

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

**Rivista**  
**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

APRILE/GIUGNO

2021

[rivista.dirittobancario.it](http://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**

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

### **COORDINAMENTO EDITORIALE**

UGO MALVAGNA

### **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

**SEDE DELLA REDAZIONE**

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



## Attualità della nozione di “cliente della banca”

**SOMMARIO:** 1. Alla ricerca di una definizione. – 2. Il cliente della banca nella Costituzione. – 3. Nozione di consumatore: sua valenza costituzionale. – 4. Il cliente della banca, oggi.

### 1. *Alla ricerca di una definizione*

In molti campi del diritto, specie in quelli più “nuovi”, si è sviluppata nel tempo una terminologia che differisce da, quando non contrasta del tutto con, quella del diritto privato tradizionale, che potremmo considerare alla stregua di uno standard lessicale. Da questo punto di vista, il diritto bancario costituisce una delle conferme più evidenti di tale tendenza<sup>1</sup>.

Tra i termini propri del linguaggio bancario, vi è quello di “cliente”, non a caso inserito nel codice civile all’art. 1856 nell’ambito della disciplina delle operazioni bancarie in conto corrente<sup>2</sup>. Tuttavia, anche in presenza di questo ed altri riferimenti al “cliente”<sup>3</sup> non esiste, a livello normativo, una definizione compiuta di ciò che il cliente in generale, e il cliente della banca in particolare, siano.

Si legittima dunque l’idea che la nozione di cliente bancario possa essere individuata facendo riferimento al contraente (*rectius*, “altro contraente”) di cui all’art. 1341 c.c.<sup>4</sup> o, in tempi più recenti, al consumatore<sup>5</sup>.

Trovo peraltro che questi richiami e tentativi ricostruttivi non possano essere pienamente soddisfacenti.

---

<sup>1</sup> Si veda ad es. l’uso anomalo del termine «fondi» nella definizione di «raccolta del risparmio» contenuta nell’art. 11, 1° co. del Testo Unico Bancario (TUB), sulla quale v. P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, vol. I, Torino, 2012, 99 ss., che nota come nel codice civile l’espressione “fondi” sia usata nel significato di immobili, mentre nel TUB è sinonimo di denaro.

<sup>2</sup> U. MORERA, *Sulla nozione di “cliente della banca”*, in *Vita notar.*, 1995, 590.

<sup>3</sup> Ad es. art. 41 R.D. 21 dicembre 1933 n. 1736.

<sup>4</sup> P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, cit., 149 ss.

<sup>5</sup> U. MORERA, *Sulla nozione di “cliente della banca”*, cit., 591.

Partendo dal contraente ex art. 1341 c.c., è certamente vero che – specie in passato – la natura di contratti per adesione e di massa dei rapporti bancari aveva fatto sussumere la loro disciplina sotto quella delle condizioni generali di contratto<sup>6</sup>. Tuttavia, lo stesso art. 1341 c.c. non detta in realtà una nozione generale di “altro contraente”, potendosi applicare, in verità, ad ogni situazione nella quale il contratto non sia frutto di una negoziazione tra le parti, ma sia predisposto unilateralmente da una di esse. È vero che la dottrina e la giurisprudenza sono intervenute a chiarire che deve pur sempre trattarsi di condizioni generali, ossia non *unius negotii*<sup>7</sup>; tuttavia, dalla norma non si riesce a risalire ad una definizione organica, potendosi essa adattare sia a situazioni di natura completamente differente (il piccolo esercizio commerciale come una grande banca) sia a tipologie completamente diverse di “altro” contraente.

Se dunque è avvertibile, nell'impostazione dell'art. 1341 c.c., una esigenza di tutela, questa non assume caratteri di grande efficacia, né tantomeno, come si accennava, di organicità.

Per quanto riguarda l'equivalenza tra “cliente” e “consumatore”, questa sarà oggetto di analisi specifica nelle pagine che seguono; accenno sin da ora al fatto che il cliente della banca non è soltanto necessariamente un consumatore e che diviene dunque fondamentale stabilire se possa trovarsi una unitarietà tra clienti professionali e clienti privati; tema dirimente per identificare, in una accezione moderna, l'attualità della nozione.

## 2. Il cliente della banca nella Costituzione

Uno spunto sulla istituzionalizzazione del cliente della banca e sulla sua definizione può trovarsi nella nostra Costituzione.

Sappiamo infatti, almeno dalla legge bancaria del 1936, che l'attività bancaria consiste nella correlazione tra la raccolta del risparmio (tra il

---

<sup>6</sup> V. per tutti: F. BELLI–F. MAZZINI, *Condizioni generali e clausole vessatorie nel settore dei contratti bancari*, in *Argomenti di diritto bancario*, F. Belli, F. Mazzini (a cura di), Torino, 1998, 3 ss.; A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012, 309 ss.; in chiave critica, P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, cit., 155 ss.

