

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

LUGLIO / SETTEMBRE

2025

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

ADRIANA ANDREI, GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI,
ALESSANDRA CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, EDOARDO
CECCHINATO, PAOLA DASSISTI, ANTONIO DAVOLA, ANGELA
GALATO, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA
SERAFINO LENTINI, PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO,
UGO MALVAGNA, ALBERTO MACER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA
MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA
PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA, GIULIA TERRANOVA, VERONICA
ZERBA (SEGRETARIO DI REDAZIONE)

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

SOMMARIO

FEDERICO RUSSO, Contributo allo studio delle fonti del “processo” dinnanzi all’arbitro bancario finanziario.	341
--	-----

SOMMARIO

MARCO CARLIZZI, Sostenibilità e innovazione nell'attività bancaria: il conto di base come soluzione per chi abbia ridotte capacità cognitive	177
CATERINA BERGOMI, La nozione di consumatore medio tra uniformità e adattabilità: riflessioni sulla sentenza <i>Compass</i> (C-646/22).....	213

Contributo allo studio delle fonti del “processo” dinanzi all’arbitro bancario finanziario.

SOMMARIO: 1. Premessa: Il problema delle fonti dell’ABF (i.e.: le cornici normative concentriche). – 2. Seconda Premessa: la natura dell’ABF e l’efficacia delle sue pronunce. – 3. Il codice di procedura civile: i principi del contraddittorio, del diritto alla difesa, della domanda; la *translatio iudicii*; l’onere della prova; la verifica di scrittura privata; le riproduzioni meccaniche; la contumacia. – 4. Conclusioni.

1. Premessa: Il problema delle fonti dell’ABF (i.e.: le cornici normative concentriche).

Il tema delle fonti del processo dinanzi all’ABF¹ è assai delicato e complesso. La difficoltà per l’interprete, va detto, risiede però non tanto nella fattura delle norme anche secondarie – la quale è buona, quasi sempre ottima, a onore e in merito di Banca d’Italia – quanto piuttosto dalla complessa genesi dell’organismo, che ha determinato, in concreto, una certa frammentarietà nel sistema di fonti nel suo insieme.

Se, infatti, è possibile individuare una lata discendenza dell’Arbitro Bancario Finanziario rispetto al vecchio Ombudsman-Giurì bancario², tra i due organismi sussiste una profonda differenza concettuale. L’Ombudsman-Giurì bancario, infatti, era stato istituito su iniziativa dell’ABI nel 1993, e presso l’ABI e, successivamente, presso il

¹ L’autore è componente del Collegio ABF di Palermo (in precedenza, del Collegio ABF di Napoli). Le opinioni espresse in questo scritto, tuttavia, sono da intendersi esclusivamente personali e non rappresentano in alcun modo gli orientamenti dell’Arbitro Bancario Finanziario.

² Cfr. E. DESANA, Ombudsman *bancario*, in *Digesto disc. priv., Sez. Comm.*, vol. 1, Agg., Torino, 2000, p. 513; G. DE VERGOTTINI, Ombudsman, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 879 ss.; G. CARRIERO, *L’ombudsman garante della correttezza bancaria*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 1995, p. 481 ss.; G. LIACE, *L’arbitro bancario finanziario*, Torino, 2018, in part p. 4; G. LIACE, *I contratti bancari*, Padova, 2002, p. 157; G. FAUCEGLIA, *I contratti bancari*, in *Tratt. Dir. comm.*, a cura di V. BUONOCORE, Torino, 2005, p. 85. Sul tema delle fonti del diritto e del processo dinanzi all’Arbitro Bancario Finanziario, v. anche F. RUSSO, *Il “processo” dinanzi all’Arbitro Bancario Finanziario. La via “processuale” di un ADR di tipo decisorio dall’esito non vincolante*, Palermo, 2025, in part. p. 87 ss.

Conciliatore Bancario Finanziario continuò ad operare fino alla sua definitiva soppressione nel 2017. Si trattava, dunque, di un organismo che tanto nella sua natura che nell'origine e nel funzionamento richiamava molto da vicino il *Banking Ombudsman* del diritto inglese, il quale era stato a sua volta introdotto tra il 1985 e il 1986³, preceduto di pochi anni dall'Insurance Ombudsman del 1981⁴. L'Ombudsman-Giurì bancario era dunque, essenzialmente, un organismo creato su

³ Il Banking Ombudsman britannico iniziò la sua attività il 1° gennaio 1986; ma era stato istituito il 1° agosto 1985, quando le «member banks» avevano sottoscritto un contratto di tipo aperto, istitutivo di una società consortile a responsabilità illimitata dotata di personalità giuridica denominata «Office of the Banking Ombudsman». Le «member banks» erano: Bank of Scotland; Clydesdale Bank, Coutts and Co.; Midland Bank; National Westminster Bank; Standard Chartered Bank; Trustee Savings Bank of England and Wales; Trustee Savings Bank of Scotland; Trustee Savings Bank of Northern Ireland; Barclays Bank; Co-operative Bank; Lloyds Bank; Giro Bank; The Royal Bank of Scotland; Yorkshire Bank; Bank of Ireland; Allied Irish Bank; Northern Bank; Ulster Bank. V. G. CRISCUOLI, *Il «banking Ombudsman»*, Milano, 1989, p. 4 ss. 19 ss. e, in appendice (p. 37-73), la traduzione italiana dell'atto costitutivo a cura di G. DARA (*I. Memorandum; II Articles of Association*) e A. MIRANDA (*III. Terms of Reference*). L'art. 3 del *Memorandum* affidava al «the Office of the Banking Ombudsman» il compito (tra l'altro) di nominare un Ombudsman con il potere ricevere reclami per servizi bancari, nonché di facilitare una composizione amichevole di essi o il loro ritiro a mezzo di raccomandazioni, decisioni o qualsiasi altro mezzo utile. Inoltre il par. 79 dello Statuto (*Articles of Association*) obbligava ogni *member bank* ad accettare le decisioni prese dall'Ombudsman, a condizione che esse fossero state a loro volta accettate dal ricorrente.

Sul Banking Ombudsman, v. oltre a: G. CRISCUOLI, *Op. ult. cit.*, p. 3-5, anche: A. ARORA, *The Banking Ombudsman*, in *Professional Negligence*, 1986, vol. 3, p. 5; A. ARORA, *The Banking Ombudsman*, in *The Company Lawyer*, 1986 (vol 7), p. 64 s; H. GOMER, *A Banking Ombudsman is born for compliants*, in *Financial Weekley*, November 1, 1985, p. 3; P.E. MORRIS, *The Banking Ombudsman*, in *The Journal of Business Law*, 1987, p. 131-136 (parte I), 199-299 (parte II); C.M. SCHMITTHOFF, *Ombudsman galore*, in *The Journal of Business Law*, 1985, p. 198 s; C.M. SCHMITTHOFF, *The Banking ombudsman*, in *The Journal of Business Law*, 1986, p. 13. Il Banking Ombudsman viene, a sua volta, dagli autori anzidetti, ricondotto al British Ombudsman, su cui v. il classico volume di F. STACEY, *The British Ombudsman*, Claredon Press, Oxford, (rist. del) 1973 ss. Stima G. CRISCUOLI, *Op. ult. cit.*, 5, che nel 1989 il Banking Ombudsman interessava «non meno di trentatremilioni di utenti bancari».

⁴ C.M. SCHMITTHOFF, *Ombudsman galore.*, cit., p. 198. V. anche R. DELFINO, *L'«ombudsman» come modello di «alternative dispute resolution» nel settore privato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 247 ss.

iniziativa degli stessi intermediari, e da questi, tramite i loro organismi associativi, disciplinato e gestito. L'Arbitro Bancario Finanziario, invece, fu introdotto a valle di un articolato processo normativo e istituito presso Banca d'Italia. Si tratta, dunque, di un organo che solo in senso lato può dirsi auto-regolamentato dal sistema bancario e interno ad esso, dal momento che la sua organizzazione e gestione è affidata, appunto, all'organo cui compete la vigilanza nel settore bancario e finanziario.

La "vera" fonte normativa primaria dell'organo è costituita dall'art. 128-*bis* TUB, introdotto, nella sua formulazione originaria, dall'art. 29 comma 1 della legge 28 dicembre 2005, n. 262. Tale disposizione, però, non dettò una disciplina organica, ma esclusivamente una (prima) cornice di principii generali, cui si sarebbe dovuto ispirare il futuro ABF, la cui effettiva disciplina venne demandata a una normazione secondaria⁵.

Tale prima delega, poi, innescò un articolato processo di deleghe "a cascata": dall'art. 128-*bis* TUB al CICR (ossia, dal Legislatore a un organo interministeriale, ma con la presenza di un organo tecnico quale è Banca d'Italia); e quindi dal CICR alla stessa Banca d'Italia (dunque, a un organo tecnico).

Le fonti che regolano il processo dinanzi l'ABF, dunque, si articolano su tre livelli fondamentali (legge ordinaria, Deliberazione CICR, provvedimenti di Banca d'Italia), cui si sovrappongono, almeno in parte, ulteriori fonti nazionali e sovranazionali. Le stesse disposizioni di Banca d'Italia, inoltre, sono a loro volta articolate in più livelli, essenzialmente riconducibili rispettivamente al *genus* degli atti regolamentari generali (approvati con la procedura delle consultazioni prevista dall'art. 23 della legge 262/2005)⁶ e a quello degli atti c.d. "di

⁵ E. CAPOBIANCO, *Mediazione obbligatoria e Arbitro Bancario Finanziario*, in *Judicium.it*, (31 maggio 2011), p. 2, parla di «previsione, dal tenore piuttosto vago», confrontandola con la di poco precedente disciplina di arbitrato e conciliazione presso Consob, ai sensi del d.lgs. 179/2007. V., sul punto, S. FORASASSI, *La risoluzione delle controversie di cui all'art. 128-bis t.u.b.*, in F. GALGANO - F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Le nuove regole del mercato finanziario*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, vol. LII, Padova, 2009, p. 569 ss.; F. RUSSO, *Il "processo" dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario.*, cit., p. 27 ss. e p. 87 ss.

⁶ Il citato art. 23, rubricato «Procedimenti per l'adozione di atti regolamentari e generali», prevede che il provvedimento della Banca d'Italia (nonché della CONSOB,

dell'ISVAP – oggi IVASS – e della COVIP), aventi appunto «natura regolamentare o di contenuto generale, esclusi quelli attinenti all'organizzazione interna» debbano essere: «motivati con riferimento alle scelte di regolazione e di vigilanza del settore ovvero della materia su cui vertono»; «accompagnati da una relazione che ne illustra le conseguenze sulla regolamentazione, sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori»; ispirati al «principio di proporzionalità, inteso come criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari»; soggetti a «revisione periodica, almeno ogni tre anni (...) per adeguarli all'evoluzione delle condizioni del mercato e degli interessi degli investitori e dei risparmiatori». La stessa disposizione, al comma 2, introduce la seguente prescrizione: «A questo fine, esse consultano gli organismi rappresentativi dei soggetti vigilati, dei prestatori di servizi finanziari e dei consumatori».

Banca d'Italia ha adottato il Regolamento di attuazione dell'art. 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, con Provvedimento del 24 marzo 2010 «Regolamento recante la disciplina dell'adozione degli atti di natura normativa o di contenuto generale della Banca d'Italia nell'esercizio delle funzioni di vigilanza bancaria e finanziaria, ai sensi dell'articolo 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262», pubblicato in GU, Serie Generale, n. 102 del 4 maggio 2010. L'emanazione del regolamento fu preceduta, a sua volta, da una consultazione, il cui resoconto è disponibile sul sito della Banca d'Italia:

<https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/consultazioni/2009/cons-art-23L-262/index.html>. Il Regolamento fu poi modificato (ancora una volta, a seguito di consultazioni) con Provvedimento del 9 luglio 2019 «Regolamento recante la disciplina dell'adozione degli atti di natura normativa o di contenuto generale della Banca d'Italia nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, ai sensi dell'articolo 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 pubblicato in GU, Serie Generale, n. 172 del 24 luglio 2019».

In pratica, ai sensi dei Regolamenti sopra citati, ogniqualvolta deve essere adottato un regolamento di ordine generale, ai sensi della legge 262/2005, Banca d'Italia pubblica sul proprio sito (<https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/consultazioni/>) i progetti e gli schemi e avvia una consultazione pubblica (art. 4 del Regolamento 2019), per un termine che normalmente è di sessanta giorni. A questo punto, i soggetti interessati possono partecipare, trasmettendo i commenti secondo le modalità stabilite dalla Banca d'Italia (art. 4). I commenti vengono, quindi, pubblicati sul sito della Banca d'Italia (salvo che il soggetto richieda la pubblicazione in forma anonima o la non pubblicazione del proprio commento); all'esito la Banca d'Italia dà conto della valutazione dei commenti esaminati nel «resoconto della consultazione» (art. 6).

Esiste, comunque, la possibilità per la Banca d'Italia di *filtrare* i commenti ritenuti non pertinenti o non rilevanti (art. 6); in ogni caso i commenti «non comportano obbligo di riscontro specifico su ogni singolo commento e non costituiscono vincolo per l'istruttoria» e, ovviamente, non vengono valutati i commenti pervenuti successivamente alla scadenza del termine della consultazione.

regolamentazione interna” (approvati senza il previo meccanismo delle consultazioni).

La difficoltà dell’interprete, sia teorico che pratico, nell’accostarsi alla disciplina unitaria dell’ABF risiede appunto nell’anzidetta necessità di dovere individuare la disciplina in concreto applicabile, muovendosi all’interno di vari livelli di normazione, primaria e secondaria, i cui testi sono a volte in apparente distonia tra loro⁷.

Sul piano sincronico, dunque, il sistema delle fonti dell’ABF è costituito, innanzitutto, da norme sovranazionali, e segnatamente:

- la Raccomandazione della Commissione Europea del 30 marzo 1998, racc. 98/257/CE;
- la Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (c.d. Direttiva sull’ADR per i consumatori)⁸;
- fino alla sua abrogazione avvenuta nel 20 luglio 2025, con Regolamento UE 3228/2024, il regolamento UE n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori (c.d. regolamento sull’ODR per i consumatori).

In secondo luogo, abbiamo le norme nazionali primarie, e segnatamente:

Vale la pena di aggiungere che, per quanto concerne i consumatori, il meccanismo delle consultazioni è richiamato dal Considerando 51 della Direttiva 2013/11/UE, a norma del quale: «È opportuno che gli Stati membri coinvolgano i rappresentanti delle organizzazioni professionali, delle associazioni di categoria di imprese e delle organizzazioni dei consumatori in sede di sviluppo di ADR, in particolare per quanto concerne i principi di imparzialità e indipendenza».

⁷ M. MAUGERI, *Il ruolo del Collegio di Coordinamento all’interno del sistema ABF*, in *Riv. dir. comm.*, 3/2024, p. 303 – 321 e in part. p. 307

⁸ Il testo della Direttiva 2013/11/UE è, attualmente, in corso di modifica, a seguito della proposta della Commissione UE 17 ottobre 2023, e il 17 novembre 2025 il Consiglio ha espresso la propria posizione in prima lettura. Ad oggi, la proposta di modifica della Direttiva è in corso di approvazione da parte del Parlamento europeo, ed entrerà in vigore decorsi 20 giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della UE. Gli Stati membri disporranno quindi di 26 mesi per integrare, nei rispettivi ordinamenti nazionali, le nuove norme, che si applicheranno 32 mesi dopo la pubblicazione della direttiva nella Gazzetta ufficiale. V. <https://www.dirittobancario.it/art/direttiva-adr-le-modifiche-approvate-dal-consiglio-ue/>. L’iter di modifica della Direttiva 2013/11/UE può essere seguito sul sito dell’UE: https://law-tracker.europa.eu/procedure/2023_376?lang=it.

- il d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 «Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia» (TUB) e in particolare il Titolo VI, che disciplina la materia della trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti, e prevede l'istituzione di sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie insorte tra intermediari e clienti (art. 128-*bis*);

- il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (codice di consumo), come modificato dal d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130, di attuazione della Direttiva 2013/11/UE sull'ADR per i consumatori, il quale prevede, agli artt. 141-141-*decies* una specifica disciplina sulle ADR tra consumatori e professionisti⁹;

- l'art. 27-*bis* del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, come modificato dalla legge di conversione del 24 marzo 2012, n. 27, per quanto riguarda il ricorso del Prefetto.

Quindi vengono le normative secondarie. Queste sono organizzate in sottogruppi, organizzati tra loro in via gerarchica, dal momento che la norma primaria fondamentale – ossia l'art. 128-*bis* TUB – in effetti, si limita a prevedere l'adesione degli intermediari ai «sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela» e a dettare alcuni principi di ordine generale, quali il principio di imparzialità dell'organo decidente, e la «rappresentatività dei soggetti interessati» nell'ambito dello stesso organo. I principi in questione hanno, in realtà, copertura sovranazionale, dal momento che, in realtà, erano già stati enunciati dalla racc. 257/1998/CE (secondo e quattordicesimo considerando), nonché dalla dir. 2013/11/UE (Considerando 22 e 32-35; artt. 1, 6 e 7), sia pur limitatamente ai consumatori.

Sono, altresì, fissati a livello di normazione primaria (art. 128-*bis* TUB, comma 2): «la rapidità, l'economicità della soluzione delle controversie e l'effettività della tutela». Anche in questo caso, si tratta di principi che, sempre con riferimento ai consumatori, recepiscono le

⁹ Ruolo di Autorità Nazionale Competente con riferimento alle ADR ai sensi dell'art. 141-*decies* è attribuito, per le materie di pertinenza, a Banca d'Italia, la quale ha certificato che l'ABF rispetta i requisiti previsti dal codice di consumo, e che l'ABF è un sistema ADR riconosciuto ai fini del citato elenco di cui all'art. 141-*decies* codice consumo. Cfr. <https://www.mimit.gov.it/it/mercato-e-consumatori/tutela-del-consumatore/controversie-di-consumo/adr-risoluzione-alternativa-controversie>

pregiudiziali norme comunitarie, e in particolare la racc. 257/1998/CE (art. IV e *passim* nei considerando) e la Direttiva 2013/11/UE¹⁰.

In conclusione, la normativa primaria nazionale si limita, in realtà, a dettare una *cornice* estremamente vaga e flessibile¹¹, demandando poi (art. 128-*bis* comma 2) a una «deliberazione del CICR, su proposta della Banca d'Italia», i *criteri* «di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie e di composizione dell'organo decidente». La cornice normativa primaria, al contempo, costituisce un limite alla potestà normativa secondaria del CICR e, poi, di Banca d'Italia; essa, inoltre, costituisce il confine entro il quale sussiste la legittimità delle soluzioni messe in atto.

Le norme comunitarie, invece, hanno, come visto, un contenuto assai più ampio, che riguarda la sfera che l'art. 128-*bis* TUB ha “delegato” alla normazione secondaria. Ne consegue che anche le norme secondarie dovranno essere interpretate, nelle materie di pertinenza, in modo conforme alle regole e ai principi comunitari, né potranno ad essi disattendere o derogare.

Venendo alla normativa secondaria, a un primo livello si colloca la Deliberazione CICR n. 275 del 29 luglio 2008, come modificata dal decreto d'urgenza del Ministro dell'Economia e delle Finanze - Presidente del CICR, del 10 luglio 2020, n. 127¹², che ha stabilito i criteri per lo svolgimento delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie. In essa, nella sua versione originaria, non compariva ancora la denominazione Arbitro Bancario Finanziario (non ancora istituito), anche se, a seguito delle modifiche apportate con DM

¹⁰ In particolare: la rapidità è sancita dai considerando 4, 5, 6, 47, 50 e dall'art. 1; la gratuità, ovvero in subordine il costo «simbolico» per il consumatore, sono sanciti dal considerando 41 e dall'art. 8; l'effettività è sancita dai considerando 4, 7, 10, 17, 25, 46, 55 e 56 e dall'art. 1, oltre che – indirettamente – da numerose altre disposizioni.

¹¹ Nello stesso senso, v. E. CAPOBIANCO, *Mediazione obbligatoria e Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 2, secondo cui la previsione dell'art. 128-*bis* TUB si caratterizzerebbe per il «tenore piuttosto vago»

¹² Ai sensi dell'art. 3 TUB (nel testo in vigore dal 29.2.2004; in precedenza le attribuzioni di cui *infra* erano attribuite al Ministro del Tesoro): «1. Il Ministro dell'economia e delle finanze adotta con decreto i provvedimenti di sua competenza previsti dal presente decreto legislativo e ha facoltà di sottoporli preventivamente al CICR. 2. In caso di urgenza il *Ministro dell'economia e delle finanze* sostituisce il CICR. Dei provvedimenti assunti è data notizia al CICR nella prima riunione successiva, che deve essere convocata entro trenta giorni».

127/2020, compare un riferimento (indiretto) al «sito internet dell'ABF» (art. 6, comma 7).

La Deliberazione CICR 275/2008 ss.mm.ii., in realtà, è poco più di una seconda cornice, dal momento che essa demanda a Banca d'Italia i «compiti regolamentari e organizzativi» (preambolo), oltre che numerosissime attività¹³. Compare, quindi, una fonte normativa

¹³ La Deliberazione CICR, in particolare, demanda a Banca d'Italia :- l'eventuale articolazione dell'organo decidente in più sedi (art. 2, comma 2); - l'istituzione e la delimitazione dei compiti della segreteria tecnica (art. 2, comma 2; art. 6 comma 1; art. 7, comma 1); - la possibilità di ampliare la competenza per valore dell'organo, con un minimo fissato in € 100.000,00, previsto dalla Deliberazione (art. 2, comma 4); - la determinazione del compenso dei componenti del collegio, con il vincolo di porre a carico delle associazioni degli intermediari i compensi per i componenti da esse designati (art. 2, comma 9); - le modalità per la contribuzione medesima per gli intermediari non aderenti alle associazioni di cui sopra (art. 2, comma 9); - la possibilità di prevedere eccezioni (al fine di «scoraggiare eventuali comportamenti opportunistici e accrescere così l'efficacia delle iniziative volte a pervenire ad una più rapida definizione delle controversie») al generale principio della «condanna» dell'intermediario a rimborsare al cliente il contributo di € 20,00, in caso di accoglimento totale o parziale del ricorso (art. 2 comma 10); - la possibilità di rivedere la misura del predetto contributo di € 20,00 per spese di procedura «alla luce dell'esperienza applicativa» (fermo restando, come detto, i principi di gratuità o di semi-gratuità previsti dalla normativa comunitaria); - la nomina del presidente e di altri due membri di ogni collegio (art.3, comma 1); - le modalità di designazione degli altri due componenti, rispettivamente, da parte degli intermediari, del CNCU e di altre associazioni di categoria per i c.d. «non consumatori» (art. 3, commi 2 e 3); - la composizione dello specifico organo decidente, con riguardo al componente designato dagli intermediari e a quello designato dal cliente «in funzione della tipologia dell'intermediario interessato, dell'oggetto della controversia ovvero della categoria di appartenenza del cliente che ha presentato il ricorso» (art. 3, comma 4); - la complementare previsione che, in caso di ritardo nella designazione dei membri di cui sopra da parte delle associazioni di intermediari e di clienti, sarà la Banca d'Italia a designare un membro provvisorio (art. 3, comma 7); - la possibilità di nominare membri supplenti, con le stesse modalità di nomina degli effettivi (art. 3, comma 5); - la possibilità di prevedere le ipotesi e le modalità di rinnovo dei membri dei collegi, salva la durata del primo mandato (cinque anni per il presidente, tre per gli altri membri: art. 3, comma 7); - la possibilità di dichiarare la decadenza dall'ufficio dei componenti, in caso di reiterate assenze, ovvero la loro revoca per giusta causa, e la nomina conseguente di membri provvisori (art. 3, comma 9); - la fissazione del termine a disposizione dell'intermediario per riscontrare il preliminare reclamo del cliente (art. 4, comma 3); - l'individuazione degli organismi associativi degli intermediari che possono trasmettere, per conto di questi ultimi, le controdeduzioni (art. 5, comma 3), nonché, in generale, le loro caratteristiche e i loro compiti (art. 7,

secondaria di secondo livello (ossia, la regolamentazione di Banca d'Italia). Questa, conseguentemente, deve rispettare sia i principii e i limiti fissati dalla deliberazione CICR 275/2008 ss.mm.ii., che – ovviamente – le norme primarie e sovranazionali.

