

Asimmetrie informative e contratti bancari: L'esperienza italiana

Information asymmetry and banking contracts: the Italian experience

Matteo DE POLI*

RESUMEN: In Italia, la regolamentazione dei contratti bancari in Italia è divisa tra codice civile e legislazione speciale. Il primo, risalente al 1942, ha dato riconoscimento alle principali operazioni bancaria e le ha disciplinate, la seconda, invece, ha introdotto varie forme di tutela del cliente della banca, considerato soggetto “debole” e, quindi, a rischio di un esito contrattuale per lui svantaggioso. Lo scritto si propone di ricostruire, in modo rapido ma organico, la disciplina dei diversi contratti bancari e le principali forme di tutela del cliente di Banca.

PALABRAS CLAVE: Banca; trasparenza; contratti bancari; sconto; codice civile.

ABSTRACT: In Italy, the regulation of bank contracts is divided between the civil code and special legislation. The first, dating from 1942, has recognized the main banking operations and regulated them while the second one, on the other hand, has introduced various forms of Bank client protection, considered a “weak” part and, therefore, at risk of an unfavorable contractual result for him. The objective of this text is to reconstruct, quickly but organically, the discipline of the different bank contracts and the main forms of Bank client protection.

KEYWORDS: Bank; transparency; bank contract; discount; Civil Code.

* Full Professor of Law and Economics, University of Padua-Law School, Contacto: <matteo.depoli@unipd.it>. Fecha de recepción: 10/07/ 2019. Fecha de aprobación: 04/10/2019.

I. ATTIVITÀ BANCARIA E CONTRASTO ALL'ASIMMETRIA INFORMATIVA.

All'interno del Libro IV –*Delle obbligazioni* del codice civile italiano – d'ora in poi, anche solo “cod. civ.” – vi è un capo, il XVII (artt. 1834–1860), intitolato “Dei contratti bancari”; esso si compone di sei sezioni, rispettivamente dedicate *i*) ai depositi bancari, di denaro o di titoli in amministrazione (sez. I); *ii*) al servizio bancario delle cassette di sicurezza (sez. II); *iii*) all'apertura di credito bancario (sez. III); *iv*) all'anticipazione bancaria (sez. IV); *v*) alle operazioni bancarie in conto corrente (sez. V); *eiv*) allo sconto bancario (sez. VI). Si tratta di alcuni articoli – che il legislatore ha destinato alla disciplina dell'attività contrattuale della banca, ossia quel particolare tipo di impresa la cui attività principale si sostanzia nella raccolta del risparmio e nell'erogazione del credito¹. Questi contratti sono disciplinati anche da una legge speciale,

¹ Nel diritto italiano, la definizione di “banca” non è data dal codice civile ma dal cd. “Testo Unico Bancario” (*i.e.*, il Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 –*Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, ed'ora in poi, anche solo “t.u.b.”). L'art. 1, co. 1, lett. *b*), t.u.b., definisce la “banca” come una “impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria”; attività bancaria che è definita al successivo art. 10, co. 1, come attività imprenditoriale di raccolta del risparmio presso il pubblico ed erogazione di credito. La banca è l'unico soggetto autorizzato a raccogliere il risparmio tra il pubblico in tutte le forme consentite (generalmente mediante depositi di denaro, ma anche tramite sottoscrizione di prestiti obbligazionari, acquisto di certificati di deposito, *etc.*) e, in particolare, mediante la cd. “raccolta a vista” (ossia, quella raccolta di denaro che impone alla banca di restituirlo a semplice richiesta di chi lo ha depositato, come accade per il denaro depositato o accreditato in un conto corrente bancario: vedi *infra* al par. 5), usandolo per concedere credito (prestiti, finanziamenti, mutui ecc.). Sul punto si v., *ex multis*, p. FERRO–LUZZI, *Nozione di attività bancaria*, in FERRO–LUZZI p., e CASTALDI G., (a cura di), *La Nuova Legge Bancaria*. Vol. I, Giuffrè, 1996, pp. 209–2043; DESIDERIO G., *L'Attività Bancaria*, Giuffrè,

il Testo Unico Bancario del 1993, che, tra l'altro, ha imposto: *i)* che essi siano conclusi in forma scritta, pena la loro nullità²; e che, pertanto *ii)* la loro prova avvenga necessariamente mediante la produzione in giudizio del documento contrattuale³; *iii)* che il documento contrattuale contenga ogni clausola, prezzo, commissione⁴; *iv)* che prezzi e commissioni contrattuali non possano essere più gravosi per il cliente di quanto gli sia stato reso noto prima che questi concludesse il contratto⁵. La sanzione della nullità, del contratto o delle singole clausole, comminata dal t.u.b., si noti, è “relativa”, ossia può essere fatta valere solo dal cliente, non dalla banca⁶. In tal modo, il legislatore del 1993 ha voluto combattere

2004, *passim*; e URBANI, A. *Banca, attività bancaria, attività delle banche*, in URBANI A. (a cura di), *L'Attività delle Banche*, Cedam, 2010, 11–15. La definizione appena illustrata, si noti, è stata notevolmente influenzata dal diritto dell'Unione Europea, che, già da decenni, ha armonizzato tra i vari Stati membri le nozioni di banca – o, anche “istituto di credito” o, ancora, “ente creditizio” – e di attività bancaria. Sul punto, sia concesso il rinvio a DE POLI, M., *Fundamentals of European Banking Law*, Wolters Kluwer, 2018, pp. 93–103.

² Così l'art. 117, co. 1 e 3, t.u.b. La necessaria forma scritta del contratto vuole impedire che la banca possa dar luogo a modifiche delle condizioni contrattuali ritenendole tacitamente accettate dal cliente che non vi si opponga (così ROMAGNOLI, G. L. *La protezione dei consumatori tra novella e disciplina speciale dei contratti bancari e finanziari*, in *Giurisprudenza Commerciale*, I(3), 1998, p. 405/I).

³ Si noti che una copia del documento, ai sensi dell'art. 117, co. 1, t.u.b., deve essere necessariamente consegnata al cliente.

⁴ Così l'art. 117, co. 4, t.u.b.

⁵ Così l'art. 117, co. 6, t.u.b., il quale sanziona con la nullità sia le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse ovvero di ogni altro prezzo o condizione praticati, sia quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati.

⁶ Così, *ex multis*, AGRESTI, G., *Le norme sui contratti*, in FERRO–LUZZI P. e CASTALDI G. (a cura di), *op. cit.*, 1996, p.1839. *Contra*, DOLMETTA, A. *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Zanichelli, 2013, 302, secondo cui la

l'asimmetria informativa tra banca e cliente, riequilibrando un rapporto che, diversamente, sarebbe stato sbilanciato a favore del contraente forte, la banca.⁷ A seguito di quell'intervento legislativo, la capacità del cliente di scegliere una specifica banca ed uno specifico prodotto o servizio bancario in modo *informato e consapevole* risulta rafforzata, in particolar modo grazie all'obbligo imposto alla banca di fornire tutte le informazioni più rilevanti ed i stipulare in forma scritta il contratto, consegnando un esemplare del documento contrattuale al cliente. Un ulteriore effetto è quello di consentire al cliente di sciogliersi dal rapporto contrattuale scegliendo un'altra banca⁸, e, così, stimolando una virtuosa concorrenza tra banche⁹.

Si deve tener presente che la forza innovativa di questo intervento legislativo –che colpisce tutti i contratti con cui le banche, anche straniere, realizzano, sul territorio italiano, l'attività banca-

nullità potrebbe essere fatta valere anche da un terzo ma purché nell'interesse del cliente (si parlerebbe, allora, anziché di “nullità relativa”, di “nullità di protezione”).

