

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2022

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, CHIARA PRESCIANI, 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 ABBIA 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

Dal trasferimento dei servizi di pagamento al trasferimento dei servizi di amministrazione titoli (*)

SOMMARIO: 1. Mobilità della disciplina, mobilità dei conti e assestamento dei termini. – 2. Retention e deterrenza. – 3. Chiusura del conto e obblighi pendenti. – 4. Conto cointestato e autorizzazione del singolo intestatario. – 5. Conto di pagamento e conto corrente bancario. – 6. Mobilità del consumatore e immobilismo dell'imprenditore? – 7. Mobilità dei conti e immobilismo dei depositi titoli?

1. Mobilità della disciplina, mobilità dei conti e assestamento dei termini.

Ora per spinta interna ora per spinta europea si è sviluppata la tendenza della disciplina ad agevolare l'*exit* del cliente dai rapporti bancari per aumentare la concorrenza nel settore¹.

Di tale *trend* farebbe parte anche la disciplina del trasferimento dei servizi di pagamento e dei “depositi titoli” (artt. 126-*quinquiesdecies* ss. T.u.b. ed art. 2, co. 2, d.lgs. n. 37/2017)².

* Relazione tenuta nel *webinar* sulla *Portabilità dei servizi di pagamento*, organizzato da questa *Rivista* il 1 aprile 2022, con aggiunta di note. Le opinioni espresse sono mie e non impegnano in alcun modo l'Arbitro Bancario Finanziario.

¹ Per una sintesi in materia v. il mio *La trasparenza bancaria*, in V. ROPPO (dir. da), *Trattato dei contratti*, Vi, Milano, 2014, 694 ss.

² Opinione corrente: *inter aliis*, G. BARILLÀ, *Il trasferimento dei servizi di pagamento*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 1039; S. MEZZACAPPO, *La nuova disciplina nazionale dei “conti di pagamento” alla luce dell’armonizzazione attuata con la payment accounts directive*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, I, 816; C.G. CORVESE, *Trasferimento dei servizi di pagamento legati ai conti di pagamento e tutela del consumatore*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2019, 584; F. SARTORI, *Portabilità dei servizi di pagamento: ambito oggettivo di applicazione e penali di legge*, 2022, 1 del dattiloscritto, letto per la cortesia dell'Autore.

Secondo G. LIACE, *Portabilità del conto corrente*, in *Dig., Disc. Priv., Sez. Civ., Agg.*, Torino, 2016, 606, “tale procedura [...] consentirebbe ai consumatori di avvalersi delle offerte più convenienti sul mercato e passare facilmente dal conto di pagamento precedente a un altro potenzialmente più adatto, indipendentemente dal fatto che ciò avvenga nell'ambito dello stesso prestatore di servizi di pagamento o tra prestatori di servizi di pagamento differenti”; ma per “servizio di trasferimento”

Questa era certo la *mens* del legislatore europeo, che a tale disciplina ha condotto quello italiano con la *Payments Account Directive*³.

A me continua a sembrare che, allo stato, in concreto, questa normativa serva più ad assecondare il trasferimento dei servizi di pagamento quando il cliente trasferisca la residenza ovvero quando intenda spostare presso un nuovo intermediario rapporti più importanti dei servizi di pagamento, come finanziamenti e amministrazioni di valori mobiliari⁴: gli spazi di effettiva concorrenza nel settore dei servizi di pagamento al consumatore essendosi ormai striminziti: le commissioni essendo contenute in canoni di conti a pacchetto, i tempi di esecuzione e valuta essendo oggetto di limiti imperativi e le giacenze non venendo remunerate.

Se la disciplina accompagna la mobilità del cliente, essa stessa è piuttosto mobile.

Dopo il *boom* delle “surroghe nei finanziamenti” e l’innescò della bomba dei ricorsi avanti all’ABF in materia di estinzione anticipata dei mutui con cessione del quinto dello stipendio⁵, nel 2013 il legislatore italiano introduce la prima embrionale disciplina specifica sul trasferimento dei servizi di pagamento (art. 1, commi 584-585, l. 27 dicembre 2013, n. 147), anticipando la *Payments Account Directive* ancora in gestazione.

