

BANCHE E OPERAZIONI BANCARIE NEGLI SCRITTI DI BERARDINO LIBONATI

1. Cinque sono i lavori di Berardino Libonati in materia bancaria raccolti nel II volume degli Scritti¹, che su invito degli amici Giuseppe Ferri jr. e Giuseppe Guizzi, cui va il mio più sentito ringraziamento, ho il compito di rivisitare: *Contratto bancario e attività bancaria* (1964)²; *Legge bancaria e "banca di fatto"* (1965)³; *Il segreto bancario nel diritto commerciale comunitario e comparato* (1979)⁴; *Il Factoring* (1981)⁵; *Rechtliche Gesichtspunkte des Factoring in Italien. Legal Aspects of factoring* (1982)⁶; *La nozione di ente creditizio* (1989)⁷.

E di una *rivisitazione*, appunto, si tratta con riferimento a luoghi, parole stampate e percorsi del pensiero, già frequentati (come da ognuno che si accosti alla materia) fin dalle iniziali e più fondanti letture; cui tornare ora con l'accresciuta ammirazione del viaggiatore che, esplorati altri e vari itinerari, riconosca nei primi, più chiari paesaggi osservati ciò che gli ha permesso di vedere ciò che segue. Alla commozione nell'onorare la memoria del Maestro scomparso si unisce così la gioia di un rinnovato incontro, di un ritrovato dialogo con il duraturo insegnamento consegnato ai Suoi scritti: sicché è di quegli scritti che in queste pagine converrà tornare a sentire la voce, richiamandone i tratti salienti e le parole chiave.

2. Il primo lavoro, *Contratto bancario e attività bancaria*, è certo quello fondamentale, oltre che il più largamente noto. Ne è oggetto l'individuazione dei contratti bancari a partire dal significato del ri-

(1) Da cui in queste pagine saranno tratte tutte le citazioni successive alla prima.

(2) In *Annali della Facoltà giuridica di Camerino*, XXX, 1964, pp. 27-124, e pubblicato anche come volume a sé da Giuffrè nel 1965.

(3) Nota a App. Milano, 9 luglio 1964, in questa *Rivista* 1965, II, p. 53 ss.

(4) In *Riv. del Cancelliere*, 1979, 145 ss.

(5) In questa *Rivista*, 1981, I, p. 317 ss.

(6) In *Factoring-Handbuch. National. International*, a cura di K.F.Hagenmüller e H.J.Sommer, Frankfurt am M., 1982, p. 157 ss.

(7) Pubblicato la prima volta in questa *Rivista*, 1989, I, p. 369 ss.

chiamo fatto dal legislatore, nel raggrupparli in sede di disciplina, alla banca.

Lo scritto parte dalla constatazione che la disciplina dei contratti bancari è stata formulata con riferimento all'ipotesi che gli stessi siano compiuti da banche, per subito chiedersi se il raggruppamento si spieghi in ragione di un dato tipologico giuridicamente rilevante, cioè per ragioni intrinseche alla natura dei rapporti regolati; o se sia giustificato invece da mere ragioni tecniche, in base al semplice dato storico, a ciò che normalmente accade, e cioè all'essere, i contratti denominati bancari, per lo più posti in essere da intermediari nella circolazione del credito.

La domanda è, in altre parole, se il dato tecnico corrisponda ad un dato giuridico che l'A. definisce di *inerenza*⁸.

La tesi – ampiamente nota, ripeto – di Libonati è che, in dissenso con Messineo⁹ ed in linea piuttosto con Greco¹⁰, il contratto bancario non possa essere giuridicamente definito al di fuori della attività in cui si inserisce; e che i contratti bancari siano allora, essenzialmente, *contratti di impresa*, e specificamente di impresa bancaria, nel senso che il richiamo alla *banca* rifletta qui l'inerenza del singolo contratto all'attività bancaria, altro non sia cioè che "l'estrinsecazione, o il riflesso soggettivo di un elemento intrinseco" che costituisce il fondamentale dato tipologico comune ai contratti bancari, "utile a riunirli in categoria giuridicamente ben definibile"¹¹.

