

BANCA D'ITALIA

Quaderni di ricerca giuridica

della Consulenza legale

**Profilo giuridico
del sistema dei pagamenti in Italia**

di Lucio Cerenza



Numero 35 - Febbraio 1995

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.

Coordinatori:

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

**Profilo giuridico
del sistema dei pagamenti in Italia**

di Lucio Cerenza

Numero 35 - Febbraio 1995

Il presente lavoro è la traduzione italiana del contributo al volume “Payment Systems of the World” pubblicato nel 1994 da Robert C. Effros, Counselor at law nel Fondo Monetario Internazionale ed edito da Oceana Publications, Inc., New York.

Si ringrazia la Casa editrice che ha autorizzato la pubblicazione della versione italiana.

Il testo – destinato a chi all'estero voglia avere una pronta informativa del sistema dei pagamenti italiano, sotto il profilo giuridico – è stato predisposto qualche tempo prima della pubblicazione e non è stato modificato; pertanto si è ritenuto utile corredarlo con una sintetica appendice di aggiornamento.

Riproduzione riservata.

INDICE

I. Introduzione	7
II. Strumenti di pagamento tradizionali:	
<i>a)</i> Moneta legale	10
<i>b)</i> Moneta bancaria	13
1. Assegno bancario	14
2. Assegno circolare	17
3. Bonifico e giroconto	19
III. Le carte bancarie:	
<i>a)</i> Carta assegni	21
<i>b)</i> Carte di credito e di debito	22
<i>c)</i> Bancomat	25
<i>d)</i> Bancomat - P.O.S.	26
IV. I trasferimenti elettronici di fondi	
V. Il sistema postale	
VI. Ruolo della Banca d'Italia nel sistema dei pagamenti:	
<i>a)</i> Fonti normative	33
<i>b)</i> La funzione di emissione	33
<i>c)</i> La gestione della tesoreria statale	34
<i>d)</i> L'esercizio delle Stanze di compensazione	34
<i>e)</i> Vigilanza sugli enti creditizi e sugli altri intermediari finanziari	35
<i>f)</i> Attività promozionale e di coordinamento	36
VII. Appendice di aggiornamento	37
Bibliografia	39

I. Introduzione

Il “sistema dei pagamenti” è stato definito come “l’insieme degli strumenti, delle procedure e dei circuiti di collegamento volti a realizzare il passaggio della moneta da un operatore all’altro” (1).

Da tale definizione emerge con evidenza che l’elemento unificante, che consente di parlare di “sistema”, è il fine della trasmissione di moneta tra operatori economici, mentre sarebbe arduo il tentativo di un inquadramento sistematico unitario delle diverse componenti, attesa la loro eterogeneità.

Basti pensare che il circuito postale e quello bancario, nonostante siano stati messi a contatto attraverso la recente partecipazione delle Poste alla compensazione giornaliera dei recapiti, permangono nettamente separati, in quanto ciascuno opera con propri strumenti e particolari procedure.

Pertanto la definizione, che considera un “sistema” l’insieme degli elementi finalizzati all’esecuzione di pagamenti, se è corretta sotto un profilo tecnico ed economico, che privilegia l’elemento teleologico unificante, non appare trasponibile nel campo giuridico, ove l’evidenziata eterogeneità emerge con riferimento sia alla natura sia alla conseguente disciplina degli strumenti e delle operazioni di pagamento, generando problemi tra loro non confrontabili.

L’impossibilità di una riconduzione a “sistema” comporta che l’analisi dei problemi giuridici che si pongono in materia non può che essere frammentaria, in quanto riferibile soltanto a problemi specifici, concernenti le singole componenti del c.d. “sistema”.

Ad esempio la c.d. moneta elettronica, pur racchiudendo sotto il profilo economico le caratteristiche della moneta legale e della moneta bancaria perché consente il regolamento delle transazioni contestualmente alla loro attuazione, presenta sul piano giuridico problemi peculiari del tutto difforni da quelli della moneta tradizionale. Questa, a sua volta, nonostante qualche tentativo operato dalla dottrina, non sembra suscettibile di una concezione unitaria con riferimento agli effetti giuridici, vigendo il principio che i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale (art. 1277 codice civile), sicché, senza il consenso del creditore, è escluso l’effetto solutorio di ogni altro tipo di moneta.

Analogo discorso vale per il “trasferimento elettronico di fondi” e, più in generale, per l’applicazione dell’elettronica alle operazioni bancarie. Come è stato esattamente rilevato (2), “l’elettronica costituisce soltanto una modalità tecnica di gestione di una enorme quantità di operazioni e servizi che sono fra loro della più diversa natura e che, singolarmente, prospettano problemi diversi”. Pertanto l’introduzione dell’uso dell’elettronica dà origine non soltanto a problemi comuni di carattere generale, ma anche a problemi specifici con riferimento ai singoli settori in cui viene applicata. E ciò, unitamente alla necessità di far ricorso a molteplici istituti giuridici similari tradizionali, in mancanza di una disciplina legislativa unitaria e comprensiva dei diversi utilizzi dell’elettronica, rende impossibile una considerazione sistematica della nuova realtà.

(1) Cfr. PADOA-SCHIOPPA T., *Il sistema dei pagamenti: diagnosi e linee di azione*. Relazione introduttiva al Convegno di studio “La evoluzione del sistema dei pagamenti”. Perugia 1987, p. 4.

(2) Cfr. MACCARONE S., *I trasferimenti elettronici di fondi nel diritto italiano*, in: *Informatica ed evoluzione giuridica nell’attività economica*. Atti del Seminario I.S.T.I.F.I.D. Roma 1984, p. 65.

L'avvertenza che precede non impedisce che in prosieguo il termine "sistema", benché impropriamente sotto il profilo giuridico, possa essere adoperato per designare il sistema dei pagamenti sopra definito.

Esso, in Italia, è stato oggetto di un'approfondita analisi da parte della Banca centrale, che, nel 1987, ne ha pubblicato i risultati in un "Libro bianco". L'indagine ha messo in luce varie carenze, riconducibili, più che alla mancanza di prodotti e servizi innovativi, alla eterogeneità del livello di efficienza dei singoli settori e all'insufficiente integrazione tra le varie componenti del sistema. In particolare, tra gli aspetti evidenziati, è da annoverare:

- "il più ampio ruolo della moneta legale, soprattutto a scapito della moneta bancaria;
- la netta preminenza dell'assegno – nonostante che in assoluto questo strumento risulti poco utilizzato – tra gli strumenti di pagamento bancari, nonché la diffusione molto limitata degli strumenti bancari tecnologicamente più sofisticati;
- il ruolo particolarmente significativo delle procedure per la trasmissione della moneta legale gestite dall'Amministrazione postale" (1);
- la diffusione degli sportelli automatici (A.T.M.) e delle carte di credito in misura inferiore rispetto agli altri paesi;
- la diffusione molto limitata dei P.O.S., dell'home banking e del corporate banking, che possono essere considerati ancora a livelli sperimentali (2);
- la difformità delle procedure bancarie ed interbancarie seguite per la trasmissione dei documenti e delle informazioni relativi ai fondi della clientela; ciò che determina a volte un considerevole allungamento dei tempi per rendere definitive le operazioni (3);
- il regolamento dei rapporti interbancari, anziché sui conti della Banca centrale, prevalentemente sui conti correnti di corrispondenza (4);
- l'utilizzo prevalente di supporti cartacei per le procedure di scambio, anziché di strumenti elettronici, tanto per i servizi orientati alla clientela, quanto per i pagamenti interbancari, ove lo strumento cartaceo viene scambiato direttamente per corrispondenza o presentato alle Stanze di compensazione o agli sportelli per movimentare i conti presso la Banca centrale;
- l'uso limitato dello strumento elettronico anche come veicolo di trasmissione delle informazioni relative a transazioni in titoli (5).

Tutto ciò si riflette negativamente sull'efficienza e sulla qualità dei servizi di pagamento e pertanto le autorità monetarie ed in particolare la Banca d'Italia hanno promosso una serie di iniziative (6), volte a superare le disfunzioni riscontrate.

Il piano programmatico si muove verso le seguenti direttrici:

- un più ampio utilizzo delle Stanze di compensazione ed una progressiva trasformazione delle relative procedure, avvalendosi dello strumento elettronico;

(1) Cfr. *Libro bianco sul sistema dei pagamenti in Italia*, Banca d'Italia, aprile 1987, p. 32.

(2) *Ibidem* pp. 59-60.

(3) *Ibidem* pp. 85-86.

(4) *Ibidem* p. 112.

(5) Cfr. *Il sistema dei pagamenti in Italia: progetti di intervento*. Banca d'Italia, aprile 1988, pp. 5-6.

(6) Per un esame dettagliato delle iniziative cfr. *Atti del convegno su "Il sistema dei pagamenti italiano: progetti in corso e prospettive di sviluppo"*, Banca d'Italia, marzo 1990.

- 8- il ricorso sempre più accentuato al regolamento dei rapporti interbancari in base monetaria (id est: sui conti che le banche hanno presso la Banca d'Italia), anziché sui conti reciproci di corrispondenza;
- l'integrazione tra il circuito dei pagamenti e quello delle transazioni in titoli;
 - l'abolizione dell'incomunicabilità tra circuito postale e circuito creditizio (1).

Dei singoli progetti - ed in particolare di quelli in avanzato stato di realizzazione - si farà cenno in connessione con l'esame analitico degli strumenti di pagamento esistenti nell'attuale assetto istituzionale.

La difficoltà di individuare con criteri univoci tali strumenti induce a rifarsi empiricamente alla prassi, che è solita includere tra essi, oltre alla moneta legale, tanto i documenti considerati sostitutivi della moneta, come gli assegni, le carte di credito ecc., quanto le procedure per la trasmissione di quest'ultima da un operatore all'altro, come i bonifici, i giroconti, i conti correnti ed i vaglia postali, le carte di debito, i trasferimenti elettronici di fondi (2).

(1) Op. ult. cit. p. 8.

(2) Cfr. Libro bianco cit., p. 9.

II. Strumenti di pagamento tradizionali:

a) *La moneta legale*

La funzione tipicamente solutoria della moneta legale, cui si è accennato in precedenza, ne consente con sicurezza l'inquadramento a pieno titolo tra gli strumenti di pagamento.

Essa, infatti, è oggetto di quelle particolari obbligazioni di genere, dette appunto obbligazioni pecuniarie, cui il Libro IV del Codice Civile dedica la Sezione I del Capo VII del Titolo I. Questa disciplina, non è esaustiva, in quanto non mancano riferimenti alle obbligazioni aventi per oggetto una somma di danaro in altre norme dello stesso codice (cfr. art. 1182). Inoltre la materia trova nella legislazione speciale l'integrazione della propria disciplina, con riferimento ai soggetti che emettono moneta, ai modi per la sua creazione, alle specifiche caratteristiche formali, ai limiti al suo uso (per questi ultimi cfr. D.L. 3.5.1991, n. 143, convertito in L. 5.7.1991 n. 197).

Prima di esaminare la disciplina civilistica del pagamento delle obbligazioni pecuniarie appare opportuna una breve premessa di ordine economico sulla moneta, in quanto questa non è definita dal codice civile, pur essendo presa in considerazione specificamente come oggetto di obbligazioni.

La moneta è considerata un bene mobile che assolve soprattutto la funzione di mezzo di scambio: è noto che, superato il baratto, consistente nella permuta diretta delle merci, vari beni presso diverse popolazioni e in successive epoche storiche si sono alternati nell'esercizio della funzione di strumento di scambio, fino all'impiego dei metalli preziosi, prescelti per molteplici motivi, tra i quali la concentrazione del valore in unità di contenute proporzioni fisiche. L'adozione di monete metalliche comporta la nota distinzione tra valore intrinseco o effettivo, valore nominale e valore di corso o potere di acquisto della moneta: il primo è rappresentato dalla quantità di metallo fino contenuto nell'unità monetaria; il secondo è il valore autoritativamente assegnato dallo Stato alla moneta (moneta c.d. legale), indipendentemente dal valore intrinseco ed il terzo è rappresentato dalla quantità di beni che si possono ottenere in cambio della cessione dell'unità monetaria.

Benché la distinzione abbia perduto significato pratico per il venir meno di ogni valore intrinseco nell'attuale regime di moneta cartacea a corso forzoso, resta il fatto che il valore preso in considerazione dalla legge è soltanto quello nominale.

Alla circolazione di moneta metallica si affianca nel tempo quella di moneta cartacea, rappresentata da biglietti di banca e biglietti di Stato.

È nota la genesi del biglietto di banca dal certificato di deposito: questo, sorto come titolo rappresentativo di un deposito regolare di moneta metallica, si converte in titolo di credito parallelamente al trasformarsi del deposito regolare di moneta in deposito irregolare. In pratica le banche emettono biglietti non più soltanto a fronte di operazioni di deposito, ma anche allo scopo di far credito ai propri clienti, avendo sperimentato che non tutti i biglietti emessi ritornano contestualmente per la conversione in moneta aurea e che, quindi, detta conversione può essere assicurata attraverso il mantenimento di una riserva di oro percentualmente commisurata ai biglietti emessi.

La circolazione dei biglietti è inizialmente meramente fiduciaria, essendo rimessa alla discrezionalità del creditore e, quindi, alla sua fiducia nella solvibilità dell'emittente, l'accettazione del biglietto in pagamento e la conseguente liberazione del debitore.