I termini per l’esecuzione del trasferimento sono disallineati rispetto a quelli della *PAD*: il legislatore italiano concede all’intermediario ricevente quattordici giorni lavorativi per il completamento

s’intende “il trasferimento da un prestatore [...] ad un altro” (art. 126-*decies*, co. 3, lett. b, T.u.b.; art. 2, n. 18, *PAD*): ABF, Milano, 15442/2021.

³ Direttiva 2014/92/UE del 23 luglio 2014 “sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull’accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base”.

Considerando n. 4: “Attualmente, la mancanza di trasparenza e di comparabilità delle spese, nonché le difficoltà di trasferimento del conto di pagamento creano ancora ostacoli alla piena integrazione del mercato, contribuendo a un basso livello di concorrenza nel settore dei servizi bancari al dettaglio”.

⁴ E vedi ora il caso deciso da Trib. Milano, 6 luglio 2021. Nella casistica ABF, quando più è sbizzato il fatto, s’intravede che il trasferimento dei servizi di pagamento si lega a quello dei titoli: vedi nota 11.

⁵ Al riguardo, da ultimo, mio *Estinzione anticipata del credito al consumo: riduzione del costo del credito e indennizzo*, in questa Rivista, 2022, 177 ss.

dell'operazione (co. 584), due in più rispetto al legislatore europeo (art. 10 *PAD*).

Nel d.l. n. 3/2015⁶ il legislatore italiano riscrive la disciplina e allinea il termine finale per il completamento dell'operazione a quello europeo (art. 2, co. 5), ma tace dei termini di esecuzione dei vari *step* del trasferimento, pur previsti dalla *PAD* (art. 10).

Nel 2017, con il d.lgs. n. 37⁷, è emanata un'ulteriore versione della normativa, che, quasi tutta trasfusa nel T.u.b., ce la fa ad allineare tutti i termini a quelli europei: due giorni lavorativi all'intermediario ricevente per la richiesta di trasferimento al trasferente, cinque a quest'ultimo per la risposta e cinque al ricevente per l'inserimento dei dati a sistema. Per non sbagliare, il legislatore del 2017 rinvia integralmente alla disposizione europea (l'art. 126-*quiquiesdecies*, co. 3, T.u.b.).

Nel 2015 il legislatore primario affida al Ministro dell'Economia e delle Finanze la definizione di due aspetti importanti: la disciplina del trasferimento dei depositi titoli e la penale per il ritardo (art. 2, co. 18, d.l. n. 3/2015)⁸. Gli dà quattro mesi di tempo.

Nel 2017 è direttamente il legislatore primario a definire la penale (art. 126-*septiesdecies*), mentre continua a lasciare al Ministro la definizione della disciplina del trasferimento dei depositi titoli (art. 2, co. 2, d.lgs. n. 37/2017), solo precisando che questo, gratuito in generale, potrebbe non esserlo quando i titoli non siano dematerializzati. Anche di tale normativa attuativa non si sono tuttora avute notizie, come accaduto altre volte per punti assai significativi della disciplina bancaria⁹.

Il contenzioso in materia di trasferimento di servizi di pagamento risulta scarso. Una buona parte mi pare sia stato alimentato dal Collegio

⁶ D.l. 24 gennaio 2015, n. 3, conv. in l. con l. 24 marzo 2015, n. 33, recante "Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti".

⁷ D.lgs. 14 marzo 2017, n. 37, di "Attuazione della direttiva 2014/92/UE, sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base".

⁸ Le disposizioni usano la parola "indennizzo", ma essendo questo previsto per l'inadempimento e a prescindere dal danno effettivamente subito, la parola è, all'evidenza, impropriamente usata.

⁹ Per esempio, per il requisito dell'indipendenza degli amministratori, introdotto nel 2004, ed individuato dal Ministro l'anno scorso, a seguito della integrale sostituzione dell'articolo 26 T.u.b.

di Coordinamento dell'ABF con la decisione n. 26297/2019, che ha negato che il conto corrente bancario possa ascriversi al conto di pagamento ai fini della disciplina del trasferimento dei servizi di pagamento: a questa pronuncia ne sono seguite una trentina, che si sono uniformate alla soluzione accolta dal Coordinamento¹⁰. Invece, Vigilanza e intermediari, per lo più, hanno assimilato i due conti ai fini di tutta la disciplina dei servizi di pagamento.