Nella dimostrazione della tesi Libonati ripercorre la dottrina dell'epoca sui contratti di impresa, a partire da Dalmartello¹² e sviluppando gli spunti di un lavoro di Ferri¹³ (Maestro di cui in tanti passi degli scritti ricorda di considerarsi allievo), per giungere a precisare che l'inerenza dell'atto all'attività si atteggia qui sotto un duplice profilo¹⁴: *strutturale*, nel senso che la disciplina presuppone che l'atto sia compiuto in serie; *funzionale*, nel senso che ogni atto ha valore in quanto funzionale allo scopo dell'attività in cui si inserisce.

(8) Cfr. LIBONATI, *Contratto bancario e attività bancaria*, in Id., *Scritti giuridici*, II, Milano, 2013, p. 538.

(9) Cfr. MESSINEO, *Caratteri giuridici comuni, concetto e classificazione dei contratti bancari*, in *Banca, borsa e titoli di credito* 1960, I, p. 325 e *passim*.

(10) Cfr. GRECO, *Corso di diritto bancario*, Padova, 1963, p. 43.

(11) Cfr. LIBONATI, *op.cit.*, p. 536.

(12) Cfr. DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, Padova, 1962, p. 347 s.

(13) Cfr. G.FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni*, Roma, 1963, p. 116.

(14) Cfr. LIBONATI, *op.cit.*, p. 541.

In quest'ultima prospettiva, in particolare, si tratta dunque per l'A. di individuare per prima cosa gli interessi che con il richiamo alla banca si evidenziano; e, in secondo luogo, di comprendere se appunto a tali interessi la disciplina di cui agli artt. 1834 ss. c.c. risulti funzionale.

A tal fine, Libonati ricostruisce il concetto di attività bancaria studiando di caratterizzarla in senso giuridico – là dove all'epoca dello scritto campeggiavano ricostruzioni di taglio più prettamente economico – come attività di “intermediazione nel credito”, ravvisandone al cuore cinque elementi distintivi¹⁵: l'interposizione della banca fra chi investe e chi chiede denaro; la correlazione fra *operazioni passive*, caratterizzate dal fatto che il depositario intende istituzionalmente usare del denaro raccolto, ed *operazioni attive*, connotate dal riferirsi a denaro che deve essere restituito, risultando quindi in qualche modo condizionate, appunto, dall'obbligo di restituzione; la “doppia disponibilità del denaro raccolto”¹⁶, per il banchiere e per i depositanti, subordinata all'osservanza di una liquidità minima calcolata secondo criteri statistici, in virtù del conformarsi in serie delle operazioni di raccolta, pena il prodursi di rischi di squilibrio sistemico; il configurarsi della intermediazione nel credito come scambio di un potere di acquisto immediato (la moneta che dà la banca) contro un potere di acquisto futuro (la promessa di restituzione da parte del cliente), “con un aumento del potere di acquisto effettivo a disposizione della comunità”¹⁷, ottenuto indirizzando al credito somme – il piccolo risparmio – che altrimenti giacerebbero inutilizzate; ed infine la moltiplicazione del credito e della moneta¹⁸, per il fatto che l'operatore economico, il quale chiede alla banca denaro in prestito, può a sua volta diventare risparmiatore, nel senso che anziché usare subito il denaro ottenuto, lo deposita o piuttosto non lo ritira immediatamente.

Di qui il sistema del diritto bancario, dove le operazioni attive e passive sono fra loro intrecciate in funzione della costituzione di una certa massa di composizione dinamica (poiché soggetta alle vicende dei singoli atti), il che giustifica anche un apparato di controlli e di regole relative all'attività delle banche, onde assicurarne l'allineamento all'interesse dei depositanti, ed ulteriormente al fine di: accertare l'idoneità delle singole imprese ad operare efficacemente nel mercato; prevedere disposizioni imperative idonee a garantire l'esattezza dei

(15) Cfr. LIBONATI, *op.cit.*, p. 551 ss.

(16) Cfr. *op.cit.*, p. 554.

(17) Cfr. *op.cit.*, p. 556.

(18) *Loc. cit.*

calcoli su cui la serie di operazioni si articola, così da assicurare la soglia di sicurezza della liquidità disponibile; regolare con criteri particolari la eventuale liquidazione delle imprese che esercitano l'intermediazione nel credito.

Da ciò ancora "un regolamento pubblicistico dell'attività bancaria, nella tutela (anche) dell'interesse collettivo che quell'attività va a soddisfare", con l'"obiettivo di rafforzare una prudente gestione dell'attività bancaria, attraverso la programmazione delle scelte economiche su basi unitarie" ¹⁹.