In effetti, anche la delega a del CICR a Banca d'Italia per la determinazione degli aspetti ordinamentali e di procedura è, in concreto, davvero assai ampia, anche se si è trattato – va riconosciuto – di una scelta obbligata, vista la necessità di costruire *ex novo* un organismo, un processo e la struttura di supporto (dotandola anche del personale, delle infrastrutture tecniche, *etc.*). Sul piano concettuale, poi, il *modus operandi* adottato implica la transizione degli aspetti regolamentari, organizzativi e procedurali dell'Arbitro Bancario Finanziario da un organo, quale il CICR, la cui composizione è almeno in parte politica¹⁴, a un organo eminentemente tecnico, quale è appunto Banca d'Italia.

Sul piano giuridico, va detto, ciò non pare comportare peculiari problematiche. A ben vedere, infatti, l'art. 128-*bis* TUB demandava al CICR esclusivamente la delimitazione dei «criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie e di composizione

comma 2); - le modalità di pubblicazione sul sito dell'ABF degli inadempimenti dell'intermediario, nonché dei ritardi negli adempimenti e dei casi di mancata cooperazione dello stesso intermediario (art. 6, comma 7); - la fissazione dei requisiti di idoneità dei componenti dell'organo decidente (art. 7, comma 1); - l'istituzione di specifici flussi informativi (art. 7, comma 1); - l'utilizzo diffuso di strumenti di comunicazione elettronica (art. 7, comma 1); - l'individuazione di specifiche facoltà da attribuire al presidente dell'organo decidente «volte a pervenire a una più rapida definizione delle controversie, anche mediante l'accoglimento del ricorso ovvero la formulazione di una proposta di soluzione anticipata della lite» (art. 7, comma 1); - la modulazione dei costi della procedura, con l'introduzione di idonei meccanismi premiali o disincentivanti, in relazione al comportamento tenuto dalle parti (art. 7, comma 1); - l'adesione dei sistemi alla rete Fin.Net (art. 7, comma 1); - la pubblicazione di una relazione annuale concernente l'attività degli organi decidenti (art. 7, comma 4).

¹⁴ Ai sensi dell'art. 2 TUB, nel testo oggi vigente, «Il CICR è composto dal Ministro dell'economia e delle finanze, che lo presiede, dal Ministro del commercio internazionale, dal Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, dal Ministro dello sviluppo economico, dal Ministro delle infrastrutture, dal Ministro dei trasporti e dal Ministro per le politiche comunitarie. Alle sedute partecipa il Governatore della Banca d'Italia». Il CICR, inoltre, ai sensi dell'ultimo comma «Per l'esercizio delle proprie funzioni il CICR si avvale della Banca d'Italia».

dell'organo decidente», e non anche la disciplina di dettaglio, ordinamentale e processuale. E sebbene lo stesso art. 128-*bis* non contenesse alcun esplicito riferimento alla competenza di Banca d'Italia per l'emanazione di detti provvedimenti, si trattava di una soluzione abbastanza scontata (per non dire: necessitata), che poteva considerarsi ricompresa nei generali poteri di emettere regolamenti attuativi, attribuiti a Banca d'Italia dallo stesso TUB.

La normazione di *terzo livello*, dunque, è costituita, innanzitutto, da:

- le «Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari finanziari» (in avanti, anche *Disposizioni ABF* o *Disposizioni*), che sono un atto di regolamentazione generale;
- il «Regolamento per il funzionamento dell'Organo decidente dell'ABF» (in avanti, anche Regolamento), che è invece un atto interno.

Si è già detto, al riguardo, che le *Disposizioni* hanno ad oggetto la regolamentazione generale (sia ordinamentale che processuale), mentre il Regolamento ha ad oggetto disposizioni *interne*, necessarie a disciplinare meglio il funzionamento del rito. Sul piano del contenuto, lo schema di fondo, agli occhi di un processualista, richiama molto da vicino il rapporto tra il codice di rito e le disposizioni di attuazione.

Circa il rapporto tra i due testi, non può probabilmente sostenersi la prevalenza delle *Disposizioni* sul Regolamento, dal momento che si tratta di norme dello stesso ordine gerarchico; ossia, secondo la denominazione fin qui seguita: norme secondarie di secondo livello, o norme di terzo livello, subordinate, quindi, sia alla deliberazione CICR (che costituisce la normativa secondaria di primo livello e che detta criteri generali) che, ovviamente, alle norme di legge nazionali e sovranazionali.

Un rapporto gerarchico, in particolare, non può essere, secondo chi scrive, ravvisato nel diverso *iter* di approvazione. Se è vero, infatti, che le *Disposizioni* furono approvate secondo il modello di cui all'art. 23 comma 2 della legge 262/2005, mentre il Regolamento, in quanto norma interna, non fu preceduto dalle *consultazioni* (conformemente allo stesso art. 23), ciò non modifica, in sé, il rapporto gerarchico tra le

fonti del diritto: *Disposizioni* e Regolamento, infatti, sono comunque norme del medesimo grado¹⁵.

Tuttavia, secondo la giurisprudenza, l'eventuale violazione dell'art. 23 comma 2 della legge 262/2005 (qualora, ossia, una regolamentazione generale non fosse stata preceduta dalla fase delle consultazioni) potrebbe comportare, in linea teorica, una illegittimità della norma erroneamente rappresentata come interna¹⁶. Tale eventuale profilo di illegittimità, in ogni caso, non si porrebbe rispetto ai collegi (dal momento che essi sarebbero comunque vincolati alla norma regolamentare), ma esclusivamente rispetto ai soggetti lesi da una eventuale violazione delle regole procedurali: ossia: clienti, intermediari e loro associazioni rappresentative. Sarebbe dubbio, comunque, l'interesse almeno degli utenti finali a far valere l'eventuale illegittimità delle norme anzidette: la decisione dell'Arbitro Bancario Finanziario, infatti, non ha carattere vincolante per alcuna delle parti, di modo che risulterebbe alquanto evanescente l'individuazione di una posizione giuridica – diritto soggettivo o interesse legittimo – concretamente lesa. Semmai, la violazione dell'*iter* procedimentale previsto per le norme generali (qualora esse fossero inserite, senza preventive consultazioni, nel Regolamento) dovrebbe essere impugnato dai soggetti potenzialmente interessati (potenzialmente, tutti i cittadini, ma principalmente le associazioni rappresentative di intermediari e clienti, nonché gli ordini professionali) a partecipare alle consultazioni.

Completano, inoltre, la normazione *di terzo livello*:

- il «Codice deontologico per i componenti dell'Organo decidente»;
- la «Tabella dei compensi» dei componenti dei Collegi;
- le Disposizioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e di correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti (in avanti, anche *Disposizioni Trasparenza*)¹⁷.

¹⁵ Nello stesso senso, v. M. MAUGERI, *Il ruolo del Collegio di Coordinamento*, cit., p. 307, secondo cui *Disposizioni* e *Regolamento* «sono entrambi vincolanti e complementari fra loro».

¹⁶ TAR Lazio, sez. I, 3 novembre 2010, n. 33133.

¹⁷ Tutti gli atti normativi, di ogni ordine e grado, sopra citati, sono consultabili sul sito: <https://www.arbitrobancariofinanziario.it/abf/normativa/index.html>

2. Seconda Premessa: la natura dell'ABF e l'efficacia delle sue pronunce.

Prima di procedere nella trattazione, a questo punto, interrogarsi sulla natura dell'Arbitro Bancario Finanziario e del procedimento dinnanzi a detto organo¹⁸.

¹⁸ V., senza pretese di completezza, F. CAPRIGLIONE – M. PELLEGRINI (a cura di), *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011; F. AULETTA, *Arbitro Bancario Finanziario e "sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie"*, in *Società*, 2011, p. 83 ss.; E. BRUSCHETTA, *Le controversie bancarie e finanziarie*, in *Contratti*, 2010, p. 422 ss.; I. A. CAGGIANO, *L'arbitro bancario finanziario, esempio virtuoso di degiurisdizionalizzazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 439 ss.; E. CAPOBIANCO, *Mediazione obbligatoria e Arbitro Bancario Finanziario*, cit.; F. CAPRIGLIONE, *La giustizia nei rapporti bancari e finanziari. La prospettiva dell'Adr*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, I, p. 261 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Cicero pro domo sua* (in replica allo scritto di Guizzi), in *Mondo Bancario*, 2011, p. 2 ss.; G. CARRIERO, *Arbitro bancario finanziario: morfologia e funzioni*, in *Foro it.*, 2012, V, p. 213 ss.; ID., *Giustizia senza giurisdizione: l'arbitro bancario finanziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 161; ID., *L'Arbitro bancario finanziario*, in *Quest. giust.*, 2017, 3, p. 102 ss. C. CONSOLO, M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf, "scrutatore" di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1653 ss.; G. COSTANTINO, *Sintesi dell'attività svolta dall'Arbitro Bancario Finanziario al 31 marzo 2010*, in *Foro it.*, 2010, V, p. 278 ss. ID., *L'istituzione dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in AA.VV., *Studi in onore di Verde*, Napoli, 2010, 297 ss.; D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile: contestazione, "contumacia", onere della prova*, in *Il Processo*, I, 2019, p. 27 ss.; B. DE CAROLIS, *L'arbitro bancario finanziario come strumento di tutela della trasparenza*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, Roma, 2011; M. DESARIO, *Profili d'impatto delle decisioni dell'arbitro bancario finanziario sugli intermediari*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2011, p. 492 ss.; G. FAUCEGLIA, *L'esperienza dell'ABF: manifestazione di una "pedagogia"*, in *Banca borsa tit. cred.*, VI, 2021, p. 857 ss.; A. FEDERICO, *Il procedimento di attuazione dei diritti innanzi all'Arbitro bancario finanziario*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 1054; F. FERRO-LUZZI, *Il "giustificato motivo" nello jus variandi: primi orientamenti dell'Abf*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2011, p. 730 ss.; G. FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012; A.V. GUCCIONE - C.A. RUSSO, *L'arbitro Bancario Finanziario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2010, p. 475 ss.; G. GUIZZI, *Chi ha paura dell'ABF?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, p. 665 ss.; G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in *Società*, 2011, p. 1216 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Arbitro Bancario Finanziario*, in *Enc. del dir.*, *Annali*, VIII, 2015; F. MAIMERI, *Commento sub art.128-bis*, in AA.VV., *Commentario al testo unico bancario* (a cura di F. BELLI – G. LOSAPPIO – M. PORZIO – M. RISPOLI FARINA – V. SANTORO), Milano, 2010, p.

Può innanzitutto escludersi la natura, in capo all'ABF, di organo amministrativo, dal momento che esso, pur istituito presso Banca d'Italia, è da essa, almeno per quanto riguarda i collegi e la loro attività, indipendente. La presenza di Banca d'Italia, infatti, è limitata alla struttura di supporto (le Segreterie Tecniche e la Struttura centrale di coordinamento), e ad alcuni momenti di raccordo latamente nomofilattico, quale l'organizzazione della Conferenza dei Collegi¹⁹. Analogamente, le decisioni dell'ABF non sono equiparabili ad atti amministrativi, essendo l'organismo privo, nei riguardi degli intermediari, di ogni potere autoritativo²⁰.

Può, del pari, escludersi che l'ABF abbia natura di organo giurisdizionale, come espressamente affermato dalla Corte

1144 ss.; M. MAIONE, *Profili ricostruttivi di una (eventuale) legittimazione a quo dei Collegi dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Judicium.it* (21 marzo 2011); M. MAIONE, *Forma e sostanza delle delibere dell'arbitro bancario finanziario*, in *Società*, 2012, p. 437 ss.; E. MINERVINI, *L'arbitro bancario finanziario. Una nuova forma di A.D.R.*, Napoli, 2014; M. C. PAGLIETTI, *La riforma delle disposizioni ABF: una riflessione su legittimazione e giustizia procedurale degli Ombudsmen nei mercati regolati*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2022, p. 160 ss.; I. PAGNI, *Arbitro Bancario Finanziario: Natura e funzioni di uno strumento particolare per la risoluzione delle controversie*, in G. CONTE (a cura di), *Arbitro Bancario e Finanziario*, Milano, 2021, p. 3-17 e in part. 3-8; C. PUNZI, *L'arbitro in materia bancaria e finanziaria*, in *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2^a ed., II, Padova, 2012, p. 714; E. QUADRI, «L'Arbitro Bancario Finanziario» nel quadro dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2010, p. 305 ss.; S. RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2010, p. 335 ss.; F. RUSSO, *Tra AGCM e ABF il Collegio Coordinamento sceglie il non liquet*, in *Riv. dir. banc.*, II, 2023, p. 267-288; ID., *Gli orientamenti della giurisprudenza e il loro valore di "precedente" dinnanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Giureta*, XXIII, 2025, p. 985 -1000; ID., *Il "processo" dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit.; V. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisori dell'arbitro bancario finanziario*, in *Società*, 2012, p. 953 ss.; P. SIRENA, *I sistemi di ADR nel settore bancario e finanziario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, p. 1373; V. TAVORMINA, *L'Arbitro Bancario Finanziario (un altro episodio de "I nuovi mostri"*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1021 ss.

¹⁹ Su cui, v. F. RUSSO, *Il "processo" dinnanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 155 ss.

²⁰ S. RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 335, il quale però ravvisa il carattere di provvedimento amministrativo nell'atto di irrogazione della sanzione reputazionale, assunta dalla Banca d'Italia nell'esercizio della sua attività di vigilanza e controllo sull'attività bancaria.

Costituzionale²¹, anche in virtù del disposto dell'art. 102 Cost. (il quale vieta, appunto, l'istituzione di nuovi giudici speciali). Il relativo procedimento, dunque, non ha natura giurisdizionale.

Sicuramente, poi, l'ABF rientra nel novero delle *Alternative Dispute Resolution* (ADR), il cui spettro – come è stato efficacemente documentato – si estende dalla negoziazione diretta «based on mutual understanding» e, all'estremo opposto, alla decisione vincolante emessa da un organo terzo, sulla base di una procedura aggiudicativa²².

²¹ La qualificazione dell'arbitro bancario finanziario come giudice è stata esclusa da Corte Cost., ord. 21 luglio 2011, n. 218: in *Foro it.*, 2011, I, p. 2906; in *Corr. giur.*, 2011, p. 1652, con nota di C. CONSOLO – M. STELLA, *Il ruolo prognostico–deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf.*, cit.; in *Giur. comm.*, 6/2012, p. 1191/II, con nota di M. MAIONE, *Sulla natura dell'Arbitro Bancario Finanziario*. V. anche: A. ANTONUCCI, *ABF e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2011, II, p. 128. In particolare, come è noto, la Consulta ha escluso la legittimazione dei Collegi a sollevare questioni di legittimità costituzionale), sui rilievi: – che l'ABF troverebbe la sua fonte normativa regolatrice in disposizioni di carattere amministrativo (delibera CICR 29 luglio 2008, n. 275 ss.mm.ii. e disposizioni Banca d'Italia), laddove gli organi giurisdizionali sono «ancorati, per loro stessa natura, al fondamento costituzionale e alla riserva di legge»; – che i criteri e i requisiti di nomina dei componenti, come pure il loro stato giuridico e le regole deontologiche non sono «paragonabili ai presidi corrispondentemente previsti» per gli organi giurisdizionali; – che l'intervento dell'arbitro bancario finanziario è precluso ogniqualvolta la controversia sia stata già sottoposta all'autorità giudiziaria o ad arbitri; – che, soprattutto, la decisione non è vincolante per alcuna delle parti, dal momento che sia intermediari che clienti «quale che sia l'esito della procedura» hanno sempre «facoltà di ricorrere all'autorità giudiziaria ovvero ad ogni altro mezzo previsto dall'ordinamento per la tutela dei propri diritti e interessi (...) le decisioni dell'ABF, infatti, non incidono sulle situazioni giuridiche delle parti»; – che, detto in altri termini, la decisione dell'ABF «non assume, in realtà, alcun valore cogente per nessuna delle parti “in causa”, svolgendo essa solo una funzione destinata ad incidere sulla immagine e sulla reputazione dell'intermediario, in particolare se non ottemperante, secondo connotazioni che possono riecheggiare gli interventi di organi amministrativi in autotutela». Si rinvia alla compiuta analisi di M. R. MAUGERI, *ABF e legittimazione a sollevare quesiti costituzionali*, in G. CONTE (a cura di), *Arbitro Bancario e Finanziario*, Milano, 2021, p. 28 - 32.

²² Cfr. l'analisi di Y. SHAMIR, *Alternative Dispute Resolution approaches and their application*, Paris, 2003, p. 1-43, in part. p. 4 e di P. SIRENA, *ADR systems in the banking and financial markets*, in F. BARRIÈRE (a cura di), *Le tritement des difficultés des établissements bancaires et institutions financières. Approche croisée*, in *LexisNexis*, Dayton (Ohio, USA), 2017, p. 137- 150, in part. p. 138, il quale evidenzia come il sistema delle ADR sia estremamente variegato e mutevole, particolarmente

L'inquadramento dell'ABF tra le ADR è, del resto, espressamente previsto dall'art. 128-*bis* TUB.

Nel dettaglio, le sue decisioni sono state a volte accostate a pareri²³, e il funzionamento dell'organo assimilato, da alcuni autori, al *mini-trial*, o *mini-processo* del mondo anglosassone²⁴, o alle *Early Neutral Evaluations*, i quali hanno una funzione prognostica di una futura decisione giurisdizionale²⁵.

Ritengo, nel complesso, più esaustivo qualificare il procedimento dinnanzi all'ABF come una *species* del *genus* delle «arbitrations», allocuzione che identifica quelle procedure in cui le parti affidano la decisione (vincolante o meno) della lite a un organo terzo e imparziale. La nozione di «arbitration», però, non deve trarre in inganno. A dispetto

in ambito bancario e finanziario, spaziando «from a soft facilitation of amicable solutions between the parties (mediation) to a true adjudication of cases by arbiters, be they monocratic or sitting in a panel. Their decisions are mostly not binding, since they do not prevent the applicants (and sometimes the opponents, as well) from filing the same case at a court». Si rinvia, inoltre, al risalente ma sempre attuale contributo di S. CHIARLONI, *Nuovi modelli processuali*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, p. 269 e 279 e a T. GALLETTO, (Aggiornamento) *ADR*, in *Dig. civ.*, Torino, 2011, p. 3 ss.; T. GALLETTO, *La mediazione nello spazio giuridico europeo e in Italia*, in T. GALLETTO (a cura di) *La nuova mediazione civile e commerciale*, Roma, 2014, p. 55 ss.

²³ In tal senso: S. RUPERTO, *L'«Arbitro Bancario Finanziario»*, in *Banca e borsa*, 2010, I, p. 335; E. CAPOBIANCO, *Mediazione obbligatoria e Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 4.

²⁴ Il quale è, appunto, uno strumento di risoluzione alternativa delle controversie, nel quale le parti si presentano dinnanzi a un organo terzo e imparziale, che dirige, appunto, un *mini-processo*, all'esito del quale emette un provvedimento non vincolante per le parti, dal valore prognostico dell'esito di un giudizio vero e proprio. In questo senso, A. GIOVANNONI, *Le Alternative Dispute Resolution nel sistema finanziario italiano*, in *Dircomm.it*, IX.1. (gennaio-ottobre 2010), p. 5; G. CABRAS – D. CHIANESE – E. MERLINO – D. NOVIELLO, *Mediazione e conciliazione per le imprese. Sistemi alternativi per la risoluzione delle controversie nel diritto italiano e comunitario*, Torino, 2003, p. 73.

²⁵ G. FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012, p. 398-312. Cfr. sul punto: M. STELLA, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari in Italia e in Europa*, Padova, 2016, p. 81; C. CONSOLO, M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf, "scrutatore" di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, cit., p. 1656. Condivide la critica qui espressa, proprio per l'impossibilità di ricondurre l'ABF a un ruolo meramente prognostico, G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, Torino, 2018, p. 50.

del *nomen*, e sebbene non sia mancata in dottrina qualche opinione contraria²⁶, il procedimento dinanzi all'ABF non è un arbitrato, neanche irrituale, dal momento che la decisione non è, appunto, a differenza di quanto previsto dall'art. 808-ter c.p.c., in alcun modo cogente per alcuna delle parti. Si tratta, piuttosto, di una figura, relativamente nuova per l'esperienza italiana, di *non-binding arbitration*, ossia di una procedura ADR aggiudicativa, che culmina

²⁶ In tal senso, G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in *Società*, 2011, p. 1221, il quale ritiene che la decisione dell'Abf sarebbe, in realtà vincolante, laddove la facoltà di adire l'autorità giudiziaria sarebbe accostabile a una sorta di impugnazione innanzi al giudice competente in primo grado ai sensi dell'art. 808-ter, comma secondo, n. 4 c.p.c. («se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo»), al quale è possibile rimettere «l'intera questione già devoluta davanti all'Arbitro. La tesi non è convincente, dal momento che pare fondata su una concezione eccessivamente estesa della nozione di "impugnazione", che finisce col trascinare nel differente concetto di "facoltà di proporre la domanda in sede giurisdizionale". A prescindere dai rilievi svolti nel testo, dal fatto che una simile ricostruzione teorica presupporrebbe l'acclarata efficacia contrattuale per le parti della decisione del collegio (il che è tutto da dimostrare) e dalla circostanza che nessuna disposizione normativa o anche solo regolamentare sembra giustificare l'equiparazione della successiva azione giurisdizionale o arbitrale a un'azione di annullamento della pronuncia, si osserva che, a tacer d'altro e *mutatis mutandis*, la facoltà della parte di riproporre, anche in via ordinaria, la domanda rigettata in sede monitoria non configura certamente un'impugnazione del provvedimento di rigetto. V. al riguardo le convincenti osservazioni di D. DALFINO, *L'Abfe i principi del processo civile*, cit., *ibidem*, in part. nota 4 e di I. PAGNI, *Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 4

Pertanto, giova osservare, la stessa Banca d'Italia ha precisato: «anche se il nome contiene la parola 'arbitro', l'ABF non deve essere confuso con l'arbitrato previsto dal codice di procedura civile. Quest'ultimo, infatti, presuppone un accordo delle parti (precedente o successivo all'insorgenza della controversia) volto a sottoporre la lite al giudizio di uno o più arbitri i quali emettono una decisione vincolante» (BANCA D'ITALIA, *Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario*, Roma, 2011, p. 7). Infine, rispetto all'arbitrato, il ricorso all'arbitro bancario finanziario è caratterizzato da una «legittimazione diseguale», dal momento che solo il cliente ha facoltà di decidere se attivare la procedura innanzi all'ABF, mentre l'intermediario, da un lato non è legittimato a proporre il ricorso e, per converso, è onerato, pena l'applicazione di sanzioni, di aderire al predetto sistema. Cfr. G. CARRIERO, *Arbitro bancario finanziario, morfologia e funzioni*, cit., p. 213 ss.; ID., *Giustizia senza giurisdizione*, cit., ID., *L'Arbitro bancario finanziario*, cit., p. 102 ss.

con una vera e propria decisione²⁷, il cui esito non è vincolante per le parti.

