirà di conoscere in ogni momento, in tempo reale, lo stato della pratica.

A prescindere da questi vantaggi, che potremmo definire pratici, la riforma delle procedure di spesa comporta per i creditori dello Stato un rilevante riavvicinamento della disciplina speciale di contabilità pubblica ai principi di diritto comune, stabiliti dal codice civile in tema di obbligazioni, con specifico riferimento al tempo ed al luogo dell'adempimento.

In ordine al primo dei due aspetti, l'art. 7 del d.p.r. n. 367/94, colmando un vuoto normativo che ingiustamente privilegiava la P.A. (10), dà per la prima volta certezze al creditore circa i termini di adempimento della parte pubblica, prevedendo, con disposizione di

(8) Il vaglia cambiario, al pari degli altri titoli di credito, può andare distrutto, ovvero essere smarrito o sottratto e quindi successivamente incassato da persona non legittimata, che si sia spacciata per il titolare, avvalendosi all'uopo di documenti di identità abilmente falsificati.

(9) L'art. 420 del r.d. n. 827/24, disciplinante il pagamento dei titoli di spesa, ma applicato in via analogica anche al pagamento dei vaglia cambiari della Banca d'Italia, esige la conoscenza personale del presentatore da parte del cassiere ovvero, in mancanza di ciò, l'intervento di un fidefacente o, ancora, la legalizzazione della firma dalla autorità locale, per i pubblici funzionari, o l'autentica notarile della sottoscrizione, per i privati. A tali rigorose formalità si può derogare solo per i titoli il cui importo non sia superiore a lire 10.000.000, il pagamento dei quali può essere disposto su semplice esibizione di uno dei documenti di identità elencati dalla norma. L'obbligo dell'identificazione della persona che si presenti agli sportelli per riscuotere l'ordinativo diretto, al fine di accertare che la stessa corrisponda al beneficiario del titolo, è stato anche più volte affermato dalla giurisprudenza: al riguardo, cfr., per tutte, Cass. Pen., sez. V, 28.2.1973, n. 1749.

(10) Tanto la l. n. 2440/23, quanto il r.d. n. 827/24 non contenevano, infatti, alcuna norma che disciplinasse il tempo del pagamento delle obbligazioni da parte dello Stato e il silenzio del legislatore, fino ad epoca recente, era stato interpretato dalla dottrina nel senso che, in deroga a quanto disposto dall'art. 1283 c.c., il credito nei confronti dello Stato divenisse liquido ed esigibile solo a seguito dell'emissione del titolo di spesa e che, conseguentemente, solo da quel momento sorgesse il diritto agli interessi corrispettivi sulle somme vantate. In giurisprudenza, ad una prevalenza di pronunce della Corte di Cassazione conformi all'esposto orientamento dottrinale si erano contrapposte le difformi decisioni del Consiglio di Stato, alla stregua delle quali la produttività di interessi corrispettivi dei crediti vantati nei confronti dello Stato prescinderebbe dall'emissione degli atti di impegno e di ordinazione.

grande rilievo sul piano dei rapporti Stato - cittadino (11), che i pagamenti, indipendentemente dal fatto che la spesa sia stata ordinata con mandato informatico o con altre modalità, devono avvenire nel tempo stabilito dalle leggi, dai regolamenti e dagli atti amministrativi generali o anche dal contratto, ove ne risultino espressamente condizioni più favorevoli per la Pubblica Amministrazione.

Del pari, quanto al locus solutionis, l'indicazione dell'accreditamento come ordinaria modalità solutoria comporta, anche per i pagamenti dello Stato, l'implicito ristabilimento del principio generale, disposto dal terzo comma dell'art. 1182 c.c., a norma del quale l'obbligazione pecuniaria, come "obligation portable", ove le parti non abbiano diversamente stabilito, deve essere adempiuta al domicilio che ha il creditore al momento della scadenza. Infatti, mentre alla stregua della previgente disciplina, l'obbligazione pecuniaria dello Stato era pagabile presso la sezione di tesoreria competente, vale a dire al domicilio del debitore, essa dovrebbe ora essere pagata, di regola, presso lo sportello bancario o postale designato dal creditore, verosimilmente situato nel luogo in cui lo stesso ha il proprio domicilio.

A completamento dell'analisi ora condotta, va infine rilevato che i dubbi circa il valore giuridico del documento informatico, sotto il profilo probatorio, non sembrano in grado di creare problemi di rilievo al creditore dello Stato e neppure al buon funzionamento del procedimento. Ciò in quanto, da un lato l'informatizzazione riguarda principalmente le fasi interne delle procedure di spesa, sicchè i relativi documenti dovranno valere per lo più nei rapporti intercorrenti fra pubbliche amministrazioni, dall'altro perchè l'art. 2 del d.p.r. n. 367/94 sancisce espressamente la piena possibilità di sostituire i documenti cartacei con le evidenze informatiche, attribuendo nel contempo all'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione il compito di definire le regole tecniche e gli standards di sicurezza delle procedure da utilizzare, affinchè dette evidenze possano essere validamente impiegate a fini probatori, amministrativi e contabili (12).

5. La natura giuridica del mandato informatico e del documento sostitutivo

La definizione della natura giuridica del nuovo titolo di spesa presenta margini di incertezza, sia perchè il mandato informatico non ha ancora trovato compiuta attuazione nel nostro ordinamento (13), sia perchè, a causa del breve tempo trascorso dall'entrata in vigore del d.p.r. n. 367/94, non sono ancora disponibili in materia specifici studi dottrinali o pronunce giurisprudenziali.

In via di prima approssimazione, sono ipotizzabili due differenti interpretazioni della nuova fattispecie.

(11) Cfr. S. Lo Faso e G. Vittimberga, Procedure e strumenti per l'erogazione della spesa pubblica e la rendicontazione da parte della Banca d'Italia, in "Nuovo sistema di controlli sulla spesa pubblica", Atti del convegno tenuto a Perugia il 9/10 giugno 1994, pag.30.

(12) Regole tecniche e standards sono già stati definiti dall'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione, con delibera del 9.11.1995. Inoltre, eventuali futuri adeguamenti delle procedure alle esigenze derivanti dall'evoluzione dei sistemi informatici potranno essere apportati, ai sensi dell'art. 19 del d.p.r. n. 367/94, con istruzioni emanate dal Ministro del Tesoro, sentiti la stessa Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione e la Banca d'Italia per quanto attiene agli adempimenti del servizio di tesoreria.

(13) L'art. 24 del d.p.r. n. 367/94 stabiliva, in realtà, che il mandato informatico andasse a regime a partire dal 1° gennaio 1996, ma stando alle risultanze dei lavori dell'apposito gruppo di studio incaricato di preparare l'avvio della riforma non si prevede che il nuovo titolo di spesa possa essere utilizzato prima del gennaio 1998.

