

DIRITTO BANCARIO

Cos'è una banca e le diverse tipologie esistenti

I popoli quali Babilonesi, Antichi Romani e Greci accettavano depositi di denaro per il pagamento di merci ed effettuavano prestiti, svolgevano dunque un'attività di raccolta del risparmio e di erogazione del credito, ma non avevano un riconoscimento formale, infatti non erano specializzati in queste due attività, ma lo facevano perché economicamente ne avevano la possibilità.

Nel medioevo anche enti non profit iniziarono ad erogare credito, come gli enti religiosi (monti di pietà e altre fonti di finanziamento non a scopo di profitto o commerciale), ma sono enti non specializzati e che non svolgono l'attività di raccolta del risparmio, infatti i crediti venivano concessi grazie alle donazioni raccolte dagli enti stessi o da rendite e in via marginale rispetto ad altre attività svolte.

I cambiavalute genovesi erano mercanti specializzati che accettavano depositi in cambio di interessi o di partecipazioni ad utili su un banco del mercato (bancus, proprio da qui deriva il concetto di banca); poi si è arrivati alle cambiali tratte e alle lettere di cambio (continuavano comunque ad essere operatori non specializzati). Anche i prestiti iniziarono ad evolversi, inizialmente con i fondi propri, a mercanti e allo Stato e poi ci fu la specializzazione di alcuni di questi mercanti in operazioni finanziarie (in particolare, credito ai privati, allo Stato e pagamento) con l'evoluzione in società di persone.

Nel 15-16 secolo abbiamo diversi prototipi iniziali di banca:

- 1) I monti di pietà → enti non profit, di beneficenza per l'erogazione del credito su pegno e poi depositi;
- 2) La nascita della banca pubblica, che riceve depositi e li trasferisce a terzi con annotazioni (pagamenti/moneta scritturale);
- 3) banche di emissione → raccolta di depositi (a vista) ed erogazione del credito con emissione di cambiali; successivamente è nato il monopolio di emissione di «banco note» (frazioni di riserve auree) e sottoposte al controllo pubblico (fine '800 in Italia solo 6 istituti; 1926 Banca d'Italia).

Nel 19 secolo si specializzano le banche di deposito che accettano depositi a vista ed erogazione del credito a breve termine e inizia ad avvenire anche la circolazione di assegni.

A metà secolo nasce la banca "moderna" che raccoglie depositi ed eroga credito (separazione tra banca di emissione, banca centrale e banca commerciale).

A fine 800 c'era la banca di credito mobiliare che svolgeva la raccolta per lo più in forma di emissioni di azioni ed obbligazioni ed impiego in prestiti ed investimento in titoli di imprese.

La banca mista, originaria della Germania ed esistente fino agli anni '30, svolgeva raccolta in forma di depositi, erogazione del credito ed assunzione di partecipazioni rilevanti in imprese finanziate per disporre di migliori informazioni, ciò permetteva di conoscere e dirigere l'attività, ma con la crisi degli anni '30 la banca subisce perdite nei crediti ed anche perdite per via delle partecipazioni nelle imprese.

La Banca universale. La banca può svolgere più servizi, come servizi di assicurazione dei clienti e servizi finanziari, ma la caratteristica principale è la raccolta di depositi ed erogazione di credito e servizi di pagamento.

Agli inizi del XX secolo c'erano diverse tipologie di banche in Italia (pluralismo e specializzazione):

- 1) c'era una differenza tra aziende di credito e istituti di credito. Le aziende di credito svolgevano la raccolta di risparmio a vista o a breve termine (rilevanza per stabilità) ed impiego per prestiti a breve termine al commercio. Gli istituti di credito invece svolgevano la raccolta di depositi solo a medio o lungo termine ed erogazione di credito a medio o lungo termine (poi si sono specializzati in crediti speciali);

- 2) Banche pubbliche VS banche private;
- 3) Banche a scopo di lucro VS casse di risparmio e Monti di piet ;
- 4) Banche cooperative VS Banche commerciali.