<sup>7</sup> Cfr. G. DE NOVA, *Le condizioni generali di contratto*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 10, Torino, 1995, 115.

pubblico) e l'esercizio del credito<sup>8</sup>. Non è certamente mia intenzione soffermarmi nella descrizione ed esegesi specifica di questa definizione (conservatasi, sostanzialmente, sino a quella recata attualmente negli artt. 10 e 11 del TUB). Piuttosto, ciò che preme sottolineare è la sua contiguità terminologica con l'art. 47, 1° co. Cost., il quale testualmente prevede che «la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito».

Tale contiguità terminologica ha fatto sì che alcuni abbiano parlato dell'art. 47 Cost. come di una sorta di costituzionalizzazione dell'attività bancaria<sup>9</sup>. Certamente la tesi è suggestiva, ma a mio avviso si scontra con un dato fondamentale: mentre non vi è dubbio che l'attività bancaria debba essere considerata unitaria, ossia consista in una intermediazione del credito, o ancor meglio nella intermediazione di moneta<sup>10</sup>, l'art. 47 Cost. divide effettivamente il risparmio e l'esercizio del credito in due attività distinte, cui il Costituente riconnette distinti effetti: tutela ed incoraggiamento per il risparmio, coordinamento e controllo per il credito<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Tra gli scritti che parlano delle origini della definizione di attività bancaria, comprensibilmente numerosi, voglio citare almeno: G. MOLLE, *La banca nell'ordinamento giuridico italiano*, II ed., F. Maimeri (a cura di), Milano, 1987, 9 ss.; P. FERRO-LUZZI, *Nozione di attività bancaria*, in *La nuova legge bancaria*, P. Ferro-Luzzi, G. Castaldi (a cura di), vol. 1, Milano, 1996, 209 ss.; G. DESIDERIO, *L'attività bancaria (fattispecie ed evoluzione)*, Milano, 2004; C. BRESCIA MORRA, *Il diritto delle banche*, Bologna, 2020, 39 ss.

<sup>9</sup> M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977; dissente almeno in parte R. COSTI, *Tutela del risparmio e Costituzione: storia e attualità dell'art. 47*, in *Banca imp. soc.*, 2018, 394 ss., il quale nota che, almeno oggi, il risparmio cui si riferisce l'art. 47 non possa essere unicamente quello bancario.

<sup>10</sup> Già B. LIBONATI, *Contratto bancario e attività bancaria*, Milano, 1965, 55 ss. sottolineava la stretta e funzionale interrelazione tra raccolta ed erogazione. A mio avviso, l'apertura del legislatore del TUB, con la distinzione tra attività bancaria e attività delle banche (P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria e attività delle banche*, in *Banca imp. soc.*, 1996, 14 ss.), ossia con l'espansione dell'oggetto dell'impresa banca ad attività non necessariamente bancarie, non incide sul fatto che l'attività bancaria in senso proprio sia esclusivamente quella (interconnessa) di raccolta ed erogazione.

<sup>11</sup> È bene precisare che la Dottrina (in particolare R. COSTI, *op. cit.*, 395 ss.) restringe la costituzionalizzazione del risparmio alla sola moneta non consumata che sia funzionale al mercato, ossia alla produzione (o meglio, più in generale, al benessere della collettività). In generale, ho qualche difficoltà ad immaginare un risparmio che possa essere avulso da una funzione economica, se non ricorrendo all'immagine, estrema e poco attuale, delle banconote custodite in una cassaforte o,

Per quanto vi siano molte correnti dottrinarie che ritengono irrilevante tale differenziazione, sottolineando piuttosto il riconoscimento della natura unitaria del risparmio e del credito quali meccanismi di progresso economico<sup>12</sup>, trovo che la lettera del dettato costituzionale non possa essere indifferente.

Si noti, anzitutto, la differenziazione del risparmio «*in tutte le sue forme*» del primo comma ed il «*risparmio popolare*» del secondo comma dell'art. 47. È certamente evidente, a meno di minime differenze terminologiche, l'assonanza con la legge bancaria del 1936, che usava l'espressione «*sotto ogni forma*». Non vi è dubbio, dunque, che il Costituente avesse come punto di riferimento per il primo comma anzitutto il risparmio bancario. Tuttavia, sempre a mio sommo avviso, ritenere che l'art. 47 abbia inteso fornire una tutela costituzionale omogenea all'attività bancaria in sé rischia di far perdere di vista che, quantomeno nel 1948, la rilevanza sociologica, prima ancora che economica, di risparmio e credito si atteggiava in maniera ben diversa rispetto ad oggi. Mentre l'accantonamento del risparmio riguardava infatti la grande maggioranza degli italiani, l'accesso al credito era limitato alle imprese medio-grandi, mentre le piccole imprese riuscivano a finanziare la loro attività ricorrendo spesso al solo *cash flow*, e dunque a mezzi propri.

Si spiega, dunque, il perché il risparmio goda, nel dettato costituzionale, di una tutela diversa e più pregnante rispetto al credito. Questo mi porta a ritenere che certamente la figura del cliente della

---

più prosaicamente, sotto il materasso. In questo caso, infatti, il denaro non procura alcun beneficio alla collettività; ma al di là di questa ipotesi, qualsiasi forma di impiego del risparmio, sia esso investito in attività finanziarie o accantonato presso le banche, è idoneo ad aumentare il benessere per categorie più o meno ampie di individui o per il mercato in generale. Sul punto, si veda comunque anche A. CLINI, *Sovranità della persona nelle determinanti di tutela del risparmio*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2017, 353 ss., il quale, richiamando anche M. S. GIANNINI, *op. cit.*, sottolinea il carattere strumentale del risparmio alla tutela del credito, tanto che lo stesso Giannini assumeva che l'art. 47 Cost. avesse una funzione ricognitiva del valore costituzionale dell'attività bancaria.

