

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

APRILE/GIUGNO

2018

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE SCIENTIFICA

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

DIREZIONE ESECUTIVA

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA
SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA
STANCA

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.

SEDE DELLA REDAZIONE

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

Tre idee intorno al c.d. “FinTech”*

1. *Il tema*

Il riferimento alla espressione “FinTech”, ormai penetrata finanche nel linguaggio comune, ed agli eterogenei fenomeni che essa sottende, pone una multiforme tipologia di interrogativi afferenti all’ambito del diritto dell’economia.

Non si tratta soltanto di profili di natura regolatoria e di vigilanza – che pure assumono connotati di assoluto rilievo – ma anche della individuazione delle ricadute - derivanti dallo svolgimento delle attività finanziarie attraverso l’utilizzo delle nuove tecnologie - sul rapporto con gli utilizzatori di quelle soluzioni e sui profili di una loro necessaria tutela.

Non essendo possibile in questa sede, anche alla luce della obiettiva “magmaticità” di un fenomeno in continua evoluzione, neppure un tentativo di risposta compiuta a quegli interrogativi, si ritiene di svolgere qui pochissime considerazioni, di portata generale, suscitate proprio da un approccio al tema dal punto di vista del diritto dell’economia¹: più specificamente sembrano meritare particolare attenzione tre punti, apparentemente slegati e disomogenei, ma in realtà fortemente integrati: a) il problema regolatorio; b) il problema “prospettico”; c) la tutela del consumatore e dell’utente finale. In realtà, a mo’ di premessa, è necessario, ancor prima, fare cenno anche ad un altro tema: il problema definitorio.

1.1. *Il problema definitorio*

E’ un dato ravvisabile dall’osservazione – oltre che il prodursi di una molteplicità di documenti e di interventi dei regolatori domestici,

* L’articolo recepisce, con alcuni minimali aggiornamenti, il testo di una relazione tenuta al convegno su: *Le regole europee sulle banche. Novità e problemi aperti*, svoltosi presso l’Università di Napoli “Federico II”, il 29 gennaio 2018.

¹ Deve al riguardo farsi riferimento al lavoro allo stato più completo ed aggiornato sugli aspetti giuridici del “FinTech”: M.T. PARACAMPO (a cura di), *FinTech. Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, Torino, 2017.

europei ed internazionali sul punto – la circostanza che essi muovano da una definizione del fenomeno “a maglie larghe”, ma anche non perfettamente coincidente e condivisa. Sicché anche la discussione è destinata a restare condizionata dalla definizione di partenza. A puro titolo di esempio, da ultimo, l’indagine conoscitiva sulla adozione delle innovazioni tecnologiche applicate ai servizi finanziari, i cui risultati sono stati diffusi dalla Banca d’Italia nel dicembre dello scorso anno, assume come punto di riferimento la definizione fatta propria in un documento del *Financial Stability Board* del 2017².

La stessa difficoltà di individuare e di “perimetrare” il fenomeno – talora definito “proteiforme”³ - attraverso schemi definitivi appropriati, lascia comprendere come, più correttamente, “FinTech” non sia un fenomeno unitario, ma un complesso di temi – il cui elemento unificatore non è peraltro capace di rendere completamente coeso il tema di discussione – le cui singole declinazioni impattano su settori, temi ed attività di natura affatto distinta (a puro titolo di esempio: *equity* e *social crowdfunding*, *robo advice*, servizi di pagamento, “*insurtech*”, etc.).

In realtà la definizione oggettiva del fenomeno è molto più importante di quanto possa apparire: le conseguenze del principio definitorio sono state ben colte dal documento del Comitato di Basilea licenziato nella sua veste definitiva nel febbraio 2018, dove si sottolinea l’importanza delle definizioni, sulla base della considerazione che il tenore di queste è essenziale per l’approccio al fenomeno da parte dei regolatori⁴: non essendo possibile neppure ipotizzare una regolazione

² Che così suona: “*technology-enabled innovation in financial services that could result in new business models, applications, processes or products with an associated material effect on the provision of financial services*”

³ Così nella Audizione del Presidente della Consob innanzi alla Commissione Finanze della Camera del 30 novembre 2017 su “*Innovazione tecnologica e intermediazione finanziaria. Quale ruolo per il policy-maker nazionale?*”.

