

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

## CLEARING HOUSES INFORMATIZZATE E IRREVOCABILITÀ DEL PAGAMENTO

### SOMMARIO

1. Il processo di informatizzazione delle stanze di compensazione. — 2. L'efficacia interna ed esterna dei regolamenti delle stanze di compensazione. — 3. I sistemi informatizzati di compensazione interbancaria in Inghilterra: BACS e CHAPS. — 4. L'applicazione della *law of agency* nei rapporti fra cliente, banca e *clearing agent*. — 5. Le vicende di un ordine di pagamento e la sua (ir)revocabilità. — 6. Flessibilità della prassi bancaria e rigidità delle procedure automatizzate.

### 1. Il processo di informatizzazione delle stanze di compensazione.

Costituite, secondo la tradizione<sup>1</sup>, sul modello delle « Stanze dei pubblici pagamenti » di Livorno le *clearing houses* londinesi rappresentano tuttora una pietra di paragone per le stanze di compensazione che vengono istituite nei sistemi bancari di altri paesi<sup>2</sup>. Ciò è vero anche in relazione alla progressiva automazione delle varie procedure bancarie attraverso l'introduzione di sistemi informatici di elaborazione dei dati; è facile comprendere, infatti, come l'attività di compensazione interbancaria<sup>3</sup>, per l'enorme mole di effetti cartacei che vi

<sup>1</sup> Per una ricostruzione storica v. A. OSIMO, *Stanze di compensazione*, in *D.I.*, XXII, 1, Torino, 1899-1903, p. 738; J. TIVARONI, *Compensazione (stanze di)*, in *Enc. giur.*, III, 2, III, Milano, 1930, p. 494; A. CORTINOIS-A. V. MORO, *Le stanze di compensazione*, Torino s.d., p. 18 ss.; V. SALANDRA, *Le operazioni delle stanze di compensazione*, in *Studi Vivante*, II, Roma, 1931, p. 159 ss.

<sup>2</sup> Per una vivace descrizione della genesi delle *clearing houses*, v. G. CARDINALI, *Le caratteristiche fondamentali del sistema bancario inglese*, Milano, 1968, p. 52 ss.

<sup>3</sup> Com'è noto le stanze di compensazione hanno estrema rilevanza non solo nel sistema bancario, ma anche in quello borsistico;

al loro esame con riguardo al secondo contesto è dedicato ampio spazio nel lavoro di C. CORRADO, *I contratti di borsa*<sup>2</sup>, Torino, 1960, p. 516 ss.; nonché la voce *Stanze di compensazione*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 113 ss. L. BIANCHI D'ESPINOSA, *I contratti di borsa. Il riporto*, in *Trattato Ciccu*, Messineo, Milano, 1969, p. 622 ss. Segnala M. BONADUCE, *Natura e finalità delle stanze di compensazione*, in *Bancaria*, 1975, 1127 (a p. 1135, nota 77), che alla Borsa valori di Milano da molti anni è in funzione un centro elettronico gestito dal Comitato direttivo degli agenti cambio con il quale si è proceduto all'automazione della compensazione dei c.d. recapiti.

sono coinvolti e il conseguente dispendio di considerevoli risorse lavorative, sia fra i settori maggiormente, e comprensibilmente, interessati ad una diffusa informatizzazione.

Le ragioni sono fin troppo evidenti: il riscontro delle posizioni creditorie e/o debitorie si presta in modo mirabile ad una sperimentazione prima e ad un consolidarsi poi di sistemi informatici sia per la natura delle operazioni (di verifica e di contabilizzazione), sia per il regime pattizio che in genere disciplina i rapporti fra gli aderenti alla stanza. Proprio quest'ultimo aspetto, consente, infatti, di sfuggire ad uno dei maggiori problemi giuridici che assillano l'informatizzazione del sistema creditizio: la smaterializzazione dei titoli di credito con conseguente inapplicabilità del regime legale ideato per un sistema fondato sulla cartolarità<sup>4</sup>.

