



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA

Quaderni di Ricerca Giuridica

della Consulenza Legale

A 30 anni dal Testo unico bancario (1993-2023):
The Test of Time

Atti dei workshops

Università Ca' Foscari Venezia, Venezia, 19 maggio 2023

Università degli Studi di Palermo, Palermo, 9 giugno 2023

Università degli Studi di Napoli Parthenope, Napoli, 15 settembre 2023

febbraio 2024

numero

99



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA

Quaderni di Ricerca Giuridica

della Consulenza Legale

A 30 anni dal Testo unico bancario (1993-2023):
The Test of Time

Atti dei workshops

Università Ca' Foscari Venezia, Venezia, 19 maggio 2023
a cura di Alberto Urbani

Università degli Studi di Palermo, Palermo, 9 giugno 2023
a cura di Roberto Natoli

Università degli Studi di Napoli Parthenope, Napoli, 15 settembre 2023
a cura di Diego Rossano

Numero 99 – febbraio 2024

Nei Quaderni di Ricerca giuridica, curati dal Servizio Consulenza Legale, sono pubblicati gli studi condotti dagli avvocati della Banca d'Italia e da altri ricercatori interni ed esterni all'Istituto. La collana ha ad oggetto l'analisi giuridica di tematiche legate alle funzioni istituzionali o comunque di specifico interesse per la Banca d'Italia.

I lavori sono selezionati da un apposito Comitato editoriale, che tiene conto, tra l'altro, dell'originalità del contributo, della chiarezza espositiva, della coerenza dell'iter logico seguito e della completezza della trattazione. I "Quaderni" riflettono esclusivamente le opinioni dei singoli autori e non intendono, quindi, rappresentare posizioni ufficiali della Banca d'Italia.

Comitato di Coordinamento:

MARINO PERASSI, STEFANIA CECI, GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO, RAFFAELE D'AMBROSIO, MARIA PATRIZIA DE TROIA, PIERA COPPOTELLI, MONICA MARCUCCI, VINCENZA PROFETA

Segreteria:

MARIA ELISABETTA RIZZICA

ISSN: 0394-3097 (print)

ISSN: 2281-4779 (online)

Grafica e stampa a cura della Divisione Editoria e stampa della Banca d'Italia

SOMMARIO

PREMESSA	11
-----------------------	----

Primo workshop

Attività delle banche e nuovi modelli di business

ALBERTO URBANI – Un check up del Testo unico bancario a trent’anni dalla sua approvazione	15
--	----

LAURA AMMANNATI – I nuovi paradigmi dell’impresa bancaria in epoca di transizione	21
--	----

1. <i>Una breve premessa</i>	21
2. <i>L’impresa bancaria di fronte al rischio ambientale</i>	24
3. <i>L’impresa bancaria di fronte alla tecnologia</i>	28
4. <i>Per una regolazione dei mercati dinamici</i>	32
5. <i>Qualche osservazione finale</i>	37

GIUSEPPE DESIDERIO – La disintermediazione delle banche	39
--	----

1. <i>Premessa</i>	39
2. <i>La banca come fattispecie</i>	40
3. <i>Un cenno al digital euro</i>	41
4. <i>La disintermediazione delle banche dal lato dell’esercizio del credito</i>	43
5. <i>Analogie funzionali tra venture capital e venture debt</i>	45
6. <i>OICR di credito</i>	47
7. <i>Il crowdfunding lending-based</i>	47
8. <i>Il servizio di gestione individuale di portafogli di crediti</i>	49
9. <i>Piattaforme e supply chain</i>	51
10. <i>Forme alternative di finanziamento (pubblico) e COVID19</i>	51
11. <i>Buy now, pay later</i>	52
12. <i>La disintermediazione delle banche nei servizi di pagamento</i>	52
13. <i>Segue. ... e il PISA Framework</i>	54
14. <i>Disintermediazione delle banche dal lato della raccolta</i>	55
15. <i>Un cenno allo shadow banking system</i>	56
16. <i>Banking e funzione di cassa</i>	57
17. <i>Itinerari di sviluppo futuro delle banche: pagamenti, tecnologia e piattaforme</i>	58
18. <i>Vincoli legati al perimetro delle attività connesse e strumentali</i>	59

ANTONELLA BROZZETTI – L’EVOLUZIONE DELLA VIGILANZA: DALLA VIGILANZA PRUDENZIALE AL REG/SUPTECH	61
---	----

1. <i>Premessa</i>	61
--------------------------	----

2.	<i>Entrata in scena e affermazione della vigilanza prudenziale: l'ampio "argine" del TUB</i>	61
2.1.	<i>Le tappe principali</i>	65
2.2.	<i>La reticenza del legislatore italiano all'uso della locuzione "vigilanza prudenziale"</i>	70
3.	<i>Il connubio tra finanza e tecnologia: impatto su regolazione e supervisione</i>	73
3.1.	<i>Avvento e prospettive degli strumenti RegTech e SupTech</i>	75
3.2.	<i>Opportunità, problemi e nuovi rischi</i>	79
4.	<i>Una riflessione finale</i>	84