Evoluzione della concezione di banca

Nell'800 la banca era un'impresa ordinaria soggetta al Codice del Commercio, poi tra di loro si erano autoimposte un codice di buona condotta; poi si   sviluppata una disciplina speciale per chi concedeva crediti agevolati, istituti di diritto pubblico, Casse di risparmio e Monti di Piet  e le banche di emissione vengono sottoposte a controllo pubblico.

La Legge Bancaria del 1926 ha determinato la nascita della Banca d'Italia (BI) come banca centrale, unica banca di emissione. Per quanto riguarda la «tutela del risparmio», le banche (che accettano depositi) sono sottoposte a norme su autorizzazione (per accesso, fusioni e filiali), comunicazioni periodiche, capitale minimo, riserve, rapporto tra patrimonio e depositi, limiti di fido al fine di mantenere la stabilit  e funzionalit  mercato. La BI ha anche il potere di vigilanza sugli intermediari bancari (specialmente sulle aziende di credito).

La Legge Bancaria del 1936 si determina l'attivit  bancaria come funzione di interesse pubblico, impone una vigilanza da parte della Bdl e dal Governo senza limiti e discrezionalit  (senza nemmeno indicazioni di fini). Con questa legge si assiste alla separatezza della banca-industria e sono inseriti diversi vincoli di operativit . Infine, con questa legge si ha: l'accesso al mercato, l'apertura di succursali subordinato ad ampia discrezionalit  e scelte di politica economica dell'autorit  (vigilanza strutturale).

Con la Costituzione, rimane in vigore la Legge bancaria del 36, ma cambiano i principi che ne stanno alla base: l'iniziativa economica   definita libera (il precedente controllo universale dello Stato viene meno), ma non pu  svolgersi in contrasto con l'utilit  sociale.

Con la reinterpretazione della LB '36 la banca viene definita come impresa-funzione soggetta a vigilanza pubblica per la tutela del risparmio e per guidare lo sviluppo del paese pur con il beneficio del monopolio (sacrificio concorrenza).

Negli anni '70 l'attivit  bancaria viene vista come servizio pubblico in senso oggettivo.

Negli anni '90, con influenza della UE con la prima e seconda direttiva bancaria e con il processo di privatizzazione e despecializzazione per esigenza di concorrenza, la banca   impresa in regime di concorrenza, l'autorizzazione della BI   un atto dovuto (diritto) in presenza di certe condizioni oggettive (non sono rilevanti le esigenze economiche del mercato). Gli obiettivi di vigilanza ossia la stabilit , l'efficienza e la competitivit  del sistema finanziario, la sana e prudente gestione dei soggetti vigilati e l'osservanza delle disposizioni in materia creditizia hanno fatto s  che si   passati dalla vigilanza strutturale alla vigilanza prudenziale dei singoli enti.

Con la crisi finanziaria (2007-2010), non cambia la logica, vengono per  introdotte delle regole pi  specifiche sulla libert  delle banche.   una disciplina pi  dettagliata e intrusiva (sia primaria che secondaria anche in UE), il modello di vigilanza che guarda anche ad aspetti qualitativi e di gestione, infatti: verifica e valuta le strategie di compliance, ha maggiori poteri di intervento/divieti delle autorit  di vigilanza, e si definiscono anche diverse varie linee guida e orientamenti delle autorit  di vigilanza.

Disciplina speciale bancaria: giustificazioni, conseguenze.

Si vuole evitare la corsa agli sportelli, tutelare la fiducia dei clienti per garantire la stabilit  del

sistema; è necessario un sistema di assicurazione per i depositanti che dovrebbe evitare il problema della corsa agli sportelli, ma oltre a comportare moral hazard, non risolve il problema di crisi coinvolgenti l'intero sistema. Un'altra giustificazione è quella della banca come strumento di politica monetaria, la moltiplicazione dei depositi e il ruolo in creazione di liquidità e moneta (riserva bancaria copre attività di raccolta congiuntamente a finanziamento). Un'altra giustificazione è il ruolo centrale in sistemi di pagamento. Vi è il concetto di opacità del bilancio ed agile sostituibilità dei beni delle banche. Infine, vi è il discorso della protezione del denaro pubblico (durante la crisi finanziaria vi sono stati diversi salvataggi da parte dello Stato). La posizione prevalente vede ancora banche come speciali e richiedenti disciplina e controlli ad hoc o comunque regolazione per attività e neutralità tecnologica per concorrenza.

