

Nuova disciplina dei sistemi di garanzia dei depositi

D.lgs. 15 febbraio 2016, n. 30 – Attuazione della direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi.

Art. 1

Modifiche al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385

1. Al comma 1 dell'articolo 69-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la lettera d), è sostituita dalla seguente:

«d) “depositi ammissibili al rimborso”: i depositi che, ai sensi dell'articolo 96-bis.1, commi 1 e 2, sono astrattamente idonei a essere rimborsati da parte di un sistema di garanzia dei depositanti;»;

b) la lettera e) è sostituita dalla seguente:

«e) “depositi protetti”: i depositi ammissibili al rimborso che non superano il limite di rimborso da parte del sistema di garanzia dei depositanti previsto dall'articolo 96-bis.1, commi 3 e 4».

2. Al comma 1-bis, lettera a), numero 1), dell'articolo 91 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, le parole: «dall'articolo 96-bis, comma 5» sono sostituite dalle seguenti: «dall'articolo 96-bis.1, commi 3 e 4».

(Omissis)

6. Dopo l'articolo 96-bis sono inseriti i seguenti:

«Art. 96-bis.1 (Depositi ammissibili al rimborso e ammontare massimo rimborsabile). – 1. Sono ammissibili al rimborso i crediti che possono essere fatti valere nei confronti della banca in liquidazione coatta amministrativa, secondo quanto previsto dalla Sezione III, relativi ai fondi acquisiti dalla banca con obbligo di restituzione, sotto forma di depositi o sotto altra forma, nonché agli assegni circolari e agli altri titoli di credito ad essi assimilabili.

2. In deroga al comma 1, non sono ammissibili al rimborso:

a) i depositi effettuati in nome e per conto proprio da banche, enti finanziari come definiti dall'articolo 4, paragrafo 1, punto 26), del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, imprese di investimento, imprese di assicurazione, imprese di riassicurazione, organismi di investimento collettivo del risparmio, fondi pensione, nonché enti pubblici;

b) i fondi propri come definiti dall'articolo 4, paragrafo 1, punto 118), del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo o del Consiglio del 26 giugno 2013;

c) i depositi derivanti da transazioni in relazione alle quali sia intervenuta una condanna definitiva per i reati previsti dagli articoli 648-bis e 648-ter del codice penale; resta fermo quanto previsto dall'articolo 648-quater del codice penale;

d) i depositi i cui titolari, al momento dell'avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa, non risultano identificati ai sensi della disciplina in materia di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo;

e) le obbligazioni e i crediti derivanti da accettazioni, pagherò cambiari e operazioni in titoli.

3. L'ammontare massimo oggetto di rimborso ai sensi dell'articolo 96-bis, comma 1-bis, lettera a), è pari a 100.000 euro per ciascun depositante. Il limite è adeguato ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 7, della direttiva 2014/49/UE.

4. Il limite indicato al comma 3 non si applica, nei nove mesi successivi al loro accredito o al momento in cui divengono disponibili, ai depositi di persone fisiche aventi ad oggetto importi derivanti da:

a) operazioni relative al trasferimento o alla costituzione di diritti reali su unità immobiliari adibite ad abitazione;

b) divorzio, pensionamento, scioglimento del rapporto di lavoro, invalidità o morte;

c) il pagamento di prestazioni assicurative, di risarcimenti o di indennizzi in relazione a danni per fatti considerati dalla legge come reati contro la persona o per ingiusta detenzione.

5. Ai fini del calcolo del limite di cui al comma 3:

a) i depositi presso un conto di cui due o più soggetti sono titolari come partecipanti di un ente senza personalità giuridica sono trattati come se fossero effettuati da un unico depositante;

b) se più soggetti hanno pieno diritto sulle somme depositate su un conto, la quota spettante a ciascuno di essi è considerata nel calcolo;

c) si tiene conto della compensazione di eventuali debiti del depositante nei confronti della banca, se esigibili alla data in cui si producono gli effetti del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell'articolo 83, comma 1, nella misura in cui la compensazione è possibile a norma delle disposizioni di legge o di previsioni contrattuali applicabili.

(Omissis)

Art. 3

Informazioni da fornire ai depositanti

1. Le banche forniscono ai depositanti le informazioni necessarie per individuare il sistema di garanzia pertinente e le informazioni sulle esclusioni dalla

relativa tutela, secondo quanto previsto dall'articolo 16 della direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014.

2. Le informazioni richiamate al comma 1 sono messe a disposizione gratuitamente secondo le modalità previste per i fogli informativi dalle disposizioni della Banca d'Italia adottate ai sensi del titolo VI del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.

3. In tempo utile prima che il contratto sia concluso o che il depositante sia vincolato da un'offerta, al depositante è consegnato, opportunamente compilato, il «Modulo standard per le informazioni da fornire ai depositanti» di cui all'Allegato I della direttiva 2014/49/UE. L'avvenuta acquisizione del modulo da parte del depositante è attestata per iscritto o attraverso altro supporto durevole.

4. Le comunicazioni periodiche relative ai contratti di deposito previste ai sensi dell'articolo 119 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, includono la conferma che il deposito è ammesso al rimborso e un riferimento al modulo di cui al comma 3, nonché l'indicazione del sito web del sistema di garanzia pertinente. Almeno una volta all'anno, al depositante è fornita una versione aggiornata del modulo.

5. Il sito web del sistema di garanzia contiene le informazioni necessarie per i depositanti, in particolare quelle relative alla procedura e alle condizioni della tutela fornita dal sistema di garanzia.

6. Le banche non utilizzano a scopo pubblicitario le informazioni previste dai commi 1, 3 e 4, salva la facoltà di indicare negli annunci pubblicitari relativi ai contratti di deposito il sistema di garanzia che tutela il deposito pubblicizzato.

7. In caso di fusioni, cessioni o operazioni analoghe, nonché in caso di recesso o esclusione da un sistema di garanzia, la banca fornisce gratuitamente ai depositanti le informazioni previste dall'articolo 16, paragrafi 6 e 7, della direttiva 2014/49/UE, per iscritto o attraverso altro supporto durevole, entro i termini e con gli effetti previsti dalla medesima direttiva.

8. La Banca d'Italia può dettare disposizioni attuative del presente articolo, anche al fine di coordinarne la disciplina con quella adottata ai sensi del titolo VI del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. Le disposizioni della Banca d'Italia possono altresì prevedere che gli annunci pubblicitari relativi ai depositi contengano informazioni ulteriori rispetto a quella consentita dal comma 6.

9. Per l'inosservanza di quanto stabilito ai sensi del presente articolo si applicano le sanzioni previste dall'articolo 144, comma 1, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nonché il comma 8 del medesimo articolo 144. Si applicano altresì l'articolo 128 e il titolo VIII del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.

(Omissis).

Commento al d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 30: il nuovo sistema di protezione dei depositanti bancari

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La definizione di deposito nella direttiva 2014/49/UE. – 3. La protezione “a geometria variabile” della moneta elettronica e degli altri strumenti di pagamento. – 4. Le (altre) esclusioni dalla definizione di deposito. – 5. Il “perimetro protetto” dai sistemi di garanzia dei depositanti – 6. Obblighi di trasparenza. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 30 recepisce la direttiva 2014/49/UE (di seguito anche “DSGD”), che istituisce un quadro normativo armonizzato a livello dell’Unione Europea in materia di sistemi di garanzia dei depositi (di seguito anche “SGD”), attuando così la delega contenuta all’articolo 7 della legge 9 luglio 2015, n. 114 (legge delegazione europea 2014).

I sistemi di garanzia dei depositi rappresentano un elemento essenziale dell’Unione bancaria¹. Essi costituiscono un importante strumento per la gestione delle crisi bancarie, effettuando interventi volti ad attutire l’impatto di una crisi (in particolare, con il rimborso ai depositanti a certe condizioni) ed a prevenire l’insorgenza della stessa, mediante sostegno alla banca in difficoltà.

La direttiva 2014/49/UE abroga, con effetto dal 4 luglio 2019, la direttiva 94/19/CE, fatti salvi gli obblighi degli Stati membri di recepirne la gran parte delle disposizioni entro il 3 luglio 2015².

