

* ex = in base all'articolo

Diritto bancario

Programma

- 1) cos'è una banca e l'attività bancaria per il diritto?
 - = quello che la normativa permette alle banche
 - storia e fonti
 - nozione giuridica
 - altri intermediari non bancari operanti nel settore
 - differenze tra banche e altri intermediari
- 2) Banca come "impresa speciale"
 - requisiti e autorizzazioni per diventare banche
 - attività potenziali delle banche
 - autorità di vigilanza, come vigila e le competenze
 - vigilanza regolamentare, informativa, ispettiva
 - disposizioni particolari di gruppi bancari,
- 3) Seminari
 - "Peer to peer lending" e lending based = prestiti tra privati
 - "Crowdfunding" = raccolta di denaro dagli utenti di internet (come è potuto nascere considerando il problema delle asimmetrie informative e la rischiosità sotto l'aspetto della restituzione)
 - = metodi innovativi di prestito e la difficoltà per il legislatore di regolamentarli
 - microcredito e micro finanza
 - Bit coin = monete virtuali
 - carige
 - Brexit

BANCHE IN PROSPETTIVA STORICA

PRIMI FENOMENI FINANZIARI

Già al tempo dei **babilonesi, greci ed antichi romani** alcuni soggetti accettavano depositi di denaro per pagamento di merci ed effettuavano attività di prestito:

MA la differenza rispetto oggi è che **non lo facevano in modo specializzato** = praticavano anche altre attività ed utilizzavano il denaro posseduto in eccesso per prestiti.

Nel medioevo anche degli enti religiosi tramite i soldi donati da persone più abbienti, parte della società, erogavano finanziamenti.

Non vi erano le vere e proprie “banche”, così nominate.

12° secolo Emergono principalmente **I CAMBIAVALUTE GENOVESI;**

Oltre all'attività di cambio valuta

= erano grandi mercanti e navigatori, che per l'attività svolta venivano pagati con monete provenienti da diversi Paesi del mondo e perciò potevano cambiare la moneta locale con quelle straniere (in quanto gli unici a possederle).

- accettazione di depositi in cambio di interessi
- prestavano denaro in cambio di una partecipazione agli utili

es: anticipavano denaro per effettuare una spedizione del quale si sarebbero divisi una gli utili, condividendo però anche il rischio del mercante (come la distruzione della nave)

- effettuavano prestiti anche allo stesso Stato (non solo ai mercanti).

Si inizia a parlare di banca c.d. “bancus”= i banchi in cui i cambiavalute svolgevano queste attività

!!! erano comunque soggetti non specializzati

- * Osserviamo: nel diritto islamico bancario l'unica forma di prestito è la partecipazione agli utili, considerando non etico che il rischio di insuccesso di un'impresa venga sostenuto solo da chi riceve il denaro essendo la banca un soggetto più facoltoso;

15° - 16° secolo: specializzazione nell'attività bancaria

SPECIALIZZAZIONE: questi soggetti non svolsero più l'attività di mercante ma si dedicarono solamente a:

- attività di credito a privati e Stato
- pagamento.

Iniziarono a svolgere anche congiuntamente l'attività tipicamente bancaria sotto forma di

società di persone, ed emerse spesso la figura delle “**compagnie**”.

Varie categorie di enti:

- -BANCHI PUBBLICI (es: San Giorgio): ricevevano depositi ed effettuavano pagamenti su richiesta dei depositanti con annotazioni sui propri libri;
* proprio come un attuale bonifico ma scritto a mano
- MONTI DI PIETA': enti di beneficenza che erogavano prestiti e persone meno abbienti, dietro ricezione di un pegno (oggetto di valore) che veniva consegnato all'accensione del prestito e restituito qualora questo fosse compensato.
- BANCHE DI EMISSIONE: raccolta di depositi ed erogazione di prestiti con emissione di cambiali
* cambiali/ pagherò= certificati di promessa di pagamento di somme determinate, depositati presso una banca;
Le cambiali divengono vere e proprie “banco note”: strumento che gode di fiducia di pagamento, hanno per oggetto somme depositate;

!!! DEF. banconota= forma di pagamento universalmente accettata da tutti, che da certezza di essere pagati.

Successivamente le banco note acquisiscono valore legale;

Nascono come qualunque attività economica ma nel tempo divengono pubbliche, l'emissione verrà sottoposta a un restringente controllo pubblico per garantire l'efficienza del sistema.

19° secolo: nasce la nuova figura di **BANCHE DI DEPOSITO**:

- erogazione di credito
- raccolta di depositi ma a vista (quando il depositante lo richiede da restituire);

!!! il problema c.d. “corsa agli sportelli”: qualora la restituzione venga richiesta da numerosi depositanti, la banca potrebbe non avere sufficiente liquidità;
per sua natura e per non fallire i depositi vengono investiti o prestati.