Ben presto anche lo Stato fa ricorso al credito delle banche, che continuano così ad emettere biglietti, oltre che per i bisogni del commercio, per far fronte alle esigenze della tesoreria statale. Al biglietto di banca viene attribuito lo stesso valore liberatorio che avevano i biglietti emessi direttamente dallo Stato, con la conseguenza che al creditore non è più consentito di rifiutarne l'accettazione in adempimento di obbligazioni.

Si passa così dal corso fiduciario a quello legale della moneta cartacea, che, peraltro, fin quando vige il sistema aureo, non perde la sua caratteristica fondamentale della convertibilità in oro e, sotto il profilo giuridico, la natura di vero e proprio titolo di credito. Alle banche di emissione, che avevano assunto una posizione nettamente distinta da quella delle banche ordinarie di credito, viene imposta la costituzione di una riserva in oro o in divise convertibili. La riserva non doveva essere inferiore al 40 per cento degli impegni a vista per garantire in ogni caso la convertibilità delle banconote.

L'evoluzione culmina con l'instaurazione di un sistema cartaceo quando i biglietti non sono più convertibili in oro e di questo prendono il posto, oltre che come mezzo di scambio, come misura dei valori. Si parla in tal caso di corso forzoso per indicare lo sganciamento del biglietto dall'oro e l'attribuzione all'autorità monetaria della responsabilità totale della quantità di moneta in circolazione e, quindi, del suo valore, inteso come potere d'acquisto.

Sul biglietto inconvertibile continua a figurare, dopo l'importo, la scritta: "pagabili a vista al portatore", ma questa frase non ha più alcun significato. La banconota, pur se conserva, secondo alcuni, la propria natura di titolo di credito, è tale sotto un profilo meramente formale, in quanto, essendovi ormai soltanto cartamoneta, può essere convertita esclusivamente in altri biglietti.

L'evoluzione della disciplina monetaria italiana, pur attraversando tutte le tappe sopra delineate, non sempre ha seguito univocamente la stessa linea di sviluppo, per cui non è possibile in questa sede rievocarne le complesse vicende.

Allo stato, la moneta legale è rappresentata, oltre che dalle banconote emesse dalla Banca d'Italia in regime di corso forzoso (1) dalla moneta divisionaria, in metallo non pregiato, coniata dalla Zecca dello Stato ed utilizzata per pagamenti di modesto importo; quest'ultima ha potere liberatorio limitato ad un certo numero di pezzi per ogni singolo pagamento (D.P.R. 30 maggio 1957).

Lo svilimento del potere d'acquisto della lira ha reso pressante l'esigenza di cambiare l'unità monetaria al fine di razionalizzare il metro monetario senza incidere sul valore interno ed esterno della moneta. Peraltro l'iniziativa volta all'introduzione della c.d. "lira nuova", di valore corrispondente alle attuali lire mille, si è arenata dopo la predisposizione di un apposito disegno di legge.

Come si è innanzi accennato, alle obbligazioni pecuniarie il codice civile dedica specificamente gli artt. 1277 e seguenti, ma, trattandosi di una categoria particolare di obbligazioni, risultano altresì ad esse applicabili le disposizioni sull'adempimento in generale (artt. 1178 e ss. cod. civ.).

L'art. 1277 cod. civ. cit. stabilisce due principi importanti: il primo è che le obbligazioni pecuniarie si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pa-

(1) Le banconote sono in tagli da L. 1.000; 2.000; 5.000; 10.000; 50.000 e 100.000. Sono state eliminate quelle in taglio da L. 20.000.

pagamento (1); ciò comporta, per un verso, che il creditore non può rifiutare l'adempimento effettuato con moneta avente corso legale e, per altro verso, che ogni altra forma di adempimento non estingue l'obbligazione se non con il consenso del creditore (art. 1197 cod. civ.).

La giurisprudenza è stata particolarmente severa nell'applicazione di tale principio, escludendo che l'obbligazione possa estinguersi mediante la consegna al creditore (non consenziente) di un assegno circolare in sostituzione della moneta legale.

Questo principio, tuttavia, ha subito recentemente una notevole limitazione (2): l'art. 1 del D.L. 3 maggio 1991, n. 143 (convertito in L. 5 luglio 1991, n. 197), al fine di limitare l'uso del contante e di prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio ha, tra l'altro, vietato il trasferimento di danaro contante a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore da trasferire è complessivamente superiore a lire venti milioni. Il trasferimento può tuttavia essere eseguito per il tramite degli intermediari specificamente indicati dalla legge. In tal caso esso deve essere effettuato mediante disposizione accettata per iscritto dall'intermediario, previa consegna allo stesso della somma in contanti ed il beneficiario ha diritto di ottenere il pagamento nella provincia del proprio domicilio a decorrere dal terzo giorno lavorativo successivo a quello dell'accettazione. La comunicazione da parte del debitore al creditore dell'intervenuta accettazione dell'intermediario produce l'effetto di cui al primo comma dell'art. 1277 cod. civ. (id est: l'estinzione dell'obbligazione per adempimento).

L'accento posto dalla legge sull'accettazione dell'intermediario senza che al negozio partecipi il creditore, fa propendere per una collocazione dell'istituto nell'ambito dell'accollo con precostituzione della provvista; tale accollo diventa privativo ex lege, a seguito della comunicazione da parte del debitore al creditore dell'intervenuta accettazione dell'accollante.

Una vera e propria deroga, invece, è prevista dal secondo comma dell'art. 1277 cod. civ. per il caso in cui nell'intervallo tra il sorgere dell'obbligazione e la sua scadenza muti la moneta avente corso legale: l'adempimento deve essere fatto con la nuova moneta, ragguagliata al valore della prima.

Se, poi, nell'obbligazione è stata indicata una moneta estera, il debitore può scegliere di pagare con tale moneta ovvero con moneta legale, al corso del cambio del giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento (art. 1278 cod. civ.), salvo che la moneta estera non fosse indicata con la clausola "effettivo" od altra equivalente (art. 1279 cod. civ.). Il rischio di cambio viene, quindi, neutralizzato, in quanto è indifferente per il creditore ricevere alla scadenza la moneta estera o il suo equivalente in moneta nazionale; egli risente il rischio della differenza di cambio tra il momento del sorgere dell'obbligazione e quello della scadenza, mentre, dopo la scadenza, il rischio è addossato al debitore *inadempiente*, cui la giurisprudenza impone l'obbligo di pagare la differenza di cambio tra la data della scadenza e quella del tardivo pagamento.

(1) La norma, che mira a garantire la circolazione della moneta legale, è completata dall'art. 893 cod. pen., che sanziona il rifiuto di ricevere per il loro valore monete aventi corso legale nello Stato (la sanzione, peraltro, è stata depenalizzata dall'art. 33 L. 24 novembre 1981, n. 689).

(2) Non sembra potersi parlare di una vera e propria deroga al principio, atteso che l'art. 5 del D.L. n. 143/1991 fa comunque "salva l'efficacia degli atti", comminando una sanzione esclusivamente amministrativa pecuniaria per l'infrazione del divieto di trasferimento di denaro contante.

L'altro principio fondamentale, contenuto nel primo comma dell'art. 1277 cod. civ., è il c.d. principio nominalistico, per cui la moneta adempie l'obbligazione "per il suo valore nominale". Venuto meno, come sopra si è detto, ogni valore intrinseco della moneta (1), il principio conserva la sua validità con riferimento all'irrelevanza delle variazioni del potere d'acquisto monetario nell'intervallo tra il sorgere dell'obbligazione e la sua scadenza. Il debitore in periodo di inflazione può adempiere corrispondendo la somma dedotta in obbligazione, pur se questa nel frattempo ha perduto parte del suo valore reale.

Per premunirsi contro i rischi derivanti dall'inflazione si fa, pertanto, ricorso a talune clausole contrattuali, dette parametriche o di garanzia monetaria.

Altro principio fondamentale delle obbligazioni pecuniarie è quello fissato dal 3° comma dell'art. 1182 cod. civ., per cui l'adempimento deve avere luogo al domicilio che ha il creditore al tempo della scadenza, a meno che quest'ultimo non sia diverso da quello che il creditore aveva quando è sorta l'obbligazione e ciò renda più gravoso l'adempimento.

Anche questo principio ha subito una limitazione per effetto del citato art. 1 D.L. n. 143/1991, in quanto vi si prevede che l'adempimento, anziché al domicilio del creditore, possa aver luogo "nella provincia", ove è ubicato tale domicilio.

La disciplina sinteticamente esposta concerne i debiti di valuta e non trova applicazione, secondo la giurisprudenza, per i c.d. debiti di valore (ad es. risarcimento di danno), se non dopo che il valore sia stato liquidato e così trasformato in debito di valuta.

b) *La moneta bancaria*

Gli economisti considerano i depositi bancari, e, più precisamente, le passività a vista delle aziende di credito, come uno degli elementi centrali dell'attuale sistema dei pagamenti, in quanto presentano due requisiti fondamentali di un mezzo di pagamento monetario: la divisibilità e la ricomponibilità (2). L'impiego del deposito bancario in sostituzione della moneta si espande in relazione all'estendersi della fiducia del pubblico nel sistema bancario e, più precisamente, nella sua capacità di restituire la moneta legale depositata agli aventi diritto. D'altro canto le banche non limitano la loro attività alla raccolta dei depositi, ma attraverso le c.d. operazioni attive accrescono la liquidità della collettività: parte delle nuove disponibilità offerte alla clientela generano ulteriori depositi, che consentono a loro volta di accrescere i prestiti delle banche. Queste assumono, pertanto, un'importante funzione monetaria non soltanto obbligandosi a restituire i depositi agli aventi diritto, ma consentendo, altresì la moltiplicazione del credito e dei depositi.

L'impiego delle disponibilità originate dai depositi bancari o da operazioni di credito per effettuare pagamenti può avere luogo con strumenti diversi, riconducibili, peraltro, o alla cessione da parte del cliente al suo creditore del credito vantato verso la banca (per

(1) Inattuale sembra, pertanto, l'art. 1280 cod. civ., secondo il quale: "Il pagamento deve farsi con una specie di moneta avente valore intrinseco, se così è stabilito dal titolo costitutivo del debito, sempreché la moneta avesse corso legale al tempo in cui l'obbligazione fu assunta.

Se però la moneta non è reperibile, o non ha più corso, o ne è alterato il valore intrinseco, il pagamento si effettua con moneta corrente che rappresenti il valore intrinseco che la specie monetaria dovuta aveva al tempo in cui l'obbligazione monetaria fu assunta".

(2) Cfr. PONTIGGIA C., *I sistemi elettronici di pagamento*, pp. 19-20.

la restituzione del deposito o per l'utilizzo del prestito) ovvero al mandato conferito alla stessa banca dal cliente di estinguere il suo debito nei confronti del terzo creditore. In ogni caso, quindi, il rapporto obbligatorio può estinguersi soltanto con la cooperazione di un soggetto estraneo ad esso (la banca del debitore) e, quel che più rileva, con il consenso del creditore (art. 1197 cod. civ.).

Queste caratteristiche ed in particolare la seconda hanno indotto la dottrina più autorevole a negare che il mezzo di pagamento in esame abbia natura giuridica di moneta e a riservare questo termine soltanto alla designazione di quella legale, emessa dallo Stato o per suo conto ed avente potere liberatorio ex lege.

La questione appare particolarmente opinabile a seguito dell'entrata in vigore del citato D.L. n. 143/1991; la normativa antiriciclaggio non ha reso obbligatorio il ricorso a strumenti di pagamento alternativi al contante, né ha conferito loro potere liberatorio analogo a quello della moneta legale, ma, nel vietare l'uso diretto di quest'ultima per l'estinzione di obbligazioni superiori ad un certo importo, ha introdotto un nuovo principio che sembra vulnerare quello tradizionale per cui il potere liberatorio era esclusivo della moneta legale. L'art. 1 ter del decreto citato, infatti, anticipa l'effetto estintivo dell'obbligazione – che avrebbe dovuto verificarsi con la consegna o, quanto meno, con la messa a disposizione del creditore della somma oggetto di obbligazione da parte dell'intermediario – al momento in cui il debitore comunica al creditore – del quale non è necessario acquisire il consenso – che l'intermediario ha accettato il suo ordine di pagamento, per cui da tale momento il creditore non vanta più il suo credito verso il debitore, ma soltanto verso l'intermediario e l'obbligazione del debitore è pertanto estinta senza che il creditore abbia (ancora) conseguito la moneta, ai sensi dell'art. 1277 cod. civ.

La norma prevede che il debitore debba consegnare previamente all'intermediario la somma in contanti per l'esecuzione dell'ordine di pagamento, ma non sembra dubbio che tale onere non debba essere inteso letteralmente e che il debitore, già cliente di una banca, possa allo stesso scopo utilizzare le eventuali disponibilità precostituite presso l'intermediario. In ogni caso è evidente che non è più soltanto la moneta legale ad estinguere le obbligazioni, perché, in determinati casi, è stato conferito potere liberatorio anche alla sostituzione bancaria nel pagamento (1).

b) 1. *L'assegno bancario*

Lo strumento più diffuso in Italia per effettuare pagamenti, utilizzando disponibilità precostituite presso una banca, è l'assegno bancario. La sua diffusione come mezzo di estinzione di debiti, in sostituzione della moneta, dipende dalla particolare tutela dell'affidamento del portatore legittimo, prevista dalla normativa che regola questo titolo di credito. Esso, infatti, può essere fiduciarmente accettato in pagamento nel presupposto che esistano fondi sufficienti a garantirne la copertura (2).