Gli effetti della crisi finanziaria globale sui modelli di regolazione sono:

- disciplina bancaria ancora più severa con correttivi;
- nuove discipline anche per intermediari finanziari alternativi ed innovazioni finanziarie (no vietati ma limiti per contenere rischi), spesso assimilabili a quella bancaria per timore shadow banking;
- Alcuni paesi hanno re-introdotta aspetti di vigilanza strutturale: v. vincoli di specializzazione/separazione delle attività;
- Prospettiva ora globale (v. vigilanza del rischio sistemico a livello europeo ed internazionale; nuova architettura di vigilanza a livello europeo; regolazione diretta EU).

Le fonti normative della disciplina bancaria

Il settore del credito è una competenza che tendenzialmente viene assegnata allo Stato, nelle regioni a Statuto speciale è una competenza concorrente, in ogni caso la vigilanza sulle banche spetta solo allo Stato italiano; nelle regioni a statuto ordinario è una materia concorrente (principi generali dello Stato con possibilità di modifica per le regioni di certi aspetti). L'Ordinamento comunitario è preponderante. C'è poi il TUB ed una serie di leggi su aspetti non toccati dall'ordinamento comunitario. Infine, ci sono provvedimenti delle autorità bancarie e delle autorità europee.

Nozione giuridica

La banca è un'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria. L'attività bancaria è la raccolta del risparmio (con obbligo di rimborso) tra il pubblico e l'esercizio del credito, essa ha carattere di impresa.

Non è necessario svolgere effettivamente attività bancaria, basta infatti essere solamente autorizzati a svolgere attività bancaria per essere considerati banca.

L'esercizio del credito può essere svolto da soggetti diversi, mentre la raccolta del risparmio può essere effettuata solo dalle banche (obbligate a restituire i fondi non appena il cliente li richiede).

Se svolgo l'attività bancaria, sono un'impresa speciale e ho bisogno di essere sottoposta ad una normativa speciale (es devo richiedere autorizzazione alla BCE, e solo dopo averla ottenuta posso iscrivermi al Registro delle Imprese come le altre imprese; se io privato voglio acquistare delle azioni da una banca, dette qualificate, devo essere autorizzato dalla Banca d'Italia/BCE che deve valutare se sono una persona senza precedenti penali o sanzioni amministrative, e se ho finanze a sufficienza). Vi sono tutta una serie di norme che si applicano solo alle banche, che intervengono sulla costituzione del patrimonio, su limiti diversi, che sono molto precise e vincolanti, sono inoltre

sottratte alle procedure concorsuali delle imprese, seguendo un percorso particolare.

Nozione di raccolta

La raccolta di fondi deve avvenire con obbligo di rimborso (questo è l'aspetto fondamentale). È un obbligo di rimborso non alla pari, per cui non ci viene rimborsata la totalità della somma che inizialmente attribuiamo alla banca; le autorità specificano che può essere coperta dalla riserva cambiaria addirittura nei casi in cui l'obbligo di rimborso sia escluso, ma sia desumibile da altre caratteristiche del contratto (ciò per dire che il rimborso è un concetto molto ampio). È esclusa la raccolta indiretta con esplicite assunzioni di rischio solo a carico dell'investitore.

Le autorità bancarie, il CICR in particolare, hanno stabilito che costituiscono raccolta del risparmio anche i titoli di debito i cui tempi ed entità del rimborso dipendono da fattori oggettivi quali l'andamento dell'impresa. Le forme tipiche di raccolta del risparmio sono i depositi bancari, buoni fruttiferi, pronti contro termine. La raccolta di risparmio è riservata solo tra il PUBBLICO (sono escluse le azioni).

