

MARILENA RISPOLI FARINA

Banche, contratti bancari e operazioni speciali di credito

Uno sguardo d'insieme

UNIVERSITÀ

tab edizioni

© 2025 Gruppo editoriale Tab s.r.l.
viale Manzoni 24/c
00185 Roma
www.tabedizioni.it

Prima edizione ottobre 2025
ISBN versione cartacea 979-12-5669-255-2
ISBN versione digitale 979-12-5669-256-9

È vietata la riproduzione, anche parziale,
con qualsiasi mezzo effettuata, compresa la
fotocopia, senza l'autorizzazione
dell'editore. Tutti i diritti sono riservati.

In ricordo di Gustavo Minervini

Indice

p. 13	Capitolo 1 <i>Trasparenza e informazione nel mercato bancario e mobiliare</i>
1.1.	Premessa e delimitazione dell'oggetto di indagine, 14
1.2.	I contratti delle banche: la disciplina di trasparenza, 23
1.3.	Le regole di trasparenza. Un po' di storia, 26
1.4.	La risposta della legge n. 154 del 1992 alle istanze di rinnovamento della disciplina delle operazioni bancarie, ovvero trasparenza senza riequilibrio, 40
1.5.	Il ritorno al passato. La soppressione del principio della parità di trattamento, 44
1.6.	Le regole di trasparenza contenute nel Titolo VI, Capo I del Tub. L'ambito di applicazione. La sistemazione dei rapporti con la disciplina sulla prestazione dei servizi di investimento nel mercato mobiliare e con le norme relative alla prestazione dei servizi di pagamento e le operazioni di credito al consumo, 50
1.7.	Le regole di trasparenza contenute nel Titolo VI, Capo I del Tub (segue), 71
1.8.	Obblighi informativi a confronto, 73
1.9.	Le differenze, 75

- 1.10. Le forme di trasmissione delle informazioni nella fase precontrattuale: l'avvicinamento delle discipline, 84
- 1.11. Il contenuto delle informazioni, 92
- 1.12. L'omogeneizzazione delle regole nella fase negoziale, 95
- 1.13. Il contratto scritto come strumento di trasmissione delle informazioni, 102
- 1.14. La graduazione degli obblighi di informazione in funzione della qualità della controparte, 107
- 1.15. Conclusioni, 124

p. 129 Capitolo 2
Dagli "istituti di credito" alle "banche" e dai "crediti speciali" alle "particolari operazioni di credito"

- 2.1. Premessa, 129
- 2.2. La regolamentazione vigente la "legge bancaria", 130
- 2.3. Tendenze evolutive, 138
- 2.4. Il superamento della specializzazione, 143
- 2.5. Le "particolari operazioni di credito" nel d.lgs. n. 385/1993, 150
- 2.6. Le modifiche al Testo unico bancario, 155

157 Capitolo 3
Il credito fondiario

- 3.1. Profilo storico, 158
- 3.2. La regolamentazione vigente, 172
- 3.3. Credito fondiario e credito ai consumatori, 227

231 Capitolo 4
Gli altri crediti speciali

- 4.1. Il credito agrario e peschereccio, 231

- 4.2. I finanziamenti a medio e lungo termine e il privilegio speciale di cui all'art. 46, 239
- 4.3. Finanziamenti agevolati, 245
- 4.4. Il credito alle opere pubbliche, 249
- 4.5. Il credito su pegno, 254
- 4.6. Il finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di immobile sospensivamente condizionato, 266
- 4.7. Conclusioni, 269

