

Factoring e contratti bancari

Pascal Scarpone

FACTORING E CONTRATTI BANCARI

Saggio

BOOK
SPRINT
E D I Z I O N I

www.booksprintedizioni.it

Copyright © 2021
Pascal Scarpone
Tutti i diritti riservati

“Ai nonni, stelle polari.”

Finis Africae

PRIMA PARTE

I CREDITI BANCARI IN SOFFERENZA

- 1. Evoluzione storica della normativa bancaria**
- 2. Definizione e principali categorie di contratti bancari**
 - 2.1. Il conto corrente*
 - 2.2. Il bancomat*
 - 2.3. La carta di credito*
 - 2.4. L'apertura di credito*
 - 2.5. Il servizio delle cassette di sicurezza*
 - 2.6. Lo sconto bancario*
 - 2.7. Il deposito bancario*
- 3. I crediti bancari in sofferenza**

Evoluzione storica della normativa bancaria

Per una migliore comprensione dell'attuale situazione italiana in materia bancaria è opportuno analizzare, seppur brevemente, i tratti salienti dell'evoluzione storica della normativa in materia.

In primo luogo, è bene evidenziare come, prima dell'emanazione del codice civile del 1942, è mancata nell'ordinamento italiano¹ una normativa che individuasse la categoria dei contratti bancari e ne dettasse un'apposita disciplina.

Dopo il primo conflitto mondiale, il Legislatore ha emanato una serie di provvedimenti finalizzati a rafforzare l'ordinamento economico sia all'interno che all'esterno del territorio nazionale².

Particolare rilevanza per l'ordinamento italiano hanno assunto i c.d. provvedimenti monetari e di tutela del risparmio del 1926 e, in particolare, il R.D.L. 6 maggio 1926, n. 812, che ha attribuito solo alla Banca d'Italia il potere di emissione dei cc.dd. "biglietti di banca"³.

Solo con i successivi provvedimenti resi a tutela del risparmio⁴ è stata emanata la prima legge bancaria organica, attraverso la

¹ In tal senso la normativa di riferimento si può individuare esclusivamente nel codice civile del 1865 e nel codice di commercio del 1882.

² In tal senso si veda COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, Il Mulino, 1994.

³ Cfr. CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Diritto delle Banche e degli Intermediari Finanziari e dei Mercati*, Bari, Cacucci Editore, 2003.

⁴ Tali provvedimenti sono: il R.D.L. 7 settembre 1926, n. 1511 (che riguardava la società e altri enti che effettuavano "raccolta di depositi"), lasciando fuori gli

quale è stata individuata la Banca d'Italia⁵ quale organo di vertice del sistema creditizio, attribuendo ad essa – per la prima volta – la competenza in tema di determinazione della liquidità del sistema e di vigilanza sul funzionamento dell'intero sistema bancario e dei suoi operatori.

Ad ogni modo, parte della dottrina ha evidenziato che la suddivisione dei compiti, realizzata con tale normativa, ha permesso di attribuire a detta legge una funzione di c.d. “polizia del credito”, quale mezzo di controllo delle esigenze economiche del mercato, anziché essere uno strumento di tutela degli interessi dei privati⁶.

Con la crisi economica mondiale, che ha coinvolto ovviamente anche le banche italiane, il nostro legislatore ha emanato una serie di provvedimenti culminati nella legge bancaria del 1938⁷, che ha assoggettato l'attività delle banche a controlli piuttosto incisivi da parte dell'autorità amministrativa di settore, al fine di assicurare efficienza e stabilità al sistema creditizio⁸.

enti che, al contrario, effettuavano la “raccolta del risparmio”) e il R.D.L. 6 novembre 1926, n. 1830.

⁵ Per un'analisi approfondita sulla storia della Banca d'Italia si vedano a titolo esemplificativo: FINOCCHIARO A. – CONTESSA A. M. (a cura di), *La Banca d'Italia e i problemi del governo della moneta*, Roma, Banca d'Italia, 1994, p. 423; MEZZACAPO V., *Evoluzione normativa della disciplina della banca centrale in Italia*, in «*Impresa Ambiente*», 1975, p. 475.

⁶ In tal senso si veda COSTI R., *op. cit.*, p. 31.

⁷ Cfr. R.D.L. 12 marzo 1936, n. 375, convertito con modificazioni con la Legge 7 marzo 1938, n. 141; R.D.L. 17 luglio 1937, n. 1400, convertito con Legge 7 aprile 1938, n. 636.

⁸ Il complesso degli interventi normativi realizzati fra il 1936 e il 1938 ha portato alla definizione di un sistema caratterizzato dall'intervento pubblico nella vita degli enti creditizi. In particolare, tale regolamentazione ha riguardato esclusivamente le imprese che esercitavano l'attività di raccolta del risparmio fra il pubblico e, contestualmente, l'esercizio del credito. Inoltre, il mercato bancario italiano ha assunto una struttura oligopolistica e non concorrenziale a causa dei vincoli posti all'ingresso nel settore dei nuovi istituti bancari nonché all'espansione territoriale delle banche già esistenti, sottoposti a una autorizzazione amministrativa sostanzialmente discrezionale. In tal senso si è espresso CAMPOBASSO G. F., *Servizi bancari e finanziari e tutela del contraente debole: l'esperienza italiana*, in «*Banca, borsa e titoli di credito*», fasc. 5, 1999, p. 562.