L'informatizzazione delle stanze di compensazione si presenta, d'altronde, una necessità inderogabile per tutte quelle operazioni che già *in origine* sono state compiute in forma elettronica, sicché la loro traccia è registrata primieramente su supporti magnetici, suscettibile solo in un secondo momento, se necessario e con aggravio di costi, di essere resa leggibile attraverso visualizzazione o stampa su supporto cartaceo. Si comprende, quindi, lo stretto collegamento fra trasferimento elettronico di fondi e stanze di compensazione informatizzate, in quanto fra di loro interagenti e condizionanti<sup>5</sup>.

## 2. *L'efficacia interna ed esterna dei regolamenti delle stanze di compensazione.*

A fronte dell'intuitiva semplificazione delle procedure che la informatizzazione delle stanze di compensazione comporta, si devono tuttavia evidenziare problemi, in parte vecchi, in parte nuovi, la cui corretta soluzione si rivela di grande momento. L'efficacia *interna* degli accordi che disciplinano la stanza di compensazione non può, infatti, far dimenticare la considerazione, fin troppo ovvia (ma nella pratica talvolta trascurata) che la definizione delle rispettive posizioni debitorie e/o creditorie fra gli aderenti è suscettibile di influire sulle posizioni debitorie e/o creditorie dei mandanti degli aderenti, cioè di

<sup>4</sup> Per una panoramica dei diversi problemi v. P. FRAZER, *Plastic and Electronic Money, New Payment Systems and their Implications*, Cambridge, 1985. Con riferimento ad altri aspetti della cartolarità v. l'approfondita monografia di S. BUSTI, *Nuovi documenti del contratto di trasporto*, Padova, 1983.

<sup>5</sup> Per un'ampia disamina v. E.P. ELLINGER, *The giro system and electronic transfers of funds*, in *Lloyds Mar. & Comm.*, L.Q.,

1986, 178. Si v. inoltre gli accenni in tal senso nei lavori di S. MACCARONE, *I trasferimenti elettronici di fondi nel diritto italiano*, in questa *Rivista*, 1985, 605 (in part. p. 615 ss.) e F. MAIMERI, *Servizio Bancomat*, in *Contratti bancari*, in *Legisl. econ.*, 1982-83, Milano, 1985, p. 163 ss. Per un raffronto comparatistico v. N. L'HEUREUX, *Le transfert électronique de fonds en regard du contrat bancaire*, in 65 *Can. B. Rev.* 147 (1986).

quanti utilizzano i servizi bancari per effettuare o ricevere dei pagamenti<sup>6</sup>.

La rilevanza *esterna* del regolamento della stanza di compensazione può concentrarsi essenzialmente sul momento in cui il mandatario aderente alla stanza adempie al mandato conferitogli e quindi è liberato dall'obbligazione; in altri termini si tratta di comprendere quando l'ordine dato all'aderente diventa irrevocabile tecnicamente e giuridicamente, considerando che i due momenti possono anche non coincidere.

Andando ad analizzare la disciplina delle *clearing houses*<sup>7</sup> inglesi è opportuno rimarcare preliminarmente la dimensione internazionale di quel sistema bancario, il che comporta un adeguamento delle soluzioni ad una situazione di notevole complessità oggettiva (per la distanza che separa i soggetti coinvolti) e soggettiva (per la molteplicità di rapporti e sub-rapporti che vengono ad istituirsi)<sup>8</sup>.

### 3. *I sistemi informatizzati di compensazione interbancaria in Inghilterra: BACS e CHAPS.*

In Inghilterra esistono due sistemi di compensazione interbancaria informatizzati: BACS (*Banker's Automated Clearing Services*) e CHAPS (*Clearing House Automated Payment System*)<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Il problema è d'altronde di carattere generale e riguarda tutti i nuovi servizi bancari nati dall'innovazione tecnologica; si v. sul punto le interessanti osservazioni del NATIONAL CONSUMER COUNCIL nel suo rapporto *Banking services and the consumer*, Londra, 1983, p. 65 ss.; nonché P. FRAZER, *op. cit.*, p. 127 ss.; C.E. HELLER, *EFT, Privacy and the Public Good*, in K.W. COLTON, K.L. KRAEMER (a cura di), *Computers and Banking*, New York-Londra, 1980, p. 81 ss.

