

IL BANCHIERE NELL'INTERPOSIZIONE NEI PAGAMENTI, A ROMA ED OGGI*

Ringrazio il prof. Buonocore, il prof. Fasolino che ha organizzato questo convegno e tutti i colleghi salernitani per l'invito e l'opportunità, molto gradita, di tornare nei miei luoghi d'origine.

Così come la prof.ssa Solidoro ha fatto qualche incursione nel diritto positivo, consentirete anche a me, giurista positivo, di partire da suggestioni dovute ad alcune letture a proposito del banchiere nella società e nel diritto romano; sono, per altro, debitore del prof. Stolfi per le indicazioni bibliografiche, a lui rinnovo i miei ringraziamenti.

Da tali letture ho ricavato il convincimento che sono senz'altro prevalenti gli elementi di differenza tra la figura del banchiere romano (*l'argentarius*) e quella del banchiere contemporaneo. A mio avviso la principale

* Testo della Relazione tenuta all'Università degli Studi di Salerno in occasione del Convegno *Soggetti e responsabilità nell'impresa: una prospettiva storico-comparatistica*. Salerno, 28 aprile 2008.

differenza consiste nel fatto che la banca dell'antichità non è uno strumento di politica economica e monetaria nella mani della banca centrale (o se volete del governo), quale è, invece, oggi. Mancavano, infatti, nell'antichità quelle conoscenze di carattere economico che sono alla base di un'efficiente gestione della politica monetaria: mi sembra che si possa citare un solo significativo esempio di intervento di politica monetaria di rilievo: l'imperatore, Nerone, di fronte ad un'ampia crisi monetaria, mise mano alle proprie casse per sollevare l'Impero dalla crisi; egli si servì, ma semplicemente come strumento per la distribuzione del denaro, dei banchieri; dunque la crisi monetaria fu risolta ricorrendo alle casse dell'imperatore e non, come accadrebbe oggi, ricorrendo alla cassa del banchiere, a sua volta sostenuto da una politica monetaria inflativa.

A parte ciò il mestiere di banchiere nelle sue linee fondamentali è rimasto simile, mentre le tecnologie a cui egli fa ricorso sono profondamente mutate. In ogni caso consentitemi, a beneficio degli studenti del primo anno che affollano quest'aula, di partire dalla definizione. Il banchiere, come avrete già compreso, è un imprenditore. Un imprenditore particolare, che si occupa di una merce

zione 10 luglio 1998, n. 6826, premesso il riferimento all'art. 1229 cod. civ., ha stabilito la responsabilità di una banca negoziatrice di assegni tratti su una sedicente banca indiana, poi rivelatasi inesistente, la Suprema Corte ha affermato che la banca negoziatrice, nell'accettare l'incarico, avrebbe dovuto almeno verificare l'esistenza della banca trattaria e che non può accampare semplicemente di avere seguito le normali prassi e procedure bancarie a fronte di una colpa grave.

Grazie per l'attenzione.

VITTORIO SANTORO

Professore Ordinario di Diritto Commerciale
nell'Università degli Studi di Siena
E-mail: santoro@unisi.it

identificare che coordinate bancarie del beneficiario (codice IBAN); 2) il secondo di carattere quantitativo, consistente nell'importo stesso dei fondi da trasferire.

Nulla dice il legislatore comunitario in ordine agli ulteriori danni, si pensi all'ipotesi che, in ragione del mancato trasferimento dei fondi, l'ordinante sia divenuto inadempiente in ordine ad un termine essenziale o, ancora, che sia stato escluso da un gara di appalto.

Tuttavia, rimane aperta la questione se la responsabilità del banchiere si estenda anche ai danni conseguenti nel caso di dolo (come accadeva all'*argentarius*), nonché di colpa grave. Io credo che il legislatore comunitario, tacendo sul punto, abbia semplicemente lasciato impregiudicata la questione demandando la soluzione agli ordinamenti nazionali. Pertanto, sotto tale profilo e sempre che in sede di attuazione della direttiva non siano aggiunti inopinate e nuove limitazioni della responsabilità del banchiere, ritengo che al quesito si debba dare risposta affermativa. Significativa è la giurisprudenza della nostra Cassazione che giunge ad affermare la responsabilità piena della banca in caso di grave negligenza, rammentando che i patti di esonerazione della responsabilità sono nulli, ai sensi dell'art. 1229 cod. civ. In particolare, la Cassa-

molto delicata, il denaro, e si interpone fra i soggetti per prendere a prestito o per dare in prestito il denaro, ma svolge anche un'altra funzione importante, su cui intendo soffermare in modo particolare il mio discorso, cioè quella di interposizione nei pagamenti, ossia di trasferimento del denaro da una persona all'altra e, contemporaneamente, anche da un luogo ad un altro.