ANDREA MINTO – Token di moneta elettronica e problemi di coordinamento tra il Market in Crypto Assets Regulation ("MiCAR") e la disciplina sulla prestazione dei servizi di pagamento 87

1.	<i>Introduzione</i>	87
2.	<i>Il MiCAR e possibili problemi di coordinamento con la legislazione sui servizi di pagamento ("PSD2")</i>	90
3.	<i>Segue. E-money tokens ("EMTs")</i>	92
4.	<i>Una possibile lettura interpretativa (in chiave sistematica) del rapporto tra MiCAR e PSD2</i>	95
5.	<i>De jure condendo: il nuovo paradigma del trasferimento di "valore"</i>	101
6.	<i>Conclusioni</i>	104

NICOLA DE GIORGI – La funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti in Italia. Tendenze evolutive..... 105

1.	<i>La funzione di sorveglianza prima della modifica dell'art. 146 TUB ad opera del d.lgs. n. 11/2010</i>	105
1.1.	<i>Ambito di applicazione</i>	106
1.2.	<i>Le finalità della funzione</i>	110
2.	<i>Rapporti tra norma interna e cornice europea</i>	111
3.	<i>L'attuale versione dell'art. 146 del Testo unico bancario e i principali elementi di novità in relazione alle finalità e all'ambito soggettivo del potere di sorveglianza nonché agli strumenti amministrativi utilizzabili</i>	114
4.	<i>Il quadro normativo complessivo della funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti</i>	117
5.	<i>Conclusione: norme (statiche), sistemi (mutevoli) e potestà (dinamica?)</i>	119

PIETRO SIRENA – Tutela dei clienti e regolazione del mercato trent'anni dopo l'emanazione del Testo unico bancario..... 123

1.	<i>La "europeizzazione" del Testo unico bancario e l'avvento di un "diritto privato regolatorio"</i>	123
2.	<i>L'integrazione di private enforcement e public enforcement in una "società basata sulle libertà fondamentali"</i>	127

3. Un case study: la violazione dell'obbligo precontrattuale di valutazione del merito creditizio del consumatore.....	129
4. Il ruolo svolto dai sistemi di Alternative Dispute Resolution (ADR) nella tutela del cliente e nella regolazione del mercato bancario	135

Secondo workshop

Trasparenza, correttezza e vigilanza di tutela nel TUB

ANTONELLA MAGLIOCCO – Indirizzo di saluto.....	141
---	------------

ROBERTO NATOLI – Intervento di apertura	145
--	------------

PAOLA LUCANTONI – La “clausola generale” di trasparenza e le discipline di trasparenza nel TUB.....	151
--	------------

1. Porosità del lemma “trasparenza” e rilevanza degli scenari applicativi.....	151
2. La prospettiva diacronica.....	153
3. La prospettiva dell'atto e del rapporto negoziale	155
4. La prospettiva organizzativa	161
5. La prospettiva del mercato	162
6. Una (proposta di) prospettiva unitaria	163

PAOLO GAGGERO – Correttezza e vigilanza di tutela nel Testo unico bancario	165
---	------------

1. Dal codice civile al Testo unico bancario	165
2. Correttezza e buona fede	169
3. Significati della correttezza	174
4. Correttezza e trasparenza.....	178
5. Correttezza e disciplina di settore dopo il TUB	182
6. Istruzioni di (trasparenza e) correttezza	185
7. Clausola codicistica di correttezza e TUB	191
8. Dal TUB al c.c. attraverso la vigilanza di tutela	197

MADDALENA SEMERARO – Le nullità di protezione nel diritto applicato.....	203
---	------------

1. Regolazione del mercato e private enforcement: il ruolo delle nullità di protezione	203
2. Statuto delle nullità di protezione: approcci ricostruttivi e corollari in termini di disciplina applicabile. a) Rilevabilità d'ufficio	205
3. b) Regolarità versus eccezionalità	210
4. Una chiosa sulle nullità di protezione virtuale	212
5. Considerazioni de iure condendo: il rimedio invalidante nell'attuale contesto regolatorio	213

GIUSEPPE GUIZZI – Illecito concorrenziale, contratto e rimedi: notazioni critiche a margine delle Sezioni Unite sulla nullità dei “contratti a valle”	219
1. <i>Una premessa: superare gli steccati</i>	219
2. <i>Intese restrittive della concorrenza determinative delle condizioni generali di contratto e i contratti “a valle”: il problema e la soluzione delle Sezioni Unite</i>	220
3. <i>La ratio del divieto delle intese aventi ad oggetto la standardizzazione delle condizioni contrattuali: non solo la tutela della libertà di scelta dei contraenti ma anche la salvaguardia della «giustizia contrattuale»</i>	223
4. <i>Per quali ragioni la soluzione delle Sezioni Unite non è convincente</i>	226
5. <i>Segue. Un contratto attuativo di un accordo illecito concretizza sì, a sua volta, un fatto illecito ma non è necessariamente un contratto nullo</i>	229
6. <i>Qualche indicazione sulla pluralità dei rimedi esperibili a fronte di contratti che riproducano le clausole delineate in una intesa vietata</i>	232