<sup>12</sup> A. GENTILI, *Il risparmio e il credito*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, vol. III, in *Impresa, proprietà e credito*, A. Genghini, A. Gentili, M. Tamponi (a cura di), Milano, 1989, 601; F. CUOCOLO, *Risparmio e credito nella Costituzione italiana*, in *Studi in onore di Victor Uckmar*, vol. I, Padova, 1997, 331; A. CLINI, *op. cit.*, 360 ss.

banca abbia un rilievo costituzionale, che tuttavia si distingue a seconda della natura (cliente depositante o cliente affidato) del medesimo.

In altri termini: l'art. 47, 1° co. Cost. individua due distinte tipologie di cliente della banca, riservando ad una la tutela diretta («*incoraggia e tutela*») all'altra la tutela mediata («*disciplina, coordina e controlla*»). La distinzione è in parte di tipo qualitativo, in quanto il credito viene in genere (e con alcune eccezioni, come nel caso del credito al consumo) erogato in favore di imprese e professionisti, ma non è idonea ad avere oggettività assoluta, non assumendo una dimensione quantitativa. In altre parole: il risparmio di mille euro viene trattato (quantomeno dall'art. 47<sup>13</sup>) esattamente come il risparmio di un milione di euro, il credito di mille euro viene trattato esattamente come il credito da un milione di euro.

Una conferma indiretta di quanto ora espresso si ha proprio dalla lettura sinottica del primo e del secondo comma dell'art. 47: specie nel 1948, l'unico accesso significativo al credito da parte di soggetti diversi dalle imprese era tramite il mutuo fondiario, che infatti viene distinto dal credito “ordinario” venendo sostanzialmente equiparato al risparmio: così, almeno, leggerei il compito della Repubblica di favorire «l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione».

Ovviamente, l'aggettivo «popolare» qualifica questa particolare forma di risparmio-credito, indirizzata soprattutto all'acquisto della prima casa<sup>14</sup>, facendone in un certo senso un sottoinsieme del risparmio «in tutte le sue forme» del primo comma. Sotto questo profilo, poco importa che la forma attuativa tipica della previsione costituzionale (appunto, il mutuo fondiario) non costituisca in sé una forma di accantonamento del risparmio, ma di esercizio del credito: è pur sempre vero che il risparmiatore-mutuatario ha l'intento di accedere ad un

---

<sup>13</sup> È bene precisare che, nell'applicazione pratica e nel passaggio dalla Costituzione alle leggi, ciò non è necessariamente vero. Tanto per fare un esempio noto, il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi tutela il risparmio sino al limite di 100.000 euro.

<sup>14</sup> A. BUCELLI, *Accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione tra politiche della casa e tutele privatistiche*, in *La dualità istituzionale del risparmio popolare*, F. M. D'Ettore, A. Bucelli, F. Zatti (a cura di), Torino, 2018, 168 ss.; v. anche M. ATRIPALDI, *Quale tutela, quale favor per il risparmio popolare*, ivi, 327 ss.

credito a restituzione prolungata nel tempo la cui funzione ultima è quella di immobilizzare il risparmio nell'acquisto della abitazione.

Rispetto al quadro socio-economico in cui venne emanata la Costituzione italiana, le vicende recenti hanno peraltro profondamente inciso, anche nel determinare il quadro interpretativo dell'art. 47 Cost. Da un lato, infatti, le forme di accantonamento del risparmio si sono profondamente diversificate, consentendo di superare la barriera, prima ben più netta, tra risparmio e investimento<sup>15</sup>; dall'altro, l'accesso al credito bancario (anche) a breve termine è divenuta una esigenza della quasi totalità delle imprese. Dunque, la diversificazione tra le due tipologie di cliente della banca, inevitabilmente, è andata attenuandosi.

Resta, comunque, per quanto più interessa in questa sede, il profilo di istituzionalizzazione e rilevanza costituzionale del (o dei) clienti della banca, del quale non è a mio avviso lecito dubitare.

### *3. Nozione di consumatore: sua valenza costituzionale*

È a questo punto opportuno fare un inciso e riprendere l'argomento, cui già accennavo sopra, della figura del consumatore e della sua sovrapponibilità a quella di cliente della banca.

La figura del consumatore, così come quella di cliente della banca, non è direttamente menzionata dalla Costituzione. Se ne può forse trovare un cenno indiretto nell'art. 43, ove si parla di «utenti», ma in realtà questo termine (che nel linguaggio giuridico attuale viene spesso usato in congiunzione a quello di consumatori, per caratterizzare l'uso di beni e servizi suscettibili di godimento generale) si riferisce piuttosto a coloro che utilizzino i servizi di imprese strategiche.

