

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

SUPPLEMENTO

OTTOBRE / DICEMBRE

2023

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, ALESSANDRA
CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, PAOLA DASSISTI, ALBERTO
GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI
(SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, EUGENIA
MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MACER, 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 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.

Rivista | dottrina
di Diritto Bancario | e giurisprudenza
commentata

SEDE DELLA REDAZIONE

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

I diritti degli esclusi: il ruolo della finanza nel processo di inclusione sociale

SOMMARIO: 1. Esclusi e finanza: ossimoro o endiadi? - 2. Il ruolo del contratto di conto corrente bancario per l'inclusione finanziaria- 3. Il "conto di base" come strumento per l'elaborazione del "diritto al conto corrente" – 4. *Istruzioni* per rendere effettivo il "diritto al conto corrente" – 5. Non si vive di solo CCB. Conclusioni ed un auspicio per il diritto dell'economia.

1. Esclusi e finanza: ossimoro o endiadi?

Gli esclusi, i dimenticati, gli emarginati: queste sono solo alcune tra le tante espressioni adoperate per indicare quegli individui che si trovano ai gradini più bassi della gerarchia delle tutele. Sovente tali soggetti sono stati collocati al di fuori dell'ambito degli interessi da proteggere. Si tratta di persone che, soggiogate da forme antiche e moderne di asservimento, sono state spesso lasciate ai margini della ricerca e della riflessione. I volti degli esclusi sono mutati di tempo in tempo; ciò è avvenuto poiché i cambiamenti che hanno connotato la società moderna -in particolare dalla conclusione del "secolo breve" sino ad ora- hanno creato nuove e diverse categorie di emarginati¹.

Dinanzi a tali mutamenti, autorevole dottrina si è posta un quesito che, a dire il vero, rappresenta una variabile ciclica per l'uomo moderno: è trascorso il tempo per "un'età dei diritti"?² A tale interrogativo non si può che rispondere in termini negativi.

Il tempo per "un'età dei diritti" non solo non è trascorso, ma nel corso degli ultimi decenni è stato inaugurato un nuovo capitolo nella storia *del diritto e dei diritti*³. Difatti, nell'era della postmodernità gli studiosi hanno attribuito alla creazione del mercato globale (anche) la colpa di aver creato profonde disuguaglianze tra i cittadini dei diversi Stati. Il progressivo ridimensionamento dei poteri attribuiti a questi ultimi di fatto ha impedito l'adozione di strumenti normativi tesi a

¹ Cfr. S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, 2014, *passim*; N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Milano, 1990, *passim*.

² Cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2015, 42 ss.

³ Cfr. S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, in part. 28 ss. e 41 ss.

correggere tali distorsioni⁴. Nell'area occidentale – ci si riferisce in particolare all'Europa- sovente si è resa necessaria l'adozione di provvedimenti di natura giurisprudenziale per correggere quei meccanismi che hanno determinato la sostanziale esclusione di (intere) categorie di persone dalla titolarità di diritti fondamentali e/o inviolabili⁵.

Ebbene, il proposito della presente indagine non è solo quello di analizzare il ruolo assunto dalla finanza negli anni '20 del 2000, ma anche di comprendere se proprio alla finanza – ed in particolare al conto corrente quale principale oggetto di esame nel presente contributo - possa essere attribuito un ruolo differente da quello che storicamente le è stato riconosciuto: se dunque la finanza possa, da fattore di “esclusione sociale”, diventare un vettore di “inclusione sociale”.

Il quesito che ci si pone – e a cui si proverà a rispondere nella parte conclusiva del contributo -trae ispirazione dalle costellazioni verbali che costituiscono la lingua italiana. Pertanto, qualche figura retorica potrebbe (astrattamente) comporsi se inserissimo nella stessa frase i vocaboli “esclusi” e “finanza”? Sarebbe un ossimoro o si tratterebbe di un'endiadi?

2. Il ruolo del contratto di conto corrente bancario per l'inclusione finanziaria

Al fine di comprendere (se e) come la finanza possa divenire un fattore di inclusione, occorre individuare gli strumenti per il tramite dei quali conseguire tale risultato. Difatti, sono diversi gli istituti che possono essere coinvolti in questa indagine e che, a seconda delle circostanze, possono assolvere ad una funzione *latu sensu* sociale. Tale

⁴ Cfr. G. VATTIMO, *La fine della modernità: nichilismo ed ermeneutica nella cultura post moderna*, Milano, 1985; U. ALLEGRETTI, *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Roma, 2002, *passim*; V. VERRA e P. PORTOGHESI, voce *Moderno e Postmoderno*, in *Enciclopedia del Novecento*, II, Supplemento, 1998, consultabile anche al seguente link https://www.treccani.it/enciclopedia/moderno-e-postmoderno_%28Enciclopedia-del-Novecento%29/; F. CAPRIGLIONE, *Globalizzazione, crisi finanziaria e mercati: una realtà su cui riflettere*, in *Concorrenza e mercato*, 2012, 867 ss.; ID, *Covid-19. Quale solidarietà, quale coesione nell'UE? Incognite e timori*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2020, 2, 167 ss.

⁵ Cfr. L. SALVATI, *La tutela dei diritti fondamentali nelle fonti interne ed esterne: poteri e compiti del giudice comune*, in *Diritto dell'unione europea*, 2011, 259 ss.

considerazione muove dal fatto che la finanza può e deve essere parte di un rinnovato *umanesimo giuridico* che, pur senza volersi attribuire doti divinatorie, certamente coinvolgerà il diritto europeo nel prossimo futuro. Tale previsione è determinata dal fatto che sullo sfondo di detta narrazione occorre collocare una serie di eventi che hanno tragicamente mutato l'ordinamento europeo (e mondiale); ci si riferisce in particolare: alla pandemia determinata dalla diffusione del virus Sars-Cov2, ai cambiamenti climatici, alla crisi energetica, alla guerra in Ucraina. Ebbene, si tratta di circostanze che rendono evidente la necessità per il mercato di appropriarsi di una sfera etica e, dunque, umana⁶. Ciò non significa che la finanza debba smarrire ogni intento egoistico, anzi: fermo restando l'obiettivo del conseguimento del profitto, essa deve essere orientata verso un approccio *multidimensionale* al fine di perseguire il benessere sociale (o quantomeno di non ostacolarlo)⁷.

Inoltre, con specifico riguardo ai temi della presente indagine, è bene che l'agenda politica economica europea -anzi, mondiale- tenga in debita considerazione il problema dell'esclusione finanziaria e ciò non solo perché la sua risoluzione è uno dei rimedi per garantire l'inclusione sociale, ma anche perché, come è stato ampiamente dimostrato, essa rappresenta un limite per lo sviluppo economico⁸. In sostanza,

⁶ Cfr. *ex multis*, F. CAPRIGLIONE, *Etica della finanza e finanza etica*, Bari, 1997, *passim*; AA. VV., (a cura di) F. CAPRIGLIONE, *Finanza, impresa e nuovo umanesimo*, Bari, 2007, *passim*;

⁷ Coerentemente con tale tendenza, le banche e, più in generale, gli operatori del mercato dovranno improntare la propria attività ad una logica operativa in grado di salvaguardare l'interesse generale rispettando l'ambiente circostante e preservando le risorse disponibili. Tale manifesto valoriale assegna all'operatore che vi si conforma un rinnovato ruolo nel contesto economico di riferimento. Come è stato autorevolmente affermato in dottrina, è necessario «*reinventare continuamente le catene del valore*», cfr. R. MASERA, *L'impresa e la creazione di valore*, in AA.VV., *Finanza impresa e nuovo umanesimo*, *op. cit.*, 67. Un'ampia ed esaustiva analisi del tema è elaborata da AA. VV., *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale. Studi dedicati a Mauro Giusti*, (a cura di) M. PASSALACQUA, Padova, 2022, *passim*.