La direttiva 94/19/CE si basava sul principio dell’armonizzazione minima, per cui esisteva nell’Unione una varietà di sistemi di garanzia dei depositi con caratteristiche molto diverse.

¹ L’Unione Bancaria poggia su tre pilastri normativi: i) il Meccanismo di vigilanza unico (SSM), ii) il Meccanismo di risoluzione unico (SRM) e iii) le connesse disposizioni in materia di finanziamento, che comprendono il Fondo di risoluzione unico (SRF), i Sistemi di garanzia dei depositi (SGD) e un meccanismo comune di *backstop* (linea di credito). I tre pilastri si basano su due serie di norme orizzontali applicabili a tutti gli Stati membri: i requisiti patrimoniali per le banche (pacchetto CRD IV) e le disposizioni della direttiva sul risanamento e la risoluzione delle banche (BRRD).

² Cfr. artt. 20 e 21 DSGD. Per talune norme tecniche il termine previsto per il recepimento è postposto al 31 maggio 2016.

La direttiva 2014/49/UE contribuisce al completamento del mercato interno, garantendo ai depositanti – in assenza di un fondo comune europeo di tutela – un livello di protezione uniforme in tutta l'Unione³ e, al contempo, assicurando lo stesso livello di stabilità dei SGD.

La previsione di requisiti comuni è di estrema importanza al fine di eliminare le distorsioni di mercato, promuovendo condizioni eque di concorrenza tra le banche al fine di evitare forme di arbitraggio regolamentare all'interno dell'Unione Europea⁴. È noto, infatti, che nella recente crisi finanziaria i differenti livelli di copertura dei depositi presenti negli Stati membri hanno favorito il trasferimento di denaro verso banche sottoposte a sistemi di garanzia dei depositi maggiormente tutelanti, determinando distorsioni di concorrenza nel mercato interno.

Il nuovo regime armonizzato imposto dalla direttiva 2014/49/UE impone agli Stati membri lo stesso livello di copertura dei depositi per tutti i sistemi di garanzia, pari, in via generale, a 100.000 euro per depositante, indipendentemente da dove siano situati i depositi all'interno dell'Unione Europea.

La direttiva 2014/49/UE prevede che i SGD si dotino di risorse commisurate ai depositi protetti: si assiste dunque al passaggio da un sistema di contribuzione *ex-post*, in cui i fondi vengono "chiamati" in caso di necessità, a un altro *ex-ante*, in cui i fondi sono versati periodicamente fino a raggiungere la percentuale prestabilita dei depositi protetti (*risk based contribution*). A tal fine è previsto (art. 10) l'obbligo a carico degli intermediari di versare contributi su base periodica, almeno annuale. Sono inoltre stabiliti requisiti finanziari minimi comuni per i sistemi di garanzia dei depositi – i cui mezzi finanziari disponibili dovranno raggiungere, entro il 3 luglio 2024, almeno un livello dello 0,8 per cento

³ Come ha osservato BARBAGALLO, *Esame del disegno di legge di delegazione europea 2014 (A.S. 1758)*, Audizione presso il Senato della Repubblica – 14a Commissione Permanente – Politiche dell'Unione Europea, Roma, 18 marzo 2015, p. 13: «L'armonizzazione della disciplina sui sistemi di garanzia dei depositi prevista dalla Direttiva 2014/49/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio rappresenta il risultato più avanzato finora raggiunto nell'ambito del terzo pilastro dell'Unione Bancaria, essendo stato per ragioni politiche accantonato il progetto di realizzare un fondo comune europeo di tutela dei depositanti».

⁴ In argomento cfr., con approccio critico, CHessa, De Gioia CARABELLESE, *Il cosiddetto sistema paneuropeo di protezione dei depositanti: un ulteriore euro autogol? Un'analisi critica della direttiva 2014/49*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2016, I, p. 332 ss.

dell'importo dei depositi coperti⁵ – nonché una graduale riduzione dei termini per il pagamento del rimborso a favore dei depositanti.

Nella DSGD sono inoltre individuate in modo puntuale le modalità di intervento dei sistemi di garanzia. In particolare, premesso che i mezzi finanziari di cui sono dotati i SGD devono essere usati principalmente per il rimborso dei depositanti e per finanziare la risoluzione delle banche in conformità all'art. 109 della direttiva 2014/59/UE, gli Stati membri possono autorizzare un SGD a utilizzare tali mezzi per misure alternative volte a evitare il fallimento di una banca, purché siano soddisfatte alcune condizioni, tra cui l'assenza di un'azione di risoluzione, la circostanza che i costi delle misure non superino i costi necessari ad adempiere il mandato statutario o contrattuale dei SGD, l'impegno della banca a una vigilanza più rigorosa del rischio e ampi diritti di controllo da parte del SGD.

Il co. 1-*bis* dell'art. 96-*bis* t.u.b., introdotto dal d.lgs. n. 30/2016, conferma la possibilità di effettuare tali interventi alternativi, individuandoli in maniera tassativa e distinguendo tra: interventi preventivi, effettuati a sostegno di una banca in crisi per evitarne il dissesto; interventi a sostegno di cessioni effettuati nel corso di una liquidazione coatta amministrativa; contributi da erogare nell'ambito di una risoluzione in luogo del sacrificio che i depositi protetti avrebbero sopportato se essi fossero stati sottoposti a *bail-in*.

Circa gli interventi preventivi, la predetta norma richiede, in linea con la DSGD, che essi possano essere effettuati al verificarsi di specifiche condizioni: la banca beneficiaria non sia sottoposta a risoluzione né ne ricorrano i presupposti; la banca beneficiaria sia in grado di versare i contributi straordinari al fine di reintegrare la dotazione patrimoniale del sistema di garanzia; il costo dell'intervento non debba superare il costo che il sistema, secondo quanto ragionevolmente prevedibile, dovrebbe sostenere per effettuare altri interventi nei casi previsti dalla legge o dallo statuto (principio del c.d. minor onere).

Con riferimento alle modalità di rimborso dei depositanti in caso di insolvenza di una banca, l'art. 96-*bis*.2 t.u.b., in attuazione dell'art. 8

⁵ Ai sensi del nuovo art. 96.1 del t.u.b., il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, può prevedere, previa approvazione della Commissione europea e a certe condizioni, una dotazione finanziaria inferiore a quella sopra indicata e pari almeno allo 0,5 per cento dell'importo dei depositi protetti delle banche aderenti, ad eccezione di quelli non sottoposti al limite massimo di rimborso di 100.000 euro (sui quali v. *infra*).

DSGD, prevede, tra l'altro, che: a) il rimborso sia effettuato entro sette giorni lavorativi (a partire dal 1° gennaio 2024; fino a tale data, il termine entro il quale il sistema di garanzia dei depositanti effettua i rimborsi è pari a: 20 giorni lavorativi fino al 31 dicembre 2018; 15 giorni lavorativi dal 1° gennaio 2019 al 31 dicembre 2020; 10 giorni lavorativi dal 1° gennaio 2021 al 31 dicembre 2023) dalla data in cui si producono gli effetti del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa; b) in taluni casi il rimborso possa essere sospeso (incertezza sul diritto del titolare a ricevere il rimborso o presenza di una controversia in sede giudiziale o presso un organismo di risoluzione stragiudiziale delle controversie; sottoposizione del deposito a misure restrittive imposte da uno Stato o da un'organizzazione internazionale; deposito "dormiente" da almeno due anni; rimborso per importo superiore a 100.00 euro, ove previsto; rimborso avente ad oggetto depositi di una banca italiana con succursali stabilite in altri Stati membri); c) il diritto al rimborso si consideri estinto decorsi cinque anni dalla data in cui si producono gli effetti del provvedimento di avvio della liquidazione coatta amministrativa.