Dunque, ancor più che nel caso di cliente della banca, non possiamo parlare di costituzionalizzazione del consumatore, quantomeno nella visione originaria della Costituzione. Preciso quest'ultimo punto perché, in verità, la prospettiva oggi è profondamente mutata.

Iniziamo comunque a capire come possa essere definito il consumatore, partendo dal presupposto che la definizione deve prendere le mosse non solo dall'economia, ma soprattutto dalla sociologia.

---

<sup>15</sup> S. BARONCELLI, sub art. 47, in *Commentario alla Costituzione*, R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), Torino, 2007, I, 955.

Il consumatore, infatti, è colui che utilizza una merce, trasformandola o addirittura usurandola e distruggendola nell'uso. Di qui, in base alla prospettiva marxista, la necessità di far assurgere le merci a veri e propri feticci<sup>16</sup>, onde alimentare il modello capitalistico.

Proprio nella prospettiva di quest'ultimo, la figura del consumatore è esaltata, tanto da assumere veri e propri caratteri di mitizzazione<sup>17</sup>: il consumo diviene una sorta di obbligo sociale, di *Weltanschauung*, di forma di comunicazione e interazione sociale<sup>18</sup> quando non di vero e propria appartenenza sociale ed etica<sup>19</sup>.

Questa forte valenza caratterizzante del consumo (e di conseguenza del consumatore) ha progressivamente spinto la dottrina, in tempi più recenti, a considerare il (diritto al) consumo tra i diritti fondamentali della persona<sup>20</sup>. Inevitabile, a questo punto, la prospettiva di una

---

<sup>16</sup> K. MARX, *Il carattere di feticcio della merce e il suo arcano* (1867), in *Il capitale*, trad. italiana, Roma, 1956, 54 ss.; G. LUKÀKS, *Storia e coscienza di classe* (1923), trad. italiana, Milano, 1991, 108 ss.

<sup>17</sup> Nelle parole di V. LEBOW, *Price competition in 1955*, in *Journal of Retailing*, 1955, «our enormously productive economy demands that we make consumption our way of life, that we convert the buying and use of goods into rituals, that we seek our spiritual satisfactions, our ego satisfactions, in consumption. The measure of social status, of social acceptance, of prestige, is now to be found in our consumptive patterns. The very meaning and significance of our lives today expressed in consumptive terms. The greater the pressures upon the individual to conform to safe and accepted social standards, the more does he tend to express his aspirations and his individuality in terms of what he wears, drives, eats, his home, his car, his pattern of food serving, his hobbies».

<sup>18</sup> V. E. DI NALLO, *Razionalità, simulazione e consumo*, in *Sociologia della Comunicazione*, 1984, 6, 35; A MORTARA, *Consumo e consumi*, paper per il convegno «Le tendenze del marketing», Università Ca' Foscari di Venezia, 20-21 gennaio 2006.

<sup>19</sup> J. S. DUESBERRY, *Income, saving and the theory of consumer behaviour*, Harvard University Press, 1949, sottolinea la funzione del consumo come ostentazione (o aspirazione) di appartenenza a una classe sociale più elevata; al contrario, P. DE LUCA, *Il consumo critico: una ricerca esplorativa sulla dimensione sociale del comportamento del consumatore*, paper per il convegno «Le tendenze del marketing», Università Ca' Foscari di Venezia, 20-21 gennaio 2006 enfatizza il valore di manifesto etico che possono assumere alcune tipologie di consumi (penso soprattutto al cibo biologico).

<sup>20</sup> G. ALPA, *Introduzione*, in *Diritto dei consumatori*, G. Alpa, A. Catricalà (a cura di), Bologna, 2016, 24. Sul punto, v. anche M. RABITTI, *Il diritto dei consumatori*, in *Diritto ed economia del mercato*, G. Lemme (a cura di), Padova, 2021, 339 ss.

costituzionalizzazione della figura del consumatore, a prescindere dalla sua menzione o meno nel testo costituzionale.

D'altro canto, basterebbe ricordare che il consumatore viene definito e tutelato dall'ordinamento eurounitario per riconnettere immediatamente una valenza costituzionale alla sua disciplina, vista la nota copertura costituzionale *ex art. 11 Cost.* delle norme eurounitarie.

L'influenza del diritto europeo sull'impianto costituzionale italiano si è però esplicitata anche su un altro livello, ossia tramite l'adattamento funzionale dell'interpretazione dell'art. 41, 2° co. Cost, in particolare sul concetto di utilità sociale.

Dopo un lungo dibattito sulla valenza del limite alla libertà d'impresa preconizzato dal Costituente<sup>21</sup> l'orientamento attuale è infatti quello di considerare la tutela del consumatore come limite principale alla libertà di impresa, attraverso la modulazione degli strumenti di vigilanza sul mercato e sulla concorrenza<sup>22</sup>. Pur non esente da critiche<sup>23</sup>, la tesi è oggi assolutamente prevalente, e fa forza sul principio per il quale l'efficienza del mercato si realizza compiutamente nel connubio tra libertà economica e tutela del contraente debole, in una sorta di aggiornamento funzionale dell'ordoliberalismo.