⁸ In tali termini si è pronunciata anche la Commissione UE. Si veda la Comunicazione, *Towards Social investment fro Growth and Cohesion*, COM (2013) 83, del 20 febbraio 2013. Cfr. G. GOMEL- F. BERNASCONI- M. L. CARTECHINI- V. FUCILE-R. SETTIMO-R. STAIANO, *Inclusione finanziaria. Le iniziative del G20 e il ruolo della Banca d'Italia*, Roma, Luglio 2011; R. G. KING- R. LEVINE, *Finance, Entrepreneurship, and Growth*, in *Journal of Monetary Economics*, 1993, 32, 513; R.

l'esclusione finanziaria dispiega i suoi effetti nei vari ambiti in cui si sviluppa l'esistenza umana ed è in grado di annichilire ogni possibilità di emancipazione personale. Tale condizione ha delle ripercussioni dirette sulla collettività ed incide sul funzionamento del sistema economico.

Orbene, come si diceva sono diversi gli istituti del diritto bancario per il tramite dei quali è possibile realizzare le istanze di inclusione sociale⁹. In questa sede mi riferirò principalmente al più diffuso tra di essi: il contratto di conto corrente.

Occorre, dunque, comprendere in che modo tale strumento possa contribuire all'inclusione finanziaria delle fasce più emarginate della popolazione e per farlo è necessario chiarire alcune delle caratteristiche che connaturano detto istituto.

Come è noto, il legislatore del '42 ha omesso di elaborare una nozione di conto corrente bancario. Tale circostanza ha suscitato ampio dibattito tra gli interpreti a proposito dell'esatta qualificazione dell'istituto, inducendo (addirittura) taluni a dubitare del fatto che si tratti di un contratto¹⁰. Nell'era moderna, discutere a proposito della

LEVINE- S. ZERVOS, *Stock Markets, Banks and Economic Growth*, in *American Economic Review*, 1998, vol. 88, 537; R. LEVINE, *Finance and Growth: Theory and Evidence*, in Aghion-Durlauf (eds), *Handbook of Economic Growth*, Amsterdam 2005, 865 ss. 1; O. P. ARDIC- M. HEIMANN- N. MYLENKO, *Access to Financial Services and the Financial Inclusion Agenda around the World. A Cross-Country Analysis with a New Data Set*, in *The World Bank Financial and Private Sector Development Consultative Group to Assist the Poor*, January 2011, *passim*.

⁹ Essi rappresentano la chiave per accedere a diverse operazioni basilari della prassi economica. Basti pensare che, ad esempio, in assenza di un conto corrente bancario è, oramai, impossibile intrattenere dei rapporti economici non solo (ovviamente) con l'impresa bancaria, ma anche con soggetti terzi.

¹⁰ Il dibattito che ne è scaturito ha indotto gli interpreti a riflettere sul fatto che il conto corrente bancario sia un contratto e, dunque, è stato qualificato da alcuni come un'operazione o un servizio. Cfr. G. MOLLE, *Contratti bancari*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXV, 1, Milano, 1973, 397: «contenuto, infatti, del conto corrente bancario è un servizio di cassa in senso improprio esplicito dalla banca in connessione dell'esecuzione di incarichi ed operazioni, che importano un movimento di fondi da eseguire materialmente o col solo mezzo di scritturazioni contabili, su assegni bancari o su ordini emessi in altra forma; movimento, che si riflette sul conto in partite di addebito o di accredito»; SALANITRO, *Conto corrente bancario*, in *Digesto comm.*, Torino, 1989, 10 ss.; parla di assenza di autonomia del conto corrente bancario – risolvendosi nelle operazioni cui accede – S. MACCARONE, *Osservazioni in tema di conto corrente bancario*, in G. B. PORTALE (a cura di), *Le operazioni*

natura contrattuale del conto corrente bancario e, di conseguenza, mettere in dubbio la sua autonomia è anacronistico¹¹. Al contrario, il conto corrente costituisce *il rapporto principale* che la banca instaura con il cliente e a questo se ne possono aggiungere di altri¹². Non a caso

bancarie, II, Milano, 1978, 616 ss.; A. SALANDRA, *Conti correnti bancari e contratto di conto corrente*, in *Rivista del diritto commerciali e obbligazioni*, 1931, I, 123 ss.

Un altro aspetto che ha pungolato le menti degli interpreti riguarda la qualificazione del contratto: vi è chi lo considera un contratto tipico mentre per altri si tratta di un contratto atipico. In merito alla tipicità non dovrebbero sussistere particolari dubbi, considerando quanto previsto nel codice civile nonché il fatto che gli effetti vengano identificati proprio negli artt. 1852 ss. cod. civ. e che la regolamentazione, di fatto, sia affidata al concorso di fonti di tipo diverso. È vero, la disciplina del conto corrente bancario non somiglia a quella degli altri contratti tipici; ma esiste una regolamentazione degli effetti giuridici dell'uso del (sistema, metodo) conto corrente che non può che determinare la tipicità del contratto, pur se la tecnica regolatoria è del tutto particolare. Cfr. A. CALTABIANO, *Il conto corrente bancario*, Padova, 1967, in partic. 117 ss.. L'idea che si tratti di un contratto innominato è quasi sempre accompagnata da constatazioni relative alla tipicità sociale del conto corrente bancario, cfr. per tutti M. DE POLI, *I contratti bancari*, in G. AMADIO e F. MACARIO (a cura di), *Diritto civile*, II, Bologna, 2014, 281. Sostiene l'idea che il conto corrente bancario sia tipico anche U. SALANITRO, *Conto corrente bancario*, in *Digesto comm.*, Torino, 1989, 10 ss. e afferma che: «*Il contratto di conto corrente bancario deve essere sempre considerato un contratto tipico, nel senso che esso, anche se nel codice civile non viene indicato il nomen iuris, è tuttavia individuato e regolato proprio nella sezione codicistica che regola le operazioni bancarie in conto corrente (...)*».

¹¹ Certe difficoltà ermeneutiche dipendono, forse, dal fatto che il contratto in questione è stato originariamente predisposto e si è sviluppato prima come uso/metodo e solo successivamente come un contratto a pieno titolo, tale circostanza è segnalata da A. SALANDRA, *op. cit.*, 133 ss.. Oggi è piuttosto evidente e indiscutibile che il conto corrente bancario non può essere qualificato alla stregua di una mera clausola accessoria.

¹² L'esame complessivo delle disposizioni contenute nella sezione V del codice civile dovrebbe supportare l'interprete nella qualificazione del conto corrente come un contratto che trova il suo archetipo nel contratto di conto corrente ordinario (di cui agli artt. 1823 ss. cod. civ.) ma che, di converso, non può essere considerato alla stregua di una (semplice) variabile di quest'ultimo. La rubrica stessa della citata sezione – “Delle operazioni bancarie in conto corrente” – dovrebbe facilitare un'interpretazione che qualifichi il conto corrente come un contratto grazie al quale è possibile svolgere altre operazioni e/o contratti. Giova aggiungere che il contratto di conto corrente bancario condivide con il contratto di corrente ordinario la natura consensuale, pur essendo necessaria un'iniziale provvista da parte del cliente ma, in ogni caso, l'assenza può rendere il conto in-operativo, ma certamente non incide sul perfezionamento del sinallagma. Inoltre, a seguito dell'introduzione del c.d. conto base – di cui si dirà meglio in seguito ma che, come è noto, è gratuito- sostanzialmente

il ruolo vettoriale da esso assunto non lo derubrica, al contrario lo eleva a *pivot* dell'intera contrattualistica bancaria.

La duttilità che caratterizza tale sinallagma ne ha determinato la diffusione ed ha permesso a tale istituto di divenire un tassello fondamentale nella dinamica dei rapporti economici nonché di rappresentare l'architrave su cui poggia l'intera costruzione teorica della c.d. *financial inclusion*¹³. Difatti, il contratto di conto corrente bancario rappresenta la “chiave di accesso”¹⁴ delle interazioni tra l'istituto bancario ed il cliente. Nella prassi, ogni relazione intrattenuta con la banca presuppone l'esistenza di un rapporto contrattuale di conto corrente; ad esempio, anche se non sarebbe strettamente necessaria l'apertura di un conto ai fini della sottoscrizione di un contratto di mutuo o per accedere ad un servizio di custodia, essa è sempre abbinata a tali rapporti pur potendo, questi ultimi, essere regolati indipendentemente e al di fuori di un conto corrente di corrispondenza¹⁵. Dunque, è (quasi) lapalissiano affermare che in assenza di un conto corrente è impossibile intrattenere dei rapporti con l'impresa bancaria, e del pari, la mancanza di cui si è detto, di fatto impedisce di avere dei rapporti con terzi¹⁶. Se ne deduce che se non si

non opera più la prassi secondo cui è necessario conferire una provvista. Cfr., G. CAVALLI, *Conto corrente*, in *Enciclopedia giuridica*, VIII, Roma, 1988; F. MARTORANO, *Il conto corrente bancario*, Napoli, 1955; ID, voce *Conto Corrente (contratto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961; T. SCOZZAFAVA – G. GRISI, voce «*Conto corrente ordinario*», in *Digesto Commerciale*, IV, Torino, 1989.