STEFANO MONTEMAGGI – La vigilanza di tutela della Banca d’Italia: il disegno sistematico del Titolo VI del TUB alla prova della legislazione UE	235
1. <i>La norma di vertice dell’art. 127 del Testo unico bancario: la complessa matrice di interessi affidata alla Banca d’Italia</i>	235
2. <i>Lo strumentario della vigilanza di tutela, contemplato dal Titolo VI</i>	237
3. <i>Il formante euro-unitario: tra interesse esclusivo di tutela dei consumatori e obiettivi di stabilità ed efficienza</i>	239
4. <i>La Consumer Credit Directive nel post Lexitor</i>	239
5. <i>La Mortgage Credit Directive e la sua dimensione assiologica</i>	240
6. <i>I poteri dell’EBA in materia: dalla Grande Chambre sulle POG Guidelines alla riforma del 2019 del regolamento fondativo</i>	241
7. <i>La nuova CCD2: un cambio di registro?</i>	243
8. <i>Il Regolamento Enforcement e le ricadute sul toolkit della vigilanza di tutela</i>	244
9. <i>La direttiva sulle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori. Cenni</i>	247
10. <i>Conclusioni provvisorie</i>	249

LIA ROBUSTELLA – Misure preventive e restitutorie nell’ambito della vigilanza di tutela	251
1. <i>Premessa</i>	251
2. <i>La trasparenza “prima maniera” nel Testo unico bancario (1993-2010)</i>	252
3. <i>L’evoluzione del concetto di trasparenza: dal dovere di far conoscere al dovere di far comprendere</i>	256
4. <i>L’ampliamento dei poteri di vigilanza e controllo: regole generali e vigilanza di tutela</i>	258
5. <i>Le misure inibitorie dell’art. 128 ter TUB</i>	259

6. Funzione delle azioni ripristinatorie: giustiziale o terapeutica?	264
--	-----

**UGO MALVAGNA – Enforcement privatistico e pubblicistico
nella normativa di trasparenza**269

1. Trasparenza e nullità di protezione nella prospettiva dell'attività bancaria.....	269
2. Rapporti tra nullità e altri strumenti di enforcement: la prospettiva tradizionale.....	274
3. Emergenza di nuovi paradigmi, tra legislazione antitrust e innovazioni giurisprudenziali	277
4. Verso un modello di enforcement integrato	282
5. Conclusioni. Prospettive de iure condendo	284

**GIULIANO LEMME – Il fondamento costituzionale
della trasparenza bancaria.....**287

Terzo workshop

La supervisione bancaria e la gestione delle crisi trent'anni dal Testo unico bancario

DIEGO ROSSANO – Intervento di apertura.....299

ANDREA SACCO GINEVRI – La prevenzione delle crisi bancarie305

1. Premessa.....	305
2. Cenni sulla disciplina della crisi d'impresa.....	305
3. Aspetti peculiari della disciplina della crisi bancaria	306
4. Le misure preparatorie.....	307
5. Conclusioni.....	311

**GIAN LUCA GRECO – Proporzionalità, polimorfismo degli interessi
e mercato nella gestione delle crisi bancarie.....**313

1. Il pluralismo apparente degli obiettivi della risoluzione	313
2. La stabilità finanziaria come interesse pubblico “tiranno”	317
3. Una nuova prospettiva nel bilanciamento tra aiuti di Stato e tutela del risparmio individuale.....	323
4. Proporzionalità elusa e “paradosso regolatorio” sulla tutela della concorrenza e della stabilità finanziaria	325
5. Cenni conclusivi de iure condendo	332

**ALLEGRA CANEPA – L'efficacia della disciplina delle crisi bancarie
e le proposte di riforma tra ripartizione di competenze,
banche digitali e rischi di “fuga istantanea” dei depositi**335

1. L'intreccio di norme e competenze nella gestione delle crisi bancarie	335
--	-----

2.	<i>La ricostruzione del concetto di interesse pubblico tra risoluzione, liquidazione e aiuti di Stato</i>	337
2.1.	<i>La valutazione plurima dell'interesse pubblico nel caso Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca</i>	340
3.	<i>Le proposte di revisione e la definizione di una procedura ad hoc per le LSI tra incremento informativo e minimizzazione delle risorse pubbliche</i>	344
3.1.	<i>La proposta di una procedura "tradizionale" per una categoria in evoluzione: le LSI tra banche digitali, nuovi rischi e centralità del fattore "tempo"</i>	349
4.	<i>La "fuga dei depositi" nel caso SVB: il ruolo dei social media e delle informazioni "private" nella corsa digitale agli sportelli</i>	351
5.	<i>Qualche riflessione conclusiva</i>	356