(1) La normativa antiriciclaggio è vincolante per pagamenti superiori a lire venti milioni. Il carattere eccezionale e la "ratio" per cui è stata dettata non sembrano consentirne un'applicazione analogica a pagamenti di importo inferiore.

(2) Deliberatamente non si esamina in questa sede la cambiale, considerata la sua funzione di strumento essenzialmente di credito. Peraltro è da avvertire che tale funzione non esclude che anche le cambiali, specie se "a vista", possano assolvere la funzione di mezzo di pagamento.

Per l'emissione di assegni bancari, oltre alla precostituzione della provvista (1), è necessario anche che di questa vi sia l'autorizzazione a disporre mediante assegno (art. 3, comma 2^o, l.a.): tale autorizzazione deriva da un contratto (c.d. convenzione di check), che normalmente è accessorio di un rapporto di conto corrente tra una banca (2) ed il proprio cliente. La mancanza di autorizzazione, tuttavia non toglie al titolo il valore di assegno bancario (art. 3 l.a.), ma rende applicabile una sanzione penale (art. 116 l.a. oggi sostituito dall'art. 1 L.15 dicembre 1990, n. 386).

L'assegno bancario può definirsi un titolo di credito pagabile a vista e contenente l'ordine incondizionato di un cliente (traente) alla propria banca (trattaria) di pagare una somma determinata all'ordine di una persona (beneficiario) o al portatore.

La relativa disciplina è contenuta principalmente nel R.D. 21.12.1933, n. 1736, che ha dato attuazione alla Convenzione di Ginevra del 19.3.1931 (resa esecutiva con R.D.L. 24.8.1933, n. 1077). Sono, inoltre, applicabili, in quanto compatibili, le norme del codice civile sui titoli di credito (artt. 1992 e ss.) e quelle contenute in talune leggi speciali, tra le quali ha particolare importanza la già citata L. n. 386/1990 sulla c.d. depenalizzazione.

Strutturalmente, pertanto, l'assegno bancario si presenta come una cambiale tratta ed implica la preesistenza di due rapporti sottostanti: quello c.d. di provvista tra traente e trattario, derivante dalla convenzione di check, che consente al primo di ordinare al secondo di pagare e quello c.d. di valuta tra traente e beneficiario, che può consistere nell'adempimento di un'obbligazione o in una attribuzione patrimoniale. Nessun rapporto, viceversa, si instaura, secondo la prevalente dottrina, tra il trattario ed il beneficiario, in quanto il trattario resta obbligato esclusivamente verso il traente fino all'eventuale pagamento al beneficiario.

L'istituto, pertanto, viene prevalentemente inquadrato nella figura della delegazione attiva di pagamento.

Una limitazione (3) al principio per cui l'assegno bancario è essenzialmente un titolo di credito all'ordine o al portatore è stata introdotta dalla legge sul riciclaggio (D.L. n. 143/1991 cit.) nel comma 2^o dell'art. 1, ove è stabilito che "... gli assegni ... bancari per importi superiori a lire venti milioni devono recare l'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità".

(1) Il secondo comma dell'art. 3 l.a. stabilisce, tra l'altro, che "l'assegno bancario non può essere emesso se il traente non abbia fondi disponibili presso il trattario". Tale norma era rafforzata dalla sanzione penale, che l'art. 116 l.a. poneva a carico di "chiunque emette un assegno bancario senza che presso il trattario esista la somma sufficiente, ovvero, dopo averlo emesso e prima della scadenza del termine fissato per la sua presentazione, dispone altrimenti in tutto o in parte della somma". Peraltro l'abrogazione dell'art. 116 l.a. (art. 12 L. n. 386/1990) e lo spostamento del momento consumativo del reato dall'emissione alla successiva presentazione del titolo al pagamento (con possibilità di evitare la sanzione penale, mediante pagamento nei successivi 60 giorni dell'importo del titolo, di una penale, degli interessi legali e delle spese di protesto) non hanno fatto venir meno l'obbligo della precostituzione della provvista (ed il corrispondente diritto del beneficiario di pretendere l'immediato pagamento dal trattario) e, quindi, non hanno inciso per tale aspetto sulla trasformazione dell'assegno da strumento di pagamento in strumento di credito. In effetti la mancata precostituzione della provvista all'emissione dell'assegno espone il traente al rischio dell'immediata corresponsione della penale e degli altri accessori se il titolo viene presentato al pagamento, come è possibile, subito dopo l'emissione.

(2) In Italia trattaria di un assegno bancario può essere soltanto un'azienda di credito, a meno che il titolo non sia stato emesso o sia pagabile fuori del territorio dello Stato (art. 3 l.a.).

(3) Cfr. nota n. 2 a pag. 12.

L'assegno bancario emesso con la clausola "non trasferibile" non può essere pagato se non al prenditore o, su richiesta di lui, accreditato nel suo conto corrente; esso non può essere girato se non ad un banchiere per l'incasso (art. 43 l.a.) e, pertanto, proprio perché è sottratto alla circolazione, si esclude dalla prevalente dottrina che abbia natura di titolo di credito.

Salvo espresso patto contrario, il rilascio dell'assegno al primo prenditore (e l'eventuale ulteriore trasferimento) avviene "pro solvendo" e cioè il traente permane debitore del beneficiario (o il girante resta debitore del suo giratario) fino al pagamento (arg. ex art. 58 l.a. e art. 1198 cod. civ.). Il fatto che l'assegno viene normalmente rilasciato "pro solvendo" mette in risalto la natura creditizia del titolo e la temporaneità del suo ruolo di strumento di pagamento: la definitività del pagamento in effetti è rinviata al momento in cui il destinatario ottiene la disponibilità della moneta rappresentata dal titolo (1).

Giuridicamente si può dire o che il titolo contiene la promessa del traente di pagamento da parte del terzo (trattario) o che il pagamento per mezzo di assegno bancario è sottoposto alla condizione (sospensiva o risolutiva) del "buon fine" dell'assegno stesso (2).

Il mancato "buon fine", come è noto, consente al portatore di esercitare le azioni di regresso, causale o di indebito arricchimento, secondo che ne ricorrano i presupposti.

L'esito dell'assegno bancario presentato al pagamento presso lo sportello trattario è immediato. Invece quello degli assegni negoziati presso una banca che non sia la trattaria, specialmente se le due banche sono su piazze diverse, (c.d. assegno fuori piazza) è conosciuto dopo un intervallo estremamente variabile e, talvolta, particolarmente lungo. Le banche usano scambiarsi gli assegni, oltre che direttamente, anche presentandoli al pagamento presso una Stanza di compensazione (art. 34 l.a.).

Allo scopo di ridurre tali tempi e consentire la definitività dell'accredito dell'importo dell'assegno da parte della banca negoziatrice al suo cliente entro un termine dalla negoziazione costante, predeterminato e breve, la Banca d'Italia ha promosso la conclusione di accordi bilaterali tra le aziende di credito partecipanti alle Stanze di compensazione. Tali accordi prevedono essenzialmente una presunzione assoluta di pagamento dei titoli c.d. "fuori piazza" presentati in "Stanza", che non vengano restituiti presso la "Stanza" stessa entro sette giorni lavorativi dalla presentazione. Per facilitare l'osservanza di questo termine convenzionale (3) è stato attivato il rilascio da parte del preposto alla Stanza di compensazione della dichiarazione sostitutiva del protesto (art. 45, comma 1, n. 3, l.a.), che le aziende trattarie possono richiedere, in alternativa al protesto, per conto delle negoziatrici.

La disciplina della dichiarazione sostitutiva del protesto, che può essere rilasciata da una delle Stanze di compensazione istituite in ogni capoluogo regionale ovvero da una sua Sezione provinciale, è incompleta e determina pertanto numerosi problemi giuridici ed operativi: ad esempio non ne è prevista la pubblicità nel Bollettino Ufficiale dei Pro-

(1) Cfr. Libro bianco, cit., p.9.

(2) Cfr. art. 4 N. B.U. sui conti correnti di corrispondenza.

(3) I tempi tecnici, necessari per la levata del protesto sono di almeno due giorni, durante i quali può aver luogo il pagamento tardivo del titolo che evita il protesto. Per eliminare la conseguente incertezza sull'esito dell'assegno i notai possono rilasciare alle aziende di credito, all'atto della richiesta, un certificato di protesto che rende quest'ultimo definitivo, anche se il relativo atto formale viene redatto dopo qualche giorno.

testi (1); ciò dà origine ad una difformità di orientamenti dei Presidenti dei Tribunali, cui è demandato dalla legge il compito di trasmettere alle Camere di Commercio gli elenchi dei protesti: la trasmissione ha luogo soltanto da parte dei magistrati che – anche al fine di non rendere incompleti i Bollettini dei protesti, facendone venir meno lo scopo – ritengono legittimo il ricorso all’analogia o ad una interpretazione estensiva della normativa sulla pubblicità (2).

Sempre con riferimento agli assegni c.d. “fuori piazza” la Banca d’Italia e la C.I.P.A. (Convenzione interbancaria per l’automazione) hanno promosso altresì un progetto di check truncation, che, come è noto, consiste nel fermare la circolazione materiale del titolo presso la banca negoziatrice. Quest’ultima invia alla trattaria, tramite il Sistema Interbancario di Trasmissione dei Dati (SITRAD), le informazioni elettroniche relative ai titoli negoziati. È stabilita convenzionalmente una presunzione assoluta di pagamento dei titoli per i quali non pervenga alla negoziatrice, sempre tramite SITRAD, l’esito negativo entro il terzo giorno successivo a quello di regolamento. I rapporti interbancari di credito e debito sono portati in compensazione e regolati in base monetaria.

Il progetto si riferisce ad assegni bancari di importo limitato (inizialmente fino ad un milione, oggi fino a due milioni di lire) e ciò consente alla trattaria di assumersi il rischio del pagamento degli assegni, indipendentemente dal controllo di conformità della firma del traente con lo specimen depositato presso la stessa trattaria. Tale controllo, imposto dal contratto con il cliente, ma praticamente già omesso per economicità per i titoli di importo inferiore a cinquecentomila lire, nel caso di troncamento è reso impossibile, allo stadio attuale della tecnica, dalla indisponibilità materiale dell’assegno da parte della trattaria. Anche l’ulteriore problema giuridico connesso alla eventuale impossibilità di levare il protesto per decorrenza dei termini è coperto con formula autoassicurativa.

Per la soluzione di tale ultimo problema giuridico, tuttavia, è stato promosso un disegno di legge che modifica la normativa sull’assegno nel senso di consentire la levata del protesto, oltre che presso la trattaria, in alternativa presso la negoziatrice, in qualità di mandataria della trattaria.

b) 2. *L’assegno circolare*

Con l’assegno bancario anche l’assegno circolare è il surrogato della moneta legale maggiormente utilizzato in Italia (3). Ad esso è per molti versi equiparabile il vaglia cambiario emesso dalla Banca d’Italia (artt. 87 e ss. l.a.) e quello del Banco di Napoli e del Banco di Sicilia (art. 106 l.a.).

L’assegno circolare è un titolo di credito all’ordine emesso da un istituto di credito, a ciò autorizzato dall’autorità competente, per somme che siano presso di esso disponibili al momento dell’emissione, e pagabile a vista presso tutti i recapiti comunque indicati dall’emittente (art. 82, comma 1^o, l.a.).

(1) Il Bollettino è edito dalle Camere di Commercio per consentire indagini sui sintomi di insolvenza soprattutto degli imprenditori commerciali (arg. ex art. 13 R.D. 16.3.1942, n. 267, legge fallimentare).

(2) Cfr. Tribunale civile di Roma, sez. I, 26.3.1994 n. 4809.

(3) Cfr. Libro bianco cit., p. 26.

Anche la disciplina dell'assegno circolare è contenuta nel R.D. 21.12.1933, n. 1736, sopra citato; ma risultano altresì applicabili numerose norme relative alla cambiale (R.D.14.12.1933, n. 1669), in quanto espressamente richiamate dall'art. 86 l.a.

Strutturalmente, pertanto, l'assegno circolare si presenta come un vaglia cambiario contenente l'obbligazione dell'azienda di credito emittente di pagare a vista, all'ordine del beneficiario, la somma indicata sul titolo, corrispondente a quella versata o, comunque, resa disponibile dal richiedente.

Si è a lungo discusso se il richiedente di un assegno circolare a beneficio di altro soggetto potesse restituire il titolo all'emittente e ritirare la provvista prima di consegnare il titolo stesso al beneficiario; le soluzioni divergevano in relazione alla diversa natura attribuita al negozio di emissione del titolo. Il problema è oggi risolto in senso positivo dal 7° comma dell'art. 1 D.L. n. 143/1991 cit., secondo il quale "il richiedente di assegno circolare, vaglia cambiario o mezzo equivalente, intestato a terzi ed emesso con la clausola "non trasferibile", può richiedere il ritiro della provvista previa restituzione del titolo all'emittente".

Lo stesso decreto legge sull'antiriciclaggio pone anche per l'assegno circolare e per il vaglia cambiario di importo superiore a venti milioni la limitazione alla circolazione, in quanto impone che detti titoli debbano recare l'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità (art. 1).