In molti dei casi decisi dall'ABF si trattava di un conto corrente bancario che non era stato chiuso per via di carte o assegni ancora in giro¹¹. In tutti i casi si è negata al cliente la penale.

2. Retention e deterrenza.

Nel 2017, il legislatore, giustamente chiarito che la prestazione predeterminata dalla legge per il “mancato rispetto degli obblighi e dei termini per il trasferimento” è una penale (126-septiesdecies, co. 2), l'ha fissata in 40 euro oltre interessi da calcolarsi sulla giacenza del conto al massimo tasso-soglia anti-usura¹².

¹⁰ Ne fa una rassegna A. CENTINI, *Conto di pagamento e conto corrente bancario: la decisione del Collegio di Coordinamento ABF n. 26297/2019*, in *Corr. Giur.*, 2021, 1397 s., note 42 e 43; *adde* ABF, Milano, n. 3701/2020; ABF, Roma, n. 15906/2020; ABF, Napoli, n. 16554/2020; ABF, Napoli, n. 19906/2020; ABF, Milano, n. 15606/2021; ABF, Bologna, n. 16948/2021; ABF, Milano, n. 19447/2021; ABF, Bologna, n. 21184/2021; ABF, Milano, n. 21220/2021; ABF, Bologna, n. 21436/2021; ABF, Bologna, n. 21465/2021; ABF, Torino, n. 21700/2021; ABF, Roma, n. 21781/2021; ABF, Roma, n. 24802/2021; ABF, Bologna, n. 25878/2021; ABF, Palermo, n. 408/2022.

¹¹ Così nei casi risolti da ABF, Napoli, n. 11612/2020; ABF, Palermo, n. 15937/2020; ABF, Roma, n. 10183/2021; ABF, Milano, n. 15442/2021; ABF, Milano, n. 19447/2021; ABF, Milano, n. 21220/2021; ABF, Bologna, n. 25878/2021; ABF, Palermo, n. 408/2022.

In altri casi il ritardo è stato spiegato dagli intermediari con la necessità di soddisfare la richiesta di trasferimento anche dei titoli: ABF, Bologna, n. 1138/2020; ABF, Roma, n. 15906/2020; ABF, Bologna, n. 21465/2021.

In altri si sono adottati errori dei clienti nella compilazione dei moduli di richiesta di trasferimento: ABF, Milano, n. 3701/2020; ABF, Roma, n. 9993/2020; ABF, Bologna, n. 16948/2021; ABF, Bologna, n. 21436/2021.

¹² Non è chiaro se il “periodo di riferimento” del tasso è quello della richiesta, così come per la misura della giacenza cui sono parametrati gli interessi, ovvero quello del ritardo rispetto alla scadenza, ove il ritardo si protraggia oltre il primo trimestre cui si riferisce il tasso-soglia più alto: la lettera e la struttura degli interessi farebbero

Qualcuno ha detto che questa penale “ha una forte funzione deterrente”¹³. Ma la norma non dice quaranta euro al giorno. Certo, ci possono essere casi enormi, come quello deciso da Trib. Milano, 6 luglio 2021, in cui si contavano quattro anni di ritardo¹⁴, ovvero come gravissime disfunzioni organizzative nella gestione delle richieste di trasferimento in cui la penale potrebbe moltiplicarsi per tutte le innumerevoli richieste di trasferimento ricevute (con l’aggiunta delle sanzioni ex art. 144 T.u.b.). Ma la regola è la fisiologia e le patologie gravi l’eccezione dell’eccezione, sicché la penale resta, di per sé, poco mordace: senza contare la difficoltà probatoria dell’inadempimento, riversata sul cliente, per aver caricato la penale non senz’altro sull’intermediario vecchio¹⁵, ma su quello inadempiente.

Nel caso deciso dal Tribunale di Milano, peraltro, la penale, stranamente, neppure era stata chiesta. Si era chiesto invece direttamente il risarcimento del danno per il malessere da ritardo: pregiudizio, questo, in alcun modo provato.

La disposizione dell’articolo 126-*septiesdecies*, co. 2, T.u.b., chiarito che si tratta di penale, ha anche precisato che questa non esclude la risarcibilità del danno ulteriore¹⁶.