L'interposizione nei pagamenti è mestiere delle banche di oggi, ma era normalmente praticato anche dal banchiere nella romanità; è evidente, tuttavia, che le tecniche operative (non entro ancora nel discorso degli istituti giuridici) sono profondamente mutate, basti riflettere sulle disponibilità di cui oggi godiamo in ordine alla comunicazione a distanza, con particolare riguardo all'uso dell'informatica che ha consentito, per altro, una vertiginosa accelerazione delle transazioni.

Le osservazioni che seguono saranno relative al mestiere del banchiere quale soggetto che si interpone nei pagamenti. A tal proposito credo che qualche proficuo paragone tra diritto romano, diritto intermedio e diritto contemporaneo possa essere stabilito.

Quanto agli studi di Petrucci (*Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana* [II

secolo a.C. metà del III secolo d.C.], Napoli, 1991), così come a quelli del francese Andreau (*La vie financière dans le monde romain. Les métiers de manieurs d'argent [IV^e siècle av. J.-C.-III^e siècle ap. J.-C.]*, Roma, 1987), che si occupano del tema, essi prendono entrambi le mosse da un brano di Ulpiano a proposito dell'Editto *de edendis*; tale Editto stabiliva, in particolare, che il banchiere svolgesse una funzione importante, vale a dire l'attestazione del-l'avvenuto pagamento dal debitore al creditore (o, più genericamente, fra un ordinante e un beneficiario). Il banchiere era in grado di attestare il pagamento in quanto aveva l'obbligo di registrarlo nelle proprie scritture. In definitiva, un pagamento poteva aver luogo direttamente, vale a dire con il passaggio della moneta dalle mani del debitore a quelle del creditore, oppure attraverso la registrazione alla quale facevo cenno (diremmo con terminologia probabilmente più moderna, 'per scritturazione di banco'). In tale seconda ipotesi, era necessaria la compresenza del debitore e del creditore presso la *taberna* dell'*argentarius* che trascriveva (quindi dal conto del debitore la somma passava al conto del creditore) o anche, con una tecnica ancora più raffinata, attraverso l'invio di una nota affidata dal medesimo debitore al proprio creditore (e dotata di un segno identificativo del

già l'art. 1856, comma 2, del nostro codice civile); 2) per il fatto che le transazioni sono rapidissime (è questione di minuti se non di secondi), sicché il banchiere procedimentalizza gli ordini di pagamento, garantisce la sicurezza del sistema e, conseguentemente il buon fine del pagamento.

Siamo, in relazione a quest'ultimo punto, di fronte agli ultimi sviluppi degli ordinamenti moderni, portato dalla direttiva 2007/64/CE, che nell'art. 75, § 2, dispone che la banca «risarcisce senza indugio al pagatore l'importo dell'operazione di pagamento non eseguita o eseguita in modo inesatto e, se del caso» ripristina la disponibilità sul conto del cliente, fatto salvo il fatto del cliente medesimo, cioè il fatto che quest'ultimo non abbia fornito un 'identificativo unico' (si tratta del noto codice IBAN, che ormai tutti conosciamo) esatto del beneficiario (vd. artt. 74 e 75, § 1, della direttiva).

Con ciò il legislatore comunitario è giunto a stabilire una responsabilità oggettiva del banchiere per i bonifici non andati a buon fine, ma tale responsabilità trova due limiti: 1) il primo dato dall'obbligo di diligenza al quale è tenuto lo stesso cliente, con riguardo al fatto che egli deve avviare la procedura di pagamento secondo rigide regole standard atte ad

no poteva incorrere in responsabilità per dolo, nel caso di mancata *editio* delle *rationes*. Oggi l'automazione non consente più una verifica materiale delle scritturazioni del banchiere, come probabilmente era più facile nell'antichità, i sistemi sono diventati più sofisticati e, contestualmente, cambiano anche le regole della responsabilità, nel senso che la complessità e la pericolosità dei sistemi gestiti dalle banche comportano che esse debbano rendersi garanti del buon funzionamento del sistema; ma, allo stesso tempo, esse non sono tenute a rimediare all'imperizia o alla negligenza del cliente: è il frutto dell'uso della tecnologia informatica; il banchiere non è più il mandatario di fiducia del cliente, ma mette a disposizione i suoi servizi quasi a mo' di 'macchina'.

