

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

APRILE / GIUGNO

2025

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

ADRIANA ANDREI, GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI,
ALESSANDRA CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, EDOARDO
CECCHINATO, PAOLA DASSISTI, ANTONIO DAVOLA, ANGELA
GALATO, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA
SERAFINO LENTINI, PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO,
UGO MALVACNA, ALBERTO MACER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA
MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA
PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA, GIULIA TERRANOVA, VERONICA
ZERBA (SEGRETARIO DI REDAZIONE)

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVACNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI.

LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

Rivista | dottrina
di Diritto Bancario | e giurisprudenza
commentata

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Dei «contratti bancari» d'impresa non autorizzata (*)

SOMMARIO:1. Tra atto e attività. – 2 Attività bancaria e autorizzazione. – 3 Il problema dell'eventuale validità dei contratti bancari «non autorizzati» - 4. (Segue). Le posizioni della Cassazione. – 5. (Segue). La soluzione della nullità di protezione. – 6. Sulla disciplina dei contratti bancari «non autorizzati».

1. Tra atto e attività

Il tema dell'impresa, che esercita attività bancarie pur non essendovi autorizzata – perché non provvista di alcun tipo di autorizzazione o perché comunque priva dell'autorizzazione nei confronti dell'attività specificamente esercitata –, propone una serie di profili d'interesse.

Forse, il primo che si incontra attiene al momento distintivo tra il contratto, che è esercizio di un'attività d'impresa (bancaria), e il contratto che tale invece non può, né deve, essere considerato. In effetti, un conto è il contratto d'impresa, un conto ben diverso è l'atto isolato, quello per così dire che viene fatto una tantum. La problematica è intuitivamente diversa e non sovrapponibile: il compimento di un singolo atto non chiede la presenza dell'autorizzazione, se questa è prescritta per l'esercizio di un'attività¹.

Vero è, peraltro, che può essere difficile individuare il segno preciso in cui un atto, che sembra chiuso in sé stesso, disvela di essere invece l'espressione di un approccio al mercato, per andare a riprodursi nell'ambito dello stesso: il rischio – si è notato in dottrina – è che tutto finisca per risultare una questione di numeri ovvero che la linea di confine appaia inafferrabile; che, comunque, il riscontro in fatto dell'effettiva sussistenza di un'attività d'impresa possa dare facilmente luogo a difficoltà di ordine probatorio².

(*) Destinato al *Liber amicorum* per Giuseppe Santoni.

¹ Per l'espressione del principio v., ad esempio, Cass., 7 ottobre 2015, 20107 (a proposito di un atto di «prestazione di garanzia» posto in essere da una compagnia di assicurazione).

² Per l'affermazione che la distinzione tra atto isolato e attività d'impresa risponde a una «grande discrezionalità dell'interprete» v. F. BARTOLINI, *Contratti «non autorizzati» e nullità: il problema del giusto rimedio*, in questa *Rivista.*, 2023, suppl., p. 69; per l'affermazione delle difficoltà di ordine probatorio E. OLIVIERI, *Le*

A me non pare, peraltro, che un simile rischio vada sopravvalutato oltre misura. Nel senso che, concettualmente, la distinzione rimane nettissima. Nel senso, altresì, che, a livello di fatto, non mancano, per solito, degli indici rilevatori dell'esistenza di un'attività di impresa, in fase di avvio o anche già in corso di svolgimento. Volendo, sul piano processuale il tema si affida, quale suo mezzo «naturale», alla prova per presunzioni (per dire: l'apprestamento di contratti dal contenuto predisposto in termini identici ovvero di condizioni generali di contratto; il compimento di operazioni omologhe; la predisposizione di una qualche organizzazione ad hoc; la presenza di segnali, anche pubblicitari, al mercato; ecc.). La questione, insomma, sembra sfumare nel più generale (e tradizionale) problema relativo all'individuazione del momento d'inizio di una (qualunque) attività di impresa.