¹³ Cfr. A. LEYSHON – N. THRIFT, *Geographies of financial exclusion: financial abandonment in Britain and the United States*, in *Transactions of the Institute of British Geographers New Series*, Vol. 20, No. 3, 1995; P. K. OZILI, *Financial inclusion research around the world: A review*, *Forum for social economics*, Vol. 50, No. 4, Routledge, 2021; G. CORRADO, *L'esclusione finanziaria*, Giappichelli, 2012, *passim*.

¹⁴ Cfr. U. MORERA, *Sull'inesistenza di un diritto al conto corrente bancario in capo ai “non consumatori”*, in *Banca borsa tit. cred.*, fasc. 4, 2021, 539.

¹⁵ La centralità di tale contratto rileva in una serie di altre circostanze, tra cui anche il caso in cui una banca dovesse trovarsi in uno stato di crisi tale da rendere necessario il ricorso al sistema di *bail-in* (posto che fino ad ora tale procedura non è mai stata attuata); in tale circostanza, il correntista che, ad esempio, possieda dei depositi presso l'ente creditizio superiori a centomila euro, sarebbe tenuto a partecipare al rifinanziamento della banca. Cfr. D. ROSSANO, *La nuova regolazione sulle crisi bancarie. Risoluzione e tecniche di intervento*, Torino, 2017, 95 ss.

¹⁶ «*La sostanza del conto corrente di corrispondenza mette in luce la necessità di una sua inserzione o di un suo collegamento in, o con, altro contratto bancario,*

è titolari di un rapporto di conto corrente, la dialettica economico-commerciale come pure quella sociale dell'individuo sono ridotte.

Pertanto, analizzando la normativa vigente e volgendo lo sguardo verso la prassi degli istituti bancari, è possibile definire il contratto di conto corrente come una sorta di “contratto-strumento”¹⁷, tenendo dunque in considerazione l'idoneità propria dell'istituto di fornire al cliente una serie di servizi ulteriori. Inoltre, una tra le caratteristiche connaturanti il contratto, che contribuisce ad attribuire tale ruolo strumentale all'accordo, è il c.d. servizio cassa, che la banca offre alla controparte negoziale eseguendone gli ordini/incarichi nonché provvedendo alla consequenziale annotazione delle operazioni di debito/credito. Proprio in virtù di tale peculiare servizio – che caratterizza il contratto al punto da poter essere qualificato, secondo alcuni, come l'oggetto dello stesso – al conto corrente bancario sarebbe assegnata una funzione sostanzialmente monetaria, utile per l'impresa ai fini dell'esercizio dell'attività bancaria in senso proprio (art. 10 T.u.B.) e, più specificamente, della raccolta del risparmio (art. 11 T.u.B.)¹⁸.

precisamente in, o con quel contratto bancario attraverso il quale si crea quella disponibilità che è essenziale al suo funzionamento» Inoltre l'a. identifica nel conto corrente bancario un'operazione complessa «risultante dalla combinazione di due negozi funzionalmente collegati ma strutturalmente autonomi» G. FERRI, *Conto corrente di corrispondenza*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 667 ss.; V. SANTORO, *Il conto corrente bancario*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1992, 38 ss.

¹⁷ In questa prospettiva, il conto corrente bancario «*finisce per costituire una sorta di presupposto, non giuridico a rigore, ma certamente tecnico-economico, di pressoché ogni rapporto tra banca e cliente che abbia una certa durata e stabilità*»: così M. CALLEGARI, *Art. 1852*, nel *Commentario del Codice civile*, (diretto da) GABRIELLI, in *Dei singoli contratti*, (a cura di) VALENTINO, artt. 1803-1860, Torino, 2011, 870. Sul punto si vedano anche A. DOLMETTA e U. MALVAGNA, *Il conto corrente bancario*, in *Trattato dei Contratti*, V, *Mercati regolati*, Milano, 2014, 719 e 724 ss., gli aa. rilevano una duplice funzione nel conto corrente bancario: di disponibilità, e di pagamento.

¹⁸ Si tratta, in effetti, di un “servizio contenitore” di altri servizi, che la banca effettua per conto del cliente. Ecco, dunque, che la fisionomia del conto corrente bancario si arricchisce di un ulteriore profilo, diventando un contratto che fornisce al cliente correntista servizi ulteriori, con il fine di soddisfare gli interessi del cliente che, di norma, sono esterni al suo rapporto con l'istituto bancario. Sul punto cfr., M. CALLEGARI, *op. ult. cit.*, 870 ss.; V. SANTORO, *Il conto corrente bancario*, *op. cit.*, 7 ss. e 47 ss. (che assimila il conto corrente bancario a un appalto di servizi); la centralità del servizio di cassa nel conto corrente bancario emerge chiara anche in CASS., 5

Dunque, sulla base di quanto sin qui analizzato si può affermare che il conto corrente bancario sia il prodromo di una serie di rapporti ulteriori e la combinazione tra di essi contribuisce alla realizzazione di un'operazione economica complessa.

Sin qui si è fatto riferimento quasi esclusivamente alle disposizioni del codice civile, giova ovviamente ribadire che esso è contemplato nelle previsioni del Testo Unico Bancario. Più nello specifico, il conto corrente bancario, pur essendo citato in diverse disposizioni del Testo Unico, difetta di una sezione *ad hoc* designata. Ovviamente, non mancano i richiami al conto corrente bancario nelle fonti di origine europea. Inoltre, anche le fonti di rango secondario si occupano di tale accordo.

Tutto ciò a ribadire la centralità di tale istituto che, come da prassi negli ambiti dell'ordinamento che compongono il diritto dell'economia, è regolato da una *legislazione stratificata*.

La citata pluralità delle fonti normative incide sul contenuto del contratto di conto corrente bancario al punto da renderlo (completamente) eterodeterminato, sicché le parti si limitano a riprodurre nel testo dell'accordo il contenuto della disciplina regolatoria che, di fatto, predetermina le clausole del contratto, residuando angusti spazi all'autonomia delle parti che, inoltre, sono sottoposti ad una serie di ulteriori controlli (ci riferisce alle regole sulla trasparenza bancaria, alle disposizioni emesse dall'autorità di vigilanza e così via)¹⁹.

Sin ad ora sono state analizzate alcune tra le caratteristiche tipiche del contratto di conto corrente e, come si è evinto, esso è uno strumento basilare per regolare la relazione che la banca instaura con la clientela ma anche per consentire a quest'ultima di consolidare, a sua volta, dei rapporti con soggetti terzi. Si tratta, dunque, a tutti gli effetti di un

dicembre 2011, n. 25943, in *Giustizia Civile*, 2012, I, 2086 «*il conto corrente di corrispondenza è caratterizzato dall'esplicazione di un servizio di cassa, in relazione alle operazioni di pagamento o di riscossione di somme da effettuarsi, a qualsiasi titolo per conto del cliente*».

¹⁹ Per alcune considerazioni molto interessanti a proposito delle eterodeterminazione del contratto, cfr. M. MAGGIOLO, *Servizi e attività di investimento*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto Schlesinger, Milano, 2012, 128 ss. Sui limiti dell'autonomia contrattuale si v. G. ALPA, *Diritto privato europeo*, Giuffrè, 2016, in part. 511 ss.

veicolo che consente ai singoli di partecipare alla vita sociale ed economica della comunità – che può essere più o meno ampia- in cui si è radicati. Dunque, tale contratto assolve (anche, nell’eterogenesi dei fini) a precise finalità di inclusione sociale²⁰.

3. Il “conto di base” come strumento per l’elaborazione del “diritto al conto corrente”

L’impianto legislativo attualmente in vigore sembrerebbe radicare l’esistenza del “diritto al conto corrente”.