Mutuando una classificazione del diritto inglese, le decisioni dell'ABF hanno, per le parti come per il giudice di un eventuale futuro processo, un'efficacia di semplice «*persuasive source*»²⁸, mentre è ad esse alieno il carattere di «*authoritative source*», che contraddistingue, invece, i provvedimenti giurisdizionali o arbitrali propriamente detti²⁹.

Tale considerazione implica che, proprio come nei pareri, nelle *Early Neutral Evaluations*, e nei *mini-trials*, la decisione dell'ABF avrà un valore almeno *latamente prognostico* della decisione³⁰, allocuzione che va intesa nel senso che, dovendo il collegio decidere secondo diritto, la sua pronuncia sarà tendenzialmente conforme a quella che potrebbe essere emessa un organo giurisdizionale, adito dalle parti in alternativa allo strumento ADR o successivamente da esso. Tale carattere «prognostico» non va, poi, sopravvalutato: i caratteri di

²⁷ In senso non dissimile, I. PAGNI, *Arbitro Bancario Finanziario*., cit., p. 6

²⁸ Nel diritto inglese sono «*persuasive sources*» quelle fonti che, pur non essendo «*authoritative sources*», ossia *binding*, vincolanti, in quanto non provenienti dagli organi cui è devoluta la produzione o l'elaborazione applicativa del diritto, hanno comunque una forza in qualche modo *persuasiva*. Per una trattazione, v., *ex plurimis*, G. CRISCUOLI – M. SERIO, *Nuova introduzione allo studio del Diritto inglese*, Milano, 2021, p. 71.

²⁹ L'idea di configurare il provvedimento dell'ABF come una vera e propria decisione, priva però del carattere di vincolatività che caratterizza invece le decisioni giurisdizionali o più propriamente arbitrali, consente probabilmente anche di superare le perplessità espresse da S. RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2010, p. 334-335, secondo cui l'impossibilità di qualificare il responso del collegio come una «decisione» discenderebbe dai seguenti elementi: a) l'Organo decidente non sarebbe investito di poteri decisori dalle parti contendenti, e segnatamente dall'intermediario; b) alla decisione dell'Organo non determinerebbe «come atto, la definizione della lite, che solo eventualmente potrà intervenire ma al ricorrere di ben distinti fatti» (appunto, l'avvenuta accettazione dell'esito); c) essa, infine, non produrrebbe effetti direttamente riferibili alla sfera giuridica delle parti.

³⁰ G. FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012, p. 398-312. Cfr. sul punto: M. STELLA, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari in Italia e in Europa*., cit., p. 81; C. CONSOLO, M. STELLA, *Il ruolo prognostico–deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf, “scrutatore” di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*., cit., p. 1656. Nel senso che non sarebbe possibile ricondurre l'ABF a un ruolo meramente prognostico: G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*., cit., p. 50.

*celerità*³¹ e di quasi completa gratuità per il cliente, insiti nella procedura (che escludono, ad esempio, il ricorso a prove orali, consulenze tecniche, *etc.*) comportano infatti, come rovescio della medaglia, la possibilità di una diversa, più completa e, dunque, più *giusta* futura valutazione da parte del giudice ordinario³², a prescindere dall'eventuale errore, in fatto o in diritto, commesso dal collegio. È in tal senso che, nelle righe precedenti, si è parlato appunto di carattere *latamente prognostico*, e non *prognostico tout court* delle decisioni dell'ABF, le quali sono, innanzitutto, “decisioni”, ossia dei tentativi, come detto, di risolvere, in modo aggiudicativo e secondo diritto, una lite tra parti.

È stato, poi, evidenziato che l'ABF svolgerebbe un ruolo c.d. «pedagogico», individuato nell'idoneità delle sue decisioni a influenzare in modo significativo i comportamenti degli intermediari, proprio per loro stretta interazione dell'organo con l'esercizio dei poteri di vigilanza da parte della Banca d'Italia³³.

³¹ Si rammenta che, ai sensi dell'art. 8, lett. e della Direttiva 2013/11/UE il procedimento deve concludersi in 90 giorni di calendario.

³² Tale limitazione all'efficacia prognostica delle decisioni ABF è, del resto, ben compresa dai collegi ed è evidenziata, a volte, nelle stesse decisioni; cfr. Collegio Palermo, 10395/2023, il quale ha statuito: «La verifica delle affermazioni di Parte ricorrente, pertanto, richiederebbe l'espletamento di una prova orale, che potrà – ovviamente – essere ammessa e assunta davanti al Giudice ordinario, ma che travalica i poteri e le caratteristiche stesse dell'Arbitro Bancario Finanziario “*la cui istruttoria è circoscritta a quanto in forma documentale versato in atti dalle parti del giudizio a norma del vigente regolamento*” (ex plurimis, v. Collegio Napoli, n. 4821 del 22 marzo 2022; Collegio Milano, n. 5041 del 24 marzo 2022; Collegio Roma, n. 17582/2017; v. anche Collegio Napoli, 9144/2019; Collegio Bologna, n. 1308/202)» (conf. Collegio Napoli, 7988/2022).

³³ G. FAUCEGLIA, *L'esperienza dell'ABF*, cit., *ibidem*, il quale parla, appunto, di “funzione pedagogica”. V. anche P. SIRENA, *I sistemi di ADR nel settore bancario e finanziario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, p. 1373; A. FEDERICO, *Il procedimento di attuazione dei diritti innanzi all'Arbitro bancario finanziario*, cit., p. 1054, il quale sottolinea la “circolarità virtuosa” tra la vicenda giudiziaria privata e quella regolamentare pubblica. In senso sostanzialmente conforme, cfr. anche, M. STELLA, *Lineamenti degli arbitri bancari e finanziari*, cit., p. 115 ss.; C. CONSOLO - M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo*, cit., p. 1653 ss.; A. TUCCI, *L'Arbitro Bancario finanziario fra trasparenza bancaria e giurisdizione*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 5, 2019, p. 623 ss.

Pur nell'indipendenza reciproca, infatti, il collegamento tra pronunce dell'ABF e funzioni di vigilanza di Banca d'Italia emerge in talune norme di secondo livello, e in particolare nelle *Disposizioni ABF*, Sez. I, § 1 (ossia, già nella parte delle disposizioni dedicata ai principi generali), ove si legge che: «Le decisioni dell'ABF sono pubblicate in conformità a quanto previsto nella sez. IV, par. 2. Esse integrano il più ampio quadro informativo di cui la Banca d'Italia dispone nello svolgimento della propria funzione regolatrice e di controllo». In sintesi, gli accertamenti contenuti nelle decisioni dei collegi, pur non essendo vincolanti (non solo per le parti, ma neanche) per Banca d'Italia, possono da questa essere presi in considerazione, nell'esercizio delle sue funzioni, pubblicistiche, di regolazione e di controllo. Il potere di vigilanza di Banca d'Italia, in conclusione, pur essendo concettualmente distinto dal Sistema ABF, aleggia, comunque su di esso, come un *convitato di pietra*³⁴, incidendo – sarebbe ingenuo negarlo – sull'effettiva probabilità che le decisioni dell'organo vengano adempiute dagli intermediari.

³⁴ In senso non dissimile, A. FEDERICO, *L'Arbitro Bancario Finanziario: gli orientamenti e i dialoghi con la giurisprudenza*, in D. MANTUCCI (diretto da) *Trattato dell'arbitrato*, XV, *Le controversie bancarie e finanziarie*, Napoli, 2020, p. 186, il quale sottolinea la correlazione della funzione ispettiva di vigilanza di Banca d'Italia con l'onere posto a carico degli intermediari di valutare la gestione dei reclami sulla base degli orientamenti dell'ABF, ai sensi delle «Disposizioni sulla Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti» (c.d. *Disposizioni Trasparenza*), Sez. XI, § 1, nota 1 (p. 37). Secondo detta previsione, infatti, l'intermediario deve effettuare «una valutazione dei reclami pervenuti anche alla luce degli orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario». V. anche F. AULETTA, *Arbitro bancario finanziario e "sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie"*, cit., p. 83 ss., e in part. p. 87 ss., individua nel procedimento in ABF una sotto-fase che si innesta all'interno del procedimento di vigilanza di Banca d'Italia, diretta, in un certo senso, a individuare le condizioni per l'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'organo di vigilanza. Il merito principale dell'autore, a mio giudizio, è di avere tentato una ricostruzione complessa del fenomeno ABF, non limitandola alla dinamica strettamente processuale, del ricorso della decisione. In senso critico, M. STELLA, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari*, cit., p. 140 ss. e 146 ss., sul rilievo che non sarebbe possibile accostare il ricorso del cliente a una sorta di esposto all'organo amministrativo di vigilanza.

3. *Il codice di procedura civile: i principii del contraddittorio, del diritto alla difesa, della domanda; la translatio iudicii; l'onere della prova; la verifica di scrittura privata; le riproduzioni meccaniche; la contumacia.*

Qualificato il procedimento dinanzi all'ABF come un "processo" dalla natura decisoria, ancorché non giurisdizionale e dall'esito non vincolante, occorre ora interrogarsi sull'applicabilità ad esso dei principii e di talune specifiche norme, tipici del diritto processuale civile.

La scelta tra diritto processuale civile e penale, innanzitutto, è scontata. Nonostante la sua origine almeno in parte pubblicistica, la natura dell'organo va considerata privatistica, per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, la cornice di riferimento è quella delle ADR, individuate dalla Direttiva 2013/11/UE, di cui si è già parlato, la cui logica è indubbiamente privatistica e non pubblicistica³⁵. Pur essendo inserito nell'ambito di un istituto di diritto pubblico (quale è la Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 19 della legge 262/2005), inoltre, l'Arbitro Bancario Finanziario è indipendente da essa e dalle sue funzioni più tipicamente pubblicistiche, quali i compiti di vigilanza.

In secondo luogo, le controversie che possono essere sottoposte all'Arbitro Bancario Finanziario vertono su rapporti riconducibili, *lato sensu*, al diritto privato, ossia ai rapporti bancari.

Se, in conclusione, le norme e i principii del codice di procedura civile costituiscono sicuramente il *sistema di riferimento* rispetto alle norme che regolano il funzionamento del processo in ABF, ciò non vuol dire che, ovviamente, l'intero codice di procedura civile sia effettivamente applicabile dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario.

³⁵ Sulla natura privatistica dell'ABF, v., per tutti, le convincenti osservazioni di G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, cit., p. 49, secondo cui: «La natura giuridica del ABF è quella di indirizzare i comportamenti degli intermediari verso prassi professionali corrette, tanto più rafforzare la tutela dei contraenti deboli», con la conseguenza che l'ABF deve essere inquadrato come un ente privato, al quale il legislatore affida lo svolgimento di una determinata attività strettamente legata ad interessi di portata generale. L'autore ribadisce, peraltro, l'indipendenza tra ABF e Banca d'Italia. V. anche: R. CARATOZZOLO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 561 s.

Diversa, infatti, è, come si è detto, la natura e la funzione del procedimento ADR rispetto a quello giurisdizionale, come diversi sono l'esito dei due procedimenti e l'efficacia dei provvedimenti finali.

Certo, trattandosi di un procedimento destinato a culminare in una pronuncia *secondo diritto*, i principii fondamentali del diritto processuale (*in primis*: il rispetto del contraddittorio, il diritto alla difesa, il principio della domanda) saranno ovviamente applicabili anche dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario³⁶. Altre volte sono le

³⁶ Si rinvia all'accurata analisi di D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile: contestazione, "contumacia", onere della prova*, in *Il processo*, fasc 1, 1 marzo 2019, p. 27 ss., secondo cui «(...) il problema dell'applicabilità di disposizioni e principi del diritto processuale civile ha senso soltanto con riferimento ai momenti essenziali del procedimento, che, sebbene — giova ribadirlo — non abbia natura giurisdizionale e presenti esiti che non incidono sulle situazioni giuridiche soggettive delle parti né impediscono di adire la via giurisdizionale o arbitrale, produce effetti rilevanti per gli interessi delle parti stesse e di portata tale da trascendere quegli interessi (deflazionamento, orientamento della condotta degli intermediari, miglioramento delle relazioni con la clientela, e così via). Così, vengono in rilievo e devono ritenersi applicabili — salvo verificare attraverso quali modalità e con quale portata — il principio della domanda, il principio di imparzialità, il principio dispositivo (riferito all'allegazione dei fatti), il principio del contraddittorio. L'indefettibilità di tali principi è connaturata all'esigenza — insopprimibile anche con riferimento a metodi alternativi di risoluzione delle controversie privi di qualsiasi esito di tipo "decisorio", quali la mediazione e la conciliazione — che la tutela dei diritti, qualsiasi forma essa assuma, per essere effettiva deve conoscere giuste forme procedurali».

Cfr. anche I. PAGNI, *Arbitro Bancario Finanziario: Natura e funzioni di uno strumento particolare per la risoluzione delle controversie*, in G. CONTE (a cura di), *Arbitro Bancario e Finanziario*, Milano, 2021, p. 3-17 e in part. p. 10 ss. e M. C. PAGLIETTI, *La riforma delle disposizioni ABF.*, cit., p. 167, secondo cui «Pur pacifica la natura non giurisdizionale e non arbitrale degli Ombudsmen, il loro procedimento viene collocato in una dimensione processuale, di natura avversariale, poiché in assenza di una specifica e dettagliata disciplina procedimentale li giudicio che davanti a essi si svolge si ritiene debba rispettare i principi generali del vigente sistema processuale civile».

Sull'applicabilità alle ADR dell'art. 47 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea «Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale», secondo cui «Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, (...) Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato

stesse *Disposizioni ABF* a richiamare, in modo più o meno indiretto, taluni principi, regole e norme processuali³⁷.

Al di fuori dei sopra cennati *principii fondamentali* e dei rinvii, formali o/o materiali a norme processuali, il più delle volte, tuttavia, le regole del codice di procedura civile saranno più che altro paragonabili alle *persuasive sources* del diritto inglese, di cui si è parlato nei paragrafi precedenti, sicché la loro applicabilità non potrà essere data per scontata nel procedimento davanti all'Arbitro Bancario Finanziario, pur potendo trovarvi, in qualche caso, ingresso.

In questo contributo, per ragioni di brevità, ci si limiterà a una breve panoramica, rinviandosi a studi più approfonditi per gli specifici istituti.

Nel suo assetto attuale, l'Arbitro Bancario Finanziario si articola in sette collegi territoriali, rispettivamente (seguendo l'ordine indicato dalle *Disposizioni ABF*, sez. III, § 1): Milano, Torino, Bologna, Roma, Napoli, Bari e Palermo, oltre al Collegio di Coordinamento, ognuno con una sua competenza per territorio, derogabile a determinate condizioni.

I collegi (e, prima ancora le Segreterie Tecniche) hanno sempre applicato un meccanismo analogo all'art. 50 c.p.c., disponendo – qualora avessero ravvisato l'incompetenza della sede adita – la *translatio iudicii*, con conseguente rimessione del fascicolo al collegio territorialmente competente³⁸. La scelta ermeneutica, pur nel silenzio delle *Disposizioni*, è assolutamente condivisibile: se si applicasse una diversa soluzione rigorosa (e.g., inammissibilità del ricorso, necessità per il cliente di riproporre la domanda al collegio competente), si finirebbe per applicare a una procedura ADR, necessariamente più informale e meno tecnica, un trattamento più rigoroso di quello previsto

qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia», v. anche E. FRANTZIOU, *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*, Oxford, 2019, in part. p. 105-107; A. KAMPHORST, *The Right to a Fair Trial in Online Consumer Dispute Resolution*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 8, Issue 5, 2019, p. 175-183.

³⁷ Cfr., ad esempio, i rinvii contenuti nell'art. 2 del Regolamento, e nelle *Disposizioni ABF*, Sez. IV, § 1 agli artt. 51 e 815 c.p.c., con riferimento alle cause di astensione dei componenti del collegio; o, ancora, il procedimento relativo alla discussione del ricorso in camera di consiglio (art. 10 Regolamento), il quale ricalca, almeno in parte, l'art. 276 c.p.c. V., a quest'ultimo riguardo, F. RUSSO, *Il "processo" dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 307 ss.

³⁸ Come si evince, *ex multis*, Collegio Coordinamento, 6168/2014; Collegio Roma, 15683/2022.

per il processo civile, ove, appunto, la *translatio iudicii* è stata da sempre riconosciuta, in materia di competenza, dall'art. 50 c.p.c., e, oggi, anche in materia di giurisdizione, ai sensi dell'art. 59 della legge 69/2009. È proprio in questo come in altri casi che può essere ravvisato il carattere di *persuasive source* delle norme del codice di procedura civile, al di là dei principii generali, sicuramente applicabili o delle norme espressamente richiamate.

Al contrario di quanto accade nell'esperienza spagnola³⁹, non esiste, invece, ad oggi un meccanismo di *translatio iudicii* rispetto agli altri due *Ombudsmen* esistenti, ossia l'ACF e l'AAS.

Viene, ancora, applicato il principio dell'onere della prova, sancito dall'art. 2697 c.c.⁴⁰, coordinato talvolta con il principio di vicinanza dalla prova, specialmente in presenza di precise disposizioni di legge, come nel caso dei pagamenti non autorizzati ex d.lgs. 11/2010⁴¹.

La regola dell'art. 2697 c.c., come pure il suo contraltare processuale dell'art. 115 c.p.c., trovano indiretta conferma nelle *Disposizioni ABF*, Sez. VI, § 3, secondo cui «La decisione sul ricorso è assunta sulla base della documentazione prodotta dalle parti nell'ambito dell'istruttoria, applicando le previsioni di legge (...)».

³⁹ Ove l'art. 30 della Ley 44/2002 del 22 novembre ha introdotto il principio della «ventanilla única» ossia dello «sportello unico» tra i «Servicios de reclamaciones» istituiti presso il Banco de España, la CNMV e la DGSFP: «Los servicios de reclamaciones funcionarán bajo el principio de ventanilla única, debiendo remitir al competente las reclamaciones que no sean de su competencia». Per un'accurata analisi del modello spagnolo, v. M. STELLA, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari*, cit., p. 39 – 40 e F. RUSSO, *Il "processo" dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 78 ss.

Va ancora avvertito che la possibilità di introdurre un qualche meccanismo di coordinamento tra gli *Ombudsmen* è, però, oggetto di studio da parte di una «Task force», come si legge nel «Protocollo di intesa tra la Banca d'Italia e la CONSOB in materia di risoluzione alternativa delle controversie» del 25-26 marzo 2025: cfr. <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/accordi/Prot-BI-Consob-ADR-2025.pdf>.

⁴⁰ *Ex multis*, Collegio Coordinamento, 4632/2023; 12645/2021. Si rinvia all'accurata analisi di D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile*, cit., p. 27 ss.; I. PAGNI, *Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 10 ss.; M. C. PAGLIETTI, *La riforma delle disposizioni ABF*, cit., p. 167; M. MARINARI, *Ulteriori questioni processuali, in particolare i rapporti con altri procedimenti e l'onere della prova*, in G. CONTE (a cura di), *Arbitro Bancario e Finanziario*, Milano, 2021, p. 146 – 156.

⁴¹ Cfr. Collegio Palermo, 5294 del 3 giugno 2025.

Un'applicazione estremamente rigorosa della regola di giudizio di cui all'art. 2697 c.c. sarebbe, però, non del tutto coerente con un procedimento ADR, dal carattere necessariamente meno formale del processo civile (e nel quale l'assistenza tecnica di un difensore è espressamente qualificata come non necessaria⁴²). Peraltro, una decisione di accoglimento o di rigetto, fondata sulla mancata prova dei fatti a fondamento della domanda o dell'eccezione, rischierebbe di avere un limitato valore (latamente) prognostico del futuro giudizio, specialmente nel caso in cui la carenza fosse facilmente rimediabile nel futuro processo civile giudiziale.

Gli orientamenti dei collegi, pertanto, contemperano il rigore della regola, pur considerandola in linea generale applicabile, con un utilizzo discretamente flessibile delle richieste di integrazioni istruttorie alle parti⁴³. In particolare, il potere di integrazioni istruttorie viene esercitato qualora un'affermazione, pur non essendo del tutto dimostrata, appaia comunque assistita da un «principio di prova»⁴⁴, allocuzione che, nella sua concreta applicazione, richiama molto da vicino le *piste probatorie* cui fa talvolta riferimento la giurisprudenza lavoristica⁴⁵.

⁴² Cfr. *Disposizioni ABF*, Sez. VI, § 1; la regola del carattere meramente facoltativo dell'assistenza di un avvocato è, del resto, per i consumatori sancita dalla Direttiva 2013/11/UE, art.8, lett. b e dall'art. 141-*quater* del codice di consumo.

⁴³ Cfr. *Disposizioni ABF*, Sez. VI, § 2.

⁴⁴ Collegio Coordinamento, 12645/2021 e 7716/2017, secondo cui «nel caso in cui la parte gravata dall'onere probatorio abbia fornito un riscontro documentale incompleto del fatto affermato, di cui però sia stato fornito un principio di prova scritta, deve ritenersi consentito al Collegio di sospendere il procedimento per disporre la integrazione della istruttoria richiedendo alla parte medesima (o eventualmente all'altra, se in via residuale sia applicabile il criterio di vicinanza della prova) la produzione del documento mancante idoneo a corroborare il riscontro probatorio già acquisito».