Di qui, infine, la necessità di formulare schemi negoziali appunto idonei a consentire un'intermediazione nel credito siffatta, funzionali "al soddisfacimento di quegli interessi che, s'è visto, sono propri dell'intermediazione del credito: idonei cioè a proteggere (*rectius*: a far funzionare) il meccanismo della «liquidità bancaria»" ²⁰.

Ed è proprio il meccanismo della "liquidità bancaria" il centro del ragionamento, nel quale si riassumono tutte le caratteristiche dell'attività in precedenza indicate, nel senso che le operazioni passive dovranno consentire alla banca l'utilizzo del denaro raccolto per l'esercizio del credito, senza immobilizzazioni al di là della soglia di liquidità necessaria; e, d'altra parte, che le operazioni attive del banchiere si dovranno presentare facilmente e rapidamente convertibili in denaro liquido, senza che questo faccia perdere valore, con adeguata tutela degli interessi dei depositanti il cui denaro vi viene impiegato.

3. È su queste basi, che Libonati procede ad una puntuale ricostruzione delle principali figure di operazioni passive ed attive, in un sistema di mirabile tenuta logica, a partire dal paradigma del *deposito bancario*, visto come particolare ipotesi di deposito irregolare che, in quanto appunto intessuto nell'impresa e perciò effettuato non isolatamente ma in serie, consente al depositario, calcolando – alla stregua di criteri probabilistici – "in quale percentuale verrà domandata volta per volta la restituzione del *tantundem*", di "disporre – usandone per un suo fine di lucro – di una parte di ciò che gli è stato consegnato, purché resti in grado di restituire quanto, in concreto, gli viene richiesto" ²¹, a differenza che nel deposito irregolare non bancario, dove "il depositario deve avere sempre e immediatamente reperibili (tutti) i

(19) Cfr. *op.cit.*, p. 558.

(20) *Op.cit.*, p. 559.

(21) *Op.cit.*, p. 568.

beni depositati, posto che il depositante può richiederli quando vuole" ²².

Così inquadrato, il deposito bancario si rivela allora in grado di soddisfare non solo interessi del depositante, ma anche del depositario, ma ciò solo in virtù di "un'attività organizzata di deposito" ²³, cioè nel seno dell'attività, perché è - citando Ferri ²⁴ - "appunto la massa dei depositi che consente (al depositario)... di ricavare un'utilità, che non sarebbe concepibile rispetto ad un contratto singolo, attraverso l'investimento di quei capitali che corrispondono alla giacenza media dei depositi" ²⁵, collegandosi così "sul piano funzionale ad una attività di raccolta di risparmio e di esercizio del credito" ²⁶; e dunque configurandosi propriamente come contratto di impresa bancaria.

4. Nella stessa prospettiva dell'impresa e nella chiave della liquidità bancaria, lo *sconto* si delinea per l'A. come operazione connotata in senso economico da uno scambio fra somma anticipata e debito scontato, ed in senso giuridico dalla garanzia costituita per la banca scontatrice "non solo dalla solvibilità dello scontatario, ma anche del debitore ceduto" ²⁷. Con la differenza, rispetto ad un'ipotesi di pegno di crediti accessoria ad un mutuo garantito, che la banca, in virtù della cessione del credito, può disporre di questo ed incassarlo direttamente, ciò che non potrebbe quale mero creditore pignoratizio. E con accento posto "sull'esigenza di rendere così il più possibile certa la restituzione della somma allo scontatore", che "potrà soddisfarsi (non soltanto) sullo scontatario, ma (prima ancora) sul debitore scontato, e se poi abbia bisogno di liquido prima della scadenza del termine, potrà riscattare il credito cedutogli" ²⁸.

Il *proprium* della figura si incentra dunque sulla minore incertezza (rispetto ad un negozio garantito secondo la disciplina di diritto comune) circa la restituzione della somma, e soprattutto sulla "possibilità di liquidare l'operazione" non appena la banca abbia bisogno del denaro anticipato ²⁹: ponendosi così al centro, ancora una volta, la

(22) *Op.cit.*, p. 566 s.

(23) *Op.cit.*, p. 569.

(24) *Op.cit.*, p. 568.

(25) Citazione ivi tratta dall'A. da FERRI, voce *Deposito bancario*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, p. 279.

(26) Cfr. LIBONATI, *op.cit.*, p. 569.

(27) *Op.cit.*, p. 578.

(28) *Op.cit.*, p. 580.