⁷ Per una disamina più approfondita del problema delle asimmetrie informative tra banca e cliente, si v. DE POLI, M., *Asimmetrie Informative e Rapporti Contrattuali*, Cedam, 2002, pp. 200–229; DE POLI M., *La Contrattazione Bancaria. Tra Tutela della Liquidità e Obblighi di Trasparenza*, Cedam, 2012; e PICCININI, V., *I Rapporti tra Banca e Clientela. Asimmetrie e Condotte Abusive*, Cedam, 2008.

⁸ Infatti, ex art. 120–bis t.u.b., se il contratto è a tempo indeterminato, il cliente ha diritto di recedere in ogni momento senza penalità né spese.

⁹ Come correttamente osservato da CAPOBIANCO E., *Contrattazione Bancaria e Tutela dei Consumatori*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, p. 23, la disciplina del t.u.b. in tema di trasparenza è volta a migliorare non solo la chiarezza e l'eshaustività dell'informazione fornita dalla banca alla clientela, ma anche, consequenzialmente, la concorrenzialità e l'efficienza del sistema bancario.

ria, di prestatrici di servizi di pagamento, finanziaria in senso lato, etc.¹⁰ – è le regole dallo stesso introdotte sono inderogabili¹¹.

II. I CONTRATTI BANCARI DISCIPLINATI NEL CODICE CIVILE: PROFILI GENERALI

Ritorniamo al Codice Civile del 1942, attualmente vigente, e al capo dedicato ai contratti bancari. Il legislatore italiano ha ritenuto opportuno “tipizzare” alcune tra le più frequenti operazioni bancarie del tempo e, dopo tale tipizzazione che ne ha conferito dignità giuridica, le ha “regolate”. La tipizzazione è servita per dare un riconoscimento a tali operazioni, sancendone così l’ammissibilità, la validità; la regolamentazione è servita per dettare le regole che i due contraenti dovranno seguire, pur con tutte le precisazioni che faremo fra poco sulla derogabilità di gran parte di quelle norme. Si tenga presente che, prima della codificazione del 1942, gran parte della materia contrattuale bancaria non era disciplinata dalla legge ma dalla prassi negoziale; prassi che, nei fatti, coincideva con le regole contrattuali imposte dal contraente forte, la banca, al contraente debole, ossia il cliente. Imposizione che avveniva (ed in parte avviene ancora) mediante predisposizione di condizioni generali di contratto che il cliente poteva esclusivamente accettare o rifiutare, non discutere e modificare. La disciplina introdotta dal codice civile non ha alterato questo meccanismo di formazione

¹⁰ Così l’art. 115, co. 1, t.u.b.

¹¹ Si tratta, più precisamente, di regole derogabili solo in senso migliorativo della posizione del cliente. Peraltro, una deroga *in peius* è da ritenersi inammissibile anche qualora sia compensata dalla presenza di una deroga *in melius*, proprio perché la prima è palesemente contraria alla volontà del legislatore di tutelare la parte contraente debole (così SILVETTI, C. C., *I contratti bancari. Parte generale*, in CALANDRA BONAURA, V., PERASSI, M., e SILVETTI, C. (a cura di), *La Banca: L’impresa e i Contratti*, in COTTINO G. (dir. da), *Trattato di Diritto Commerciale. Vol. VI*, Cedam, 2001, pp. 365–366).

del contratto, che è rimasto e rimane tutt'oggi quello praticato dalle banche, e ciò perché il fine che si propose il redattore del codice civile del 1942 fu, come si è detto, quello di tipizzare le operazioni bancarie più ricorrenti riconoscendone la validità, non quello di calmierare il potere contrattuale della banca (questo è stato invece l'obiettivo del citato Testo Unico Bancario¹²).

Ci si potrà domandare come mai il legislatore, all'interno del gruppo dei contratti bancari disciplinato dal capo XVII, non abbia menzionato anche il mutuo, che – come si sa – è ed era anche a quel tempo il contratto più utilizzato dalle banche italiane per finanziare l'acquisto degli immobili ad uso abitativo, dei capannoni industriali, *etc.* Per rispondere a questa domanda va detto che la banca conclude sia *i*) contratti che solo essa è autorizzata a concludere – l'apertura di credito, ad esempio – perché essi realizzano quella combinazione tra raccolta del risparmio tra il pubblico e concessione del credito che è la cifra dell'attività bancaria, sia *ii*) contratti che anche altri soggetti (imprese – si pensi alle società finanziarie – ma anche persone fisiche) possono concludere, e, tra questi, vi è il mutuo. Non è un caso, dunque, che il mutuo sia stato disciplinato nel codice civile italiano fuori dal capo XVII¹³: invero, chiunque può dare a mutuo somme di denaro, non solo la banca. Quest'osservazione ci porta ad affermare che, in uno studio dedicato ai contratti delle banche, è opportuno distinguere due diverse categorie: *i*) i veri e propri “contratti bancari”, che illustreremo in queste pagine; e *ii*) i “contratti delle banche”, ossia quelle operazioni negoziali svolte ordinariamente dalle banche ma che anche altri soggetti possono concludere¹⁴. Se il capo XVII del Libro quarto

¹² Già preceduto, sul punto, dalla Legge 17 febbraio 1992, n. 154 – *Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, la cui disciplina è successivamente confluita nel t.u.b. stesso.

¹³ Più precisamente, al capo XV – *Del mutuo* (art. 1813–1822 cod. civ.).

¹⁴ A titolo esemplificativo: il deposito bancario, l'apertura di credito, l'anticipazione bancaria, lo sconto sono contratti bancari; il mutuo, la fideiussione, il mandato di credito sono contratti delle banche.

del codice civile italiano si occupa solo dei primi, il Testo Unico Bancario, invece, regola sia i contratti bancari, sia i contratti delle banche¹⁵.

L'obiettivo del redattore del Testo Unico Bancario, infatti, non è stato quello di trasformare la prassi bancaria, o la tecnica bancaria, in diritto bancario, ma quello di tutelare la parte più debole del contratto ogni qualvolta questa tratti con la banca. Il legislatore, dunque, come già detto, ha cercato di colpire l'asimmetria informativa che caratterizzava i contratti bancari e che danneggiava la clientela delle banche¹⁶.

L'obiettivo di dettare la disciplina dei singoli tipi contrattuali è già realizzato dal codice civile, il quale ha tipizzato e regolato quelle operazioni che, almeno negli anni Quaranta del secolo scorso, concretizzavano in modo più significativo l'attività bancaria; attività bancaria che, come anticipato, è oggi definita all'art. 10 t.u.b. come attività d'impresa riservata alle banche, che si sostanzia nella raccolta del risparmio tra il pubblico e nell'erogazione di credito. È intorno a questa definizione che possiamo analizzare i contratti bancari menzionati e disciplinati nel capo XVII del codice civile.

III. I SINGOLI CONTRATTI: IL DEPOSITO BANCARIO E IL DEPOSITO DI DENARO COME STRUMENTO DI RACCOLTA DEL RISPARMIO

Gli artt. 1834–1836 cod. civ. disciplinano il deposito di denaro presso una banca, che è una forma di deposito cd. “irregola-

¹⁵ Più concretamente, entrambi ricadono all'interno delle regole contenute nel Capo I – *Operazioni e servizi bancari e finanziari* t.u.b., e destinate a disciplinare “le attività svolte nel territorio della Repubblica dalle banche e dagli intermediari finanziari” (art. 115, co. 1, t.u.b.).