La responsabilità del banchiere moderno nell'interposizione nei pagamenti si atteggia in modo diverso fondamentalmente per il concorso di due fattori: 1) per il fatto che egli mette a disposizione del cliente le proprie relazioni d'affari, non solamente l'organizzazione della singola banca, ma la banca inserita in un sistema di istituti di pagamento che effettuano e ricevono pagamenti per conto della clientela, sicché la banca risponde anche per il fatto del sostituto (così

primo) affinché il creditore potesse ottenere la trascrizione delle somme a credito del proprio conto. In alcuni casi, la nota era inviata al banchiere in luogo diverso da quello di emissione con la funzione specifica di trasferire le somme di danaro senza il materiale trasporto dei pezzi monetari.

Le scritturazioni dell'*argentarius* avevano valore di mezzo di prova del pagamento del debitore al creditore. Più precisamente il debitore, sprovvisto di altre prove, poteva chiedere al banchiere, in pendenza del giudizio, l'*editio*, letteralmente la pubblicazione delle *rationes*, oggi diremmo l'esibizione quale forma limitata di produzione delle scritture contabili. È importante notare due cose: 1) poiché l'*editio* costituiva onere per il banchiere, il debitore non poteva abusare di tale facoltà, sicché il banchiere non era obbligato all'*editio* se la finalità della richiesta fosse stata vessatoria oppure se chi la richiedeva aveva già a propria disposizione una copia delle *rationes*, anche l'ammissibilità della ripetizione della richiesta era valutata caso per caso, quindi con discrezionalità, da parte del pretore; 2) a sua volta, l'*argentarius* incorreva in responsabilità qualora la mancata *editio* fosse dipesa da dolo e risultasse nello stesso tempo determinante nella perdita della lite da parte di chi aveva chiesto

l'editio. D'altra parte, *l'editio* si considerava dolosa quando fosse fraudolenta e non completa. L'affermazione di Ulpiano recita così: ... *dolo malo autem edidit et qui malitiose* – quindi fraudolentemente – *edidit et qui in totum non edidit* ...

Ho parlato delle scritture del banchiere quale mezzo di prova, a tal proposito occorre una precisazione: non intendo riferirmi alla prova inerente al rapporto diretto tra il banchiere ed il suo cliente (prova di cui pure si occupa *l'editio de edendis*), ma invece alla prova che un soggetto terzo (*l'argentarius*) forniva circa l'avvenuto pagamento dal debitore al creditore, proprio la terzietà del banchiere convinceva della verità dei fatti trascritti nelle *rationes*, si tratta di un meccanismo a mio avviso straordinariamente simile ad alcuni esiti del diritto positivo contemporaneo.

Anche oggi la giurisprudenza riconosce particolare valore alla scritture bancarie al fine di provare l'avvenuto trasferimento di mezzi monetari dall'ordinante al beneficiario. Vi è, tuttavia, di più posto che a differenza che nel passato le banche offrono, oggi, un servizio più completo alla clientela poiché si mettono a disposizione della stessa in quanto sistema, vale a dire ciascuna banca mette a disposizione la propria complessa rete di relazioni

cuni partecipanti potrebbero non disporre di liquidità, o potrebbero addirittura fallire; l'insolvenza di un partecipante solitamente induce a catena quella di altri, in ragione del fatto che essa comporta la necessità di ricalcolare i saldi e, quindi, altri soggetti che nel primo calcolo risultavano creditori potrebbero divenire a loro volta debitori netti.

Questi effetti negativi dovuti alla mancanza di liquidità o, persino, al fallimento dei partecipanti sono indesiderati e tali da compromettere la fiducia nel buon funzionamento dei sistemi di pagamento. Per tale ragione, le tecniche giuridiche moderne si sono fortemente sviluppate sia per superare l'illiquidità del singolo partecipante, con complessi sistemi di garanzia e rifinanziamento che la nostra sede non consente di approfondire, sia escludendo dalla stanza di compensazione la banca partecipante in stato di insolvenza. Tale effetto, nell'ordinamento italiano, è stato ottenuto posticipando l'inizio della liquidazione coatta amministrativa (si tratta dell'equivalente del fallimento per le banche) fino a tre giorni in modo di dare il tempo al gestore della stanza di 'stabilizzare' le operazioni riferite al fallendo.

Concludo con il tema della responsabilità. Vi ho rammentato che il banchiere roma-

vi vanno i popoli a comprare mercanzia, ma solamente 50 o 60 cambiatori, banchieri in particolare, con un quaderno di fogli a recapitare i cambi fatti in quasi tutta Europa».