Secondo la prima, tendente a riconoscere alla riforma un più ampio carattere innovativo, il disposto letterale del d.p.r. n. 367/94, che parla testualmente di “titoli informatici” (art. 1) e di “mandato informatico” (artt. 6 ss.), consentirebbe di qualificare il nuovo istituto come atto amministrativo e, in particolare, come ordine di pagamento predisposto in forma informatica.

In linea di principio, in mancanza di disposizioni legislative che richiedano, in modo esplicito o implicito, la forma scritta, anche nel diritto amministrativo vale la regola della libertà della forma, sicchè qualunque manifestazione esteriore capace di riferire il provvedimento all'autorità da cui promana è di per sé sufficiente ad integrare l'esistenza dell'atto amministrativo (14).

Nel caso in questione, la l. n. 2440/23 e il r.d. n. 827/24 richiedono indubbiamente per i titoli di spesa la redazione in forma scritta, ma il d.p.r. n. 367/94, autorizzato a delegificare la materia, introdurrebbe nel nostro ordinamento una nuova specie di titolo di spesa per la validità del quale sarebbe sufficiente la forma informatica (15).

A ciò occorre aggiungere poi che, prima ancora dell'entrata in vigore del cennato d.p.r., l'art. 3 del d.lgs. n. 39/1993, operando una rivoluzione dei principi generali del diritto amministrativo in tema di forma, già aveva disposto che gli atti amministrativi potessero essere adottati normalmente tramite sistemi informativi automatizzati (16). Sotto tale profilo, pertanto, il mandato informatico costituirebbe soltanto una delle prime concrete applicazioni di un provvedimento legislativo, che avrebbe disposto, in via generale, per la redazione degli atti amministrativi, l'utilizzo della forma informatica.

Alla qualificazione del nuovo titolo di spesa come atto amministrativo informatico non osterebbe neppure la previsione del quinto comma dell'art. 6 del d.p.r. n. 367/94, a norma della quale “il mandato informatico non può avere corso se non reca la firma del dirigente responsabile della spesa, il visto della competente ragioneria e, ove previsto, quello della Corte dei Conti”.

L'art. 12 del citato d.p.r. dispone, infatti, che i visti di controllo, al pari di ogni altro adempimento di riscontro, autorizzazione, o ammissione al pagamento, possano essere apposti per via informatica, a mezzo di transazioni sui sistemi informativi. E, per quanto attiene poi alla firma del dirigente responsabile della spesa, è il quarto comma del medesi-

(14) In tal senso, cfr. A.M. Sandulli, *Diritto amministrativo*, 1982, I, pagg. 595 ss., G. Landi e G. Potenza, *Manuale di diritto amministrativo*, 1987, pag. 216, M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, 1993, II, pag. 259, nonché L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco e F.G. Scoca, *Diritto amministrativo*, 1993, II, pag. 1236. Il principio trova, d'altra parte, ampia conferma nella concreta tipologia degli atti amministrativi, nella quale, ad esempio, possono annoverarsi ordini validamente impartiti da pubblici ufficiali, addirittura, con un gesto della mano o con l'uso di un fischietto.

(15) Sull'ammissibilità della c.d. “scrittura computerizzata”, quale modalità di esternazione degli atti amministrativi, cfr. P. Virga, *Diritto amministrativo*, 1987, 2, pag. 41.

(16) Sull'atto amministrativo “formato” in forma elettronica, cfr. Duni, *L'utilizzabilità delle tecniche elettroniche nell'emanazione degli atti e nei procedimenti amministrativi. Spunti per una teoria dell'atto amministrativo emanato nella forma elettronica*, in *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 1978, pag. 407, Selleri, *Gli atti amministrativi in “forma elettronica”*, in *Diritto e società*, 1982, pag. 133 e, da ultimo, A. Masucci, *L'atto amministrativo informatico*, 1993, pagg. 83 ss. Secondo quest'ultimo, l'utilizzo della forma elettronica non osterebbe affatto alla qualificazione dell'atto come amministrativo, contrariamente a quanto ritenuto da una parte della dottrina tedesca, che ha sollevato dubbi sulla collocazione di questi atti. In particolare, all'obiezione mossa da tale corrente dottrinale, secondo cui negli atti adottati mediante computer difetterebbe il requisito della riferibilità alla volontà del funzionario, l'autore replica che non si riscontrerebbe affatto l'asserito scollamento fra volontà dell'atto e volontà dell'autorità, considerato che quest'ultima decidendo sul programma dell'elaboratore si fa responsabile di tutti i singoli atti futuri adottati tramite esso.

mo art. 6 del d.p.r. n. 367/94 a richiamare l'art. 3 del d.lgs. n. 39/93, il cui secondo comma stabilisce fra l'altro che, ove per l'emanazione di atti amministrativi informatici sia richiesta l'apposizione di firma autografa, la stessa possa essere sostituita dall'indicazione a stampa, sul documento prodotto dal sistema automatizzato, del nominativo del soggetto responsabile.

Se la natura giuridica di atto amministrativo informatico sembra attagliarsi bene al mandato informatico, appare altrettanto plausibile qualificare il nuovo titolo non come mero atto elettronico di ordinazione della spesa, bensì come procedimento amministrativo, formato da una concatenazione di atti, alcuni posti in essere nella tradizionale forma scritta, altri in forma elettronica, tutti finalizzati all'adempimento dell'obbligazione pecuniaria dello Stato (17).

Una siffatta ricostruzione che, in modo forse più realistico, collocherebbe il nuovo titolo di spesa a metà strada fra il documento cartaceo e l'atto informatico, sembra, innanzitutto, ugualmente in linea con l'intento del d.p.r. n. 367/94 di superare l'esasperata frammentazione operata dal legislatore del 1923 e di riunificare per quanto possibile, avvalendosi all'uopo della tecnologia informatica, le procedure di esecuzione della spesa pubblica.

Seguendo tale interpretazione, la riforma non determinerebbe, in realtà, l'introduzione nel nostro ordinamento di un vero e proprio titolo di spesa predisposto in forma informatica. L'ordine di pagamento continuerebbe ad essere redatto in forma scritta sui tradizionali supporti cartacei ma, a differenza di quanto previsto riguardo all'iter dell'ordinativo diretto, la sua circolazione in forma scritta rimarrebbe confinata al rapporto amministrazione emittente - organi di controllo preventivo.