Infine, è armonizzata l'informativa ai depositanti (su cui v. *infra*, sub par. 6) e prevista la cooperazione *cross border* tra SGD⁶. Su quest'ultimo punto, in particolare, l'art. 96-*quater*.2 t.u.b., che recepisce i contenuti dell'art. 14 DSGD, prevede che la Banca d'Italia individui il sistema di garanzia italiano incaricato del rimborso dei depositanti delle succursali italiane di banche comunitarie, che agirà per conto del sistema di garanzia dello Stato membro di origine, dopo che quest'ultimo gli avrà fornito i fondi necessari. A tal fine è previsto che i sistemi di garanzia concludano fra di essi accordi di cooperazione, che verranno trasmessi alla Banca d'Italia, che ne informerà, a sua volta, l'Autorità bancaria europea. Fermo restando che l'assenza di accordi non può pregiudicare i diritti dei depositanti, è previsto che in tale ipotesi, o laddove vi sia disputa sull'interpretazione dell'accordo, la questione sia deferita all'Autorità bancaria europea.

Nelle pagine che seguono ci soffermeremo sull'ambito di tutela apprestato dalla nuova disciplina dei sistemi di garanzia dei depositanti, con particolare riferimento al perimetro dei depositi protetti⁷.

⁶ Sul punto v. tra gli altri, MACCARONE, *Il ruolo e l'ambito di intervento dei DGS e dei fondi di risoluzione nelle crisi bancarie*, in *Dir. banc.*, 2015, p. 182.

⁷ La nuova disciplina delle crisi bancarie prevede altresì una collocazione preferenziale dei crediti dei depositanti nell'ambito del concorso con gli altri creditori della banca in

2. La definizione di deposito nella direttiva 2014/49/UE

La direttiva 2014/49/CE ha la finalità di proteggere i depositanti dalle conseguenze dell'insolvenza di una banca⁸, per cui rileva in modo particolare la definizione di “depositante” e di “deposito”.

Se per “depositante” si intende semplicemente il titolare o, in caso di rapporto congiunto, ognuno dei titolari del deposito⁹, ben più articolata è la definizione di “deposito”.

Secondo la DSGD il deposito è, in linea di principio, un saldo creditore, risultante da fondi depositati in un conto o da situazioni transitorie derivanti da operazioni bancarie normali, che la banca è obbligata a restituire secondo le condizioni legali e contrattuali applicabili. Viene precisato che in questo ambito sono ricompresi sia i depositi a termine fisso che i depositi di risparmio, mentre sono esclusi i saldi creditori rappresentati da strumenti finanziari (fatta eccezione per i certificati di deposito nominativi già emessi al 2 luglio 2014) nonché quelli non rimborsabili alla pari o rimborsabili alla pari solo in base a una determinata garanzia o a un determinato accordo fornito dalla banca o da un terzo¹⁰.

La definizione di deposito riportata nella DSGD è stata recepita nell'art. 69-*bis* t.u.b., inserito con il d.lgs. 16 novembre 2015, n. 181. Nel nostro ordinamento per depositi si intendono, in particolare, i crediti relativi ai fondi acquisiti dalle banche con obbligo di rimborso¹¹, a prescindere dal fatto che siano depositati su conto o temporaneamente detenuti a fronte di operazioni bancarie normali¹², come invece la DSGD precisa.

crisi, al di là della protezione offerta dai sistemi di garanzia. Su tali aspetti, che non saranno oggetto del nostro circoscritto ambito d'indagine, si veda, ampiamente, BONFATTI, *La disciplina della depositor preference e il ruolo dei sistemi di garanzia dei depositanti*, in *Rivista di diritto bancario*, n. 6, 2016, p. 1 ss.

⁸ Cfr., tra l'altro, il considerando 14 DSGD. Come precisa MACCARONE, *Il ruolo*, cit., p. 185, «il compito dei DGS è il rimborso dei depositi; eventuali interventi diversi devono ritenersi eccezionali e subordinati al ricorrere delle condizioni espressamente indicate nelle diverse sedi normative».

⁹ Cfr. art. 2, par. 1, n. 6), DSGD.

¹⁰ Cfr. art. 2, par. 1, n. 3), DSGD.

¹¹ Sulla definizione di deposito cfr., da ultimo, CERA, *Il depositante bancario tra processo economico e mercati*, in *AGE*, n. 2, 2016, p. 276.

¹² La DSGD precisa che deve trattarsi di operazioni bancarie “normali”, probabilmente per escludere i fondi derivanti da operazioni della banca non legate alla propria attività caratteristica (es. cauzioni da fornitori).

3. La protezione “a geometria variabile” della moneta elettronica e degli altri strumenti di pagamento

Possono avanzarsi dubbi circa la riconducibilità ai “depositi”, come sopra definiti, della moneta elettronica e dei fondi ricevuti in cambio della moneta elettronica.

Innanzitutto occorre ricordare che per “moneta elettronica”, ai sensi dell’art. 1, co. 1, lett. h-ter) t.u.b., deve intendersi il valore monetario memorizzato elettronicamente, ivi inclusa la memorizzazione magnetica, rappresentato da un credito nei confronti dell’emittente che sia emesso per effettuare operazioni di pagamento (ossia versamenti, trasferimenti o prelevamenti di fondi tra un pagatore e un beneficiario)¹³, e che sia accettato da persone fisiche e giuridiche diverse dall’emittente. Non costituisce moneta elettronica, peraltro, il valore monetario memorizzato sugli strumenti a spendibilità limitata¹⁴ o per pagamenti eseguiti tramite operatore di telecomunicazione, digitale o informatico¹⁵.

Il legislatore europeo ritiene che la moneta elettronica e i fondi ricevuti in cambio di essa non dovrebbero essere trattati come depositi né rientrare nell’ambito di applicazione della DSGD¹⁶. Tale conclusione prende le mosse dalla direttiva 2009/10/CE, ove si afferma espressamente che gli istituti di moneta elettronica non effettuano la raccolta di depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico ai sensi dell’art. 5 della direttiva 2006/48/CE, in ragione del fatto che la moneta elettronica riveste carattere specifico di sostituto elettronico delle monete e delle banconote, utilizzabile per effettuare pagamenti generalmente di piccoli importi e non come strumento di risparmio¹⁷.

¹³ Cfr. art. 1, co. 1, lett. c) del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11.

¹⁴ Cfr. art. 2, co. 2, lett. m), d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 e par. 2.2.6 del Provvedimento Banca d’Italia, *Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento (Diritti e obblighi delle parti)*, 5 luglio 2011.

¹⁵ Cfr. art. 2, co. 2, lett. n), d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 e par. 2.2.9 del Provvedimento Banca d’Italia, *Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento (Diritti e obblighi delle parti)*, 5 luglio 2011.

¹⁶ Cfr. considerando 29 DSGD.

¹⁷ Cfr. considerando 13 e art. 6 della direttiva 2009/110/CE del 16 settembre 2009, concernente l’avvio, l’esercizio e la vigilanza prudenziale dell’attività degli istituti di moneta elettronica, che modifica le direttive 2005/60/CE e 2006/48/CE e che abroga la direttiva 2000/46/CE. La direttiva 2000/46/CE, in realtà aveva già specificato che «l’emissione di moneta elettronica, per la sua particolare natura di surrogato elettronico di monete metalliche o banconote, non costituisce in sé attività di raccolta di depositi a

Nel recepire la direttiva 2009/110/CE e, prima ancora, la direttiva 2000/46/CE, anche il nostro legislatore ha precisato che non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico la ricezione di fondi connessa all'emissione di moneta elettronica¹⁸.

D'altro canto, occorre considerare che l'emittente di moneta elettronica è obbligato a rimborsare, su richiesta del detentore, la moneta elettronica in ogni momento e al valore nominale, secondo i termini e le modalità disciplinate nel contratto di emissione¹⁹.

Ma allora, se il detentore di moneta elettronica ha un credito verso la banca emittente che deve essere rimborsato al valore nominale, com'è possibile escludere che si tratti di deposito?

Sul punto è stato osservato che il fatto che la moneta elettronica sia rimborsabile a vista e che l'obbligo di rimborso rappresenti l'effetto dello scioglimento del rapporto non consente di accostare tale passività al deposito bancario²⁰.

Sotto altro punto di vista, rileva la funzione economica stessa della moneta elettronica, ontologicamente destinata all'effettuazione di operazioni di pagamento quale valore monetario, memorizzato elettronicamente o magneticamente, accettato da persone fisiche e giuridiche diverse dall'emittente²¹. A rafforzare la natura di mezzo di pagamento ed escludere quella di deposito può aggiungersi che l'emittente non può concedere interessi o qualsiasi altro beneficio commisurato alla giacenza della moneta elettronica²².