Riassumendo, nella fiera medioevale come nella moderna stanza di compensazione, il banchiere calcola tutte le ragioni di debito e di credito di ciascun partecipante alla stanza ed evidenzia il saldo complessivo che sarà per alcuni a debito per altri a credito, dopodiché chiede ai debitori netti di pagare lo scompenso a favore dei creditori netti, ovvero di portare la partita di debito a nuovo (nella successiva fiera, oggi diremmo nel periodo lavorativo successivo) ricorrendo al rifinanziamento ad opera dei mercanti più liquidi, i banchieri appunto; oggi, invece, attraverso un sistema più complesso che oltre che al finanziamento interbancario fa, solitamente, ricorso ad una sorta di garanzia della banca centrale.

Si deve notare che, a differenza dell'effetto estintivo dell'obbligazione in virtù della compensazione bilaterale, la compensazione multilaterale non comporta l'estinzione immediata delle obbligazioni sottostanti perché non si sa *a priori* se tutti i soggetti che partecipano (alla fiera o in termini moderni alla stanza di compensazione) siano solventi. Al-

commerciali. Le banche non agiscono 'esclusivamente' come imprenditori individuali, ma anche come sistema. La conseguenza, in termini di scritture contabili, è che il banchiere certifica verso tutti la veridicità delle partite di dare e di avere. Nella prospettiva del diritto comunitario, ciò consente di auspicare che «al fine di non privare il pagatore di protezione» nel caso in cui «non sia appurato che l'importo del pagamento sia stato debitamente ricevuto [...] si può prevedere che l'istituzione intermediaria solitamente un organismo 'neutrale' quale una banca centrale o una stanza di compensazione [...] archivi i dati contabili e sia in grado di fornirli ogni qual volta sia necessario» (così il considerando 46 della direttiva comunitaria 64/2007/CE, in tema di sistemi di pagamento).

Nonostante il banchiere romano conoscesse la pratica di agevolare i pagamenti fra ordinante e beneficiario anche a distanza, diremmo oggi fra piazze diverse, è tuttavia indubbio che l'interposizione nei pagamenti nella prassi commerciale e giuridica romana aveva sostanzialmente a punto di riferimento il singolo rapporto giuridico. In altri termini il compito dell'*argentarius* era quello di favorire l'estinzione dell'obbligazione del debitore a vantaggio del creditore ovvero di favorire il

trasferimento, a qualsiasi altro titolo, di somme di denaro tra un ordinante e un beneficiario. È invenzione del banchiere medioevale la compensazione multilaterale in una Fiera, che consente di regolare in un sol luogo e nella stessa unità di tempo una molteplicità di rapporti giuridici.

Ma devo una breve spiegazione ai nostri studenti di primo anno: l'istituto della compensazione (avrete già avuto modo di studiarlo in diritto privato) consente di non scambiare le specie, per quel che qui interessa, monetarie, quando fra debitore e creditore esistano ragioni di dare e di avere reciproche ugualmente liquide ed esigibili. Ma qui mi preme dirvi della compensazione multilaterale che con la prima non ha in comune che il nome.

La compensazione multilaterale è invenzione dei mercanti medioevali e, allo stesso tempo, ha rappresentato un progresso rilevante rispetto alla compensazione bilaterale che è, ancor oggi, alla base del funzionamento dei sistemi di pagamento negli ordinamenti contemporanei e costituisce il vero punto di differenziazione fra l'*argentarius* e la banca moderna con riferimento all'interposizione nei pagamenti.

Intendo dire che il mercante-banchiere medioevale (probabilmente sollecitato dal maggiore volume di affari e dalla loro concentrazione in alcune città in occasione delle Fiere) inventa la compensazione multilaterale. Non voglio confondere le menti dei nostri studenti di primo anno e preciso subito che non si tratta di una compensazione nel senso tecnico-giuridico, che prima ho richiamato, ma piuttosto di una contabilizzazione ad opera di un banchiere delle partite di dare e di avere di numerosi altri mercanti, al fine di regolare solo i saldi complessivi e sul presupposto che tutti i soggetti (debitori) siano solventi e adempienti.

Ma lascio la parola a Berardino Davanzati, banchiere di Prato nel '500, che in un italiano un po' arcaico, ma comprensibile, descrive tale attività dei banchieri. «Crescendo il commercio si trovò modo d'avere i suoi denari dove altri volesse portarvigli. Coloro che non hanno pratica usano dare i loro denari a un banco che li cambi per loro in fiera». «Fiere» dice Berardino Davanzati «senza luogo s'avriano a chiamare», cioè sono fiere che non comportano lo svolgimento dello scambio delle merci, ma sono solamente di nome fiere, perché vi si effettuano solamente scambi di crediti e debiti, egli, infatti spiega: «perché non