p. 271 Bibliografia

Capitolo 1

Trasparenza e informazione nel mercato bancario e mobiliare

SOMMARIO: 1.1. Premessa e delimitazione dell'oggetto di indagine – 1.2. I contratti delle banche: la disciplina di trasparenza – 1.3. Le regole di trasparenza. Un po' di storia – 1.4. La risposta della legge n. 154 del 1992 alle istanze di rinnovamento della disciplina delle operazioni bancarie, ovvero trasparenza senza riequilibrio – 1.5. Il ritorno al passato. La soppressione del principio della parità di trattamento – 1.6. Le regole di trasparenza contenute nel Titolo VI, Capo I del Tub. L'ambito di applicazione. La sistemazione dei rapporti con la disciplina sulla prestazione dei servizi di investimento nel mercato mobiliare e con le norme relative alla prestazione dei servizi di pagamento e le operazioni di credito al consumo – 1.7. Le regole di trasparenza contenute nel Titolo VI, Capo I del Tub (segue) – 1.8. Obblighi informativi a confronto – 1.9. Le differenze – 1.10. Le forme di trasmissione delle informazioni nella fase precontrattuale: l'avvicinamento delle discipline – 1.11. Il contenuto delle informazioni – 1.12. L'omogeneizzazione delle regole nella fase negoziale – 1.13 Il contratto scritto come strumento di trasmissione delle informazioni – 1.14. La graduazione degli obblighi di informazione in funzione della qualità della controparte – 1.15. Conclusioni.

1.1. Premessa e delimitazione dell'oggetto di indagine

A trent'anni dal varo del t.u. in materia bancaria e creditizia (d.lgs. n. 385/1993) possono farsi una seria di riflessioni sulla portata innovativa e sulla tenuta attuale di quella che all'epoca fu definita “la nuova legge bancaria”, legge che ha avuto un ruolo fondamentale per il settore bancario e più in generale per il settore finanziario, sia per quello che concerne i soggetti (il concetto di banca) che le attività (bancaria e finanziaria), sia per le regole di condotta delle banche e degli altri intermediari, che per l'attività di vigilanza¹.

Gli elementi di novità, annunciati all'epoca, furono numerosi, e certamente tra i più significativi va inclusa la riordinata disciplina della “Trasparenza delle condizioni contrattuali”, contenuta nel Titolo II, agli artt. 115-120 del Capo I (Operazioni e servizi bancari e finanziari) che, come ha chiarito all'epoca la relazione illustrativa al decreto, ha inteso operare «una razionalizzazione della legislazione previgente» ossia delle norme contenute nella l. 154/92 sulla trasparenza e nella l. 142/1999 sul credito al consumo adottando un criterio soggettivo, uniforme per le banche e per gli altri Intermediari allora regolamentati dal Titolo 106 del Tub.

1. Uno sguardo generale della disciplina del Tub, in particolare riguardante: 1) l'ordinamento finanziario europeo e il ruolo del Tub; 2) i soggetti del Tub e gli strumenti dell'attività di vigilanza bancaria; 3) il contratto e l'attività bancaria, è tracciato in PERASSI, RABITTI, SARTORI, TROIANO (a cura di) *A 30 anni dal Testo unico bancario (1993-2023): The Test of Time*, che raccoglie gli atti del convegno Banca d'Italia – ADDE, tenutosi l'11-12 dicembre 2023, a Roma presso la Banca d'Italia, e pubblicato nel *Quaderno giuridico della consulenza legale*, n. 100, marzo 2024, reperibile in www.bancaditalia.it.

Ne è passata acqua sotto i ponti, il Titolo VI del Tub non è rimasto immutato, anche se le norme sono oggetto di un titolo autonomo, sostanzialmente invariato nel suo impianto, a conferma di un lavoro importante posto in essere dal test unificatore del 1993. La titolazione è stata mutata in “Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti” e la disciplina ben più ampia e articolata è contenuta negli artt. 115-120-*quater* del Capo I che conserva il titolo “Operazioni e servizi bancari e finanziari”².

Tra gli altri elementi di novità, un’attenzione particolare può essere inoltre dedicata alla riordinata disciplina dei crediti speciali, introdotta dal Capo VI del Titolo II che, agli artt. 38-48, contiene le “Norme relative a particolari operazioni di credito” e che, come ha chiarito all’epoca la relazione illustrativa al decreto, intese operare «una razionalizzazione della legislazione sul credito speciale».