NB: Oggi è regolamentata la percentuale di depositi che le banche devono detenere in riserva, che risulterebbe comunque insufficiente qualora tutti i depositanti contemporaneamente richiedessero la restituzione immediata.

Metà del 19° secolo: nasce quella che definiamo **BANCA MODERNA**:

- raccolta di depositi
- erogazione di credito

MA periodo caratterizzato dalla separazione tra:

- banche COMMERCIALI: per il prestito alle imprese
- banche di EMISSIONE: divengono pubbliche ed iniziano ad emettere le c.d. banconote

DURANTE QUASI TUTTO IL SECOLO, che possiamo definire moderne:

- BANCA DI DEPOSITO: raccolta di depositi e operazioni di credito
!!! con rischio di corsa agli sportelli
- BANCA DI CREDITO MOBILIARE (fino a '800): per gran parte raccolta in forma di emissione di azioni ed obbligazioni, oppure con l'emissione di titoli di debito
* differenza: partecipazione al capitale della banca stessa
l'impiego avviene in prestiti o acquisizione di titoli di imprese
- BANCA MISTA (fino anni 30) raccolta depositi, erogazione del credito e investe anche in modo rilevante nelle imprese (per avere maggior informazione)
* sviluppatasi soprattutto in Germania, è modello tedesco

!!! quest'ultimo è l'anello debole del modello: il possesso di grosse partecipazioni in imprese in difficoltà negli anni 30 porterà difficoltà anche alle banche miste
NB: causa della separazione attività investimento e bancaria della normativa

Ai giorni d'oggi più diffusa BANCA UNIVERSALE:

= fornisce tutti i servizi finanziari di cui gli utenti possono aver bisogno (investimenti, pagamento...);

non raccoglie solo depositi ed eroga prestiti

Non è specializzata né in ambito operativo né temporale: effettua operazioni in tutti i comparti bancari e finanziari.

E' il modello più approvato dalla comunità Europea: dagli anni 80 l'obiettivo è ridurre la distinzione tra tipologie di banche.

L'ITALIA NEL 20° SECOLO

Nel 1900, prima dell'avvento dell'Unione Europea, l'Italia non era nella stessa situazione, fin ora descritta.

Diverse tipologie di banche, che hanno segnato l'evoluzione del diritto bancario.

- AZIENDE DI CREDITO (banche commerciali) - operazioni di breve termine
= raccolta a vista e impiego a breve (assicurando così l'equilibrio finanziario);

ISTITUTI DI CREDITO - solo a ML termine

= raccolta di depositi ed erogazione di credito a ML termine.

- Banche PUBBLICHE e banche PRIVATE:
= di proprietà degli azionisti o appartenenti allo Stato;
!!! privatizzazione con l'avvento dell'Unione Europea
- A SCOPO di PROFITTO o CASSE DI RISPARMIO (successori dei Monti di pietà e degli enti religiosi)
= differenza obiettivo: non unicamente la distribuzione di utili agli azionisti.
- banche COMMERCIALI e COOPERATIVE
= finanziamento a industria e emissione di prestiti.

Inizialmente le banche erano private, ordinarie ed a scopo di profitto;
E' attività libera che iniziò infatti dai mercanti.

Negli anni del FASCISMO e del totalitarismo essendo ritenute attività essenziali per la sopravvivenza dello Stato italiano e in generale per la stabilità del sistema, furono:

- **nazionalizzate**, divenendo così banche pubbliche
- **specializzate**, per perseguire l'obiettivo dell'ordinamento di indirizzare l'economia; soprattutto gli istituti di credito che si occupavano di operazioni a ML termine furono differenziati per settore con il quale potevano operare (individuato dallo Stato), (es: istituti di credito per l'agricoltura, il peschereccio...)

Con la CRISI ANNI 30 e le difficoltà economiche delle banche commerciali e miste operanti con le imprese (in difficoltà nelle quali avevano investito), si distinsero istituti con il solo compito di investire nelle imprese e banche per l'attività di prestito.
= c.d. **separazione banca e industria**: la banca svolge solo attività finanziaria (di prestito), l'investimento in industria è un'attività rischiosa che può destabilizzare il sistema.

!!! formalmente solo negli anni 90

In questo periodo la banca non viene più considerata attività economica ma vista come **servizio pubblico**, consistente nell'erogazione di finanziamento all'economia reale;

NB: Ciò giustificava il ruolo dello **Stato nel stabilire chi potesse entrare** nel mercato e divenire banca a prescindere da requisiti oggettivi;

Era decisione discrezionale dello Stato in relazione all'utilità che riteneva banca potesse apportare con il suo ingresso nell'economia.