2. Attività bancaria e autorizzazione

Tema assai rilevante è, poi, quello rappresentato della identificabilità come «banca» (in extenso, come «banca di fatto») dell'impresa non autorizzata, che nei fatti venga a mettere in atto un'attività oggettivamente «bancaria», il cui esercizio dovrebbe essere preventivamente autorizzato (: dalla raccolta del risparmio con obbligo di rimborso a vista, all'esercizio del credito nei confronti del pubblico, al microcredito, all'effettuazione di servizi di pagamento, all'emissione di moneta elettronica; e così via dicendo)³.

fideiussioni extra ordinem del confido minori non sono nulle. La Prima Sezione si uniforma alle Sezioni Unite n. 8472/2022 e chiude la partita?, in *Dir. del risparmio*, 2024, p. 11.

³ Il riferimento va – non è forse inutile chiarire – ben più che alla nozione del «soggetto banca», di cui all'art. 10 TUB, alle attività che sono da considerare «bancarie» ai sensi degli artt. 1, comma 2, lett. f) e 16 TUB (tra le quali pure rientrano, naturalmente, sia la raccolta del risparmio che la concessione del credito, qui tuttavia assunte in termini non correlati, ma di attività indipendenti l'una dall'altra: quella dell'«esercizio congiunto» manifestandosi, cioè, unicamente come una peculiare eventualità di svolgimento – congiunto, appunto - dell'impresa bancaria).

Nei fatti, questa distinzione - tra le attività esercitate e il soggetto che le esercita - risulta, per la verità, molto sottovalutata nella letteratura. Purtroppo, la stessa si manifesta essenziale per una corretta lettura dell'attuale sistema normativo del diritto bancario.

Secondo un'opinione, in effetti, nel sistema vigente deve ritenersi «banca la società (e soltanto quella) fornita della specifica autorizzazione bancaria: in questo contesto normativo la stessa espressione “banca di fatto” non è predicabile». Con la conseguenza – ha cura di precisare l'opinione in discorso – che in tutti gli altri casi (nei quali, per l'appunto, manca l'autorizzazione prescritta) non viene in applicazione nessuna delle norme che fanno parte dello statuto relativo allo svolgimento delle attività bancaria: la struttura rimediabile in proposito affidandosi, piuttosto, alle norme penali degli artt. 130 ss. del Testo unico, quali proprio presidio del corretto (i.e.: autorizzato) svolgimento delle attività in questione⁴.

A me pare, tuttavia, che una simile opinione non possa in alcun modo risultare condivisibile. Nei fatti, l'impresa non autorizzata opera nel mercato non meno di quelle autorizzate e per sé, dunque, viene pure a competere con queste; l'attività, che essa viene a esercitare, ha la stessa sostanza (al di là delle modalità esplicative che nel concreto vengano utilizzate) di quella che è stata autorizzata: la presenza o l'assenza di un'autorizzazione di sicuro non gliela cambia. Né ha senso, mi pare, che l'impresa non autorizzata sia resa destinataria di uno statuto a parte. Per dire, che le sia consentito – in relazione all'attività che comunque è venuta a porre in essere - non sottoporsi al giudizio dell'ABF ovvero (e sempre a titolo di esempio) che alla Banca d'Italia sia precluso di emettere nei suoi confronti i provvedimenti restitutori di cui all'art. 128 ter del Testo unico.

Non varrebbe opporre, d'altro canto, che la norma dell'art. 1, comma 2, lett. b) TUB dichiara che «banca» è «l'impresa autorizzata ...» e che similmente dispongono pure le norme dell'art. 120 quinquies, comma 1, lett. e), per il credito immobiliare ai consumatori, e dell'art. 121, comma 1, lett. f), per il credito ai consumatori. Si tratta, infatti, di formule in sé stesse molto poco impegnative: che ben possono essere intese, cioè, come propriamente riferite, nel descrivere un «soggetto impresa», alla situazione normale dell'attività relativa; o meglio, alla fisiologia dell'operazione. Senza alcun pregiudizio, dunque, circa la

⁴ Così M. PORZIO, *I contratti bancati in generale. La banca*, in AA.VV., *I contratti delle banche*, Torino, 2002., p. 21 ss.

patologia rappresentata dal caso di esercizio non autorizzato dell'impresa⁵.