¹⁶ Sul punto, CAPOBIANCO, E., *op. cit.*, 2000, p. 27, ritiene che la disciplina del t.u.b. non miri tanto ad un riequilibrio delle posizioni contrattuali di banca e cliente ma, piuttosto, a migliorarne la trasparenza, rendendo il cliente un contraente consapevole ed informato pur in una posizione di svantaggio.

re¹⁷, resa peculiare dal fatto che chi riceve i denari e si impegna a restituirli è una banca. Chi dispone di denaro, e può privarsene, può trovare conveniente depositarlo presso una banca¹⁸, acquistando il diritto di richiederne la restituzione nei termini, anche temporali, convenuti con la stessa (v. a breve). La convenienza è accresciuta dal fatto che, pur ottenendo la soddisfazione di un bisogno di custodia (non del bene, inteso fisicamente, ma del suo valore economico)¹⁹, il depositante viene anche remunerato con gli interessi sulla somma depositata. Per converso, la banca ha interesse a raccogliere il denaro, perché solo grazie alla raccolta di denaro può concedere credito, cosa che farà applicando condizioni economiche più onerose di quelle che offre al depositante e, dunque, guadagnando sulla differenza tra i tassi sui depositi e i tassi sui prestiti. L'interesse della banca a ottenere somme di denaro ci porta a dire che la causa negoziale del deposito bancario non coincide in tutto con quella del deposito ordinario (che soddisfa puramente il bisogno di custodire il bene fisico depositato, non il suo valore economico), avvicinandosi molto a quella del mutuo (che soddisfa il bisogno di denaro di chi non ne ha, o non ne ha

¹⁷ Il deposito irregolare – disciplinato a livello generale dall'art. 1782 cod. civ. – ha per oggetto una quantità di danaro o di altre cose fungibili, le quali divengono di proprietà del depositario, che, quindi può servirsene. Questi è tenuto a restituirne altrettante della stessa specie e qualità al depositante. Diversamente, il deposito regolare (v. art. 1766 cod. civ.) non vede sorgere alcun diritto di proprietà in capo al depositante, ma lo impegna a custodire il bene –mobile– depositato e, poi, a restituirlo.

¹⁸ Le ragioni possono essere le più varie: *e.g.*, per sottrarre il denaro al rischio di smarrimento o di furto.

¹⁹ Invero, in capo alla banca non sorge alcuna obbligazione di custodia, non essendo la stessa tenuta a restituire il medesimo bene depositato. In capo alla banca sussiste un'obbligazione di restituzione *cd.* "impropria", dal momento che è tenuta a restituire al depositante una somma del medesimo valore nominale di quella depositata. Così FIORENTINO, A., *Sub. art. 1834*, in SCIALOJA A., e BRANCA G., *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli, 1953, p. 419.

a sufficienza, in questo caso la banca). Ricevuti i denari²⁰, questa ne acquista la proprietà ed è tenuta a restituirla al depositante nella stessa specie monetaria, alla scadenza del termine convenuto ovvero a richiesta del depositante²¹; salvo patto contrario, i versamenti e i prelevamenti si eseguono alla sede della banca presso la quale si è costituito il rapporto.

È inclusa nella sezione relativa ai depositi bancari, ma non realizza la funzione di raccolta del risparmio, la figura contrattuale del deposito di titoli in amministrazione (art. 1838 cod. civ.)²². Si tratta di norme tese a disciplinare un servizio non strettamente

²⁰ Che spesso vengono depositati in un conto corrente, ma possono affluire anche su un libretto di deposito a risparmio (anche se questa è ormai una forma di raccolta del risparmio obsoleta).

²¹ Questo è ciò che ci dice l'art. 1834 cod. civ., dal quale capiamo che il deposito di denaro realizza la funzione di raccolta del risparmio, ed anche che *i*) divenendo proprietaria del denaro depositato presso di sé, la banca è titolata a disporne, e ciò farà prestandolo a chi glielo richiede; e che *ii*) ci sono forme di depositi a scadenza (e.g., i certificati di deposito, che hanno scadenze che vanno dai tre mesi ai cinque anni) e forme di deposito con restituzione a richiesta, anche dette “a vista”. Ovviamente, la banca ha interesse a far scegliere le prime –i.e., i depositi a scadenza– ai risparmiatori, poiché solo grazie a quelle essa può programmare con un certo respiro l'utilizzo delle somme depositate. Sul punto, si v. ZEN F., *Le operazioni di raccolta*, in BIFFIS, P. (a cura di), *Le Operazioni e i Servizi Bancari*, Giappichelli, 2015, pp. 219–229.

²² Deposito di denaro e deposito di titoli sarebbero accomunati solo dal tipo di soggetto depositario, ossia la banca (così CAMPOBASSO, G. F., *I depositi bancari*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 2, vol. I, 1988, p.163).

bancario ma reso frequentemente dalle banche²³, quello della custodia di titoli, valori mobiliari, strumenti finanziari²⁴.

IV. I CONTRATTI CHE REALIZZANO L'ATTIVITÀ DI CONCESSIONE DEL CREDITO

Gli art.1842–1860 cod. civ. disciplinano l'apertura di credito bancario, l'anticipazione bancaria, le operazioni bancarie in conto corrente, e lo sconto bancario. Apertura di credito, anticipazione bancaria e sconto sono tre forme contrattuali – rese tipiche dal legislatore – attraverso le quali la banca concede credito, ossia soddisfa il bisogno temporaneo di denaro della propria controparte, maturando il diritto alla restituzione delle somme utilizzate grazie a tali concessioni di credito.

A) L'APERTURA DI CREDITO

Sappiamo che il mutuo è l'archetipo dei contratti creditizi e che esso può essere concluso anche tra soggetti non imprenditori. La

²³ Quelle norme prevedono che quando, come si dice nel gergo bancario, il cliente costituisce un *dossier titoli*, ossia affida in custodia alla banca un pacchetto di titoli (generalmente acquistati dalla stessa banca per conto del cliente nell'espletamento del servizio d'investimento), la banca deve amministrare quei titoli incassando dall'emittente gli interessi (se sono titoli di debito, come quelli obbligazionari) o i dividendi (se si tratta di titoli azionari), curando le riscossioni per conto del depositante, *etc.* Nell'espletamento di questo compito – che, come è ovvio, è remunerato perché è svolto da un soggetto professionale – la banca deve osservare l'ordinaria diligenza, ed è nullo il patto che esoneri la banca dall'osservanza di quest'obbligo (così l'art. 1838 Cod. Civ.).

²⁴ Pare condivisibile la qualificazione del deposito amministrato come “operazione accessoria”, ossia come servizio – non propriamente qualificabile come “contratto bancario” ma generalmente collegato ad un contratto bancario – che la banca presta al cliente. Sul punto si v. CECCHERINI, A., e GENGHINI, M., *I Contratti Bancari nel Codice Civile*, Giuffrè, 1996, pp. 103–104.

natura di impresa della banca apporta professionalità e articolazione all'attività di concessione del credito, che – pur conservando il suo modellonegoziale “prototipico”, ossia il mutuo–si presenta in forme diverse e più sofisticate²⁵, dirette a soddisfare esigenze che il contratto di mutuo non garantisce. Si pensi, *e.g.*, all'esigenza di una società di gestire la cd. “aritmia di cassa”, ossia quella frequente situazione caratterizzata dal fatto che le entrate non coincidono con le uscite; con il risultato che, pur avendo venduto beni o fornito servizi, spesso la società non avrà ancora incassato il prezzo e non disporrà, pertanto, dei fondi necessari per pagare i debiti scaduti. La società potrebbe chiedere in prestito alla banca le somme a ciò ritenute necessarie (ritornando dunque allo schema del mutuo), ma questa soluzione sarebbe inefficiente e costosa perché la costringerebbe a pagare gli interessi per il periodo convenuto anche se, poco dopo, il bisogno di denaro fosse scomparso a seguito dell'incasso dei crediti. Quando il bisogno di credito è eventuale e “aritmico”, secondo il diritto italiano è il contratto di apertura di credito bancario che può soddisfare efficientemente quel bisogno. L'apertura di credito (artt. 1842–1845 cod. civ.) è quel contratto in forza del quale la banca si impegna a *tenere*(-non a mettere) a disposizione del cliente una somma di denaro per un certo tempo o a tempo indeterminato, consentendogli di utilizzarla, in tutto o in parte, in caso di bisogno²⁶. Il contratto ha