⁴ BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Sound practices: Implications of fintech developments for banks and bank supervisors*, February 2017: “*how fintech, innovation and other similar terms are defined is important, as the definition can influence how supervisors approach fintech. While no umbrella definition may be needed in order to consider fintech developments, jurisdictions may have to define specific products and services in order to set a specific approach for possible regulation*”.

ove non sia sufficientemente definito l'oggetto (individuato in prodotti e servizi) da regolare.

Sicché una prima ipotesi o considerazione è che il problema del *se* e *come* regolare “FinTech” dipende innanzi tutto dalla declinazione concreta di tale espressione che si voglia rendere nel caso concreto.

2. Il problema regolatorio

Tema generalissimo che permea l'intero dibattito sul Fin-Tech è sicuramente quello relativo alla sua regolazione: innanzi tutto quello relativo alla effettiva ricorrenza della opportunità di una regolamentazione; e, risolto positivamente questo interrogativo, quello relativo alla tipologia ed alla modalità della regolamentazione medesima⁵. Gli interpreti più sensibili hanno colto la problematicità di questo punto evidenziando come “Fin-Tech”, per “definizione” – ma, si ripete, sempre ammesso che una definizione sia possibile – rende ragione della teoria della unitarietà dei mercati finanziari, e, in qualche modo, la esalta, portandola alle sue estreme conseguenze. Infatti, se una regolamentazione è necessaria od opportuna, questa non potrà non tenere conto della natura intrinsecamente integrata del mercato dei servizi offerti tramite Fin-Tech.

Da questa considerazione, e da quella, ulteriore, che si risolve nella constatazione che, in linea di principio, attraverso le nuove tecnologie vengono forniti servizi di uguale natura a (*rectius*: aventi il medesimo oggetto di) quelli già resi attraverso le modalità “tradizionali”, sorge l'affermazione del paradigma della c.d. “neutralità tecnologica”, che si esprime nel brocardo “*stessi servizi, stessi rischi, stesse regole, stessa vigilanza*”⁶. Dal momento, cioè, che la strada di una regolamentazione specifica del fenomeno FinTech non sarebbe percorribile, né, sotto altro aspetto, efficace, si perviene alla conclusione che, laddove vengano svolte le medesime attività, dovrebbero poter continuare ad operare le

⁵ M.-T. PARACAMPO, *FinTech e il mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, in M.-T. PARACAMPO (a cura di), *FINTECH. Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, Torino, 2017, 9.

⁶ Questo “paradigma” è ripreso anche nella audizione del Direttore Generale dell'ABI presso la Commissione Finanze della Camera dei Deputati nell'ambito della “*Indagine conoscitiva sulle tematiche relative all'impatto della tecnologia finanziaria sul settore finanziario, creditizio e assicurativo*” (Roma, 5 dicembre 2017).

medesime regole. Alla stregua di questo principio, dunque, le regole sarebbero tendenzialmente le medesime (se mai operando diversamente il paradigma della “proporzionalità”): ma si tratta di una raffigurazione realisticamente prospettabile?

Sotto altro profilo, la constatazione della natura del “Fintech” porta inevitabilmente a dover ripensare i modelli di vigilanza, conducendo ad un tramonto più o meno definitivo del modello per soggetti. Di qui un appunto ulteriore: il problema dei regolatori, o, ancor meglio, della pluralità dei regolatori. Il diverso “taglio” ed il diverso approccio di regolatori diversi rispetto ad un problema che si vuole unitario (se non altro sotto il profilo del mercato su cui il fenomeno produce il proprio impatto) non può non essere concepito come una “discrasia” di sistema.