Gli anni sono trascorsi ma anche il Capo VI, Titolo II è sostanzialmente invariato nel suo impianto, a ulteriore conferma del fondamentale lavoro posto in essere dal test unificatore del 1993. Tuttavia, deve rilevarsi che la materia dei crediti speciali è di costate interesse in quanto la disciplina contenuta negli artt. 38-48 del Testo unico bancario ha posto non pochi interrogativi agli operatori bancari, alle autorità creditizie e agli studiosi, cui anche la giurisprudenza chiamate a risolvere i suddetti problemi ha dato risposte non sempre univoche; inoltre va anche detto che

2. Per un quadro riepilogativo. Si veda GRECO, LECCI, *La trasparenza bancaria. Tra regole di disclosure, product governance, consumer behaviour e digitalizzazione del mercato*, Pisa, 2020. Gli autori si prefiggono di verificare l’effettiva funzionalità della normativa sulla trasparenza bancaria alla tutela della parte del “consumatore”, sulla scorta della *behavioural economics* e della *consumer neuroscience*.

altre tipologie di “particolari operazioni di credito” sono state introdotte nel tessuto normativo del t.u., incrementando il numero dei “crediti speciali” (che all’epoca invece si volevano ridurre e accorpate) sull’impulso di discipline redatte in sede comunitaria, che presentano tratti fortemente innovativi rispetto alle tradizionali operazioni bancarie³.

Quindi ancora complimenti al test unificatore del 1993, che ha dato vita a un plesso normativo che resiste ancora nel tempo a dispetto delle molte innovazioni che sono intervenute a modificare o integrare il testo originario.

Prima di affrontare in particolare l’analisi della disciplina dei temi di indagine prescelti, alla luce delle interpretazioni della dottrina e della giurisprudenza, pare opportuno richiamare l’attuale quadro generale in cui si inseriscono.

A) La banca come impresa

In primo luogo, va ricordato che l’art. 1 del d.lgs. n. 385 del 1993 (“Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”) definisce “banca” «l’impresa autorizzata all’esercizio dell’attività bancaria». A sua volta, l’art. 10, co. 1, del testo unico chiarisce cosa si debba intendere per “attività bancaria”, precisando che «la raccolta del risparmio tra il pubblico e l’esercizio del credito costituiscono l’attività bancaria. Essa ha carattere d’impresa». Dalla disposizione appena richiamata si comprende come lo specifico dell’attività bancaria si debba ravvisare nell’esercizio congiunto dell’attività di rac-

3. Si veda il “Credito immobiliare ai consumatori” di cui agli artt. 120-*quinques* del Tub.

colta e di erogazione del credito, il che si realizza quando il denaro raccolto (la c.d. “massa fiduciaria”) viene utilizzato per realizzare operazioni di credito⁴.

Appare di poi opportuno richiamare alcuni aspetti importanti riferiti: a) alla banca come soggetto, e, dunque, come impresa; e b) alla attività (o alle attività) che costituiscono l'oggetto di quell'impresa.

Quanto al primo aspetto, occorre evidenziare che l'impresa bancaria è soggetta ad un penetrante controllo pubblico, che si fonda sulla circostanza che le attività svolte dalla banca coinvolgono interessi tutelati costituzionalmente (in primo luogo dall'art. 47, il cui primo comma sancisce che «la Repubblica incoraggia e tutela in risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito»). È proprio per tale motivo che lo svolgimento dell'attività bancaria è soggetto ad un provvedimento di autorizzazione, che condiziona l'iscrizione al registro delle imprese (e quella, ulteriormente conseguente, all'albo delle banche). Le condizioni necessarie per il rilascio dell'autorizzazione sono elencate nell'art. 14 del Tub e consistono in: a) l'assunzione della forma giuridica di società per azioni o di società cooperativa a responsabilità limitata; b) l'esistenza di un capitale sociale minimo (distinto a seconda che si tratti di ban-