²⁵ Si pensi, *e.g.*, ad una società abbia bisogno di denaro per pagare il prezzo di un capannone: in questo caso, il suo bisogno di denaro è attuale perché, senza la provvista per pagare il prezzo, il venditore, generalmente, non venderà o non consegnerà il capannone. Pertanto, l'intervento della banca sarà necessario per consentire il perfezionamento della compravendita e si dovrà tradurre nell'erogazione della somma convenuta. Erogata la somma, la banca diventa titolare del diritto alla restituzione della stessa accresciuta degli interessi, garantendosi contro il mancato pagamento con garanzie reali (*i.e.*, l'ipoteca sul capannone) e, talvolta, anche con garanzie personali (*i.e.*, una fideiussione).

²⁶ Come osservato da MANENTE, D., *L'apertura di credito*, in CUFFARO, V. (dir. da), *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Zanichelli, 2009, p.

dunque natura consensuale ed efficacia obbligatoria. Il vantaggio di questa operazione bancaria (chiamata genericamente anche “fido”²⁷) è la gran flessibilità che essa concede, specie quando essa si combina con il conto corrente bancario (diventando un’apertura di credito in conto corrente). Grazie ad essa, il correntista acquista la possibilità di effettuare prelievi e disporre ordini di pagamento fino all’importo che gli è stato concesso a credito, e dunque oltre la provvista esistente nel conto. La flessibilità è data non solo dal fatto che il correntista utilizzerà le somme solo in caso di bisogno e per l’importo strettamente necessario, ma anche dal fatto che, appena venuto meno il bisogno di credito, egli potrà restituirle, in tutto o in parte, alla banca, fermando il corso degli interessi e ricostituendo la provvista concessa dalla banca, pronta per altri utilizzi. A fronte dell’impegno della banca a tenere a disposizione la somma accordata, il cliente si impegnerà a corrispondere una commissione, conteggiata in misura proporzionale all’importo concesso a credito e in funzione del tempo di durata della concessione²⁸.

492, l’accreditato non diviene debitore, ma potrà divenirlo nel momento in cui faccia uso della somma messa a sua disposizione. Ciò, si noti, non significa l’apertura di credito sia *de facto* un contratto preliminare di mutuo, dal momento che al cliente è immediatamente attribuito il diritto di disporre della somma. Sul punto, era già chiaro il par. 741 della *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) presentata all’udienza del 16 marzo 1942–XX per l’approvazione del testo del “Codice Civile”*.

²⁷ Invero, l’espressione “fido” è piuttosto generica e, nell’uso comune, potrebbe andare a ricomprendere, correttamente o erroneamente, numerose e diverse operazioni bancarie. Per un’analisi approfondita sul problema, si rinvia a MORERA, U., *Il Fido Bancario. Profili Giuridici*, Giuffrè, 1998, pp. 5–28, e spec. nt. 7 per quanto riguarda l’utilizzo dell’espressione “fido” in riferimento all’apertura di credito.

²⁸ È La cd. “commissione di affidamento”. Si noti che le parti non possono liberamente determinarla, nella sua misura, dal momento che il legislatore italiano manifesta una forte avversione per tutto ciò che costituisce, direttamente o indirettamente, costo del denaro: si ricordi il tema dell’usura. Essa va a

Ex art. 1844 cod. civ., l'apertura di credito potrà essere affiancata da una garanzia, personale o reale, che l'accreditato dovrà concedere alla banca che la richieda (così, infatti, accade il più delle volte). Se concessa, la garanzia produrrà i suoi effetti fino alla scadenza del contratto anche se, nel frattempo, l'accreditato cessa di essere debitore. Si comprende la ragione di questa scelta legislativa ricordando che l'accreditato può, fino alla scadenza del contratto, ricostituire ma anche riutilizzare la somma concessagli a credito. Inoltre, se la garanzia diventerà insufficiente, la banca potrà chiedergli un supplemento di garanzia (se reale) o la sostituzione del garante (che, ad esempio, potrebbe essere divenuto insolvente) e, in difetto, ridurre l'importo garantito o, perfino, recedere dal contratto (*ex art. 1345 cod. civ.*).

Il legislatore tace sulla sorte della garanzia in caso di proroga della durata della linea di credito: pare condivisibile la tesi secondo la quale, non costituendo la proroga un nuovo contratto, ma un accordo volto alla prosecuzione di quello esistente, la garanzia prestata dall'accreditato sia anch'essa prorogata, salvo esplicita volontà contraria. Quanto allagaranzia prestata del terzo, invece, è da ritenersi che la stessa non sarà prorogata, a meno che il garante non vi abbia acconsentito, preventivamente ovvero in sede di stipula della proroga²⁹.

B) L'ANTICIPAZIONE BANCARIA SU PEGNO DI TITOLI E MERCI

La stessa società si potrebbe poi trovare nella condizione di aver ancora bisogno di denaro per sviluppare la propria attività (*e.g.*, per acquistare le materie prime utili a realizzare i prodotti che poi metterà in vendita). Sappiamo che, salvi casi eccezionali, le banche finanziano le imprese e i privati dopo aver stimato che essi siano in grado di restituire puntualmente e integralmente le somme

remunerare l'impegno della banca a tenere a disposizione il denaro, non il suo utilizzo, che può essere remunerato solo dagli interessi corrispettivi.

²⁹ Così SILVETTI, C., *op. cit.*, 2001, p. 539-540.

loro prestate³⁰, ma anche dopo aver ricevuto adeguate garanzie (in taluni casi reali, in altri personali³¹).

Il contratto di anticipazione bancaria su pegno di titoli o merci (artt. 1846–1851 cod. civ.) permette all'imprenditore che abbia bisogno di denaro di sfruttare utilmente i titoli e le merci di cui disponga³², ma anche depositi di denaro, giovandosi degli stessi come garanzia reale (costituendovi pegno *ex art.* 2784 ss. cod. civ.) dell'obbligo di restituire le somme ottenute in prestito³³. Viene naturale domandarsi quale sia la differenza tra questo contratto e un normale prestito di denaro garantito da pegno. La differenza sta nel fatto che, nell'anticipazione bancaria, il legislatore ha previsto che vi sia una relazione – genetica e funzionale – tra il valore della garanzia e la somma anticipata, come ci dimostra l'art. 1850 cod. civ., secondo cui, se il valore della garanzia diminuisce almeno di un decimo rispetto a quello che era al tempo della conclusione del contratto, la banca può chiedere al proprio cliente un supplemento di garanzia con l'avviso che, in mancanza, essa potrà sciogliersi dal contratto e mettere in vendita il bene. Questo significa che la banca stimerà le merci e i titoli che le vengono offerti in pegno (che, per esempio, hanno un valore di mille) ed è sulla base di quel valore che concederà credito (che non sarà superiore al valo-

³⁰ È la cd. "valutazione del merito creditizio" del cliente, ossia della sua capacità di ripagare il finanziamento richiesto. A tal fine, la banca terrà conto di vari fattori, come, *e.g.*, il reddito del soggetto, il suo patrimonio, la presenza di altri finanziamenti, *etc.*

³¹ Il problema, quindi, non è solo quello di essere ritenuti "meritevoli di credito" ma anche quello di offrire adeguate garanzie della restituzione del denaro.