FRANCESCO CIRAIOLO – Mis-selling di passività ammissibili e tutela dell'investitore.....361

1.	<i>Il conflitto tra disciplina prudenziale degli intermediari ed esigenze di tutela degli investitori. Ambito dell'indagine</i>	361
2.	<i>Requisiti MREL e protezione dell'investitore retail. Il problema del mis-selling di passività ammissibili</i>	363
3.	<i>L'incidenza delle misure di condivisione degli oneri sui diritti di proprietà degli investitori. L'orientamento delle Corti europee</i>	365
4.	<i>Il caso Santander (CGUE, 22 maggio 2022, C-410/22). L'inammissibilità di azioni risarcitorie e di nullità proposte dai titolari di strumenti azzerati</i>	367
5.	<i>Segue. La stabilità finanziaria come primario obiettivo di pubblico interesse. Considerazioni critiche</i>	371
6.	<i>Segue. L'ambiguità del concetto di stabilità finanziaria e il rischio di applicazioni incongruenti del quadro normativo</i>	373

CRISTIANO MARTINEZ – Rapporti tra disciplina europea e domestica alla luce degli orientamenti giurisprudenziali

1.	<i>Unione bancaria e Meccanismi unici</i>	375
2.	<i>Diritto europeo e diritto nazionale</i>	376
3.	<i>Due pronunce</i>	378
4.	<i>La sentenza Banco Santander</i>	379
5.	<i>Le sentenze Crédit mutuel Arkéa</i>	384

PATRIZIO MESSINA – Le crisi bancarie e l'importanza della gestione prodromica dei crediti deteriorati. Alcune novità normative in materia di non-performing loans

1.	<i>Introduzione</i>	389
2.	<i>Quadro normativo di riferimento in materia di crediti deteriorati e crisi bancarie</i>	390
3.	<i>Il ruolo degli Npls nella gestione delle crisi bancarie</i>	392

4.	<i>Problematiche attuali in materia di Npls</i>	395
4.1.	<i>La Direttiva Npls e i contrasti con le recenti proposte di legge in materia.....</i>	397
5.	<i>Considerazioni conclusive.....</i>	399

ANTONIO BLANDINI – Supervisione bancaria e gestione delle crisi:

riflessioni conclusive.....	401	
1.	<i>L'esperienza delle crisi bancarie dell'ultimo decennio</i>	401
2.	<i>Burden sharing e bail-in alla prova dei fatti</i>	402
3.	<i>La necessità di un ripensamento della disciplina UE della crisi bancaria.....</i>	404
4.	<i>Il ruolo del creditore</i>	405
5.	<i>Tempestività dell'intervento e resistenze giurisprudenziali</i>	407

Elenco degli autori.....	409
---------------------------------	-----

PRIMO WORKSHOP

ATTIVITÀ DELLE BANCHE E NUOVI MODELLI DI BUSINESS

**UN CHECK UP DEL TESTO UNICO BANCARIO
A TRENT'ANNI DALLA SUA APPROVAZIONE**

Alberto Urbani

1. Desidero innanzitutto rivolgere un cordiale saluto di benvenuto nell'Università Ca' Foscari a tutti i presenti e a chi ci segue da remoto. Credo possiamo tutti convenire sul fatto che il panorama di cui si può godere affacciandosi dalle vetrate di questa bellissima aula che oggi ci ospita sia uno dei più suggestivi tra gli infiniti scorci incantevoli che Venezia è in grado di offrire.

Sono lieto ed onorato di avere il compito di aprire il ciclo di incontri organizzato congiuntamente dalla Banca d'Italia e dall'Associazione dei Docenti di Diritto dell'Economia per celebrare i trent'anni dall'approvazione del Testo unico bancario. A questo primo seminario veneziano ne seguiranno altri due, rispettivamente a Palermo a giugno e a Napoli a settembre, mentre il convegno conclusivo si terrà a Roma nel prossimo mese di dicembre.

2. L'incontro odierno è incentrato sui *contenuti dell'attività bancaria*; o, meglio, dell'*attività delle banche*, come già all'indomani del varo del Testo unico ci insegnava il Prof. Ferro-Luzzi riflettendo sul rapporto tra il 1° e il 3° comma dell'art. 10 TUB¹. Non è mio compito oggi tenere una vera e propria relazione, ma soltanto aprire i lavori della giornata con alcune riflessioni introduttive: spero pertanto che perdonerete l'apoditticità e la sinteticità di alcune mie affermazioni.