Quanto alla nozione di consumatore, è lo stesso legislatore comunitario (ed il Codice del Consumo, che ne ha recepito l'indirizzo) a fornircela, basandosi sullo scopo dell'atto (piuttosto che su una

---

<sup>21</sup> Per una sintesi di tale dibattito, mi permetto di rinviare a G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multiforme concetto di "utilità sociale"*, in *Diritto ed economia del mercato*, G. Lemme (a cura di), Padova, 2021, 160 ss.

<sup>22</sup> Si veda in proposito F. ZATTI, *Riflessioni sull'art. 41 Cost.: la libertà di iniziativa economica privata tra progetti di riforma costituzionale, utilità sociale, principio di concorrenza e delegificazione*, in *Studi in onore di Claudio Rossamo*, Napoli, 2013; G. AMATO, *Per una nuova costituzione economica*, G. Racananeo, G. Napolitano (a cura di), Bologna, 1998; T. PADOA SCHIOPPA, *Il governo dell'economia*, Bologna, 1997. Sulla centralità del diritto dei consumatori come perno del mercato mi sono più volte espresso, da ultimo in G. LEMME, *Gli strumenti di tutela del consumatore come perno della regolazione del mercato e delle sue criticità: Italia e Giappone a confronto*, in I. Baghi, V. Gabrielli, G. Lemme, *Consumatori e imprese irresponsabili. Un approccio culturale*, Milano, 2019, 75 ss.

<sup>23</sup> Per una critica sotto il profilo delle possibili ricadute sul mercato del lavoro, v. R. RAPONI, *Il senso aggiornato (e forse svuotato) dell'art. 41 Cost. alla luce delle riletture legislative e giurisprudenziali degli ultimi anni. Commento alla sentenza della Cassazione n. 25201/2016*, in *Amministrativamente*, 2016.

qualifica soggettiva)<sup>24</sup>. Dunque, viene qualificato come consumatore chi «agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

Si noti bene che la nozione è data per sottrazione: non è consumatore chi agisca per uno scopo (di consumo, di utilizzo) ma chi lo faccia per ogni scopo che non sia professionale. È evidente l'intento di allargare l'ambito di applicazione del diritto dei consumatori, senza soffermarsi (ma oggettivamente sarebbe stato estremamente complesso) sulla loro qualificazione soggettiva e sulla capacità di tutelare concretamente i propri interessi in relazione al singolo rapporto con i professionisti. Ciò ha creato non solo dei margini di contraddittorietà (lo stesso soggetto può di volta in volta essere qualificato consumatore o professionista per il solo fatto che chieda o non chieda l'emissione di una fattura<sup>25</sup>) ma anche dubbi interpretativi in tutti i casi in cui lo scopo sia promiscuo, ossia in parte di consumo, in parte professionale<sup>26</sup>.

Questo ruolo del consumatore come vero e proprio perno del mercato sta progressivamente condizionando ed informando un segmento significativo dell'attività regolatoria, finendo per creare un contesto generale che si contrappone agli (altri) ordinamenti settoriali,

---

<sup>24</sup> A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, Padova, 2017, 15 ss.; L. DELLI PRISCOLI, *Mercato e diritti fondamentali*, Torino, 2011, 99 ss.

<sup>25</sup> G. LEMME, *Gli strumenti di tutela del consumatore come perno della regolazione del mercato e delle sue criticità: Italia e Giappone a confronto*, cit., 80; M. RABITTI, *op. cit.*, 349 ss.

<sup>26</sup> E. MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*, Torino, 2014, 38. La Corte di Giustizia (20 gennaio 05, causa C-464/01) ha peraltro specificato come la prevalenza debba essere assoluta, nel senso che lo scopo secondario sia del tutto marginale. Cfr. anche A. CATRICALÀ, *Il codice del consumo*, in *Diritto dei consumatori*, G. Alpa, A. Catricalà (a cura di), Bologna, 2016, 151.

Tralascio di esaminare un altro delicato problema, ossia l'esclusione delle PMI dall'ambito di protezione del Codice del consumo (problema in parte analogo a quello già trattato di accesso al credito in relazione all'art. 47 Cost.). Sul punto, v. comunque Corte Cost., 22 novembre 2002 n. 469, che ha ritenuto il piccolo imprenditore soggetto in grado di contrattare in condizioni di parità con le imprese. Anche la Corte di Giustizia (sentenza 22 novembre 2001, Cape s.n.c.) ha affermato la compatibilità con i Trattati della inclusione delle sole persone fisiche tra i soggetti tutelati. Il legislatore ha peraltro parzialmente rimediato, equiparando ai consumatori le microimprese, sia pure al solo fine di applicazione delle norme sulle pratiche commerciali scorrette (v. art. 7 d.l. 1/2012). Ulteriori riflessioni sono quelle svolte sul punto da L. DELLI PRISCOLI, *op. cit.*, 139 ss.

e di fatto per molti aspetti si sostituisce alla disciplina del codice civile<sup>27</sup>. In particolare, per quanto riguarda i contratti, l'archetipo del consumatore tende a sovrapporsi in maniera significativa a quello delle altre figure di contraente debole dovute agli ordinamenti settoriali, tanto che – ed è per l'appunto da questo che la mia riflessione prende le mosse – ci si pone il problema se queste ultime abbiano ancora uno spazio autonomo o siano destinate, al di là della specifica collocazione normativa, ad essere “assorbite” dalla fattispecie generale.