⁴⁵ Secondo cui il ricorso ai poteri istruttori d'ufficio sarebbe necessario quando: a) vi sarebbe un *principio di prova*, ma i fatti costitutivi dei diritti sarebbero comunque incerti e le risultanze siano insufficienti a decidere la causa, se non secondo il criterio, appunto, dell'onere della prova, ai sensi dell'art. 2697 c.c.; b) e, al contempo, la i mezzi istruttori d'ufficio apparirebbero indispensabili per decidere la lite. Cfr., *ex multis*, Cass. 16 maggio 2002, n. 7119; Cass. 5 novembre 2018, n. 28134; Cass. 17 dicembre 2019, n. 28134. V., anche, Cass. 7 luglio 2020, n. 14081, secondo cui i poteri istruttori del giudice del lavoro sono azionabili «*allorquando le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine [...] ove reputi insufficienti le prove già acquisite*». Si rinvia, anche per riferimenti bibliografici, senza pretese di completezza, a M. PILLONI,

Il carattere documentale e celere del procedimento porta poi i collegi a valutare come prove le scritture private, anche ove la parte le abbia disconosciute, sul rilievo che la disciplina ABF non prevederebbe l'accertamento della veridicità o della falsità della firma potrebbe essere svolto solamente nell'ordinario processo civile⁴⁶. Non si ammettono, così, né la querela di falso⁴⁷ (come è ovvio), né il disconoscimento di scrittura privata e il correlato procedimento di verifica⁴⁸.

Se, tuttavia, tale orientamento è perfettamente condivisibile per quanto concerne la querela di falso e in generale per le contestazioni circa la veridicità di sottoscrizioni di atti pubblici o scritture private autenticate (i quali hanno l'efficacia probatoria prevista dagli artt. 2700 e 2702 c.c., che solo la querela di falso può rimuovere), maggiori perplessità sorgono in merito alle scritture private non autenticate o legalmente non considerate come tali.

Se si accoglie, almeno, l'idea tradizionale di Mortara, secondo cui «la scrittura privata è una prova incompiuta, la quale diviene integra con la dimostrazione della genuina provenienza da colui al quale è stata attribuita»⁴⁹, e che, semmai, «l'azione»⁵⁰ prevista dal codice di rito, in

Preclusioni istruttorie, poteri istruttori officiosi ex art. 421, 2° comma, c.p.c. e giusto processo, in *Giusto proc. civ.*, 2019, 4, p. 1103-1126 e in part. 1111 e ss.; G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, V ed., Milano, 2008, 171. V. anche P. FARINA, *Il diritto alla prova nel processo del lavoro*, in R. TISCINI (a cura di), *Il processo del lavoro quarant'anni dopo. Bilanci e prospettive*, Napoli, 2015, 187-203, e in part. 191 e ss.; F. RUSSO, *Contributo allo studio dei poteri istruttori d'ufficio del giudice del lavoro nelle controversie di primo grado*, in *Lav. prev. oggi*, 9-10/2020, p. 530-556. Sullo sfuggente concetto di indispensabilità, v. G. VIDIRI, *L'indispensabilità delle prove nel rito del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1476 e ss.; E. VULLO, *Il nuovo processo del lavoro*, Bologna, 2015, 391 e ss.; C. CONSOLO - F. GODIO, *Un ambo delle sezioni unite sull'art. 345 (2° e 3° comma) – Le prove nuove ammissibili perché indispensabili (per la doverosa ricerca della verità materiale) e le eccezioni (già svolte) rilevabili d'ufficio*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 1406-1418.

⁴⁶ Collegio Roma, 12325/2024, n.1902/2017.

⁴⁷ Per brevità, si rinvia al compiuto studio di P. FARINA, *La querela civile di falso*, Vol. I, Roma, 2017 e Vol II, Roma, 2018.

⁴⁸ Sulla verifica di scrittura privata dinanzi all'ABF, si rinvia all'accurata analisi di D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile*, cit., in part. sub par. 4.

⁴⁹ L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, III, Milano, 1922, p. 712.

⁵⁰ Per la disputa se l'istituto della verifica debba essere inteso quale azione di accertamento, ovvero come istituto a fine e natura meramente istruttori, ovvero

via principale o incidentale, può avere ad oggetto la verifica della scrittura privata, e non il suo disconoscimento, la conclusione, a rigore, dovrebbe essere esattamente opposta, ossia che la scrittura privata disconosciuta non potrebbe essere valutata dal collegio come prova.

Tuttavia, l'orientamento seguito dai collegi appare, innanzitutto, ragionevole, dal momento che, in caso contrario, il semplice disconoscimento di una scrittura, anche palesemente proveniente dal suo apparente sottoscrittore, sarebbe sufficiente ad impedirne l'utilizzabilità, vanificando così la valenza latamente prognostica, pur nei limiti di cui si è detto, della decisione e riducendo sensibilmente le probabilità di un suo adempimento spontaneo. Sul piano strettamente giuridico, poi, l'orientamento può trovare un suo fondamento nel fatto che, in effetti, a non essere richiamato nella disciplina ABF è l'intero meccanismo di disconoscimento e verifica (e non il solo procedimento di verifica), e che detto meccanismo, *nel suo complesso*, è incompatibile con i poteri istruttori dell'ABF e con la celerità del procedimento⁵¹. Conseguentemente, non appare errato né irragionevole valutare come prova una scrittura privata, disconosciuta dalla controparte nel procedimento, pur con la consapevolezza che si tratterà, pur sempre, di una *prova incompleta*, come sopra precisato, la cui efficacia potrà essere sconfessata in un futuro processo civile. Ciò, del resto, è del tutto coerente con quanto affermato in precedenza, ossia che il valore "prognostico" delle decisioni dell'ABF va inteso solo in senso lato, ed è ben possibile che, proprio a causa della maggiore snellezza e celerità del procedimento ADR, l'esito di un futuro giudizio potrebbe essere in tutto o in parte diverso.

ancora come accertamento incidentale avente ad oggetto un fatto, si rinvia, per brevità, a C. BESSO, *Il procedimento di verifica della scrittura privata: un istituto al bivio*, in *Giur. it.*, 2005, p. 10 ss. Cfr. anche le osservazioni di F. ROTA, *Le prove documentali*, in M. TARUFFO (a cura di) *La prova nel processo civile*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu, Messineo e Mengoni*, Milano, 2012, p. 658 ss.; E.T. LIEBMAN, *L'oggetto del processo civile di falso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 605; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1956, p. 148 ss. e 150 ss.; P. FARINA, *La querela civile di falso*, cit., II, p. 79 ss.; F. RUSSO, *Note sull'interesse ad agire nella verifica della scrittura privata*, in *Il giusto proc. civ.*, 2/2020, p. 547-571.

⁵¹ In senso conforme, D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile*, cit., *ibidem*.

La regola della non disconoscibilità delle scritture private viene, però, temperata dall'affermazione del potere dell'Arbitro Bancario Finanziario di accertare le alterazioni grossolane e immediatamente rilevabili⁵². Sebbene ciò non abbia un sicuro fondamento giuridico (sul piano concettuale, o si ammette il valore del disconoscimento o lo si nega), anche in questo caso, per le medesime ragioni di cui sopra, la prassi è da ritenere condivisibile, in quanto tesa a bilanciare il valore *latamente prognostico* della decisione con i caratteri di snellezza e celerità del procedimento.

Analogamente, i collegi tendono ad utilizzare, specie nelle controversie in materia di operazioni non autorizzate ex d.lgs. 11/2010 – nelle quali si chiede all'intermediario di provare di avere autorizzato l'operazione con un sistema di autenticazione a doppio fattore conforme alle regole della *Strong Customer Authentication* (c.d. S.C.A.) – i *log* informatici prodotti dall'intermediario, attribuendogli valore di riproduzioni informatiche ex art. 2712 c.c., affermando che questi, ove non disconosciuti in modo «chiaro, circostanziato e specifico», facciano piena prova dei fatti rappresentati; ove, invece, correttamente disconosciuti sono comunque utilizzabili nel procedimento in ABF come *prova semplice*, salva ovviamente la possibilità per la controparte di fornire la prova contraria, anche in via presuntiva. Si esclude, in ogni caso, sia che il semplice disconoscimento della riproduzione possa dar luogo all'inutilizzabilità della prova, sia la possibilità per il collegio di disporre consulenza tecnica d'ufficio, strumento incompatibile con la celerità del procedimento in ABF e con il carattere documentale dell'istruttoria⁵³. L'apparente differenza di trattamento tra il disconoscimento di scrittura privata e quello di riproduzione meccanica si giustifica, peraltro, con differente disciplina tra i due “disconoscimenti” previsti dal codice di rito. Sebbene l'affermazione non sia, infatti, unanimemente condivisa, nel caso delle riproduzioni meccaniche, al contrario che in quello delle scritture private, il disconoscimento non precluderebbe, appunto, l'utilizzo della

⁵² *Ex multis*, Collegio Roma, 1686/2013.

⁵³ Cfr. Collegio Palermo, 9039/2024, 3343/2024 e 3437/2024.

riproduzione, al quale sarebbe possibile attribuire il valore di prova semplice o comunque di presunzione⁵⁴.

Coerentemente con l'insegnamento della Consulta⁵⁵, viene, oggi, negato, ogni valore confessorio alla contumacia del convenuto⁵⁶, la quale viene considerata condotta processualmente neutra. Da essa non può inferirsi la fondatezza della domanda della ricorrente, che va, pertanto, accertata secondo le regole del giusto processo⁵⁷.

Una questione del tutto differente si presenta qualora la norma sostanziale, come nel caso delle operazioni di pagamento non autorizzate ex d.lgs. 11/2010, ponga a carico dell'intermediario uno specifico onere di provare la legittimità della propria condotta. In questo caso, la mancata costituzione dell'intermediario comporterà l'accoglimento della domanda; tale risultato, però, non discenderà dalla

⁵⁴ In giurisprudenza, la tesi secondo cui il disconoscimento precluderebbe l'utilizzo *tout court* della riproduzione come prova è stata affermata da Cass. 17 gennaio 2019, n. 1220; Cass. 9 gennaio 2019, n. 313; Cass. 19 gennaio 2018, n. 1250; Cass. 28 gennaio 2011, n. 2117; Cass. 22 aprile 2010, n. 9526; Cass. 3 luglio 2001, n. 8998; Cass. 22 aprile 2010, n. 9526; Cass. lav., 18 dicembre 1998, n. 12715; Cass. 8 marzo 1996, n. 1862. *Contra*, nel senso che il disconoscimento farebbe venire meno solo il carattere di prova legale, e che l'autenticità della riproduzione potrebbe essere verificata in ogni modo: Cass. 17 luglio 2019, n. 19155, cit.; Cass. 27 febbraio 2019, n. 5778; Cass. 21 febbraio 2019, n. 5141; Cass. lav., 6 settembre 2001, n. 11445; Cass. trib. 23 maggio 2018, n. 12737; Trib. Potenza, 19 ottobre 2018, n. 864; Trib. Savona, 19 gennaio 2019; nonché a nostro avviso anche Cass. 14 maggio 2018, n. 11606. Per una disamina delle posizioni dottrinali, si rinvia, anche per riferimenti, a F. RUSSO, *Contributo allo studio delle riproduzioni (non solo) meccaniche ex art. 2712 c.c.*, cit., p. 665 ss., e in part. nota 33.

⁵⁵ Cfr. Corte cost. 12 ottobre 2007 n. 340.

⁵⁶ Collegio Coordinamento, 7716/2017. In precedenza, la possibilità di attribuire un valore di *facta confessio* alla contumacia dell'intermediario era stata affermata da Collegio Napoli, 348/2012; Collegio Milano, 1412/2014. In dottrina, v. G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario.*, cit., p. 67-68.

⁵⁷ Si rinvia alle convincenti osservazioni di D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile.*, cit., *ibidem*, in part. *sub* par. 5, il quale, tuttavia, ammette che dalla contumacia del convenuto, qualora sia espressione di un generale «atteggiamento non collaborativo o ancora peggio ostruzionistico» ravvisabile già nella fase del reclamo, il collegio possa dedurre argomenti di prova. Così come formulata, la tesi può essere considerata condivisibile, in quanto la contumacia non assumerebbe, appunto, rilievo in sé, ma solo come manifestazione tra le altre – risultanti dagli atti – della generale condotta tenuta dall'intermediario nella gestione del rapporto col cliente. V. anche M. STELLA, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari.*, cit., p. 293-294.

contumacia in sé e per sé, quanto dall'applicazione della specifica regola sull'onere della prova che pone a carico dell'intermediario la prova della corretta autenticazione dell'operazione, secondo un regime di *strong customer authentication*⁵⁸.

La contumacia del ricorrente non è, invece, ovviamente configurabile in un procedimento, quale quello dinanzi all'ABF, introdotto con ricorso⁵⁹.

4. Conclusioni.

In conclusione, il sistema delle fonti del processo dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario è assolutamente articolato e complesso, a causa, come si è detto, della peculiare gestazione normativa che ha portato, dal vecchio Ombudsman-Giurì Bancario all'attuale ADR istituito presso Banca d'Italia.

Le fonti del diritto processuale, in particolare, possono essere ravvisate in parte nella normativa specifica e in parte nel codice di procedura civile. Gli istituti tipici del diritto processuale vengono a volte espressamente richiamati dalla normativa primaria e secondaria dell'ABF (come nel caso del diritto alla difesa o delle norme sull'astensione), altre volte, invece, sono immanenti a questo come ad ogni "processo", diretto a risolvere, in modo aggiudicativo, una lite tra parti (come il principio del contraddittorio, il principio della domanda, l'onere della prova, *etc.*).

In altri casi, infine (come nel caso della contumacia o della *translatio iudicii*), le norme del codice di procedura civile costituiscono esclusivamente un modello di riferimento, equiparabile alle *persuasive sources* del diritto inglese, la cui applicabilità concreta all'ABF va valutata caso per caso, nel necessario bilanciamento tra esigenze di tutela e "giusto processo" da una parte, ed esigenze di celerità, economicità e minore formalizzazione del rimedio ADR.

⁵⁸ *Ex plurimis*, Collegio Roma, 2414/2025. Cfr. anche Collegio Palermo 5294/2025, che inquadra la specifica regola di cui al d.lgs. 11/2010 a una ipotesi, normativamente, prevista di vicinanza dalla prova, nonché Collegio Palermo, 4130/2025 e Collegio Bologna, 9629/2024.

⁵⁹ *Ex multis*: M. STELLA, *Lineamenti degli Arbitri Bancari e Finanziari.*, cit., p. 287.

Da ciò consegue che le decisioni dell'ABF, pur avendo, in un certo qual modo, un valore *latamente prognostico* del futuro giudizio, possano in concreto discostarsi dalle decisioni emesse da un organo giudiziario nel processo civile: in una sede, ossia, più garantita, più tecnica, più formale, ma anche caratterizzata da una maggiore onerosità per la parte e dalla durata assai più dilatata. Tale limitazione al valore prognostico, come detto, è del tutto indipendente da eventuali errori nelle valutazioni in fatto o in diritto commesse dai collegi, in quanto costituisce diretta conseguenza della peculiarità e della funzione stessa del procedimento dinnanzi all'Arbitro Bancario Finanziario.

Sostenibilità e innovazione nell'attività bancaria: il conto di base come soluzione per chi abbia ridotte capacità cognitive

SOMMARIO: 1. Premessa; – 2. La trasformazione digitale delle banche; – 3. L'aumento del numero degli anziani ed il loro rapporto col digitale; – 4. Sostenibilità e finanza: a) dall'Agenda 2030 ai Regolamenti 2019/2088, 2020/852 e 2022/2088; – 5. *Segue:* – b) la sostenibilità nell'attività bancaria e le *Guidelines on Loan Origination and Monitoring* EBA; – 6. Il “Conto di base” ex art- 126-noviesdecies TUB; – 7. Conclusioni: il “conto di base” come possibile strumento per banche socialmente sostenibili.

1. Premessa

“Il maggiore ricorso alle innovazioni tecnologiche potrà apportare significativi benefici agli operatori, agli intermediari e, in prospettiva, a imprese e famiglie”.

Questa frase, che si attaglia invero a moltissimi settori industriali, è invece nel caso di specie da attribuire al Governatore della Banca d'Italia ed è stata pronunciata nell'intervento all'ASSIOM Forex il 12 febbraio 2022; è, infatti, uno dei *leitmotiv* del settore bancario degli ultimi dieci anni, nei quali le trasformazioni imposte dal cambiamento tecnologico e in particolare dall'innovazione digitale hanno profondamente modificato gli assetti organizzativi di queste imprese, nonché le forme di distribuzione dei loro servizi finanziari¹.

A questo tema si affianca normalmente l'analisi dei problemi che ciò ha comportato, dalla *cyber security* alla concentrazione in poche mani dei sistemi informativi bancari, ossia della tecnologia necessaria per tutte le operazioni bancarie (c.d. *core banking system*)², mentre raramente si affronta il tema dell'impatto che tale trasformazione ha

¹ In <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-governatore/integov2022/FOREX-12-febbraio-2022-Visco.pdf>

² Ma si pensi anche ai problemi della finanza decentralizzata – anche attraverso l'utilizzo della tecnologia dei registri distribuiti (Distributed Ledger Technology, DLT) e degli *smart contract* che consentono l'esecuzione di transazioni senza ricorrere a un intermediario o a un processo “centralizzato”, tema altresì trattato dal Governatore nell'intervento citato.

avuto ed ha sul popolo degli utenti e dei consumatori con ridotte capacità cognitive come gli anziani³ che sono statisticamente meno alfabetizzati tecnologicamente e che hanno di conseguenza grandi difficoltà di utilizzo dei servizi bancari digitali.

È bene chiarire sin da principio che il tema non si pone solo per gli “anziani” perché riguarda chiunque si trovi ad avere una ridotta capacità cognitiva (ad es. a seguito di un trauma o una malattia) e non riguarda nemmeno tutte le persone anziane perché è stato provato che almeno un 52 per cento⁴ di quest’ultime sono in realtà in certi casi pienamente in grado di affrontare le sfide che la tecnologia mette loro davanti.

In generale, però, il tema è molto grave, dato che la popolazione anziana in Italia è in continuo aumento e che è nozione di comune esperienza che l’accesso a tutti i servizi offerti dagli intermediari finanziari *on line* o attraverso applicazioni proprietarie della singola

³ Diverse sono le definizioni di anziano che si trovano in letteratura; si va da quella “storica” che individua la soglia di 65 anni di età e che viene attribuita – probabilmente in maniera errata - a Otto Von Bismarck, a quella che divide le persone con più di 65 anni tra chi è in buone condizioni di salute, ha un buon inserimento sociale e disponibilità di risorse e dunque appartiene alla cosiddetta “terza età”, da coloro che invece dipendono da altri e si trovano in una condizione di decadenza fisica e che vengono quindi ricompresi nella cosiddetta “quarta età”; o ancora esiste una definizione di anzianità che distingue quattro sottogruppi, i “giovani anziani” (persone tra i 64 e i 74 anni), gli anziani (persone tra i 75 e gli 84 anni), i “grandi vecchi” (persone tra gli 85 e i 99 anni) ed infine i centenari. Si ricorda che a livello europeo i diritti degli anziani sono tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea che all’art. 25 afferma che: “*L’Unione riconosce e rispetta il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale*”; è chiaro che in questa “partecipazione” rientra anche quella allo sviluppo tecnologico. Nel 2018, la Società Italiana di Gerontologia e Geriatria avanzò l’idea di aggiornare il concetto di anzianità, portando a 75 anni l’età ideale per definire una persona come “anziana”. “*Un 65enne di oggi*” – affermava la SIGG – “*ha la forma fisica e cognitiva di un 40-45enne di 30 anni fa e un 75enne quella di un individuo che aveva 55 anni nel 1980*”. Si può leggere l’intero paper, nel quale vengono fornite ampie motivazioni anche comparatistiche, all’indirizzo https://www.sigg.it/wp-content/uploads/2018/12/News_Quando-si-diventa-anziani.pdf.

⁴ Nel 2018, la quota di utenti regolari di Internet nella popolazione UE-28, tra 65 e 74 anni, era del 52 per cento. In Italia, nello specifico, il 34 per cento. Fonte: Rapporto Annuale 2019 – Approfondimento Gli anziani e le nuove tecnologie, p. 161, consultabile all’indirizzo <https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2019/capitolo3.pdf>.

banca, è diventata una necessità e abbisogna di una capacità cognitiva e di attenzione che con l'età man mano si perde.

D'altra parte, con l'oramai nota Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo sviluppo sostenibile del 25 settembre 2015 e il conseguente Accordo di Parigi del 12 dicembre 2015 sul cambiamento climatico⁵, i governi di tutto il mondo si sono assunti impegni precisi a favore dell'obiettivo di un'economia e una società più sostenibili, individuando 17 nuovi Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile (*Sustainable Development Goals*, "SDG") con i 169 traguardi ad essi associati⁶.

5

Cfr.

[https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019(01)

content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019(01.

⁶ Sulla scia dell'Agenda 2030, si è sviluppato un ampio dibattito che ha visto protagonista anche la categoria dei grandi imprenditori. Si veda ad es. *Transforming Capitalism for Sustainability*, K. SAKURADA, CEO, Sampo Holdings, Inc., Time, 7 febbraio, 2022 e più nel dettaglio, dello stesso autore, *Bushido Capitalism, the cold Hugh Read fine business for a Sostenibile Future*, LID Publishing, 2021, dove l'Autore esprime le tre vie attraverso le quali gestire un business che dovrà essere "good for the seller, good for buyer, good for the society". L'Autore afferma che andrà guardato non solo l'interesse degli shareholders ma anche quello dei multi-stakeholders: se è vero che nel 2021 la capitalizzazione delle prime cinque società del mercato americano era pari a quella delle 2170 società del first Section of Tokyo Stock Exchange (dove ad esempio ci sono società di assistenza sanitaria), questo fa capire come non è possibile che il valore di quelle cinque società sia superiore al valore di tutte le società del Giappone. Ed invero, per valutare il valore della società, bisognerà includere delle metriche che riguardano come quella società faccia crescere la comunità e non soltanto i profitti finanziari. Sulla stessa scia e forse ancor prima (in considerazione del fatto che lo stesso manager già aveva scritto nel 2018 e nel 2019 nella "Dichiarazione della Business Round-table"), va segnalata la lettera aperta di L. FINK, Presidente e CEO di Blackrock, il più grande fondo di investimento al mondo, che nella sua ultima Larry Fink's 2022 Letter to CEOs, *The Power of Capitalism*, ha affermato che "A company must create value for and be valued by its full range of stakeholders in order to deliver long-term value for its shareholders". Invero, il tema è antico e più ampio e riguarda il fatto che le concentrazioni di ricchezza sono fonti non solo di potere economico, ma anche di potere politico, come già chiariva e analizzava B. LIBONATI, *Politica e società*, in *Riv. Soc.*, 1961, pp. 1096-1102, ora anche in Id., *Scritti giuridici*, Vol. I, Milano, 2013. Più in generale su questi temi, E. BARCELLONA, *La Sustainability Corporate Governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism*, in *Riv. Soc.*, 2022, 1.

All'interno della suddetta Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, in diverse occasioni si fa riferimento agli anziani come una delle categorie di persone che si trovano in una situazione di maggior bisogno e poi all'interno dell'obiettivo n. 8 ("lavoro dignitoso e crescita economica") si afferma che uno dei traguardi da raggiungere è quello di: "Rafforzare la capacità degli istituti finanziari interni per incoraggiare e aumentare l'utilizzo di servizi bancari, assicurativi e finanziari *per tutti*" [corsivo nostro].