A garanzia degli assegni circolari emessi la legge impone agli istituti di credito la costituzione di una cauzione (pari al 40% dell'ammontare degli assegni in circolazione) sulla quale i portatori dei titoli hanno privilegio speciale (2° comma art. 82 l.a.).

Anche l'assegno circolare svolge solo temporaneamente il suo ruolo di strumento di pagamento: l'esito dei titoli presentati al pagamento presso qualunque sportello dell'emittente è immediato; il pagamento ha luogo previa verifica della validità e regolarità del titolo, della legittimazione del presentatore ed in assenza di eventuali atti impeditivi. Invece l'esito dei titoli negoziati presso un'azienda di credito diversa da quella emittente e, normalmente, accreditati con la clausola "salvo buon fine", è conosciuto in tempi diversi a seconda della coesistenza o meno delle aziende interessate sulla stessa piazza e, nel primo caso, del canale di scambio utilizzato.

Le aziende di credito hanno reso operativo un accordo interbancario, con il quale, al fine di rendere definitiva la negoziazione degli assegni circolari, hanno stabilito i termini entro i quali le aziende emittenti devono restituire alle negoziatrici i titoli irregolari, alterati o assoggettati ad ammortamento. La mancata restituzione del titolo entro il termine fissato ne fa presumere il buon fine, salvi i casi di forza maggiore e sempreché i titoli non siano stati negoziati a portatori non debitamente identificati.

Allo stato, gli assegni circolari non sono ricompresi nella procedura sopra menzionata dei c.d. assegni fuori piazza, mentre, se di importo non superiore a dieci milioni, partecipano alla procedura check truncation.

La limitazione ai soli titoli di importo non molto elevato è dovuta alla necessità di contenere il rischio connesso all'impossibilità – in assenza di archivi aggiornabili in tempo reale – di verificare, entro le 72 ore previste dalla procedura come termine massimo per la restituzione, la regolarità dei titoli presentati al pagamento (1).

(1) Le banche hanno comunque provveduto alla copertura assicurativa del rischio assunto.

b) 3. *Il bonifico ed il bancogiro*

Com'è noto le banche possono assumere incarichi di pagamento sulla base di preesistenti rapporti con un cliente, che può conferire ordini di pagamento con carattere continuativo (ad es. per le utenze) ovvero di volta in volta: in tal caso l'ordine costituisce attuazione dell'originario rapporto. Non può escludersi, peraltro, che le banche accettino di stipulare appositi contratti di mandato con soggetti che non siano già loro clienti per l'esecuzione di ordini di pagamento. L'ordinante in questo secondo caso ovviamente deve somministrare alla banca i mezzi necessari per l'esecuzione dell'incarico (art. 1719 cod. civ.). Nella prassi bancaria prende il nome di "bonifico" l'operazione di trasferimento di danaro ordinata dal cliente.

La forma del conferimento dell'ordine di bonifico è libera, salvo che le stesse parti abbiano convenuto una forma convenzionale, come l'uso di appositi moduli, che si presume voluta per la validità dell'incarico e non solo a fini probatori (art. 1352 cod. civ.). Oggetto dell'incarico può essere l'esecuzione materiale di un pagamento per conto del cliente (delegatio solvendi: art. 1269 cod. civ.) o la diretta assunzione dell'obbligazione di quest'ultimo verso il creditore (delegatio promittendi: art. 1268 cod. civ.) (1).

A seconda che la delegazione bancaria sia pura o titolata è diverso, secondo i principi generali in materia, il regime delle eccezioni opponibili dalla banca al creditore, cui il pagamento deve essere effettuato in contanti, salvo che esista un patto od un uso di accredito.

Allorché l'ordinante ed il beneficiario siano entrambi titolari di un conto presso la stessa banca (od anche presso banche diverse) ed il trasferimento ha per oggetto la disponibilità di una somma di danaro, che viene decurtata dal conto dell'ordinante ed incrementata nel conto del beneficiario mediante semplice annotazione contabile, l'ordine di pagamento origina un "giroconto bancario" o "bancogiro". L'operazione è frutto della prassi bancaria e non trova definizione o regolamentazione da parte del legislatore.

La dottrina prevalente riconduce il bancogiro alla delegatio promittendi attiva pura; non manca, peraltro, chi preferisce inquadralo piuttosto nella delegatio solvendi e chi ritiene insufficienti tali ricostruzioni, in quanto non darebbero rilievo al fatto che la banca, oltre ad operare come delegata al pagamento, è legittimata ed obbligata anche a ricevere il pagamento stesso per conto del beneficiario, per cui l'accredito a favore di quest'ultimo produrrebbe gli effetti propri del pagamento delegatorio nei sottostanti rapporti di provvista e di valuta.

L'ordine di bancogiro rientra nell'ambito del mandato già conferito alla banca se si innesta su un preesistente rapporto di conto corrente bancario e deve, quindi, essere eseguito sempreché sussista la corrispondente disponibilità sul conto da addebitare.

La morte o l'incapacità sopravvenuta del delegante non impediscono l'esecuzione dell'operazione (art. 1270 cod. civ.), mentre il suo fallimento non consente la conclusione dell'operazione (art. 78 l.f.), a meno che questa sia stata già eseguita prima di conoscere l'estinzione del mandato (2) (art. 1729 cod. civ.) È consentita la revoca dell'ordine fino a che il medesimo non sia stato eseguito con l'accredito del conto del beneficiario da parte della stessa banca o con la trasmissione dell'ordine alla banca del beneficiario (o ad una banca intermedia) (art. 1270 cod. civ.).

(1) Non può escludersi che ricorra talvolta la figura dell'accollo come nella fattispecie prevista dall'art. 1 bis del D.L. n. 143/1991 cit.

(2) Cfr. MOLLE G., *I contratti bancari*, pagg. 533-534.

La Banca del beneficiario è obbligata anche verso quest'ultimo, (oltre che verso l'ordinante – che sia pure suo cliente – o verso la banca di questi, o una banca intermedia) ad eseguire l'ordine ricevuto, mediante accredito del conto, che, da tale momento, subirà un incremento della disponibilità. L'eventuale rifiuto dell'accredito da parte del titolare del conto comporta un ordine di storno della partita accreditata.

La chiusura del conto da parte del beneficiario impedisce l'esecuzione dell'ordine da parte della sua banca, che è tenuta a darne comunicazione all'ordinante o alla banca di questi. Il credito del beneficiario verso la sua banca in quanto la delegazione è astratta, è insensibile alle eccezioni derivanti dai rapporti sottostanti (di provvista: ordinante-banca e di valuta: ordinante-beneficiario).

Perché il bancogiro produca l'effetto solutorio del rapporto di valuta è necessario in ogni caso il consenso preventivo o successivo del creditore, che, secondo autorevole dottrina, in talune circostanze può desumersi anche in caso di silenzio.

L'operazione di giroconto può essere realizzata anche mediante rilascio di assegno bancario con la clausola "da accreditare", nel qual caso l'accREDITAMENTO equivale ex lege al pagamento (art. 42 l.a.): è evidente, peraltro, la differenza fra i due strumenti di pagamento, in quanto l'ordine di bancogiro, pur comportando anch'esso un rapporto tra tre soggetti e pur essendo astratto, non è titolo di credito, ed è pertanto, soggetto a revoca fintantoché non venga eseguito, mentre l'ordine contenuto nell'assegno può essere revocato soltanto dopo la scadenza del termine di presentazione (art. 35 l.a.); inoltre, l'ordine di bancogiro non essendo destinato alla circolazione, è trasmesso dall'ordinante direttamente alla banca, anziché al beneficiario.

Anche per quanto riguarda i bonifici la Banca d'Italia e la C.I.P.A. hanno promosso un'iniziativa volta a renderne più sicuro e veloce il circuito: a tal fine l'A.B.I. ha predisposto un apposito accordo interbancario, in base al quale gli aderenti si impegnano a rispettare i tempi massimi di pagamento (da 1 a 4 giorni) adeguatamente pubblicizzati presso la clientela. L'inosservanza dei termini convenuti non consentirà di calcolare la valuta per i giorni eccedenti e, se imputabile alla banca ordinante, la costringerà a restituire al cliente la commissione da lui versata. I clienti dovranno essere messi in grado di controllare la tempestività dell'esecuzione dell'operazione, per la quale, peraltro, avranno l'obbligo di indicare correttamente la banca ed il conto del beneficiario.

III. Le carte bancarie

a) *La carta assegni*

La carta assegni non è un autonomo strumento di pagamento, ma viene utilizzata per agevolare il pagamento degli assegni bancari.

Essa rientra nel più ampio concetto delle carte bancarie, che legittimano il titolare a compiere determinate operazioni bancarie ovvero valgono ad identificare il cliente di una banca.

Le carte assegni, nonostante l'assonanza del nome ed il comune aspetto esteriore, sono distinte dalle carte di credito sotto il profilo sia economico che giuridico, in quanto legittimano il titolare a cambiare i propri assegni presso qualsiasi dipendenza della banca emittente o dei suoi corrispondenti ovvero lo legittimano ad emettere e negoziare assegni, che la trattaria si impegna a onorare.

È evidente che nel primo caso, meno diffuso, si instaura un rapporto limitato a due soggetti: banca emittente della carta e titolare di questa (traente e al tempo stesso beneficiario degli assegni), mentre, nel secondo caso, intervengono altresì i terzi (beneficiario e eventuali giratari), per cui è opportuno tenere distinte le due fattispecie, anche quando la stessa "carta" comporta per l'emittente sia l'uno che l'altro obbligo.

Il rapporto contrattuale tra la banca ed il titolare della carta nel primo caso sopra indicato si affianca e si sovrappone alla convenzione di check, nel senso che quest'ultima, come è noto, impone al correntista di presentare gli assegni al pagamento presso la dipendenza che detiene sia il conto che lo specimen di firma depositato, mentre il titolare della carta può incassare l'assegno presso qualsiasi sportello della trattaria o dei suoi corrispondenti.

Ove l'incasso avvenga presso uno sportello diverso da quello che detiene il conto, la trattaria non sempre può accertare l'esistenza della provvista. In tal caso essa assume il relativo rischio e cerca di contenerlo sia imponendo un limite massimo all'importo unitario degli assegni sia consegnando al correntista un numero limitato di moduli di assegno per volta. Il controllo di conformità della firma di traenza allo specimen di firma viene, invece, effettuato presso lo sportello di presentazione, prendendo a modello la firma apposta sulla carta assegni. Lo sportello di presentazione, se è diverso da quello che detiene il conto, riceve il titolo per l'incasso e ne anticipa immediatamente l'importo, fermo restando che il titolo è estinto soltanto allorché poi perviene alla dipendenza ove è acceso il conto. Invece la presentazione del titolo con girata piena allo stabilimento sul quale è tratto comporta presunzione di pagamento (art. 18 l.a.) e comunque estinzione del titolo, per cui la banca trattaria, che accerti poi l'inesistenza della provvista, non può agire contro il traente con l'azione cambiaria derivante dal titolo, ma dovrà addebitarne l'importo nel conto corrente, ovvero agire per il recupero.

Nel secondo caso sopra indicato è da precisare il contenuto dell'impegno della banca, la quale garantisce al prenditore del titolo ed a tutti i successivi giratari il buon fine dell'assegno da esso negoziato, nel senso di tenerli indenni. Il pagamento, infatti, non comporta estinzione dell'assegno nel caso in cui esso sia scoperto.

Sembra possibile, pertanto, assimilare la posizione della banca a quella del fidejussore extra-cartolare per un'obbligazione cambiaria e, per spiegare in termini pure contrattuali il rapporto tra la banca ed i terzi giratari, si è fatto ricorso all'offerta al pubblico della garanzia bancaria del buon fine dell'assegno, individuata nella reclamizzazione del sistema della carta.

Più ampia è, poi, in tal caso la responsabilità della banca rispetto a quella che viene in considerazione negli assegni a copertura garantita, ove sembra che detta responsabilità sia limitata al venir meno della provvista per fatto proprio della banca o del traente (non, quindi, ad esempio, per fallimento di quest'ultimo).

In conclusione, la carta assegni è un documento di legittimazione che consente al titolare di avvalersi del cambio degli assegni che trae presso qualsiasi stabilimento del trattario o dei suoi corrispondenti ovvero di ottenere la garanzia, a favore dei terzi giratari, del buon fine degli assegni stessi.

Detta garanzia, poi, è subordinata contrattualmente alla circostanza che il prenditore abbia provveduto all'apposizione sull'assegno dei numeri di serie della "carta" e controllato l'identità della firma di traente con lo specimen risultante dalla carta.

In proposito si è rilevato che l'eccezione di difformità delle firme potrebbe essere fatta valere dalla banca soltanto nei confronti dello stesso prenditore od anche nei confronti dei successivi giratari a seconda che si considerino questi ultimi destinatari autonomi od acquirenti a titolo derivato della garanzia.

Per le aziende di credito italiane è stato predisposto dall'ABI un apposito "accordo interbancario per le carte assegni", in base al quale il buon fine degli assegni viene garantito verso le banche aderenti che abbiano negoziato i titoli direttamente al titolare delle carte e rispettato le disposizioni prescritte, nonché verso terzi non banche, che, in qualità di primi beneficiari degli assegni, li presentino, senza altre girate intermedie, direttamente allo sportello trattario ovvero tramite altra filiale della stessa o di un'altra banca od a mezzo Stanza di compensazione.