³² Si tratta, dunque, di beni mobili caratterizzati, almeno tendenzialmente, da una facilità di stima, da una rapida alienabilità in caso di mancata restituzione, delle somme anticipate oltre che da un'oggettiva divisibilità.

³³ Infatti, il contratto di anticipazione bancaria, secondo l'intento del legislatore, sarebbe essenzialmente finalizzato a finanziare le operazioni su merci. Sul punto si v. CECCHERINI, A., e GENGHINI, M., *op. cit.*, 1996, p. 436.

re della garanzia meno quello dello “scarto” del dieci per cento, e dunque non sarà mai superiore a 900, ossia al novanta per cento del valore del bene, ma frequentemente ben più basso).

Supponiamo, però, che la società abbia offerto alla banca in pegno merci che vuole vendere, e che ora abbia la possibilità di farlo. Le ordinarie regole sul pegno (*i.e.*, l’art. 2799 cod. civ. che sancisce l’ “indivisibilità del pegno”³⁴) non agevolano chi concede il pegno, mentre l’art.1849 cod. civ. concede al cliente di ritirare, anche prima della scadenza del contratto, in tutto o in parte, ciò che ha dato in garanzia, a condizione che egli rimborsi alla banca,proporzionalmente alla riduzione della garanzia, le somme anticipate³⁵.

Nella costruzione legislativa italiana, il rapporto contrattuale si costituisce con una dazione di denaro accompagnata necessariamente³⁶ dalla contemporanea costituzione in pegno, anche da parte di un terzo, di merci, titoli o denaro. Questi beni verranno di noma individuati³⁷, ai sensi dell’art. 1846 cod. civ., in un documento chiamato “polizza di anticipazione” e tale individuazione impe-

³⁴ L’ “indivisibilità del pegno” implica che, qualora sia pagata una parte del credito, il pegno continuerà a gravare sull’intero bene che ne costituisce l’oggetto –anche se lo stesso risulti divisibile– e che, pertanto, il debitore non potrà pretendere alcuna restituzione proporzionale alla somma pagata.

³⁵ Sicché, *e.g.*, se l’imprenditore vorrà ritirare merci o titoli per un valore pari al trenta per cento della garanzia concessa, dovrà rimborsare alla banca il trenta per cento delle somme ricevute in prestito.

³⁶ Anche questo –la necessità del pegno– è un dato che differenzia l’anticipazione dal mutuo con pegno, ove questo ha il carattere dell’eventualità e dell’accessorietà.

³⁷ E consegnati alla banca, essendo necessario lo spossessamento del bene da parte del cliente. Guardando ad un caso pratico, infatti, la Corte di Cassazione ritiene che non sussista un contratto di anticipazione bancaria nel caso in cui il cliente riceva il denaro dalla banca dietro la consegna dei certificati di origine o di conformità di autoveicoli, dal momento che la consegna di detti documenti è inidonea a produrre la perdita del possesso del bene da parte

dirà alla banca di disporre (in questo caso si parla di “anticipazione propria”). Il divieto di disposizione non opera, invece, quando i beni costituiti in pegno non siano stati individuati o quando, pur individuati, le parti abbiano stabilito che la banca ne possa disporre. In questi casi (di anticipazione cd. “impropria”) la banca, alla scadenza del contratto, sarà tenuta a restituire solo l'eventuale eccedenza tra quanto percepito dalla vendita o dall'incasso di quei beni e quanto dovuto dal soggetto anticipato.

Questo contratto bancario viene configurato, nel suo schema naturale, come un contratto che si perfeziona con la consegna del denaro da parte della banca (si tratta quindi di contratto “reale”), differenziandosi perciò nettamente dall'apertura di credito ove, come abbiamo detto, la banca è tenuta a tenere a disposizione il denaro, non a consegnarlo. Va però anche osservato che, alla luce del principio della “sufficienza dell'accordo” per costituire un vincolo, le parti potranno accordarsi per rendere la dazione del denaro già un elemento necessario per perfezionare la conclusione del contratto ma un'obbligazione della banca³⁸.

C) LO SCONTO BANCARIO

Il terzo contratto di credito disciplinato all'interno del capo XVII del Libro Quarto del codice civile italiano è lo sconto bancario (artt. 1858–1860 cod. civ.). Il bisogno creditizio che questo contratto soddisfa è quello di chi non ha denaro ma un diritto di credito, ossia non denaro attuale ma futuro. Ai sensi dell'art. 1858 cod. civ., lo sconto è il contratto con il quale la banca (scontante) anticipa

del debitore, che può quindi ancora disporre (v. sent. Cassazione civile, sez. I, 25 gennaio 1993, n. 851).

³⁸ Nella prassi, infatti, accade che la somma richiesta dal cliente gli sia accreditata in conto corrente, consentendogli prelievi e versamenti sullo stesso. Meno frequente è, invece, la cd. “anticipazione semplice”, che consente al soggetto finanziato di prelevare, o disporre, della somma in un'unica soluzione, e che gli impone di restituirla sempre in un'unica soluzione.

ad un proprio cliente (scontatario) l'importo di un credito non ancora scaduto che questi abbia nei confronti di un terzo, in cambio della cessione, salvo buon fine, del credito stesso³⁹. Grazie alla cessione del credito, la banca potrà incassare l'importo del credito direttamente dal debitore ceduto: una volta incassata la somma di denaro, il debitore dello scontatario avrà assolto ai propri obblighi nei confronti dello scontatario e, contemporaneamente, quest'ultimo agli obblighi nei confronti della banca scontante. In caso di mancato incasso, invece, la banca potrà scegliere tra l'agire nei confronti del debitore ceduto oppure pretendere dallo scontatario la restituzione della somma anticipata. In quest'ultimo caso spetterà allo scontatario decidere se agire contro il proprio debitore.

La somma anticipata allo scontatario non coincide con l'importo del credito perché la banca usa dedurre da quest'importo una somma pari all'interesse che lo scontatario dovrà corrispondere a questa per il finanziamento ricevuto. Lo sconto, infatti, pur se accompagnato dalla cessione del credito, è pur sempre un finanziamento, caratterizzato dal fatto di supplire all'attuale mancanza di denaro di un soggetto fino al momento in cui il credito ceduto venga incassato⁴⁰, trasformandosi così da denaro futuro in denaro attuale. Per questo lo scontatario deve corrispondere alla banca scontante una somma di denaro, a titolo di interessi, conteggiata in funzione del tempo che separa il finanziamento dalla scadenza del credito. Questa somma viene corrisposta dallo scontatario mediante una corrispondente decurtazione della somma che la banca gli corrisponderà a titolo di anticipazione del proprio credito. Lo sconto realizza dunque la funzione di "smobilizzazio-

³⁹ Per questo motivo – ossia, dal momento che lo scontatario riceve subito una somma di denaro che, altrimenti, avrebbe ottenuto in un tempo successivo – lo sconto è anche definito "contratto di liquidità". A riguardo, si v. MANENTE, D., *Lo sconto bancario*, in CUFFARO, V. (dir. da), *op. cit.*, 2009, p. 549–550.

⁴⁰ Incasso il cui verificarsi, si noti, non è certo e, pertanto, la cessione del credito è *pro solvendo*, ossia il rischio permane in capo al cliente.

ne” dei crediti, che è, peraltro, comune ad altre forme contrattuali quali il *factoring*.

Molto frequente è l’ipotesi di sconto di titoli di credito⁴¹: nella prassi, lo sconto di un credito o di un titolo di credito non è un’operazione isolata ma l’attuazione di un accordo tra banca e cliente in forza del quale la prima si impegna ad accettare la domanda di sconto di crediti e titoli fino ad un determinato importo (è il cd “castelletto di sconto”)⁴².