Le considerazioni fin qui proposte porterebbero ad escludere che la moneta elettronica possa essere utilizzata come deposito con finalità di

norma dell'articolo 3 della direttiva 2000/12/CE, se i fondi ricevuti sono immediatamente cambiati in moneta elettronica» (considerando 7), anche se, contemporaneamente, aveva precisato che «la ricezione di fondi dal pubblico in cambio di moneta elettronica, che risulta in un saldo a credito in un conto presso l'ente di emissione, costituisce ricezione di depositi o altri fondi rimborsabili ai fini della direttiva 2000/12/CE» (considerando 8).

¹⁸ Cfr. art. 11, co. 2-bis, del t.u.b.

¹⁹ Cfr. art. 114-ter, co. 1, t.u.b., in attuazione dell'art. 11, co. 2, della direttiva 2009/110/CE.

²⁰ In questo senso MOTTI, *Emissione di moneta elettronica ed attività bancaria*, in *Gli istituti di moneta elettronica*, a cura di Spena e Gimigliano, Milano, 2005, p. 96; e GIMIGLIANO, *Commento sub art. 114-bis*, in *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di Porzio, Belli, Losappio, Rispoli Farina e Santoro, Milano, 2010, p. 899.

²¹ Cfr. art. 1, co. 1, lett. h-ter, t.u.b.

²² Cfr. art. 114-bis, co. 3, t.u.b., in attuazione dell'art. 12 della direttiva 2009/110/CE.

risparmio e, quindi, che vi siano i presupposti per proteggere i relativi detentori in caso di crisi della banca emittente.

La scelta di sottrarre la moneta elettronica dalla raccolta bancaria e, dunque, dalla garanzia di restituzione, in quanto mezzo di pagamento, è comprensibile (per quanto opinabile) ma occorrerebbe, quanto meno, darne adeguata evidenza al cliente della banca, per il quale può essere tutt'altro che semplice comprendere perché i fondi depositati su di un conto corrente, utilizzabili a vista con un bancomat mediante prelievo su ATM o per pagare le proprie spese con servizio POS, siano protetti dal fondo di garanzia dei depositi e quelli "trasformati" in moneta elettronica presso la stessa banca, utilizzabili con le stesse modalità, non lo siano²³. In proposito, pare arduo sostenere che la differenza stia nel fatto che i fondi depositati sul conto corrente sono remunerati, mentre quelli memorizzati sulla carta prepagata no: tutti sanno, infatti, che oggi la maggior parte delle banche non remunera la giacenza sul conto corrente, che quindi ormai assolve in via pressoché esclusiva alla funzione di servizio di cassa²⁴.

La disciplina vigente presenta dunque, a ben vedere, talune ambiguità e contraddizioni difficilmente spiegabili.

L'art. 96-*bis*.1 t.u.b., introdotto dal d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 30, individua i depositi ammissibili al rimborso dal fondo di garanzia e l'ammontare massimo rimborsabile.

Nella definizione di depositi ammissibili al rimborso è riprodotto il disposto del previgente art. 96-*bis*, comma 3, t.u.b.: in sostanza, si richiama la prima parte dell'art. 69-*bis*, co.1, lett. c), t.u.b. (per cui sono depositi «*i crediti relativi ai fondi acquisiti dalle banche con obbligo di rimborso*»),

²³ Si ricorda che, ai sensi dell'art. 114-*quinquies*.1, co. 3, t.u.b., i detentori di moneta elettronica sono equiparati ai clienti aventi diritto alla restituzione di strumenti finanziari ai fini dell'applicazione della disciplina della liquidazione coatta amministrativa di un istituto di moneta elettronica. Tale disposizione è espressamente diretta agli istituti di moneta elettronica, che sono tenuti a depositare su banche terze, quali beni di terzi, le somme di denaro ricevute a fronte della moneta elettronica emessa, ovvero a investirele su titoli di debito qualificati depositati presso depositari abilitati o quote di fondi comuni di investimento armonizzati (cfr. art. 114-*quinquies* t.u.b. e il Provvedimento di Banca d'Italia del 17 maggio 2016, *Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica*, Cap. IV, sez. II, par. 3). Analoga disposizione non è però prevista per le banche che emettono moneta elettronica.

²⁴ In proposito SANTORO (*Il conto corrente bancario*, Milano, 1992, pp. 19-20) ha parlato di «*contratto con cui la banca mette a disposizione del cliente la propria organizzazione per l'espletamento dei servizi di pagamento*».

aggiungendosi che in tale ambito rientrano i depositi, i crediti aventi le suddette caratteristiche ma che si presentino «*sotto altra forma*», nonché, specificatamente, gli assegni circolari e gli altri titoli ad essi assimilabili.

La definizione dei fondi ammissibili al rimborso riprende evidentemente la nozione di raccolta del risparmio di cui all'art. 11, co. 1, t.u.b. Abbiamo anche detto che la moneta elettronica non può farsi rientrare tra «le altre forme» con cui può manifestarsi il credito verso la banca con obbligo di rimborso, in quanto mezzo di pagamento normativamente escluso dalla nozione di raccolta del risparmio²⁵.

Non si comprende però, a questo punto, perché siano ammissibili al rimborso del fondo di garanzia – per espressa previsione di legge – gli assegni circolari e gli altri titoli ad essi assimilabili: non essendoci dubbi, infatti, che anche gli assegni circolari siano mezzi di pagamento e non strumenti di risparmio²⁶, va da sé che essi, al pari della moneta elettronica, dovrebbero essere esclusi dalla garanzia di restituzione.

Con riferimento all'analogia, previgente disposizione di cui all'art. 96-bis t.u.b. è stato sostenuto, al proposito, che la precisazione secondo la quale assegni circolari e altri titoli di credito assimilabili sono coperti dai sistemi di garanzia non è superflua, perché il titolo di credito può essere emesso anche attraverso l'utilizzo di affidamenti concessi dalla banca, e non a valere su fondi precedentemente acquisiti dal cliente; per tale motivo dovrebbe ritenersi che il legislatore abbia voluto perseguire l'obiettivo della tutela della fondamentale funzione dei mezzi di pagamento svolta da tali titoli e della fiducia del pubblico nell'utilizzo degli stessi per le transazioni finanziarie²⁷.

La *ratio* della disciplina europea in materia bancaria e di moneta elettronica oggi impedisce, però, di ritenere fondata la scelta del legislatore italiano di estendere la protezione dei sistemi di garanzia agli assegni circolari e ai titoli ad essi assimilabili.

²⁵ Cfr. art. 11, co. 2-bis, t.u.b. Secondo la stessa logica non costituisce raccolta del risparmio – e è quindi esclusa dall'ammissibilità al rimborso da parte dei fondi di garanzia – «*la ricezione di fondi da inserire in conti di pagamento utilizzati esclusivamente per la prestazione di servizi di pagamento*», ai sensi dell'art. 11, comma 2-ter, t.u.b. In argomento si rinvia a SANTORO, *I conti di pagamento degli istituti di pagamento*, in *Giur. comm.*, n. 5, 2008, p. 860 ss.

²⁶ È pacifico peraltro che i fondi utilizzati per l'emissione di assegni circolari non siano produttivi di interesse, essendo tali titoli sempre pagabili al solo valore nominale.

²⁷ Cfr. CERCONI, *Commento sub art. 96-bis*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*³, diretto da Capriglione, Padova, 2012, p. 1240.

Non può quindi che rilevarsi, sul punto, un contrasto tra la normativa nazionale e la direttiva 2014/49/UE, che potrebbe indurre il giudice nazionale, se chiamato a pronunciarsi su di una controversia avente ad oggetto le modalità concrete di copertura dei depositi garantiti in caso di crisi di una banca italiana, a provocare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea per verificare se vi sia stata una corretta trasposizione della suddetta direttiva.