Quello che quindi appare chiaro è che l’approccio regolatorio che eventualmente venisse adottato dovrà tenere conto del carattere disomogeneo del fenomeno – e quindi dovrà essere caratterizzato da un notevole livello di adattabilità e di proporzionalità, oltre che di gradualità –, dovrà avere un carattere di sufficiente univocità ed integrazione non potendo essere condizionato da differenti approcci regolatori, e dovrà da ultimo avere il carattere transnazionale⁷, alla luce della natura “intrinsecamente *cross-border*” dei servizi prestati.

E’ da aggiungere, peraltro, che la “neutralità tecnologica” è un concetto teorico apparentemente chiaro, il quale peraltro non sempre può concretamente essere portato a completamente logiche conseguenze: prova ne sia il caso delle *Linee Guida* emanate dalla BCE e relative, rispettivamente, alla valutazione delle domande di autorizzazione all’esercizio dell’attività bancaria in generale, e all’esercizio dell’attività bancaria degli enti creditizi FinTech. All’interno del secondo documento, l’affermazione teorica del principio della neutralità tecnologica, come ben colto dai primi commentatori – si scontra con una sorta di “contraddizione in termini”: non si è infatti mancato di rilevare come, nei confronti delle c.d.

⁷ Così F. PANETTA, Vice Direttore Generale della Banca d’Italia, nella Audizione presso la Commissione Finanze della Camera dei Deputati nella già citata *Indagine conoscitiva*, 29 novembre 2017. G. VEGAS, nella Audizione del 30 novembre 2017, evidenziava come “cosa regolare”, “quando” e “come” non è “un problema con soluzione a forma chiusa”, e, che, comunque, si tratta di “un problema di priorità politica”.

“banche fintech” sarebbe stato previsto un sovraccarico di oneri contrastante con il principio di neutralità tecnologica⁸.

3. Il problema “prospettico”

Si passa quindi, necessariamente, alla considerazione di un problema prospettico, che deve tenere in considerazione in questo caso non più il mercato ma i soggetti: se in discussione è la necessità di creare un piano di gioco livellato tra gli intermediari tradizionali (i cosiddetti “*incumbent*”) e le cc.dd. “imprese *FinTech*”, alla luce della sfida concorrenziale di queste ultime, è anche vero che il tema viene per lo più esaminato partendo dalla prospettiva degli *incumbent*, e, massimamente, sotto il profilo dei “pericoli” cui questi ultimi andrebbero incontro, piuttosto che per le opportunità per le imprese *FinTech*. In questa prospettiva, ad esempio, si muove – né, pervero, poteva essere diversamente - il già citato documento del Comitato di Basilea relativo alla individuazione di buone prassi in merito alle implicazioni dello sviluppo di *FinTech* per le banche e per le autorità di vigilanza, volto ad invitare gli intermediari bancari a ripensare i propri modelli di business alla luce di cinque più o meno inquietanti “scenari” prospettabili (*better bank; new bank; distributed bank; relegated bank; disintermediated bank*). Il rapporto tra intermediari bancari tradizionali (*incumbent*) e imprese *fintech* viene preconizzato come una alternativa possibilità di reciproca (ma non paritetica) “cannibalizzazione”⁹, con la prefigurazione di una possibile sconfitta degli *incumbent*, i cui problemi di redditività rendono difficile un massiccio investimento nella innovazione tecnologica, con la conseguente “debolezza strutturale nella capacità di gestione delle informazioni di cui dispongono, anche a causa di tecnologia stratificata, modelli organizzativi rigidi e cultura

⁸ Sul punto D. DIMAIO – A. RETUCCI, *Le Linee Guida in materia di autorizzazione per i soggetti FinTech: lo sguardo della BCE su un fenomeno in costante crescita*, in *dirittobancario.it*, dicembre 2017: gli autori, peraltro, sono dell’avviso che alcune previsioni siano in controtendenza rispetto al principio di parità di trattamento tra “*incumbent banks*” e “*fintech banks*”, dal momento che queste ultime risulterebbero sovraccaricate di oneri.