Il CICR stabilisce limiti e criteri, anche con riguardo all'attività ed alla forma giuridica del soggetto che acquisisce fondi, in base ai quali non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico quella effettuata presso specifiche categorie individuate in ragione di rapporti societari o di lavoro; il divieto di raccolta del risparmio tra il pubblico non si applica se si tratta di raccolta:

- a) con emissione di strumenti finanziari—>permette di rivolgersi ad una moltitudine di persone; vi sono dei limiti, nelle SPA fino al doppio del patrimonio, nelle cooperative solo se si tratta di investitori qualificati;
- b) senza emissione di strumenti finanziari—>è una riserva quasi assoluta perché si avvicina proprio a quello che fanno le banche, la normativa lo permette solo nel caso in cui sia dedicata ad una categoria specifica di persone che hanno un certo rapporto col soggetto che è diverso dalla banca, quindi può essere fatta presso: i propri soci e non ci sono limiti per le società di persone o cooperative piccole, mentre ci sono nelle società di capitali per soci con più del 2% (come tutela di sana e prudente gestione delle attività bancarie, cercando di differenziare l'attività bancaria; nelle società di persone non c'è bisogno di limiti perché i soci sono pochi, mentre nelle società di capitali si corre il rischio di rivolgersi ad un numero enorme di soggetti, quindi si limita ai soli soci con più del 2%); può essere poi fatta raccolta presso i propri dipendenti e all'interno del gruppo societario (anche qui vi sono differenze che seguono sempre la logica di evitare di rivolgersi ad un pubblico troppo ampio).

Un tempo per la raccolta con emissione di strumenti finanziari (fino a poco tempo fa) il limite era quello del patrimonio (non il doppio come per le SPA oggi), per poi spostarsi al doppio, mentre la raccolta senza emissione di strumenti finanziari è rimasta molto limitata (infatti, non risulta possibile per le società cooperative).

Per il CICR e la Bdl non si ha raccolta tra il pubblico se si mettono in atto trattative private personalizzate e/o non si hanno i caratteri di numerosità e frequenza delle operazioni; mentre invece si ha raccolta tra il pubblico solo se è diffusa presso un numero potenzialmente elevato di soggetti e attraverso forme di contrattazione standardizzate ed impersonali (questo al fine di tutelare i risparmiatori). Si parla di raccolta tra il pubblico anche se essa è limitata ad una comunità predeterminata, ma per vastità ed estensione assume dimensioni e caratteristiche standardizzate e di massa.

La normativa esclude alcune tipologie di raccolta per ragioni di politica legislativa, come ad esempio

la raccolta di titoli di Stato, gli istituti di moneta elettronica IMEL, intermediari specializzati nella raccolta del risparmio per l'immediata trasformazione in moneta elettronica; istituti di pagamento, erogazione del credito solo nei casi strettamente connessi ai servizi di pagamento; Banco Posta, non è una vera eccezione al divieto di raccolta del risparmio.

Nozione di esercizio di credito

È la messa a disposizione di denaro per un tempo prestabilito, dietro pagamento di interessi e con obbligo di rimborso (incluse garanzie come crediti di firma). L'esempio principale è il mutuo, ci sono poi anche l'apertura di credito (fido, anche se magari non lo utilizzo), lo sconto e l'anticipazione bancaria (nella maggior parte dei casi la banca anticipa senza prendersi il rischio), altre operazioni di credito come il credito a consumo e il credito con garanzia ipotecaria, infine abbiamo factoring, leasing e forfaiting.

Nel 2015 è stato definito meglio il concetto di attività di finanziamenti, quest'attività di investimenti non è riservata alle sole banche, ma dal 2010 esiste una riserva per gli intermediari (quindi i 106 del TUB possono farlo oltre le banche).

Attività finanziarie non riservate svolte dalle banche

Le banche possono svolgere tutte le attività finanziarie non riservate ad altri; generalmente si fa riferimento alle attività ammesse a mutuo riconoscimento, ossia la possibilità delle imprese che svolgono, in questo caso, attività bancaria di svolgere tale attività senza richiedere autorizzazione negli altri Paesi comunitari, basta l'autorizzazione della Bdl; esiste un elenco, non chiuso in quanto l'evoluzione finanziaria può portare nuovi servizi, che comprende servizi di pagamento, servizi di investimento e leasing finanziario (non quello operativo). Il limite è solo la sana e prudente gestione. Se la banca svolge attività diversa da quella bancaria deve ovviamente seguirne le specifiche normative.