In ogni caso, tenuto conto che oggi giorno per il consumatore di servizi finanziari, per esempio, le carte prepagate evolute con funzionalità estese (prelievi, pagamenti POS, bonifici, pagamento utenze, RID, MAV, ecc.) ed i conti correnti possono apparire (e spesso effettivamente sono) succedanei, sarebbe opportuno che il legislatore nazionale e le autorità di vigilanza competenti prevedessero specifici interventi di educazione finanziaria rivolti al pubblico nonché un'apposita informativa su tutti i prodotti emessi dalle banche circa l'ammissione o meno del prodotto alla protezione dei sistemi di garanzia²⁸.

4. Le (altre) esclusioni dalla definizione di deposito

L'art. 69-*bis* t.u.b. ripropone le esclusioni previste dall'art. 2, par. 1, n. 3), DSGD, ricordando che costituiscono depositi i certificati di deposito purché non rappresentati da valori mobiliari emessi in serie.

Rispetto alla direttiva deve notarsi che non viene fatto cenno alla circostanza che i certificati siano nominativi né che debbano esistere in uno Stato membro il 2 luglio 2014: mentre la questione della nominatività è implicitamente risolta in ragione del fatto che il limite massimo del rimborso è fissato per depositante, si può ipotizzare che il mancato richiamo al limite temporale sia giustificato dall'opinione secondo la quale un certificato di deposito diverso da un valore mobiliare emesso in serie non è mai uno strumento finanziario, bensì semplicemente un

²⁸ Come vedremo *infra*, l'art. 3 del d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 30, in attuazione dell'art. 16 DSGD, prevede un'informativa sul sistema di garanzia pertinente e sulle esclusioni dalla relativa tutela solo in relazione ai depositi ammissibili. Con riferimento ad altri prodotti emessi dalla banca che possono soddisfare esigenze in larga parte analoghe a quelle dei conti correnti e dei depositi a risparmio – come ad esempio, rispettivamente, carte prepagate e obbligazioni – la legge non prevede, al contrario, alcuna informativa in merito all'assenza di garanzia di restituzione dei fondi acquisiti dalla banca.

deposito a termine fisso rappresentato da uno specifico documento di legittimazione²⁹.

Circa l'esclusione dei «*crediti relativi a fondi acquisiti dalla banca debitrice rappresentati da strumenti finanziari indicati dall'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58*», si ritiene che l'espressione ricomprenda alcune delle fattispecie già escluse dalla tutela ai sensi del previgente art. 96-bis, co. 4, lett. b) e c-bis), t.u.b., che faceva riferimento alle obbligazioni e ai crediti derivanti da accettazioni, pagherò cambiari ed operazioni in titoli³⁰, nonché agli strumenti finanziari disciplinati dal codice civile.

Rappresenta un elemento di novità, almeno dal punto di vista letterale, l'esclusione dalla nozione di depositi dei crediti relativi a fondi acquisiti dalla banca «*il cui capitale non è rimborsabile alla pari, ovvero il cui capitale è rimborsabile alla pari solo in forza di specifici accordi o garanzie concordati con la banca o terzi*».

Prima facie, la norma ora citata non pare far altro che ribadire quella che, almeno nel nostro ordinamento, è una prestazione essenziale della banca depositaria nei confronti del cliente depositante, dal quale ha acquisito i mezzi monetari, ossia l'obbligazione restitutoria della proprietà del *tantundem* alla scadenza del termine convenuto o, come più spesso accade, a semplice richiesta³¹. Vuoi che il deposito bancario sia ricondotto alla figura del mutuo³², vuoi che si faccia riferimento al deposito irregolare³³, vuoi, infine, che si ritenga essere una fattispecie a sé stante, caratterizzata da una specifica causa, pur con caratteristiche simili ad altre figure civilistiche³⁴, non viene messo in discussione che la banca sia tenuta a restituire al depositante un importo almeno pari a quanto da questi versato, accresciuto degli interessi pattuiti.

²⁹ In argomento v. anche Corte di Giustizia UE, sez. II, 25 giugno 2015, C-671/13.

³⁰ In ogni caso, si anticipa che le obbligazioni e i crediti derivanti da accettazioni, pagherò cambiari ed operazioni in titoli sono espressamente esclusi dai depositi ammissibili al rimborso ai sensi dell'art. 96-bis.1, comma 2, lett. e), t.u.b.

³¹ Per tutti v. CAVALLI, *Il deposito bancario*, in CAVALLI e CALLEGARI, *Lezioni sui contratti bancari*, Bologna, 2011, p. 123.

³² PORZIO, *Il deposito bancario*, in ANGELICI, BELLÌ, PORZIO e RISPOLI FARINA, *I contratti delle banche*, Torino, 1985, p. 105 ss..

³³ MARTORANO, *Il conto corrente bancario*, Napoli, 1955, p. 20 ss.; MOLLE, *I contratti bancari*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, 1981, p. 115 ss.

³⁴ CAVALLI, *Il deposito*, cit., p. 127.

In altre parole, laddove si tratti di un deposito bancario, la precisazione normativa sulla rimborsabilità alla pari è superflua. Se la questione si pone, allora non può trattarsi di deposito bancario ma di altra forma di raccolta, che dunque si deve ritenere assimilabile al deposito, in ordine alla successiva ammissibilità al rimborso del sistema di garanzia dei depositanti, solo se è previsto che il rimborso del capitale acquisito dalla banca venga effettuato integralmente e senza condizioni.

5. Il “perimetro protetto” dai sistemi di garanzia dei depositanti

Esaminata la nozione di “deposito”, è necessario definire in che ambito concretamente operino i sistemi di garanzia, ossia il “perimetro protetto”.

Sul punto, occorre preliminarmente ricordare che, nel recepire la direttiva 2014/49/UE, il legislatore nazionale ha introdotto, nell’art. 69-*bis* t.u.b., la definizione di “depositi ammissibili al rimborso”, indicando come tali «i depositi che, ai sensi dell’*articolo 96-bis.1, commi 1 e 2, sono astrattamente idonei a essere rimborsati da parte di un sistema di garanzia dei depositanti*», nonché quella di “depositi protetti”, vale a dire «*i depositi ammissibili al rimborso che non superano il limite di rimborso da parte del sistema di garanzia dei depositanti previsto dall’articolo 96-bis.1, commi 3 e 4*».

Le due nozioni ora richiamate – che tengono conto della necessità di escludere taluni depositi dalla garanzia e di limitare, salvo casi eccezionali, l’ambito quantitativo della stessa – sono state inserite anche nel d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180, con il quale è stata data attuazione alla direttiva 2014/59/UE, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento (c.d. BRRD).

La procedura di risoluzione delle banche, infatti, prevede che taluni depositi – in particolare, i “depositi protetti” – non subiscano perdite³⁵ e che, in particolare, essi siano sottratti al *bail-in*³⁶. L’ammontare dei depositi protetti determina anche il livello-obiettivo della dotazione finanziaria e dei prestiti dei fondi di risoluzione³⁷ nonché la misura degli interventi dei sistemi di garanzia dei depositanti nel contesto della ri-

³⁵ Cfr. art. 22, co. 1, lett. d) del d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180.

³⁶ Cfr. art. 49, co. 1, lett. a) del d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180.

³⁷ Cfr. artt. 81 e 84 del d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180.

soluzione della banca aderente in crisi³⁸. I depositi protetti e quelli ammissibili al rimborso sono infine determinanti per l'intervento del fondo di risoluzione in caso di *bail-in* della banca e, quindi, per l'esclusione di passività dalla riduzione o conversione in capitale che di regola ne consegue³⁹.

L'allineamento delle disposizioni sui sistemi di garanzia contenute nel t.u.b. e di quelle sulla risoluzione delle banche di cui al d.lgs. n. 180/2015 riflettono evidentemente la configurazione “a pilastri” dell'Unione bancaria, che prevede, in particolare, una gestione delle crisi bancarie in stretto coordinamento tra fondi di risoluzione (a finanziamento statale) e sistemi di garanzia dei depositanti (a finanziamento mutualistico delle banche).

Tornando ora ad esaminare il “perimetro protetto” dai sistemi di garanzia dei depositanti, si osserva che il passaggio dai “depositi ammissibili al rimborso” ai “depositi protetti” – ossia dall’“astratta idoneità” al diritto al rimborso – comporta tanto l'esclusione di taluni depositi, per ragioni soggettive (qualità del depositante) e oggettive (qualità dei crediti), quanto la limitazione dell'ammontare massimo rimborsabile.