Il pagamento del mandato, in altre parole, verrebbe disposto dagli uffici pagatori sulla base dei soli dati ad essi trasmessi per via informatica, senza che, a tal fine, occorra la presenza fisica del titolo di spesa nel locus solutionis. E, in tal senso, ben potrebbe parlarsi di smaterializzazione del titolo di spesa, giacché, come sopra rilevato, il diritto in esso rappresentato di ottenere dallo Stato il pagamento di un credito potrebbe essere esercitato dal titolare semplicemente sulla base di dati elettronicamente trasmessi.

Esaminato sotto questo profilo, il mandato informatico, più che ad un vero e proprio atto amministrativo elettronico, darebbe luogo ad una procedura abbastanza simile ad un'altra significativa esperienza di smaterializzazione di documenti cartacei, già da tempo realizzata nel sistema dei pagamenti interbancario: la "check truncation" (18).

Infatti, pur tenendo nel dovuto conto le differenti nature giuridiche dei documenti smaterializzati, che nel caso di specie sono titoli di spesa, cioè atti amministrativi, mentre nella check truncation sono assegni, quindi titoli di credito, anche in questa procedura interbancaria la circolazione materiale di un documento cartaceo viene interrotta presso la banca negoziatrice, che ha assunto l'obbligo di curarne l'incasso, la quale trasmette alla banca trattaria per via informatica i soli dati dell'assegno, il cui valore le verrà corrisposto senza che a ciò occorra la materiale presentazione del titolo. Questa diviene necessaria solo se l'assegno troncato difetti di copertura e se ne debba pertanto far constatare in modo formale il mancato pagamento.

(17) Cfr. S. Lo Faso e G. Vittimberga, *Procedure e strumenti cit.*, pag. 28.

(18) Qualche analogia può cogliersi forse anche con la gestione accentrata dei titoli di Stato assicurata dalla Banca d'Italia e con la gestione accentrata dei valori mobiliari presso la Monte titoli s.p.a., entrambe caratterizzate dal fatto che i diritti inerenti ai titoli possono essere liberamente esercitati dai titolari senza che ciò implichi alcuno spostamento materiale degli stessi.

Diversa da quella sinora affrontata è la questione concernente la natura giuridica del documento sostitutivo del mandato informatico, che le sezioni di tesoreria hanno l'obbligo di stampare, insieme all'avviso da spedire ai creditori, quando il pagamento debba essere effettuato allo sportello.

Al riguardo, sia che si qualifichi il nuovo titolo di spesa come atto amministrativo informatico, sia che si ritenga invece di essere in presenza di una mera trasmissione per via informatica dei dati di un ordine di pagamento redatto in modo tradizionale, va, senza dubbio, riconosciuta alla stampa del mandato informatico la qualificazione di "documento amministrativo" ricavabile dal secondo comma dell'art. 22 della l. n. 241/90, che definisce tale "ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni, o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa".

Ne discende, pertanto, che i documenti sostitutivi del mandato informatico sono in ogni caso soggetti a diritto di accesso, diritto che, a norma dell'art. 2 del Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 16.5.1994, emanato ai sensi dell'art. 24, comma 4, della l. n. 241/90, è peraltro esercitabile soltanto dal beneficiario del titolo.

Considerato, tuttavia, il testuale disposto dell'art. 16 del d.p.r. n. 367/94, che parla di "documenti sostitutivi del mandato informatico" e che dichiara espressamente applicabili agli stessi, sia pure ai fini del pagamento e della relativa quietanza, le disposizioni previste per i titoli di spesa cartacei dalla l. n. 2440/23 e dal r.d. n. 827/24 e successive modificazioni ed integrazioni, ed attesa l'ampia nozione di atto pubblico adottata dal legislatore italiano ai fini penali (19), sembra verosimile qualificare i documenti in questione come atti amministrativi (20), o quanto meno come copie legali di atti amministrativi e ritenere, di conseguenza, applicabili, in caso di falsificazioni poste in essere sugli stessi, le norme penali in tema di falsità in atti di cui artt. 476 ss. c.p..

In particolare, ove si neghi al mandato informatico la qualificazione di atto amministrativo elettronico, il documento sostitutivo sembra potersi qualificare come riproduzione di atto amministrativo o, almeno, come attestato sul contenuto dello stesso, sicchè, in caso di falsificazione fisicamente effettuata sul supporto cartaceo, potrebbe ipoteticamente configurarsi nella fattispecie il reato previsto dall'art. 478 c.p.

Viceversa, ove si propenda per la qualificazione del mandato informatico come atto amministrativo in forma elettronica, il documento sostitutivo, costituendo la versione del titolo redatta in caratteri umanamente leggibili, dovrebbe presumibilmente equipararsi all'originale dell'atto amministrativo sicchè, tenuto conto che l'art. 491 bis c.p. estende alle falsità commesse su un documento informatico le disposizioni dell'intero capo III, in caso di falsificazione sarebbero allo stesso applicabili le norme dettate in materia di falso in atto pubblico (21).

Qualunque sia l'interpretazione cui si intenda accedere in ordine alla qualificazione giuridica del documento sostitutivo del mandato informatico, resterebbe poi ferma ovvia-

(19) Cfr. Cass. Pen., sez. V, 22.3.1966, n. 419, secondo la quale la nozione di atto pubblico, ai fini penali, è più ampia di quella prevista dall'art. 2699 c.c. e deve riconnettersi alla qualità del soggetto che lo ha redatto (pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio) ed all'attività pubblicistica del suo ufficio. Alla stregua di tali criteri, la Corte ritiene, ad esempio, che rientrino in tale nozione, fra l'altro, la corrispondenza di uffici pubblici, le cedole di citazione ed altri documenti similari.

(20) Così, S. Lo Faso e G. Vittimberga, *Procedure e strumenti cit.*, pag. 29.

(21) L'approvazione della l. 23.12.1993, n. 547, e l'introduzione nel codice penale dell'art. 491 bis hanno probabilmente tolto attualità, almeno ai fini penali, al dibattito dottrinale in ordine all'assimilabilità o meno della forma elettronica a quella scritta.

mente, ove la falsificazione sia stata posta in essere mediante intrusione nei sistemi informativi di trasmissione dati, l'applicabilità delle ulteriori sanzioni penali previste per l'accesso abusivo a tali sistemi o per la falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche dagli artt. 615 ter e 617 sexies c.p., nonchè, se ne ricorrano i presupposti, di quelle stabilite per la frode informatica dall'art. 640 ter c.p.

Ci si può, infine, domandare se l'introduzione del mandato informatico possa incidere in senso confermativo o modificativo sul consolidato orientamento giurisprudenziale, formatosi in ordine ai titoli di spesa cartacei, secondo il quale, ai fini penali, la quietanza apposta sul titolo dal creditore dovrebbe ritenersi parte dell'atto amministrativo cui accede, sicchè la falsificazione della stessa sarebbe punibile come falso in atto pubblico, anziché in scrittura privata (22).

