

I contratti di raccolta

Prof. Avv. Francesco Caputo Nassetti

Corso di Diritto Bancario

Facoltà di Giurisprudenza - Università di Ferrara

Avvertenza

- ❖ Il contenuto di questo documento presuppone la lettura e lo studio della materia trattata ed ha il solo scopo di riassumere i principali temi di analisi.
- ❖ Le informazioni contenute sono necessariamente sommarie e incomplete.

Indice

I. Obbligazioni bancarie

II. Certificati di deposito

III. Prestiti subordinati

IV. Contratti di pronti contro termine

V. Deposito bancario

VI. Deposito titoli in amministrazione e deposito a
semplice custodia

I. Obbligazioni bancarie

- Titoli di credito emessi in massa, a reddito fisso o variabile, nominativi o al portatore, che **incorporano un diritto di credito pecuniario verso l'emittente alla restituzione di un prestito a quest'ultima erogato** e al pagamento degli interessi (salvo zero coupon). Scadenze non inferiori a 18 mesi.
- Le banche possono emettere obbligazioni senza i limiti civilistici per le società. Le Istruzioni vigilanza 21.4.99 n. 221 stabiliscono il taglio minimo, i contenuti, la durata minima di 24 mesi, il divieto di rimborso prima dei 18 mesi, l'obbligo di dematerializzazione e di gestione accentrata. Alle obbligazioni non convertibili o convertibili in azioni di società diverse dalla banca emittente (convertibilità indiretta) non si applicano gli artt. 2410 ss c.c. Per le obbligazioni a convertibilità diretta si applicano tutte le norme del c.c. (salvo art. 2412 c.c. limite a doppio del capitale). La delibera è dell'assemblea straordinaria, ma lo statuto può delegare agli amministratori per un periodo massimo di 5 anni e per importo determinato.
- Obbligazioni strutturate (il rimborso del capitale è legato all'andamento di un parametro finanziario) e indicizzate (il rendimento è legato ad un parametro esterno).

II. Certificati di deposito

- La categoria dei titoli di deposito comprende tutti quei documenti (certificati di deposito, buoni fruttiferi ed altri) - oggi decartolarizzati - che rappresentano un credito verso la banca depositaria, che ha acquistato la proprietà di una somma di denaro e si obbliga a restituirla. Simili al libretto, ma con la differenza che nel libretto si possono fare diverse operazioni di prelievo e versamento.
- Possono essere nominativi o al portatore; sono titoli individuali (a differenza delle obbligazioni, che sono in serie) in quanto ogni titolo rappresenta una specifica operazione (anche se non è escluso che possano essere emessi in occasione di una complessa operazione di raccolta o emessi a flusso continuo); vengono utilizzati per la raccolta a breve termine (durata min. 3 mesi, max 5 anni).
- Si differenziano dalle obbligazioni per almeno 3 aspetti: la più breve durata; l'emissione rappresenta un'operazione individuale, la funzione di documentare un'operazione di deposito irregolare e non un prestito.
- Si tratta di veri e propri titoli di credito considerati i caratteri di astrattezza, letteralità ed attitudine alla circolazione.

III. Prestiti subordinati (1/3)

- Nei prestiti subordinati l'obbligo di restituzione è attenuato da una clausola di postergazione in base alla quale, laddove prima della scadenza si sia verificato lo scioglimento della società o una procedura concorsuale, i creditori sono pagati solo dopo la soddisfazione degli altri creditori.
- I prestiti irredimibili contengono la possibilità di sospendere il pagamento degli interessi in caso di perdite o non distribuzione di utili o parte del capitale va a coprire perdite anche se non si ha scioglimento o procedura concorsuale, la durata è perpetua.
- Art. 12, 7 comma, tub “La Banca d'Italia disciplina le emissioni da parte delle banche di prestiti subordinati, irredimibili ovvero rimborsabili previa autorizzazione della medesima Banca d'Italia. Tali emissioni possono avvenire anche sotto forma di obbligazioni o di titoli di deposito”.