Per una disamina della problematica nel sistema americano v. la NOTE, *Consumer Protection and Payment Systems: Regulatory Policy for the Technological Era*, in 98 *Harv. L. Rev.*, 1870 (1985). In chiave comparatistica N. L'HEREUX, *Les effets de la technologie et la protection des droits des consommateurs dans les paiements bancaires*, in 24 *Cahiers de Droit*, 253 (1983).

<sup>7</sup> Va rimarcata — come avverte opportunamente R. CORRADO, *Stanze di compensazione*, cit., p. 114 — l'ampiezza del termine *clearing*, con il quale si finisce per ricomprendere, implicitamente, anche quello di *offsetting* (che indica la compensazione vera e propria). Sulla diversità economica e giuridica delle due nozioni con particolare riferimento al commercio interstatale, si v. l'opera di

W. BIGIAMI, *I regolamenti internazionali mediante compensazione (« clearing »)*, Roma, 1942.

<sup>8</sup> Nel nostro paese la situazione è in parte diversa per la risalente disciplina pubblicistica delle stanze di compensazione, la cui costituzione e vigilanza è affidata alla Banca d'Italia. Si v. in proposito BANCA D'ITALIA, *Norme di servizio interno per il funzionamento delle stanze di compensazione esercitate dalla Banca d'Italia*, Roma, 1911 (si tratta di un ampio corpus comprendente 156 articoli); gli artt. 44 dello Statuto della Banca d'Italia (r.d. 11 giugno 1936, n. 1067 e successive modificazioni); la *Convenzione per l'esperimento di un nuovo sistema per la compensazione giornaliera dei recapiti*, stipula mediante scambio di lettere tra la Banca d'Italia e gli aderenti ed allegata alla Circ. n. 2322 del 29 aprile 1976 (pubblicata in BANCA D'ITALIA, *Normativa concernente l'Istituto di Emissione*, Roma, 1976, p. 546 ss.). Per un accurato esame della disciplina normativa v. M. BONADUCE, *op. cit.*; per i profili civilistici che qui maggiormente interessano v. G. MOLLE, *I contratti bancari*<sup>4</sup>, in *Trattato Cicu, Messineo, Mengoni*, Milano, 1981, p. 848 ss.

<sup>9</sup> Per ulteriori notizie sui sistemi BACS e CHAPS e in generale sulle *clearing houses*

BACS è una società di diritto privato, di proprietà degli aderenti alla stanza, costituita nel 1971<sup>10</sup>; il sistema opera *off-line*: le banche trasferenti consegnano alla sede centrale un supporto sul quale sono memorizzati tutti i dati relativi ai diversi trasferimenti di fondi (nome del trasferente, nome del ricevente, numero dei conti correnti, ecc.); i dati, che all'*input* sono ordinati secondo banca trasferente, vengono elaborati secondo banca ricevente alla quale viene poi trasmesso il supporto con l'indicazione dei trasferimenti che le sono stati effettuati. Il passaggio ulteriore è la definizione, sulla base dei vari trasferimenti, dei rapporti di compensazione intercorrenti fra gli aderenti. BACS opera con un ciclo di tre giorni ed è generalmente utilizzato per pagamenti periodici, come salari o canoni<sup>11</sup>. Il sistema non dà luogo a *float* fra gli aderenti in quanto l'addebito o l'accredito nei rispettivi conti viene fissato nel medesimo giorno.