Al riguardo, non sembra invero che possano ricavarsi dal d.p.r. n. 367/94 ulteriori elementi a sostegno del predetto orientamento.

Viceversa, quanto meno ove si intenda qualificare il nuovo istituto come mera trasmissione informatica dei dati di un ordine di pagamento, che continuerebbe ad essere redatto per iscritto in modo tradizionale, la distanza fra l'atto amministrativo e l'atto di quietanza parrebbe ulteriormente ampliarsi, tanto sul piano concettuale quanto su quello fisico, talché diverrebbe forse più difficile credere che la natura pubblica dell'atto di ordinazione della spesa possa trasmettersi alla firma di quietanza apposta sul documento sostitutivo.

(22) In tal senso, cfr., fra le molte, Cass. Pen., sez. V, 7.12.1967, n. 1174; Cass. Pen., sez. VI, 5.3.1968, n. 1853; Cass. Pen., sez. VI, 21.9.1971, n. 621; Cass. Pen., sez. V, 28.1.1976, n. 1279 e Cass. Pen., sez. V, 1.10.1979, n. 7707.

RAFFAELE D'AMBROSIO

**IL RUOLO DELLA BANCA D'ITALIA
NELLA LOTTA AL RICICLAGGIO ED ALL'USURA (*)**

(*) Testo dell'intervento al Convegno tenutosi a Lecce il 12 dicembre 1996 sul tema "Usura e antiriciclaggio".

1. Affronterò il tema assegnatomi - riciclaggio ed usura - limitandomi a trattare del ruolo della Banca d'Italia nella lotta a tali fenomeni criminosi.

E ciò sia perché un esame dettagliato di tutti gli aspetti connessi alla prevenzione ed alla repressione delle suddette figure di reato richiederebbe una riflessione molto più approfondita, sia perché i confini così assegnati al tema meglio giustificano un mio intervento, nel quale - è appena il caso di precisare - esprimo punti di vista personali, in nessun modo ascrivibili all'Istituto presso cui lavoro.

Mi siano - in apertura - consentite due brevissime precisazioni; al solo fine - segnalo - di giustificare la trattazione congiunta delle due fattispecie (riciclaggio ed usura).

In un'ottica squisitamente economica, esiste una relazione fin troppo evidente tra i due reati: la concessione di prestiti ad usura rappresenta una modalità, per così dire, tipica di riconversione della massa di denaro liquido proveniente dalle attività illecite.

Nella stessa ottica, rispetto al riciclaggio, l'usura rappresenta un "salto di qualità": non ci si limita, infatti, ad occultare l'origine illecita di attività liquide, ma ci si appropria di un valore economico diverso, o si massimizza la probabilità che questo accada (1).

Ciò precisato, ecco il percorso logico che seguirò nel trattare del tema assegnatomi.

- a) Il ruolo della Banca d'Italia nella lotta al riciclaggio ed all'usura non va confinato alle limitate competenze ad essa rispettivamente attribuite dalle leggi n. 197 del 1991 e n. 108 del 1996, o comunque a dette leggi riconducibili.
- b) Tale ruolo va, invece, meglio inquadrato nello svolgimento delle funzioni istituzionali del predetto ente: e cioè di vigilanza sulle banche e sugli intermediari finanziari e, seppur con i limiti che vedremo di seguito, di sorveglianza sul sistema dei pagamenti.
- c) Proprio perché la lotta a tali fattispecie criminosi può essere - per così dire - "assorbita" dall'esercizio delle funzioni istituzionali della Banca d'Italia, assume particolare rilievo la circostanza che il flusso di informazioni tra quest'ultima e l'Autorità giudiziaria sia biunivoco, e ciò al fine di un più efficace esercizio dei rispettivi compiti.

2. L'attenzione della Banca d'Italia al fenomeno delle infiltrazioni criminali nel mercato finanziario trova giustificazione in un duplice ordine di ragioni:

- un sistema inquinato da fenomeni di riciclaggio ed usura è un sistema instabile;
- è, per giunta, un sistema generatore di effetti distorsivi della concorrenza tra gli intermediari che in esso operano (2).

Tale attenzione è, dunque, coerente con l'esercizio delle funzioni tipiche dell'Istituto, che mirano, per l'appunto, a preservare la stabilità degli intermediari e la concorrenza tra i medesimi (artt. 6 del Testo Unico sul credito e 4 d.lgs. 415/1996 sulle società di investimento in strumenti finanziari); come pure con l'esercizio delle funzioni di sorveglianza sul sistema dei pagamenti (art. 146 T.U. cit.), soprattutto con riguardo ai prodotti ed ai servizi di volta in volta introdotti dalla prassi degli operatori.

Di minor rilievo sono, invece, sotto il suddetto medesimo profilo, i compiti espressamente attribuiti alla Banca d'Italia dalle leggi in materia di usura e di riciclaggio o comunque riconducibili alle relative disposizioni.

(1) L'osservazione è di D. MASCIANDARO, *Banche e riciclaggio*, Milano, 1994, p. 108.

(2) BANCA D'ITALIA, *Indicazioni operative per la segnalazione di operazioni sospette*, novembre 1994, p. 7.

Proprio la legge sul riciclaggio, tuttavia, nell'affiancare alla disciplina ivi contenuta una regolamentazione uniforme degli intermediari finanziari, conferma l'assunto di cui sopra: l'importanza, cioè, che la vigilanza sugli intermediari stessi riveste anche ai fini della prevenzione della criminalità finanziaria.

Inoltre, gli stessi compiti affidati alla Banca d'Italia da tali leggi trovano - almeno con riguardo al riciclaggio - un insostituibile supporto negli strumenti dell'azione di vigilanza.

E ciò sia perché gli obblighi di collaborazione attiva - imposti, come vedremo tra breve, agli intermediari dalla legge 197/1991 - oltre ad essere rafforzati dal regime sanzionatorio all'uopo approntato dalla legge medesima, possono, altresì, ricondursi al principio di gestione sana e prudente; sia perché la predisposizione di meccanismi organizzativi e contabili idonei a far emergere elementi utili al fine di individuare le operazioni "sospette" trova un referente più generale - quanto meno per le banche - nell'art. 53 del T.U. sul credito, in materia, tra l'altro, di organizzazione amministrativa e contabile e di controlli interni.

3. Si passano ora ad esaminare, più da vicino, gli interventi della Banca d'Italia, contemplati - o che, comunque, traggono spunto - dalle disposizioni contenute nelle leggi sul riciclaggio e sull'usura.