Si pone però, nei casi del genere, quel piccolo inconveniente della prova del nesso causale e, soprattutto, della prevedibilità del danno (artt. 1223 e 1225 c.c.).

propendere per questa seconda soluzione; la *ratio legis*, invece, farebbe propendere per una soluzione articolata: tra i due periodi quello in cui il tasso-soglia è più alto.

¹³ L.S. LENTINI, *sub art. 126-septiesdecies*, in S. BONFATTI (dir. da), *Commentario al Testo Unico Bancario*, Pisa, 2021, 971; muovendo dalla potestà attribuita alla Vigilanza dall’art. 128-*ter*, lett. a, seconda parte, T.u.b. F. SARTORI, *Portabilità dei servizi di pagamento: ambito oggettivo di applicazione e penali di legge*, cit., 10.

¹⁴ Richiesta di trasferimento nel 2017, è il giudice ad aver dovuto condannare “a trasferire”.

¹⁵ Come certo era stato fatto, per il caso di tardiva surroga nei finanziamenti bancari, dalla norma dell’art. 2, co. 5-*quater*, d.l. 185/2008 e dall’art. 120-*quater*, co. 7, T.u.b., almeno fino alla modifica apportata dal d.l. n. 1/2012: sul punto....

¹⁶ Ciò che prima doveva ricavarsi dal sistema: mio *Portabilità dei conti: prime note*, cit., 587.

3. Chiusura del conto ed obblighi pendenti.

Resta pure il problema della definizione degli “obblighi pendenti” impeditivi del diritto del cliente alla chiusura del conto (art. 126-*quinqüesdecies*, co. 9, T.u.b.): posto che, a rigore, nessun debito del cliente verso l’intermediario osta alla chiusura del conto: al più, residua un debito.

Dalla casistica ABF emerge che sovente l’intermediario non chiude perché sono state utilizzate carte di credito e non è ancora giunto lo “addebito dell’estratto” ovvero sono stati tratti assegni che non sono ancora stati presentati al pagamento¹⁷.

Ora, l’art. 126-*quinqüesdecies*, co. 9, T.u.b. è netto nello stabilire che la mancata restituzione di carte ed effetti non permette all’intermediario di rifiutarsi di chiudere il conto.

Del resto, tanto l’articolo 126-*septies* T.u.b. quanto il 120-*bis* pure netti sono nel prevedere un diritto di recesso *ad nutum*: com’è riconosciuto anche dall’ABF, l’esistenza di un saldo passivo non esclude il diritto del cliente a chiudere il conto¹⁸ e non v’è ragione per cui, nel caso la chiusura del conto sia richiesta a seguito del trasferimento dei servizi, valga una regola diversa¹⁹.

Ma quali sarebbero allora gli obblighi pendenti impeditivi della chiusura? Sequestri e pignoramenti, per esempio: si tratta di obblighi verso terzi non solo del cliente ma pure dell’intermediario.

4. Conto cointestato e autorizzazione del singolo intestatario.

Secondo l’articolo 126-*quinqüesdecies*, comma 2, T.u.b., in caso di co-intestazione dei conti, la “autorizzazione” al trasferimento deve provenire da tutti.

¹⁷ V. § 1 ed *ivi* nota 11.

¹⁸ ABF, Napoli, n. 986/2017, dove precedenti; ABF, Roma, n. 5159/2017; ABF, Milano, n. 17044/2017.

¹⁹ Ed è obbligo dell’intermediario, *ex fide bona*, avvertire il cliente che la chiusura del conto, senza una residua disponibilità, potrebbe determinare un insoluto, con ogni conseguenza. Sicché in tali casi è lecito, perché anche nell’interesse del cliente, un patto di postergazione della chiusura del conto ovvero un patto con cui si lascia all’intermediario la provvista per il saldo dei debiti maturati e ancora non regolati in conto.

Il che è naturale, una volta che si sia inteso che il “trasferimento” è, nell’essenza, la revoca di un mandato di pagamenti ed incassi ed il conferimento di un altro, che si estende all’incarico di ottenere dal precedente mandatario i dati necessari all’esecuzione dei servizi di pagamento²⁰. Se il mandato è collettivo, anche la revoca dev’esserlo, salva diversa regola contrattuale (articolo 1726 c.c.).