In particolare, nell'individuare i depositi che beneficiano della protezione dei sistemi di garanzia, l'art. 96-*bis*.1 t.u.b. stabilisce l'ammontare massimo del rimborso in 100.000 euro⁴⁰ (fatti salvi alcuni casi in cui il limite è temporaneamente disapplicato)⁴¹ e dispone altresì, in linea con l'art. 5 DSGD, le esclusioni dall'ammissibilità al rimborso⁴².

Le deroghe all'ammissibilità al rimborso di carattere soggettivo attingono, in primo luogo, ai depositi effettuati in nome e per conto di banche, intermediari finanziari, IMEL, istituti di pagamento e altri soggetti qualificabili come enti finanziari ai sensi dell'art. 4, par. 1, n. 26 del regolamento (UE) n. 575/2013⁴³, imprese di investimento, imprese di assicurazione di riassicurazione, OICR, fondi pensione e enti pubblici.

³⁸ Cfr. art. 86 del d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180.

³⁹ Cfr. art. 49, comma 8, lett. b) e comma 9, lett. b) del d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180. Con riferimento agli impatti della BRRD sulla clientela bancaria si consenta il rinvio a GRECO, *La tutela del risparmiatore alla luce della nuova disciplina di «risoluzione» delle banche*, in *Banca, impresa, soc.*, n. 1, 2016, p. 77 ss.

⁴⁰ Cfr. art. 96-*bis*.1, co. 3 e 5, t.u.b.

⁴¹ Cfr. art. 96-*bis*.1, co. 4, t.u.b.

⁴² Cfr. art. 96-*bis*.1, co. 2, t.u.b.

⁴³ Trattasi di: un'impresa diversa da un ente la cui attività principale consiste nell'assunzione di partecipazioni o nell'esercizio di una o più delle attività di cui ai punti

L'esclusione in questione riprende in larga misura quanto previsto all'art. 5 DSGD e, in precedenza, all'art. 96-*bis* t.u.b..

Può notarsi però che l'espressione "autorità pubbliche" della DSGD è stata resa, nella disciplina nazionale, come "enti pubblici", senza alcun riferimento al fatto che si tratti delle sole Amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici territoriali (come disponeva il previgente art. 96-*bis*) o anche degli altri enti pubblici.

L'esclusione delle Amministrazioni di Stato e territoriali è già stata, giustamente, criticata in passato⁴⁴, non rinvenendosi motivi dirimenti per privare tali depositanti di qualunque tutela da parte dei fondi di garanzia.

La scelta del legislatore della DSGD parrebbe fondata sul numero limitato di tali soggetti (circostanza che minimizzerebbe il rischio di *bank run* e quindi l'impatto sulla stabilità del sistema finanziario) e sul loro più agevole accesso al credito rispetto ai cittadini. In tale ottica potrebbe spiegarsi il motivo per cui gli Stati membri possono prevedere la copertura dei sistemi di garanzia con riferimento ai depositi delle autorità locali con un bilancio annuo fino a 500.000 euro⁴⁵: la ridotta dimensione di tali soggetti, infatti, potrebbe non consentire una maggiore capacità di credito rispetto agli altri depositanti.

Al cospetto della DSGD, però, non appare affatto spiegabile l'ampliamento, nel t.u.b., della deroga soggettiva al rimborso da parte dei fondi di garanzia ad enti pubblici diversi dalle autorità⁴⁶: come è noto, nella

da 2 a 12 e al punto 15 dell'allegato I della direttiva 2013/36/UE, comprese una società di partecipazione finanziaria, una società di partecipazione finanziaria mista, un istituto di pagamento ai sensi della direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, e una società di gestione patrimoniale, ma escluse le società di partecipazione assicurativa e le società di partecipazione assicurativa miste quali definite all'articolo 212, paragrafo 1, lettera g), della direttiva 2009/138/CE.

⁴⁴ MECATTI, *Commento sub art. 96-bis*, in PORZIO, BELLÌ, LOSAPPIO, RISPOLI FARINA e SANTORO, a cura di, *Testo unico*, cit., pp. 778-779.

⁴⁵ Cfr. considerando 31 e art. 5, comma 2, lett. b), DSGD.

⁴⁶ Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, la nozione di "autorità pubblica" è stata ristretta, quanto meno ai fini dell'estensione della deroga al principio di non discriminazione di cui all'art. 51 TFUE, ai soggetti esercitanti attività che comportano l'esercizio di poteri decisionali (Thijssen, 13 luglio 1993, C-42/9; Commissione c. Austria, 22 dicembre 2008, C-161/07; Commissione c. Germania, 29 novembre 2007, C-404/05; Commissione c. Portogallo, 22 ottobre 2009, C-438/08), autoritativi (Commissione c. Belgio, 24 maggio 2011, C-47/08), o di coercizione (Commissione c. Spagna, 29 ottobre 1998, C-114/97). In argomento cfr., da ultimo, LOTTINI, *Principio di autonomia*

categoria degli “enti pubblici” rientrano numerosi soggetti, dalle attività e dimensioni eterogenee, per cui non può escludersi un ampio impatto sulla stabilità del sistema finanziario in caso di crisi e corsa agli sportelli.

Si rileva, quindi, un significativo discostamento delle disposizioni nazionali rispetto a quelle europee, a nostro avviso suscettibile di legittimare, in caso di crisi di una banca italiana, un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione europea da parte del giudice nazionale investito della questione da parte di un depositante pubblico non sussumibile tra le autorità e, ciò nonostante, non ammesso al rimborso da parte dei sistemi di garanzia, ai sensi dell’art. 96-*bis*.1 t.u.b.⁴⁷.

Con riferimento all’esclusione dei depositi detenuti in proprio da intermediari bancari, finanziari e assicurativi, rileva la natura professionale dei depositanti, che assicurerebbe la capacità di valutazione del rischio di insolvenza del depositario⁴⁸.

Un’ulteriore esclusione sul piano soggettivo è riservata ai depositi i cui titolari, al momento dell’avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa, non risultano identificati ai sensi delle disposizioni antiriciclaggio. Il motivo è facilmente intuibile, non essendoci alcun interesse pubblico a rimborsare fondi di natura potenzialmente illecita.

Rispetto al previgente art. 96-*bis* t.u.b. occorre notare che sono venute meno alcune ipotesi di esclusioni soggettive, quali quelle relative ai depositi degli esponenti aziendali della banca o della capogruppo del gruppo bancario, dei titolari di partecipazioni rilevanti nella banca e di coloro che hanno ottenuto, a titolo individuale, tassi e condizioni che hanno concorso a deteriorare la situazione finanziaria della banca, in base a quanto accertato dai commissari liquidatori.

Sul piano oggettivo, sono esclusi innanzi tutto, come già previsto in passato dall’art. 96-*bis* t.u.b., i fondi propri della banca, nonché le obbligazioni e i crediti derivanti da accettazioni, pagherò cambiari e operazioni in titoli.

Per quanto riguarda i fondi propri, è evidente che non si tratti di depositi, mancando un incondizionato obbligo di rimborso alla pari. Con riferimento alle obbligazioni e alle operazioni in titoli, si ricorda

istituzionale e pubbliche amministrazioni nel diritto dell’Unione Europea, Torino, 2017, p. 118 ss.

⁴⁷ Si pensi, solo per fare un esempio, ad un Ente Parco Nazionale.

⁴⁸ In questo senso anche CERCONE, *Commento*, cit., p. 1242 e MECATTI, *Commento*, cit., p. 777, che mettono in luce la consapevolezza di tali soggetti.

che anch'esse non rientrano nella definizione di deposito, in quanto strumenti finanziari⁴⁹, ai sensi dell'art. 69-ter t.u.b.⁵⁰. Circa le accettazioni e i pagherò cambiari, si sostiene che essi configurino obblighi di pagamento da parte della banca piuttosto che di rimborso⁵¹.