Quanto agli interventi riconducibili alla legge 197 del 1991 sul riciclaggio, ci si sofferma in particolare sul cd. "Decalogo".

A tal proposito, si ricorda, innanzitutto, che, ai sensi dell'art. 3 l. 197 cit. (coerentemente con quanto previsto dalla direttiva 91/308/CEE), gli intermediari hanno l'obbligo di segnalare all'Autorità di Polizia le operazioni che possano ritenersi effettuate con denaro proveniente dai reati indicati dall'art. 648-*bis* c.p. (ora tutti i delitti non colposi); e che la violazione di tale obbligo di comunicazione comporta una sanzione amministrativa fino alla metà del valore dell'operazione (art. 5, l. 197 cit.).

Si osserva, poi, che garanti del corretto adempimento dell'obbligo di comunicazione sono anche i sindaci delle banche e degli intermediari finanziari, ai quali, più in generale, compete di vigilare sull'osservanza delle norme antiriciclaggio, e sui quali grava l'obbligo - penalmente sanzionato - di trasmettere al Ministro del tesoro gli accertamenti e le contestazioni concernenti, tra l'altro, la violazione del suddetto obbligo (art. 10 l. 197 cit.).

Va, inoltre, evidenziato che la piena funzionalità del sistema delle segnalazioni è strettamente correlata alla riservatezza delle stesse; la legge 197 cit. (art. 3), tuttavia, si limita a sanzionare penalmente la diffusione della notizia dell'operazione sospetta presso soggetti diversi da quelli espressamente da essa contemplati. Indicazioni più significative sono, al riguardo, fornite dall'art. 15 della l. 6 febbraio 1996, n. 52 (sul recepimento della direttiva antiriciclaggio), laddove prevede che siano definite "adeguate misure dirette alla protezione dei soggetti che effettuano le segnalazioni, in particolare garantendo la tutela della riservatezza delle stesse".

Anche avvalendosi della propria autorità persuasiva - rafforzata dalla titolarità di pregnanti poteri di vigilanza ad essa attribuiti dal Testo Unico sul credito - la Banca d'Italia ha suggerito talune regole che gli intermediari devono seguire al fine di meglio adempiere all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette.

Tali "indicazioni operative" - del novembre '94 - costituiscono una riedizione della versione del '93; e ciò in ragione, oltreché dell'esperienza nel frattempo maturata, delle

modifiche legislative intervenute. Va osservato, sotto tale ultimo profilo, che l'estensione del novero dei reati-base a tutti i delitti non colposi ha reso più agevole l'adempimento dell'obbligo di segnalazione.

D'altro canto, proprio il venir meno di uno specifico legame tra determinate fattispecie criminose e natura sospetta dell'operazione ha accresciuto l'importanza di una casistica esemplificativa degli indici di anomalia: degli indici, cioè, al ricorrere dei quali gli intermediari devono procedere alla segnalazione.

Le indicazioni fornite dall'Organo di vigilanza, si badi, riguardano sostanzialmente il profilo oggettivo dell'operazione e vanno, pertanto, raffrontate con quello soggettivo del cliente, che gli intermediari possono ricavare dalle informazioni di cui dispongono. In tale ottica, risultano di particolare importanza la disponibilità presso gli intermediari medesimi - cito dal "Decalogo" - "di evidenze relative alla clientela e la predisposizione di idonei strumenti organizzativi, anche di natura informatica, che il personale possa utilizzare nel processo di valutazione delle operazioni sospette".

4. La legge n. 108 del '96 - sull'usura - attribuisce alla Banca d'Italia competenze limitate.

Qualche precisazione preliminare.

In detta legge possono, in sintesi, individuarsi due parti: una repressiva ed una preventiva.

La parte repressiva ha come fondamento logico l'identificazione del contratto usurario con quello caratterizzato da interessi usurari e degli interessi usurari con quelli che eccedono la metà del tasso medio effettivo bancario (art. 2, comma 4). È, in verità, un'impostazione criticabile, soprattutto perché - a tacer d'altro - la predeterminazione della misura di detti interessi "supera" il binomio bisogno-approfitamento, che ha sempre caratterizzato il rapporto usurario e che ora rileva, invece, solo quale circostanza aggravante della fattispecie-base (art. 1, comma 5, punto 3).

La parte preventiva consiste, tra l'altro, nell'istituzione del "Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura", "per l'erogazione di contributi a favore di appositi fondi speciali costituiti dai consorzi o cooperative di garanzia collettiva fidi ... istituiti dalle associazioni di categoria imprenditoriali e dagli ordini professionali, e... a favore delle fondazioni e associazioni riconosciute per la prevenzione del fenomeno dell'usura"; la determinazione dei requisiti di onorabilità degli esponenti dei fondi speciali, nonché delle associazioni e fondazioni spetta al Ministro del tesoro, sentito il Ministro dell'industria nel primo caso, ed i Ministri dell'interno e per gli affari sociali nel secondo (art. 15).

La legge prevede, altresì, in parte rinviando ad apposito regolamento governativo, una disciplina dell'attività di mediazione e consulenza nella concessione di finanziamenti da parte di banche o di altri intermediari finanziari (albo, requisiti di onorabilità, applicazione delle norme sulla trasparenza delle condizioni contrattuali previste dal T.U. bancario sanzioni). Si tratta di una disciplina residuale, che non si applica "alle banche, agli intermediari finanziari, ai promotori finanziari iscritti all'albo... e alle imprese di assicurazione". È prevista una sanzione penale per l'abusivo esercizio dell'attività.

Ciò precisato, preme qui sottolineare che, sotto entrambi gli indicati profili - quello della repressione e quello della prevenzione - le competenze della Banca d'Italia sono, per così dire, stando alle indicazioni desumibili dalla legge medesima, di "supporto" ad attribuzioni che spettano in via primaria ad altre Autorità.

Sotto il primo, perché la determinazione del tasso medio effettivo bancario è di competenza del Ministro del tesoro, che al riguardo “sente” la Banca d’Italia e l’UIC (art. 2, comma 1).

Sotto il secondo, perché - analogamente - la Banca d’Italia è semplicemente “sentita”, al pari dell’UIC, dal Ministro del tesoro in sede di determinazione dei requisiti di professionalità e di onorabilità dei soggetti che svolgono attività di mediazione e consulenza nella concessione di finanziamenti (art. 16, comma 3, che rinvia all’art. 109 del T.U.).

5. Come già accennato, una funzione di prevenzione nei confronti dell’infiltrazione di fenomeni criminali nel sistema finanziario è rappresentata principalmente dall’esercizio dei compiti istituzionali della Banca d’Italia.