Alcune attività, nonostante siano finanziarie, sono precluse alle banche: l'attività di gestione collettiva del risparmio e l'attività assicurativa, sono entrambe attività riservate rispettivamente alle SGR e alle società di assicurazione, in quanto si ritiene che tali attività necessitino di un certo grado di specializzazione.

Attività non finanziarie

Le banche possono anche esercitare «attività connesse o strumentali» (art. 10, comma 3, seconda parte), cioè anche attività non finanziarie purché non per il mercato ma a servizio dell'attività principale.

Connesse: «attività che, creando occasioni di contatto con il pubblico, consentono di promuovere e sviluppare l'attività principale; fornitura di un servizio alla clientela, compatibile con le normali modalità organizzative e di funzionamento degli sportelli bancari» purché marginali e accessorie con riferimento a singole sedi (complementarietà, miglior utilizzo organismo produttivo, sana e prudente gestione)

- Cassette di sicurezza (art. 1, comma 2, lett. f, n. 14 TUB)
- Custodia e amministrazione di valori mobiliari (art. 1, comma 2, lett. f, n. 12 TUB)
- Servizi di informazione commerciale (art. 1, comma 2, lett. f, n. 13 TUB)

Strumentali: attività con carattere di ausiliarità all'esercizio delle attività bancaria e finanziarie, anche verso terzi purché prevalenza verso banca e gruppo (anche se nesso non necessario ma solo di fatto al servizio dell'attività principale), per gestione efficiente di disponibilità/eccedenze, ad es.:

- servizi informatici; infrastrutture per servizi di pagamento, servizi intestazione fiduciaria e trustee
- Gestione degli immobili costituenti le sedi amministrative e operative della banca
- Recupero crediti; ricerca e analisi in materia economica/finanziaria
- Formazione e addestramento del personale ▪ Bar interno

Soggetti non bancari operanti nel settore finanziario

- Intermediari finanziari 106 TUB;
- Altri assimilati: operatori di microcredito (+ confidi, agenzie di pegno, società di cartolarizzazione);
- Istituti di pagamento (IP) e Istituti di moneta elettronica (IMEL) e nuovi «third party providers» (introdotti dalla PSD2);
- Ausiliari (mediatori e agenti).

Soggetti a vigilanza prudenziale (regolamentare, ispettiva ed informativa; consolidata) della Banca d'Italia (BI) equivalente a quella bancaria:

- Autorizzazione con forma di società di capitali, programma di attività, capitale minimo (a seconda forma e attività, €1,2M o 2M o 3M), struttura organizzativa e requisiti esponenti e proprietari); iscrizione in albo unico;
- Norme in materia di assetti proprietari, patrimonio di vigilanza (ma 6%), partecipazioni detenibili, controlli prudenziali, governance e sistema controllo rischi, poteri BI, regime speciale di gestione delle crisi (ma parzialmente diversa: v. regole liquidazione e scioglimento s.p.a.);
- Regime omogeneo, ma modulare, graduato sulla complessità operativa dimensionale e organizzativo o in nuove Disposizioni di vigilanza per intermediari semplificazioni per regole organizzative (accorpamento funzioni di controllo) e di capitale e valutazione dei rischi se limitate dimensioni (attivo fino a €250M e no certe attività; principio proporzionalità) o sospensione per alcune novità CRR (v. leva finanziaria e liquidità e alcuni buffers fino 31/12/2017) o regime speciale più «leggero» per intermediari con rilievo solidaristico (confidi, microcredito, casse peote: artt. 111, 112, 122 TUB: iscrizione in elenco tenuto da organismo privato, 113 TUB) (ma vedi sottoposizioni confidi di dimensioni maggiori –attività finanziarie > €150M - a regime 106 TUB).