(29) *Loc.cit.*

funzionalità del modello al meccanismo della liquidità bancaria (ciò che altri importanti studi avrebbero poi sviluppato ³⁰); e confermandosi che lo sconto è contratto di impresa bancaria, per il quale il richiamo legislativo alla banca è il “riflesso soggettivo dell’inerenza del contratto all’attività bancaria per il profilo teleologico” ³¹.

5. Il carattere essenziale dell’*anticipazione bancaria* è indagato da Libonati nel peculiare rapporto fra negozio di credito e negozio di garanzia, in cui però è la garanzia l’elemento determinante, caratterizzata dal “potere di svincolo concesso al sovvenuto dall’art. 1849” ³² e dalle conseguenze che ne derivano in ordine all’anticipazione, sì da consentire al soggetto finanziato di “continuare a disporre dei beni con cui garantisce la sovvenzione ricevuta” ³³; e dove campeggia il potere concesso al sovventore di vendere i beni non appena il valore della garanzia si riduce di un decimo, per il mero fatto della modificazione della proporzione originaria fra credito e garanzia, indipendentemente dall’essere, nella specie, la garanzia divenuta insufficiente, ed in base alla *ratio* per cui “la formulazione originaria dell’operazione (la «proporzione» originaria), la rende – in considerazione di come è congegnata – di sicuro esito” ³⁴; la qualifica cioè come «liquida».

In questo senso, appunto, la disciplina di cui all’art. 1846 ss. c.c. “permette al finanziatore di porre fine senza indugi all’operazione”, rendendo “subito «liquido» l’investimento compiuto” ³⁵, sicché la disciplina risulta “funzionale a tutelare un’esigenza di «liquidità» dell’operazione” ³⁶; dal che, anche qui, la tipica inerenza all’attività bancaria ed alle sue esigenze.

6. Ed è ancora la medesima fisionomia di fondo, strutturale e funzionale, dell’attività bancaria a riconoscersi e confermarsi nella lettura libonariana dell’*apertura di credito*, come rapporto connotato dalla messa a disposizione della somma (anziché dal trasferimento, come

(30) Cfr. FERRO-LUZZI, *Lo sconto bancario*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di Portale, Milano, 1978, p. 758 ss.; TERRANOVA, *Appunti per uno studio sullo sconto bancario*, in *Economia e Credito*, 1984, p. 98 ss. dell’estratto; ID., *Lo sconto bancario*, in *Profili dell’attività bancaria*, Milano, 1989, p. 45 ss.

(31) Cfr. LIBONATI, *op.cit.*, p. 581.

(32) *Op.cit.*, p. 585.

(33) *Op.cit.*, p. 587.

(34) *Op.cit.*, p. 590.

(35) Cfr. *loc.cit.*

(36) *Op.cit.*, p. 591.

nel mutuo), attribuendo all'accreditato la facoltà di disporre di tale somma di denaro, senza però (di nuovo a differenza che nel mutuo) l'onere, ed il rischio, di custodirla; e soddisfacendo anche l'interesse della banca – trattandosi di operazione compiuta in serie – a non immobilizzare subito l'intera somma, e non sacrificare perciò eccessivamente le proprie esigenze di liquidità. Dal che la minore onerosità rispetto al mutuo, e la previsione di una protezione particolarmente efficace dell'accreditante attraverso un ampio diritto di recesso, "in un sistema che tende ad evitare il rischio dell'inadempimento, rendendo l'operazione risolvibile non appena non si presenti più «liquida», cioè di (pronta e) sicura realizzazione"³⁷; ove la finale riprova che anche questa operazione ha natura di contratto di impresa bancaria, perché inerente alla logica, alle esigenze ed agli scopi di tale attività.

7. La fattispecie "banca" è al centro del secondo studio, su *Legge bancaria e "banca di fatto"*. Lo scritto, relativo al caso della Società Finanziaria Italiana (SFI), società per azioni con sede milanese che esercitava un'attività di intermediazione nel credito non essendovi autorizzata, consiste in una ponderosa nota ad una decisione della Corte di Appello di Milano sul conflitto fra la procedura di liquidazione coatta bancaria all'epoca disposta dal Ministero del Tesoro e quella di fallimento richiesta dai creditori, dove la Corte milanese aveva concluso per la non qualificabilità come banca, attesa la mancanza di autorizzazione.