Inoltre le banche aderenti sono obbligate a negoziare gli assegni direttamente al titolare della carta, anticipandogli il relativo importo, ovvero anche a terzi portatori, ma nelle forme usuali.

b) *Carte di credito e di debito*

Le carte di credito e di debito sono documenti che identificano il soggetto legittimato ad effettuare acquisti di merci e servizi presso esercenti convenzionati senza l'impiego di titoli di credito o l'esborso di moneta. Il non uso dei mezzi di pagamento tradizionali nelle singole operazioni di scambio è reso possibile da un accordo, volto, per le carte di debito, a consentire in tempo reale l'addebito del conto dell'acquirente e l'accredito di quello dell'alienante (1) e, per le carte di credito, ad attuare una concentrazione degli adempimenti: anziché procedersi al regolamento delle singole transazioni, si conviene di dilazionare il pagamento del prezzo di tutti gli acquisti effettuati in un determinato arco di tempo dal possessore della carta presso gli esercizi associati e di recuperare in unica soluzione tutti i crediti sorti nel periodo considerato (2).

(1) L'utilizzo della carta di debito è paragonabile ad un ordinario giroconto (giroconto elettronico) e dà luogo ad una delegazione di pagamento.

(2) I vantaggi derivanti dall'uso di tale strumento di pagamento sono intuitivi. Peraltro, nell'ottica della tutela del consumatore, considerato contraente più debole, sono state sollevate numerose preoccupazioni sotto il profilo del diritto alla riservatezza, che verrebbe violato attraverso la raccolta di informazioni sulla situazione economica dell'utente, sotto quelli dell'imposizione di clausole vessatorie, della scissione tra finanziamento ed acquisto con conseguente inopponibilità all'emittente delle eccezioni opponibili al fornitore, auspicandosi un intervento legislativo per la soluzione di tali problemi.

I cennati documenti, creati nella pratica per facilitare i pagamenti, non sono legislativamente disciplinati, ma trovano la loro fonte normativa esclusivamente in un regime convenzionalmente stabilito tra i soggetti interessati. Soltanto di recente il legislatore ha preso in considerazione le carte di credito per sanzionare penalmente taluni comportamenti illeciti (art. 12 D.L. n. 143/1991 cit.), per sottoporre a controllo emittenti e gestori (artt. 4, 6 e 7 D.L. stesso) e per assoggettare ad imposta di bollo le relative operazioni di acquisto per importi superiori a L. 50.000 (D.L. 13.5.1991, n. 151, conv. in L.12.7.1991, n. 202) (1).

Le carte possono essere bilaterali o trilaterali, a seconda che la menzionata convenzione intervenga rispettivamente tra cliente e fornitore di beni o servizi (che emette la carta) ovvero tra cliente ed emittente della carta, da un lato, e tra questi e le imprese fornitrici, dall'altro.

Il titolare di una carta di credito bilaterale può pretendere di differire il pagamento di beni o di servizi acquistati o ricevuti presso qualsiasi dipendenza dell'emittente fino alla scadenza di un termine periodico convenuto allorché egli adempirà contestualmente tutte le obbligazioni sorte nel periodo considerato, riepilogate in una distinta inviatagli dall'emittente medesimo.

Il possessore di una carta di credito trilaterale, invece, può far valere la stessa pretesa nei confronti di qualsiasi impresa convenzionata con l'emittente; egli cioè, riceve da quest'ultimo, verso corrispettivo, la carta di credito che lo abilita ad acquistare beni o servizi dalle imprese associate, senza che queste pretendano contestualmente il pagamento in contanti, perché acquistano un diritto verso l'emittente a recuperare il credito per il prezzo dei beni o servizi ceduti. L'emittente, a sua volta, potrà rivalersi a scadenze periodiche nei confronti del possessore della carta per tutti i pagamenti effettuati per lui alle imprese stesse (2).

In entrambi i casi sembra innegabile che la carta di credito assolve ad una duplice funzione, di credito e di pagamento, con prevalenza dell'una o dell'altra, a seconda che rispettivamente sia più o meno ampio il periodo previsto per effettuare la rivalsa e, soprattutto che sia possibile o meno per il possessore richiedere un differimento del termine stabilito per detta rivalsa. Conseguentemente appare evidente come nelle carte di credito trilaterali, l'emittente, interponendosi tra venditori ed acquirenti, assume istituzionalmente la veste di intermediario nei pagamenti; egli, inoltre, paga entro breve termine o addirittura immediatamente i fornitori ed agisce, poi, in rivalsa verso il portatore della carta. Se il recupero ha luogo nei tempi tecnici necessari, è opinabile se possa ravvisarsi un'operazione di credito; mentre nei casi in cui vengono accordate dilazioni per il pagamento maggiorato da interessi, si è in presenza del c.d. credito al consumo.

Le carte di credito bilaterali non offrono peculiari problemi sotto il profilo giuridico: esse possono inquadrarsi tra i documenti di legittimazione (art. 2002 cod. civ.), che servono soltanto ad identificare l'avente diritto alla prestazione. Tale prestazione, poi, è individuata nella convenzione tra cliente ed impresa emittente (contratto normativo) e si sostanzia nel differimento, fino alla scadenza periodica convenuta, del pagamento del prezzo di

(1) L'imposta è stata abolita dall'art. 8 D.L. 30/12/93 n. 557 conv. in legge 26/2/94 art. 133.

(2) Quando più imprese si obbligano reciprocamente ad onorare le carte di credito che emettono, la carta può essere presentata all'impresa emittente, atteggiandosi come carta bilaterale, od anche ad impresa diversa, che funge da intermediaria, nel qual caso la carta è trilaterale.

beni e servizi forniti dall'emittente, che, a detta scadenza, rileva ed esige dal cliente il suo credito complessivo.

Non sembra dubbio, pertanto, che l'eventuale rifiuto da parte dell'impresa emittente di praticare le condizioni di pagamento pattuite nella convenzione comporta responsabilità a carico dell'impresa stessa, anche se è opinabile il titolo di questa responsabilità (contrattuale o precontrattuale).

Più complesso è il rapporto strutturale originato dalle carte di credito trilaterali, che conseguentemente creano maggiori problemi giuridici.

Si può identificare in tal caso una prima convenzione tra emittente e negoziante, in virtù della quale questi si obbliga a cedere merci o servizi ai titolari delle carte di credito, che presentino la "carta" ed appongano i relativi numeri di serie e la propria firma sulla fattura o su un memorandum; mentre l'emittente si obbliga a pagare entro breve termine o immediatamente le fatture stesse, restando surrogato in tutti i diritti che spettavano al fornitore soddisfatto verso il cliente. Altri obblighi di minore importanza sono previsti a carico delle parti, volti, in genere, a garantire la regolarità dell'operazione.

Sembra che tale convenzione sia rapportabile allo schema dei contratti corrispettivi ad esecuzione continuata, mentre è dubbio se possa ravvisarsi in essa anche un contratto a favore di terzo, con conseguente diritto del terzo (titolare della carta di credito) nei confronti dell'esercente a regolare in conformità della convenzione il pagamento del prezzo dei beni o servizi acquistati. Chi esclude tale diritto del titolare della carta, peraltro, individua nell'esposizione del marchio del servizio carta di credito un'offerta al pubblico, vincolante di fronte all'iniziativa contrattuale del consumatore, a praticare un regolamento delle obbligazioni "ex pretio" attraverso una delegazione di pagamento.

Una seconda convenzione, poi, intercorre tra emittente e titolare della carta di credito, che assume una serie di obbligazioni e, principalmente, quella di rimborsare periodicamente l'emittente; questi, a sua volta, si obbliga, tra l'altro, ad onorare le fatture ed i "memorandum" concernenti il cliente che risultino regolari, esigendone il rimborso non prima delle scadenze stabilite.

Anche questa seconda convenzione è un contratto sinallagmatico ad esecuzione continuata.

Infine, al momento dell'utilizzazione della carta, il titolare di questa, firmando la fattura o il memorandum, ordina all'emittente di pagare all'esercente il prezzo dei beni o servizi ricevuti, così ponendo in essere una delegazione indiretta di pagamento (art. 1269 cod. civ.).

L'esercente, accettando la delegazione chiude il rapporto triangolare pattizio e non può, poi, rivolgersi al titolare della carta (delegante), che resta obbligato, se prima non ha richiesto all'emittente (delegato) l'adempimento.

L'emittente (delegato), adempiendo, estingue il rapporto sottostante di valuta e si surroga nei diritti che spettavano all'esercente (delegatario) nei confronti del titolare della carta: egli può, in ogni caso, agire in rivalsa verso quest'ultimo. Tale azione, invero, non potrebbe essere paralizzata dal titolare della carta con eccezioni desunte dal rapporto che lo legava con l'esercente, in quanto sono inopponibili nella provvista le eccezioni derivanti da vizi del rapporto di valuta e, comunque, la convenzione con l'emittente, di solito, prevede un sistema di rinunzie preventive a siffatte eccezioni da parte del possessore della carta.

Viceversa, sembra che l'emittente in quanto riceve un ordine (mandato) dal portatore, possa e debba opporre all'esercente le eccezioni che avrebbe potuto opporre a questi il titolare della carta, altrimenti perderebbe la rivalsa.

Infine l'emittente può, in genere, opporre all'esercente i vizi dell'ordine (falsità, invalidità) ricevuto dal portatore, quando l'esercente (che sostituisce l'emittente nel controllo della legittimazione del portatore) sia incorso in dolo o colpa grave nell'onorare la carta.

In conclusione si può affermare che anche la carta di credito trilaterale è un documento di legittimazione che individua il soggetto titolare del diritto ad usufruire delle facilitazioni di pagamento pattuite con l'emittente e fra questo ed il fornitore. Detta individuazione ha luogo non solo con l'esibizione della carta ma anche con l'apposizione, in calce alla fattura o al memorandum, di una firma identica a quella (specimen) apposta sulla carta all'atto del rilascio; apposizione che, a sua volta, integrata dal riporto dei numeri di serie della carta di credito, costituisce la legittimazione dell'esercente a pretendere l'adempimento dell'emittente.

Oltre alla Bankamericard, la più diffusa carta di credito bancaria in Italia è la CartaSi, distribuita dalla società Servizi Interbancari, cui partecipano circa quaranta tra le maggiori banche.

c) *Bancomat*

Tra le carte bancarie di debito sono da annoverare anche le tessere di prelievo BANCOMAT, che dal 1983 consentono al correntista di una banca di prelevare, entro certi limiti, banconote da apparecchiature automatiche (A.T.M. = automated teller machines), predisposte dalla stessa o da altre banche aderenti al sistema, con conseguente addebito del suo conto corrente.

L'inserimento della tessera, munita di banda magnetica, nel macchinario e la digitazione sulla relativa tastiera del numero fornito segretamente al cliente (P.I.N. = personal identification number), permettono a questi di rifornirsi di moneta, anche quando gli sportelli delle banche sono chiusi, se l'ATM è collocato all'esterno della banca.

Le apparecchiature più recenti rilasciano, contestualmente all'erogazione delle banconote, uno scontrino dell'operazione, che non ha, peraltro, valore probatorio. L'operazione viene anche registrata su un tabulato elettronico della banca erogatrice (c.d. "giornale di fondo"), che, secondo le "Norme che regolano il servizio Bancomat", dovrebbe fare piena ed esclusiva prova nei confronti del correntista.

Un'apposita convenzione interbancaria con annesso Regolamento applicativo predisposta dall'ABI, prevede che la banca erogatrice trasferisce i dati contabili alla SIA, che gestisce il sistema elettronico (SITRAD), la quale li ritrasmette alla banca emittente la carta per l'addebito sul conto del cliente.

Il regolamento delle operazioni in circolarità avviene mediante la compensazione dei recapiti.

Anche la tessera BANCOMAT è un documento di legittimazione e non un titolo di credito.

Nei rapporti interbancari la banca pagatrice si obbliga verso la banca emittente ad effettuare i pagamenti richiesti correttamente e la banca emittente si obbliga a riconoscere detti pagamenti, provvedendo al rimborso anche se il conto del cliente fosse eventualmen-

te incapiente: pertanto, nonostante qualche dissenso da parte di chi considera attività di fatto e non giuridica quella compiuta dalla banca erogatrice, il rapporto sembra riconducibile al contratto di mandato.

Nei confronti della banca emittente il cliente risponde dell'eventuale uso indebito dei mezzi di prelevamento, anche se a seguito di smarrimento o furto della carta. Infatti la banca è sollevata da ogni responsabilità fino a quando non le siano stati denunciati tali eventi e non sia trascorso il tempo ragionevolmente necessario per rendere non più utilizzabili i mezzi di prelevamento.

L'uso indebito della tessera *BANCOMAT* è, comunque, sanzionato penalmente dal citato art. 12 D.L. n. 143/1991.

Nessun rapporto contrattuale si instaura, viceversa, tra la banca erogatrice ed il cliente della banca emittente. In ogni caso non è configurabile un diritto di quest'ultimo ad ottenere la prestazione del servizio, in quanto né la legge né il contratto impongono alle aziende di credito un obbligo di mantenere efficienti le apparecchiature e/o di rifornirle di banconote e/o di assicurare la continuità del servizio.

d) *BANCOMAT – P.O.S.*

Con la sigla *P.O.S.* (*Points of sale*) si indicano i terminali collocati presso i punti di vendita e collegati agli elaboratori delle banche, aderenti al sistema, attraverso una rete interbancaria o una rete di società telematica.