E ciò - si badi - a prescindere dalla questione se, in occasione dell’esercizio di tali compiti, ad essa compete, altresì, di verificare la liceità delle operazioni che ricadono nel raggio di azione dei controlli amministrativi. È questa una “filosofia” alla quale si è ispirata, ad esempio, la Consob, nel non portare a compimento l’*iter* di approvazione del prospetto informativo relativo ad operazioni di sollecitazione del pubblico risparmio ritenute illecite.

Con riguardo all’esercizio delle funzioni di vigilanza, va innanzitutto rilevato che l’accesso all’attività bancaria è subordinato all’autorizzazione della Banca d’Italia, la quale, in tale fase, valuta, tra l’altro, il possesso, da parte degli esponenti aziendali e dei soci rilevanti, dei requisiti di onorabilità prescritti dalla legge (art. 14 T.U.). La Banca d’Italia può negare l’autorizzazione in presenza di una compagine sociale cui appartengano elementi criminali, seguendo un indirizzo oramai confermato dalla giurisprudenza.

In proposito si precisa che il T.U. sul credito ha dettato una nuova disciplina della materia (artt. 26 e 27), delegando al Ministro del tesoro (art. 26) l’individuazione dei requisiti di onorabilità degli esponenti bancari ed al CICR la disciplina dell’assunzione di cariche amministrative presso le banche da parte di dipendenti di amministrazioni dello Stato (art. 27). Nelle more dell’emanazione dei suddetti atti di normazione secondaria la materia è, tuttavia, allo stato attuale ancora disciplinata dal d.p.r. 350/1985 e dalle Istruzioni di vigilanza a suo tempo emanate.

Limiti all’“accesso” sono contemplati, altresì, per lo svolgimento dell’attività finanziaria. La legge prescrive infatti, al riguardo, l’iscrizione in appositi elenchi (artt. 106 e 107 T.U.), previa verifica, tra l’altro, della sussistenza in capo agli esponenti aziendali ed ai partecipanti al capitale, dei requisiti di onorabilità di cui agli artt. 108 e 109 T.U.. La disciplina dei requisiti di onorabilità degli esponenti aziendali degli altri soggetti operanti nel settore finanziario è contenuta nell’art. 109 del T.U. cit.; la norma in questione delega, tuttavia, al Ministro del tesoro l’individuazione di tali requisiti. Fino all’emanazione della suddetta normativa secondaria, la disciplina della materia è contenuta negli artt. 6, commi 3 e 4, e 8, comma 2, della l. 197/1991, nonché nell’art. 2 del decreto del Ministro del tesoro 12 maggio 1992 n. 334.

Norme di chiusura del sistema sono rappresentate dalle fattispecie penali di abusivismo.

A tal proposito giova in primo luogo ricordare la, peraltro ovvia, rilevanza dei reati di abusiva attività bancaria (art. 131 T.U.) e finanziaria (art. 132 T.U., modificato, nella previsione misura della pena proprio dalla legge sull’usura). Con la precisazione, per il caso di abusivismo finanziario, che “quando il fatto è commesso adottando modalità ope-

rative tipiche delle banche o comunque idonee a trarre in inganno il pubblico circa la legittimazione allo svolgimento dell'attività bancaria" è previsto un aggravamento della pena.

Lo stesso reato di abusiva raccolta del risparmio (art. 130 T.U.) può costituire un efficace strumento di prevenzione di fenomeni di criminalità economica. Si pensi, in proposito, all'esclusione della possibilità per le cooperative finanziarie di raccogliere risparmio tra i soci (delibera CICR del 3.3.1994), onde evitare il rischio che queste ultime svolgano di fatto attività bancaria e per tale via si trasformino in canali di usura; la possibilità di sanzionare penalmente la raccolta del risparmio effettuata in violazione dei limiti indicati - ai sensi dell'art. 11 T.U. - dalle delibere del Comitato del credito costituisce un ulteriore meccanismo di tutela anticipata nella lotta al fenomeno dell'usura.

L'importanza di tali strumenti di tutela anticipata risulta vieppiù evidente, ove si ponga mente all'estensione di tale congegno legislativo (autorizzazione e sanzione penale per esercizio abusivo dell'attività) a pressoché tutti gli operatori professionali del mercato finanziario.

È quanto il legislatore ha fatto per:

- le società di investimento in servizi finanziari (artt. 6, 7 e 8; 37 e 40 del d.lgs. 415/1996);
- i fondi comuni di investimento mobiliare aperti (art. 1, commi 1 e 5, lett. *d* ed *f* e art. 10, comma 6, l. 77/1983) e chiusi (art. 1, commi 1 e 3, e art. 6, comma 4, l. 344/1993);
- i fondi comuni immobiliari chiusi (art. 1, commi 1 e 3, e 10, comma 4, l. 86/1994);
- i fondi pensione (art. 4, comma 3, lett. *c*, e 18-bis, d.lgs. 124/1993);
- le SICAV (art. 1, comma 2, lett. *d* e art. 15, d.lgs. 84/1992).

Per le società di gestione dei mercati, l'iscrizione al relativo albo richiede la previa verifica, tra l'altro, della sussistenza in capo agli esponenti ed ai partecipanti al capitale di requisiti di onorabilità, mentre nel caso di gravi violazioni sono previsti provvedimenti straordinari, che vanno dallo scioglimento degli organi sociali alla revoca dell'autorizzazione (artt. 46, comma 3, 53 e 54, d.lgs. 415/1996).

6. Gli interventi fin qui esaminati costituiscono un valido strumento repressivo nei confronti degli intermediari abusivi; per quanto, invece, attiene agli intermediari autorizzati che assumono comportamenti "devianti", vengono in considerazione tutte le disposizioni che contemplano un controllo della Banca d'Italia sulla gestione "sana" delle banche.

La sana, oltretutto prudente, gestione degli intermediari, unitamente alla stabilità e competitività del sistema finanziario nel suo complesso ed al rispetto delle altre disposizioni del T.U. - tra le quali, in particolare, quelle di trasparenza - costituiscono le finalità cui l'azione di vigilanza è preordinata (art. 5 T.U.).

Si ricorda, altresì, che analoga disposizione è ora prevista anche in materia di vigilanza sulle società di investimento in strumenti finanziari (art. 4. d.lgs. 415/1996).

Ora, per gestione sana deve intendersi la gestione "svolta ispirandosi a criteri di piena efficienza funzionale (...) e di rettitudine" (3). Sotto tale profilo, il perseguimento di obiettivi criminali fuoriesce dai canoni di gestione sana.