Anche qui, Libonati si cimenta con la nozione di attività bancaria, e sul significato a tal fine della prescritta autorizzazione, in un quadro storico nel quale vigeva l'art. 1 l. banc., secondo cui «la raccolta del risparmio fra il pubblico e l'esercizio del credito sono funzioni di pubblico interesse regolate dalle norme della presente legge», ed imperava il sistema della sostanziale discrezionalità delle autorizzazioni bancarie.

Ora, mentre la sentenza annotata puntava sul rilievo scriminante del riconoscimento di pubblico interesse consacrato dall'autorizzazione, il Maestro che qui ricordiamo puntava sui caratteri intrinseci dell'attività, nella interrelazione fra atti di raccolta del risparmio e atti di credito, gli uni collegati funzionalmente agli altri, e sulla sua natura di impresa.

Per Libonati, il tema è se l'attività in fatto riscontrata, pur non autorizzata, implicasse o no gli stessi interessi presi in considerazione

(37) *Op.cit.*, p. 602.

dalla disciplina dell'attività bancaria. Ed il rilievo guida è che raccolta del risparmio ed esercizio del credito sono, di per sé, attività di pubblico interesse, a prescindere dal fatto che ricorra il requisito della autorizzazione, nel senso che l'intermediazione nel credito implica interessi generali indipendentemente da come è qualificata e dall'essere o no autorizzata. Dal che l'applicabilità in ogni caso della relativa disciplina bancaria, a partire da quella sanzionatoria prevista in tema di liquidazione coatta amministrativa per gravi violazioni della stessa disciplina.

Anche in questo scritto, per indagare i limiti di applicazione delle disposizioni bancarie alle banche prive di autorizzazioni, l'A si interroga sul modulo tipico di cui teneva conto la legge bancaria, su quale fosse cioè la fattispecie congrua alla legge bancaria.

In tal senso, onde chiarire "come si inserisce la banca di fatto nel fenomeno bancario in generale"³⁸, con riferimento anche alla (distinta) questione della qualificabilità come banca di attività che essenzialmente non integrino la correlazione fra raccolta del risparmio ed esercizio del credito, Libonati utilizza pure qui quale criterio selettivo la corrispondenza o no – in termini di interessi coinvolti – della fattispecie agli obiettivi che la legge bancaria si prefigge, la tutela cioè "dell'interesse dei depositanti a riprendere agevolmente il loro denaro, e dell'interesse, generale, a regolare il mercato del credito"³⁹. E conclude come ai fini dell'applicazione delle leggi del 1938 occorresse "avere presente un fenomeno più ampio della vera e propria intermediazione nel credito, perché in definitiva ogni attività, comunque diretta ad utilizzare, reinvestendolo o ridistribuendolo, il denaro altrui sulla base di una raccolta di risparmio fra il pubblico", in quanto richiama gli interessi tipici alla cui protezione si volge la legislazione bancaria, deve in linea di principio ritenersi soggetta a quest'ultima⁴⁰.

Di qui una nozione di attività bancaria assai ampia ma non indiscriminata, nel senso di una tipizzazione "compiuta tenendo conto del fenomeno che si verifica quando chi raccoglie il risparmio si impegna a restituirlo, ma intende anche utilizzare, nel frattempo, i capitali raccolti", ravvisando proprio in tale atteggiarsi del momento dell'inter-

(38) Cfr. LIBONATI, *Legge bancaria e «banca di fatto»*, in *Scritti giuridici*, cit., p. 623.

(39) Cfr. *op.cit.*, p. 628.

(40) Cfr. *op.cit.*, p. 630.

mediazione la "necessità di tutelare l'interesse dei depositanti e l'interesse a conservare stabile il mercato del credito" ⁴¹.

Di modo che il *proprium* della disciplina e della fattispecie attività bancaria, in questa prospettiva, è la protezione dell'"interesse dei depositanti a vedersi restituire i loro risparmi da chi ha raccolto il denaro non per custodirlo, ma per utilizzarlo": un interesse che "necessita di tutela vuoi nell'ipotesi in cui chi raccoglie il risparmio concede prestiti, vuoi – e tanto più – nell'ipotesi in cui chi ha raccolto il risparmio con promessa di restituirlo, lo regala ad esempio ad insaputa dei depositanti" ⁴².

L'attività bancaria nell'ampia concezione che ne risulta non può dunque che essere regolata in ogni suo momento da una legislazione "a carattere *vincolistico*, "perché il privato è libero di esercitare o meno l'intermediazione nel credito – nessuno, invero, lo obbliga ad operare in quel settore – ma se raccoglie il risparmio per reinvestirlo, deve soggiacere ai controlli della Pubblica Amministrazione" ⁴³.