Il cliente, che disponga di una carta *BANCOMAT*, emessa da qualsiasi banca aderente, può acquistare i beni o servizi forniti dall'esercizio senza l'impiego di moneta, attivando il terminale, attraverso il quale con un'operazione interamente governata dall'elettronica, e quindi in tempo reale se il sistema è on-line, provvede all'addebito del proprio conto in banca ed al contestuale accredito del conto dell'esercente presso la stessa od altra banca convenzionata. Se, invece, il sistema è off-line l'ordine di provvedere all'accredito ed all'addebito è trasmesso elettronicamente alla banca, che provvede ad eseguirlo con le scritture tradizionali.

Il sistema, che in Italia è off-line per quanto attiene all'addebito del conto, ha avuto inizio nel 1987 ma può considerarsi ancora a livello sperimentale ed è regolato da una duplice convenzione: una intercorre tra le banche aderenti ed i propri clienti, titolari della carta *BANCOMAT*; l'altra, tra le stesse banche, ciascuna in rappresentanza della *SIA* (che è proprietaria dei terminali installati presso gli esercenti) e gli esercenti convenzionati.

Sotto il profilo giuridico i *P.O.S.* presentano problemi comuni a tutti i trasferimenti elettronici di fondi.

IV. I trasferimenti elettronici di fondi

Il trasferimento elettronico di fondi (EFT = electronic funds transfer) non è altro che un giroconto (o bancogiro) che si avvale di mezzi di trasmissione elettronici. Il collegamento elettronico può esistere fra tutte o alcune delle banche che fungono da intermediarie, nonché tra queste ed eventualmente la stanza di compensazione, ovvero estendersi anche all'ordinante e/o al beneficiario (1). Ai soggetti ordinariamente coinvolti nelle operazioni di giroconto si aggiunge perciò il gestore della rete di trasmissione o i gestori delle reti eventualmente interconnesse.

I problemi giuridici connessi ai trasferimenti elettronici di fondi sono in gran parte comuni a quelli del BANCOMAT, anche se quest'ultimo servizio, come si è detto, consente solo un prelievo di moneta e non un trasferimento di fondi tra due patrimoni.

La natura giuridica dei trasferimenti elettronici di fondi non è diversa da quella degli ordinari giroconti e cioè – come innanzi precisato – delegazioni di pagamento che comportano addebiti ed accrediti sui conti correnti rispettivamente degli ordinanti e dei beneficiari. Tali delegazioni sono astratte, in quanto da esse non risulta il rapporto fondamentale sottostante, che ne costituisce la causa e che può essere il più vario, potendo consistere in un'attribuzione patrimoniale o nell'adempimento di un'obbligazione. In tale ultimo caso si parla anche di "moneta elettronica", anche se, come a suo tempo si è visto, a differenza della moneta legale, comporta l'estinzione dell'obbligazione soltanto subordinatamente al consenso del creditore (art. 1197 cod. civ.).

Allo stato, i trasferimenti elettronici di fondi non sono presi in considerazione dalla legge italiana, per cui trovano la loro esclusiva disciplina in convenzioni interbancarie e/o in contratti stipulati dalle banche o dai gestori con le rispettive clientele.

Da più parti si auspica un intervento del legislatore in materia, in quanto la disciplina pattizia presenta il limite obiettivo di non essere efficace nei confronti dei soggetti estranei alle parti contraenti ed inoltre non sempre provvede ad un equo contemperamento dei diritti e degli obblighi delle parti, essendo normalmente predisposta dal contraente economicamente più forte, il quale ovviamente tende a far prevalere il proprio interesse.

Uno dei problemi caratteristici che si pone in tutti i casi di utilizzo diretto da parte del cliente del mezzo elettronico concerne la riferibilità del trasferimento fondi o, più in generale, dell'operazione al suo autore e l'imputabilità al medesimo dei relativi effetti.

È noto che la prova documentale della provenienza di un atto da un determinato soggetto viene assicurata attraverso la sottoscrizione autografa della scrittura, che consente di identificarne l'autore (art. 2702 cod. civ.): nel caso in esame, viceversa, tale criterio di collegamento manca e l'accesso al sistema informatico viene personalizzato attraverso l'uso di tesserini magnetici, codici segreti, passwords ecc., che peraltro proprio perché titoli di legittimazione reale, non consentono né l'identificazione né il controllo della legittimazione di chi li utilizza. Eventuali pattuizioni volte a risolvere il problema, pur essendo efficaci tra le parti, non sarebbero opponibili ai terzi, per cui soltanto un intervento legislativo potrebbe, per un verso, stabilire una presunzione di imputabilità dell'operazione al titolare del tesserino e, per altro verso, mitigarne gli effetti sia stabilendo i casi in cui essa

(1) È questa l'accezione più ampia dell'E.F.T.; in senso più ristretto il termine deve essere riservato a designare le operazioni integralmente eseguite in forma elettronica.

presunzione non dovrebbe operare (ad es. smarrimento incolpevole degli strumenti di accesso al sistema) sia limitando quantitativamente la responsabilità dell'utente.

La previsione della cennata presunzione, poi, semplificherebbe i problemi relativi alla rappresentanza, rendendo del tutto irrilevante nei rapporti esterni la circostanza che gli strumenti di legittimazione siano utilizzati da un soggetto diverso dal titolare, ma da lui autorizzato.

Altro problema attiene all'individuazione del momento terminale di un E.F.T., detto anche momento solutorio allorché esso è posto in essere per estinguere un'obbligazione.

Tale momento è giuridicamente rilevante: a) per stabilire il limite all'esercitabilità del potere di revoca da parte dell'ordinante; b) per stabilire su chi debbano incidere i rischi di insolvenza, di fallimento, di sopravvenuta incapacità ecc.; c) per stabilire l'ordine di addebito del conto corrente incapiente rispetto ad una pluralità di atti di disposizione da parte del titolare.

In proposito in Italia prevale la tesi che il momento solutorio coincida con l'accredito del conto del beneficiario, per cui fino a tale momento l'ordine rivolto alla banca del beneficiario sarebbe revocabile; mentre l'ordine rivolto ad una banca diversa da quella del beneficiario sarebbe revocabile fino a quando non sia stato eseguito con la trasmissione alla banca successiva della catena. È dubbio, peraltro, se l'ordinante possa esercitare la revoca direttamente nei confronti della banca del beneficiario che non sia anche la sua banca.

Particolarmente delicato è, poi, il problema delle responsabilità incumbenti sui soggetti coinvolti in un trasferimento elettronico di fondi, anche in considerazione della difficoltà di individuare il punto della rete di collegamento in cui si sia verificato un eventuale malfunzionamento che abbia impedito il transito di un ordine di pagamento. Le soluzioni possibili oscillano tra il mettere a carico dell'ordinante l'onere di individuare il soggetto responsabile dell'evento dannoso ed il porre, viceversa, a carico della banca dell'ordinante la responsabilità del buon esito dell'operazione, salvo rivalsa di tale banca nei confronti dei successivi soggetti intervenuti per l'effettuazione del trasferimento. Dovrebbero anche essere disciplinati gli effetti della mancata esecuzione dell'ordine sul rapporto fondamentale in modo da tutelare il beneficiario.

Inoltre andrebbero risolti i problemi dell'incidenza e del fondamento della responsabilità in ipotesi di utilizzo fraudolento dell'E.F.T. da parte di un soggetto diverso dall'ordinante, ferma rimanendo la responsabilità penale della condotta (art. 122 L. 197/91).

Parimenti soltanto un intervento legislativo potrebbe risolvere i complessi problemi che si pongono in materia probatoria: il documento elettronico è infatti profondamente diverso dal tradizionale documento cartaceo ed è dubbio se ad esso possa riconoscersi il valore di atto scritto o non piuttosto quello delle riproduzioni meccaniche (art. 2712 cod. civ.), assoggettate alla libera valutazione del giudice.

La prima importante realizzazione mirante a razionalizzare e rendere più veloci i trasferimenti interbancari di fondi in Italia è costituita dalla procedura SETIF (Servizio elettronico di trasferimento interbancario di fondi), avviata nel 1980 e gestita dalla S.I.A. Le singole aziende aderenti al servizio inoltrano le informazioni relative ai trasferimenti, su nastro magnetico o via filo, alla S.I.A., che provvede all'elaborazione dei dati ricevuti, alla comunicazione ai singoli aderenti delle operazioni di pagamento e/o di incasso di sua pertinenza ed alla determinazione del saldo bilaterale nei confronti di ciascuna controparte. I saldi vengono regolati sui conti reciproci, anziché in base monetaria.

Per evitare tale regolamento sui conti di corrispondenza è previsto che le applicazioni del SETIF siano destinate ad essere inserite nel SITRAD (Sistema interbancario di trasmissione dati).

Anche la procedura SIPS (Sistema interbancario di pagamenti tramite SIA), che si avvale del SITRAD per la trasmissione delle informazioni, è gestita dalla S.I.A., che provvede all'elaborazione dei dati ricevuti. Il pagamento finale dei saldi ha luogo sui conti accentrati presso la Banca d'Italia.

I rapporti tra gli aderenti e la S.I.A. e tra questa e la Banca d'Italia sono regolati da apposite convenzioni.

Allo stato la procedura tratta soltanto le operazioni in lire di conto estero (1) ed il controvalore di operazioni in cambi, ma è predisposta per essere estesa anche alle transazioni interne in lire di importo elevato.

Gli ordini di pagamento sono preceduti da un preavviso, che può essere, poi confermato (c.d. tecnica dello store and release) od annullato.

Ciascuna banca può conoscere dagli archivi S.I.A. i preavvisi ricevuti e la propria posizione (creditoria e/o debitoria), che viene aggiornata in tempo reale, nei confronti del sistema e di ciascuna controparte.

La S.I.A. determina tra le banche partecipanti i saldi bilaterali: la convenzione prevede una compensazione tra le parti che estingue fino a concorrenza le reciproche obbligazioni, e prevede inoltre che detti saldi bilaterali costituiscono nuove obbligazioni (netting by novation) e, come tali, confluiscono nella compensazione multilaterale presso le Stanze di compensazione. Ciò consente di regolare il saldo finale in base monetaria, e, in ipotesi di ricorso all'unwinding, di risalire soltanto ai saldi bilaterali, anziché agli ordini di pagamento iniziali.

Un'altra procedura elettronica interbancaria che utilizza la rete SITRAD è quella denominata "memorandum elettronico": con essa si immettono in compensazione a fini solutori, operazioni di incasso e/o pagamento da qualsiasi causa originate, previamente concordate dalle parti. Il "memorandum" è presentato dal debitore, che si impegna irrevocabilmente a riconoscere la propria obbligazione fino a quando non avviene il regolamento dei saldi risultanti dalla compensazione.

Sotto il profilo giuridico, quindi, il "memorandum" è una promessa di pagamento o una ricognizione di debito (art. 1988 cod. civ.) presentata elettronicamente o su modulo cartaceo alla Stanza di compensazione per l'estinzione con le reciproche promesse o ricognizioni provenienti dalle controparti. La mancanza di un giroconto in questo caso esclude la possibilità di inquadramento tra gli EFT, ma un EFT ai fini del regolamento ben potrebbe originare il "memorandum". Quest'ultimo, una volta acquisito dalla procedura non può essere modificato: le rettifiche, pertanto, possono essere effettuate come nuove operazioni dallo stesso debitore nel caso di errore per difetto o dalla controparte in presenza di errore per eccesso.

Per ogni "memorandum" immesso, la procedura inoltra al presentatore la conferma ed alla controparte la notifica dell'operazione.

Il presentatore riceve altresì il riepilogo dei "memorandum" che lo riguardano e lo sbilancio algebrico globale, da regolare nella compensazione nazionale.

(1) Le lire di conto estero sono disponibili in lire detenute da non residenti presso banche italiane.

La procedura indicata infatti è concepita come un sottosistema della compensazione giornaliera dei recapiti gestita dalla Banca d'Italia. Come tale, trova la propria fonte normativa nelle regole organizzative della compensazione, predisposte dalla Banca ed accettate da tutti gli aderenti.

Infine le banche aderenti al SITRAD hanno la possibilità di utilizzare la rete per compiere operazioni – che sono veri e propri EFT – e ricevere informazioni in merito alle disponibilità che hanno a diverso titolo sui conti presso la Banca d'Italia.

Oltre al regolamento automatico dei saldi rivenienti dalla compensazione, detti conti consentono principalmente alle aziende di disporre direttamente giroconti (spostamenti di disponibilità da un conto all'altro della stessa azienda) e/o girofondi (spostamenti di disponibilità da conti propri a conti di altre aziende di credito). Inoltre le banche possono conoscere in tempo reale i movimenti effettuati, i saldi che presentano i conti dopo ciascuna operazione, la situazione dei conti all'inizio della giornata con riferimento al giorno precedente.

La movimentazione diretta dei conti a gestione accentrata deve essere espressamente richiesta dalle banche, che devono nel contempo esonerare la Banca d'Italia da ogni responsabilità per l'utilizzo di tale mezzo trasmissivo.