Tra le disposizioni che contemplano un controllo della Banca d'Italia sulla gestione sana delle banche si ricordano, in particolare, quelle: sull'autorizzazione all'acquisto di

partecipazioni in banche superiori ad un certo ammontare (art. 19, comma 5, T.U.); sull'autorizzazione delle fusioni e scissioni (art. 57, comma 1, T.U.); sulle modifiche statutarie (art. 56, comma 1, T.U).

Oltre alle norme del T.U. nelle quali è espressamente menzionata la finalità della gestione sana e prudente della banca, rilevano - ai fini della prevenzione di fenomeni di criminalità finanziaria - anche le disposizioni, primarie e secondarie, sugli affidamenti a soggetti collegati, sulle obbligazioni degli esponenti bancari, nonché sull'organizzazione amministrativa e contabile e sui controlli interni.

Particolarmente efficaci possono poi rivelarsi, al fine testé menzionato, i provvedimenti di tipo sanzionatorio adottati dall'Autorità di vigilanza in presenza di violazioni di legge, di disposizioni amministrative o statutarie, quali - principalmente - la chiusura di succursali, l'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa di banche.

7. Ulteriore strumento di prevenzione dei fenomeni di criminalità economica nel settore bancario e finanziario è rappresentato dagli obblighi di trasparenza degli intermediari; trasparenza intesa in senso ampio, e cioè sia nei confronti dell'Autorità di vigilanza, sia nei confronti della clientela.

Obblighi di trasparenza che risultano, poi, accresciuti per le banche con azioni quotate e per quei soggetti che sollecitano in via professionale il pubblico risparmio.

Seguono alcune considerazioni sulla trasparenza nei confronti della clientela.

Essa ha ad oggetto innanzitutto i soggetti; l'identificabilità dei soggetti stessi è, però, prevista solo per le banche, sulle quali grava l'obbligo di indicare in tutti gli atti e comunicazioni il numero di iscrizione all'albo (art. 13 T.U.). Analogo obbligo non è, invece, previsto per gli altri intermediari finanziari, mentre ricompare - ancorché limitatamente alla pubblicità a mezzo stampa - per l'attività di mediazione e di consulenza nella concessione di finanziamenti da parte di banche o di intermediari finanziari (art. 16, comma 6, l. 108/1996).

Ma la trasparenza riguarda anche, e soprattutto, le condizioni contrattuali. Il T.U. contempla al riguardo, in aggiunta alle sanzioni amministrative per l'inosservanza dei relativi obblighi di pubblicità, sanzioni civilistiche.

In particolare - e per quanto qui rileva - in caso di mancata indicazione del tasso praticato, è prevista la nullità della relativa clausola e l'applicazione automatica di tassi determinati in base all'andamento dei titoli di Stato. Della idoneità di tali meccanismi a costituire una tutela anticipata del reato di usura è però lecito dubitare. E ciò ove si ponga mente alla duplice circostanza che l'accordo usurario prescinde normalmente da ogni formalizzazione (il che rende ardua la prova delle condizioni effettivamente praticate) e che le previsioni suddette non hanno efficacia con riferimento ai crediti concessi da intermediari abusivi. In tale ultima evenienza può, tuttavia, soccorrere la norma generale di cui all'art. 1815, comma 2, c.c. (nel testo sostituito dall'art. 4 della l. 108/1996), secondo la quale "se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi".

8. Funzione di prevenzione di fenomeni di criminalità economica può, altresì, essere svolta nell'ambito dell'esercizio della sorveglianza sul sistema dei pagamenti. In parti-

(3) La precisazione è di C. LAMANDA, *Le finalità della vigilanza*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di Ferro-Luzzi e Castaldi, Milano 1994, p. 172).

colare, con riguardo ai servizi ed agli strumenti di pagamento alla clientela, via via introdotti dalla prassi operativa, tali poteri potrebbero essere volti a determinare - oltretutto le categorie dei soggetti abilitati - anche le caratteristiche tecniche e operative di detti servizi e strumenti; con effetti positivi nella prevenzione dell'uso degli stessi a scopo, tra l'altro, di riciclaggio (si pensi, sotto tale profilo, ai problemi connessi all'utilizzo a fini di riciclaggio della cd. moneta elettronica).

Va, peraltro, osservato - in un'ottica più generale - come l'efficace attivazione dei poteri di *oversight* sconti i limiti connessi alla assoggettabilità a sanzione dei comportamenti, posti in essere dai partecipanti al sistema dei pagamenti, in violazione delle disposizioni eventualmente emanate in materia dalla Banca d'Italia.

9. A prescindere dalla problematica da ultimo richiamata - che meriterebbe un ben più approfondito esame - risulta di tutta evidenza, alla luce di quanto fin qui osservato, la rilevanza, ai fini della prevenzione dei fenomeni di riciclaggio ed usura, dell'esercizio delle funzioni istituzionali della Banca d'Italia, piuttosto che delle limitate competenze ad essa attribuite o comunque ricavabili dalle specifiche leggi in materia.

Sotto altro profilo, proprio lo stretto legame tra l'esercizio delle funzioni di vigilanza e la prevenzione di fenomeni di criminalità finanziaria richiede la previsione di forme di collaborazione biunivoca tra la Banca d'Italia e l'Autorità giudiziaria. Il flusso di informazioni, nel rispetto delle regole processuali, dev'essere, cioè, reciproco; e ciò al fine di consentire all'Autorità di vigilanza di conoscere vicende penali che possano incidere sulla reputazione degli esponenti aziendali.

Al riguardo, l'art. 4 del d.l. 15.1.1991, n. 8 (convertito nella l. 15.3.1991, n. 82) dispone che l'Autorità giudiziaria, quando ha motivo di ritenere che la sostituzione o l'impiego di denaro, di beni o di altre utilità di cui agli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p. siano avvenute attraverso operazioni bancarie, ne dà comunicazione al Governatore per gli atti di sua competenza. È discusso se detta comunicazione - che costituisce una deroga al segreto investigativo (art. 329 c.p.p.) - riguardi soltanto i casi nei quali emergano profili di rilievo per le funzioni di vigilanza o anche altri casi.

A prescindere dalla soluzione di tale questione, preme qui, piuttosto, segnalare che una norma simile è contenuta nell'art. 8 l. 157/1991 in materia di *insider trading*; ciò che, ancora una volta, conferma la stretta relazione tra l'esercizio di determinate funzioni di controllo e la repressione di particolari fattispecie di reato.

Si è detto della comunicazione dell'AGO al Governatore. Quest'ultimo, a propria volta, comunica all'autorità giudiziaria le iniziative assunte ed i provvedimenti adottati.