3. *Il problema dell'eventuale validità dei contratti bancari «non autorizzati»*

Il passo successivo volge l'indagine al tema della sorte dei contratti stipulati dall'impresa non autorizzata nell'esercizio della relativa attività. Nel senso, in via segnata, della loro validità o invece invalidità; e con la precisazione, in limine, che il tema va posto propriamente nei confronti dei soli contratti che portano al mercato dei clienti il prodotto espresso dall'esercizio imprenditoriale per cui risulta necessaria l'autorizzazione. Per gli altri contratti conclusi da detta impresa – quali, in specie, i contratti strumentali (ad esempio, la locazione dell'immobile da adibire all'esercizio nei confronti del pubblico), come anche quelli di acquisizione dei fattori della produzione – il problema, in effetti, non dovrebbe porsi. Si tratta, invero, di negozi in sé stessi neutri rispetto all'onere dell'autorizzazione e che, di conseguenza, non dovrebbero risultare attratti dalla problematica che a quest'ultima si connette.

Più volte presentatosi nell'operatività⁶, il tema è stato fatto oggetto negli ultimi anni di più e contrastanti interventi della Corte di Cassazione e riflette, com'è peraltro evidente, un problema generale, come appunto attinente all'individuazione delle strutture rimediali conseguenti al verificarsi del fenomeno dell'impresa illecita.

4. *(Segue). Le posizioni della Cassazione*

Con riguardo a un contratto di deposito a mezzo libretto, una pronuncia della Prima Sezione della Corte (Cass., 20 febbraio 2018, n. 4760) ha ritenuto la nullità dello stesso, rilevando che la raccolta del

⁵ Senz'altro più corretta appare, in ogni caso, la formula adottata dall'art. 106, per cui l'esercizio del credito nei confronti del pubblico è «riservato agli intermediari finanziari autorizzati». Non mi pare ipotizzabile – è davvero appena il caso di aggiungere - che alla diversità di formulazione corrisponda un'effettiva diversità di significato.

⁶ Sul punto v., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, M. PORZIO, *op. cit.*, p. 22.

risparmio è attività riservata in ragione dell'interesse pubblico al «governo dell'economia» e «al controllo sulla circolazione monetaria» e che, di conseguenza, la mancanza dell'autorizzazione va a incidere (non su meri profili comportamentali, ma) proprio «su un elemento strutturale del contratto e segnatamente su un requisito soggettivo». «L'area delle norme inderogabili, la cui violazione può determinare la nullità ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., è più ampia di quanto parrebbe» - si è aggiunto -, «comprendendo anche le norme che ... vietano la stipulazione stessa del contratto»; del resto, nella specie la protezione dell'interesse pubblico «non può restare affidata esclusivamente alle sanzioni [penali] previste dal Testo unico», che sono «tutto sommato modeste, in relazione anche alla natura e alle dimensioni economiche dei soggetti operanti nel settore» bancario.

Pochi anni dopo, e in esito a un percorso articolato (per la presenza di due passaggi interlocutori di grado intermedio, interni al procedimento svoltosi avanti alla Corte Suprema⁷) che si era avviato subito dopo il precedente appena citato, la sentenza delle Sezioni Unite 15 marzo 2022, n. 8472 ha per contro affermato – posta di fronte a un «impegno di firma» (polizza assicurativa) assunto da un soggetto non autorizzato (: nella specie, un confidi c.d. minore) – la piena validità del contratto. La «gravità» della sanzione della nullità comporta – così si è osservato - l'esigenza di una sua evocazione particolarmente attenta, se non proprio ristretta; la fideiussione è, a differenza del deposito bancario, un contratto di diritto comune, sì che il rilascio della relativa garanzia è attività in sé stessa consentita a tutti i privati (cooperative comprese, ove coerente con l'oggetto sociale delle medesime). In sequenza, tre pronunce della Prima Sezione sono poi andate ad accodarsi a quest'ultimo divisamento⁸.