#### 4. *Il cliente della banca, oggi*

Esiste dunque ancora la necessità di individuare come figura autonoma il cliente della banca? Esistono, in altri termini, elementi significativi di differenziazione rispetto al consumatore, sotto il profilo della disciplina positiva?

Una risposta in tal senso deve necessariamente partire dalla individuazione della differenza di tutela su materie analoghe; ma prima di operare sinotticamente, vorrei fare una considerazione di tipo generale. Al contrario di quanto accade per il consumatore, il cliente della banca, tranne in ipotesi sostanzialmente marginali, opera sempre nell'ambito di una asimmetria dimensionale, economica, informativa estremamente accentuata.

---

<sup>27</sup> È stato sottolineato (M. RABITTI, *op. cit.*, 353 segg.) che in realtà vi è una “comunicazione”, ossia una complementarità normativa, tra Codice del consumo e codice civile. Questo è certamente vero, ma non bisogna trascurare due fattori fondamentali. Anzitutto, infatti, la disciplina del Codice del consumo è ben più ampia e pregnante rispetto a quella del codice civile (si paragoni la disciplina delle clausole vessatorie *ex art.* 1341 c.c. a quella degli artt. 33 ss. del Codice del consumo). Dall'altro, l'importanza quantitativa dei contratti del consumatore rispetto ai contratti “ordinari” rende problematico ritenere che quello del consumo possa essere uno dei tanti “settori” dell'ordinamento generale.

Sulle clausole vessatorie, specie in relazione ai contratti bancari, v. F. BELLI – F. MAZZINI, *op. cit.*, 3 ss.; A. COCOZZA, *Il recepimento della direttiva sulle clausole abusive. Prime riflessioni sui suoi effetti nei contratti bancari*, in *Argomenti di diritto bancario*, F. Belli, F. Mazzini (a cura di), Torino, 1998, 45 ss.; G. CAVALLI, *Le clausole vessatorie nei contratti bancari*, in *Le operazioni bancarie*, G. Portale (a cura di), Milano, 1978, 105 ss.; F. REALMONTE, *Condizioni generali di contratto e norme uniformi bancarie*, in *Le operazioni bancarie*, G. B. Portale (a cura di), Milano, 1978, 89 ss.; G. CAVALLI, *Contratti bancari su modulo e tutela del contraente debole*, Torino, 1976.

Se in generale si ritiene che la dimensione del professionista rispetto al consumatore crei delle asimmetrie informative<sup>28</sup> e dunque accentui la necessità del regolatore di colmarle, è anche vero che in molti contratti del consumatore la differenza dimensionale tra questi e il professionista è minima, se non addirittura nulla o negativa. Al contrario, la banca tende ad avere nella stragrande maggioranza dei casi dimensioni di media o grande impresa, e la diffusività dei contratti bancari fa sì che essa entri in rapporti con la quasi totalità della popolazione. Dal punto di vista anche meramente statistico, dunque, il rapporto dimensionale banca/cliente è in media decisamente più sperequato rispetto a quello professionista/consumatore.

Ciò posto, nell'affrontare una lettura sinottica della normativa l'ovvio punto di partenza è proprio il profilo informativo, che nel Codice del consumo si esplica soprattutto per i contratti a distanza (art. 48 segg.), mentre in generale, per quanto riguarda l'informazione sui prodotti, il contenuto delle informazioni obbligatorie è assai ridotto (art. 6 Cod. cons.) e apparentemente ispirato al principio di chiarezza e comprensibilità (art. 5, 3° co., Cod. cons.).

Tali disposizioni vanno peraltro integrate con quelle riguardanti particolari categorie di prodotti, specie quelli alimentari<sup>29</sup>, per verificare

---

<sup>28</sup> A. BARENGHI, *op. cit.*, 137 ss.; si vedano anche le ampie riflessioni di E. TOSI, *Forma informativa nei contratti asimmetrici. Contributo allo studio della forma funzionale nei contratti asimmetrici, bancari e di investimento*, Milano, 2018; G. BERTI DE MARINIS, *La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole*, Napoli, 2013.

<sup>29</sup> Le norme sui prodotti alimentari sono inserite in regolamenti europei, a partire dal Reg. 1169/2011, il quale si basa sul principio della "scelta informata". L'impostazione del Regolamento è quella di stabilire una serie di informazioni obbligatorie sui prodotti alimentari, la cui portata è facilmente avvertibile leggendo la lista degli ingredienti e le altre informazioni presenti sulla confezione.