V. LE OPERAZIONI BANCARIE IN CONTO CORRENTE E IL CONTO CORRENTE BANCARIO

Esaurita la trattazione dei contratti che realizzano le due componenti dell’attività bancaria (*i.e.*, la raccolta del risparmio tra il pubblico e la concessione del credito), spetta ora analizzare quello che, di certo, è il più importante contratto bancario: il conto corrente di corrispondenza o conto corrente bancario. È ritenuto il più importante perché costituisce lo strumento di relazione contrattuale tra banca e cliente più frequentemente utilizzato; lo è, ancora, perché funge da polmone d’assorbimento di tutte le successive

⁴¹ L’art. 1869 cod. civ. menziona l’assegno bancario, che è un mezzo di pagamento a vista e non un titolo incorporante un credito non ancora scaduto. Che l’assegno bancario possa essere scontato discende non tanto dal fatto che l’assegno viene talvolta emesso postdatato, visto che il patto di postdatazione è certamente nullo e che, dunque, l’assegno postdatato rimane pagabile a vista, quanto dal fatto che, in caso di assegni emessi fuori piazza o pagabili all’estero, tra la data di sua emissione e quella di suo pagamento possono intercorrere anche alcuni giorni. Lo sconto di assegno –peraltro, nella pratica assolutamente infrequente– consentirebbe dunque al prenditore dell’assegno di ottenere immediatamente la somma portata dal titolo.

⁴² Si noti che la concessione di questo “castelletto” non impedisce alla banca di rifiutare lo sconto di taluni crediti o titoli di credito nel caso in cui il debitore sia un soggetto non solvibile.

operazioni bancarie, destinate a confluire sul conto stesso; lo è, infine, per la sua capacità di movimentare, di rendere disponibili, in maniera più agile, i crediti, attraverso un sistema di scritturazioni e di compensazioni contabili in sostituzione della moneta legale. In sostanza, grazie all' "accensione" (così si usa dire nel gergo bancario) di un conto corrente, il correntista acquista il diritto di usufruire del cd. "servizio di cassa" svolto dalla banca con cui ha concluso il contratto. Servizio che si sostanzia nell'effettuazione e nella ricezione di pagamenti per conto del correntista.

Il codice civile disciplina il contratto di conto corrente "ordinario", che è quello in forza del quale, secondo quanto dispone l'art. 1823 cod. civ., due soggetti si impegnano ad annotare su un conto i rispettivi crediti derivanti da reciproche rimesse, considerandoli inesigibili e indisponibili fino alla chiusura del conto e destinandoli ad una compensazione che si verificherà alla data di scadenza del rapporto, a meno che la parte creditrice rinunci a chiedere il pagamento di quanto ad essa dovuto, in tal caso producendosi un rinnovo del contratto.

Il conto corrente "bancario" condivide con tale contratto la regolamentazione contabile in conto corrente – ossia l'adozione di quella tecnica di contabilizzazione contraddistinta dall'annotazione delle partite di dare ed avere in distinte colonne – ma nulla di più, perché il suo tratto caratteristico è l'impegno che la banca assume verso il cliente (correntista) di svolgere, a favore di questi e dietro remunerazione (che avrà la forma della commissione), il servizio di cassa, ossia l'accettazione e l'esecuzione di pagamenti, a favore e contro il correntista, che si tradurranno in rimesse che, annotate sul conto, accresceranno e ridurranno il saldo dello stesso. Grazie a questo contratto, il cliente interpone la banca nell'attività di incasso dei propri crediti e di pagamento dei propri debiti, utilizzando il conto corrente come luogo (contabile)

dove annotare gli incassi (nell'*avere*) e i pagamenti (nel *daredel* conto)⁴³.

Pur se l'importanza di questo contratto era nota al redattore del codice civile, nel capo XVII manca una disciplina puntuale dello stesso, avendo, invece, il legislatore scelto di disciplinare il regolamento in conto corrente delle principali operazioni bancarie (*i.e.*, deposito, anticipazione, apertura di credito)⁴⁴. Invero, deposito, anticipazione, apertura di credito *possono*– *nondevono*– essere regolati in conto corrente, e l'effetto di questa scelta⁴⁵ è quello che indicano gli artt. 1852 cod. civ. e ss., ossia che *i*) il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme a suo credito, salvo l'osservanza del termine di preavviso eventualmente previsto (art. 1852 cod. civ.); *ii*) quando tra il correntista e la banca esistono più rapporti o conti, anche in monete diverse, i saldi attivi e passivi di questi rapporti o conti si compensano reciprocamente, salvo patto contrario (art. 1853 cod. civ.); *iii*) quando il conto è cointestato e i cointestatari possono compiere operazioni anche

⁴³ Come correttamente sottolineato da PROTO, A., *Il conto corrente come strumento di gestione dei rapporti banca-cliente*, in BIFFIS, P. (a cura di), *op. cit.*, 2015, p. 73, concretamente il servizio di cassa può essere svolto solo in presenza di fondi, sicché, accanto all'apertura di conto corrente dovrà essere stipulato un contratto di deposito bancario (se i fondi sono forniti dal cliente) ovvero apertura di credito (se i fondi sono forniti dalla banca).

⁴⁴ A riguardo si v. SILVETTI, C., *op. cit.*, 2001, p. 480, che definisce il conto corrente bancario come un contratto normativo (*i.e.*, un contratto con cui si predetermina il contenuto di eventuali futuri contratti che le parti, però, non si obbligano a stipulare. Qualora, tuttavia, detti contratti vengano conclusi, le parti saranno vincolate dal contenuto previsto nel contratto normativo); un contratto normativo, si diceva, risultante dall'unione di prestazioni tipiche di altri contratti, quali il mandato, il deposito bancario, *etc.* Definisce quale contratto normativo anche il conto corrente ordinario CARINGELLA, F., *Contratti. Normativa e Giurisprudenza Ragionata*, Giuffrè, 2008, p. 959.

⁴⁵ Scelta che, oggi, consideriamo scontata visto l'enorme vantaggio che essa fornisce al depositante, all'anticipato e all'accreditato.

separatamente, essi sono considerati creditori verso la banca (per il pagamento delle somme giacenti sul conto) o debitori verso la stessa (per il pagamento del saldo negativo del conto) solidali (art. 1854 cod. civ.); *iv*) se l'operazione regolata in conto corrente è a tempo indeterminato, ciascuna delle parti può recedere dal contratto dandone preavviso all'altra nel termine stabilito dagli usi o, in mancanza, in quello di quindici giorni (art. 1855 cos. civ.); e, infine, *v*) se la banca deve eseguire incarichi verso il correntista, essa risponde nei suoi confronti secondo le regole del mandato (art. 1856 cod. civ.)⁴⁶.

Il conto corrente, che nell'esperienza comune privati e imprese quotidianamente aprono presso una banca, non è, però, un deposito, un'apertura o un'anticipazione regolata in conto corrente, ossia un contratto bancario tipico munito della clausola di conto corrente, ma un contratto atipico dal punto di vista normativo ma *tipico dal punto di vista sociale*, perché, ormai, grazie alla sua ampia e costante diffusione, esso è individuabile in forza di alcuni tratti caratteristici, primo tra tutti quello di impegnare la banca a svolgere nei confronti del cliente (correntista) il servizio di cassa, che verrà regolato mediante annotazioni su un conto corrente.

Il correntista potrà disporre in ogni momento del saldo attivo sul conto (prelevandolo, ordinando alla banca di accreditarlo su altro conto, disponendone mediante strumenti di pagamento quali carte di debito, carte di credito, assegni, ordini); a sua volta, la banca potrà chiedere in ogni momento il pagamento del saldo passivo, a meno che non si sia impegnata nei confronti del cliente a tenere a disposizione una determinata somma di denaro.