Ma la norma dell’articolo 126-*quinqüesdecies*, comma 2, è derogabile? In che misura?

In caso di conti cointestati con firma disgiunta e potere di chiudere il conto attribuito a ciascun correntista – com’è previsto nei moduli bancari di conto corrente – vale la norma dell’articolo 126-*quinqües*? Oppure deve ritenersi che questa sia derogata, se derogabile?

In effetti, se si ha il potere di chiudere il conto, dovrebbe aversi anche il potere di trasferire. Trasferire vuol dire chiudere e riaprire: revocare il mandato e affidarne uno nuovo.

D’altro canto, perché non dovrebbe essere derogabile la norma dell’articolo 126-*quinqüesdecies*, comma 2? Quale protezione garantisce al consumatore *contro* l’intermediario, alla quale il cliente mai potrebbe voler rinunciare? La norma protegge piuttosto il correntista dagli altri cointestatari e la banca dal rischio di operazioni non condivise tra i correntisti e conseguenti liti che, a torto o a ragione, vengano poi a coinvolgerla.

5. *Conto di pagamento e conto corrente bancario.*

Secondo la decisione del Collegio di Coordinamento dell’ABF n. 26297/2019 il conto corrente bancario non è un conto di pagamento quantomeno ai fini dell’applicazione della disciplina del trasferimento dei servizi di pagamento.

Banca d’Italia dà soluzione opposta per discipline prossime: per l’Autorità il conto di pagamento di base può essere un conto corrente bancario (Disposizioni sulla Trasparenza delle operazioni e dei servizi

²⁰ Come mi pare condiviso: F. SARTORI, *Portabilità dei servizi di pagamento: ambito oggettivo di applicazione e penali di legge*, cit., 8, nt. 24; G. CARLETTI, *Commento all’art. 126-*quinqüesdecies**, in R. COSTI e F. VELLA (dir. da), *Commentario al Testo Unico Bancario*, Torino, 2019, 875; L.S. LENTINI, *sub art. 126-*quinqüesdecies**, in S. BONFATTI (dir. da), *Commentario al Testo Unico Bancario*, Pisa, 2021, 963; G. MUCCIARONE, *La portabilità dei conti: prime note*, cit., 587.

bancari e finanziari, sezione II, paragrafo 3); il conto corrente bancario è un contratto quadro di servizi di pagamento²¹: le comunicazioni periodiche per il contratto quadro consistono anzitutto negli estratti conto (Disposizioni sulla Trasparenza, sezione VI, paragrafo 4).

Nel 2015 non mi ero neppure posto il problema: della possibilità di una lettura restrittiva della nozione di conti di pagamento nel contesto della disciplina sul trasferimento dei servizi di pagamento, escludendone quelli con cui, oltre a regularsi i servizi di pagamento, si regolano i depositi di denaro e magari anche i finanziamenti, quali sono i conti correnti bancari²².

Superficialità? Precomprensione?

Vero è che già con riguardo alla disciplina attuativa della *Payment Services Directive*²³ si era acquisito che il conto corrente bancario è un conto di pagamento²⁴.

Soluzione, questa, che anche nella normativa sul trasferimento dei conti risponde al principio di coerenza tra struttura e funzione: tale disciplina, come quelle prossime sui servizi di pagamento, è diretta a tutelare il cliente e quindi la delimitazione della fattispecie conti di pagamento non può che essere lata.

E che debba comprendere anche il conto corrente bancario lo dice, in fondo, il buon senso: mi sembrerebbe un po' bizzarro, oggettivamente, che la normativa sul trasferimento dei servizi di pagamento, e non solo questa, si applicasse solo agli istituti di

²¹ “Contratto quadro” di servizi di pagamento è “il contratto che disciplina la futura esecuzione di operazioni di pagamento singole e ricorrenti e che può dettare gli obblighi e le condizioni che le parti devono rispettare per l’apertura e la gestione di un conto di pagamento”: art. 1, co. 1, lett. i, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, di “attuazione della direttiva 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno” (c.d. “*Payment Services Directive*”).

²² Nel senso che il conto corrente bancario è una specie di conto di pagamento ai fini in parola S. MEZZACAPO, *La nuova disciplina nazionale dei “conti di pagamento” alla luce dell’armonizzazione attuata con la payment accounts directive*, cit., 808; F. SARTORI, *Portabilità dei servizi di pagamento: ambito oggettivo di applicazione e penali di legge*, cit., 9.