Ecco dunque che la cerniera tra sistema bancario, soggetti vulnerabili e SDG si chiude e mostra come il tema debba essere necessariamente trattato.

Invero il legislatore, prima europeo e poi domestico, si era già posto il problema della necessità di rendere accessibile a talune categorie di consumatori i conti di pagamento, inserendo nel 2017 all'interno del Testo Unico Bancario, il Capo II-ter "Disposizioni particolari relative ai conti di pagamento" disciplinando in particolare, dall'art. 126-*noviesdecies* in poi, il cosiddetto "Conto di base", un conto di pagamento denominato in euro che è – a determinate condizioni – un vero e proprio diritto del consumatore.

Con il seguente lavoro si intende affermare che il Conto di base può essere una soluzione per coniugare l'obiettivo della sostenibilità - come sopra intesa - con i diritti dei correntisti con ridotte capacità cognitive⁷, diritti da esercitarsi nelle forme di volta in volta individuate dall'inarrestabile evoluzione tecnologica nell'usufruire dei servizi bancari e finanziari.

⁷ Spesso, nel presente lavoro, ci riferiremo alla categoria degli "anziani"; ben consapevoli però che il medesimo discorso vale per tutti coloro che non hanno più quelle capacità cognitive necessarie per esercitare i diritti provenienti da un rapporto di conto corrente o di servizi di investimento, che pure erano stati a loro tempo contrattualizzati.

2. La trasformazione digitale delle banche

Il mondo dei servizi bancari – per quel che qui interessa⁸ – si è sicuramente caratterizzato negli ultimi anni per due fenomeni: la chiusura di sportelli e filiali in tutta Italia e la spersonalizzazione della sua attività con i correntisti attraverso un uso massiccio di servizi *on line*.

I dati mostrano innanzitutto come negli ultimi 10 anni gli sportelli e dipendenti delle banche italiane si sono drasticamente ridotti⁹. In particolare dal 2012 al 2021 c'è stato un calo di dipendenti di 45.613 unità (da 315.238 a 269.625) pari al 14,47 per cento mentre - ancor più impressionante - nel medesimo periodo, si è passati da 32.881 sportelli operativi a 21.650 (circa il 50 per cento dei quali appartenenti a banche di maggiore dimensione) con una perdita quindi di “punti vendita” pari a 11.231, ossia più del 34 per cento¹⁰; tutto ciò ha fatto il paio con la riduzione del numero delle banche che sono passate da 740 nel 2001 a 456 al 3.12.2021 ossia circa il 38 per cento delle banche in meno¹¹.

⁸ Per un'analisi invece della trasformazione del sistema bancario in termini di forme societarie ammesse e di riorganizzazione del mercato, mi sia permesso rinviare al mio *Osservazioni intorno alla riforma delle banche popolari*, in *Riv. dir. comm.*, 2016, II, p.43-79, nonché da ultimo *Ancora sulla riforma delle banche popolari (DL 3/2015): la lunga maratona giudiziaria* (appena cominciata), in *Riv. dir. comm.*, 2022, II, 17.

⁹ Banca d'Italia da qualche anno pubblica con cadenza annuale un report dettagliato “*Banche e istituzioni finanziarie: articolazione territoriale*”. I dati indicati nel testo sono presi dall'ultimo report disponibile al momento in cui si scrive il presente, consultabile all'indirizzo: https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/banche-istfin/2022-banche-istfin/statistiche_STAATER_20220331.pdf.

¹⁰ Secondo una classificazione per gruppo istituzionale, le banche S.p.a. possedevano oltre 17.700 sportelli, pari al 75 per cento del totale nazionale, mentre le banche di credito cooperativo e le banche popolari erano rispettivamente il 18 per cento e il 6 per cento.

¹¹ Vale la pena ricordare che il fenomeno della concentrazione bancaria è stato un fenomeno guidato anche dal legislatore italiano che, negli ultimi 10 anni, ha introdotto radicali riforme in tema di disciplina dei modelli di banche mutualistiche: prima, nel gennaio del 2015, con la riforma delle banche popolari e, poi, nell'aprile del 2016 con la riforma – non meno importante – delle banche di credito cooperativo, ossia banche mutualistiche necessariamente ancorate ad un determinato territorio. Con riferimento alle popolari, l'art.1 del D.L. 24 gennaio 2015, n. 3 (“Misure urgenti per il sistema

Il contesto è dunque chiaro: c'è stata una riorganizzazione del modello distributivo dei prodotti e servizi bancari che ha comportato – sempre per quel che qui interessa – una riduzione di circa un terzo delle filiali e dunque un allontanamento “fisico” delle banche dai propri correntisti. I clienti della banca, dunque, hanno per così dire “subito” questa riorganizzazione, dovendosi adattare al nuovo stato di fatto e non potendo (ovviamente) in nessun modo opporsi ad esso.

Nello stesso tempo l'ICT (*Information and Communication Technology*) è diventato il vero cuore pulsante delle banche e ciò forse

bancario e gli investimenti”), convertito con l. 24 marzo 2015, n. 33, il legislatore ha innanzitutto inserito un limite dimensionale patrimoniale per l'uso del modello banca popolare, in aggiunta ad una serie di modifiche alla *governance* di queste banche (voto maggiorato delle persone giuridiche, aumento delle deleghe di voto in assemblea e possibilità di avere amministratori non soci) e alle modalità di finanziamento delle stesse (possibilità di emettere strumenti finanziari partecipativi); per un commento mi sia permesso rinviare sul punto al mio *Osservazioni intorno alla riforma delle banche popolari del 2015. Un primo commento*, in *Riv. dir. comm.* 2016, p. 43 e da ultimo A. MIRONE, *Statuto delle banche popolari e riforma del credito cooperativo*, in *Giur. Comm.*, 2019, 211/I. Con riferimento invece alla Riforma delle BCC, con la legge n. 49 dell'8 aprile 2016, conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18, “Recante misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulla cartolarizzazione delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la gestione collettiva del risparmio”, il legislatore ha previsto che ogni banca di credito cooperativo (di seguito “BCC”) deve aderire ad un Gruppo Bancario Cooperativo: le BCC devono sottoscrivere un “contratto di coesione” che disciplina il funzionamento del Gruppo stesso e quindi il grado di direzione e coordinamento che la Capogruppo, della quale le medesime BCC aderenti detengono la maggioranza del capitale, esercita sulle singole banche del Gruppo. Per un commento della nuova normativa delle banche di credito cooperativo anche in ottica comparatistica, E. PAGANI, *La riforma del credito cooperativo in prospettiva comparata*, in *Banca, Impresa e Società*, 2/2016, 203, la quale conclude affermando l'importanza di tutelare, anche attraverso questa riforma, la “biodiversità” del sistema bancario in Italia. Va detto che dal 2016 in avanti il legislatore non ha mai smesso di emendare la Riforma delle BCC, in particolare col c.d. Decreto “Mille Proroghe” (ossia la Legge 21 settembre, n. 108, di conversione, con modificazioni, del D.L. 91/2018), col c.d. “Decreto Fiscale” (ossia la Legge 17 dicembre 2018 n. 136 che converte, con modificazioni, il D.L. 23 ottobre 2018, n. 119) ed ancora con la Legge di Bilancio 2019 (ossia Legge 30 dicembre 2018, n. 145, in vigore dal 1° gennaio 2019).

ha anche in parte causato quel fenomeno di concentrazione che abbiamo sopra descritto¹².

L'impatto dell'innovazione e della tecnologia sul sistema bancario è stato radicale: già oltre vent'anni fa la Banca Centrale Europea analizzava approfonditamente il tema affermando che l'ICT nelle banche avrebbe, da un lato, ridotto i costi associati alla gestione delle informazioni attraverso processi automatizzati che avrebbero sostituito i sistemi basati sul lavoro manuale e sui documenti cartacei e, dall'altro, modificato il modo attraverso il quale la clientela avrebbe avuto accesso ai servizi e prodotti dell'istituto finanziario, ossia andando verso l'accesso da remoto a tali servizi (c.d. *"remote banking"*)¹³.

Ciò ha comportato anche a livello regolatorio la presa di coscienza dell'importanza del tema e, nel 2015, veniva aggiunto alla circolare 285 del 17 dicembre 2013 (Parte Prima, Titolo IV) il nuovo capitolo "Il sistema informativo" (Capitolo 4), nel quale ora vengono disciplinati nel dettaglio i compiti che su tale tema ha l'organo con funzioni di supervisione strategica e l'organo con funzioni di gestione e, al contempo, si precisa l'organizzazione della funzione ICT, della sicurezza informatica e del rischio informatico (c.d. *"IT Governance"*)¹⁴.

¹² Tra i primi a mettere in luce in generale il valore della informatizzazione dei processi di produzione e dei prodotti/servizi nelle imprese ed i vantaggi competitivi che ne sarebbero derivati sono stati Porter e Millar, i quali con riferimento alle banche affermarono infatti che *"Banking and insurance [...] have always been information intensive. Such industries were naturally among the first and most enthusiastic users of data processing"*, M. PORTER, V.E. MILLAR, *How information gives you competitive advantage*, in *Harvard Business Review*, 1985.

¹³ BCE, *The effects of Technology on the Eu Banking System*, 1999; <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/techbnken.pdf>. Sul tema degli effetti dell'innovazione tecnologica nell'attività bancaria è tornato, da ultimo, il Governatore della Banca d'Italia Ignazio Visco al 29° Congresso ASSIOM FOREX del 4 febbraio 2023, affermando che: *"L'ampio ricorso all'esternalizzazione dei servizi informatici e l'elevata concentrazione che caratterizza questo mercato hanno fatto sì che nel 2022 la platea delle banche coinvolte da attacchi informatici sia aumentata rispetto all'anno precedente, sebbene il numero dei singoli eventi si sia ridotto"*.

¹⁴ Premessa generale è che: *"Nell'ambito della generale disciplina dell'organizzazione e dei controlli interni, sono attribuiti agli organi e funzioni aziendali ruoli e responsabilità, relativi allo sviluppo e alla gestione del sistema"*.

Quel che qui interessa mettere in luce è proprio lo sviluppo del cosiddetto *remote banking*, ossia quella modalità di accesso e generale utilizzo del proprio conto corrente che avviene da remoto, attraverso un accesso *internet*, ovvero attraverso una applicazione proprietaria della banca che poi a sua volta dà accesso a diverse funzionalità della posizione personale. Ciò avviene, com'è esperienza comune, attraverso delle credenziali di accesso che sono spesso la combinazione di più codici di autenticazione attraverso i quali il sistema riconosce il titolare del conto¹⁵.

Il percorso non ha origini particolarmente recenti ma è iniziato con l'introduzione delle prime *Automated Teller Machine* (ATM) negli anni sessanta, per poi proseguire negli anni novanta con l'avvio dei sistemi di trading *on line*, la diffusione dell'*internet banking* a partire dagli anni

informativo, nel rispetto del principio della separazione delle funzioni di controllo da quelle di supervisione e gestione", così testualmente l'art. 1 del Capitolo 4.

¹⁵ L'importanza dell'*home banking* si coglie bene nel "Rapporto sulle scelte di investimento delle famiglie italiane 2021" presentato il 20 novembre 2022 da CONSOB, laddove si legge: "*L'utilizzo di internet da parte delle famiglie italiane nell'ambito delle scelte economico-finanziarie oscilla tra il 2 per cento nel caso della negoziazione di cripto-valute e il 44 per cento per l'online banking*", report reperibile all'indirizzo:

https://www.consob.it/documents/1912911/1941479/rf2021_it.pdf/b37ab0b4-fdef-efe8-ce91-90a645760cc0.

duemila¹⁶ per poi approdare all'ultima frontiera dell'*Open Banking*¹⁷ che ha avuto pieno dispiegamento con la Direttiva PSD2¹⁸.

¹⁶ Così l'intervento del V.D.G della Banca d'Italia, F. Panetta, *L'innovazione digitale nell'industria finanziaria italiana*, 26 settembre 2017: https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-direttorio/int-dir-2017/Panetta_26092017.pdf.

¹⁷ Sul punto, vale la pena citare la prima indagine "*The Global Open Banking Report*" svolta dal CBI (l'associazione, oramai società consortile, che raggruppa molte delle banche italiane sui temi dell'innovazione tecnologica e della digitalizzazione dell'industria bancaria e finanziaria) in collaborazione con PWC, che fornisce una panoramica completa delle tendenze presenti nel sistema bancario nazionale e internazionale in tema di servizi innovativi in ambito bancario e finanziario, basati su modelli collaborativi tra diversi operatori del medesimo settore o anche di settori diversi, reperibile all'indirizzo: <https://www.cbi-org.eu/Home-en/The-Global-Open-Banking-Report-1>. L'open banking si basa, infatti, sulla condivisione di dati e informazioni tra i vari attori coinvolti (es. banche tradizionali, banche digitali, FinTech e Tech Provider), con l'obiettivo di sviluppare ed erogare servizi innovativi al cliente finale, quali Servizi di Account Information, Servizi di Payment Initiation e Servizi a Valore Aggiunto. Solo per fare qualche esempio, i servizi di Account Information sono principalmente guidati dall'aggregazione dei conti (in modo che il cliente possa avere una visione completa di tutti i suoi conti), e dal Personal Financial Management (che, ad esempio, elabora approfondimenti sui trend di spesa o sui piani di risparmio). Per quanto riguarda il servizio di Payment Initiation, i servizi più offerti sono il Peer-to-Peer (P2P) e i Pagamenti Istantanei, con un enorme sviluppo delle richieste di modi pratici, semplici ed economici di eseguire i pagamenti. Infine, sui Servizi a Valore Aggiunto, ampiamente diffusi sono la verifica del codice IBAN, che consente ai clienti di verificare la validità e la corretta titolarità di un IBAN prima di effettuare un pagamento, e l'Identità Digitale & Digital Onboarding, che fa leva sui dati dell'utente per facilitare l'*Onboarding* (così il Report citato pp. 49 ss.).

¹⁸ Il riferimento è alla Direttiva 2015/2366/(UE) del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015, sui servizi di pagamento nel mercato interno, entrata in vigore in Italia il 13 gennaio 2016 (c.d. "PSD2" *Payment System Directive 2*), ai sensi della quale con "Open Banking" si intende "*un ecosistema aperto e digitale che consente, anche senza la presenza di accordi prestabiliti, lo scambio di dati e informazioni, non solo finanziarie, tra gli operatori (bancari, finanziari e non) che ne fanno parte.*" La normativa europea è stata poi integrata con il Regolamento delegato 2018/389 della Commissione Europea del 27 novembre 2017, entrato in vigore alla fine del 2019. Interessanti, sul punto, i servizi offerti alla clientela dalle c.d. terze parti (Third Party Providers - TPP). Come abbiamo in parte anticipato, i TPP, nelle loro differenti tipologie, offrono: i) servizi di informazione sui conti di pagamento detenuti dal cliente presso uno o più prestatori di servizi di pagamento (Servizio di

D'altra parte, l'importanza per le banche della tecnologia appare evidente dall'analisi della Banca d'Italia, *Indagine Fintech nel sistema finanziario italiano*¹⁹, che ha rilevato come la spesa in tecnologie *fintech* è passata in questi anni da 233 milioni (2017-2018) a 456 milioni (2019-2020) fino a 530 milioni (2021-2022) e ciò vuol dire che in 6 anni l'importo degli investimenti si sono più che raddoppiati²⁰.

Informazione sui Conti/Account Information Service – AIS); ii) servizi attraverso i quali il TPP dispone, su richiesta del cliente, un ordine di pagamento a valere su un conto di pagamento che il cliente detiene presso un altro prestatore di servizi di pagamento (Servizio di Disposizione di Ordini di Pagamento/Payment Initiation Service – PIS); iii) servizi di pagamento basati sulle carte, che richiedono una procedura di conferma fondi su un conto che il cliente detiene presso un altro prestatore di servizi di pagamento, non preventivamente associato tramite un accordo contrattuale alla carta di pagamento (Servizio di Conferma Fondi/Card Initiated Service – CIS). Per approfondimenti: *PSD2 e Open Banking: nuovi modelli di business e rischi emergenti* - Banca d'Italia, novembre 2021, reperibile all'indirizzo: <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/analisi-sistema/approfondimenti-banche-int/2021-PSD2-Open-Banking.pdf>. Sul tema, F. FERRETTI, *L'"open banking" e le troppe zone grigie del conflitto tra la legislazione europea sui pagamenti e la tutela dei dati personali (The "open banking" and the too many gray areas of the conflict between the European legislation on payment services and the protection of personal data)*, in *Federalismi.it*, 2021, fasc. 10, pp. 69-99; F. MARASÀ, *Il trattamento dei dati personali dell'utente dei servizi di pagamento tra PSD2 e GDPR (The processing of personal data of payment service users between PSD2 and GDPR)*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2020, fasc. 2, pp. 629-670; I. D'AMBROSIO, *La tutela del consumatore nei pagamenti elettronici e la nuova direttiva europea PSD2*, in *Notariato*, 2019, fasc. 6, pp. 676-68.

¹⁹ Terza indagine conoscitiva pubblicata il 22 novembre 2021 condotta da Banca d'Italia: una rilevazione che ha cadenza biennale e che ha coinvolto 59 gruppi bancari e 53 banche non appartenenti a gruppi. Consultabile all'indirizzo: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/indagine-fintech/2021/2021-FINTECH-INDAGINE.pdf>.

²⁰ Per progetti *fintech* si intendono quelle iniziative di investimento incentrate sull'innovazione tecnologico-finanziaria e capaci di generare nuovi processi, prodotti, servizi e modelli di business. Secondo Banca d'Italia: *“La diffusione delle tecnologie contribuisce a trasformare la struttura dell'industria finanziaria; assume spessore l'innovazione della filiera del credito e dei pagamenti, grazie ai progetti dedicati al mobile banking, al digital lending e all'erogazione di prodotti derivati dai servizi AIS e PIS”* [rispettivamente: Servizio di informazione sui conti/Account Information Service e Servizio di disposizione di ordini di pagamento/Payment Initiation Service, ndr], p.36. Per un'analisi più generale dello stato di digitalizzazione dell'economia

3. *L'aumento del numero degli anziani ed il loro rapporto col digitale*

Al 1° gennaio 2022 gli individui residenti in Italia dai 65 anni di età in su ammontavano a 14 milioni e 46 mila pari al 23,8 per cento del totale della popolazione²¹ e si registra un costante trend di crescita²², in parte correlato anche al costante aumento della speranza di vita alla nascita²³ insieme alla oramai cronica ridotta fecondità degli italiani²⁴.

Sempre ai fini che qui interessa, va segnalato che nel 2018, sul totale degli anziani, circa uno su tre viveva da solo (in aumento rispetto al 2017) e oltre tre anziani soli su quattro avevano un titolo di studio che non superava la licenza media: la quota dei poco istruiti raggiungeva l'80,7 per cento tra le donne e l'85 per cento tra coloro che avevano più

europea e quindi della società, si vedano gli interessantissimi Digital Economy and Society Index (DESI) reports, che oramai dal 2014 la Commissione Europea emette. In particolare, per l'edizione 2021 dell'indice di digitalizzazione dell'economia e della società (DESI), l'Italia si colloca al 20° posto fra i 27 Stati membri dell'UE: l'Italia è significativamente in ritardo rispetto ad altri paesi dell'UE in termini di capitale umano. Rispetto alla media UE, registra infatti livelli di competenze digitali di base e avanzate molto bassi. Solo il 42 per cento delle persone di età compresa tra i 16 e i 74 anni possiede perlomeno competenze digitali di base (56 per cento nell'UE) e solo il 22 per cento dispone di competenze digitali superiori a quelle di base (31 per cento nell'UE). Per maggiori approfondimenti il report è consultabile sul sito internet del DESI all'indirizzo: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/desi>.

²¹ Rapporto annuale Istat 2022: https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2022/Rapporto_Annuale_2022.pdf.

²² Nel 2009 sfioravano i 12 milioni e costituivano il 20,3 per cento della popolazione; se si va più indietro negli anni scopriamo che nel 1960 gli anziani erano 4,6 milioni ed erano pari al 9,3 per cento, negli anni 80 raggiungevano i 7,4 milioni ed erano pari al 13 per cento, mentre nel 2000 salivano a 10,3 milioni, pari quindi al 18,1 per cento. Quindi, in meno di 10 anni, gli anziani sono aumentati di 5 punti percentuale. Così: *Invecchiamento attivo e condizione di vita degli anziani in Italia* – Istat 2020 <https://www.istat.it/it/files/2020/08/Invecchiamento-attivo-e-condizioni-di-vita-degli-anziani-in-Italia.pdf>.

²³ La speranza di vita oggi fa registrare un livello superiore agli 80 anni per gli uomini e agli 85 anni per le donne; *Invecchiamento attivo*, cit.

²⁴ Va detto inoltre che, dalla seconda metà degli anni 70 in poi, le coppie italiane hanno smesso di tenere un comportamento riproduttivo in grado di garantire il cosiddetto “rimpiaggio delle generazioni” (due figli per donna); *Invecchiamento attivo*, cit.

di 75 anni²⁵. Quello degli anziani con un basso livello di istruzione è invece un *trend* in diminuzione: infatti, nel 2020 meno di un anziano su due aveva un titolo di studio molto basso che non superava la licenza elementare²⁶.

Avvicinandoci poi al tema che ci occupa, e tenendo a mente che l'apprendimento permanente durante tutto l'arco della vita (c.d. *lifelong learning*) assume sempre maggiore importanza soprattutto in relazione ai forti cambiamenti in atto nella nostra società (e rientra infatti tra gli obiettivi strategici di Europa 2020), se si considera la classe di età 65 - 74enni il coinvolgimento in attività formative arriva all'1,9 per cento e dunque ad un tasso particolarmente basso²⁷.

Viene dunque qui in rilievo il cosiddetto *digital divide* “che contraddistingue la popolazione anziana, sostanzialmente quasi esclusa dai benefici derivanti dall'applicazione di tecnologie informatiche in un numero crescente di campi”²⁸.

Insomma, quello che emerge molto chiaramente è che, da un lato, il numero degli anziani in Italia è un numero considerevole della popolazione italiana e per di più in continuo aumento e, dall'altro, proprio gli anziani (*rectius*: i soggetti con ridotta capacità cognitiva) sono tra i soggetti che più hanno difficoltà a stare al passo con l'innovazione tecnologica.

D'altra parte, tanti sono gli studi sul rapporto tra *internet* e l'età anagrafica degli individui²⁹ ed in particolare sull'uso di internet da parte

²⁵ Rapporto annuale Istat 2019: <https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2019/Rapportoannuale2019.pdf>.

²⁶ Rapporto annuale Istat 2022: https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2022/Rapporto_Annuale_2022.pdf.

²⁷ La scarsa partecipazione alla formazione della popolazione anziana inattiva riveste una notevole importanza in considerazione del fatto che la quota di inattivi è predominante: sono circa due su tre – poco meno di 10 milioni di individui – la cui inclusione sociale e qualità della vita sono connesse anche alla partecipazione dell'iCloud Learning.