Attraverso il contratto di conto corrente di corrispondenza la banca può attrarre e raccogliere risparmio, ma non è quella la sua funzione principale. Molte altre sono le forme di impiego del risparmio che possono essere utilizzate in modo più redditizio del conto corrente: escludendo l'obsoleto deposito a risparmio,

⁴⁶ Si noti che il grado di diligenza richiesto alla banca va riferito alla sua particolare qualifica professionale e organizzativa.

pensiamo alle obbligazioni o ai certificati di deposito emessi dalle banche. Da un punto di vista di logica economica, il denaro del risparmiatore affluisce su un conto corrente bancario non già per produrre una remunerazione (tramite gli interessi) ma per costituire la provvista necessaria alla banca per adempiere gli ordini di pagamento a terzi impartiti dal correntista.

VI. IL SERVIZIO DELLE CASSETTE DI SICUREZZA

Anche il contratto denominato “servizio bancario delle cassette di sicurezza” (artt. 1839–1841 cod. civ.), al pari del contratto di conto corrente di corrispondenza, si colloca al di fuori della nota distinzione tra operazioni bancarie attive o passive, perché il suo espletamento non percorre il circuito dell’intermediazione del denaro (*i.e.*, raccolta e prestito). È un servizio, accessorio o sussidiario, che le banche – quelle che dispongono di locali capaci per le loro caratteristiche di rispondere in modo elevato al pericolo di furti, incendi o altri rischi – offrono perché è ricercato dalla clientela già acquisita e perché ha la capacità di attrarne di nuova. All’interno dei locali organizzati per il servizio vi sono degli scomparti numerati – le cd. “cassette” –, muniti di sportello, con serratura, che non può essere aperto se non con il necessario concorso di due differenti chiavi, una detenuta dal cliente e l’altra dalla banca. Questi scomparti contengono generalmente al loro interno scatole asportabili – i cd. “forzieri” – che le banche mettono a disposizione del cliente affinché questo possa prelevarle ed appartarsi nell’ambito dei locali per svolgere con tranquillità e riservatezza le proprie operazioni di prelievo o di deposito dei valori. In prima approssimazione, possiamo dire che il contratto ha per contenuto la concessione da parte della banca, al cliente che ne faccia richiesta, dell’uso di una o più cassette, al fine di custodire valori, con l’impegno a garantire, come si evince dal disposto dell’art. 1389 cod. civ., l’idoneità dei locali e la custodia degli stessi,

nonché l'integrità della cassetta, nonché a rispettare la segretezza del contenuto della cassetta.

La segretezza è garantita dal fatto che la banca non prende in consegna i beni del cliente, limitandosi a consentirgli l'apertura della cassetta con la seconda chiave e permettendogli uno svolgimento in piena autonomia delle operazioni sui valori (*i.e.*, prelievo, deposito, controllo *etc.*). A fronte delle descritte obbligazioni della banca il cassettista, il quale riceve al momento della conclusione del contratto un documento contrassegnato dal numero della cassetta ed una chiave in unico esemplare, corrisponde –generalmente in via anticipata– un canone nonché le altre eventuali spese del servizio, quale prezzo del servizio offertogli, e si impegna a riconsegnare alla scadenza la chiave e la cassetta in perfetto stato di funzionamento.

Il legislatore non ha definito il contratto né chiarito la sua natura giuridica: la preoccupazione del legislatore è stata quella *i)* di disciplinare la responsabilità della banca per il mancato apprestamento di locali idonei, per la mancata custodia degli stessi o dell'integrità esterna della cassetta, in questo modo, individuando le prestazioni essenziali della banca (art. 1839 cod. civ.); *eii)* di disciplinare le fasi dell'apertura spontanea e di quella forzata della cassetta (artt. 1840–1841 cod. civ.).

L'art. 1839, in particolare, dispone che nel servizio delle cassette di sicurezza, la banca risponde verso l'utente per l'idoneità e per la custodia dei locali e per l'integrità della cassetta, salvo il caso fortuito: da questa formulazione si ricava che il legislatore ha inteso riconoscere come tipiche, come essenziali della figura le prestazioni, a carico della banca, di apprestamento di locali idonei; di custodia degli stessi; di preservazione dell'integrità della cassetta⁴⁷. La professionalità del soggetto effettuante il servizio

⁴⁷ È discusso, si noti, se il contratto in esame sia riconducibile a quello di locazione ovvero a quello di deposito (per un'analisi più approfondita sul punto, si rinvia a LIACE, G., *Del Servizio Bancario delle Cassette di Sicurezza. Artt. 1839–1841*, Giuffrè, 2012, pp. 6–13).

rende – per contro – elemento naturale l'onerosità dello stesso, sicché, come abbiamo già scritto, all'utente spetta il pagamento di un corrispettivo, che nella prassi prende il nome di “canone” e che, come si è già detto, deve essere corrisposto anticipatamente. Il canone funge da corrispettivo (tra l'altro) della *messa a disposizione* (e non dell'*effettiva disposizione*) da parte del cliente della cassetta, nonché dell'attività di custodia.

Da quanto esaminato si può affermare, in conclusione sul punto, che la banca è tenuta a un complesso di prestazioni: anzitutto a un tollerare che altri facciano (concessione del godimento dei locali, che devono essere idonei all'uso convenuto, come si ricava dall'art. 1575 cod. civ. in materia di *locazione*); poi a un *facere* (l'attività di *custodia*). La banca, invece, non è tenuta a custodire i beni custoditi nella cassetta: l'esistenza di un contenuto è persino superflua, potendo il cassettista fare a meno di utilizzare la cassetta (dunque: di riempirla) senza che per ciò il contratto non venga in essere o perda la sua efficacia.

Il tema dei precisi confini della responsabilità della banca è sempre stato molto dibattuto, in particolare per quanto attiene alla violazione dell'obbligo di custodia dei locali e della cassetta, di cui la banca è responsabile *salvo il caso fortuito*, ossia fin al punto in cui non riesca a dimostrare che l'utente è stato danneggiato da un *fatto estraneo* alla sfera di controllo della banca, *imprevedibile* o, in caso di prevedibilità, *inevitabile*⁴⁸. In difetto di dimostrazione dell'evento fortuito, la banca risponderebbe anche se avesse usato la massima diligenza.

⁴⁸ La Corte di Cassazione si è più volte espressa in tema di furto del contenuto delle cassette di sicurezza, ritenendolo un evento prevedibile: ciò comporta che, qualora si verifichi, la banca per andare esente da responsabilità debba dimostrare di aver predisposto sistemi di sicurezza all'avanguardia, nonché seguito tutte le prescrizioni rilevanti in materia di sicurezza. Così, *ex multis*, sentt. Cassazione civile, sez. I, 27 dicembre 2011, n. 28835; Cassazione civile, sez. I, 05 aprile 2005, n. 7081; e Cassazione civile, sez. I, 27 agosto 1997, n. 8065.