²³ Richiamata in nota 21.

²⁴ In dottrina, per tutti, V. SANTORO, *I conti di pagamento degli istituti di pagamento*, in M. MANCINI e M. PERASSI (a cura di), *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, Roma, 2008, 28. Del conforme orientamento dell’Autorità si è detto.

pagamento e non anche alle banche: come si finirebbe, se i conti correnti bancari fossero refrattari a quella disciplina.

6. *Mobilità del consumatore e immobilismo dell'imprenditore?*

Continuo a chiedermi come mai questa disciplina sia limitata al consumatore: come mai non sia da incentivare la mobilità dell'impresa²⁵.

Per i consumatori, non serve tanto ad incrementare la concorrenza, se non marginalmente, assecondando la concorrenza nei finanziamenti e nelle amministrazioni di valori mobiliari: se voglio abbandonare la vecchia banca per la nuova che mi offre un rifinanziamento migliore, magari vorrò portare con me anche il conto. Per il consumatore la facilità di portare altrove i servizi di pagamento è utile soprattutto quando cambia casa: la disciplina agevolativa del trasferimento dei servizi di pagamento, nel caso dei consumatori, ne aiuta soprattutto la mobilità fisica, salvi i casi dei trasferimenti dei finanziamenti e delle amministrazioni di valori.

Per le imprese, invece, una disciplina sul trasferimento dei servizi di pagamento, per esse sì, potrebbe avere il precipuo senso d'incentivare la concorrenza delle banche nel settore dei pagamenti: mentre per i consumatori i costi dei pagamenti sono ormai modesti, contenuti per lo più in un canone annuo, per le imprese le commissioni per singole operazioni di pagamento incidono sensibilmente nei conti economici.

²⁵ E v. anche F. SARTORI, *Portabilità dei servizi di pagamento: ambito oggettivo di applicazione e penali di legge*, cit., 1 s., nt. 2: "Se tra gli obiettivi della regolamentazione particolare rilievo assume la tutela della concorrenza, non si comprende l'esercizio di distinzione tra clientela", che poi generalizza: "Su questo versante, del resto, tutta la materia del bancario sconta questo difetto. [...]. In altri termini, il cliente della banca (non solo il consumatore) è, in linea generale, strutturalmente debole in un contesto relazionale di asimmetrie informative, dimensionali ed economiche. Il che rende la distinzione "professionista-consumatore" inadeguata al settore, nonché decisamente spuntata rispetto all'obiettivo primario: quello cioè di reagire ai "fallimenti di mercato" dovuti alla presenza di vibranti asimmetrie cognitive". Credo che alcune gradazioni di disciplina secondo il cliente si giustifichino, specie in punto di trasparenza in senso stretto, dove l'informazione è divenuta noiosamente asfissiante: ma rimane buono, al fondo, l'insegnamento dell'arco puntato in alto.

7. Mobilità dei conti e immobilismo dei depositi titoli?

Soprattutto, quella sul trasferimento dei servizi di pagamento è una disciplina a metà se non si applica anche ai “depositi titoli”. Depositi, oggi, per vero, se – non frequente – i titoli sono “materializzati”, ché, altrimenti, se sono dematerializzati, di depositi non c’è da parlare, se non in termini assai diversi e assai ridotti²⁶: il contratto è solo di “amministrazione” o “gestione”²⁷, secondo l’ampiezza dell’incarico dato all’intermediario ad agire nell’interesse altrui: comunque, dunque, di mandato, in sostanza.

Bene, attendendo l’attuazione da parte del Ministro della norma dell’articolo 2, comma 2, d.lgs. n. 37/2017, intanto, può allora applicarsi per analogia la disciplina del trasferimento dei servizi di pagamento al trasferimento delle amministrazioni titoli? Amministrazioni, appunto, nelle loro varie intensità.