Servizi di pagamento

Sono servizi di pagamento quei servizi che permettono di depositare il contante su un conto di pagamento e tutte le operazioni richieste. Sono servizi che permettono di effettuare prelievi in contante da un conto di pagamento, ma anche: rimessa di denaro, servizi di disposizione di ordini di pagamento. servizi di informazione sui conti.

I servizi di pagamento possono essere solo svolti da determinati enti:

- Banche

- IMEL
- IP
- Intermediari finanziari
- Poste Italiane e soggetti pubblici già operanti

Istituti di pagamento (IP) e regolazione

Gli Istituti di pagamento hanno un'autorizzazione a mutuo riconoscimento, per cui possono esercitare la loro attività in tutta Europa; sono disciplinati dal TUB. Possono concedere credito solo se strettamente connesso ed alle condizioni della Bdl, quindi non con denaro ricevuto per servizi di pagamento, solo per periodi inferiori ai 12 mesi, è necessario che il prestito sia concesso con fondi propri e bisogna creare una riserva per il rischio.

Sono previsti dei requisiti di forma infatti devono essere una di società di capitali o cooperativa, la sede deve essere necessariamente in Italia e il capitale minimo (nelle banche 10.000.000 e 5.000.000 rispettivamente se si tratta di una società di capitali o una società cooperativa) varia tra i 20.000 e i 125.000 e deve essere interamente versato al momento della sottoscrizione.

Sono sottoposti alla vigilanza regolamentare, ispettiva ed informativa della BI secondo lo schema di vigilanza delle Banche. Per assicurare che ci sia una differenziazione rispetto alle banche, vi sono degli obblighi specifici di segregazione patrimoniale e contabilità separata tra fondi propri e dei clienti.

Con la PSD2 entrano in vigore una serie di obblighi aggiuntivi in materia di governance, sicurezza informatica (Strong Customer Authentication, delle modalità informatiche per garantire maggiore sicurezza durante l'accesso ai servizi online) e di adeguatezza patrimoniale. Gli istituti di pagamento possono essere sottoposti ad una normativa più semplice se si tratta di intermediari a ridotta operatività, sono soggetti a controlli più leggeri, ma non hanno il mutuo riconoscimento.

Esistono anche gli IP ibridi che svolgono anche attività commerciali (è possibile essere ad esempio un operatore telefonico che offre anche servizi di pagamento), ma devono ovviamente presentare una separazione patrimoniale rispetto alle due attività svolte.

La PSD2 spaventa le banche e gli IP per l'introduzione dei "third party providers" → sono di due tipi:

- 1) Prestatore del servizio di disposizione degli ordini (Payment Initiation Service – PIS): è un servizio che dispone l'ordine di pagamento riferito ad un conto di pagamento posseduto presso un altro prestatore di servizi di pagamento su richiesta dell'utente dei servizi di pagamento. L'ente non possiede i fondi del cliente.

L'autorizzazione necessaria è la stessa prevista per gli IP in più è necessaria anche un'assicurazione professionale, ma la disciplina prudenziale è semplificata (no adeguatezza patrimoniale o tutela dei fondi).

- 2) Prestatore del servizio di informazione sui conti (Account Information Service - AIS): è un servizio online che fornisce informazioni consolidate relative ad uno o più conti di pagamento detenuti dall'utente del servizio di pagamento presso un altro prestatore di

servizi di pagamento o presso più prestatori di servizi di pagamento; anche in questo caso non c'è la disponibilità dei fondi.

Per l' AIS (art.114-septies, comma2-bis) è prevista una disciplina più leggera: iscrizione in registro semplificata (forma, sede, programma di attività, requisiti amministratori, oltre ad assicurazione professionale, no capitale minimo); disciplina prudenziale semplificata ma ci sono obblighi di trasparenza e di sicurezza informatica (no adeguatezza patrimoniale, assetti proprietari o tutela fondi).

Ciò che questa suddivisione ha in comune è che il cliente non ha presso di loro dei conti di pagamento quindi non detengono il denaro dei clienti, proprio questo li rende soggetti ad una normativa più leggera.