²⁸ Sempre, *Invecchiamento attivo e condizione di vita degli anziani in Italia* – Istat 2020 <https://www.istat.it/it/files//2020/08/Invecchiamento-attivo-e-condizioni-di-vita-degli-anziani-in-Italia.pdf>, p. 113.

²⁹ L'uso di internet nel nostro Paese rimane fortemente legato all'età, e solamente tra le persone di età maggiore di 65 anni laureate l'utilizzo della rete presenta valori

degli anziani che dimostra un “divario marcato tra le generazioni”³⁰, tanto da poter dire che, se ci si focalizza sulle famiglie di soli anziani, ovvero di quelle composte da persone di 65 anni e più, ben il 67,4 per cento di loro non sa usare *internet*³¹.

simili a quelli registrati per la media italiana: il 61,3 per cento (Fondazione Ugo Bordoni, Istat, 2018) <https://www.fub.it/wp-content/uploads/2020/06/Internet@Italia-2018.pdf>. Occorre inoltre rammentare che, riguardo l'utilizzo regolare di internet da parte degli individui di 65-74 anni in Europa, l'Italia nel 2018 si trovava nella parte inferiore della graduatoria, lontano dalla media europea e ancor di più dalle prime posizioni, occupate da paesi dell'Europa del Nord, Fonte: Rapporto Annuale 2019 – Approfondimento Gli anziani e le nuove tecnologie, Figura 3.38, p. 161 <https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2019/capitolo3.pdf>, in linea con EUROSTAT, *ICT usage in households and by individuals*.

³⁰ Nell'ultimo decennio la quota di utenti regolari di Internet nella popolazione europea (UE-28) tra 65 e 74 anni è più che triplicata, passando dal 16 per cento al 52 per cento; tale trend positivo si registra anche per l'Italia, con un incremento di 28 punti percentuali (passando dal 6 al 34 per cento). In Italia, nel complesso, la percentuale di utenti regolari di Internet di 65 anni e più è del 21,7 per cento. L'analisi per generazione consente di inquadrare meglio i cambiamenti intercorsi nel tempo a parità di età. Analizzando i profili di fruizione della rete si osserva un utilizzo regolare di Internet molto limitato per gli uomini e pressoché nullo per le donne nati prima del 1934 (che nel 2018 avevano 84 anni e più). A fronte di una diffusione costante dell'uso regolare di Internet per i nati a partire dal 1934, si osserva un divario marcato tra le diverse generazioni: i giovani anziani di 65-69 anni nel 2018 (nati tra il 1949 e il 1953) utilizzavano Internet regolarmente, molto più dei loro coetanei di quindici anni prima. Tale tendenza si è osservata sia tra gli uomini (44,7 contro 5,8 per cento dei nati tra il 1934 e il 1938), sia tra le donne (34,9 contro 0,7 per cento dei nati tra il 1934 e il 1938), con evidenti differenze di genere. Così il Rapporto Annuale 2019 – Approfondimento Gli anziani e le nuove tecnologie, p. 161 <https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2019/capitolo3.pdf>. Altri studi affermano che i dati Istat, scorporati per età, ci aiutano a comprendere questo aspetto: i cittadini tra 55 e 59 anni che non usano Internet sono solo il 18,5 per cento, mentre tra gli over 75 sono l'82,8 per cento, <https://www.spazio50.org/50piu-e-fondazione-leonardo-al-cnel>.

³¹ Rapporto annuale Istat 2020 <https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2020/Rapportoannuale2020.pdf>. Ma si veda anche A. CALIANDRO, E. GARAVAGLIA, V. STURIALE, A. DI LEVA, *Older people and smartphone practices in everyday life: an inquire on digital sociality of italian older users*, in *The Communication Review*, 2021; E. SALA, A. GAIA, G. CERATI, *The grey digital divide in Social Networking Site use in Europe. Results from a quantitative study*, in *Social*

Sempre con riferimento all'utilizzo di *internet*, altri studi ci informano che il numero delle famiglie italiane che lo usano nell'ambito delle scelte economico-finanziarie oscilla tra l'8 per cento nel caso della negoziazione di cripto-valute e il 52 per cento per l'*online banking*³²: il rapporto tra il depositante-correntista-investitore e la propria banca è dunque disintermediato e i clienti, grazie ai sistemi di accesso a distanza al proprio conto, possono operare direttamente sui propri fondi effettuando tutte le operazioni di cui hanno bisogno³³.

A fronte di questi dati, però, non sembra ci sia altrettanta attenzione sul rapporto tra gli anziani e le banche, sulla loro capacità di interfacciarsi con quella sopra descritta "trasformazione digitale" che ha interessato il sistema bancario e che è destinata in futuro ad aumentare.

Science Computer Review, 2020; Il tema non è ovviamente solo italiano. Si veda ad esempio: J. SNYDER, *Strategies for Banks to Protect Elderly Clients from Themselves and Others*, *Generations: Journal of the American Society on Aging* 36, no. 2 (2012): 98–100. <https://www.jstor.org/stable/26555918>; o anche J. GUNTHER, *Elder abuse age-friendly banking: best practices in fighting financial exploitation, caregiver support and accessibility*, in *The Gerontologist*, Volume 55, Issue Suppl_2, November 2015, Page 496, <https://doi.org/10.1093/geront/gnv215.01>.

³² Rapporto sulle scelte di investimento delle famiglie italiane; Consob, 2022, in <https://www.consob.it/documents/11973/287812/rf2022.pdf/cf6f38e9-dbcc-6057-8fff-f56643facdba?t=1674683068756>

³³ In realtà, va detto che non è propriamente vero che l'utente è libero di navigare ed accedere al proprio conto perché, così come per chiunque navighi nel Web utilizza delle APP per navigare ed accedere a servizi e contenuti, anche nel mondo dell'Open Banking l'utente non naviga direttamente sui servizi online della propria banca (gestore del dato), ma c'è un'applicazione terza (del Third Party Provider, TPP, gestore del servizio) che filtra, aggrega dati e offre servizi all'utente secondo le sue richieste e secondo proprie logiche commerciali. Così, *The Global Open Banking Report*, CBI, 2021, rinvenibile all'indirizzo internet: <https://www.cbi-org.eu/Home/The-Global-Open-Banking-Report-1>

4. *Sostenibilità e finanza: a) dall'Agenda 2030 ai Regolamenti 2019/2088, 2020/852 e 2022/1288*

Come è noto, con l'Accordo di Parigi del 2015 sul cambiamento climatico³⁴ e l'Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo sviluppo sostenibile³⁵, si è cercato a livello globale di dare una risposta ai cambiamenti climatici, oramai oggettivi, il tutto attraverso una transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio, con l'obiettivo di mantenere l'aumento della temperatura media mondiale ben al di sotto di 2° C rispetto ai livelli preindustriali³⁶.

Ebbene, la finanza è stata individuata come una delle leve principali che i governi possono utilizzare per mettere in atto l'Accordo di Parigi, visto che la messa a disposizione di prodotti finanziari che perseguono obiettivi ecosostenibili è un modo efficace di incanalare gli investimenti privati verso le attività sostenibili³⁷.

Possiamo dire che dal punto di vista normativo, da un lato, abbiamo assistito a una proliferazione della normativa sulla finanza sostenibile e quindi sulla c.d. tassonomia di tale finanza e, dall'altro, ma non con la stessa velocità, anche ad un coinvolgimento delle banche in questo percorso attraverso orientamenti in materia di concessione e

³⁴

Cfr.

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019(01)).

³⁵ Cfr. <https://www.unric.org/it/agenda-2030>; va detto però che tra tutti i diciassette *Sustainable Development Goal* la parola “Finanza” viene declinata solo al 17^{mo} “Partnership for the Goals”, ossia *Rafforzare gli strumenti di attuazione e rinnovare il partenariato mondiale per lo sviluppo sostenibile*, ma anche qui viene declinata solo come necessità di sviluppare gli aiuti internazionali ai paesi in via di sviluppo (nelle varie forme, ossia dall'aumentarne la capacità fiscale interna e la riscossione delle entrate, al mobilitare ulteriori risorse economiche per i paesi in via di sviluppo da più fonti, sia infine per adottare e applicare regimi di promozione degli investimenti per i paesi meno sviluppati). Prima di allora ricordiamo il “*Summit sulla terra*” svoltosi a Rio de Janeiro nel 1992 <https://www.un.org/en/conferences/environment/rio1992>.

³⁶ Questo il *leitmotiv* di tutti i testi normativi che si sono succeduti nel tempo; vedi per tutti il Considerando n. 3, Regolamento (UE)2019/2088.

³⁷ Così testualmente il Considerando n. 11, Regolamento (UE)2020/852.

monitoraggio dei prestiti (le c.d. *Guidelines on Loan Origination and Monitoring* del 29 maggio 2020 dell'EBA)³⁸.

Partendo però dalla Finanza Sostenibile, che certamente è quella che più di tutti è stata oggetto di questo processo regolatorio, il punto di partenza è stata la constatazione che la mancanza di regole comuni provoca certamente divergenza degli standard di informativa, distorsioni della concorrenza e confusione tra gli investitori finali, oltre a quella che viene comunemente definita come “*greenwashing*”³⁹, ossia una pratica che consiste “nell’ottenere un vantaggio sulla concorrenza in modo sleale, commercializzando un prodotto finanziario come ecocompatibile quando in realtà gli standard ambientali di base non sono soddisfatti”⁴⁰.

Invero, il percorso di gestazione di questa normativa è stato piuttosto lungo. Ricordiamo infatti che nel 2016, la Commissione Europea incaricò un gruppo di esperti in materia di finanza sostenibile perché predisponesse un elenco di raccomandazioni rivolte al settore finanziario, con l’obiettivo principale di condurre uno studio sullo stato dell’arte della finanza etica all’interno della cornice eurounitaria e, di riflesso, di sostenere la transizione verso un’economia a basse *emissioni*

³⁸ Sulla stessa scia e, a dire il vero, sulla scia della Direttiva 2014/95/UE in materia di informazioni non finanziarie relativa alle grandi società, si pone la Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al *Dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità*, e che modifica la Direttiva (UE) 2019/1937. Molto critico sul tema M. STELLA RICHTER, *Corporate Sustainability Due Diligence, noterelle semiserie su problemi serissimi*, in *Riv. Soc.*, 714, 2022, dove sono presenti ampi riferimenti; l’Autore critica in particolar modo la vaghezza e genericità delle regole dettate dalla Proposta che rischiano di affidare agli amministratori delle grandi società le “massime scelte politiche”.

³⁹ Il termine fu coniato dall’ecologista statunitense Jay Westerveld nel 1986, cfr. *The Guardian*, *The troubling evolution of corporate greenwashing*, 20 agosto 2016 (p.71). Parla espressamente di tale aspetto anche la Risoluzione del 28 marzo 2019, così descrivendo il fenomeno: “*Greenwashing refers to the practice of gaining an unfair competitive advantage by marketing a financial product as environmental-friendly, when in fact it does not meet basic environmental standards*”, puntando quindi sugli aspetti lesivi della concorrenza.

⁴⁰ Regolamento (UE)2020/852, Considerando n. 11.

di carbonio⁴¹. La relazione finale, fu presentata il 31 gennaio 2018, delineò le sfide e le opportunità che l'UE doveva affrontare nell'elaborazione di una nuova politica per la finanza sostenibile; in particolare, il *report* individuava i modi in cui il settore finanziario poteva entrare nuovamente in contatto con l'economia reale per sostenere la transizione verso un'economia definita “circolare” e più efficiente sotto il profilo della gestione delle sue risorse⁴².

Interessante notare che l'accento è posto proprio sulla necessità che tutti gli investimenti “sostenibili” siano concepiti come azioni “a lungo termine”, essendo il rischio di danni irreparabili massimo laddove, a fronte di scelte di investimento sostenibile, si opti nel breve-medio periodo per bruschi cambi di direzione e stravolgimento delle politiche sino a quel momento realizzate. Peraltro, secondo gli esperti, orientare i flussi di investimento verso progetti sostenibili a lungo termine consentirebbe anche un miglioramento della stabilità del sistema finanziario.

Ebbene, se tutto questo era previsto nel *Final Report* dell'*High Level Expert Group*, la Commissione Europea, l'8 marzo 2018, propose un *Action Plan on sustainable finance*⁴³, una strategia dell'Unione in materia di finanza sostenibile, delineando i lavori e le iniziative future nelle quali coinvolgere tutti i soggetti interessati del sistema finanziario ed indicando esplicitamente delle scadenze per ciascuna “azione” da intraprendere.

Il primo punto sottolineato sia dal *Final Report* che dall'*Action Plan* era quello di creare un linguaggio comune per la finanza sostenibile, ovvero un sistema unificato di classificazione dell'UE o

⁴¹ L'*High Level Expert Group on Sustainable Finance* fu composto da 20 esperti ad alto livello della società civile, del settore finanziario, del mondo accademico e da osservatori delle istituzioni europee e internazionali. Per una rapida sintesi su come invece il Protocollo di Kyoto del 1997 ed il suo meccanismo dei *carbon offsets*, ossia la possibilità di commercializzare le emissioni inquinanti, abbia di fatto contribuito alla crisi ecologica, L. GALLINO, *Il denaro, il debito e la doppia crisi*, Torino, 2015, in part. p. 43.

⁴² il “*Final report 2018: Financing a sustainable European economy*”, a cura dello *EU-High level expert group on sustainable finance*, reperibile all'indirizzo: https://finance.ec.europa.eu/system/files/2018-01/180131-sustainable-finance-final-report_en.pdf

⁴³ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1404_en.htm.

“*tassonomia*” per definire ciò che è sostenibile e identificare gli ambiti in cui gli investimenti sostenibili possono incidere maggiormente; ciò che è stato fatto con i Regolamenti (UE)2019/2088, (UE)2020/852 e (UE)2022/1288.

Con il Regolamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 relativo al *reporting* sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari⁴⁴, si è inteso implementare un'informativa destinata agli investitori finali sui rischi di sostenibilità e sulla considerazione degli effetti negativi per quest'ultima degli investimenti, cercando di evitare divergenza degli *standard* di informativa, distorsioni della concorrenza e confusione tra gli investitori finali.

Innanzitutto, il Regolamento definisce il «rischio di sostenibilità» ossia “un evento o una condizione di tipo ambientale, sociale e di governance che, se si verifica, potrebbe provocare un significativo impatto negativo sul valore dell'investimento”⁴⁵.

L'obiettivo finale del regolamento 2088 è quindi di rafforzare la protezione degli investitori finali migliorando l'informativa a loro destinata: l'obiettivo di raggiungere un'economia in linea con gli obiettivi dell'Agenda 2030 è dunque declinata nella finanza sostenibile attraverso una attenta e dettagliata informazione ai risparmiatori.

Gli operatori devono quindi specificare nelle loro politiche in che modo integrano i rischi di sostenibilità e pubblicare dette politiche: per *rischio di sostenibilità* si intende un evento o una condizione di tipo ambientale sociale e di governance che, se si verifica, potrebbe provocare un significativo impatto negativo sul valore dell'investimento.

Fondamentale nel Regolamento 2088 è la individuazione di quelli che vengono chiamati “livelli di ambizione”: partendo dalla constatazione che ad oggi ci sono diversi prodotti con diversi livelli di ambizione, il Regolamento 2088 distingue tra (i) Prodotti finanziari che

⁴⁴ In gergo anche noto come “Regolamento SFDR” dall'acronimo inglese del titolo: *Sustainable Finance Disclosure Regulation*.

⁴⁵ Considerando 14, Regolamento (UE)2019/2088.

*promuovono caratteristiche ambientali e sociali e (ii) Prodotti finanziari che hanno come obiettivo quello di produrre effetti positivi per l'ambiente e la società.*⁴⁶

Per i primi, va comunicato in che modo l'indice designato sia quello della sostenibilità e sia allineato a dette caratteristiche ovvero come, per i prodotti che non hanno un indice, vengano rispettate le caratteristiche di sostenibilità dei prodotti finanziari; per i secondi, i partecipanti ai mercati finanziari devono comunicare il parametro di riferimento utilizzato per misurare le prestazioni in termini di sostenibilità nonché, laddove non ci sia un parametro di riferimento, spiegare come viene conseguito l'obiettivo di sostenibilità.

Fondamentale, ai fini di quanto qui interessa, è la definizione prevista dall'art. 2 lett. 17 di «investimento sostenibile», ossia un investimento in un'attività economica che contribuisce a un *obiettivo ambientale*, misurato, ad esempio, mediante indicatori chiave di efficienza delle risorse concernenti l'impiego di energia, l'impiego di energie rinnovabili, l'utilizzo di materie prime e di risorse idriche e l'uso del suolo, la produzione di rifiuti, le emissioni di gas a effetto serra nonché l'impatto sulla biodiversità e l'economia circolare o un investimento in un'attività economica che contribuisce a un *obiettivo sociale*, in particolare un investimento che contribuisce alla lotta contro la disuguaglianza, o che promuove la coesione sociale, l'integrazione sociale e le relazioni industriali, o un investimento in *capitale umano* o in comunità economicamente o socialmente svantaggiate, il tutto *a condizione che tali investimenti non arrechino un danno significativo* a nessuno di tali obiettivi e che le imprese che beneficiano di tali investimenti rispettino prassi di buona governance, in particolare per

⁴⁶ Di fatto vengono individuati due tipi di prodotti finanziari:

ex articolo 8, par.1, un prodotto finanziario che *promuove* tra le altre caratteristiche ambientali o sociale o una combinazione di tali caratteristiche, a condizione che le imprese in cui gli investimenti sono effettuati rispettino prassi di buona governance;

ex articolo 9, un prodotto finanziario che ha come *obiettivo* investimenti sostenibili ed è stato designato un indice di riferimento (fermo restando che se un indice non è stato individuato andrà spiegato in che modo l'obiettivo è raggiunto).

quanto riguarda strutture di gestione solide, relazioni con il personale, remunerazione del personale e rispetto degli obblighi fiscali.

Come si vede, quindi, è definito sostenibile anche quell'investimento che contribuisce alla lotta contro la disuguaglianza o comunque un investimento in comunità economicamente o socialmente svantaggiate.

Ecco dunque un punto che vale la pena sottolineare: un investimento che abbia come obiettivo quello di integrare la comunità dei soggetti con ridotte capacità cognitive all'interno della più ampia collettività dei "normodotati", potrebbe definirsi un investimento sostenibile ai sensi del regolamento 2088 e dunque attrarre capitali a ciò destinati.

Successivamente, con il Regolamento (UE)2020/852 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisca gli investimenti sostenibili e recante la modifica del Regolamento (UE)2019/2088, il legislatore europeo ha inteso definire ciò che si può considerare un'attività economica ecosostenibile al fine di individuare il grado di ecosostenibilità di un investimento.⁴⁷

Stabiliti gli obblighi di trasparenza degli investimenti ecosostenibili e di prodotti finanziari che promuovono caratteristiche ambientali delle informazioni precontrattuali e delle relazioni periodiche di regolamento, il Regolamento specifica, per tutti gli obiettivi ambientali, il significato del contributo sostanziale a ciascuno di essi, così come individua quale sia il "danno significativo agli obiettivi ambientali" (l'assenza del quale abbiamo visto essere il requisito essenziale dell'"investimento sostenibile") e quali siano le garanzie minime di salvaguardia e i requisiti dei criteri di vaglio tecnico.

⁴⁷ Ai sensi dell'art. 3, un'attività economica è considerata "ecosostenibile" se:

- a) contribuisce in modo sostanziale al raggiungimento di uno degli obiettivi ambientali di cui allo stesso regolamento (mitigazione dei cambiamenti climatici, adattamento ai cambiamenti climatici, uso sostenibile e protezione delle acque e delle risorse marine, transizione verso un'economia circolare, prevenzione e riduzione dell'inquinamento e protezione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi);
- b) non arreca un danno significativo a nessuno degli obiettivi ambientali suddetti;
- c) è svolta nel rispetto delle garanzie minime di salvaguardia;
- d) è conforme ad alcuni criteri di vaglio tecnici stabiliti dalla commissione.

A chiudere il cerchio su questa materia è quindi stato emesso il Regolamento delegato (EU) 2022/1288 della Commissione del 6 aprile 2022⁴⁸, che integra il regolamento 2019/2088 per quanto riguarda le *norme tecniche di regolamentazione* che specificano: a) i dettagli del contenuto e della presentazione delle informazioni relative al principio “non arrecare un danno significativo” (così detto *do no significant harm*, DNSH), b) il contenuto le metodologie e la presentazione delle informazioni relative agli indicatori di sostenibilità e gli effetti negativi per la sostenibilità e c) il contenuto e la presentazione delle informazioni relative alla promozione delle caratteristiche ambientali o sociali e degli obiettivi di investimento sostenibile nei documenti contrattuali, sui siti *web* e nelle relazioni periodiche.

Come espressamente dichiarato nel Regolamento, l'intento è sempre lo stesso: conseguire gli obiettivi dell'accordo di Parigi e ridurre in maniera significativa i rischi e gli impatti dei cambiamenti climatici, l'obiettivo globale è quello di mantenere l'aumento della temperatura media mondiale ben al di sotto di 2° C rispetto ai livelli preindustriali e di proseguire gli sforzi volti a limitare l'aumento della temperatura a 1,5° C rispetto ai livelli preindustriali.

Invero, il regolamento, molto complesso, è strutturato in cinque capi: (i) le disposizioni generali, (ii) la trasparenza circa gli effetti negativi sui fattori di sostenibilità (*Adverse Impacts on Sustainability Factors* - a sua volta suddiviso tra i partecipanti ai mercati e consulenti finanziari), (iii) l'informativa precontrattuale sul prodotto (a sua volta suddiviso tra la *promozione* delle caratteristiche ambientali e sociali e l'*obiettivo* di investimento sostenibile richiamando a tal uopo gli artt. 8 e 9 del Regolamento 2019/2088, nonché prodotti con l'opzione di investimento), (iv) l'informativa sul prodotto pubblicata su *web* (anche qui distinte tra i prodotti finanziari che promuovono caratteristiche ambientali e sociali e quelli che hanno come obiettivo investimenti

⁴⁸ Si veda da ultimo anche il Regolamento (UE) 2023/363 della Commissione del 31 ottobre 2022 che modifica e rettifica le norme tecniche di regolamentazione stabilite nel regolamento delegato (UE) 2022/1288 per quanto riguarda il contenuto e la presentazione delle informazioni relative all'informativa nei documenti precontrattuali e nelle relazioni periodiche per i prodotti finanziari che investono in attività economiche ecosostenibili.

sostenibili), (v) l’informativa sul prodotto nelle relazioni periodiche (sempre con le medesime distinzioni di prodotto suddette) e quindi le disposizioni finali con una serie di allegati con i modelli di informativa da fornire⁴⁹.

5. *Segue: b) la sostenibilità nell’attività bancaria e le Guidelines on Loan Origination and Monitoring EBA*

Se questo è in estrema sintesi il panorama della complessa normativa sulla Finanza Sostenibile (che come abbiamo visto include sia gli aspetti ambientali sia quelli della *governance* e dei diritti umani) diverso è stato lo sviluppo normativo per quanto riguarda gli obblighi ESG delle banche.