È confermata anche l'esclusione dei depositi derivanti da transazioni in relazione alle quali sia intervenuta una condanna definitiva per riciclaggio, mentre non si fa più riferimento ai depositi e agli altri fondi rimborsabili al portatore, per quanto sia implicito che essi non siano ammissibili al rimborso, difettando la possibilità di verificare che non sia superato, in capo al depositante, il limite massimo di rimborso previsto dai sistemi di garanzia⁵².

Venendo, appunto, a tale limite, resta invariato l'importo massimo del rimborso pari a 100.000 euro per ciascun depositante⁵³, ritenuto adeguato rispetto all'obiettivo di non lasciare una proporzione eccessiva di depositi priva di tutela, per garantire la protezione dei consumatori e la stabilità del sistema finanziario⁵⁴. La DSGD precisa che il limite si applica al cumulo dei depositi presso la stessa banca, qualunque sia il numero dei depositi, la valuta e l'ubicazione nell'Unione europea⁵⁵.

Per calcolare il limite l'art. 96-bis.1 t.u.b. dispone che: a) i depositi presso un conto di cui due o più soggetti sono titolari come partecipanti di un ente senza personalità giuridica sono trattati come se fossero effettuati da un unico depositante⁵⁶; b) se più soggetti hanno pieno diritto sulle somme depositate su un conto (contitolari), la quota spettante a ciascuno di essi è considerata nel calcolo; c) si tiene conto della com-

⁴⁹ In ogni caso, gli investitori sono tutelati, in linea di principio, dai sistemi di indennizzo previsti dall'art. 59 del d.lgs. n. 58/1998.

⁵⁰ Il legislatore comunitario (considerando 30 DSGD) ha motivato l'esclusione dalla copertura dei prodotti finanziari (con la limitata eccezione dei certificati di deposito nominativi) per evitare di trasferire i rischi di investimento ai SGD.

⁵¹ CERONE, *Commento*, cit., p. 1243 e MECATTI, *Commento*, cit., p. 781.

⁵² Si ricordi, inoltre, che secondo la DSGD è depositante «il titolare o, in caso di conto congiunto, ciascuno dei titolari del deposito». È pacifico, invece, che un rapporto al portatore manchi del requisito della titolarità.

⁵³ Per evitare di minare la fiducia dei depositanti (considerando 23 DSGD) è però previsto (art. 19 DSGD) che gli Stati membri che, al 1° gennaio 2008, prevedevano un livello di copertura compreso tra 100.000 e 300.000 euro, possono riapplicare tale livello di copertura più elevato fino al 31 dicembre 2018.

⁵⁴ Cfr. considerando 21 DSGD.

⁵⁵ Cfr. art. 7, par. 1, DSGD.

⁵⁶ Ad esempio, il deposito intestato ad uno studio legale associato è coperto per 100.000 euro, a prescindere dal numero dei soci.

pensazione di eventuali debiti del depositante nei confronti della banca, se esigibili alla data in cui si producono gli effetti del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, nella misura in cui la compensazione è possibile a norma delle disposizioni di legge o di previsioni contrattuali applicabili.

Circa quest'ultimo punto, occorre anche ricordare che, ai sensi dell'art. 95-ter, comma 3, lett. c), t.u.b., l'adozione di un provvedimento di risanamento⁵⁷ o l'apertura di una procedura di liquidazione non impedisce che il depositante possa invocare la compensazione del proprio credito con il credito della banca, quando la compensazione sia consentita dalla legge applicabile al credito della banca.

In primo luogo, dunque, si rileva un rinvio alle disposizioni di legge e, dunque, del codice civile⁵⁸, in ordine alla definizione dei presupposti per la compensazione.

L'art. 96-bis.1 t.u.b. richiama anche le «*previsioni contrattuali applicabili*». Tra esse, nella prassi, spiccano senz'altro le clausole di compensazione convenzionale sistematicamente presenti nei contratti di conto corrente bancario, che la giurisprudenza ritiene in linea di principio ammissibili⁵⁹, anche laddove la banca si riservi il diritto di compensare

⁵⁷ Per "provvedimento di risanamento" si intende un provvedimento con cui è disposta l'amministrazione straordinaria (nonché le misure adottate nel suo ambito), ovvero le misure previste nei Capi II, III e IV del Titolo IV, del d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180, ovvero ancora sono disposte le misure, equivalenti a quelle sopra indicate, adottate da autorità di altri Stati comunitari (cfr. art. 69-bis, lett. f), t.u.b.).

⁵⁸ Cfr. artt. 1241 ss. nonché art. 1853 c.c., con riferimento alla compensazione tra saldi di conto corrente bancario.

⁵⁹ Cfr. Cass., sez. I civ., 28 settembre 2005, n. 18947, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, p. 887 ss., con nota di BELVISO, *Compensazione tra conti correnti diversi e principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti*, e in *Contratti*, 2006, p. 906 ss., con nota di MANENTI, *La buona fede nei contratti bancari*. Nella predetta sentenza la Suprema Corte ha precisato che la condotta della banca deve essere valutata alla stregua del fondamentale principio di buona fede, al fine di verificare se la comunicazione al correntista sia stata o meno tempestiva, ovvero se l'eventuale ritardo possa reputarsi giustificato. In dottrina, sulla compensazione si rinvia a MAJELLO, *Custodia e deposito*, Napoli, 1958, p. 276; SCHLESINGER, *sub vocem Compensazione (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 728; MARTORANO, *Il conto corrente bancario*, Napoli, 1982, p. 103; SIMONETTO, *Deposito irregolare*, in *Dig. civ.*, V, Torino, 1989, p. 539; SANTORO, *Il conto corrente bancario*, Milano, 1992, p. 117 ss. Tra gli scritti più recenti v., tra gli altri, SIRENA e FARACE, *I contratti bancari del consumatore*, e PAGLIANTINI e BARTOLINI, *Il conto corrente bancario*, entrambi in *I contratti bancari*, a cura di Capobianco, Torino, 2016, p. 307 e p. 1597.

saldi attivi e passivi di diversi rapporti senza alcuna comunicazione preventiva o formalità particolare, a condizione che si tratti di saldi liquidi ed esigibili⁶⁰.

In considerazione della finalità dichiaratamente protettiva dei sistemi di garanzia dei depositi, il legislatore europeo sottolinea però che l'eventuale compensazione dei diritti alla restituzione delle somme in deposito con crediti vantati dalla banca non deve ostacolare la capacità dei predetti sistemi di restituire i depositi entro la scadenza fissata dalla direttiva⁶¹.

Il limite di 100.000 euro non si applica, quando la liquidazione coatta amministrativa interviene entro i nove mesi⁶² successivi al loro accredito o al momento in cui divengono disponibili, ai depositi di persone fisiche aventi ad oggetto importi derivanti da: a) operazioni relative al trasferimento o alla costituzione di diritti reali su unità immobiliari adibite ad abitazione; b) divorzio, pensionamento, scioglimento del rapporto di lavoro, invalidità o morte; c) pagamento di prestazioni assicurative, di risarcimenti o di indennizzi in relazione a danni per fatti considerati dalla legge come reati contro la persona o per ingiusta detenzione⁶³.

La disapplicazione temporanea del limite massimo rimborsabile si riferisce, in conformità alla DSGD, alle sole persone fisiche, trattandosi di pagamenti connessi a eventi di particolare impatto sulle condizioni di vita o sociali del depositante: deve quindi concludersi che i depositi dei soggetti diversi dalle persone fisiche non potranno essere protetti dai sistemi di garanzia per più di 100.000 euro.

⁶⁰ La giurisprudenza più recente (Cass. 3 maggio 2007, n. 10208) afferma che la compensazione può operare solo con riferimento a saldi di conti correnti chiusi. L'Arbitro Bancario Finanziario (Collegio di Roma, decisione n. 4658 del 18 luglio 2014) ha aggiunto che, nel caso di cliente consumatore, la clausola contrattuale che prevedesse la facoltà di compensare saldi non liquidi né esigibili difficilmente sfuggirebbe alla sanzione di nullità, per contrasto con l'art. 33, co. 1, e 36, co.1, del d.lgs. 206/2005.

⁶¹ Cfr. considerando 24 DSGD.

⁶² L'art. 6 DSGD consentiva agli Stati membri di optare per un periodo di protezione variabile tra tre e dodici mesi.