Moneta elettronica

La moneta elettronica è un valore monetario memorizzato elettronicamente, rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente ed emesso per effettuare operazioni di pagamento che è emessa dall'IMEL. Gli IMEL possono svolgere servizi anche in altri Paesi dell'UE in quanto ammessi a mutuo riconoscimento, non possono però effettuare finanziamenti, salvo se non sia strettamente connesso, inferiore a 12 mesi, sia avvenuta la creazione delle riserve e non avvenga con il denaro dei clienti. Gli IMEL sono soggetti a vigilanza regolamentare, ispettiva ed informativa della BI.

Soggetti ausiliari di banche e intermediari

Agente in attività finanziaria → soggetto che promuove e conclude contratti relativi alla concessione di finanziamenti o alla prestazione di servizi di pagamento su mandato diretto di intermediari finanziari, istituti di pagamento o istituti di moneta elettronica, o attività di promozione e collocamento di contratti relativi a prodotti bancari su mandato diretto di banche. L'agente in attività finanziaria è sottoposto ad obbligo di iscrizione in albo, tenuto da organismo privato, e se l'attività è svolta nei confronti del pubblico è subordinata alla presenza dei requisiti di onorabilità e professionalità e requisiti organizzativi nonché ad obblighi di trasparenza)

Mediatore creditizio → facilita solo concessione di finanziamenti. È un soggetto che mette in relazione, anche attraverso attività di consulenza, banche o intermediari finanziari previsti con la potenziale clientela (solo) per la concessione di finanziamenti. Non ha rapporti con parti che ne compromettano l'indipendenza. È sottoposto all'obbligo di iscrizione in albo, tenuto da un organismo privato, e se l'attività è svolta nei confronti del pubblico è subordinata alla presenza dei requisiti di onorabilità e professionalità, organizzativi e obblighi di trasparenza.

Evoluzione della concezione di banca

Nell'800 la banca era un'impresa ordinaria soggetta al Codice del Commercio, poi tra di loro si erano autoimposte un codice di buona condotta, poi si è sviluppata una disciplina speciale per chi concedeva crediti agevolati, istituti di diritto pubblico, Casse di risparmio e Monti di Pietà e le banche di emissione vengono sottoposte a controllo pubblico.

La Legge Bancaria del 1926 ha determinato la nascita della Banca d'Italia (BI) come banca centrale, unica banca di emissione. Per quanto riguarda la «tutela del risparmio», le banche (che accettano

depositi) sono sottoposte a norme su autorizzazione (per accesso, fusioni e filiali), comunicazioni periodiche, capitale minimo, riserve, rapporto tra patrimonio e depositi, limiti di fido al fine di mantenere la stabilità e funzionalità mercato. La BI ha anche il potere di vigilanza sugli intermediari bancari (specialmente sulle aziende di credito).

La Legge Bancaria del 1936 si determina l'attività bancaria come funzione di interesse pubblico, impone una vigilanza da parte della Bdl e dal Governo senza limiti e discrezionalità (senza nemmeno indicazioni di fini). Con questa legge si assiste alla separatezza della banca-industria e sono inseriti diversi vincoli di operatività. Infine, con questa legge si ha: l'accesso al mercato, l'apertura di succursali subordinato ad ampia discrezionalità e scelte di politica economica dell'autorità (vigilanza strutturale).

Con la Costituzione, rimane in vigore la Legge bancaria del 36, ma cambiano i principi che ne stanno alla base: l'iniziativa economica è definita libera (il precedente controllo universale dello Stato viene meno), ma non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale.

Con la reinterpretazione della LB '36 la banca è definita come impresa-funzione soggetta a vigilanza pubblica per la tutela del risparmio e per guidare lo sviluppo del paese pur con il beneficio del monopolio (sacrificio concorrenza).

Negli anni '70 l'attività bancaria viene vista come servizio pubblico in senso oggettivo.