Circa la natura di detti provvedimenti è ragionevole ritenere che vadano ricondotti nel novero di quelli tipici di vigilanza. Letta così la disposizione sarebbe coerente con il sistema. Lo si desume, in particolare, dall'art. 26 della l. n. 55/1990: per i fatti di riciclaggio commessi nell'esercizio dell'attività bancaria o finanziaria, tale medesimo articolo prevede, infatti, l'applicazione dei provvedimenti di sospensione o di revoca previsti dai rispettivi ordinamenti.

QUADERNI PUBBLICATI

- n. 1 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Evoluzione tecnica e disciplina giuridica dell'intermediazione finanziaria*, ottobre 1985 (esaurito).
- n. 2 — FRANCESCO CARBONETTI, *Moneta*, dicembre 1985.
- n. 3 — PIETRO DE VECCHIS, *L'istituto di emissione*, febbraio 1986 (esaurito).
- n. 4 — GIUSEPPE CARRIERO, *Governo del credito e Regioni a statuto speciale: il quadro istituzionale*, aprile 1986.
- n. 5 — GIORGIO OPPO, *Una svolta dei titoli di massa (il progetto Monte Titoli)*, aprile 1986.
- n. 6 — LUIGI DESIDERIO, *Le norme di recepimento della Direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, maggio 1986 (esaurito).
- n. 7 — GIORGIO SANGIORGIO - FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici*, giugno 1986.
- n. 8 — VINCENZO MEZZACAPO, *L'attività bancaria nell'ambito dei movimenti di capitali nella CEE*, giugno 1986 (esaurito).
- n. 9 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le gestioni bancarie di patrimoni mobiliari*, luglio 1986.
- n. 10 — FRANCESCO CARBONETTI, *I cinquant'anni della legge bancaria*, settembre 1986.
- n. 11 — *La legge bancaria*, ottobre 1986.
- n. 12 — CARMINE LAMANDA, *L'evoluzione della disciplina del controllo sul sistema creditizio dalla legge bancaria ad oggi*, dicembre 1986 (esaurito).
- n. 13 — GIOVANNI IMPERATRICE, *L'accertamento dell'illecito amministrativo nel diritto valutario e nel diritto tributario*, marzo 1987.
- n. 14 — GIORGIO SANGIORGIO, *Profilo istituzionale della disciplina pubblicistica del credito*, maggio 1987.
- n. 15 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, (a cura di) *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, luglio 1987.
- n. 16 — CARLO TAGLIENTI, *Il credito documentario: nozione, fondamento, problematica*, settembre 1987.
- n. 17 — PIETRO DE VECCHIS, *Aspetti legali delle crisi bancarie in Italia*, gennaio 1988.
- n. 18 — VINCENZO MEZZACAPO, *Il mercato secondario organizzato dei titoli emessi o garantiti dallo Stato*, agosto 1988.
- n. 19 — FRANCESCO CARBONETTI, *Il controllo della Banca d'Italia sulle emissioni di titoli atipici*, ottobre 1988.
- n. 20 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le polizze di credito commerciale*, dicembre 1988.
- n. 21 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La responsabilità penale del banchiere: evoluzione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, dicembre 1989 (esaurito).
- n. 22 — MARCELLO CONDEMI, *Le sanzioni amministrative bancarie e la giurisprudenza della Corte d'Appello di Roma*, aprile 1991.
- n. 23 — MARCO MANCINI - MARINO PERASSI, *I trasferimenti elettronici di fondi*, maggio 1991.
- n. 24 — ENRICO GALANTI, *La crisi degli enti creditizi nella giurisprudenza: la liquidazione coatta amministrativa*, giugno 1991.
- n. 25 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Note introduttive alla disciplina delle s.i.m. e dell'organizzazione dei mercati finanziari*, giugno 1991.
- n. 26 — AA.VV., *La ristrutturazione della banca pubblica e la disciplina del gruppo creditizio*, gennaio 1992.

- n. 27 — GIORGIO SANGIORGIO, *Le Autorità creditizie e i loro poteri*, marzo 1992.
- n. 28 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Il recepimento della seconda direttiva Cee in materia bancaria. Prime riflessioni*, febbraio 1993.
- n. 29 — *Il Sistema dei pagamenti. Atti del Convegno giuridico* (Perugia - S.A.Di.Ba., 23-24 ottobre 1992), settembre 1993.
- n. 30 — OLINA CAPOLINO, *L'amministrazione straordinaria delle banche nella giurisprudenza*, ottobre 1993.
- n. 31 — P. FERRO-LUZZI - P. G. MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, dicembre 1993.
- n. 32 — *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, marzo 1994.
- n. 33 — *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. The 1993 Banking Law*, marzo 1994.
- n. 34 — GIUSEPPE CARRIERO, *Struttura ed obiettivi della legge sui fondi immobiliari chiusi*, novembre 1994.
- n. 35 — LUCIO CERENZA, *Profilo giuridico del sistema dei pagamenti in Italia*, febbraio 1995.
- n. 36 — GIOVANNI CASTALDI, *Il riassetto della disciplina bancaria: principali aspetti innovativi*, marzo 1995.
- n. 37 — VINCENZO PONTOLILLO, *L'evoluzione della disciplina dell'attività di emissione di valori mobiliari*, giugno 1995.
- n. 38 — O. CAPOLINO - G. CARRIERO - P. DE VECCHIS - M. PERASSI, *Contributi allo studio del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, dicembre 1995.
- n. 39 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Cooperazione di credito e Testo Unico bancario*, dicembre 1995.
- n. 40 — MARINO PERASSI, *L'attività delle banche in "securities" e la disciplina dei contratti derivati in Giappone*, aprile 1996.
- n. 41 — ENRICO GALANTI, *Norme delle autorità indipendenti e regolamento del mercato: alcune riflessioni*, novembre 1996.
- n. 42 — M. PERASSI - R. D'AMBROSIO - G. CARRIERO - O. CAPOLINO - M. CONDEMI, *Studi in materia bancaria e finanziaria*, novembre 1996.
- n. 43 — *Convegno Per un diritto della concorrenza* (Perugia, giugno 1996), dicembre 1996.
- n. 44 — *Crisi d'impresa, procedure concorsuali e ruolo delle banche*, marzo 1997.
- n. 45 — DONATELLA LA LICATA, *La cessione di rapporti giuridici "individuabili in blocco" nell'art. 58 del T.U. bancario*, aprile 1997.
- n. 46 — PAOLO CIOCCA - ANTONELLA MAGLIOCCO - MATILDE CARLA PANZERI, *Il trattamento fiscale dei rischi sui crediti*, aprile 1997.
- n. 47 — P. DE VECCHIS - G.L. CARRIERO - O. CAPOLINO, M. MANCINI, R. D'AMBROSIO, *Studi in materia bancaria e finanziaria 1996*, settembre 1997.