...segue

III. Prestiti subordinati (2/3)

- La clausola di postergazione può avere un'estensione diversa, potendo ad esempio riguardare: a) un credito particolare presente, b) un credito particolare futuro, c) più crediti o una classe determinata di crediti presenti, d) più crediti o una classe determinata di crediti futuri, e) la totalità dei crediti presenti, f) la totalità dei crediti futuri, g) la totalità dei crediti presenti e futuri.
- Le prime due ipotesi possono definirsi subordinazioni "**specifiche**", la terza e la quarta possono definirsi "**relative**" e le ultime tre rappresentano ipotesi di subordinazione "**assoluta**".
- Ai fini di una migliore comprensione di tale meccanismo si ipotizzi una società debitrice in liquidazione con un attivo di 300 e con quattro creditori – A, B, C e D – ciascuno per 100 per un totale di 400. In assenza di clausole di postergazione, ciascuno riceve un adempimento parziale di 75. Nel caso in cui il creditore D sia postergato agli altri creditori, questi ricevono 100, risultando integralmente soddisfatti, mentre D non riceve alcun pagamento. Nel caso in cui D sia postergato soltanto a C, i creditori A e B ricevono 75, C ne riceve 100 e D 50. Nel caso in cui D sia postergato ai creditori B e C il creditore A riceve 75, B e C ricevono 100 ciascuno e D soltanto 25.

...segue →

III. Prestiti subordinati (3/3)

Creditore	Assenza di postergazione	D postergato a tutti i creditori	D postergato a C	D postergato a B e C
A	75	100	75	75
B	75	100	75	100
C	75	100	100	100
D	75	0	50	25
Totale	300	300	300	300

IV. Contratti di pronti contro termine (1/3)

- Trattasi di **contratto atipico**, senza una causa unitaria, costituito da due compravendite reciproche e contrarie tra loro funzionalmente collegate.
- Esistono diverse teorie sulla sua natura: a) le due vendite hanno efficacia reale (una ad esecuzione immediata e l'altra differita) e quindi **i titoli sono dell'acquirente a termine (che è anche venditore a pronti)** (ABI, dottrina e Cassazione) oppure b) la seconda vendita ha effetti obbligatori.
- **Funzione di natura finanziaria**: le parti non si propongono di acquistare i titoli ma di dare/ricevere liquidità. Tale funzione svaluta l'elemento traslativo (tant'è che spesso manca l'identificazione seriale dei titoli che fa venir meno l'efficacia reale della vendita fino all'eventuale identificazione).
- Appare inadeguata la teoria della doppia compravendita (la prima a pronti collegata negozialmente alla seconda a termine). Si ritiene sia un unico negozio diverso dal riporto e dalla vendita a termine.

...segue

IV. Contratti di pronti contro termine (2/3)

- Diverso dal riporto che è contratto reale e si perfeziona con la consegna dei titoli e il prezzo di ritrasferimento può essere anche più basso del prezzo di trasferimento (mentre nel PT è sempre maggiore). Il riporto presenta una multifunzionalità funzionale (finanziamento, investimento speculativo, temporanea liquidità, esigenza temporanea di disponibilità o dismissione titoli). Nel riporto, inoltre, la fungibilità dei titoli è ineludibile (“della stessa specie”). Infine, l’art. 1550 cc non corrisponde alla prassi dei PT nei quali tutti i proventi spettano al cessionario a pronti.
- Non è assimilabile alla vendita a termine ex art. 1531 c.c. in quanto con la prima vendita del PT si acquistano i titoli immediatamente.
- Non è una vendita con patto di retrovendita (come sembra indicare la relazione al decreto legislativo della riforma societaria) in quanto la funzione traslativa è del tutto secondaria. Nè può essere una vendita con patto di riscatto in quanto il patto concede una facoltà, in realtà assente nel PT.