Sul punto giova richiamare, anzitutto, il “conto corrente semplice” ideato dalla Banca d’Italia²¹. L’intento dell’Autorità di Vigilanza era quello di far sì che le banche predisponessero dei contratti a condizioni “agevolate” e che fossero redatti in maniera comprensibile. Per la verità, tale iniziativa non ha avuto particolare fortuna, anche a causa della pressoché inesistente campagna di informazione al mercato e, più specificamente, alla clientela.

In seguito, con l’art. 12, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito con l. 22 dicembre 2011, n. 214) si è previsto che tutti i prestatori di servizi di pagamento (abilitati a compiere servizi a valere su un conto di pagamento) offrissero un “conto di base”, le cui caratteristiche avrebbero poi dovuto, in sintonia con la Raccomandazione della Commissione 2011/442/UE del 18 luglio 2011 relativa all’accesso di un conto di pagamento di base, essere definite da una convenzione tra

²⁰ Cfr. U. MORERA, *op ult. cit.*, 541 ss.; V. MELI, *Il conto corrente di base tra inclusione finanziaria e controllo della circolazione della ricchezza*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1, 2014, 56 ss.

²¹ La Banca d’Italia aveva previsto, nelle disposizioni sulla “Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti”, emanate il 29 luglio 2009, un contratto di conto corrente che prevedeva un canone fisso comprese particolarmente vantaggioso ed un numero predeterminato di operazioni di scrittura contabile e di servizi. Tale contratto era stato apostrofato come “conto corrente semplice”. La Banca d’Italia aveva fatto ricorso al potere regolamentare riconosciute dall’art. 117, comma 8°, T.u.B., in virtù del quale: “La Banca d’Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti difforni sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell’intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d’Italia”.

MEF, Banca d'Italia, ABI e Poste Italiane (effettivamente stipulata nel 2012 e poi modificata nel 2014 e nel 2018)²².

Successivamente, in occasione del recepimento della Direttiva 2014/92/UE del 23 luglio 2014 (c.d. PAD - *Payment Account Directive*)²³, il legislatore italiano, con il d.lgs. 15 marzo 2017, n. 37, ha introdotto nel testo unico bancario il Capo II-ter (rubricato “*Disposizioni particolari relative ai conti di pagamento*”), prevedendo l’obbligo al primo comma dell’art. 126-noviesdecies (rubricato “*Diritto al conto di base*”) -per tutti i prestatori di servizi di pagamento abilitati²⁴ a proporre servizi a valere su un conto di pagamento seppur limitatamente ai servizi di pagamento dagli stessi offerti ai consumatori- di offrire un conto di pagamento denominato in euro con caratteristiche di base (c.d. “conto di base” o “CCB”)²⁵. Il secondo

²² Giova precisare che non era stato predisposto un adeguato apparato sanzionatorio per i prestatori che di servizi di pagamento che non si fossero uniformati a tale disciplina.

²³ La Direttiva, come si anticipava, è stata anticipata dalla citata Raccomandazione della Commissione 2011/442/UE del 18 luglio 2011. La Direttiva prevedeva: (a) l’obbligo di informare il mercato dell’esistenza di un conto-base e delle sue caratteristiche; (b) il diritto di aprire (e mantenere, salvo casi eccezionali) un conto-base in capo a una platea estremamente ampia di consumatori della UE; (c) l’obbligo di assicurare un’operatività minima (essenziale) del conto-base; (d) l’obbligo di contenere in maniera significativa i costi operativi del conto-base a carico del cliente.

²⁴ Ai sensi dell’art. 126-decies, comma 3°, lett. f), T.u.B., per “prestatori di servizi di pagamento” devono intendersi le banche, gli istituti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento e Poste Italiane s.p.a., etc.

²⁵ Le caratteristiche del conto di base sono indicate dall’art. 126-vicies *semel* T.u.B. ove sono individuati, oltre ai costi (al riguardo cfr. anche gli artt. 126-vicies *bis* e 126-vicies *quater* T.u.B.), i servizi che debbono essere svolti attraverso detto conto nonché i limiti operativi dello stesso. Giova precisare che il decreto ministeriale che attua le disposizioni sopra richiamate – e che dunque specifica quali sono i requisiti per richiedere l’attivazione del conto di base- è stato emanato solo nel 2018, cfr. D.M. 3 maggio 2018, n. 70. In particolare, occorre sottolineare che il conto di base è offerto gratuitamente ai consumatori “svantaggiati” che il decreto qualifica come coloro i quali hanno un ISEE inferiore a 11.600 euro (18.000 euro lordi in caso di pensionati). Mentre per tutti coloro – diversi dalle categorie poc’anzi citate- che desiderino accedere ad un conto di base, l’importo del canone annuo così come dei servizi e delle operazioni ulteriori è individuato all’art. 3 del Decreto MEF sulla base di alcuni parametri che, però, non sembrano perseguire finalità inclusive quanto, piuttosto, di efficienza, cfr. E. MACCHIAVELLO, *Conto di pagamento per consumatori con esigenza di base: regolazione eteronoma e nuovi obiettivi di inclusione finanziaria*, in *I giudici e l’economia*, Torino, 2018, 366 s..

comma prevede inoltre — per tutti i consumatori soggiornanti legalmente nella UE²⁶ — il “diritto all'apertura di un conto di base” e, come si evince dal tenore letterale della regola, la platea cui fa riferimento l'articolo è particolarmente ampia.

In particolare, ai sensi dell'art. 126-*vicies* T.u.B., il prestatore di servizi di pagamento non può negare al consumatore — che sia in possesso dei requisiti richiesti — l'apertura di un conto di base, a meno che questi non sia già titolare in Italia di un conto di pagamento che gli consenta di utilizzare i servizi elencati nell'Allegato A) del T.u.B. e salvo che il prestatore di servizi di pagamento non possa adempiere agli obblighi imposti dalla normativa antiriciclaggio²⁷. Più nello specifico, le ipotesi di “legittimo rifiuto” a contrarre sono indicate dall'articolo in questione ove il legislatore uso fa uso di due tecniche regolatorie diverse (e fra loro contrapposte): all'inizio del primo comma opera per il tramite di una clausola generale mentre, nel proseguo del paragrafo, elabora un (breve) elenco²⁸. La clausola generale consente, per sua

²⁶ Per “consumatore soggiornante legalmente nella UE” si intende richiamare una formula particolarmente ampia, ai sensi di quanto previsto dall'art. 126-*noviesdecies*, commi 2 e 3, T.u.B.. Pertanto, la definizione contempla tutti i consumatori che abbiano il diritto di soggiornare in uno Stato membro della UE in virtù del diritto europeo o di quello italiano (indipendentemente dal loro luogo di residenza). In ossequio a quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra sono contemplati anche i consumatori senza fissa dimora e i richiedenti asilo. Inoltre, non è ammessa alcuna possibilità di discriminazione tra gli stessi basata, ad esempio, sul reddito o sulla solvibilità (e al riguardo cfr. i considerando 34 e 35, nonché gli artt. 15 e 16 della Direttiva PAD 2014/92/UE).

²⁷ Ai sensi degli articoli 17, 18 e 19, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, come modificato dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90, in occasione dell'instaurazione di un qualsiasi rapporto continuativo, il prestatore di servizi di pagamento è obbligato a identificare il cliente e a verificarne l'identità attraverso un idoneo documento di riconoscimento ovvero attraverso documenti, dati o informazioni provenienti da fonti affidabili e indipendenti. Nel caso di impossibilità oggettiva di effettuare l'adeguata verifica, ai sensi del successivo art. 42, il prestatore dovrà necessariamente astenersi dall'instaurare il rapporto richiesto. Cfr. E. MACCHIAVELLO, *commento all'art. 126-vicies* in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da CAPRIGLIONE, III, Cedam, 2018, 2370 ss.