Anche la fonte normativa di questa procedura è rappresentata da un'apposita convenzione, predisposta dalla Banca d'Italia ed accettata dalle aziende di credito.

V. Il sistema postale

Il sistema postale svolge un ruolo rilevante nell'apprestare servizi di pagamento che vengono utilizzati prevalentemente per pagamenti al dettaglio.

Il servizio dei conti correnti postali, disciplinato principalmente dagli artt. 120 e seg. D.P.R. 29.3.1973, n. 156 e artt. 63 e seg. D.P.R. 1.6.1989, n. 256, consente di effettuare pagamenti e ricevere incassi attraverso la rete capillare degli Uffici postali.

Il contratto di conto corrente postale è in tutto e per tutto simile al conto corrente di corrispondenza bancario e, pertanto, anch'esso trae origine da un mandato, in base al quale la Posta si obbliga a compiere atti giuridici in nome e per conto del correntista.

Gli accreditamenti sul conto possono aver luogo, oltre che per gli interessi, per versamenti fatti da altri soggetti o dallo stesso titolare del conto (in tale ultimo caso l'accredito avviene in tempo reale).

I versamenti sono effettuati su appositi bollettini, comprendenti una ricevuta, il cui rilascio, nei limiti in cui è ammesso tale sistema di pagamento, ha valore liberatorio per la somma pagata, con effetto dalla data in cui il versamento è stato eseguito (art. 96 D.P.R. n. 256/1989).

Il correntista, poi, può disporre del saldo attivo del conto principalmente mediante assegni o postagiri.

L'assegno postale è un titolo di credito simile all'assegno bancario quando è emesso come "fiduciario", mentre se è "vidimato", pur conservando la stessa struttura, è piuttosto da equiparare all'assegno circolare per quanto attiene alla garanzia del pagamento.

La vidimazione, apposta dal Centro compartimentale competente, consente di esigere gli assegni di modesto importo presso qualsiasi Ufficio postale; mentre gli assegni di importo più elevato possono essere riscossi soltanto presso l'Ufficio indicato dal traente.

Gli Uffici dotati di terminali elettronici, comunque, pagano tutti gli assegni.

Per il "postagiro" si rinvia al "bancogiro", trattandosi di operazione in tutto e per tutto analoga.

La risoluzione del contratto di conto corrente postale, oltre che su richiesta di ciascuna delle parti, può conseguire alla morte, all'interdizione o al fallimento del correntista.

Con D.P.R. 28.11.1990, n. 430 l'Amministrazione delle Poste è stata autorizzata a rilasciare carte nominative a banda magnetica ed a microprocessore per l'accreditamento di somme esigibili e per operazioni da effettuare presso gli Uffici postali. I prelevamenti delle somme accreditate possono aver luogo anche mediante l'uso di distributori automatici di banconote (cash dispensers).

Inoltre la Posta offre una procedura per la trasmissione della moneta legale, emettendo, per conto di chiunque lo richieda e previo versamento del controvalore e di una tassa, vaglia ordinari o telegrafici, da pagarsi a persona designata dal mittente e presso un Ufficio pure da questi indicato.

I vaglia postali non sono titoli di credito, ma soltanto titoli di legittimazione, in quanto, pur essendo consentito il loro trasferimento mediante girata (salvo che siano "non tra-

sferibili) (1), questa opera una cessione del credito e non attribuisce al giratario un diritto autonomo, svincolato dalle eccezioni opponibili al girante.

Infine la Posta gestisce servizi di pagamento su delega di enti pubblici (pagamento di titoli statali di spesa, di pensioni I.N.P.S., ecc.).

Gli strumenti specifici imposti dalla normativa al circuito di pagamento postale rappresentano la causa principale della scarsa integrazione di esso con il circuito bancario.

L'unico punto di contatto tra i due circuiti è stato di recente creato con l'attuazione del progetto della Banca d'Italia di adesione delle Poste alla compensazione dei recapiti, che consente il reciproco scambio ed il regolamento dei soli titoli accettabili in ciascuno dei due circuiti.

(1) Anche i vaglia e gli assegni postali di importo superiore a 20 milioni sono assoggettati all'obbligo di apposizione della clausola "non trasferibile", con l'indicazione del nome e della ragione sociale del beneficiario (art. 1 D.L. n. 143/1991 cit.).

VI. Ruolo della Banca d'Italia nel sistema dei pagamenti

a) *Fonti normative*

La Banca d'Italia, creata come società anonima con la L. 10.8.1893, n. 449, fin dalla sua costituzione ha svolto un ruolo importante nel sistema dei pagamenti. Ad essa era consentita l'emissione dei due titoli che tuttora emette: il biglietto di banca ed il vaglia cambiario.

Inoltre con il R.D. 10.12.1894, n. 533 veniva approvata la Convenzione con la quale il Governo affidava alla Banca il servizio di Tesoreria provinciale dello Stato. L'affidamento di tale servizio pubblico è stato poi sempre confermato attraverso il rinnovo dell'originaria Convenzione.

La disciplina primigenia degli Istituti di emissione e della circolazione dei biglietti di banca, dopo una serie di interventi legislativi, veniva coordinata in un Testo Unico, approvato con R.D. 28.4.1910, n. 204, che, sia pure con numerosi emendamenti successivi, è ancora il testo che regola fundamentalmente la materia.

Con il successivo R.D.L. 6.5.1926, n. 812 (convertito in L. 25.6.1926, n. 1262) alla Banca d'Italia veniva affidato il monopolio dell'emissione delle banconote e, quindi, il controllo e la regolazione monetaria. Contestualmente, alla Banca era assegnato anche l'esercizio esclusivo delle Stanze di compensazione.

L'attribuzione delle nuove funzioni a carattere pubblicistico determinava l'evoluzione in tal senso dell'Istituto, che veniva sancita dalla c.d. legge bancaria (R.D.L. 12.3.1936, n. 375 e successive modificazioni); infatti negli artt. 3 e 20 fu attribuita ad esso la qualifica di Istituto di diritto pubblico.

Inoltre, dopo alcune esperienze nel campo del controllo delle banche, con il D.L.C.P.S. 17.7.1947, n. 691 venivano definitivamente attribuite alla Banca le funzioni di vigilanza sul sistema creditizio, mentre il controllo è stato poi esteso sugli altri intermediari finanziari con varie leggi e, da ultimo, in via residuale, con il citato D.L. n. 143/1991, che ha stabilito possano essere assoggettati a controllo anche i gestori dell'intermediazione nei pagamenti.

La disciplina delle funzioni e delle operazioni della Banca, infine, è completata dal suo statuto, approvato con R.D. 11.6.1936, n. 1067 e successive modifiche, che stabilisce anche la struttura e l'organizzazione dell'ente.

b) *La funzione di emissione*

L'emissione della cartamoneta originariamente era un servizio svolto dalla Banca per concessione dello Stato, che ne determinava la durata ed imponeva oneri finanziari a carico del concessionario.

Peraltro, in virtù della citata legge bancaria, che attribuisce alla Banca d'Italia, insieme alla qualifica di "Istituto di diritto pubblico", anche quella di "Istituto di emissione", la funzione di emettere banconote è divenuta una prerogativa istituzionale della Banca stessa, tant'è che in successive leggi viene menzionata la "... facoltà di emissione, spettan-

te alla Banca d'Italia ai sensi del R.D.L. 12.3.1936, n. 375 e successive modificazioni ed integrazioni ..." (cfr. art. 2 L. 24.12.1951, n. 1405 e art. 2 L. 21.11.1957, n. 1141).

La fabbricazione, l'emissione, l'annullamento e la distruzione delle banconote logore o danneggiate sono operazioni dettagliatamente disciplinate dalle norme, che impongono anche una serie di vincoli e di controlli (art. 4 T.U. n. 204/1910 e Regolamento approvato con D.P.R. 9.10.1981, n. 811).

La legge determina i tagli delle banconote da emettere, mentre con decreto del Ministro del Tesoro sono stabilite le caratteristiche, la quantità e la cessazione del corso legale dei biglietti.

c) *La gestione della tesoreria statale*

Lo Stato per effettuare incassi e pagamenti si avvale, prevalentemente, delle Sezioni di Tesoreria Provinciale, gestite dalla Banca d'Italia con organizzazione di mezzi propri.

Oltre che in ogni provincia, vi è in Roma una speciale Sezione di Tesoreria, che provvede esclusivamente al rimborso nei confronti degli aventi diritto delle imposte sul reddito delle persone fisiche ed al pagamento delle indennità di fine rapporto d'impiego statale, commutando ex lege i relativi titoli di spesa in appositi vaglia cambiari speciali.

Una Direzione generale del Ministero del Tesoro esercita la vigilanza sul regolare andamento delle operazioni, per le quali la Banca è tenuta al rendiconto nei confronti della Corte dei Conti, organo giurisdizionale di controllo contabile.

Le operazioni comprendono non solo incassi e pagamenti, ma anche il ricevimento, la custodia e la restituzione di depositi in contanti o in titoli per conto dello Stato, nonché la gestione dei titoli del Debito Pubblico.

Il D.P.R. 10.2.1984, n. 21 per agevolare la riscossione dei titoli di spesa, ha previsto che il creditore possa richiederne l'accreditamento sul suo conto corrente (bancario o postale) o a favore di un'azienda di credito ovvero la commutazione in vaglia cambiario non trasferibile o in vaglia postale ordinario o telegrafico.

d) *L'esercizio delle Stanze di compensazione*

Com'è noto, a parte la compensazione bilaterale, prevista dagli artt. 1241 e seguenti del codice civile come modalità di estinzione delle obbligazioni, analogo risultato economico può essere conseguito mediante la c.d. compensazione multilaterale, che è una procedura solutoria attraverso la quale più soggetti, con l'ausilio di un intermediario, conferiscono insieme le loro partite di credito e di debito per la determinazione della posizione netta di ciascuno nei confronti di tutti gli altri (saldo), da regolare su conti detenuti dall'intermediario.

L'intermediario che fa da tramite per la realizzazione della cennata procedura è la Stanza di compensazione, che in Italia è sorta come organismo associativo privato e si è poi evoluta in senso pubblicistico fino a perdere ogni autonoma forma di soggettività per diventare un servizio pubblico, gestito in via esclusiva dalla Banca d'Italia.

Allo stato il servizio è organizzato su base territoriale, essendo stata istituita una Stanza di compensazione presso le filiali della Banca ubicate in ogni capoluogo regionale; ogni

Stanza, poi, si articola in più Sezioni, site in ogni capoluogo di provincia, ove si effettua prevalentemente la compensazione dei recapiti (D.M. 6.6.1989).

Per recapiti si intendono i vaglia cambiari, gli assegni, le cambiali, le fatture, le quietanze ecc. e la relativa compensazione è soltanto giornaliera, mentre la compensazione dei titoli è giornaliera per i contratti a contanti ed è mensile per i contratti a termine.

I recapiti vengono scambiati direttamente tra gli aderenti, per cui alla Stanza le partite vengono presentate su appositi moduli o per mezzo di schede perforate.

Le operazioni contabili per la determinazione dei saldi sono completamente automatizzate.

I saldi vengono, poi, regolati sui conti accentrati che gli aderenti hanno presso la Banca d'Italia. Atteso che di tali conti sono titolari soltanto le aziende di credito, che possono essere beneficiarie del c.d. credito di ultima istanza, l'adesione alla compensazione dei recapiti è stata limitata esclusivamente a tali aziende e solo di recente (D.M. 7.5.1991) è stata estesa agli istituti di credito a medio e lungo termine.

Sotto il profilo giuridico non è agevole una ricostruzione della fattispecie: comunque, l'adesione alla compensazione implica accettazione della normativa predisposta dalla Banca d'Italia per regolamentare il servizio, ferma restando la facoltà dell'aderente di avvalersi o meno della procedura per estinguere i suoi (futuri) rapporti obbligatori. Non sembra dubbio, pertanto, che i rapporti tra gli aderenti e quelli tra questi ultimi e l'ente gestore siano di natura contrattuale, trattandosi di un accordo normativo (c.d. contratto di riscontro) predisposto e suscettibile di successive adesioni.

Più difficile è la configurazione della posizione dell'ente gestore per spiegare l'attività solutoria che pone in essere: considerato che esso non assume mai la posizione di controparte degli aderenti, si ritiene prevalentemente che agisca in nome e per conto loro e che, pertanto, assuma la posizione di mandatario.

e) *Vigilanza sugli enti creditizi e sugli altri intermediari finanziari*

In materia di vigilanza sulle aziende di credito e sugli istituti di credito a medio e lungo termine, le funzioni della Banca d'Italia sono previste in gran parte ancora dalla legge bancaria del 1936, sia pure con le successive modifiche.

Non essendo compresa nell'attività bancaria anche l'intermediazione nei pagamenti, in mancanza di una normativa specifica per quest'ultimo settore, si è reso necessario far ricorso a strumenti previsti dalla legge bancaria per regolamentare nuove fattispecie che si presentavano nel sistema dei pagamenti: tipico è l'esempio degli A.T.M., che, con evidente forzatura, anche se funzionanti soltanto come cash dispensers sono stati considerati come sportelli bancari e, come tali, disciplinati con apposite delibere del Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio. Nessun controllo poi è stato possibile esercitare sugli intermediari non bancari.

La situazione, peraltro, di recente è mutata, in quanto con l'art. 7 del citato D.L. n. 143/1991 è stata assoggettata a controllo anche l'intermediazione nei pagamenti.