CHAPS è invece un sistema *on-line* costituito nel 1984 dalle attuali dodici *settlement banks*<sup>12</sup>. A differenza di BACS non si tratta di un sistema centralizzato, ma comporta rapporti bilaterali fra una banca e l'altra attraverso il proprio terminale, che può essere collegato a sua volta con le proprie filiali o anche con le sedi di clienti autorizzati<sup>13</sup>. Il sistema utilizza la rete PSS (*Packet Switching System*) della British Telecom. Tuttavia, se il volume dei trasferimenti bilaterali comincia ad essere superiore alle possibilità del sistema è necessario ricorrere ad un procedimento automatizzato di elaborazione dei diversi ordini (insomma, come avviene nel sistema BACS).

Una ulteriore differenza rispetto a BACS è che CHAPS opera solo trasferimenti non inferiori alle diecimila sterline, i quali sono effettuati il medesimo giorno, purché l'ordine pervenga alla banca trasferente entro le ore 15. I trasferimenti, inoltre, a norma di regolamento, sono tutti garantiti dalla banca trasferente, siano essi compiuti per conto proprio o per conto di un cliente. La loro validità, quindi, prescinde dal riscontro successivo di un documento cartaceo. Il terminale (che è sempre collegato ad un secondo di emergenza) svolge tutte le diverse operazioni, compresa l'identificazione del soggetto in comunicazione attraverso il riconoscimento dei codici segreti<sup>14</sup>.

inglesi v. R.M. GOODE (a cura di), *Electronic Banking. The Legal Implications*, Londra, 1985, ed in particolare i contributi di D. ROBINSON, *The Structure and Characteristics of the Principal Electronic Banking Systems* (p. 5); R.M. GOODE, *Electronic Funds Transfer as an Immediate Payment System* (p. 15); P. ELLINGER, *Electronic Funds Transfer as a Deferred Settlement System* (p. 29). Nonché P. FRAZER, *op. cit.*, p. 233 ss.

Per un panorama della situazione statunitense v. H.S. SCOTT, *Corporate Wire Transfers and the Uniform New Payments Code*, in 83 *Colum. L. Rev.*, 1664 (1983).

<sup>10</sup> V. D. ROBINSON, *op. cit.*, p. 8.

<sup>11</sup> V. P. ELLINGER, *op. cit.*, p. 31.

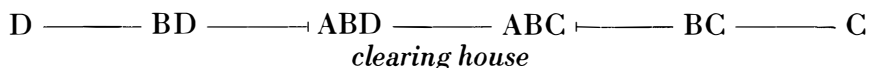
<sup>12</sup> V. D. ROBINSON, *op. cit.*, p. 9.

<sup>13</sup> V. P. ELLINGER, *op. cit.*, p. 31.

<sup>14</sup> V. D. ROBINSON, *op. cit.*, p. 10.

#### 4. *L'applicazione della law of agency nei rapporti fra cliente, banca e clearing agent.*

Illustrate, sia pure sinteticamente, le caratteristiche essenziali dei due sistemi, si possono considerare i problemi concreti che vengono posti dalla loro attività<sup>15</sup>. In una normale operazione di pagamento i soggetti interessati saranno almeno quattro: il debitore D che dà incarico alla sua banca BD di effettuare un pagamento al creditore C trasferendo il dovuto alla sua banca BC. Ma può capitare, soprattutto se si tratta di pagamenti internazionali, che né BD né BC siano aderenti ad una delle due *clearing houses* e quindi dovranno rivolgersi ai propri corrispondenti (*clearing agents*) ABD e ABC. In termini grafici la situazione può essere rappresentata in questo modo:



con un flusso monetario che si sposta da sinistra verso destra; lo stesso schema si può utilizzare quando, anziché un ordine di pagamento (*credit transfer*) vi sia una richiesta di incasso (*debit collection*) che dal creditore C si rivolga al debitore D. In questo caso vi sarà prima un movimento di richieste da destra verso sinistra, poi un flusso monetario in senso inverso<sup>16</sup>.