⁶³ Cfr. art. 96-bis.1, co. 4, t.u.b..

6. Obblighi di trasparenza

La direttiva 2014/49/UE afferma chiaramente che l'informazione dei depositanti è un elemento essenziale della loro tutela⁶⁴.

A tale scopo, vista l'esigenza di armonizzazione massima dei sistemi di garanzia, è opportuno non solo che i depositanti siano informati in merito alla loro copertura e al SGD responsabile nei loro estratti conto ma anche che, a coloro che intendono aprire un deposito, siano fornite le stesse informazioni mediante un foglio di informazione standardizzato⁶⁵.

Rispetto alla direttiva 94/19/CE l'elemento di novità è proprio rappresentato dalla standardizzazione dei contenuti informativi ai depositanti dell'Unione europea, che devono essere conformi a quanto previsto nel modulo allegato alla DSGD.

L'art. 3 del d.lgs. n. 30/2016 riporta la disciplina sulle informazioni da fornire ai depositanti, in attuazione di quanto previsto dall'art. 16 DSGD⁶⁶. L'art. 96, co. 5, t.u.b. dispone inoltre che la pubblicità e le comunicazioni connesse a tali obblighi informativi sono disciplinate secondo la normativa di trasparenza di cui al titolo V t.u.b..

Le informazioni previste dall'allegato alla DSGD devono essere messe a disposizione gratuitamente, secondo le modalità previste per i fogli informativi dall'art. 116 t.u.b. e relative disposizioni attuative⁶⁷. In particolare, al depositante deve essere consegnato, opportunamente compilato, il «Modulo standard per le informazioni da fornire ai depositanti», allegato alla DSGD, in tempo utile prima che il contratto sia concluso o che il depositante sia vincolato da un'offerta. La consegna del predetto modulo deve essere attestata per iscritto o attraverso altro supporto durevole.

⁶⁴ Cfr. considerando 43 DSGD.

⁶⁵ Il legislatore comunitario è particolarmente attento a tale punto, prevedendo (considerando 29 e art. 16 DSGD) che i depositanti accusino ricevuta della consegna del foglio informativo, il cui contenuto deve essere necessariamente identico per tutti i depositanti.

⁶⁶ Le infrazioni di carattere rilevante alle disposizioni di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 30/2016 e alla relativa normativa secondaria attuativa sono punite con sanzione amministrativa pecuniaria da 30.000 euro al 10 per cento del fatturato, ai sensi dell'art. 144, commi 1 e 8, t.u.b.

⁶⁷ Cfr. Delibera CICR del 4 marzo 2003, come successivamente modificata e integrata, e Banca d'Italia, *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*, 29 luglio 2009 e successive modifiche e integrazioni.

È previsto altresì che le comunicazioni periodiche relative ai contratti di deposito previste dalla disciplina di trasparenza includano la conferma che il deposito è ammesso al rimborso e un riferimento al suddetto modulo, del quale deve essere fornita una versione aggiornata almeno una volta all'anno. Le comunicazioni periodiche devono contenere anche l'indicazione del sito web del sistema di garanzia pertinente, che a sua volta riporta le informazioni necessarie per i depositanti, in particolare quelle relative alla procedura e alle condizioni della tutela fornita dal sistema di garanzia.

Al fine di non pregiudicare la stabilità o la fiducia dei depositanti è inibito l'uso non regolamentato, a fini pubblicitari, di riferimenti al livello di copertura e all'ambito di copertura di un SGD⁶⁸. Pertanto, le banche hanno solo la facoltà di indicare negli annunci pubblicitari relativi ai contratti di deposito il sistema di garanzia che tutela il deposito pubblicizzato.

Sono inoltre previste informative specifiche nel caso di fusione della banca ove il cliente detiene il deposito o di ritiro od esclusione della banca dal sistema di garanzia⁶⁹.

Infine, l'art. 3 del d.lgs. n. 30/2016 prevede che la Banca d'Italia possa dettare disposizioni attuative, anche al fine di coordinarne la disciplina con quella di trasparenza. Le disposizioni della Banca d'Italia possono altresì prevedere che gli annunci pubblicitari relativi ai depositi contengano informazioni ulteriori rispetto a quelle consentite sopra richiamate. Al momento in cui si scrive la Banca d'Italia non ha ancora dettato disposizioni attuative in materia di trasparenza dei sistemi di garanzia dei depositanti, né integrato la disciplina secondaria di carattere generale in materia di trasparenza bancaria.

⁶⁸ Cfr. considerando 43 DSGD.

⁶⁹ L'art. 3, co. 7, d.lgs. n. 30/2016 dispone che, nel caso di fusioni, cessioni o operazioni analoghe, nonché in caso di recesso o esclusione da un sistema di garanzia, la banca debba informare gratuitamente i depositanti dell'evento, per iscritto o attraverso altro supporto durevole, almeno un mese prima che l'operazione acquisti efficacia giuridica, a meno che l'autorità competente autorizzi un termine più breve per motivi di segreto commerciale o stabilità finanziaria. Ai depositanti è concesso un termine di tre mesi dalla notifica della fusione o della conversione od operazioni analoghe per ritirare o trasferire i depositi in un'altra banca, senza incorrere in alcuna penalità e conservando il diritto a tutti gli interessi e ai benefici maturati, nella misura in cui i depositi superino l'importo di 100.000 euro al momento dell'operazione.

Né la DSGD né la normativa nazionale si preoccupano, a ben vedere, che i clienti, attuali e potenziali, delle banche siano informati circa l'assenza di garanzia di rimborso sui prodotti e servizi che prevedono, con varie forme tecniche, il sorgere di una posizione creditizia del cliente nei confronti della banca non rappresentata da un "deposito protetto".

Si tratta di un limite tutt'altro che trascurabile, perché esistono prodotti garantiti e non garantiti tra loro succedanei, almeno nella visione piuttosto semplicistica del consumatore di servizi finanziari: si pensi al conto corrente e alla carta prepagata evoluta, sul fronte dei servizi di cassa, e al conto deposito e all'obbligazione, in tema di risparmio.

È evidente che il cliente sia interessato a sapere non solo se un prodotto è garantito ma anche se non lo è. Ciò è tanto più vero quanto più la stessa funzione economica è svolta da prodotti diversi che vedono comunque come controparte la medesima banca. Attualmente l'informazione è prevista solo se positiva, per cui il cliente che, per esempio, abbia necessità di un servizio di cassa e valuti la soluzione della carta prepagata evoluta non sarà in grado di sapere che il suo credito non sarà garantito, mentre lo sarebbe stato se avesse sottoscritto un conto corrente.

7. Conclusioni

In attesa di un fondo di garanzia unico europeo, la direttiva 2014/49/UE rappresenta senza dubbio un passo in avanti nella costruzione di un solido sistema di regolazione del sistema bancario dell'Unione Europea e, in particolare, di governo delle crisi delle banche, grazie all'armonizzazione delle regole relative al funzionamento degli SGD e alla disciplina dei prestiti e della cooperazione tra gli stessi.

L'importanza dei sistemi di garanzia dei depositanti va al di là della loro finalità specifica, rappresentata dal rimborso dei depositanti in caso di insolvenza della banca depositaria, in quanto la loro presenza e il loro efficiente funzionamento consente di preservare la fiducia del risparmiatore ed evitare corse virali agli sportelli.

Il legislatore europeo ha dichiarato che la direttiva 2014/49/UE porterà ad un miglioramento dell'accesso ai SGD, grazie a un ambito di copertura più ampio e chiaro, termini di rimborso più rapidi, migliori informazioni e solidi requisiti di finanziamento⁷⁰.

⁷⁰ Cfr. considerando 7 DSGD.

La ricostruzione di dettaglio delle disposizioni sul “perimetro protetto” e sugli obblighi di trasparenza ha però messo in luce contraddizioni e limiti, sui quali sarebbe opportuno intervenire per evitare che i risparmiatori adottino scelte inconsapevoli. In caso di crisi della banca, impatti gravosi e inaspettati sulle condizioni patrimoniali e sociali dei clienti, specialmente al dettaglio, minano la fiducia nel sistema finanziario, con il rischio di comprometterne la stabilità.

GIAN LUCA GRECO