Come tutti ricordiamo, la vecchia legge bancaria rimase in vigore per poco meno di sessant'anni. Ovviamente nessuno di noi possiede la sfera di cristallo per prevedere se il Testo unico bancario rimarrà in vigore lo stesso numero di anni, se di più o di meno; tuttavia trenta è, significativamente, la metà di sessanta, per cui mi sembra ancor più giustificata la scelta di prefiggersi – come facciamo con questo ciclo di appuntamenti itineranti – di sottoporre ad una sorta di ideale *check up* il principale corpo legislativo nazionale in materia bancaria, sia per assoggettare a vaglio critico il percorso compiuto dall'ordinamento del credito domestico nell'ultimo trentennio, sia soprattutto con l'intento di intravedere almeno alcune delle linee di evoluzione prospettica della disciplina di settore anche alla luce dei mutamenti in atto sul piano degli scenari nei quali tanto gli operatori di settore quanto le autorità di vigilanza sono chiamati a svolgere la loro attività.

In effetti, anche concentrando l'attenzione sul piano strettamente normativo, dal 1993 ad oggi il quadro generale è profondamente mutato. È vero che il Testo unico ha avuto una genesi tutta "comunitaria", essendo attuativo della

¹ Cfr. P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria e attività delle banche*, in Banca Impresa Società, 1996, pp. 3 ss.

Seconda direttiva di coordinamento di quattro anni prima, e che pertanto la sua approvazione ha idealmente rappresentato una tappa – fondamentale – di quel lungo percorso che in seguito ci avrebbe portato all’Unione Bancaria. È evidente tuttavia come un assetto regolamentare basato sul principio dell’armonizzazione *minima*, sul quale era ancora imperniata la direttiva del 1989, si poneva in dialogo con i singoli ordinamenti nazionali in modo ben diverso dall’approccio di interlocuzione che è venuto affermandosi una volta approdati ad una disciplina divenuta ormai pienamente uniforme; e, *mutatis mutandis*, analoghe considerazioni possono emergere se si guarda agli altri due pilastri sui quali si fondava quella iniziativa sovranazionale, ossia il *mutuo riconoscimento*, oggi evoluto nell’attribuzione del potere autorizzativo allo svolgimento dell’attività bancaria direttamente alla Banca Centrale Europea, e l’*home country control*, sul quale la nuova architettura eurounionale in materia ha inciso in misura ancor più cospicua, di fatto addirittura superandolo con riferimento alle cosiddette banche significative.

3. Il *workshop* odierno ci invita ad iniziare il nostro *check up* generale dell’ordinamento bancario con un approfondimento dedicato in modo specifico all’evoluzione che in questi anni ha caratterizzato l’operatività degli intermediari bancari.

Se il Testo unico era nato anche come “reazione” dell’ordinamento a quelli che all’epoca erano fenomeni che a livello globale si stavano affacciando sulla scena dei mercati finanziari (si pensi ad esempio al processo di globalizzazione dell’economia, alla conseguente dimensione sovranazionale richiesta agli intermediari bancari, all’informatizzazione della loro attività), nel contesto attuale dobbiamo fare i conti con tensioni evolutive ulteriori che si aggiungono a quelle considerate più urgenti in quegli anni: basti citare, tra le altre, le diverse forme di disintermediazione creditizia rese possibili dalle piattaforme digitali, le modifiche strutturali della rete commerciale delle banche, la cosiddetta “tokenizzazione” della finanza, la necessità per le autorità di supervisione di avvalersi esse stesse delle potenzialità offerte dalle nuove tecnologie. Risulta evidente che si tratta di fenomeni che, per un aspetto o per un altro, sono tutti promossi o comunque fortemente influenzati dal passaggio epocale dagli strumenti analogici a quelli digitali e che, da ultimo, hanno iniziato a confrontarsi anche con le frontiere più innovative dell’intelligenza artificiale, con tutte le potenzialità ma anche con tutte le incognite che al momento queste portano con sé.

4. Nel contesto generale delineato, dunque, in quali direzioni sta evolvendo l’attività delle banche? Sulla scorta dell’art. 10 TUB, a livello istituzionale si è soliti insegnare agli studenti che per la prima volta si accostano alla materia che questa norma centrale della nostra legge bancaria nazionale fissa quattro punti essenziali:

- 1) l'attività bancaria ha un nucleo irrinunciabile dato dalla funzione di intermediazione creditizia: l'esercizio congiunto della raccolta del risparmio e dell'erogazione del credito;
- 2) si tratta di un'attività che presuppone il rilascio di una autorizzazione da parte di una pubblica autorità che ne ha la competenza;
- 3) con l'avvento del Testo unico, oltre al "binomio" imprescindibile raccolta del risparmio – esercizio del credito le banche hanno potuto iniziare a svolgere anche ulteriori attività, purché riconducibili alla terna di aggettivi «finanziaria», «connessa», «strumentale» impiegata dal terzo comma della disposizione in discorso;
- 4) dopo un lungo dibattito protrattosi per decenni e dai molti risvolti anche sul piano pratico, si è affermato in modo inequivocabile il carattere imprenditoriale dell'attività svolta dagli intermediari del settore, con conseguenti riflessi in termini di promozione della concorrenza e di evoluzione verso un approccio di vigilanza che, nel rispetto del principio costituzionale della tutela del risparmio, mira a preservare l'autonomia del banchiere.