²⁸ Nel primo comma dell'articolo il legislatore non individua precisamente i casi in cui è legittimo rifiutarsi di dare luogo al rapporto, ma si limita a ribadire che l'apertura del conto debba avvenire “fermo restando l'obbligo di osservare le disposizioni in materia di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo”. Con riguardo all'elenco di ipotesi in cui l'intermediario è legittimato a

stessa conformazione teorica, di riconoscere al prestatore di servizi un più ampio margine di discrezionalità nella valutazione di ipotesi che possono determinare una violazione della normativa di riferimento. Pertanto, il compito dell'intermediario è quello di procedere a una valutazione caso per caso così da rilevare se e quando la necessità di rispettare la normativa in materia di contrasto del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo osti all'apertura del conto. Sebbene la ricaduta pratica di tale previsione sia sostanzialmente limitata ai casi in cui non si possa procedere alla c.d. "adeguata verifica" del consumatore²⁹. Vero è che, considerando i destinatari potenziali di tali disposizioni, il diniego dell'apertura del conto per la violazione di tale clausola generale si configura come un'ipotesi che, di fatto, circoscrive notevolmente la platea dei beneficiari del conto di base³⁰. Tenendo in considerazione tale rischio, in diversi "considerando" della PAD il legislatore ha precisato che la normativa in materia di antiriciclaggio non possa (e non debba) essere applicata in maniera arbitraria così da escludere (illegittimamente) chi avrebbe diritto ad accedere al conto di base³¹. Le disposizioni analizzate impongono all'intermediario di operare con equilibrio; questi, però, non sembra essere agevolato da una disciplina chiara. Al contrario, l'uso di una clausola generale e i moniti

rifiutare la proposta, si tratta, in sostanza, dei casi in cui il richiedente non posseda i requisiti soggettivi richiesti o sia già titolare di un conto corrente.

²⁹Cfr. A. MINTO, *Disciplina antiriciclaggio e obbligo di adeguata verifica della clientela: aspetti normativi e regolamentari legati all'outsourcing ad external service providers*, in *Banca imp. soc.*, vol. 2, 2022, 295 ss.

³⁰ Cfr. I. DELL'ISOLA, sub *art. 126-noviesdecies*, in *Comm. t.u.b. Capriglione*, Padova, 2018, 2363.

³¹ «[...] è opportuno evitare di utilizzare le disposizioni della direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio [i.e. la normativa di contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo] come pretesto per respingere consumatori che sono meno allettanti dal punto di vista commerciale» Cfr. considerando n. 34 e che «il rifiuto è giustificato solo se il consumatore non rispetta la predetta normativa e non in ragione dei costi o della complessità della procedura di verifica del rispetto della normativa» Cfr. considerando n. 47. Sul punto si veda anche EBA, *Opinion of the European Banking Authority on the application of customer due diligence measures to customers who are asylum seekers from higher-risk third countries or territories*, 2016, ove si legge che una tra le sfide dell'Unione è proprio quella di garantire l'accesso da parte dei rifugiati/richiedenti asilo agli strumenti di inclusione finanziaria e, al contempo, di mantenere un adeguato controllo sul rispetto della disciplina in materia di antiriciclaggio e finanziamento al terrorismo.

contenuti nei *consideranda* della Direttiva citata non forniscono all'operatore degli strumenti certi. In sostanza, se in occasione dell'apertura di un CCB, la c.d. "adeguata verifica" deve essere condotta in maniera diversa rispetto alla modalità tradizionale, forse il legislatore avrebbe potuto essere più incisivo. Tale vaghezza non fa altro che rendere meno frequente, nella prassi, il ricorso al conto di base.

Giova, inoltre, analizzare un ulteriore aspetto della disciplina che regola il conto di base: l'esercizio del diritto di recesso. Esso è declinato in maniera *disarmonica* dal legislatore dal momento che, in capo all'utilizzatore, è riconosciuta la possibilità di recedere in qualsiasi momento dal contratto, mentre i casi in cui è previsto l'esercizio di tale diritto in capo al prestatore sono tassativamente previsti dall'art. 126-*viciester* T.u.B.³². La *disarmonia* qui descritta è, in verità, solo *apparente* dal momento che si tratta di una tecnica regolatoria adoperata dal legislatore europeo in un'ampia varietà di casi. Difatti, tale apparente *disequilibrio*, in realtà, è necessario al fine di ridurre le asimmetrie tra le parti. A fronte, dunque, di una posizione di endemica forza – quale quella della banca – il legislatore consegna a chi si trova in una situazione di debolezza strutturale – il consumatore- una serie di strumenti (in più) per l'esercizio dei propri diritti³³. Dunque, anche nel

³² Il primo comma dell'art. 126-*viciester* T.u.B. richiama il primo ed il terzo comma dell'art. 126-*septies* T.u.B. ove si disciplina l'esercizio del diritto di recesso dal contratto di conto corrente.

³³Cfr. G. ALPA, *La riformulazione delle condizioni generali dei contratti delle banche*, in *Contratti*, 1996, 5 ss.; ID, *Giuristi e interpretazioni. Il ruolo del diritto nella società postmoderna*, Genova, 2017, 265; M. DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002, *passim*; R. LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente "non qualificato" nel mercato finanziario*, Milano, 1996, *passim*. La tecnica regolatoria di cui si è detto è adoperata in una grande varietà di casi dal legislatore, in tutte quelle circostanze in cui i rapporti di forza tra le parti sono impari, come ad esempio con riguardo alla contrattazione in materia finanziaria, assicurativa, nel caso di acquisto di beni di consumo, etc. Occorre precisare che nel corso del 2023 le ESAs stanno predisponendo una raccolta riepilogativa delle regole applicabili ai *consumatori*. L'obiettivo delle agenzie è quello di mettere ordine in una materia che vede il consumatore divenire "uno e trino" o, addirittura, moltiplicarsi ulteriormente. Poiché, a seconda degli ambiti di riferimento, possono essere molte le occasioni e i gradi di tutela. Sul punto, giova richiamare gli studi di Hans Micklitz a proposito delle varie modalità di tutela che riceve il consumatore nel diritto europeo a seconda della tipologia di contratto che sottoscrive, del mercato di riferimento, etc., cfr. H.

caso di specie, il diritto dell'utilizzatore di recedere incondizionatamente dal contratto - senza che quest'ultimo debba corrispondere delle somme a titolo di penale o per la chiusura del conto - è opposto al diritto del prestatore di recedere dal contratto solo a patto che si configurino una serie di condizioni indicate tassativamente dal comma 2 dell'art. 126-*viciester* T.u.B.³⁴.

Diversamente, il conto corrente bancario di tipo tradizionale non prevede tali limiti in merito al diritto di recesso esercitabile dalla banca. Difatti, qualora si tratti di un contratto a tempo indeterminato ciascuna delle parti può recedere purché rispetti il termine di preavviso; se sussiste un giustificato motivo, la banca può recedere in qualsiasi momento senza necessità di rispettare un termine di preavviso. Se il contratto è a termine e sussiste una giusta causa, la banca può recedere dal contratto in qualsiasi momento³⁵. Difatti, tanto nel T.u.B. quanto nel codice civile si postula la sostanziale parità tra le parti che concludono un contratto di conto corrente bancario di tipo tradizionale. Dunque, in questa circostanza, il legislatore non ha previsto un meccanismo a tutela

MICKLITZ, *Il consumatore: mercatizzato, frammentato, costituzionalizzato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc.3, 2016, 85 ss.

³⁴ Le circostanze che giustificano l'esercizio del diritto di recesso da parte del prestatore dei servizi sono: l'utilizzo illecito del conto da parte dell'utilizzatore; la perdita, successiva alla conclusione del contratto, delle condizioni richieste dalla legge per usufruire dell'apertura del conto di base; non abbia movimentato il conto per un periodo superiore ai 24 mesi ed esso risulti, altresì, incapiente al 31 dicembre. Tuttavia, il prestatore deve inviare una comunicazione per invitare l'utilizzatore al ripristino dei fondi e, se l'utilizzatore avrà provveduto entro i successivi due mesi, il prestatore non potrà recedere. Cfr. F. MATTASSOGLIO, *sub art. 126-viciester*, in *Comm. t.u.b. Capriglione*, Padova, 2018, 2379 ss.

³⁵ Giova segnalare che l'11 febbraio 2020 è stato depositato un disegno di legge - per il quale non sembrano esservi sviluppi ulteriori al momento - recante "Disposizioni in materia di utilizzo ed erogazione del rapporto di conto corrente" ove (oltre all'abrogazione dell'art. 33, comma 3°, lett. a), cod. cons.) è stato proposto l'inserimento, nel codice civile, dell'articolo 1857-*bis*, rubricato «*Apertura e chiusura di un rapporto di conto corrente*» ove si prevede che «*La banca non può in alcun caso esimersi dall'apertura di un rapporto di conto corrente. La banca non può recedere dal contratto di conto corrente prima della scadenza del termine quando i saldi siano in attivo*». Cfr. F. GIGLIOTTI, *Obbligo a contrarre e limiti al (diritto di) recesso nel "rapporto di conto corrente" bancario. A proposito di una recente proposta normativa*, in *Rivista di Diritto Bancario*, 2021, gennaio-marzo, 247 ss.

della parte “debole” del contratto, dal momento che non ne riconosce alcuna³⁶.