NEGLI ANNI 90, la situazione cambiò completamente anche per la spinta europea iniziata negli anni 80.

Si avvia il processo di **privatizzazione**: trasformazione in S.p.A. (**formale**), assegnazione delle azioni alle fondazioni bancarie, con l'idea di una successiva divisione delle partecipazioni (**sostanziale**= cessione delle quote dalle fondazioni a chi le potesse gestire in maniera più efficiente).

NB: Nella realtà non avvennero quanto dovuto queste cessioni, e infatti negli scandali di Monte dei Paschi e Carige il 50% delle azioni è risultato posseduto da queste fondazioni ancora poco tempo fa.

Il FMI lo ha dichiarato un'inefficienza del nostro sistema.

*Le fondazioni bancarie sono gli ex proprietari pubblici delle banche

Si avviò il **processo di "despecializzazione"**: tendendo **sempre più al modello di banca universale**, secondo il quale la banca può fornire qualunque servizio finanziario possibile

* eccezioni: attività assicurativa e SGR (così come raccolta di risparmio e erogazione di finanziamenti sono attività riservate alle banche).

!!! l'opposto degli anni 30 nella quale certi istituti servivano solo determinati settori

La banca è considerata come **impresa privata, soggetta alla concorrenza e alla libertà economica;**

= chi soddisfa **condizioni oggettive** richieste dalla normativa, da questo momento ha accesso al mercato bancario

!!! stabilite dal legislatore Europeo ed indipendenti da organi nazionali (es: Banca di Italia).

ANNI 2000- dopo crisi finanziaria

restano invariati i principi (condizioni oggettive per l'accesso e libertà economica), ma ci sono stati **ripensamenti del sistema**;

Emanazione di nuove norme per la disciplina delle banche e previsione di maggiori controlli.

FONTI NORMATIVE DELLA DISCIPLINA BANCARIA

Art. _____ → 1) **COSTITUZIONE:**
Art. 117 → 41,47 Def. risparmio e tutela
ripartizione competenze stato-regioni

- 2) **ORDINAMENTO COMUNITARIO:**
trattati, regolamenti e direttive self-executing (art. 177 Cost)
- 3) **LEGGI - TUB** (testo unico bancario; DLG)
normativa regionale (poca competenza in materia)
- 4) **PROVVEDIMENTI** delle autorità bancarie:
 - CICR (comitato interministeriale per il credito e il risparmio)
 - Ministro economia e finanze
 - BI
 - BCE (recente e solo provvedimenti specifici)
- 5) **LINEE GUIDA E STANDARD TECNICI** da autorità europee (APE) recepiti con regolamento della Commissione

NORMATIVA

DISCIPLINA SPECIALE BANCARIA

- accesso al mercato bancario solo con autorizzazione della BI/BCE con soddisfacimento di requisiti oggettivi
 - controlli su *apertura di succursali e libera prestazione di servizi*
modifiche statutarie ed aumenti di capitale
operazioni straordinarie (cessioni, fusioni, trasformazioni)
 - autorizzazione per l'*acquisto di partecipazioni rilevanti al capitale*
 - vigilanza regolamentare (norme generali e speciali su adeguatezza), vigilanza normativa, vigilanza ispettiva
 - vigilanza consolidata (controllo sul Gruppo bancario)
 - gestione delle crisi
- = regole che riflettono la specialità delle banche rispetto alle altre attività

DEFINIZIONE DI BANCA (TUB)

= “IMPRESA AUTORIZZATA ALL’ESERCIZIO DI ATTIVITA’ BANCARIA”

NB: autorizzata= il solo utilizzo del nome banca accanto al nome di un’impresa in assenza di autorizzazione è “abusivismo bancario”
Violazione della normativa bancaria, punito penalmente

NOZIONE DI ATTIVITA’ BANCARIA Art 10

= “costituiscono attività bancaria **raccolta di risparmio tra il pubblico e esercizio del credito**. Essa ha carattere di impresa”.

NB: Evidenza carattere di impresa

NB: attività da svolgere congiuntamente, una sola di queste non è attività bancaria;

Art. 11- riserva la raccolta del risparmio è **riservata alla banca** in modo assoluto; quando a vista o collegata all’emissione di strumenti di pagamento a spendibilità generalizzata;

!!! l’esercizio del credito non è limitato.

“RACCOLTA DEL RISPARMIO”- obbligo rimborso (art 11)

Def: **acquisizione di fondi con obbligo di rimborso** sia sotto forma di depositi sia in **qualunque forma”**

Tipiche raccolte di risparmio: deposito bancario, buoni fruttiferi, pronti contro termine, certificati di deposito, obbligazioni

obbligo di rimborso

- anche non alla pari, per l’ammontare previsto contrattualmente.