In fondo, la disciplina sul trasferimento dei servizi di pagamento specifica la collaborazione dovuta dal vecchio intermediario al nuovo, già desumibile dai principi (artt. 1175 e 1176 c.c.)²⁸, e correda tali

²⁶ In tale direzione M. PERASSI, *Il deposito di titoli in amministrazione*, in V. CALANDRA BUONAURA, M. PERASSI e C. SILVETTI, *La banca: l’impresa e i contratti*, in G. COTTINO (dir. da), *Tratt. dir. comm.*, VI, Padova, 2001, 587 s.; U. MINNECI, *Il deposito titoli in amministrazione. Il servizio di cassette di sicurezza*, in V. ROPPO (dir. da), *Tratt. dei contratti*, cit., 887.

Su di una diversa posizione F. MAIMERI, *sub art. 1838*, in E. GABRIELLI (dir. da), *Commentario al codice civile*, III, Torino, 2011, 466 s., secondo cui dovrebbe continuare a parlarsi di deposito e amministrazione, la custodia consistendo “nel mantenimento del saldo del conto accertata per il tramite di un costante controllo contabile e l’adozione di idonee misure di sicurezza”. Se con ciò s’intende dire che il mandatario deve evitare che altri disponga della posizione contrattuale che gli è stata affidata, non si vede la custodia né il suo oggetto; se s’intende dire che il mandatario deve evitare che terzi alterino il documento che prova la posizione contrattuale, si prova troppo, ché spesso il mandato comporta il dovere di custodire documenti, ma tale esigenza di conservazione non è la ragione dell’operazione, bensì accessoria: il che non toglie che detta esigenza debba essere soddisfatta secondo la disciplina del deposito, ma per quanto compatibile con quella del mandato, che soddisfa l’esigenza principale del cliente.

²⁷ Dall’antica semplice “amministrazione” dell’art. 1838 c.c. sino alla gestione di portafoglio.

²⁸ Mio *Portabilità dei conti: prime note*, cit., 583.

obblighi di una penale ²⁹. L'essenza del trasferimento è la revoca di un mandato ed il conferimento di uno nuovo, che include l'incarico di comunicare il recesso e di recuperare i dati dal vecchio mandatario; e questo è tenuto a fornirli sulla base della buona fede e secondo diligenza. La disciplina sul trasferimento dei servizi di pagamento viene a specificare l'incarico del nuovo mandatario al recupero dei dati e la cooperazione dovuta dal vecchio a seguito della comunicazione di revoca, in specie prevedendo i termini di adempimento.

E dunque: cosa osterebbe all'applicazione di tale disciplina anche alla collaborazione tra il vecchio mandatario ad amministrare (e custodire, nel caso) titoli ed il nuovo, che ha pure l'incarico di farsi dare le informazioni (e, nel caso, anche i titoli)? Se quelle specificazioni van bene per i mandati di pagamento/incasso, perché non dovrebbero andare bene anche, in buona parte almeno, per i mandati di amministrazione titoli?

Nel caso di trasferimento delle amministrazioni titoli si aggiungerebbe, in particolare, in capo al vecchio mandatario l'obbligo, *ex fide bona*, di comunicare, o confermare meglio, all'emittente e al gestore dei titoli in monte il nuovo mandatario: adempimenti, questi, che pure potrebbero essere assoggettati al termine di cinque giorni lavorativi dalla richiesta del nuovo mandatario.

Nel caso di titoli non dematerializzati, quindi depositati, si aggiungerebbe pure, in capo al vecchio intermediario, l'obbligo di consegnare i titoli: come sopra, mi pare, quanto al termine. Non sarebbe però il vecchio intermediario tenuto a trasportarli presso il nuovo secondo il diritto comune: il depositario è tenuto a restituire le cose nel luogo della custodia e a spese del depositante (art. 1774 c.c.); nel caso di deposito bancario, dovrebbe valere la regola della localizzazione dei rapporti (artt. 1834, co. 2, c.c. e 1843, co., 2 c.c.). In capo al vecchio intermediario, dunque, un obbligo di trasporto presso il nuovo intermediario potrebbe sussistere, *ex fide bona*, solo se il nuovo si facesse carico quantomeno delle spese e del rischio. In effetti, la stessa norma dell'articolo 2, comma 2, d.lgs. n. 37/2017 si pone in questa direzione: facoltizzando il Ministro a caricare le spese del "trasferimento dei titoli" sul nuovo intermediario.

²⁹ La stessa penale presidia pure l'obbligo del nuovo intermediario di dar avvio al mandato nei termini stabiliti.