In conclusione, l’analisi della disciplina del conto di base non lascia molti dubbi: essa configura un obbligo - che grava in capo alla banca - alla conclusione di un contratto di conto corrente di base se il richiedente appartiene ad una delle categorie indicate dall’art. 126-*viciesquater* T.u.B. ed è in possesso dei requisiti richiesti dalla legge. Tale istituto determina la limitazione dell’autonomia privata dell’impresa stessa e riconosce un diritto soggettivo che può essere fatto valere dal cliente in caso di rifiuto a contrarre³⁷. Come è noto, in più occasioni, la Corte Costituzionale ha ribadito che il sacrificio dell’autonomia privata determina una compressione della libertà di iniziativa economica privata di cui all’art. 41 della Costituzione ed è legittima se giustificata dal perseguimento di interessi costituzionalmente rilevanti e se risulta proporzionata a tale obiettivo³⁸. È indubbio che tale circostanza sussista con riguardo al conto corrente di base. Difatti, l’accesso al conto corrente concorre a definire la fisionomia dell’*homo oeconomicus* e, pertanto, esso è uno strumento di realizzazione dei diritti fondamentali della persona di cui all’art. 2 della Costituzione³⁹.

³⁶ Tale constatazione è del tutto coerente con l’impianto sistematico originario del T.u.B. dove è più frequente ritrovare il termine cliente che non il vocabolo consumatore. L’impostazione del Testo Unico, sotto questo profilo, è molto simile a quella propria del Codice Civile ove, a parte alcune eccezioni, si postula la sostanziale parità tra le parti che concludono un contratto secondo un’impostazione tipicamente liberale.

³⁷ Se il rifiuto a contrarre con un consumatore è illegittimo, del pari non può dirsi con riguardo ad un cliente “non consumatore” rispetto al quale la banca può opporre il suo rifiuto a contrarre. Ciò può avvenire nel caso in cui, ad esempio, il correntista (o aspirante tale) risulti operare in un settore economico con il quale la banca non voglia intrattenere rapporti per ragioni connesse a scelte di carattere etico, ambientale o sociale, cfr. U. MORERA, *op. ult. cit.*, 544. In materia di obbligo a contrarre e, più in generale, a proposito dell’intervento pubblico nelle *questioni contrattuali private*, cfr. P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, 90 ss.; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2005, 10 ss.

³⁸ Cfr. CORTE COST., 3 luglio 2006, n. 279; anche CORTE COST., 30 giugno 1994, n. 268; CORTE COST. 15 maggio 1990, n. 241

³⁹ Sul punto, si rinvia alle conclusioni del Prof. Lemme a termine del convegno tenutosi il 9 giugno 2023 presso l’Università degli Studi di Palermo, organizzato

4. Istruzioni per rendere effettivo il “diritto al conto corrente”

Come si è detto, il diritto al conto corrente (di base) si fonda su una *deminutio* dell'autonomia privata della banca che è sacrificata in nome della realizzazione dell'inclusione finanziaria e, dunque, sociale degli individui.⁴⁰ Tale modello di “autonomia regolata” è la plastica riproduzione della previsione contenuta nell'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che consacra il principio della c.d. “*access justice*” in virtù del quale tutti i consumatori devono poter usufruire dei servizi di interesse economico generale⁴¹.

Di fatto, l'ordinamento europeo ha invitato il sistema bancario a contribuire alla realizzazione di una campagna di inclusione finanziaria e sociale. Il costo di tali politiche pubbliche è stato traslato dallo Stato all'impresa, secondo un meccanismo sovente in uso negli ultimi decenni. Ciò detto, non si vuole mettere in dubbio o criticare la scelta impositiva del legislatore ma è una “questione di metodo” o, ancora meglio, di politica del diritto. Il legislatore ha scelto di imporre alle imprese bancarie i costi necessari per promuovere l'inclusione sociale omettendo di individuare una qualche forma di incentivo o favorire la diffusione delle informazioni sui conti di base. Senza, di fatto, “promuovere” l'accesso ai conti di base.

In verità, sempre più spesso alle banche è imposto di sopportare sacrifici “ulteriori” rispetto a quelli che gravano su altre categorie di imprese⁴². Ciascuna impresa, anche quella bancaria, deve conseguire

dall'Associazione dei docenti del diritto dell'economia insieme con la Banca d'Italia, dal titolo: “*Trasparenza, correttezza e vigilanza di tutela nel T.u.B.*”.

⁴⁰ Cfr. P. BARCELLONA, *op. ult. cit.*, 140 ss.; S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, 10 ss.

⁴¹ Cfr. H. MICKLITZ, *Social justice and Access Justice in Private Law*, in *EUI LAW*, 2011/02 <https://hdl.handle.net/1814/15706>, il quale a p. 2 chiarisce qual è il significato da attribuire al principio dell'*access justice* «*I call the Eu model of justice access justice [...] (justice through the acces, not access to justice), i.e. that is for the European Union to grant access justice to those who are excluded from the market or to those who face difficulties in making use of the market freedoms. European private law rules have to make sure that the weaker parties have an maintain access to the market – and to the Europea society insofar as this exists*». Sul punto si veda anche G. MATTARELLA, *L'inclusione finanziaria degli immigrati. La tutela del consumatore vulnerabile nei servizi finanziari*, Torino, 2021, 11 s.

⁴² In verità, sempre più spesso alle banche è imposto di sopportare dei sacrifici “ulteriori” rispetto a quelli che gravano sulle altre categorie di imprese; forse ciò

logiche di profitto ed in questo senso il ruolo attribuito agli istituti di credito non può essere diverso da quello proprio di ogni altro operatore economico, altrimenti verrebbe a crearsi un sistema in cui i piani della politica e della tecnica si potrebbero confondere. Ad ogni modo, la considerazione a valle di tale discorso è che serve *più Stato* nelle politiche di inclusione⁴³.

Ciò anche in virtù del fatto che i diritti, spesso, sono considerati l'unica forza di chi si trova in una posizione di debolezza⁴⁴ ma per poter dispiegare tale funzione è necessario che essi siano esercitati. Ebbene, i rilievi empirici relativi all'esercizio effettivo del "diritto al conto corrente" sono pochi e per nulla incoraggianti e probabilmente tale circostanza è un segnale della scarsa diffusione del conto di base⁴⁵.

Pertanto, il diritto al conto corrente potrebbe essere effettivo se l'Unione Europea imponesse agli Stati membri di adottare i mezzi e le misure necessarie per rendere obbligatoria la conclusione di un

dipende dall'applicazione speculare della logica di orwelliana memoria in virtù della quale "ci sono animali (*rectius* imprese) più uguali di altri".

⁴³ Cfr. F. SARTORI, *Vigilanza di tutela e trasparenza*, in *Riv. trim. dir. econ.*, supplemento n. 3 al n. 1, 2022, 3 ss.

⁴⁴ Cfr. T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari, 2021, *passim*.

⁴⁵ I rilievi più risalenti nel tempo sono quelli condotti dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, cfr. *Ic45 — Indagine conoscitiva sui costi dei conti correnti bancari*, la cui chiusura è stata deliberata con provv. n. 24466, del 24 luglio 2013, 75 ss. Questa indagine rilevava dei risultati molto deludenti relativamente all'apertura dei conti correnti di base. Più di recente, un'indagine condotta nel 2021 dal Centro Studi di Politica Internazionale (CESPI) e da Deloitte per conto di Unioncamere e del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali ha rilevato come: «*il Conto di Base appare ancora poco conosciuto e la gratuità di non immediato accesso, il che rimanda al secondo punto legato alla necessità di avviare percorsi e iniziative di educazione finanziaria diffuse [...] Una conferma dello scenario e delle considerazioni tratteggiate viene dall'analisi relativa all'intenzione di aprire un conto corrente nei prossimi due anni. Il 29% del campione mostra una volontà specifica in questa direzione, mentre il 39% è indeciso. Esiste quindi un bacino potenziale prossimo al 70% dei non bancarizzati che potrebbe essere incluso da un punto di vista finanziario attraverso l'adozione di politiche adeguate. Se ad essi si aggiunge il 27% che dichiara la non intenzione perché ritiene il suo reddito insufficiente e il 2% che valuta i costi troppo elevati, si conferma lo spazio per un'azione finalizzata ad una inclusione finanziaria di base che coinvolga la totalità dei non bancarizzati*», la ricerca è consultabile al seguente link <https://www.unioncamere.gov.it/sites/default/files/comunicazione/Primo%20piano/2021/Domanda.pdf>

contratto di conto corrente di base⁴⁶ oppure – e tale è ovviamente l’alternativa preferibile - se applicasse gli strumenti per realizzare una *spinta gentile*⁴⁷ supportando così le parti nella sottoscrizione di tale sinallagma.