Resta ora da segnalare come, in passato, un altro fronte di aspro contenzioso tra le banche e gli utenti del servizio di cassette sicurezza fosse quello collegato all'importo da risarcire a questi ultimi in caso di furto o di danneggiamento del contenuto della cassetta. Invero, le banche, a fronte di un canone di locazione della cassetta modesto, hanno sempre cercato di evitare il rischio di dover risarcire danni (da manomissioni, furti, eventi naturali, etc.) potenzialmente di alto importo. Per lungo tempo, questo possibile fronte di scontro era stato risolto attraverso l'inserimento nelle condizioni generali del contratto di una disposizione *standard* ai sensi della quale "*L'uso della cassetta è concesso per la custodia di cose di valore complessivo non superiore a L ... Pertanto, l'utente si obbliga a non conservare nella cassetta cose aventi un valore nel complesso superiore al detto importo di L ..*", e di altra secondo cui "*Nel caso in cui, per qualsiasi ragione, la banca fosse tenuta ad un risarcimento verso l'utente, essa non lo rimborserà che del danno comprovato ed obiettivo, escluso ogni apprezzamento del valore di affezione e tenuto conto di quanto disposto [nella disposizione precedentemente riportata]*". Se si ritiene che tale clausola incida unicamente sull'oggetto contrattuale, ovvero sulle modalità di utilizzo della cassetta da parte del cliente o sulle obbligazioni, principalmente di custodia, della banca, essa non soffrirà alcun limite e sarà certamente valida; se, invece, si ritiene che essa abbia per effetto una limitazione della responsabilità della banca nel caso dell'inadempimento o dell'inesatto adempimento delle proprie obbligazioni, oltre ad essere una clausola vessatoria *ex art. 1341 cod. civ.*⁴⁹, essa sarà nulla, *ex art. 1229 cod. civ.*, quando operante in presenza di inadempimento doloso o gravemente colposo, o comunque di un fatto del debitore o dei suoi ausiliari che costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico.

Nonostante la configurazione in termini incidenti sugli obblighi dell'utente, molti studiosi e parte della giurisprudenza han-

⁴⁹ In quanto tale, ai sensi dell'art. 1341, co. 2, cod. civ., dovrà essere *specificatamente* approvata per iscritto, a pena della sua inefficacia.

no sostenuto che il divieto imposto all'utente non si inserisce in una logica di corrispettività con la prestazione richiesta alla banca, che resta tale *qualunque sia il valore dei beni depositati*. La conseguente nullità della clausola è variamente motivata, si va *i*) dalla nullità per immeritevolezza del patto ai sensi dell'art. 1322 cod. civ.⁵⁰; *ii*) alla nullità per fraudolenta elusione dell'art. 1229 cod. civ.⁵¹; *iii*) alla nullità per illiceità della causa *ex art.* 1418 cod. civ.⁵².

VII. CONCLUSIONI

Prima del 1942, il sistema bancario italiano ha costituito il suo potere contrattuale attraverso un tentativo di *autopoiesi normativa*, ossia una trasformazione in diritto obiettivo (sotto la forma di "consuetudini": si v. l'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, le cdd. "preleggi") di pratiche contrattuali non effettivamente concordate; dopo il 1942 ha consolidato tale potere grazie alla debolezza del legislatore del 1942, che, ispirato all'esigenza di rafforzare la "liquidità" dell'impresa bancaria, si è dimostrato culturalmente subalterno a quel sistema e che non è riuscito a disciplinare la materia bancaria con norme inderogabili, come invece fatto in materia di contratto di assicurazione. Tale subalternità è stata la causa principale di un cinquantennio di squilibri contrattuali a tutto vantaggio della banca, incapace di esercitare con misura il proprio potere contrattuale.

⁵⁰ CASTRONOVO, Così C. *Tra rischio e caso fortuito. La responsabilità da cassette di sicurezza*, in G. Portale (a cura di), *Le Operazioni Bancarie. Vo. I*, Giuffrè, 1978, p. 497, secondo il quale la clausola è nulla perché costituisce un *abuso del tipo contrattuale*.

⁵¹ .ANGELICI, Così C., *Clausole per il servizio bancario delle cassette di sicurezza*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, II(5-6), 1982, p. 203. Tesi questa ormai abbracciata anche dalla Corte di Cassazione (vedere., *ex multis*, sent. Cassazione civile, sez., un., 01 luglio 1994, núm. 6225).

⁵² PAPANI PELLETTIER, Così P., *Cassette di sicurezza e responsabilità del banchiere*, Giuffrè, 1988, pp. 170 ss.

Le discipline sulla trasparenza hanno segnato la fine della lunga stagione dell'autopoiesi normativa della banca. Attraverso l'obbligo di redazione dei contratti in forma scritta, ancor più che attraverso il divieto di rinvio agli usi, il legislatore interrompe quel circolo vizioso che ha consentito di invocare la sussistenza di regole non scritte formatesi attraverso la ripetizione costante, ma non spontanea, di comportamenti. Pilastro centrale di questo nuovo sistema di rapporto è la "trasparenza" della relazione contrattuale, che fa leva sull'imposizione alla banca di una cooperazione informativa.

Gli interventi legali introdotti nel Testo Unico Bancario del 1993 sono "ripristinatori" e non "sacrificali" della libertà contrattuale, se tale deve essere intesa come la libertà di *entrambi* i contraenti; ciò perché essi non introducono regole che alterano, coattivamente, l'"economia" della singola contrattazione, bensì regole che agevolano la parte debole nella sua trattativa con la banca. Essi vanno dunque salutati con grande favore.

VIII. BIBLIOGRAFIA

- ANGELICI, C., *Clauseole per il servizio bancario delle cassette di sicurezza*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, II (5-6), 1982.
- ANTONUCCI, A., *Diritto delle banche*, Giuffrè, 2000.
- BIFFIS, P. (a cura di), *Le Operazioni e i Servizi Bancari*, Giappichelli, 2015.
- CALANDRA BONAURA, V., PERASSI, M. e SILVETTI, C. (a cura di), *La Banca: L'impresa e i Contratti*, in G. Cottino (dir. da), *Trattato di Diritto Commerciale*. vol. VI, Cedam, 2001.
- CAMPOBASSO, G. F., *I depositi bancari*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 2, vol. I, 1988.
- CAPOBIANCO, E., *Contrattazione Bancaria e Tutela dei Consumatori*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000.
- CAPRIGLIONE, F., (a cura di) *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari*, Cedam, 2000.
- CARATELLI, M., *La Trasparenza tra Banche e Clienti*, Franco Angeli, 2017.

- CECCHERINI, A. e GENGHINI, M., *I Contratti Bancari nel Codice Civile*, Giuffrè, 1996.
- COSTI, R., *L'ordinamento bancario*, Il Mulino, 2001.
- Cuffaro, V. (dir. da), *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Zanichelli, 2009.
- DESIDERIO, G., *L'Attività Bancaria*, Giuffrè, 2004.
- DE POLI, M., *Asimmetrie Informative e Rapporti Contrattuali*, Cedam, 2002.
- DE POLI, M., *Fundamentals of European Banking Law*, Wolters Kluwer, 2018.
- DE POLI, M., *La Contrattazione Bancaria. Tra Tutela della Liquidità e Obblighi di Trasparenza*, Cedam, 2012.
- FERRO-LUZZI, P., et.al (a cura di), *La Nuova Legge Bancaria*, Giuffrè, 1996.
- MINERVINI, G., *Lo sconto bancario*, Jovene, 1943.
- MOLLE, G., *I contratti bancari*, Giuffrè, 1981.
- PAPANTI PELLETTIER, P., *Cassette di sicurezza e responsabilità del banchiere*, Giuffrè, 1988.
- PICCININI, V., *I Rapporti tra Banca e Clientela. Asimmetrie e Condotte Abusive*, Cedam, 2008.
- PORTALE, G. (a cura di), *Le Operazioni Bancarie*, Giuffrè, 1978.
- PORZIO, M., *I contratti bancari*, in P. Rescigno (dir. da), *Trattato di Diritto Privato*. vol. XII, Utet, 1985.
- ROMAGNOLI, G. L., *La protezione dei consumatori tra novella e disciplina speciale dei contratti bancari e finanziari*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 3, vol. I, 1998.
- URBANI, A. (a cura di), *L'Attività delle Banche*, Cedam, 2010.