Ora, la distanza, che separa i descritti due arresti, è davvero assai grande, non esauendosi la stessa nella divergente valutazione che le decisioni hanno dato di due figure contrattuali entrambe correnti nell'operatività bancaria (per la prima, il deposito a libretto è un «contratto bancario»; per la seconda, la polizza fideiussoria è figura di mero diritto comune). Ché tale aspetto, anzi, si mostra, a ben vedere,

⁷ Per la rimessione alla pubblica udienza v. Cass., 23 settembre 2019, n. 23611; per l'ulteriore passaggio alle Sezioni Unite, v. Cass., 6 settembre 2021, n. 24016

⁸ Si tratta di Cass. n. 36407, n. 36409 e n. 36489, tutte e tre pubblicate in data 29 dicembre 2023.

parecchio marginale, posto (se non altro) che la pronuncia del 2018 viene, nella parte finale del suo percorso, a virare nel senso della possibilità (da verificare, in sede di giudizio di rinvio, a livello di fattispecie concreta) di convertire ex art. 1424 c.c. il contratto di deposito bancario in un «comune contratto di mutuo o di deposito irregolare»⁹.

In effetti, si tratta propriamente di una diversità - di un contrasto - di impostazione: la pronuncia della Sezione semplice affronta il problema nella prospettiva dell'attività d'impresa (seppure assumendo una prospettiva d'impianto fortemente soggettivistico). Le Sezioni Unite lo considerano, invece, nei termini di un mero, e qualunque, atto isolato; qui, il problema del senso della prescrizione dell'autorizzazione non è proprio affrontato, né sfiorato, la pronuncia limitandosi a contrapporre in termini del tutto descrittivi all'«astratta» evocazione «di valori o interessi di ordine generale (come, nella specie, la stabilità e integrità dei mercati)» la presenza di «altri valori e interessi di rango costituzionale, tra i quali quelli alla libertà negoziale e al diritto di iniziativa economica».

5. (Segue). *La soluzione della nullità di protezione*

Anche sul fronte dottrinale il problema della validità o invalidità dei contratti bancari «non autorizzati» si manifesta nell'attuale di aperta soluzione. La tesi della indiscriminata validità di questi contratti, che sembrerebbe essere quella di maggior tradizione¹⁰, è stata riproposta

⁹ Diversamente orientata sembrerebbe invece F. BARTOLINI, *op. cit.*, p. 64, testo e nota 16, che ritiene la «via d'uscita» della conversione del negozio «più teorica che pratica».

In effetti, l'autorizzazione attiene, in sé e per sé, a un'attività, non già a un tipo, o sottotipo, contrattuale. È anche vero, però, che il deposito di diritto comune non possiede, quand'anche irregolare, delle colorazioni o patine «bancarie», sì che più facilmente potrebbe essere considerato come (fosse) un semplice atto isolato: la conversione fungendo allora da ponte di passaggio – a volere ricorrere a un'espressione di taglio evocativo – da un'attività (*rectius*: da un atto quale connotato da un'attività) a un atto (quale assunto in termini isolati e, quindi, in sé stesso).

¹⁰ Cfr. G. MOLLE, *I contratti bancari*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, Milano, ed. 4, 1981, p. 25 che dichiara di rifarsi all'autorità di Ascarelli; M. PORZIO, *op. cit.*, p. 24, che richiama il manuale di G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, I, Torino, 1997, p. 41 ss.

anche di recente¹¹, sulla scia sostanziale di quanto appunto diviso dalla sentenza delle Sezioni Unite.

Il fatto è, tuttavia, che un'impostazione di questo genere per definizione rinvia l'approntamento delle strutture rimediali dell'illiceità dell'agire dell'impresa non autorizzata ai soli settori delle sanzioni penali e dei provvedimenti amministrativi (quali l'inibitoria e la messa in liquidazione del «soggetto impresa»). Ciò che, sul piano sostanziale delle cose, si traduce nella rinuncia a intervenire proprio là dove si manifesta – nella stipulazione dei contratti «non autorizzati» - il fulcro della violazione di legge: è appunto attraverso i contratti che immettono il prodotto nel mercato che viene strutturalmente a realizzarsi l'esercizio dell'attività d'impresa (che, nella specie in interesse, risulta non autorizzata). In realtà, l'interesse pubblico connesso al regolare svolgimento del mercato dovrebbe portare non solo all'espunzione dell'impresa illecita dal futuro del mercato, ma anche alla pur «postuma» eliminazione (o, quanto meno, all'«aggiustamento») di quanto la stessa abbia in precedenza effettuato.