Ho in più occasioni sottolineato – G. LEMME, *Gli strumenti di tutela del consumatore come perno della regolazione del mercato e delle sue criticità: Italia e Giappone a confronto*, cit. (prima ancora, G. LEMME, *Lo strabismo di Bacco. L'etichettatura dei prodotti vitivinicoli tra tutela del consumatore e resistenze legislative*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2015, 139 ss.) – come specie nel campo dei prodotti agroalimentari il rischio concreto sia quello dell'*overload* informativo, ossia della difficoltà, in presenza di una quantità eccessiva di informazioni, per di più tecniche, di confusione e conseguente paradossale scarsa informazione da parte del consumatore medio. Sul punto, v. N. K. MALHOTRA, *Reflections on the information overload paradigm in consumer decision making*, in

come l'approccio sia improntato a certa "bulimia informativa", peraltro non priva di contraddizioni<sup>30</sup>. Il rischio, che è stato evidenziato anche nell'ambito della finanza comportamentale<sup>31</sup> è di fornire un quadro confuso e sfocato, e dunque paradossalmente poco intelligibile dal consumatore medio.

Nel settore bancario, l'approccio soffre dello stesso problema di fondo, il che è peraltro comprensibile, considerando che anch'esso è di derivazione europea.

Il referente immediato, la legge sulla trasparenza bancaria (legge n. 154/1992, poi trasposta nel Testo Unico Bancario)<sup>32</sup> fa infatti perno sul profilo informativo, caratterizzato, come peraltro già accennavo, da un'enfasi sull'aspetto quantitativo piuttosto che su quello qualitativo. Sotto questo profilo, le analogie con l'impostazione dell'informazione al consumatore sono evidenti, così come evidenti sono i problemi che tale impostazione comporta.

Potremmo allora concludere, semplicemente che non vi sia più spazio per una disciplina totalmente autonoma e caratterizzante del cliente della banca rispetto a quella prevista per il consumatore/utente. Pur in presenza di norme settoriali (Codice del consumo – trasparenza

---

*Journal of Consumer Research*, 1984, 436 ss.; N. K. MALHOTRA, A.K. JAIN e S. W. LAGAKOS, *The information overload controversy: an alternative viewpoint*, in *Journal of Marketing*, 1982, 27 ss.; J. JACOBY, *Perspectives on information overload*, in *Journal of consumer research*, 1984, 432 ss.

<sup>30</sup> Da questo punto di vista, può essere interessante notare come nei prodotti vitivinicoli, che appartengono al comparto agro-alimentare, la quantità di informazioni obbligatorie sia drasticamente ridotta rispetto a quella degli altri prodotti del medesimo comparto (G. LEMME, *Lo strabismo di Bacco. L'etichettatura dei prodotti vitivinicoli tra tutela del consumatore e resistenze legislative*, cit.), anche se occorre segnalare che la situazione potrebbe drasticamente mutare con l'approvazione della modifica proposta dal Parlamento Europeo all'art. 119 Reg. 1308/2013, in base alla quale sulle etichette dei vini andrebbero indicati tutti gli ingredienti (attualmente, l'unica indicazione obbligatoria è quella relativa al contenuto di alcol e alla presenza di solfiti).

<sup>31</sup> U. MORERA, *Legislatore razionale versus investitore irrazionale: quando chi tutela non conosce il tutelato*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, 77 ss.; U. MORERA-E. MARCHISIO, *Finanza, mercati, clienti e regole...ma soprattutto persone*, ivi, 2012, 19 ss.; N. RANGONE, *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, ivi, 7 ss.

<sup>32</sup> Senza aver la pretesa di citare gli innumerevoli scritti sulla trasparenza bancaria, tema tra i più dibattuti dagli anni '90 ad oggi, mi limito a segnalare il recentissimo scritto di A. NERVI, *La trasparenza bancaria*, in *L'attività delle banche*, A. Urbani (a cura di), Padova, 2020, 43 ss.

bancaria) la similitudine nella sostanza e nell'impostazione, nonché l'applicabilità ai clienti della banca – se consumatori, beninteso – delle norme del Codice del consumo, porterebbero all'inevitabile conseguenza di un consistente margine di sovrapposizione, tale da rendere sfumata la distinzione tra cliente della banca e consumatore<sup>33</sup>, facendo del primo, al più, un consumatore settoriale, ovvero una *species*, del consumatore<sup>34</sup>.

Tuttavia, a mio avviso, tale conclusione trascurerebbe alcuni aspetti fondamentali.

Il più rilevante, a mio avviso, è quello legato alla natura stessa dell'attività bancaria, la quale, pur tenendo conto dei mutamenti intervenuti tra la sua qualificazione di “funzione di interesse pubblico” nella legge bancaria del 1936 e l'attuale impianto del Testo Unico, emanato dopo la privatizzazione del sistema bancario italiano, continua a mio avviso ad essere attuale.