Per le banche, infatti, si è arrivati soltanto nel 2020 agli orientamenti dell’Associazione Bancaria Europea (EBA)⁵⁰ in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti, c.d. *Guidelines on Loan Origination and*

⁴⁹ Sempre sui temi della trasparenza, non possiamo non ricordare che è stata pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell’Unione europea, il 16 dicembre 2022, la nuova Direttiva (UE) 2022/2464 del 14 dicembre 2022 sulla rendicontazione societaria di sostenibilità (*Corporate Sustainability Reporting Directive – CSRD*). A partire dal 1° gennaio 2024 verranno estesi gli obblighi di rendicontazione di sostenibilità a tutte le imprese di grandi dimensioni, nonché a tutte le imprese con valori mobiliari ammessi alla negoziazione in mercati regolamentati.

⁵⁰ L’EBA è stata creata nel 2011 e fa parte di una terna che comprende anche l’ESMA (*European Securities and Market Authority*) e la EIOPA (*European Insurance and Occupational Pensions Authority*). L’EBA si occupa di banche, l’ESMA di mercati finanziari (le Borse) e l’EIOPA di assicurazioni e fondi pensione. L’Autorità Bancaria Europea (ABE) è un’autorità indipendente dell’Unione europea (UE), che opera per assicurare un livello di regolamentazione e di vigilanza prudenziale efficace e uniforme nel settore bancario europeo. Gli obiettivi generali dell’Autorità sono assicurare la stabilità finanziaria nell’UE e garantire l’integrità, l’efficienza e il regolare funzionamento del settore bancario. L’EBA, assieme alle altre due autorità citate, fa parte del Sistema Europeo di Vigilanza Finanziaria (SEVIF), che comprende inoltre il Comitato Europeo per il Rischio Sistemico (CERS), il Comitato Congiunto delle Autorità Europee di Vigilanza e le Autorità di Vigilanza Nazionali. Pur essendo indipendente, l’EBA è responsabile dinanzi al Parlamento Europeo, al Consiglio dell’Unione Europea e alla Commissione Europea.

Monitoring del 29 maggio 2020, entrate in vigore a giugno 2021 con un periodo di transizione fino al giugno 2024⁵¹.

Gli orientamenti definiscono quindi la posizione dell'EBA in merito alle adeguate prassi di vigilanza all'interno del Sistema europeo di vigilanza finanziaria o alle modalità di applicazione del diritto dell'Unione in un particolare settore; nel caso di specie gli orientamenti trovano il loro prodromo nell'articolo 16 del regolamento (UE) n. 1093/2010⁵².

Le *Guidelines*, che si applicano a tutti gli istituti finanziari⁵³, seppur secondo il principio di proporzionalità in relazione alle dimensioni dell'istituto e ai prodotti erogati⁵⁴, hanno adottato un approccio c.d. *ex-*

⁵¹ Per eventuale approfondimento, le *Guidelines on Loan Origination and Monitoring* dell'EBA sono consultabili al link: https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2020/Guidelines%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring/884283/EBA%20GL%202020%2006%20Final%20Report%20on%20GL%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf.

⁵² Le autorità competenti di cui all'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 1093/2010 sono tenute a conformarsi a detti orientamenti integrandoli opportunamente nelle rispettive prassi di vigilanza (per esempio modificando il proprio framework giuridico o le proprie procedure di vigilanza), anche quando gli stessi sono diretti principalmente agli enti. Ad agosto 2020 la Banca d'Italia ha dichiarato all'EBA l'intenzione di conformarsi agli Orientamenti dalla stessa, espressi in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti (EBA/GL/2020/06) e quindi, con Nota n. 13 del 20 luglio 2021 "Attuazione degli Orientamenti dell'Autorità bancaria europea in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti (EBA/GL/2020/06)", la Banca d'Italia ha dato attuazione a detti Orientamenti che dunque assumono valore di orientamenti di vigilanza.

⁵³ Ai sensi del Regolamento (EU) n. 1093 / 2010, per «*istituzione finanziaria*» si intendono gli «*enti creditizi*» quali definiti all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2006/48/CE, le «*imprese di investimento*» quali definite all'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2006/49/CE e i «*conglomerati finanziari*» quali definiti all'articolo 2, paragrafo 14, della direttiva 2002/87/CE, salvo che, in relazione alla direttiva 2005/60/CE, per «*istituti finanziari*» si intendano gli enti creditizi e gli enti finanziari quali definiti all'articolo 3, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva.

⁵⁴ Prendendo le mosse dall'articolo 5 del Trattato sull'Unione Europea, il principio di proporzionalità prevede una proporzione tra costi di applicazione e benefici dell'obiettivo regolamentare. Secondo tale articolo: 1. *La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità.*

ante, ossia il raggiungimento degli obiettivi della regolamentazione viene perseguito anzitutto *by design*, imponendo prassi gestionali che minimizzino il rischio di una nuova risalita degli stock dei c.d. *Non Performing Loans*. Insomma, il regolatore europeo, dopo anni di attenzione alla riduzione dei crediti deteriorati detenuti dalle banche (conseguenti alla grave crisi finanziaria del 2008), ha iniziato a studiare regolamenti volti a ridurre il rischio dell'attività creditizia svolta dagli istituti di credito ponendo grande attenzione sia alla fase di concessione dei prestiti che al loro successivo monitoraggio.

Oltre a notare che queste *Guidelines* sono in realtà molto prescrittive (“*rule-based*”) rispetto ai normali *standard* delle *Guidelines* EBA, quel che qui interessa sottolineare è l'introduzione dei fattori ESG all'interno delle politiche creditizie, sviluppata poi lungo tutto il processo, ossia dalla valutazione del rischio alle politiche creditizie e poi ancora alle politiche commerciali, alla concessione del credito e quindi alla gestione e monitoraggio: dunque lungo tutto il processo di valutazione e gestione del credito⁵⁵.

All'interno del paragrafo 4.3 (Politiche procedure relative al rischio di credito), in particolare al paragrafo 4.3.5, vengono quindi citati i fattori ESG partendo da questa premessa: “Gli enti dovrebbero incorporare i fattori ESG e i rischi ad essi associati nella loro propensione al rischio di credito, nelle politiche di gestione dei rischi e

[omissis] 3. [omissis] Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di sussidiarietà conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. I parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà secondo la procedura prevista in detto protocollo. 4. In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

⁵⁵ Le *Guidelines on Loan Origination and Monitoring* sono state in realtà predisposte al fine di: (i) garantire che gli enti dispongano di standard prudenziali per la concessione di nuovi crediti; (ii) impedire che i crediti in bonis di nuova concessione diventino in futuro *Non Performing* e (iii) contribuire alla stabilità finanziaria complessiva del settore bancario.

nelle politiche e procedure relative al rischio di credito, adottando un approccio olistico”.

La normativa bancaria, dunque, arriva ai fattori ESG attraverso gli orientamenti dell'EBA, inserendo d'imperio all'interno del processo del credito e della valutazione del merito creditizio i rischi di sostenibilità.

Vediamo però qui subito i limiti di questa normativa, perché nello stesso paragrafo dedicato ai “Fattori ESG” (e dunque in teoria a tutti e tre gli aspetti della sostenibilità: ambientale, sociale e di governo) si legge che: “Gli enti dovrebbero tenere conto dei rischi associati ai fattori ESG per le condizioni finanziarie dei mutuatari, e in particolare del potenziale impatto dei *fattori ambientali e del cambiamento climatico*, nella loro propensione al rischio di credito e nelle politiche e procedure ad esso relative. I *rischi del cambiamento climatico* per le *performance* finanziarie dei clienti possono materializzarsi principalmente sotto forma di rischi fisici, come quelli che derivano dagli effetti tangibili del cambiamento climatico, compresi i rischi di responsabilità civile per aver contribuito al cambiamento climatico stesso, o i rischi di transizione, ad esempio quelli che derivano dalla transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio e resistente ai cambiamenti climatici. Inoltre, possono verificarsi altri rischi, quali cambiamenti delle preferenze del mercato e dei consumatori e rischi legali, che potrebbero influire sull'andamento delle attività sottostanti.”

Lo stesso paragrafo poi analizza il prestito sostenibile dal punto di vista ambientale (4.3.6) affermando che: “Gli enti che emettono o prevedono di emettere linee di credito sostenibili dal punto di vista ambientale dovrebbero indicare, nell'ambito delle loro politiche e procedure relative al rischio di credito, i dettagli specifici delle loro politiche e procedure di prestito sostenibile dal punto di vista ambientale, con riferimento alla concessione e al monitoraggio di tali linee di credito”; e, ancora, laddove nei paragrafi 5.2.5 e 5.2.6 relativi ai Prestiti a microimprese e piccole imprese e poi alle Medie e grandi imprese afferma che: “Gli enti dovrebbero valutare l'esposizione del cliente ai fattori ESG, *in particolare ai fattori ambientali* e all'impatto

sul cambiamento climatico, e l'adeguatezza delle strategie di mitigazione, come specificate dal cliente”.

In conclusione, se è vero che gli obiettivi dell'Agenda 2030 ed i cosiddetti Fattori ESG sono entrati anche nel mondo delle banche attraverso queste *Guidelines* EBA, è altresì vero che la declinazione delle stesse, di fatto, punta solo e soltanto sui rischi climatici e ambientali tralasciando aspetti, anch'essi fondamentali, come il rispetto dei *diritti umani* in tutta la filiera produttiva o l'utilizzo di una *better governance* intesa non solo come insieme di regole di organizzazione degli organi sociali, ma anche come attenzione ad una gestione “giornaliera” dell'impresa che sia etica e sostenibile: insomma, non va analizzato solo *cosa* fa l'impresa ma anche *come* lo fa⁵⁶.

6. Il “Conto di base” ex art. 126-noviesdecies TUB

Analizzato dunque il fenomeno dei soggetti con ridotte capacità cognitive e del loro rapporto con le banche e avendo, in rapida sintesi, esposto i principi e le regole della finanza sostenibile e dei *Principi ESG* come enucleati all'interno della recente normativa bancaria europea (con tutti i limiti suesposti), è il momento qui di analizzare uno specifico

⁵⁶ Così U. BIGGERI sul sito internet: <https://www.bancaetica.it/blog/lue-punta-sulla-finanza-sostenibile>, il quale ha affermato: “*Ma le esperienze di questi anni, laddove molti ottimi propositi normativi si sono spesso tradotti in regole mal scritte a volte con effetti opposti a quelli auspicati, impongono cautela: è d'obbligo porre grande attenzione a come verranno declinate le singole attività relative a ciascun obiettivo*”; nello stesso verso ma con un'accentuata critica agli incentivi, cfr. *Finance Watch, A green supporting factor would weaken banks and do little for the environment*, 1° febbraio 2018, reperibile all'indirizzo: <http://finance-watch.org/hot-topics/blog/1506-green-supporting-factor>; ancora A. BARANES e E. TRAMONTO, *Investimenti sostenibili, per Bruxelles sono solo green*, 12 giugno 2018, reperibile sul sito internet: <https://valori.it/investimenti-sostenibili-per-bruxelles-sono-solo-green/>. Si esprime sul rapporto tra la normativa ESG e le banche, P. ANGELINI, *I rischi finanziari posti dai cambiamenti climatici: carenze informative e piani di transizione*, Intervento all'Associazione nazionale per lo studio dei problemi del credito Milano, 15 novembre 2022, reperibile al seguente indirizzo: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-direttorio/int-dir-2022/ANGELINI-15-novembre-2022.pdf>.

strumento a disposizione delle banche italiane che, forse, interpretato alla luce dei *Principi ESG* sopra esposti, può essere il grimaldello attraverso il quale dare una soluzione ai problemi esposti in premessa.

In attuazione della direttiva 2014/92/UE (cosiddetta “PAD”, *Payment Accounts Directive*) 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”, nonché in linea con le politiche europee di riduzione dell'uso del contante ai fini di una riduzione dei costi per la pubblica amministrazione e per agevolare la lotta all'evasione fiscale, con il decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 37, sono stati introdotti all'interno del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario - TUB), gli artt. 126-*decies* e ss. facenti parti del Capo II-ter “Disposizioni particolari relative ai conti di pagamento”⁵⁷.

⁵⁷ Sul tema, V. MELI, *Il conto corrente di base tra inclusione finanziaria e controllo della circolazione della ricchezza*, in *Banca, Borsa Titoli di Credito*, 2014, 56; l'Autore ricorda come, con riguardo al conto di base, si è assistito ad un lungo processo evolutivo partito dal conto corrente semplice, il quale prevedeva che il canone annuo onnicomprensivo e il tasso di interesse creditore fossero affidati alla libera determinazione del prestatore di servizi di pagamento. Sulla direttiva 2014/92 ed il relativo decreto legislativo attuativo n. 37/2017; S. MEZZACAPO, *La nuova disciplina nazionale dei “conti di pagamento” alla luce dell'armonizzazione attuata con la payment accounts directive*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2017, 787; A. M. PANCALLO, *I diritti degli esclusi: il ruolo della finanza nel processo di inclusione sociale*, in *Riv. dir. bancario*, 2023, 419; 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 *Riv. dir. bancario*, 2021, I, in part. p. 260 ss.

Come noto il legislatore del '42, non definì il conto corrente bancario ed è dunque sorto il problema del suo inquadramento: alcuni, infatti, lo hanno inquadrato come un'operazione o un servizio (G. MOLLE, *Contratti bancari*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XXV, 1, Milano, 1973, 397 lo definiva come un servizio di cassa in connessione con l'esecuzione di incarico e di operazioni che importavano un movimento di fondi da eseguire materialmente), altri lo considerano un appalto di servizi (V. SANTORO, *Il conto corrente bancario*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1992, 38 e ss.), ovvero un'operazione risultante della combinazione di due negozi funzionalmente collegati ma strutturalmente autonomi (G. FERRI, *Conto corrente di corrispondenza*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 667 ss). Altro aspetto assai controverso è stata la qualificazione del contratto, ossia si è cercato di capire se fosse un contratto tipico o un contratto atipico; sul punto, A. CALTABIANO, *Il conto corrente*

Con il decreto legislativo 37/2017, come implementato dal D.M. 3 maggio, 2018, n. 70, è stato dunque introdotto nel nostro ordinamento l'obbligo per le "banche, la società Poste italiane S.p.a. e gli altri prestatori di servizi di pagamento abilitati ad offrire servizi a valere su un conto di pagamento [...] un conto di pagamento denominato in euro con caratteristiche di base, «conto di base»"⁵⁸.

Viene dunque imposto ai prestatori di servizi di pagamento l'obbligo di avere tra i loro prodotti, e di conseguenza di offrirlo a chi ne faccia richiesta, anche il «conto di base» che abbia alcune caratteristiche⁵⁹.

Le caratteristiche di base consistono nell'includere, a fronte di un canone annuale onnicomprensivo, un numero di operazioni annue (definito dalla legge) effettuabili senza addebito di ulteriori spese.

Individuati, con il decreto attuativo, i profili di clientela ai quali il conto di base è destinato, un numero di operazioni sufficiente a coprire l'uso personale da parte del consumatore e le operazioni e i servizi inclusi nel conto di base (con espressa esclusione di aperture di credito e sconfinamenti), il TUB si premura di affermare che: "il titolare del conto di base può eseguire le operazioni avvalendosi, senza maggiori costi, dei *canali telematici* disponibili presso il prestatore di servizi di pagamento per i conti analoghi"⁶⁰.

bancario, Padova, 1967, p. 117 e U. SALANITRO, *Conto corrente bancario*, in *Digesto comm.*, Torino, 1989, 10 secondo il quale la tipicità del contratto bancario deriva dall'essere individuato e regolato nella sezione codicistica che regola le operazioni bancarie in conto corrente.

Per una visione d'insieme del contratto di conto corrente, M. PORZIO, *Il conto corrente bancario*, in AA.VV., *I contratti delle banche*, Torino, 2002, 129 s. e M. DE POLI, *I contratti bancari*, in G. Amadio e F. Macario (a cura di), *Diritto Civile*, II, Bologna 2014, 281 che parla di tipicità sociale del conto corrente bancario.

⁵⁸ Così l'art. 126-*noviesdecies*, TUB.

⁵⁹ Come è noto un tema assai discusso è quello del "diritto al credito"; sul punto cfr. F. SARTORI, *Deviazioni Del bancario e di dissociazione dei formanti: a proposito del diritto al credito*, in *Giust. Civ.*, 3, 2015, 569; l'autore in particolare chiarisce che poiché la discrezionalità del banchiere nella scelta se concedere il credito o meno è assai limitata, si può concludere che esiste un "diritto al credito meritevole". Proprio la normativa sul conto di base e dunque il 126-*noviesdecies* TUB, secondo l'Autore, può offrire validi spunti all'interprete chiamato a valutare la legittimità della pretesa dell'imprenditore ad ottenere o mantenere un rapporto di conto corrente.

⁶⁰ Così l'art. 126-*vicies semel*, TUB.

Fin qui, dunque, si tratta di un obbligo per gli istituti bancari di mettere a disposizione della clientela uno speciale conto corrente che di fatto è limitato nell'operatività ma è avvantaggiato da un punto di vista economico in quanto prevede solo un canone annuale onnicomprensivo.

Ancora più interessante ai nostri fini è però l'art. 126-vicies quater del TUB, rubricato "Conti di base per particolari categorie di consumatori", attraverso il quale il legislatore obbliga gli istituti finanziari ad offrire il conto di base completamente senza spese a determinate "fasce di clientela socialmente svantaggiate e ai titolari di trattamenti pensionistici".

Il D.M. 70/2018 ha poi individuato le fasce di clientela svantaggiate e titolari di trattamenti pensionistici utilizzando a tal uopo un parametro meramente economico, ossia richiamando per i primi un ISEE in corso di validità inferiore ad euro 11.600,00 e per i secondi un importo lordo annuo della pensione di euro 18.000,00⁶¹.

Come si vede, tutta la normativa è improntata a favorire i soggetti meno abbienti, facilitandoli nell'uso di mezzi di pagamento tracciabili (perché una delle motivazioni se non la principale era questa) attraverso un conto di base che sia per i più bisognosi addirittura gratuito⁶²; il legislatore si premura di specificare che, qualora il titolare del conto voglia avvalersi di canali telematici, questi non debbano avere dei costi aggiuntivi, ma al contempo dimentica di prevedere che quelli servizi di

⁶¹ Gli artt. 4 e 5 del D.M. 70/2018 individuano i parametri economici per definire la "clientela svantaggiata" e i "titolari di trattamenti pensionistici" che hanno diritto al conto di base gratuito, nonché i loro specifici obblighi tra i quali, a titolo esemplificativo, quello di effettuare una comunicazione annuale entro il 31 maggio dell'importo pensionistico ricevuto. È fatta poi salva la possibilità di addebitare le spese per le operazioni aggiuntive o in numero superiore, nel rispetto dei criteri di ragionevolezza e coerenza, con finalità di inclusione finanziaria di cui all'articolo 3 (che richiama a sua volta il canone annuale onnicomprensivo).

⁶² Sul rapporto di conto corrente e l'obbligo a contrarre imposto agli istituti finanziari, cfr. F. GIGLIOTTI, *Obbligo a contrarre e limiti a (diritto di) recesso nel "rapporto di conto corrente" bancario. A proposito di una recente proposta normativa*, in *Riv. Dir. Bancario*, 2021, 247. Sui contratti bancari, non si può non citare B. LIBONATI, *Contratto bancario e attività bancaria*, Milano, 1965 che considerava il conto corrente bancario come contratto "di servizio" necessario a regolare i rapporti di debito-credito tra la banca e i clienti.

pagamento e quei canali telematici debbano essere accessibili al titolare del conto.

Lo stesso decreto ministeriale, però, nell'indicare la possibilità per gli istituti di pagamento di prevedere addebiti ulteriori per le operazioni non comprese o eccedenti il limite previsto, richiama espressamente il "rispetto dei criteri di ragionevolezza e coerenza con finalità di *inclusione finanziaria*" previsti dal medesimo atto⁶³.

L'inclusione finanziaria è quindi espressamente prevista nel testo del decreto anche se viene declinata solo e soltanto da un punto di vista economico, mentre più opportuno sarebbe stato allargarne il senso includendo anche coloro che, seppur inizialmente presenti nel "mondo finanziario", ne sono stati, loro malgrado, successivamente esclusi⁶⁴.

⁶³ Il tema dell'inclusione finanziaria è poi legato a quello, espressamente disciplinato dall'art. 126-vicies sexies, dell'*educazione finanziaria*. Il TUB dunque prevede che "*La Banca d'Italia promuove iniziative dirette a fornire ai consumatori, e in particolare a quelli individuati ai sensi dell'articolo 126-vicies quater, informazioni chiare e comprensibili sul conto di base, sulle relative condizioni generali di prezzo, sulle procedure per accedervi e sulle possibilità di ricorso a procedure alternative di risoluzione delle controversie*". Ma ancora più interessante ai nostri fini, ossia in merito alla sostenibilità applicata all'attività bancaria, è il secondo comma laddove si afferma che: "*La Banca d'Italia può promuovere la redazione di codici di condotta per l'offerta indipendente di iniziative di educazione finanziaria da parte degli intermediari, finalizzate a favorire l'orientamento della clientela e l'assistenza per la gestione responsabile delle finanze personali*".

⁶⁴ Per un approfondimento sul tema dell'inclusione finanziaria, V. MELI, *Il conto corrente di base*, op. cit., il quale, sul conto di base, conclude affermando che meglio sarebbe stato concepire una qualche forma di incentivo, quanto meno per premiare l'offerta, ma, prima ancora, la diffusione delle informazioni sui conti di base, ovvero intervenire con qualche forma di "buono", da consegnare ai soggetti individuati come svantaggiati, perché fosse speso per l'accensione di un conto di base. Ancora, N. BOCCELLA - I. SALERNO, *Il microcredito. Soggetti non bancabili. Inclusione finanziaria e sociale*, Roma, 2019; G. CORRADO, *L'esclusione finanziaria*, Torino, 2012. E si veda pure il volume *Inclusione finanziaria: le iniziative del G20 e il ruolo della Banca d'Italia*, edito a cura della Banca d'Italia, Roma, 2011; interessante, ma per certi versi paradossale a tal proposito, l'affermazione secondo la quale i "*servizi di pagamento innovativi migliorano l'inclusione finanziaria*". Un esame comparatistico essenziale del tema offre P. RIGHETTI, *Dalla bancarizzazione all'inclusione finanziaria: il paradosso della modernizzazione dei mercati e le iniziative di contrasto all'esclusione*, in *Etica e finanza*, in S. SIGNORI - G. RUSCONI - M. DORIGATTI (a cura di), Milano, 2005, 99 ss. V., inoltre, il volume edito dall'A.B.I., *Banche e inclusione finanziaria*, Roma, 2009.

Eppure, la direttiva faceva riferimento ad una “economia moderna e più inclusiva” e alle “esigenze dei consumatori più vulnerabili”; ancora, al 3° considerando, affermava che: “Il corretto funzionamento del mercato interno e lo sviluppo di un’economia moderna e socialmente inclusiva dipende sempre più dalla prestazione universale di servizi di pagamento. La nuova legislazione in materia deve rientrare nell’ambito di una strategia economica intelligente per l’Unione, che deve efficacemente tenere conto delle esigenze dei consumatori più vulnerabili⁶⁵”.