4. È la accezione unanimemente accolta. Si vedano BELLI, *Corso di legislazione bancaria italiana* (1861-2010), voll. 1-2, Pisa, 2010; PORZIO, *I contratti bancari in generale*, in AA.VV., *I contratti delle banche*, Torino, 2002, pp. 17-170; ID., *Le imprese bancarie*, Torino, 2007; URBANI (a cura di), *L'attività delle banche*, Milano, 2020, seconda edizione; CAPOBIANCO (a cura di), *Contratti bancari*, Milano, 2021; BRESCIA MORRA, *Il diritto delle banche. Le regole dell'attività*, Bologna, 2020, terza edizione; COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012; BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, Milano, 2023, ottava edizione; per la differenza tra l'attività bancaria e l'attività finanziaria, si veda ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato dei capitali*, Torino, 2024, pp. 55 ss.

ca s.p.a. o di banca cooperativa); c) lo stabilimento in Italia della sede legale e della direzione generale; d) un programma dell'attività iniziale; e) la sussistenza di requisiti di onorabilità, competenza e correttezza nei titolari di partecipazioni rilevanti; f) la sussistenza di requisiti di onorabilità, professionalità, indipendenza, competenza e correttezza nei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo della società bancaria; g) l'assenza di stretti legami tra la banca, i soggetti del gruppo di appartenenza e altri soggetti, che ostacolano l'effettivo esercizio delle funzioni di vigilanza; h) l'adesione ad un gruppo bancario cooperativo (per quanto riguarda le banche di credito cooperativo).

Il rilascio della autorizzazione è ora di competenza della Banca centrale europea (indistintamente per tutte le banche e non soltanto per quelle c.d. "significative"), sia pure sulla base di una proposta della Banca d'Italia (che invece in precedenza era titolata al rilascio delle autorizzazioni). A partire dal momento del rilascio della autorizzazione, l'attività deve essere avviata entro un anno: avvio che, peraltro, potrà avere luogo soltanto dopo l'adesione ad un sistema di garanzia di depositanti ed ad un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie con i clienti. Quanto all'apertura di succursali, la banca autorizzata dalla autorità di vigilanza in un Paese membro potrà aprire succursali in altri Paesi membri senza necessità di una nuova autorizzazione da parte delle rispettive autorità di vigilanza (sarà sufficiente notificare l'intenzione di aprire una nuova succursale all'autorità di vigilanza del Paese membro diverso da quello di origine, o alla BCE se si tratti di una banca "significativa").

Trattandosi, però, di banca extracomunitaria (cioè, avente la propria sede in un Paese non membro dell'UE),

sarà invece necessaria un'autorizzazione, da rilasciarsi dalla Banca d'Italia (anch'essa subordinata alla ricorrenza di specifici presupposti). È infine possibile che una banca di un Paese membro UE intenda non aprire una dipendenza in un altro Paese membro, bensì semplicemente svolgervi una prestazione di servizi: anche in questo caso non è prevista alcuna autorizzazione, ma una notifica all'autorità di vigilanza.

B) L'attività delle banche

La circostanza che la banca sia l'impresa autorizzata allo svolgimento dell'attività bancaria, e che quest'ultima consista nello svolgimento congiunto dell'attività di raccolta del risparmio tra il pubblico e della erogazione del credito non significa, tuttavia, che la banca non possa svolgere altre attività, oltre a quella, per così dire, "tipica". Quest'ultima è senz'altro riservata alle sole banche (art. 10, co. 2), ma è previsto anche che «le banche esercitano, oltre all'attività bancaria, ogni altra attività finanziaria, secondo la disciplina propria di ciascuna, nonché attività connesse o strumentali», anche se vengono fatte salve le riserve di attività previste dalla legge. Prima della applicazione della direttiva 89/696 (c.d. "seconda direttiva di coordinamento") e delle disposizioni interne che ne hanno costituito esecuzione (il d.lgs. n. 481 del 1992 e lo stesso d.lgs. n. 385 del 1993) lo svolgimento delle altre "attività finanziarie", essendo precluso alle banche, veniva per lo più demandato a società specializzate facenti parte di un gruppo al cui vertice si poneva una banca (il modello del c.d. "gruppo polifunzionale"); sennonché, con l'introduzione delle discipline da ultimo ricordate si affer-

mava la possibilità per la banca di svolgere quelle attività anche “direttamente” (modello della c.d. “banca universale”).