Secondo la *law of agency* inglese il mandante (*principal*) diviene obbligato a rimborsare al mandatario (*agent*) la somma da questi corrisposta per suo conto ad un terzo dal momento in cui il mandatario si obbliga nei confronti del terzo<sup>17</sup>. Quindi, nell'esempio proposto — come in una sorta di scatola cinese — D diviene obbligato nei confronti di BD nel momento in cui BD diviene obbligato verso ABD e cioè quando ABD si obbliga verso ABC.

Ma, va osservato, mentre fra D e DB e fra BD e ABD vi è un rapporto di mandato, fra ABD e ABC lo specifico pagamento si inseri-

<sup>15</sup> Ovviamente anche l'Inghilterra è collegata al sistema SWIFT; per una disamina dei possibili conflitti fra leggi applicabili nel caso di trasferimenti internazionali di fondi v. P. ELLINGER, *op. cit.*, p. 37. Per un risulante caso di compensazione internazionale fra l'Italia e la Gran Bretagna v. Cass. 8 aprile 1941, n. 1023 (in *Foro it.*, 1941, I, 955 con ampia nota di R. MAZZONE, *Efficacia liberatoria dei versamenti in clearing*) secondo cui il pagamento dei debiti espressi in divisa diversa dalla lira italiana non è liberatorio sino alla trasmissione dell'ordine di pagamento al-

*l'ufficio clearing da parte dell'Istituto dei cambi*. Per un'ampia disamina della questione v. W. BIGIARI, *op. cit.*, p. 144; nonché O. BERTELLI, *Sul pagamento per tramite di « clearing »*, in *B.B.T.C.*, 1940, I, 105.

<sup>16</sup> L'esempio è ampiamente svolto da R.M. GOODE, *Electronic Funds Transfer etc.*, cit., p. 16.

<sup>17</sup> G.H.L. FRIEDMAN, *The Law of Agency*<sup>5</sup>, Londra, 1983, p. 146; F.M.B. REYNOLDS, *Bowstead on Agency*<sup>15</sup>, Londra, 1985, p. 130.

sce in una massa di pagamenti in corso di compensazione fra tutti gli aderenti alla *clearing house*, di talché può verificarsi che ABD si obblighi nei confronti di ABC senza che questi sia obbligato nei confronti di BC, ovverosia quando questi non accrediti la somma sul conto di C.

Si aggiunga la considerazione che, ancorché in *common law* il mandatario sia responsabile per l'eventuale negligenza del sub-mandatario, in genere, gli accordi contrattuali bancari espressamente escludono tale responsabilità. E poiché non si riconosce che vi sia *privity of contract* fra il mandante ed il sub-mandatario, il primo è sprovvisto di rimedi contrattuali nei confronti delle altre banche, diverse dalla propria, interessate nel rapporto<sup>18</sup>.

##### 5. *Le vicende di un ordine di pagamento e la sua (ir)revocabilità.*

Si prenda ora in esame il caso di un ordine di pagamento che passa attraverso il sistema BACS: il regolamento nulla dispone circa la irrevocabilità dell'ordine, ma pare essere invalsa la prassi di considerarlo revocabile fino all'apertura della filiale della banca ricevente, purché il contrordine giunga in tempo per consentire al sistema BACS di invertire le voci di debito/credito<sup>19</sup>. Non è quindi chiaro se il momento si verifichi quando l'ordine è ricevuto da ABC nella *clearing house*, al momento della compensazione giornaliera o quando è ricevuto da BC. La situazione è comunque in contrasto con altre forme di pagamento: ad esempio se l'ordine è trasmesso direttamente da BD a BC senza passare attraverso la *clearing house*, esso diviene vincolante nel momento in cui BC lo riceve e vi acconsente<sup>20</sup>.

Analoga incertezza si verifica nel caso di richiesta di incasso la quale diviene irrevocabile quando lo diviene l'ordine di pagamento: cioè in un momento incerto<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> V. P. ELLINGER, *Electronic Funds ecc.*, cit., p. 36; per un esame della disciplina introdotta negli Stati Uniti con l'EFTA si v. S.B. Dow, *Damages Under the Federal Electronic Funds Transfer Act: A Proposed Construction of Sections 910 and 915*, in 23 *Am. Bus. L.J.*, 1 (1985).