In questo senso, neppure la c.d. banca di fatto è estranea all'ambito di applicazione della legislazione bancaria; al contrario, vi è integralmente soggetta, anche in chiave di conseguenze del suo inadempimento ⁴⁴.

8. Nel lavoro su *Il segreto bancario nel diritto commerciale comunitario e comparato*, Libonati procede alla ricostruzione del fondamento del segreto bancario in un'ottica contrattuale, sulla base dei doveri fiduciari connessi al rapporto di mandato banca/cliente e dei doveri generali di buona fede e correttezza.

La prospettiva è quella per cui "la banca, legata al cliente da un rapporto contrattuale, a carattere sostanzialmente fiduciario, vuoi e soprattutto quando esegue atti per conto del cliente, vuoi quando semplicemente custodisce beni, deve collaborare per la migliore soddisfazione dei suoi interessi. Tale dovere di collaborazione ricomprende il silenzio su ciò che si esegue o custodisce, in quanto strumentale al risultato principale che si vuole ottenere" ⁴⁵.

Ecco che "il «segreto» fa parte quindi della prestazione contrattualmente dovuta dalla banca", "si traduce in un comportamento che

(41) Cfr. *op.cit.*, p. 631.

(42) *Loc.cit.*

(43) Cfr. *op.cit.*, p. 634.

(44) Cfr. *op.cit.*, p. 635.

(45) Cfr. LIBONATI, *Il segreto bancario nel diritto commerciale comunitario e comparato*, in *Scritti giuridici*, cit., p. 654.

la banca deve diligentemente seguire, indipendentemente da una sua puntualizzazione espressa, appunto perché connaturale alla formula tipica socialmente rilevante, e giuridicamente accetta, dei rapporti obbligatori comuni all'attività bancaria" ⁴⁶.

9. Lo studio su *Il Factoring* mette a fuoco la convenzione di *factoring* come contratto di organizzazione, e in particolare di organizzazione di un settore dell'attività imprenditoriale del cliente.

È appunto facendo perno sul valore organizzativo del contratto di *factoring*, che ne emerge la qualità di contratto di impresa, nella misura in cui "un imprenditore si impegna a prestare determinati servizi a favore di un altro imprenditore, articolando e svolgendo una certa fase dell'attività di impresa che altrimenti il cliente dovrebbe svolgere in proprio" ⁴⁷.

In tal senso, "la sua connessione al fenomeno dell'impresa è anzi duplice": "il *factor* si configura come un imprenditore"; "oggetto del contratto è un'attività di impresa, in quanto concerne essenzialmente l'organizzazione di una fase dell'attività imprenditoriale del cliente" ⁴⁸.

L'A. sottolinea la naturale attenzione delle banche per il *factoring*; e - in applicazione dei concetti svolti negli scritti precedenti - rileva come la pertinenza all'attività bancaria in senso proprio di queste operazioni possa ravvisarsi non tanto per il mero dato dell'intervento di banche in società di *factoring*, bensì nel solo caso di ricorso diretto al risparmio della collettività per finanziare l'attività di *factoring* ⁴⁹. Concetti tutti, questi, ripresi anche nello scritto in lingua tedesca ⁵⁰.

10. Venendo infine all'ultimo lavoro, su *La nozione di ente creditizio* ⁵¹, anche con riferimento alla evoluzione, all'epoca tumultuosa, della legislazione sulla forma giuridica delle banche, Libonati punta sul carattere d'impresa dell'attività bancaria, e sulla necessità di una competizione ad armi pari nella comune chiave privatistica: "ci troviamo davanti a un sistema che ormai vuole seguire una direttiva unita-

(46) Cfr. *op.cit.*, p. 655.

(47) Cfr. LIBONATI, *Il factoring*, in *Scritti giuridici*, cit., p. 664.

(48) *Loc.cit.*

(49) *Op.cit.*, p. 669.

(50) LIBONATI, *Rechtliche Gesichtspunkte des Factoring in Italien. Legal Aspects of factoring*, in *Scritti giuridici*, cit., p. 677 ss.