Si parta, ad esempio, dalla stessa definizione di “attività bancaria” che, in linea del resto con il dettato costituzionale, qualifica la raccolta del risparmio (bancario) come “tra il pubblico”, al contrario di quanto avviene per l'esercizio del credito<sup>35</sup>. Rimane, dunque, una connessione funzionale tra la raccolta e la tutela del risparmio, connessione che, come già accennavo, per le sue caratteristiche rende diversa l'attività bancaria da ogni altra attività d'impresa<sup>36</sup>. Lo stesso termine

---

<sup>33</sup> Molta autorevole Dottrina ha approfondito gli aspetti di contatto tra disciplina a favore dei consumatori e trattamento normativo del cliente della banca; mi limito a citare M. PORZIO, *La relazione tra banca e cliente nella recente evoluzione del diritto bancario*, in *Nuove regole per le relazioni tra banche e clienti. Oltre la trasparenza?*, Torino 2011, 20 ss.; S. CAPIELLO, *Il cliente della banca*, in *Lezioni di diritto bancario*, vol. II, P. Ferro-Luzzi (a cura di), Torino, 2004, 1 ss.. È interessante anche il problema che si pone A. MIRONE, *Standardizzazione dei contratti bancari e tutela della concorrenza*, Torino, 2003, 208 ss., riflettendo in tema di raggruppamento dei contratti bancari per tipo di “prodotto”, in maniera analoga a quanto avviene per i contratti del consumatore, nei quali si distingue sia tra tipi di mercato (agro-alimentare, farmaceutico ecc.) sia tra modalità di conclusione del contratto (contratti standard, contratti a distanza).

<sup>34</sup> M. RABITTI, *op. cit.*, 361

<sup>35</sup> G. DESIDERIO, *op. cit.*, 11 ss.; G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007, 204 ss.

<sup>36</sup> Nello scritto citato alla nota che precede, propendo per l'idea che la banca, in virtù delle sue caratteristiche, costituisca un vero e proprio tipo a sé stante di impresa, distinto dal resto delle imprese che esercitino attività di natura differente.

“pubblico”, inteso come «pluralità indifferenziata di potenziali clienti dell’offerta»<sup>37</sup> rende evidente che l’attività bancaria è tale quando si rivolga all’intero mercato, e non ad una parte di esso. In altri termini: mentre l’impresa che produca esclusivamente beni il cui costo li renda acquisibili solo da un segmento molto limitato di soggetti privati (si pensi ai produttori di *yacht*) non per questo si sottrae alle norme del Codice del consumo, la banca, ove operi la raccolta solo di somme superiori ad una determinata soglia, non sta ponendo in essere raccolta del risparmio bancario<sup>38</sup>.

Sempre sul profilo “pubblicistico” dell’attività bancaria, va ricordato che il meccanismo di funzionamento economico dell’impresa banca si fonda sulla correlazione tra raccolta ed erogazione, ossia sull’intermediazione del denaro. Ma a ben vedere, nella raccolta, interesse primario del depositante è quello alla disponibilità immediata e “a vista” delle somme<sup>39</sup>. Questo fa sì che l’attività bancaria sia caratterizzata da un profilo fondamentale, quello di avversione al rischio, che non è presente in maniera così pregnante in nessun altro tipo di impresa. Ne abbiamo conferma dalla lettura dell’art. 5 del TUB, ove tra le finalità di vigilanza compare al primo posto la «*sana e prudente gestione*»<sup>40</sup>.

Dunque, mentre si può dire che in gran parte delle imprese vi è certamente l’esigenza di minimizzare, o quantomeno di controllare il rischio, ma questo profilo non permea di sé l’intero meccanismo gestionale, nell’impresa bancaria il rischio è istituzionalmente minimizzato ed il suo contenimento nei minimi termini eteroimposto, il che provoca una vistosa deviazione dallo schema tipico di gestione d’impresa.

Tutto questo, lo ribadisco, è funzionale alla tutela del cliente della banca, e in particolar modo al cliente depositante, che dunque diviene, ancor più di quanto avvenga per il consumatore, oggetto “protetto” dell’ordinamento.

Le conferme, del resto sono molte: dalla disciplina del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi, alle norme sul *bail-in*, tutto

---

<sup>37</sup> P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, cit., 127; v. anche G. DESIDERIO, *op. cit.*, 336 ss.

<sup>38</sup> P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, cit., 130 ss.

<sup>39</sup> G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, cit., 206 ss.

<sup>40</sup> *ibidem*.

converge sull'idea che l'esigenza di tutela del risparmio ponga il cliente della banca in posizione distinta e privilegiata anche di fronte al consumatore.

Dunque, la risposta al quesito iniziale a mio avviso è positiva. Il cliente della banca non è solo un consumatore/utente che utilizza un determinato servizio, ma è qualcosa di più e di diverso: è il soggetto che, forse più di ogni altro, è al centro della tutela del “contraente debole” prevista in generale dall'ordinamento. Questo vale certamente per il cliente depositante ma, come accennavo sopra, in prospettiva può anche valere, con determinati limiti, anche per il cliente affidato.

Rimane il problema di fondo, che qui si può accennare solo *en passant*, di far sì che la tutela si sposti dal piano informativo (per di più, come sopra l'ho definito, bulimico) ad altri profili più efficaci, come parte della Dottrina, specie negli ultimi tempi, non ha mancato di sottolineare<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> F. DI PORTO – N. RANGONE, *Behavioural Sciences in Practice: Lessons for the EU Policymaker*, in *Nudging and the Law. A European Perspective*, A. Alemanno, A.L. Sibony (a cura di), Hart Publishing, 2015.