...segue →

IV. Contratti di pronti contro termine (3/3)

- Gli artt. 2424-bis, 5 comma, 2425-bis, 2427, comma 6-ter c stabiliscono che nel bilancio del compratore a pronti va iscritto il credito pecuniario al pagamento della somma dovuta dal compratore a termine (che è il venditore a pronti) evidenziando la funzione di liquidità del contratto a scapito di quella traslativa.
- Principio della prevalenza della sostanza sulla forma comporta il seguente trattamento in bilancio: **i titoli oggetto della cessione a pronti rimangono nel bilancio del cedente** e non appaiono in quello del cessionario. Il cessionario evidenzia un credito verso il cedente, il quale ha un debito verso il cessionario.

V. Deposito bancario (1/2)

- Sebbene sia un contratto tipico (artt. 1834-1838 c.c.) non esiste una definizione del contratto di deposito bancario. E' un contratto reale. Può essere a vista o a termine con termine a favore di entrambe le parti (art. 1184 c.c.). Ha prevalente funzione di custodia se a vista e ha prevalente funzione di investimento se a termine. E' contratto unilaterale, con effetti reali (passa la proprietà del denaro = **deposito irregolare**).
- Tre forme: ordinario (non si possono fare prelievi e versamenti), a risparmio caratterizzato da un libretto di deposito con possibilità di versamenti e prelievi, e in conto corrente nel quale i prelievi avvengono, oltre che per cassa mediante annotazione, con l'emissione di assegni.
- Vi son 4 tipi di **libretti**: **a) nominativo** che è documento di legittimazione nominale, **b) al portatore** che dà al possessore il diritto al pagamento di quanto depositato ed è considerato titolo di credito causale (autonomia, letteralità e destinazione alla circolazione), **c) nominativo pagabile al portatore** che è documento di legittimazione e la banca può chiedere evidenza della legittimazione al portatore, **d) al portatore con individuazione di un nome** che rimane titolo di credito come il libretto al portatore e l'indicazione del nome serve solo ad identificare il documento e non il soggetto legittimato, che è il possessore. In caso smarrimento o distruzione del libretto se questo è nominativo non serve il ricorso per ammortamento presso il tribunale. *...segue*

V. Deposito bancario (2/2)

- Le annotazioni sul libretto sono dichiarazioni di verità di natura confessoria e come tali impugnabili solo per errore di fatto o per violenza.
- I depositi possono essere a firma congiunta o disgiunta. Se nulla è stabilito vale la parziarietà per i prelievi (pro-quota ex art. 1292 c.c.), mentre i versamenti rimangono disgiunti.
- I versamenti e prelievi si fanno presso la banca (in deroga all'art. 1182, 3 comma, che prevede come luogo di pagamento di una somma di denaro il domicilio del creditore).
- Se il libretto è al portatore si applicano le norme del pegno su cosa mobile; se è nominativo quelle del pegno di crediti.
- Il fallimento del depositante non estingue il rapporto.
- Il deposito si prescrive in 10 anni dal momento dell'esigibilità.

VI. Deposito titoli in amministrazione e deposito a semplice custodia

- Il deposito titoli in amministrazione (art. 1838 c.c.) e il deposito a semplice custodia hanno lo scopo di custodia di beni specifici individuati con obbligo di restituzione degli stessi beni.
- Il **deposito a semplice custodia è un deposito regolare**, nel quale è possibile per la banca limitare la sua responsabilità ai soli casi di dolo e colpa grave. Tale limitazione della responsabilità è vietata nel deposito titoli dall'art. 1838, 4 comma, c.c.
- Nel **deposito titoli** la banca si obbliga a svolgere i servizi di amministrazione sempre che abbia ricevuto le istruzioni ed i mezzi dal cliente. Si tratta di una **figura negoziale complessa con elementi tipici del deposito e del mandato**.