Orbene, è lecito chiedersi – e sono convinto che il seminario di oggi saprà offrire utili spunti di riflessione al riguardo – se queste scelte di fondo del nostro ordinamento bancario da un lato trovino ancora conferma sul piano fattuale a trent'anni appunto dalla loro consacrazione formale, dall'altro conservino inalterata la loro attualità.

Beninteso: "sul piano fattuale" perché, come tutti sappiamo, l'art. 10 è, in fondo, una delle poche disposizioni del Testo unico sin qui mai toccate da modifiche, sicché all'interprete si impone una valutazione impostata non tanto in termini letterali – ferma restando naturalmente l'imprescindibilità dal dato normativo – quanto piuttosto in chiave sistematica, sì da essere in grado di cogliere gli *eventuali* segnali di ripensamento in atto (i quali, tra l'altro, non è detto affatto siano sempre pienamente consapevoli).

5. Come dicevo, non è per nulla mia intenzione, né mio compito, offrire al riguardo delle valutazioni organiche e argomentate. Provo soltanto ad evidenziare, dunque, alcune linee evolutive dell'attuale assetto normativo in ambito bancario, non solo di quello domestico, nonché più in generale del mercato nel quale oggi le banche sono chiamate ad operare, che posso immaginare saranno riprese nelle diverse relazioni che seguiranno, ripercorrendo brevemente quei quattro caposaldi scolpiti nell'art. 10 del Testo unico che ho poc'anzi ricordato.

Se non vedo male, il profilo rimasto sostanzialmente immune almeno da radicali mutamenti genetici è il primo, quello cioè che identifica il *proprium* distintivo delle banche nel binomio irrinunciabile raccolta del risparmio – esercizio del credito. Certo nel corso degli anni sono cambiate alcune modalità operative attraverso le quali le banche si approvvigionano di fondi e praticano il

credito, sul secondo versante dovendo ad esempio rispettare delle prescrizioni peculiari quando il finanziamento abbia come destinatario un consumatore, prescrizioni in origine o del tutto assenti (si pensi alla materia del credito immobiliare ai consumatori) o comunque evolutesi nella prospettiva di una protezione più incisiva del cliente (come si è cercato di fare nel passaggio, non solo semantico, dal “credito al consumo” al “credito ai consumatori”); si tratta tuttavia, appunto, di modifiche che attengono unicamente al *quomodo* dell’esercizio dell’attività tipica, ma che non incidono sulla peculiarità distintiva della banca rispetto a tutte le altre tipologie di soggetti operanti nell’industria finanziaria in senso lato. Vero è che l’attuale definizione di «ente creditizio» riveniente dall’art. 4, par. 1, n. 1, CRR, dalla quale discende la definizione di «banca» nell’ordinamento italiano, nel testo recentemente riformato dall’art. 62 del Regolamento (UE) 2019/2033 fa ora rientrare nel novero degli enti creditizi anche – mi si perdoni l’approssimazione – le imprese di investimento che non prestino dati servizi e che rispondano a determinati requisiti dimensionali, ma ciò sembra sostanzialmente dettato dall’esigenza concreta di determinare l’ambito di applicazione delle regole di vigilanza prudenziale prescritte dallo stesso CRR e non tanto dall’intento di ampliare la nozione in parola.

Piuttosto, mi pare invece che ci si debba interrogare in profondità sul rapporto tra i già ricordati 1° e 3° comma dell’art. 10, per come volutamente impostato dal legislatore del Testo unico. Come noto, l’assenza infatti di una prescrizione che imponga la prevalenza dell’attività tipica su quella accessoria ha consentito anche nel nostro sistema bancario nazionale la finanziarizzazione dell’attività delle banche, con le opportunità ma anche con tutti i notevoli rischi che ciò comporta e con l’effetto (temo sin qui non del tutto ponderato nelle sue molteplici implicazioni) che le banche, nell’inseguire il maggiore e più rapido profitto spesso conseguibile mediante le attività di carattere strettamente finanziario o attraverso la prestazione alla clientela di servizi ausiliari di diversa natura che garantiscono introiti sostanzialmente certi, finiscano per cedere spazi di mercato ad altre tipologie di operatori proprio nelle due componenti tipiche della loro attività, come attesta ad esempio la proliferazione di società specializzate nel credito con cessione del quinto dello stipendio.