Negli anni '90, grazie all'influenza della UE con la prima e seconda direttiva bancaria, con il processo di privatizzazione e despecializzazione per esigenza di concorrenza, la banca è un'impresa in regime di concorrenza. L'autorizzazione della BI è un atto dovuto (diritto) in presenza di certe condizioni oggettive (non sono rilevanti le esigenze economiche del mercato). Gli obiettivi di vigilanza ossia la stabilità, l'efficienza e la competitività del sistema finanziario, la sana e prudente gestione dei soggetti vigilati e l'osservanza delle disposizioni in materia creditizia hanno fatto sì che si è passati dalla vigilanza strutturale alla vigilanza prudenziale dei singoli enti.

Con la crisi finanziaria (2007-2010), non cambia la logica, sono però introdotte delle regole più specifiche sulla libertà delle banche. Si definisce una disciplina più dettagliata e intrusiva (sia primaria che secondaria anche in UE), il modello di vigilanza inizia a tener conto anche degli aspetti qualitativi e di gestione infatti: verifica e valuta le strategie di compliance, ha maggiori poteri di intervento/divieti delle autorità di vigilanza, e si definiscono anche diverse linee guida e orientamenti delle autorità di vigilanza.

Quali sono le giustificazioni per una disciplina bancaria speciale? (domanda importante per compito)

- 1) Si vuole evitare la corsa agli sportelli → è necessario un sistema di assicurazione per i depositanti che dovrebbe evitare il problema della corsa agli sportelli, ma oltre a comportare moral hazard, non risolve il problema di crisi coinvolgenti l'intero sistema finanziario;
- 2) Si vuole tutelare la fiducia dei clienti per garantire la stabilità del sistema;
- 3) Banca come strumento di politica monetaria → moltiplicazione dei depositi e ruolo di creazione di liquidità e di moneta (riserva bancaria copre attività di raccolta congiuntamente a finanziamento).
- 4) Ruolo centrale dei sistemi di pagamento.

- 5) Opacità del bilancio ed agile sostituibilità dei beni delle banche.
- 6) Protezione del denaro pubblico → durante la crisi finanziaria vi sono stati diversi salvataggi da parte dello Stato.

Innovazione finanziaria e crisi della specificità bancaria

C'è stato uno spostamento di interesse delle banche verso attività ulteriori come ad esempio nell'area dell'investimento in titoli e dei servizi di investimento fino a divenire il canale più importante nel trasferimento dei servizi di investimento. C'è stato anche uno sviluppo nell'attività di erogazione di finanziamenti, come lo sviluppo del leasing.

- Disintermediazione e segmentazione → nuovi intermediari non bancari attraggono il risparmio del pubblico in forme diverse dai depositi e finanziano imprese (factoring, leasing) o svolgono porzioni di attività non singolarmente regolate (finanza alternativa e FinTech).
- Emissione da parte di nuovi intermediari di passività utilizzabili come mezzi di pagamento.

Sono assoggettati ad una parte della normativa anche operatori non bancari e un'altra alternativa è quella di ridimensionare la disciplina bancaria per agevolare le banche che si troverebbero altrimenti svantaggiate a livello concorrenziale oppure i nuovi intermediari potrebbero essere sottoposti ad una distinta disciplina speciale, assicurando però concorrenza.

Le banche sono rimaste speciali ed in quanto tali richiedono una normativa speciale. Però, gli effetti della crisi finanziaria globale sui modelli di regolazione sono:

- La disciplina bancaria ancora più severa con i rispettivi correttivi;
- Nuove discipline anche per intermediari finanziari alternativi ed innovazioni finanziarie (no vietati ma limiti per contenere rischi), spesso assimilabili a quella bancaria;
- Prospettiva globale (v. vigilanza del rischio sistemico a livello europeo ed internazionale; nuova architettura di vigilanza a livello europeo; regolazione diretta EU).

Talvolta ci sono proposte di ritorno a misure strutturali:

- 1) Proposta narrow banking in USA (raccolta dei depositi ma impieghi solo di breve termine e riserva del 100% → no prestiti e solo titoli liquidi e sicuri)
- 2) Ri-separazione (specializzazione) investment e commercial/retail banks (USA Dodd Frank Act 2010 e proposta Vickers report in UK 2011; riforma francese del 2013; Proposta Liikanen-Commissione 2014)