A seguito dell'emanazione di tali provvedimenti, che hanno delineato la disciplina delle imprese bancarie, è mancato nel panorama italiano, tuttavia, uno specifico complesso di norme privatistiche regolanti i principali rapporti bancari, fino a quel momento lasciato agli usi e alle condizioni predeterminate dalle banche.

Una prima regolamentazione specifica dei contratti bancari, seppur parziale e lacunosa⁹, si rinviene solo con l'emanazione del Codice Civile del 1942, poiché si è limitata a regolare solo le operazioni poste in essere dalle banche in quel momento storico, quali ad esempio: i depositi bancari¹⁰, i servizi bancari delle cassette di sicurezza¹¹, l'apertura di credito bancario¹², l'anticipazione bancaria¹³, le operazioni bancarie in conto corrente¹⁴ e lo sconto bancario¹⁵. Mentre, all'epoca, le leggi speciali di settore disciplinavano le operazioni di raccolta del risparmio a medio e lungo termine.

A partire dalla metà degli anni Settanta, le operazioni poste in essere dalle banche si arricchiscono di nuovi servizi nonché di nuove tecniche contrattuali, come la *fideiussione omnibus* e il *pegno omnibus*, che diventano le nuove forme tipiche di garanzia nei contratti bancari.

In particolare, la *fideiussione omnibus* rappresenta un tipo di garanzia che non è stata definita espressamente dalla legge, ma risulta essere nata e sviluppata attraverso la prassi bancaria. Partendo dalla previsione del codice civile inerente alla fideiussione per obbligazione futura (ex artt. 1938 e 1956 c.c.), gli operatori nel settore bancario hanno previsto la c.d. *fideiussione omnibus*. In

⁹ Parte della dottrina, infatti, ha evidenziato che la disciplina codicistica si è limitata a tipizzare e disciplinare i singoli contratti bancari, recependo soluzioni già operate dalla prassi contrattuale, caratterizzata dalla predisposizione unilaterale delle condizioni contrattuali da parte delle banche. In tal senso si veda: CAMPOBASSO G. F., *op. cit.*, p. 562.

¹⁰ Si vedano artt. 1834-1838.

¹¹ Si vedano artt. 1839-1841.

¹² Si vedano artt. 1842-1845.

¹³ Si vedano artt. 1846-1851.

¹⁴ Si vedano artt. 1852-1857.

¹⁵ Si vedano artt. 1858-1860.

particolare, il fideiussore, attraverso un'unica dichiarazione, garantisce alla banca il pagamento di tutti i debiti, presenti e futuri (e, quindi, non il pagamento di un singolo e specifico debito altrui) che il cliente-debitore principale ha assunto ovvero assumerà nei confronti di quest'ultima in dipendenza di qualsiasi operazione bancaria, in corso al momento della stipulazione del contratto di garanzia o che verrà effettuata successivamente¹⁶.

Al contrario, con la clausola "*omnibus*" apposta al contratto di pegno¹⁷, il creditore intende estendere la garanzia anche ai crediti non compiutamente individuati nell'atto di costituzione. In particolare, nella prassi bancaria si registra l'utilizzo di una clausola finalizzata a estendere la garanzia pignoratizia a tutti i crediti futuri che potrà vantare l'istituto bancario. In tale fattispecie, l'elemento dell'indeterminatezza riguarderebbe il credito garantito, laddove nel pegno di cosa futura o nel pegno rotativo il bene costituito in pegno è indeterminato¹⁸.

¹⁶ Per un'analisi completa dell'istituto si veda: BOZZI G., *Fideiussione omnibus*, in «Enciclopedia giuridica Treccani», Roma, 1993, 1.

¹⁷ Le norme bancarie uniformi, di cui si parlerà più avanti e che disciplinano anche il conto corrente di corrispondenza, contengono, in particolare, una clausola attraverso la quale viene esteso il diritto di pegno e di ritenzione della banca a tutti i titoli o valori di pertinenza del correntista già detenuti per qualsiasi ragione dalla banca o che dovessero a questa pervenire anche successivamente. Si tratta di quello che, in ambito bancario, si definisce pegno omnibus. La costituzione del pegno rappresenta una fattispecie complessa, ossia l'elemento del consenso oltre a quello dell'impossessamento, in cui il correntista, accettando tale clausola, presterebbe il consenso alla sottoposizione a pegno dei suoi beni che pervengano successivamente alla banca. Tale fattispecie complessa si perfezionerebbe col successivo sopravvenire della detenzione in capo alla banca. Cfr. MARANO P., *Pegno bancario e fallimento*, in «Banca borsa e titoli di credito», fasc.1, 2000, p. 117.

¹⁸ La giurisprudenza, a tal riguardo, ha evidenziato che il pegno c.d. *omnibus* si pone «in irriducibile contrasto con la norma imperativa contenuta nell'art. 2787 c.c., nella parte in cui prescrive che, ai fini della sussistenza del diritto di prelazione, la scrittura costitutiva del diritto di pegno contenga una sufficiente indicazione del credito». Cfr. Trib. Torino, 2 febbraio 1996, in «Banca borsa e titoli di credito», II, 1996, p. 501.