Tutto questo molto avvicina, secondo quanto risulta evidente, alla soluzione della nullità dei contratti in questione. Che, del resto, è tesi sostenuta anche in dottrina e anche di recente¹². Sennonché, il modello tradizionale della nullità, come disegnato nella disciplina codicistica, si mostra subito struttura rimediale troppo rigida – e, per vero, inaffidabile – nei confronti del tipo di fattispecie rappresentato dai contratti bancari «non autorizzati».

Per constatarlo, è sufficiente osservare, da un lato, che, in tutte le situazioni passate al vaglio dalle recenti pronunce della Cassazione, i giudizi – ove si fossero chiusi con un (puro e semplice) giudizio di nullità - sarebbero finiti a vantaggio oggettivo dell'impresa non autorizzata (ovvero della sua procedura liquidatoria) e a discapito dell'altro e «comune» contraente; e, dall'altro, che in nessuno dei casi esaminati questo è avvenuto (la decisione di Cass., n. 4760/2018

¹¹ M. DE POLI, *Garanzia emessa da confidi e nullità del contratto*, in *Le Società*, 2022, p. 1271.

¹² Cfr. A. DI CIOMMO, G. AGOSTINI, *L'attività dei confidi minori alla luce della sentenza SS.UU. 15 marzo 2020 n. 8472*, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, febbraio 2024. Ivi pure diffuse critiche alla detta sentenza delle Sezioni Unite, che vanno a implementare quelle distintamente svolte in proposito da F. Bartolini e da E. Olivieri.

chiudendo appunto con l'apertura alla conversione del negozio). Il che, peraltro, non mostra solo, né tanto, la sussistenza di una particolare sensibilità dei giudici nei confronti delle specificità del caso concreto. Indica, piuttosto, che il rimedio della radicale nullità codicistica proprio non funziona rispetto alla fattispecie tipo dei contratti bancari «non autorizzati»; e, dunque, che tale rimedio dev'essere escluso in ragione del principio della necessaria coerenza della funzione rispetto alla struttura.

Il discorso non termina, tuttavia, con la constatazione di una situazione d'impasse. Per uscirne, in effetti, basta richiamare – secondo uno spunto che è comparso pure nella giurisprudenza della Cassazione e che è stato utilizzato anche in dottrina¹³ - la norma dell'art. 167, comma 1 e comma 2, primo periodo, cod. ass. priv., la quale dispone che «è nullo il contratto di assicurazione stipulato con un'impresa o con un'impresa alla quale sia fatto divieto di assumere nuovi affari» (comma 1), per poi precisare che «la nullità può essere fatta valere solo dal contraente o dall'assicurato» (comma 2, primo periodo). Norma, questa, che – è bene anche puntualizzare – non dispone una nullità relativa in senso tradizionale¹⁴, quanto invece una nullità a vantaggio del cliente (secondo la falsariga dell'art. 127, comma 2, TUB), come tale anche rilevabile d'ufficio, secondo i termini dell'oggettivo vantaggio per la posizione in fattispecie di cliente.

Scritta per l'impresa assicurativa non autorizzata, la norma offre, a me pare, una sicura sponda sistematica in relazione (se non altro) ai

¹³ Cfr., in particolare, Cass., n. 23611/2019 e Cass., n. 24016/2021 (la decisione di Cass., n. 4760/2018 invece esclude - ma senza fornire alcuna motivazione - la soluzione della nullità di protezione).

In dottrina, la tesi della nullità di protezione risulta accolta già nel mio *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 213, p. 15, nota 20; cfr., altresì, il mio *Impresa «bancaria» non autorizzata e tutela del mercato: la sorte dei contratti*, in *Il Caso*, 2 aprile 2022; S. PAGLIANTINI, *La fideiussione al pubblico di un confidi minori: perché non una nullità virtuale di protezione?*, in *Foro it.*, 2022, I, c. 1650 ss. Spunti più o meno accentuati nella medesima direzione si trovano anche nei già citati scritti di F. Bartolini, di E. Olivieri e di A. Di Ciommo e G. Agostini.