<sup>19</sup> V. R.M. GOODE, *Electronic Funds Transfer etc.*, cit., p. 21.

Per una indicazione dell'orientamento dei giudici italiani di fronte ad una situazione analoga v. App. Firenze 14 dicembre 1961, in *B.B.T.C.*, 1962, II, 538, secondo cui « è legittimo il protesto di un assegno bancario per mancanza di provvista, nel caso in cui questa facesse difetto al momento della presentazio-

ne del titolo alla stanza di compensazione, a nulla rilevando che i fondi necessari siano stati versati dal traente successivamente a tale giorno, ma prima della presentazione del titolo da parte del pubblico ufficiale incaricato della levata del protesto »; ma v. pure Cass. 3 gennaio 1950, n. 8, in *Bancaria*, 1950, 1023, ove si afferma che « il decorso del termine fissato dal regolamento sulle stanze di compensazione per lo storno degli assegni irregolari non preclude l'esercizio dell'ordinaria azione di ripetizione dell'indebito ».

<sup>20</sup> V. R.M. GOODE, *Electronic Funds Transfer etc.*, cit., p. 22.

<sup>21</sup> V. R.M. GOODE, *Electronic Funds Transfer etc.*, cit., p. 21.

Nel sistema CHAPS la situazione da un lato è più complessa — in quanto la procedura avviene attraverso un trasferimento elettronico di fondi — dall'altro è semplificata per l'esistenza di una specifica disposizione regolamentare per la quale l'ordine di pagamento diviene irrevocabile non appena la banca ricevente (aderente al sistema) trasmette alla banca trasferente un riconoscimento di ricezione espresso in forma elettronica; dato il valore dei trasferimenti (come s'è detto non inferiori alle diecimila sterline) si comprende l'importanza che tale accettazione pervenga subito per vincolare il trasferente e determinare l'accreditamento, senza perdere giorni di valuta.

Ma non si può dimenticare che il regolamento CHAPS è vincolante per gli aderenti, non per il cliente, con il quale manca una *privity of contract*. Si nota quindi un contrasto tra il regolamento CHAPS (irrevocabilità dopo l'accettazione) ed il principio generale (irrevocabilità dopo il pagamento, cioè dopo l'accreditamento), soprattutto se tra il riconoscimento della banca ricevente e l'effettivo accreditamento vi sia un lasso di tempo dovuto o a procedure interne o a un guasto delle apparecchiature<sup>22</sup>.

#### 6. *Flessibilità della prassi bancaria e rigidità delle procedure automatizzate.*

La rapida esposizione che precede serve a mettere in luce la difficoltà di adeguare immediatamente procedure dettate da esigenze tecnologiche ad un sistema di regole che si è lentamente formato nel corso di una esperienza secolare. Ciò è particolarmente vero nel campo del diritto bancario inglese ove vi è una netta preferenza per *understandings* e *agreements* verbali consolidati attraverso una lunga prassi. Allo stato tale *forma mentis* sembra mal conciliarsi con una conaturata tendenza dell'elaboratore elettronico ad esigere regole operative scritte, predeterminate e standardizzate. Ciò ha un notevole riflesso sulla possibilità di formazione di *implied terms* che, nascenti dalla consuetudine bancaria, possano essere invocati dall'istituto di credito come facenti integralmente parte dell'accordo con il cliente<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> V. R. PENNINGTON, *Fraud, Error and System Malfunction. A Lawyers Viewpoint*, in R.M. GOODE, *Electronic Banking*, cit., p. 67 ss. Per i problemi posti nell'ordinamento americano v. M. BUDNITZ, *The Fickly Computer, the Paperless Telex and the*

*Fallible Swiss: Bank Technology and the Law*, in 25 B.C.L. Rev., 259 (1984).

<sup>23</sup> V. E. WOODS, *The Quantum and Limits of Liability*, in R.M. GOODE, *Electronic Banking*, cit., p. 83 ss.