Pertanto, se l’UE predisponesse le misure necessarie per far sì che tutti i cittadini in età lavorativa⁴⁸ concludano un contratto di conto corrente, allora il conto corrente di base potrebbe rappresentare una misura di *welfare state*.

L’inclusione finanziaria prenderebbe forma così da divenire un viatico *effettivo* per garantire l’inclusione sociale, dal momento che tale *obbligo/spinta* consentirebbe di perseguire un ulteriore obiettivo – in aggiunta a ciò di cui si è discusso sino ad ora– e cioè quello di limitare i casi di sfruttamento dei lavoratori e delle lavoratrici⁴⁹.

Di fatto, se ciascun individuo fosse titolare di un contratto di conto corrente, e se su ciascuno si vigilasse, sarebbe molto più semplice scovare i casi di sfruttamento della manodopera nonché, più in generale, taluni i crimini finanziari⁵⁰. Per assolvere a tale fine occorrerebbe ampliare le funzioni delle Banche centrali degli Stati membri dell’UE

⁴⁶ Ovviamente, così come avviene tuttora per il conto corrente di base, la gratuità del servizio dipenderebbe dall’ISEE dichiarato e, eventualmente, anche da altri fattori concomitanti.

⁴⁷ Cfr. R. THALER – C. R. SUNSTEIN, Nudge. *La spinta gentile*, Milano, 2009; S. MULLAINATHAN – E. SHAFIR, Scarcity. *Perché avere poco significa tanto*, Milano, 2014. Giova rammentare che la flessibilità che connota endemicamente i *nudge* rende possibile la loro promozione dalle Istituzioni in numerosi campi della vita pubblica: evasione fiscale, povertà, sanità, sostenibilità. Questi sono solo alcuni campi in cui si sono dimostrati efficaci. Un invito esplicito all’adozione dei *nudge*, e più in generale all’integrazione dell’economia comportamentale come pilastro costitutivo della progettazione delle politiche pubbliche arriva dall’OCSE. Nel suo report “*Regulatory Policy Outlook*” OECD caldeggia l’utilizzo dell’economia comportamentale come “*strumento efficace per l’apprendimento, l’adattamento e l’innovazione*”, cfr. OECD (2018), OECD Regulatory Policy Outlook 2018, OECD Publishing, cfr. D. ROSSANO, *Le tecniche cognitive nei contratti di intermediazione finanziaria. Valutazione dei rischi finanziari ed indicazioni delle neuroscienze*, Napoli, 2011, *passim*.

⁴⁸ Prevedendo, ovviamente, le opportune esclusioni per chi, effettivamente, non lavora oppure studia etc.

⁴⁹ Giova, inoltre, segnalare che la Direttiva n. 2041/2022 ha imposto l’adozione di un salario minimo garantito nell’Unione <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2041&from=it>

⁵⁰ Ovviamente, tale misura si rivolgerebbe essenzialmente alle categorie emarginate e, fin troppo spesso, sfruttate come, ad esempio, i lavoratori immigrati.

che, ad esempio, potrebbero lavorare in sinergia con i Ministeri del lavoro ed utilizzare dei sistemi di Intelligenza Artificiale in grado di mettere in connessione le diverse banche dati europee. In questo caso, le Autorità coinvolte potrebbero adottare gli strumenti di raccolta e di analisi dei dati tipici della *SupTech*⁵¹. Le Autorità dovrebbero, dunque, sfruttare i sistemi di automazione e di intelligenza artificiale per raccogliere i dati necessari ed analizzarli. In sostanza, si potrebbe automatizzare, per il tramite di appositi *tools*, la fase di raccolta e l'archiviazione dei dati. Mentre i sistemi di A.I. potrebbero supportare le Autorità coinvolte nella fase di analisi dei dati⁵².

Tale proposta si inserirebbe all'interno di un più ampio programma di progressiva *tecnologizzazione* delle attività svolte dalle Autorità di vigilanza. Sul punto si veda il c.d. *AML Package* della Commissione Europea che, oltre alla creazione di una nuova autorità di settore, prevede l'introduzione di sistemi tecnologici per contrastare le attività di riciclaggio⁵³.

⁵¹ Cfr. D. BROEDERS – J. PRENIO, *Innovative technology in financial supervision (suptech) – the experience of early users*, in *FSI Insights on policy implementation*, no 9, 2018; M. RABITTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Regtech e Suptech, in intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, (a cura di) PAJNO, DONATI, PERRUCCI, 3, Bologna, 2022, 454 ss.

⁵² Per conseguire tali risultati sarebbero certamente necessarie anche le c.d. *big data architectures*. Cfr. S. DI CASTRI, S. HOHL, A. KULENKAMPPF, J. PRENIO, *The Suptech Generations*, in *Bank for International Settlements*, 2019, <https://www.bis.org/fsi/publ/insights19.htm>.; OECD, *The use of SupTech to enhance market supervision and integrity*, in *Business and Finance Outlook 2021: AI*, in *Business and Finance*, OECD Library, 2021. Nel contesto domestico, si segnala il *Regolamento sul trattamento dei dati personali nella gestione degli esposti* del 31 marzo 2022 della Banca d'Italia che disciplina le modalità di trattamento dei dati (anche) attraverso l'uso dei sistemi di Intelligenza Artificiale per individuare situazioni che devono essere valutate con attenzione dell'Autorità.

⁵³ Cfr. A. URBANI, *Verso la centralizzazione della supervisione antiriciclaggio?*, in *La supervisione finanziaria dopo due crisi. Quali prospettive*, (a cura di) ROSSANO, Padova, 2023, 145 ss., pubblicato anche in *Riv. trim. dir. econ.*, 2022, supplemento n. 1 al n. 1, 172 ss.; R. COELHO, M. DE SIMONI, J. PRENIO, *Suptech applications for anti-money laundering*, in *Quaderni dell'Antiriciclaggio*, 2019.

5. Non si vive di solo CCB. Conclusioni ed un auspicio per il diritto dell'economia.

Sulla base di quanto sin qui narrato, l'accesso al conto corrente bancario di base rappresenta l'*entry level* nel processo di inclusione finanziaria. Non a caso, come già si è detto, a tale contratto è assegnato un ruolo vettoriale, poiché esso rappresenta il viatico per poter concludere una serie di altri accordi.

Tra di essi rientrano gli strumenti di accesso al credito. Occorre, però, premettere che non si rivengono nel nostro ordinamento norme e principi a fondamento di un "diritto all'accesso al credito" che, di fatto, sembra non sussistere. Pertanto, nelle disposizioni che compongono la disciplina non si ritrovano criteri ispirati alle logiche di tutela dei soggetti più deboli. Non a caso, la mancanza di informazioni in merito alla storia creditizia degli immigrati può rappresentare, se non un ostacolo, una difficoltà di non poco conto. Difatti, così come riportato nei rapporti dell'Osservatorio Nazionale sull'Inclusione Finanziaria dei Migranti, il mancato censimento degli immigrati nei sistemi informativi centralizzati determina l'esclusione di questi ultimi dal sistema creditizio.