* investimento in titoli azionari nel quale non vi è obbligo di rimborso

- anche se escluso o non esplicitamente previsto, se desumibile da caratteristiche del contratto;

Questo impedisce all’operatore l’inserimento di clausole che non obblighino al rimborso;

Escluse dalla nozione di **“raccolta del risparmio”**

- la raccolta indiretta (somme in gestione all’intermediario con rischi su investitore)

- raccolta fondi cui corrispettivo è la partecipazione ad una quota di utile netto
(patrimonio in caso liquidazione)

* per CICR anche i titoli di debito in cui tempi e entità del rimborso dipendono da fattori oggettivi (andamento dell'impresa) ma rischio sull'investitore

“PRESSO IL PUBBLICO” (art. 10)

= **PRESUPPOSTO** perché si parli di **attività bancaria** (sottoposta a riserva di legge)

ESCLUSE DA nozione “raccolta tra il pubblico” CICR (ora BI)= non riservata

- effettuata con STRUMENTI FINANZIARI con obbligo di rimborso:
c.d. “raccolta diffusa” sottoposta a severi limiti nel c.c.

Es. le obbligazioni hanno limiti quantitativi ma non di taglio, altri titoli non quotati max taglio €50.000

In ogni caso alcuni limiti vengono enunciati dal c.c: art 2412 le SPA in misura non superiore al doppio del proprio patrimonio, 2526 le cooperative no titoli con effetto amministrativo e indirizzati solo ad investitori qualificati, 2483 SRL se previsto dallo statuto e solo per investitori professionali.

- NON STRUMENTI FINANZIARI ma con obbligo di rimborso, raccolta solo da SPECIFICI investitori (raccolta privata)

I soci, a seconda della potenziale vastità dell'offerta

*diverso per tipologia societaria: nelle società di persone non vi sono limiti= tutti i soci senza rispettare tetti massimi in quanto i soci hanno responsabilità illimitata

I dipendenti

* diverso lucrative o cooperative:

! l'obiettivo è impedire che venga considerato numero illimitato di soggetti, quindi sono limiti via a via meno stringenti per cooperative piccole

soggetti appartenenti al gruppo

* a certe condizioni che garantiscono una limitata circolazione

- !!! NO a vista e strumenti di pagamento

NB: Non è esclusivamente bancaria, ma limitata;

per far sì che vi sia un equilibrio tra tutela dei risparmiatori e finanziamento delle imprese;

Le imprese non disporrebbero di sufficienti fonti di finanziamento in assenza della raccolta presso il pubblico.

+ per **attività che svolgono attività di finanziamento** regole più stringenti (intermediari e società finanziarie):

- con emissione di strumenti finanziari: uguali limiti imposti ad altre società (doppio patrimonio; 1/5 se quotate)
- senza emissione di strumenti finanziari: non per tutte le società (coop no)

!!! a tutela della riserva bancaria e per evitare che il pubblico confonda qualunque prestatore di fondi con una Banc

- trattative PRIVATE e PERSONALIZZATE

= se è una raccolta eseguita con trattative personalizzate, si presuppone che le due controparti siano poste su piano paritario, l'investitore abbia un potere contrattuale potenzialmente elevato, non si tratti di un piccolo risparmiatore che necessita di tutela

- **ASSENZA** carattere di NUMEROSITA' e FREQUENZA delle operazioni

= "non numerosità", evita che il soggetto faccia un'offerta rivolta ad un numero indeterminato di persone, presentandosi come operatore professionale.

E' RACCOLTA PRESSO PUBBLICO solo quando:

- diffusa ad un numero elevato di soggetti: NUMEROSITA'

* se si trattasse di comunità predeterminata ma comunque ritenuta vasta, è raccolta presso il pubblico, è violazione della normativa (cassazione)

2016 - "SOCIAL LENDING e PEER TO PEER LENDING (prestiti tra privati):

= soggetti richiedono finanziamenti attraverso internet e in particolare questa piattaforma gestisce ricezione e trasferimento a richiedente dei fondi

violano la normativa: sia per numerosità che per obbligo restituzione in progetti che generano risultati negativi.

La BI ha precisato che le piattaforme non possono adottare contratti standard, ma devono garantire contratti personalizzati;

La violazione viene effettuata anche da coloro che richiedono il prestito.

- proposta con contratti **STANDARDIZZATI**

ECCEZIONI AL DIVIETO (per scelta politica legislativa) (art. 11)

- effettuata da Stati comunitari, organismi internazionali, enti pubblici territoriali

!!! sono soggetti solidi e caratterizzati da rilievo internazionale, non vi è rischio per il risparmiatore e non possono essere confusi con banche.