In tutta evidenza, queste considerazioni si intrecciano con il tema, parimenti meritevole di riflessioni, dell’attualità della riserva dell’attività bancaria per come era stata a suo tempo concepita dalla Seconda direttiva bancaria di coordinamento e, di riflesso, dal Testo unico nazionale. Non si tratta ovviamente di revocare in dubbio la persistente validità del regime autorizzativo, ma non può non osservarsi che se nel 1993 le aree di possibile sovrapposizione tra ciascuna delle due componenti dell’attività bancaria avevano trovato composizione (come ancora oggi trovano composizione) sul piano normativo rispettivamente all’art. 11, commi 3° ss., sul fronte della raccolta del risparmio, e agli artt. 106 ss., sul versante dell’erogazione del credito, nel corso di questi trent’anni il rischio di erosione della riserva di attività sembra avere iniziato a percorrere strade non previste dal legislatore originario, tanto da quello nazionale quanto da quello sovranazionale, anche perché almeno in certa misura non prevedibili. Il pensiero

corre evidentemente innanzitutto alle nuove forme di disintermediazione consentite dalle piattaforme di *crowdfunding* e di *peer-to-peer lending*, non a caso divenute negli ultimi anni oggetto di attenzione ed anche delle prime misure di regolamentazione da parte della normativa sia primaria sia di rango subordinato. Se all'epoca del varo della direttiva del 1989 e poi del Testo unico bancario ci si pose l'obiettivo di evitare arbitraggi normativi tra i singoli ordinamenti nazionali, l'entrata in scena di queste nuove tipologie di servizi pone piuttosto il problema del rischio di arbitraggio regolamentare tra attività tra loro oggettivamente contigue, se non sovrapponibili nella percezione del mercato e della clientela. Si tratta di una questione con la quale non a caso, come ora accennavo, la legislazione più recente sta iniziando a confrontarsi.

Il terreno sul quale le banche oggi si trovano a competere con altri soggetti non è peraltro solo quello delle due componenti tradizionali e irrinunciabili della loro attività. C'è infatti almeno un'altra categoria di servizi che sino a poco tempo addietro era offerta in via esclusiva dal ceto bancario mentre oggi si è evoluta aprendo spazi operativi a nuovi attori in grado di proporsi al mercato con prodotti innovativi e alternativi (o quantomeno contigui) a quelli sin qui abitualmente proposti dalle banche: è ciò che si riscontra nel comparto della prestazione dei servizi di pagamento, della cui mutazione morfologica significativa è d'altronde segno eloquente, sul piano normativo, lo stesso inserimento nel Testo unico di appositi Titoli dedicati uno alla moneta elettronica e agli istituti di moneta elettronica (Titolo V *bis*) e l'altro agli istituti di pagamento (Titolo V *ter*). Credo che il tema sarà sviluppato nel corso della sessione pomeridiana: da parte mia, mi limito a richiamare gli allarmi già lanciati da più parti per almeno quattro rischi diversi: innanzitutto, che la disintermediazione bancaria nella prestazione dei servizi di pagamento possa comportare come effetto collaterale anche un'accentuazione della disintermediazione nell'attività bancaria tipica; in secondo luogo, che la digitalizzazione incalzante anche in quest'ambito favorisca ulteriormente la virtualizzazione dei rapporti tra la banca e il cliente, limitando le occasioni di incontro in presenza che rappresentano tradizionalmente l'*humus* sul quale si sviluppano la relazione di fiducia e la conoscenza reciproca alla base delle relazioni commerciali tra le due parti; ancora, che la condivisione di dati con soggetti non bancari, implicata dall'impiego delle nuove tecnologie per la gestione delle informazioni e che si manifesta anche nello sviluppo del c.d. *shadow banking system*, contribuisca a sua volta ad intaccare i tradizionali vantaggi competitivi delle banche in termini di informazioni possedute sulla propria clientela; infine, dovremmo probabilmente anche chiederci se non possa profilarsi un rischio sistemico con caratteristiche inedite rispetto a quelle che abbiamo sin qui conosciuto e cercato di prevenire e governare. Si tratta in tutta evidenza di questioni non soltanto di carattere strategico e gestionale, delle quali si devono fare carico in primo luogo i vertici decisionali degli intermediari bancari, ma di profili meritevoli di attenta considerazione anche da parte delle autorità di settore e più in generale dai regolatori ai vari livelli.

Resta in ultimo da considerare il profilo del carattere imprenditoriale dell'attività delle banche. Sul piano formale, siamo di fronte anche in questo caso

ad un caposaldo della legislazione bancaria, tanto eurounitaria quanto nazionale, che quasi nessuno osa apertamente mettere in discussione; e personalmente ritengo sia bene così. È tuttavia lecito chiedersi se nel corso del trentennio trascorso e soprattutto negli ultimi dieci anni non siano riemerse in forma nuova – magari soltanto in modo inconsapevole, o comunque non del tutto consapevole – antiche istanze di funzionalizzazione dell’attività bancaria, come probabilmente avvenuto ad esempio durante la recente pandemia, quando sono state adottate talune misure emergenziali le quali, anche facendo leva sull’elevatissima garanzia pubblica a copertura dei crediti erogati, hanno sollevato interrogativi in ordine alla persistente necessità, o meno, che le banche conducessero l’istruttoria circa il merito creditizio dell’affidando secondo i consueti canoni comportamentali: dubbi fortunatamente risolti in senso affermativo, dalle autorità di vigilanza prima ancora che dagli interpreti, ma che in almeno un caso hanno richiesto persino un intervento correttivo-interpretativo in sede di conversione in legge del provvedimento d’emergenza.