Inoltre, se si analizzano le categorie di dati utilizzati dagli operatori economici per elaborare la valutazione di solvibilità del cliente, si evince che chi ha lavori precari o non regolati da un contratto e manca di rapporti pregressi con il circuito creditizio è, nella pratica, escluso dalla possibilità di accedere a quest'ultimo⁵⁴. Tale condizione esclusiva riguarda tanto gli stranieri quanto una quota significativa di cittadini italiani⁵⁵. La questione non è di poco conto. Difatti, a tali soggetti è preclusa la possibilità di accedere al credito bancario perché all'esito della verifica del merito di credito il responso è negativo. Inoltre, se ai

⁵⁴ Cfr. G. MATTARELLA, *Big Data e accesso al credito degli immigrati: discriminazioni algoritmiche e tutela del consumato*, in *Giur. Comm.*, 2020, I, 696 ss.; G. FALCONE, *Prestito responsabile e valutazione del merito creditizio*, in *Giur. Comm.*, 1, 2017, 147 ss.

⁵⁵ Con riguardo a questi ultimi, ci si riferisce in particolare alla fetta di popolazione *under 29* che non ha un lavoro stabile, ai NEET. Con questo acronimo è adoperato per qualificare i giovani che non lavorano e non studiano. Secondo recenti stime, la maggior parte di loro risiede nelle regioni del Sud Italia: <https://lab24.ilsole24ore.com/giovani-che-non-lavorano-e-non-studiano-neet/>.

metodi tradizionali si affiancano sistemi più evoluti di *credit scoring* basati sull'utilizzo di tecniche di *machine learning*, la questione si complica poiché, come è noto, vi sono posizioni differenti in dottrina in merito agli effetti discriminatori determinati dall'algoritmo⁵⁶. In questo scenario un ruolo centrale può essere assunto (anche) dal microcredito⁵⁷ - che ha dimostrato di essere un ottimo strumento di inclusione soprattutto per quei Paesi che hanno sistemi economici in via di sviluppo, come l'India ed il Brasile, ma che, *mutatis mutandis*, potrebbe essere utilizzato anche in UE⁵⁸ - che meriterebbe una stagione di rinnovata fortuna⁵⁹. Difatti, considerando l'innata attitudine del microcredito a sostenere la fetta di popolazione che si trova in condizioni di povertà, esso è uno tra gli istituti che più o e meglio può supportare i progetti economici degli "esclusi"⁶⁰.

⁵⁶ Cfr. L. AMMANNATI, G. GRECO, *Piattaforme digitali, algoritmi e big data: il caso del credit scoring*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 1, 2021, 290 ss.; M. RABITTI, *Credit scoring via machine learning e prestito responsabile*, in *Liber amicorum per Aldo A. Dolmetta*, Pisa, 2023; AA. VV., *Fintech, financial inclusion and income inequality: a quantile regression approach*, in *The European Journal of Finance*, 28.1, 2022;

⁵⁷ Ai sensi dell'art. 1, comma 14-*quinquies* della legge di conversione del Decreto Ristori del 18 dicembre 2020, n. 176, pubblicata in Gazzetta ufficiale il 24 Dicembre 2020, è soppresso il secondo periodo del comma 9, dell'articolo 13 del Decreto Liquidità (D.L. n. 23/2020), convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2020, n. 40 ed è stato innalzato l'importo da 25.000 € agli attuali 40.000 €. Tale disposizione – lasciando invariata la possibilità, prevista dalla vigente normativa, di un ulteriore aumento dell'importo pari a 10.000 euro in caso di credito frazionato – consente ai soggetti beneficiari del microcredito di ottenere un finanziamento complessivo massimo di 50.000 euro.

⁵⁸ Cfr. A. SEN, *Etica ed Economia*, Bari, 2002; D. ROSSANO, R. MICCÙ, J. L. BOLZAN DE MORAIS, *Microcredit in the Italian and Brazilian legal systems: a bird's eye view*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2, 2018.

⁵⁹ Come emerge dalla ricerca condotta da Centro Studi di Politica Internazionale (CESPI) e da Deloitte – citata alla nota n. 45- si suggerisce (p. 19) di prevedere strumenti di credito *ad hoc* come, ad esempio, il microcredito per ovviare ai casi in cui, ad esempio, un finanziamento non è stato concesso.

⁶⁰ Cfr. E. BANI, art. *sub. art. 111*, in *Comm. t.u.b. Capriglione*, Padova, 1636, la quale a proposito dello scarso utilizzo dell'istituto afferma: «Allo stato, dunque, si può dire che la normativa non abbia raggiunto l'obiettivo di consentire il decollo del microcredito, ma più limitatamente abbia espresso l'opzione a favore di una disciplina di vigilanza semplificata per questa attività, con l'obiettivo di non lasciare vuoti di vigilanza attraverso i quali potrebbero verificarsi pericolose infiltrazioni»; E. MACCHIAVELLO, *La regolazione della microfinanza tra equità ed efficienza*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2012, 353 ss.

Tuttavia, l'effettiva *inclusione degli esclusi* dipende anche dalla possibilità per questi di usufruire dell'intera gamma di servizi bancari e finanziari. A tal proposito giova ribadire che i programmi di educazione finanziaria dovrebbero istruire la popolazione al fine rendere questa consapevole delle possibilità nonché dei rischi del mercato⁶¹. Ma se ciò potrebbe (astrattamente) valere per i cittadini italiani (o europei) che si trovino in una situazione di svantaggio, non è detto che sia utile ad assicurare l'inclusione finanziaria e sociale degli immigrati extracomunitari dal momento che, ad esempio, tali programmi non sempre tengono conto delle difficoltà linguistiche che essi incontrano⁶².

In verità, analizzando le più recenti stime, il livello di alfabetizzazione finanziaria degli italiani è piuttosto scarso ed evidenzia una posizione di netto ritardo dell'Italia se confrontata con i risultati raggiunti da altri Stati⁶³. Detti rilievi debbono essere letti insieme ad altre recenti indagini statistiche che evidenziano una generale e diffusa sfiducia nei confronti del sistema bancario da parte dei consumatori⁶⁴. Ciò significa che i percorsi di educazione finanziaria non hanno ancora determinato l'auspicata inversione di rotta ma è pur vero che riforme di questo tipo necessitano di qualche decade prima che si realizzino i risultati attesi.

Le sfide del diritto dell'economia non sono poche. Sin qui ne sono state indicate solo alcune e l'inclusione finanziaria è stata eletta come principale. Nella rinnovata *età dei diritti* di cui si diceva inizialmente, proprio al diritto dell'economia è attribuito un ruolo chiave.

⁶¹ Cfr. B. RUSSO, *L'educazione finanziaria nell'era delle tecnologie digitali. Una lettura coordinata per un approccio nuovo alla disciplina*, Torino, 2022.

⁶² Cfr. G. MATTARELLA, *L'inclusione finanziaria degli immigrati*, op. cit., 29 ss.

⁶³ Cfr. G. D'ALESSIO, R. DE BONIS, A. NERI e C. RAMPAZZI, *L'alfabetizzazione finanziaria degli italiani: i risultati dell'indagine della Banca d'Italia del 2020*, in *Questioni di economia e finanza. Occasional Paper*, dicembre 2020, si v. in particolare le conclusioni contenute a pagina 39.

⁶⁴ Da una recente rilevazione Ipsos emerge come oltre due terzi dei cittadini affermino di non fidarsi né delle imprese né delle banche, ritenendo che nessuno tra gli attori economici citati tenga in debito conto le esigenze della clientela. Tale dato è in crescita nel corso degli ultimi anni, difatti esso è passato dal 65% di fine 2020 al 69%; esso è particolarmente evidente tra le donne (74%), i ceti popolari (80%) e i residenti nelle isole e nel centro Italia (75%), cfr. IPSOS, *Catenaccio all'italiana. Un Paese in difesa, pronto al contrattacco ed alla ricerca di un futuro*, 2023, in part. 45 ss.

L'*umanesimo giuridico* di cui si diceva non è un fatto estraneo ai processi economici; non a caso, la primazia del diritto sull'economia caratterizza anche il nome della disciplina⁶⁵. Del resto, è noto che il mercato non sia un sistema autopoietico.

Ebbene, al fine di garantire che il rapporto tra esclusi e finanza sia un'endiadi e non un ossimoro, quest'ultima dovrà farsi carico di un compito cui si è fatto cenno in precedenza: divenire il vettore che garantisce la realizzazione dei diritti fondamentali della persona.

⁶⁵ Cfr. G. CALABRESI, *The Future of Law and Economics: Essays in Reform and Recollection*, Yale University Press, 2016, *passim*.