La norma, infatti, prevede l'iscrizione degli intermediari in un apposito elenco speciale tenuto dalla Banca d'Italia, che esercita su tali soggetti poteri analoghi a quelli previsti

dalla legge bancaria. In particolare, la Banca può emanare istruzioni vincolanti, su conforme delibera del Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio, in materia di adeguatezza patrimoniale e di criteri per limitare la concentrazione del rischio, nonché (di intesa con la CONSOB – Commissione nazionale per le società e la borsa) in materia di forme tecniche dei bilanci e delle situazioni periodiche. La Banca, inoltre, può chiedere dati e notizie e può disporre ispezioni. Anche alla violazione delle norme sulla vigilanza è estesa l'applicazione delle sanzioni amministrative previste dalla legge bancaria.

f) *Attività promozionale e di coordinamento*

Allo scopo di formulare le strategie generali di sviluppo dell'automazione del sistema creditizio e di elaborare progetti di cooperazione soprattutto nel sistema dei pagamenti, la Banca ha promosso nel 1968 la costituzione di un'associazione, regolata da una Convenzione interbancaria per i problemi dell'automazione (C.I.P.A.).

Ad essa possono aderire le aziende e gli istituti bancari di maggiori dimensioni, mentre ne sono membri di diritto l'Associazione Bancaria Italiana (A.B.I.) e gli Istituti centrali di categoria, nonché la stessa Banca d'Italia, cui è riservato il compito di coordinamento e di indirizzo ed il potere di emanare direttive per il corretto funzionamento delle iniziative interbancarie assunte.

Un rappresentante della Banca presiede gli organi collegiali dell'associazione (assemblea e comitato direttivo), che si avvale altresì di una Segreteria pure affidata alla Banca d'Italia.

A seguito di studi condotti in sede C.I.P.A., l'Associazione Bancaria Italiana, poi, ha promosso la realizzazione del "Sistema interbancario di reti per trasmissione dati" (SI-TRAD), idoneo a consentire l'invio elettronico di messaggi, che comportino anche il trasferimento di fondi.

Per garantire l'autenticità dei messaggi telematici le banche aderenti scambiano tra loro e con la Banca d'Italia le chiavi segrete di "autenticazione applicativa", mentre assumono la cura ed il rischio per il controllo interno delle abilitazioni ad accedere al sistema, rilasciate ai propri funzionari.

Il "Sistema" si fonda su appositi accordi predisposti dall'A.B.I. e contenuti in una Convenzione e nei relativi regolamenti. Per assicurarne il funzionamento è previsto lo svolgimento di funzioni strategiche da parte della C.I.P.A. e di funzioni tecnico-operative da parte degli Enti gestori di rete.

Le aziende che non aderiscono alle reti di categoria possono aderire alla rete gestita dalla S.I.A. (Società interbancaria per l'automazione), che assicura anche l'interconnessione della struttura.

Infine, nell'ambito della Banca è stata istituita una "Segreteria tecnica" che è una struttura temporanea di progetto con compiti di coordinamento e di indirizzo delle iniziative riguardanti il sistema dei pagamenti.

In particolare, la "Segreteria tecnica":

- svolge attività di supporto tecnico e di assistenza ai gruppi di lavoro cui è attribuita la responsabilità di realizzazione dei singoli progetti;

- garantisce il rispetto dei tempi e il conseguimento dei risultati finali attraverso la supervisione dell'avanzamento dei lavori dei gruppi;
- cura l'approfondimento di problematiche specifiche;
- mantiene il collegamento con enti esterni all'Istituto;
- predispone un rapporto periodico sullo stato di avanzamento dei singoli progetti;
- segue le attività dei gruppi di lavoro incaricati degli studi di fattibilità di nuove iniziative;
- cura le attività propositive per nuove procedure o per il miglioramento di quelle esistenti.

VII. Appendice di aggiornamento

Nelle more della stampa e della pubblicazione del volume: "Payment Systems of the World" sono intervenuti taluni fatti innovativi, incidenti sulla materia esaminata.

Si ritiene utile, pertanto, darne sinteticamente conto nella presente Appendice.

La Banca d'Italia, nel maggio 1994, ha pubblicato un nuovo Libro Bianco sui pagamenti interbancari, ove sono esposte le linee strategiche che la banca centrale intende perseguire.

L'orientamento è nel senso che il sistema dei pagamenti interbancari sarà basato sulla complementarità tra sistemi di regolamento lordo e di compensazione.

La compensazione sarà riservata ai pagamenti di importo meno elevato, tenuto conto che essa comporta notevoli rischi di liquidità e di credito, anche a rilevanza sistemica, connessi al fatto che i pagamenti sono resi definitivi soltanto a fine giornata.

Pertanto, non ritenendosi sufficiente limitarne l'impiego ai pagamenti di minore importo, è allo studio l'introduzione di opportune cautele (caps, collaterals ecc.) al fine di contenere gli indicati rischi.

I trasferimenti di fondi di importo elevato, viceversa, avranno luogo mediante un sistema di regolamento diretto sui conti delle aziende di credito presso la banca centrale (BI REL). Il regolamento progressivo dei singoli pagamenti, che presuppone l'esistenza di adeguate disponibilità nel conto da addebitare (1), garantisce l'immediato buon fine di ciascuna operazione ed elimina così i rischi sistemici propri della compensazione.

* * *

Sotto il profilo dei rapporti giuridici tra i partecipanti non ha avuto ripercussioni l'abolizione del SITRAD, conseguente all'unificazione della rete di trasmissione delle informazioni (R.N.I.), in quanto i rapporti tra gestore ed utenti della rete continuano ad essere regolati su base convenzionale.

Pertanto, la cennata unificazione ha acuito il problema della compatibilità con le disposizioni della L. 10 ottobre 1990, n. 257 sulla concorrenza, tant'è che, allo stato, risulta essere stata rilasciata un'autorizzazione temporanea in deroga, ai sensi dell'art. 4, comma 1, della citata L. n. 257/90, con provvedimenti del 5 agosto 1994 per le procedure RIBA e RID e del 10 ottobre 1994 per la procedura BANCOMAT.

* * *

L'innovazione più rilevante è rappresentata dall'emanazione del "Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia" (D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 355).

Esso, in materia di assegni circolari, ha abrogato (art. 161) il R.D.L. 7 ottobre 1923, n. 2253 ed ha stabilito che:

(1) È previsto, infatti, che i pagamenti che non trovino capienza nella disponibilità del conto vengano collocati in una lista di attesa ed annullati a fine giornata se nel frattempo non abbiano potuto essere addebitati per il perdurare dell'incapienza.

“1. La Banca d’Italia autorizza le banche alla emissione degli assegni circolari nonché di altri assegni a essi assimilabili o equiparabili. Il provvedimento di autorizzazione è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

2. La Banca d’Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina la misura, la composizione e le modalità per il versamento della cauzione che le banche emittenti sono tenute a costituire presso la medesima Banca d’Italia a fronte della circolazione degli assegni indicati nel comma 1.” (art. 49).

Inoltre, il cennato Testo Unico ha inglobato negli artt. 106 e seg. le previsioni contenute nel D.L. n. 143/1991 (conv. nella L. n. 197/1991), concernenti l’assoggettamento a controllo dell’attività di intermediazione nei pagamenti, individuata, tra le altre, dal D. M. 27 agosto 1993 del Ministro del Tesoro.

Negli artt. 115 e seg. del Testo Unico sono state, altresì, trasfuse le disposizioni in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali, già contenute nella L. 17 febbraio 1992, n. 154 – emanata in un’ottica di tutela del consumatore, considerato quale contraente più debole – ed applicabili anche in materia di servizi di pagamento.

Ma la norma che maggiormente interessa la materia in esame e che rappresenta un’assoluta novità nell’ordinamento italiano è contenuta nell’art. 146 del ripetuto Testo Unico, secondo cui: “La Banca d’Italia promuove il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento. A tal fine essa può emanare disposizioni volte ad assicurare sistemi di compensazione e di pagamento efficienti e affidabili.”

La disposizione riproduce il contenuto degli artt. 105 del Trattato di Maastricht e 22 dello Statuto del SEBC e della BCE e, come espressamente si desume dalla rubrica dell’articolo, prevede la vigilanza sui sistemi di pagamento, attribuendone formalmente il compito alla Banca d’Italia, che, istituzionalmente, già l’esercitava proprio in quanto banca centrale.

La norma, esprimendosi in termini di finalità da perseguire, pone una serie di problemi ermeneutici, volti a stabilire i suoi limiti contenutistici e, quindi, la sua esatta sfera di applicazione. Su tali problemi e, più in generale, sull’inquadramento puntuale della c.d. funzione di “oversight” sono in corso approfondimenti in Italia e all’estero.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

Sulla moneta legale:

- ASCARELLI T. - *Studi giuridici sulla moneta*, Milano 1952.
- ASCARELLI T. - *Delle obbligazioni pecuniarie*, in Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Bologna 1959.
- DI MAJO A. - Voce: *Obbligazioni pecuniarie*, in Enciclopedia del diritto XXIX, 1979.
- INZITARI B. - *La moneta*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia Galgano*, VI, Padova 1983.
- QUADRI E. - *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Trattato di diritto privato Rescigno*, IX Torino 1984.

Sull'assegno bancario e circolare:

- ASQUINI A. - *Titoli di credito*, Padova 1966.
- BUTTARO L. - Voce: *Assegno bancario, assegno circolare e assegni speciali*, in *Novissimo Digesto Italiano* 1958.
- MICHELI E DE MARCHI - Voce: *Assegno bancario e circolare*, in *Enciclopedia del diritto* 1958.
- MOLLE G. - *I titoli di credito bancari*, Milano 1972.
- PIERI S. - *L'assegno*, Torino 1988.

Sul bonifico e sul bancogiro:

- CAMPOBASSO G.F. - *Bancogiro e moneta scritturale*, Bari 1979.
- FERRI G. - *Manuale di diritto commerciale*, Torino 1988.
- MOLLE G. - *I contratti bancari*, Milano 1981.
- SANTINI G. - *Il bancogiro*, Bologna 1950.
- TONDO E VIRGILIO - *Le operazioni bancarie in conto corrente e gli incarichi di pagamento e riscossione*, in *Enc. della banca e della borsa* vol. 2.

Sulle carte bancarie:

- DE MARCHI G. - *Carte di credito e carte bancarie*, in *Banca, Borsa e Titoli di credito* 1970, I, 321.
- DOLMETTA A. - *La carta di credito*, Milano 1982.
- MAIMERI F. - *Servizi bancari: la cassa continua versamenti e la carta assegni*, in *Banca, Borsa e Titoli di Credito* 1991, I, 66.

RESTUCCIA G. - *La carta di credito come nuovo mezzo di pagamento*, Milano 1988.

SPADA P. - *Carte di credito: terza generazione dei mezzi di pagamento*, in Riv. di diritto civile 1976, I, 483.

Sul bancomat:

BRANCADORO G. - *Osservazioni sul servizio "BANCOMAT"*, in Banca, Borsa e Titoli di credito 1986, I, 666.

LOFFREDO E. - *Profili giuridici del servizio bancomat*, in Impresa 1989, 197.

MAIMERI F. - *Il servizio Bancomat*, in Diritto della banca e del mercato finanziario Padova 1990, 236.

Sui trasferimenti elettronici di fondi:

AA.VV. - in Atti del 4° Congresso Internazionale su "Informatica e regolamentazioni giuridiche" Roma 16-21 maggio 1988.

DONADI M. - *Problemi giuridici del trasferimento elettronico dei fondi*, in Contratto e Impresa 1988, 564.

GIANNANTONIO E. - *Trasferimenti elettronici dei fondi e autonomia privata*, Milano 1986.

GIANNANTONIO E. - *Trasferimenti elettronici di fondi e adempimento*, Studi in onore di G. Mirabelli e in Foro Italiano 1990, V, 165.

MACCARONE S. - *I trasferimenti elettronici di fondi nel diritto italiano*, in Dir. Informazione e informatica 1985, 605.

NUVOLONE P. - *La trasmissione elettronica dei fondi e la tutela dell'utente*, in Dir. Inf. 1985, 593.

Sul sistema postale:

AA.VV. - *Il bancoposta in Italia e nei principali Paesi europei*, a cura dell'Amministrazione PP.TT. e della Banca d'Italia, Roma 1991.

FALCONE G. - Voce: *Conto corrente postale*, in Digesto delle discipline privatistiche UTET Torino.

FRONZETTI M. - Voce: *Conto corrente postale*, in Novissimo Digesto Italiano UTET Torino.

PRATIS C.M. - Voce: *Vaglia postale*, in Novissimo Digesto Italiano UTET Torino.

Sulla Banca d'Italia:

DE VECCHIS P. - *L'Istituto di emissione*, in Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia 1986.

FERRI G. - Voce: *Banca d'Italia in Enciclopedia del diritto*.

FINOCCHIARO e CONTESSA - *La Banca d'Italia e i problemi del governo della moneta*, Roma 1986.

MEZZACAPO V. - *Evoluzione normativa nella disciplina della banca centrale in Italia*, in Impresa, Ambiente e pubblica amministrazione 1975.

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.

*Finito di stampare
nel mese di aprile 1995
presso il Centro Stampa
della Banca d'Italia in Roma.*