⁹ Si veda anche il contenuto dell’intervista rilasciata al quotidiano “La Stampa” dal Vice Direttore Generale della Banca d’Italia, Dr. Fabio Panetta, il 2 gennaio 2018.

non adattiva”¹⁰. Che tali scenari possano essere seriamente presi in considerazione ai fini di strategie regolatorie pare davvero dubbio: come è stato evidenziato, “la regolamentazione guidata dalla predizione di eventi sfavorevoli può risultare del tutto fuorviante”. Ma proprio questa affermazione dà la misura della prospettiva fatta propria, che continua ad essere quella degli *incumbent*.

Al di là di quella che potrà essere la conformazione concreta che andrà assumendo il rapporto tra *incumbent* e imprese *fintech*, un punto che è stato evidenziato come cruciale per il mantenimento della capacità di intermediazione dei primi è quello della fiducia¹¹. Senonché questo giudizio potrebbe essere rimeditato, tenendo in conto che proprio la presenza sul mercato degli *incumbent* può averne pregiudicato il livello reputazionale, senza contare che la generazione dei c.d. “*millennials*” potenzialmente appare – forse neppure paradossalmente - più propensa a riconoscere fiducia alle grandi aziende tecnologiche globali, non foss’altro perché sono quelle con le quali hanno quotidianamente dimestichezza.

4. *Il problema della tutela dell’utente e del consumatore: verso un nuovo (e più problematico) concetto di “inclusione finanziaria”*

Da ultimo, un terzo punto di riflessione di rilievo è quello della tutela della clientela: e qui le considerazioni da svolgere sono, se possibile, ancor più “in salita”. Se, infatti, fino ad oggi, il dibattito relativo alla “inclusione finanziaria” è stato soprattutto giocato nella valorizzazione del ruolo assegnato alla “educazione finanziaria”, l’universo FinTech aggiunge a questo obiettivo – come è stato rilevato - anche quello di una vera e propria “educazione digitale”¹²: da un lato, cioè, resta la necessità di innalzare il livello di conoscenze finanziarie dell’utente -

¹⁰ Così il Presidente della Consob, nella audizione alla Commissione Finanze della Camera su “*Indagine conoscitiva sulle tematiche relative all’impatto della tecnologia finanziaria sul settore finanziario, creditizio e assicurativo*” (Roma, 30 novembre 2017).

¹¹ Così il Direttore Generale della Banca d’Italia e Presidente dell’IVASS S. ROSSI, *Idee per il futuro del sistema finanziario italiano*, relazione presentata nel XXXI Convegno di studio “Adolfo Beria di Argentine” dedicato a “*La banca nel nuovo ordinamento europeo: luci e ombre*” (Courmayeur, 23 settembre 2017).

¹² Lo evidenzia chiaramente M.T. PARACAMPO, *FinTech e il mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, cit., 20 ss.

ed in special modo dell'utente consumatore; dall'altro, però, l'accesso alle nuove tecnologie richiede una specifica educazione digitale, al fine di attribuire a queste un grado di fiducia sufficiente.

Ci si attende che la tecnologia finanziaria apporti servizi finanziari più "inclusivi, resilienti e trasparenti"¹³, e nello stesso tempo si assume che vi sia un rapporto a catena tra educazione finanziaria, aumento di fiducia nella tecnologia digitale, ed inclusione finanziaria¹⁴.

Ora - al di là della circostanza che l'opinione per cui all'aumento della educazione finanziaria dovrebbe fare seguito un aumento di fiducia nei nuovi "tools" portato di FinTech viene presentata non già per quello che è, vale a dire un'opinione, ma come una verità evidente di per sé, dunque assiomatica - l'affermazione di principio della consequenzialità tra avvento del Fin-Tech e inclusione finanziaria (quand'anche veicolato da un appropriato "mix" di alfabetizzazione finanziaria e digitale) andrebbe considerata con maggiore criticità. In realtà, dal punto di vista dell'utente, il Fin-Tech è al contempo portatore non soltanto di opportunità, ma anche di altrettanti rischi, che dovranno essere opportunamente mitigati, dimostrandosi, sotto certi aspetti, come "double edged sword". Si pensi a quelli che verosimilmente sono destinati ad essere tra i prodotti e i servizi frutto di "FinTech" più dichiaratamente "inclusivi": le piattaforme per il *social lending*, da un lato; e la consulenza automatizzata, dall'altro.