La soluzione della nullità di protezione è stata adottata dalla decisione dell'ABF, Collegio di coordinamento 16 settembre 2016, n. 7958.

¹⁴ Per la puntualizzazione che non si tratta affatto di un'«annullabilità travestita» v., ad esempio, G. LIACE, *Il credito al consumo*, nel *Tratt. Cicu e Messineo*, Milano, 2022, p. 22.

contratti dell'intero comparto finanziario (bancario; assicurativo; servizi di investimento). D'altronde, se l'autorizzazione per l'esercizio di attività bancarie è imposta in funzione dell'interesse pubblico alla regolarità ed efficienza dello svolgimento del mercato, si deve anche, e correlativamente, rilevare che nel contesto di questo quadro di riferimenti si colloca pure - quale interesse di rango primario - quello alla specifica tutela della posizione rappresentata dalla domanda di beni e servizi.

6. Sulla disciplina dei contratti bancari «non autorizzati»

Un ultimo profilo problematico: adottando la tesi della nullità a vantaggio, il problema della disciplina da applicare al contratto bancario «non autorizzato» non è, all'evidenza, in qualche modo eludibile. In effetti, l'opzione per detta figura di nullità conserva l'interrogativo sulla disciplina – bancaria o meno – da applicare ai contratti stipulati dall'impresa non autorizzata. Il che si traduce - a guardare la cosa sotto il profilo propriamente rimediale - nell'interrogarsi sull'eventualità che il cliente abbia, per così dire, una «seconda possibilità», una volta esclusa (perché nel concreto ridondante non a suo vantaggio) la via della nullità per la pur riscontrata mancanza di autorizzazione dell'impresa contraente, e almeno potenzialmente utile per la posizione di quegli (in ragione della conformazione specifica del rimedio invocato).

Secondo un'opinione, «tutta la disciplina dei rapporti contrattuali contenuta nel testo unico, a cominciare da quella della trasparenza, non è applicabile all'impresa non autorizzata»¹⁵. L'opinione, tuttavia, risulta intrinsecamente non accoglibile. Con riferimento al punto della trasparenza in particolare, essa all'evidenza produce effetti comunque paradossali, di opposizione della struttura normativa con la funzione della medesima; d'altra parte, quella degli artt. 115 ss. TUB è normativa che attiene all'attività d'impresa nel suo sfogo contrattuale: e questa tale rimane, si è già riscontrato, con o senza la prescritta autorizzazione¹⁶.

¹⁵ Così M. PORZIO, *op. cit.*, p. 24.

¹⁶ La soluzione accolta nel testo è condivisa, tra gli altri, da A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Contratti bancari: nozioni e fonti*, in *Tratt. dei contratti* diretto da Roppo, Milano, 2014, p. 650, nota 30.

Per altro verso, questo tipo di soluzione trova anche qui il conforto sistematico del principio desumibile dalla norma dell'art. 167, comma 2, periodi secondo e terzo, cod. ass. priv., che appunto detta una disciplina orientata al vantaggio del cliente e a detrimento dell'impresa non autorizzata (: «la pronuncia di nullità obbliga alla restituzione dei premi pagati. In ogni caso non sono ripetibili gli indennizzi e le somme eventualmente corrisposte o dovute dall'impresa agli assicurati e agli altri aventi diritto a prestazioni assicurative»). Il che, per vero, conduce altresì all'idea che comunque – e ove, naturalmente, se ne venga a dare concretamente il caso – non dovrebbe entrare in applicazione la disciplina scritta per il favore delle imprese bancarie, quale ad esempio quella dell'art. 50 TUB. Del resto, non avrebbe comunque senso, mi pare, andare a «premiare» un'impresa che sin dalle sue basi (: dalla mancanza di autorizzazione, cioè) risulta operare in modo illecito.