(51) LIBONATI, *La nozione di ente creditizio*, in *Scritti giuridici*, cit., p. 685 ss.

ria, quella secondo la quale « l'attività di raccolta del risparmio fra il pubblico sotto ogni forma e di esercizio del credito ha carattere d'impresa»⁵², e « nel settore bancario gli enti pubblici operano come imprese, non come pubbliche amministrazioni»⁵³.

Alla contrapposizione delle forme organizzative corrisponde così il comune esercizio di attività in forma di impresa, con conseguente «necessità di omogeneità e di formule tipiche per lo svolgimento di iniziative coerenti ed efficaci in un mercato competitivo. In un'economia di mercato, quale anche quella bancaria è e sarà sempre di più, è essenziale anzitutto una comparazione efficace per individuare il vincente nella competizione: e ciò vuoi per esprimere giudizi, vuoi per consentire scelte ed adeguamenti consapevoli. Occorrono allora schemi di necessaria comune ricorrenza, scelti per attenzione a modelli generali, anche se sufficientemente elastici per adattarsi al particolare»⁵⁴.

11. Questi, dunque, i profili fondamentali dell'insegnamento di Libonati in materia bancaria, ed insieme il nostro debito nei Suoi confronti in questa materia: la puntuale caratterizzazione della fattispecie banca come attività di impresa (anche in epoca di forte accento normativo sul profilo della «funzione di interesse pubblico»⁵⁵ e su connotazioni pubblicistiche e amministrative dell'ordinamento bancario); la coltivata lettura dei contratti bancari come contratti di impresa in senso stretto; la valorizzazione costante dei profili dell'attività di impresa e della negoziabilità – con richiamo prioritario ai principi generali del contratto e delle obbligazioni – per la soluzione dei principali problemi interpretativi in materia; al contempo, la consapevolezza immancabile dei profili di interesse generale e di rischio sistemico, alla cui salvaguardia si dirigono profili essenziali dell'ordinamento bancario, ferma restando però la priorità della connotazione di impresa, e di impresa privata, della banca; la fortissima sensibilità economica, ed insieme l'impegno costante a rintracciare il *proprium* giuridico del fenomeno indagato; l'attenzione alla concorrenzialità del mercato bancario, a partire dalla competizione ad armi pari e nella comune soggezione alle stesse regole, pur nella diversità dei modelli organizzativi.

(52) Così *op.cit.*, p. 688. Fra virgolette il richiamo, a p. 685, all'art. 1, d.p.r. 27 giugno 1985, n. 350.

(53) *Op.cit.*, p. 689.

(54) *Op.cit.*, p. 693.

(55) Secondo il dettato dell'art. 1, l. 7 marzo 1938, n. 141.

Tutto ciò in lavori in cui risaltano l'inconfondibile stile della comunicazione dell'Autore – sintesi di eleganza espressiva, approfondimento ed analisi – ed insieme svolte e guizzi dell'ingegno, capaci di rivoltare l'orizzonte con un sapido balzo del periodare; con la capacità di riguardare i problemi ribaltandone la visuale e osservandoli con occhi e da prospettive nuove, al tempo stesso più aderenti alla realtà economica ed all'esperienza.

“Gli è che” – per usare quell'espressione così libonariana – di banca Libonati fu non solo studioso ma anche protagonista, come autorevole legale di banche e anche come banchiere. Mi piace ricordare che fu presidente di uno degli ormai scomparsi (se non nel nome) banchi meridionali, il Banco di Sicilia (dal 1994, per un triennio), e che ciò lo condusse per una pur breve stagione a Palermo, città che Egli amava e dove tornava volentieri; e dove l'ultima volta lo ricordo quando consentì di concludere un convegno in materia fallimentare svolto nel mese di giugno del 2010⁵⁶.

La mattina del sabato declinò gentilmente di essere accompagnato in macchina. Rivelò poi che aveva preferito fare a piedi la strada per il convegno, e fermarsi a sedere brevemente nell'antica piazza Marina, radiosa nella luce dei primi di giugno. Con quella divertita e contagiosa vitalità che si effonde anche – come gusto e divertimento per la ricerca e l'interpretazione – dai suoi scritti e dal suo magistero accademico, e che Egli sapeva trasmettere anche nelle brevi, fulminanti parole di un rapido incontro. Ricordare anche questo, oggi, ne acuisce il rimpianto.

MICHELE PERRINO

(56) I cui atti – limitati però a relazioni ed interventi – sono raccolti nel volume *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Fortunato-Giannelli-Guerrera-Perrino, Milano, 2011.