Tuttavia, non viene fornita una definizione esatta di ciò che possa o debba intendersi per “attività finanziaria”: sicuramente debbono ricomprendersi in tale nozione in servizi di pagamento ed i servizi di investimento; inoltre, un ulteriore aiuto nella ricostruzione della nozione di attività finanziaria può trovarsi nell'elenco delle attività ammesse al c.d. “mutuo riconoscimento” (art. 1, co. 2, lett. f, Tub). Gli interpreti hanno compiuto notevoli sforzi ermeneutici per tentare di giungere ad una nozione generale di attività finanziaria che, astraendo dai riferimenti obiettivi di legge, pervenisse ad una definizione ampia e condivisa. Tra questi merita di essere segnalato il contributo che conclude nel senso che «le attività finanziarie esercitabili dalle banche sono quelle che sono realizzate attraverso contratti che prevedono l'assunzione di un rischio finanziario», mentre «sono escluse, in principio quelle che prevedono l'assunzione di un rischio di tipo industriale».

C) La vigilanza sulle banche

Si è detto che l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività bancaria spetta alla BCE, nell'ambito dei poteri ad essa attribuiti. Pare opportuno, allora, sia pur sinteticamente, dare conto della organizzazione della vigilanza sulle banche, articolata sia a livello europeo che a livello domestico. Il regolamento del Consiglio europeo n. 1093 del 2010 ha istituito la Autorità bancaria europea: essa ha soprattutto il compito di assicurare che la disciplina emanata dalla Unione europea venga applicata uniformemente, potendo

allo scopo emanare linee guida, raccomandazioni, orientamenti, nonché i cc.dd. “technical standards” (distinti in “regulatory” e “implementing”). Essa ha quindi poteri di natura essenzialmente normativa e regolamentare, cui anche la BCE (nello svolgimento dell’attività di vigilanza prudenziale) deve attenersi. L’attività di vigilanza prudenziale della BCE deve essere correttamente considerata all’interno del c.d. “meccanismo di vigilanza unico” (SSM: Single Supervisory Mechanism), il cui disegno complessivo è stato compiuto dal regolamento n. 1024 del 2013⁵. Nell’ambito di tale quadro, il regolamento stabilisce che la BCE esercita la vigilanza sulle banche, che viene esercitata in modo diretto e pregnante su alcune banche, le c.d. “banche significative” (dove la “significatività” viene determinata sulla scorta di alcuni parametri, tanto dimensionali, che qualitativi), ma anche, seppur in modo indiretto, su tutte le altre banche; e tenendo conto, poi, della circostanza che vi sono alcuni temi sui quali la BCE è competente indipendentemente dalla natura della singola banca (tra i quali, come ricordato poc’anzi, il potere di rilasciare l’autorizzazione allo svolgimento dell’attività bancaria; ma anche quello di autorizzare l’acquisizione di partecipazioni significative al capitale delle banche)⁶.

5. Si veda SORACE, *I “pilastri” dell’unione bancaria*, in CHITI, SANTORO (a cura di), *L’unione bancaria europea*, Pisa, 2016, pp. 91 ss.

6. Per tutti CHITI, SANTORO (a cura di), *L’unione bancaria europea*, Pisa, 2016; per l’evoluzione delle problematiche ID. (a cura di), *Il diritto bancario europeo. Problemi e prospettive*, Pisa, 2022; per l’evoluzione della legislazione in sede europea si veda BROZZETTI, *La legislazione bancaria europea. Le revisioni del 2019-2020*, Milano, 2020. Per i passaggi normativi che hanno portato alla vigilanza unica europea v. RISPOLI FARINA, *Evoluzione della vigilanza in Italia*, in *InnovazioneDiritto*, 2014, pp. 75 ss; EAD., *Verso la vigilanza unica europea. Stato dell’arte*, in *InnovazioneDiritto*, 2012, pp. 2 ss.