Quanto alle prime, se l'utilizzo di *big data* - e la profilazione del cliente che gli stessi consentono - può favorire la accuratezza della valutazione del merito creditizio e consentire l'accesso al credito da parte di coloro che ne sarebbero esclusi sulla base dei criteri di valutazione tradizionali¹⁵, dall'altro può per converso favorire l'esclusione, o comunque la discriminazione, di soggetti non desiderabili¹⁶; quanto alla consulenza automatizzata, questa realizza,

¹³ Così nella risoluzione del Parlamento Europeo su "Tecnologia finanziaria: l'influenza della tecnologia sul futuro del settore finanziario" (2016/2243 (INI) del 17 maggio 2017).

¹⁴ M.T. PARACAMPO, *op. ult. cit.*, 19.

¹⁵ Così F. MATTASSOGLIO, *Big Data: impatto sui servizi finanziari e sulla tutela dei dati personali*, in M.T. PARACAMPO (a cura di), *FinTech*, cit., 73

¹⁶ N. LINCiano - P. SOCCORSO, *FinTech e RegTEch: approcci di regolamentazione e di supervisione*, in M.T. PARACAMPO (a cura di), *FinTech*, cit., 33; F. MATTASSOGLIO, *op. cit.*, 78

come è stato efficacemente affermato, un “tentativo di democratizzazione del servizio di consulenza”¹⁷, oltre che un mezzo per la migliore configurazione del prodotto “adeguato” (ancora una volta anche grazie all’utilizzo dei *big data*), ma, al contempo, crea nell’utente un rischio di eccessiva fiducia nel mezzo automatizzato¹⁸. Senza contare che, sotto il profilo dell’*accountability*, la efficacia di tali strumenti riposa su meccanismi non solo poco conosciuti dal giurista, ma anche destinati, nei confronti dell’utente finale, a restare ben più ignoti e ricostruibili da quest’ultimo: gli algoritmi¹⁹.

In sostanza, anche la digitalizzazione appare sostanzialmente “neutra” rispetto al tema della inclusione: d’altra parte, se un soggetto “*unbanked*” per definizione non riesce ad accedere a prodotti e servizi finanziari, il fatto che sia digitalmente alfabetizzato – senza che lo sia anche finanziariamente – non può che esporlo a rischi ulteriori, una volta che ipotizzi di accedere a prodotti e servizi “Fin-Tech”, rispetto ai quali egli si trova sprovvisto di conoscenze atte alla loro effettiva comprensione e valutazione.

E’ forse proprio in ordine a questa terza considerazione che il fenomeno del “FinTech” mostra di essere potenzialmente “*disruptive*”: il concetto, cioè, di inclusione finanziaria finirebbe per dissociarsi da quello, spesso invece tradizionalmente associato, di “sostenibilità” del prodotto o del servizio finanziario.

In sostanza – e qui il discorso si riconnette a quello relativo al problema regolatorio – l’emersione del FinTech, mentre rende effettivamente l’utente finale più capace di “entrare nel mondo” dei servizi finanziari, non lo rende necessariamente tutelato o più tutelato. Il che significa dovrebbe forse essere riveduta anche la stessa nozione di riferimento di inclusione finanziaria: di guisa che questa possa tenere conto non soltanto della capacità “tecnica” di accesso, ma anche della necessaria capacità di interagire consapevolmente nel mondo cui si è avuto accesso.

¹⁷ M.T. PARACAMPO, *La consulenza finanziaria automatizzata*, in M.T. PARACAMPO (a cura di), *FinTech*, cit., 128.

¹⁸ M.T. PARACAMPO, *op. ult. cit.*, 141.

¹⁹ F. MATTASSOGLIO, *Big Data: impatto sui servizi finanziari e sulla tutela dei dati personali*, cit., 79-80.