Gli esempi di provvedimenti di varia natura e di diversa portata che di per sé non scalfiscono in alcun modo l’imprenditorialità del banchiere ma che indirettamente e sul piano fattuale possono finire per indebolirla potrebbero comunque essere anche altri, come la vicenda delle misure adottate per indennizzare i c.d. “risparmiatori traditi”, le quali hanno finito per accollare alla collettività parte dei danni prodotti dalle crisi di alcuni intermediari. Beninteso, il mio è niente più di un invito a riflettere su un fascio di questioni invero complesse e dai risvolti assai delicati anche sul piano sociale.

6. Mi sembra, in ogni caso, che anche in termini generali si possa concludere che l’osservazione diacronica di questi primi tre decenni di vigenza del Testo unico bancario, al di là degli effetti prodotti dall’irruzione della *Banking Union* nell’ordinamento domestico, per un verso ci conferma la piena attualità della nostra principale legge nazionale in materia e ancor prima dei principi ispiratori che vi sono sottesi (personalmente continuo a pensare che il d.lgs. n. 385/1993, anche per il processo che portò concretamente alla sua redazione, mostri una coerenza e un’armonia interne ancor oggi ben maggiori rispetto al Testo unico della finanza varato cinque anni più tardi), dall’altro e al contempo ci consegna l’impegno volto a far sì che il *check up* di cui prima parlavo sfoci in riflessioni e in proposte finalizzate a mantenere la disciplina di settore aggiornata alla luce delle trasformazioni in atto nel mercato che essa è chiamata a regolare.

Ritengo di poter dire a nome di tutti che si tratta di una sfida che ADDE raccoglie molto volentieri sul piano scientifico e che la Banca d’Italia fa propria sia a livello speculativo sia, soprattutto, in termini operativi.

Grazie e buon lavoro a tutti.

ELENCO DEGLI AUTORI

ALBERTO URBANI, Università Ca' Foscari Venezia, Professore ordinario di Diritto dell'economia

ALLEGRA CANEPA, Università degli Studi di Milano Statale, Professore associato di Diritto dell'economia

ANDREA MINTO, Università Ca' Foscari Venezia, Professore associato di Diritto dell'economia

ANDREA SACCO GINEVRI, Università degli Studi di Roma Tre, Professore ordinario di Diritto dell'economia

ANTONELLA BROZZETTI, Università degli Studi di Siena, Professore ordinario di Diritto dell'economia

ANTONIO BLANDINI, Università degli Studi di Napoli "Federico II", Professore ordinario di Diritto commerciale

CRISTIANO MARTINEZ, Banca d'Italia, Avvocato. Le opinioni riportate nel testo sono di esclusiva responsabilità dell'autore e non coinvolgono in alcun modo l'Istituto di appartenenza.

DIEGO ROSSANO, Università degli Studi di Napoli "Parthenope", Professore ordinario di Diritto dell'economia

FRANCESCO CIRAIOLO, Università degli Studi di Messina, Professore ordinario di Diritto dell'economia

GIAN LUCA GRECO, Università degli Studi di Milano Statale, Professore associato di Diritto dell'economia

GIULIANO LEMME, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Professore ordinario di Diritto bancario

GIUSEPPE DESIDERIO, Università degli Studi di Napoli "Parthenope", Professore ordinario di Diritto dell'economia

GIUSEPPE GUIZZI, Università degli Studi di Roma Tor Vergata, Professore ordinario di Diritto commerciale

LAURA AMMANNATI, Università degli Studi di Milano Statale, Professore ordinario di Diritto dell'economia

LIA ROBUSTELLA, Università degli Studi di Foggia, Professore ordinario di Diritto dell'economia

MADDALENA SEMERARO, Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro, Professore ordinario di Diritto dell'economia

NICOLA DE GIORGI, Banca d'Italia, Avvocato. Le opinioni riportate nel testo sono di esclusiva responsabilità dell'autore e non coinvolgono in alcun modo l'Istituto di appartenenza

PAOLA LUCANTONI, Università degli Studi di Roma Tor Vergata, Professore associato di Diritto dei mercati finanziari

PAOLO GAGGERO, Università degli Studi di Roma La Sapienza, Professore ordinario di Diritto dell'economia

PATRIZIO MESSINA, Università Telematica San Raffaele Roma, Professore associato di Diritto dell'economia

PIETRO SIRENA, Università Bocconi, Professore ordinario di Diritto civile, Diritto privato comparato e Diritto europeo dei contratti

ROBERTO NATOLI, Università degli Studi di Palermo, Professore ordinario di Diritto dell'economia

STEFANO MONTEMAGGI, Banca d'Italia, Avvocato. Le opinioni riportate nel testo sono di esclusiva responsabilità dell'autore e non coinvolgono in alcun modo l'Istituto di appartenenza

UGO MALVAGNA, Università degli Studi di Trento, Professore associato di Diritto dell'economia