Dunque la normativa europea parlava di “consumatori più vulnerabili”, non parlava soltanto di soggetti meno abbienti e, proprio per far sì che l’Europa arrivi a costruire “un’economia moderna e socialmente inclusiva” – per riprendere le parole della direttiva PAD – è non è pensabile che vengano esclusi dai servizi bancari i soggetti con ridotte capacità cognitive.

7. Conclusioni: il “conto di base” come possibile strumento per banche socialmente sostenibili

Come abbiamo visto in apertura, l’attività bancaria ha subito nell’ultimo decennio una profonda trasformazione e ciò sia in relazione alla organizzazione interna sia in relazione al rapporto con la propria clientela. I *software* gestionali hanno man mano permeando tutte le funzioni aziendali tanto che la stessa normativa di vigilanza (la Circolare 285/2013) ha disciplinato appositamente il “sistema informativo” e il “rischio informatico (o ICT)” affidando ad esempio all’organo con funzioni di supervisione strategica il compito di

⁶⁵ Cfr. S. MEZZACAPO, *La nuova disciplina nazionale dei “conti di pagamento”*, op. cit., il quale espressamente nota che, se è vero che la direttiva mirava all’armonizzazione delle condizioni di mercato e quindi a sviluppare la concorrenza, va altresì rimarcato che, oltre a tali profili strettamente pro-concorrenziali e di efficiente funzionamento del “mercato interno”, la direttiva PAD sottolinea l’importanza di obiettivi *lato sensu* “sociali”, rafforzata dall’indicazione secondo cui gli Stati Membri dovrebbero “*promuovere misure a sostegno dell’educazione [finanziaria] dei consumatori più vulnerabili*” e la “*fornitura congiuntamente ai conti di base di servizi indipendenti di educazione finanziaria*” (considerando n. 49 PAD). Sul rapporto tra sistemi di pagamento e concorrenza, M. LIBERTINI, *Regolazione e concorrenza nei servizi di pagamento*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2012, 611-638.

approvare le strategie di sviluppo del sistema informativo e il modello di riferimento per l'architettura del sistema informativo.

Questa informatizzazione dell'attività bancaria ha innanzitutto riguardato i processi interni della banca (dal processo del credito al sistema dei controlli) ma ha poi riguardato anche i rapporti con la clientela spostando sempre di più la relazione con il depositante *on line*, intermediata da un sito *internet* o una "app" che permette agli utenti dei servizi bancari di svolgere in autonomia le operazioni che prima faceva allo sportello.

Questo ha innanzitutto comportato, complici anche i processi di concentrazione societaria avvenuti, una riduzione negli ultimi 10 anni di più del 30 per cento degli sportelli presenti sul territorio italiano, ma soprattutto, per quel che qui interessa, la necessità per chiunque abbia un conto in banca di avere confidenza e capacità di gestire un *computer* o uno *smartphone* per poter essere "riconosciuti" dalla banca/sportello *on line* o poter operare sul proprio conto (con i meccanismi che oramai ben conosciamo di *password* da modificare periodicamente, di combinazioni tra *password* e OTP-*One Time Password* generate da *token* o da "app" dedicate, ecc.) facendo sì che coloro che, a causa delle ridotte capacità cognitive prodotte ad esempio dall'età, non siano riusciti ad adattarsi a queste modalità, sono oramai impossibilitati ad esercitare i propri diritti provenienti dal contratto bancario da loro a suo tempo sottoscritto e quindi impediti ad operare sul proprio conto corrente.

Negli stessi anni, però, un lungo processo di analisi e presa di coscienza delle conseguenze dei cambiamenti climatici si è chiuso con un documento delle Nazioni Unite che pone degli obiettivi di sostenibilità a tutti gli Stati e che – con riferimento al tema qui trattato – ha affermato: "Le persone più deboli devono essere supportate. Tutti coloro che si trovano in una situazione di maggior bisogno vengono inclusi nell'Agenda: si tratta di bambini, giovani, persone diversamente abili [...], persone affette da HIV/AIDS, *anziani*, popolazioni indigene, rifugiati, sfollati e migranti" (n.23 delle dichiarazioni introduttive dell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile del 2015). Accanto al tema ambientale viene dunque posta l'attenzione ai temi della

Governance delle società e dell'economia in generale e al tema *Social*, ossia l'attenzione alle persone e all'impatto non economico che ha un'azione economica (come abbiamo visto anche la categoria degli "anziani").

Infatti, all'interno dell'Obiettivo 8 dell'Agenda 2030 "Incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso per tutti" si legge, al punto 8.10: "Rafforzare la capacità degli *istituti finanziari* interni per incoraggiare e aumentare l'utilizzo di servizi bancari, assicurativi e finanziari *per tutti*".

Con riferimento alle banche, questo processo di adattamento all'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, è passato prima attraverso la normazione della cd "finanza sostenibile", in particolare col Regolamento SFDR (*Sustainable Finance Disclosure Regulation*, Regolamento (UE) 2019/2088) e quindi con le Linee Guide EBA, *Guidelines on Loan Origination and Monitoring*, che obbligano le banche a valutare il c.d. "Rischio ESG" nelle proprie politiche di credito e dunque, a cascata, ad richiedere i dati ESG ai propri clienti e potenziali affidati, così mettendo in moto il meccanismo virtuoso, per tutti gli operatori di mercato, di valutare il proprio impatto ambientale, sociale e di governo.

Le conclusioni che vorremmo cercare di tirare a questo punto, al fine di coniugare l'innovazione che ha investito le banche con la sostenibilità "sociale" dettata dall'Agenda 2030, è la necessità di rileggere gli artt. 126-*noviesdecies* e segg. TUB in un'ottica diversa, non più solo quale strumento di inclusione finanziaria per i meno abbienti, ma altresì quale conto dedicato anche ai soggetti con minori capacità cognitive e agli anziani (quindi ugualmente uno strumento di inclusione finanziaria ma anche sociale).

La normativa sul Conto di base va infatti ora letta alla luce dei Principi ESG come declinati per l'attività bancaria dagli Orientamenti EBA (che riguardano in particolar modo i rischi di sostenibilità ambientale all'interno del processo del credito e dell'analisi del merito creditizio), dal Regolamento SFDR che nel definire «investimento sostenibile» (art. 2, lett. 17) cita gli investimenti "in *capitale umano* o

in comunità economicamente o socialmente svantaggiate” e, ancor prima, dalla PAD (*Payment Accounts Directive*), Direttiva 2014/92/UE che, come abbiamo visto, parla di “consumatori più vulnerabili” e di una “economia moderna e socialmente inclusiva”⁶⁶.

Il Conto di Base deve dunque avere caratteristiche tali da renderlo accessibile e utilizzabile anche a tutti coloro (già clienti o meno) che abbiano capacità cognitive inferiori alla media, agli anziani: in questo senso le banche dovranno prevedere sistemi differenziati di accesso a questo tipo di conto, ad esempio utilizzando modelli di riconoscimento

⁶⁶ Ci porterebbe assai fuori tema un’analisi di dettaglio, ma non possiamo non notare come, alle stesse conclusioni sopra descritte, si arriva anche seguendo l’approccio alle discipline privatistiche portato avanti dagli studi dell’economia comportamentale, ossia la “Behavioural Law and Economics”: cfr. A. ZOPPINI, *Contratto ed economia comportamentale*, (voce) *Enc. Dir.* Sul tema inoltre: *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato* a cura di G. Rojas Elgueta e N. Vardi, Roma, Roma-Tre Press, 2014, e *I fondamenti cognitivi del diritto. Percezioni, rappresentazioni, comportamenti* a cura di R. Caterina, Milano, Mondadori, 2008; nella letteratura gius-economica si veda *Behavioral Law and Economics* a cura di C. R. SUNSTEIN, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, e *The Law and Economics of Irrational Behavior* a cura di F. Parisi e V. L. Smith, Stanford, Stanford University Press, 2005). Se infatti si assume che il nuovo paradigma da utilizzare non è più l’*homo oeconomicus*, anche detto *econs* perfettamente razionale (J. S. MILL, *Principles of Political Economy*, 1848), ma l’*homo sapiens*, quello reale, con i suoi limiti, ancor più delle norme che abbiamo analizzato sul conto di base, bisogna tener conto del soggetto che si ha di fronte, dei suoi limiti e quindi della necessità di adattare quei prodotti ed anche che l’offerta da presentare sia parametrata alle esigenze e alla capacità di tali soggetti. Per completezza, con riferimento all’economia comportamentale, si ricorda che i fondatori del c.d. “*behavioral law and economics movement*” sono considerati C. R. SUNSTEIN (Harvard Law School), R. H. THALER (Chicago) and C. JOLLS (Yale), i quali, nel loro *A behavioral Approach to Law and Economics*, apparso nel 1998 e reperibile al seguente indirizzo: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/236.pdf, diedero avvio a tale approccio agli studi di economia. Per una lettura divulgativa di tale approccio, cfr. R. H. THALER e C. R. SUNSTEIN, *Nudge. Improving Decision About Health, Wealth, And Happiness*, Yale University Press, 2008, ora anche nella versione italiana, *La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni sul denaro, salute e felicità*, Milano, 2014; sempre sul tema R. H. THALER, *Misbehaving. The making of Behavioral Economics*, 2015.

e autenticazione ad immissione vocale (c.d. impronta vocale⁶⁷) o in generale sistemi di riconoscimento biometrico o, ancora, prevedere per questo conto un rafforzamento dell'assistenza telefonica.

Così interpretato e implementato, il Conto di base potrebbe dunque essere lo strumento attraverso il quale l'innovazione viene coniugata alla sostenibilità nell'attività bancaria.

⁶⁷ Affrontano, ad esempio, da ultimo, il tema da un punto di vista delle tecnologie utilizzabili, S. PONTESILLI e M. R. VECCHIATO Vecchiato, *Biometrica Vocale - Servizi bancari online, come garantire un accesso "anti-digital divide": le tecnologie utili*, rinvenibile su <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/servizi-bancari-online-come-garantire-un-accesso-anti-digital-divide-le-tecnologie-utili/>, 18 gennaio 2022.

La nozione di consumatore medio tra uniformità e adattabilità: riflessioni sulla sentenza *Compass* (C-646/22)

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Le diverse declinazioni dello standard: linguistica, tecnica, giuridica – 3. Standard e standardizzazione: distinzione concettuale – 4. Gli standard nel diritto europeo: un laboratorio multilingue e multilivello – 5. La definizione di una nozione flessibile ma uniforme; 6. Standard ‘non statistico’ o ‘non statico’? – 7. Brevi riflessioni conclusive

1. Introduzione

La sentenza C-646/22 (*Compass*)¹ offre l’occasione per riflettere su una nozione centrale nella costruzione del diritto dell’Unione europea il ‘consumatore medio’. Un concetto trasversale, presente in diverse branche del diritto privato, trovando applicazioni significative anche nel diritto bancario e assicurativo, in particolare nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette e nella tutela del contraente debole². L’interesse per la pronuncia non risiede soltanto nel merito delle questioni affrontate, ma nella prospettiva definitoria che essa sollecita: il *consumatore medio* emerge come standard giuridico, la cui funzione appare essere anche quella di mediazione tra esigenze di uniformità e inevitabili diversità linguistico-culturali, proprie dell’ordinamento europeo.

Nonostante la rilevanza e la natura intrinseca al vivere umano del consumo, la dimensione del consumatore è entrata con ritardo nel linguaggio dei giuristi. Uno dei principali impulsi all’introduzione e

¹ Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 14 novembre 2024. *Compass Banca SpA contro Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)*. Causa C-646/22. ECLI:EU:C:2024:957.

² Sebbene tradizionalmente inquadrata nell’ambito privatistico è stato notato che la nozione ha generato riflessioni anche nel diritto pubblico. Si veda a tal proposito, ad esempio, l’attenta analisi di Andrea Magliari dell’ordinanza n.8650/2022 con cui il Consiglio di Stato ha adito la Corte di Giustizia dell’UE chiedendo chiarimenti sulla nozione di ‘consumatore medio’. A. MAGLIARI, *Consumatore medio, razionalità limitata e regolazione del mercato*, in *Rivista della Regolazione e dei mercati*, Fascicolo 2, 2023, pp.374-398. Tra gli altri si veda anche: F. MEZZANOTTE, *Ne’ Homo Oeconomicus ne’ Homer Simpson: il «consumatore medio» nella direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, NGCC 2/2025, pp. 374-389.

approfondimento del diritto dei consumatori senza dubbio va collocato negli anni '70 attraverso il diritto comunitario (oggi *unitario*) che persegue un intento armonizzatore³. Il problema della definizione giuridica di consumatore assume grande rilievo poiché, come è stato osservato, la protezione di tale soggetto implica variazioni al paradigma classico del contratto. Si pensi, ad esempio, alle questioni relative alla forma scritta protettiva o alla nullità parziale⁴. La questione definitoria è, inoltre, strettamente collegata a questioni economico-societarie, in quanto la figura del consumatore emerge gradualmente nelle società ricche e con il progredire del cd. “capitalismo avanzato”⁵.

Come ricorda Sacco, «non possiamo rallegrarci della molteplicità e variabilità di significato dei vocaboli giuridici». Se da un lato tale variabilità consente la traduzione e l'adattamento, dall'altro il diritto in quanto scienza necessita di chiarezza e precisione⁶. Una delle strategie possibili per ovviare o cercare di limitare l'ambiguità è l'adozione di standard, che rappresentano uno strumento intermedio tra rigidità e flessibilità, capace di favorire la comunicazione e l'interpretazione condivisa tra diversi contesti linguistici e normativi.

Il termine *standard*⁷ assume significati diversi a seconda del contesto. Si parla di standard linguistici (varietà codificate di lingua), tecnici (protocolli o norme industriali), giuridici (principi generali o regole flessibili) o sociali (consuetudini e valori condivisi)⁸. In tutti i

³ G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Laterza, Bari, 2002, pp.3 e 8-9.

⁴ F. BARTOLINI, *Il “consumatore medio” in crisi di identità Commento alla Corte di Giustizia Europea, 14 novembre 2024, causa C-646/22*, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, Note - Fascicolo 2/2025, pp. 93-104.

Per una ricostruzione storica del diritto dei consumatori si veda G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Bari, 2002.

⁵ G. ALPA, *op. cit.*, p. 4.

⁶ R. SACCO, *Lingua e diritto*, in *Ars Interpretandi*, 2000, p.130, disponibile online: https://www.arsinterpretandi.it/wp-content/uploads/2000/att_sacco.pdf.

⁷ Dall'inglese *standard* <stā'ndəd>, derivato dal francese antico *estendart*, “stendardo”, cfr. la voce del vocabolario Treccani disponibile online: <https://www.treccani.it/vocabolario/standard/>

⁸ Accanto allo standard, si ritiene opportuno delineare brevemente fin da subito il concetto di standardizzazione, che verrà ripreso, cioè il processo dinamico attraverso cui tali standard vengono elaborati, negoziati, adottati e diffusi. Mentre lo standard rappresenta il prodotto finale, la standardizzazione ne evidenzia la dimensione dinamica, mostrando come la condivisione e la stabilizzazione dei criteri sia sempre il risultato di negoziazioni e pratiche concrete.

casi, lo standard adempie funzioni essenziali: garantisce certezza, coordinamento e interoperabilità tra individui, comunità o sistemi. Esso opera come un riferimento condiviso, volto a facilitare la comunicazione, la collaborazione e il confronto, nonché a fornire una base comune di intesa e riducendo il rischio di fraintendimenti interpretativi. In questo senso, lo standard del consumatore medio – anche chiamato parametro⁹ - ha assunto nel tempo sempre più rilevanza ed è stato accolto dal legislatore europeo a seguito di alcune pronunce dei giudici della Corte di giustizia dell'Unione europea e dei giudici nazionali¹⁰.

In questo quadro, il presente contributo propone una lettura del caso *Compass* che mette in luce il legame tra vaghezza del linguaggio definitorio e funzione degli standard nella costruzione di un diritto uniforme ma adattabile. L'analisi si articolerà in tre momenti: dapprima si esaminerà il concetto di standard e il processo di standardizzazione nella prospettiva linguistica e giuridica (2-3); quindi si passerà alla ricostruzione della vicenda oggetto della sentenza e alla questione definitoria del *consumatore medio* (4-6); infine, si offriranno alcune riflessioni conclusive sul ruolo degli standard linguistici e giuridici nella governance normativa europea.

2. Le diverse declinazioni dello standard: linguistica, tecnica, giuridica

Sul piano linguistico, lo standard rappresenta una varietà codificata di lingua, che può essere funzionale alla comunicazione ufficiale e istituzionale. La sua imposizione riflette dinamiche di legittimazione e potere, poiché definisce ciò che è ritenuto “corretto” o “neutro” in un determinato spazio linguistico¹¹. In altri termini, la lingua standard nasce da un processo di selezione, codificazione e diffusione che

⁹ G. ALPA, p. 63

¹⁰ A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori, seconda edizione*, Milano, 2020, p. 208.

¹¹ Cfr. Enciclopedia Treccani, *Standard*, disponibile online: [https://www.treccani.it/enciclopedia/italiano-standard_\(Enciclopedia-dell'Italiano\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/italiano-standard_(Enciclopedia-dell'Italiano)/). Per un approfondimento si veda tra gli altri: W. AYRES-BENNETT, J. BELLAMY (eds.), *The Cambridge Handbook of Language Standardization*, Cambridge, 2021; A. CURZAN, R. M. QUEEN, K. VANEYK, R. E. WEISSLER, “Language Standardization & Linguistic Subordination”, *Daedalus* (2023), 152 (3): 18–35; VAN LEEUWEN B., *European standardisation of services and its impact on private law : paradoxes of convergence*, Oxford, 2017.

privilegia certe varietà rispetto ad altre, imponendo un modello unitario di comunicazione e contribuendo a costruire identità collettive.

In ambito tecnico, lo standard ha un valore operativo: stabilisce parametri misurabili per garantire interoperabilità, sicurezza e qualità dei servizi e dei prodotti. Tali parametri costituiscono ad esempio il presupposto per la circolazione di beni e servizi¹² e per la compatibilità tra sistemi tecnologici e produttivi. Si può affermare che la funzione dello standard tecnico è dunque quella di assicurare che determinati processi o prodotti rispettino criteri comuni, riconosciuti e condivisi a livello nazionale o internazionale.

Nel diritto, infine, lo standard non prescrive comportamenti determinati, come accade con le *rules*, ma orienta l'interpretazione e la valutazione, fungendo da punto di equilibrio tra certezza e adattabilità¹³. Sul piano teorico, la distinzione tra *rules* e *standards* ha

¹² Tra gli altri si veda: VAN LEEUWEN B., *European standardisation of services and its impact on private law: paradoxes of convergence*, Oxford, 2017. Gli standard sono oggi onnipresenti in molti settori dell'industria moderna e rappresentano uno dei principali motori del processo di globalizzazione, poiché, stabilendo caratteristiche uniformi di prodotti, processi o sistemi, ne consentono la circolazione oltre i confini nazionali, ampliandone mercati e applicazioni. Come è stato osservato, la loro influenza sulla vita quotidiana è spesso sottovalutata: oltre a garantire requisiti specifici di sicurezza o funzionalità, molti standard assicurano interoperabilità, con evidenti vantaggi sia per le imprese sia per i consumatori. Tra gli altri si veda gli autori ricordati: M. GRANIERI, *Attività di standardizzazione, diritti di proprietà intellettuale e antitrust*, in *Dir. ind.*, 2004, 142; V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, London, 2016; D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, The Netherlands, 2014, 3. Sull'importanza degli standard di interoperabilità nei moderni mercati tecnologici si veda N. KROES, *Being Open about Standards*, Speech at OpenForum Europe, Bruxelles – 10 giugno 2008.

¹³ Ad esempio, si veda D. KENNEDY, *Form and Substance in Private Law Adjudication*, in *Harvard Law Review*, vol. 89 (June 1976), pp. 1685-1778, secondo cui la scelta tra regole (*rules*) e standard di differenti gradi di generalità è significativa a prescindere dalle questioni sostanziali cui rispondono. Al polo opposto di una regola formalmente realizzabile, lo standard costituisce un principio o una linea politica per l'azione: riguarda valori sostanziali dell'ordinamento (buona fede, ragionevolezza, equità, cura dovuta) e richiede che il giudice scopra i fatti concreti e li valuti in termini di tali scopi o valori sociali. Traduzione in italiano di A. Carrino: ID, *Forma e sostanza nella giurisdizione di diritto privato*, Napoli, 1992, pp. 7-9, disponibile online: <https://duncankennedy.net/wp-content/uploads/2024/01/forma-e-sostanza-nella-giurisdizione-di-diritto-privato.pdf>.

alimentato un dibattito centrale nella filosofia del diritto e della dottrina giuridica. Tradizionalmente si distingue tra *rules* e *standards*: le prime prescrivono comportamenti dettagliati, mentre i secondi fissano criteri più generali, la cui applicazione dipende dal contesto. Stéphane Rials ha sottolineato che «lo standard non è la regola; lo standard è nella regola», mettendo in luce la natura specifica di questa forma di normatività. Lo standard non si contrappone alla regola, ma ne è una tecnica di formulazione¹⁴. Jerzy Wroblewski ha mostrato come il concetto di standard giuridico assuma significati differenti nei testi legislativi, nella giurisprudenza e nei contributi della scienza giuridica, rivelandone la polisemanticità e la flessibilità applicativa¹⁵. Lo standard, in altri termini, può riferirsi tanto a principi generali incorporati nelle norme legali, quanto a specifiche tecniche sviluppate da organismi di standardizzazione¹⁶, mostrando così una capacità di adattamento che ne giustifica la centralità nella teoria e nella pratica giuridica contemporanea.

Ad esempio, uno standard tecnico definisce l'insieme delle caratteristiche a cui un prodotto deve conformarsi per poter circolare su un determinato mercato. La sua origine può essere di tipo privatistico, quando viene elaborato da associazioni o consorzi rappresentativi degli interessi dei soggetti coinvolti, oppure di tipo pubblicistico, se lo standard viene adottato sul piano normativo, nazionale o internazionale. In ambito europeo, ad esempio, vi è una stretta cooperazione tra gli enti di standardizzazione principali¹⁷ e la Commissione europea, le cui

¹⁴ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard. (Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, 1980.

¹⁵ J. WROBLEWSKI, *Les standards juridiques: problèmes théoriques de la législation et de l'application du droit*, in *Revue de la recherche juridique - Droit prospectif*, 1988, n° 4, p. 848.

¹⁶ A. VOLPATO, The Legal Effects of harmonised standards in EU law: From hard to soft law, and back?, in P. L. LANCOS, ET AL, (eds.), *The Legal Effects of EU Soft Law - Theory, Language and Sectoral Insights*, Cheltenham, 2023; M. DULONG DE ROSNAY, *Les golems du numérique - Droit d'auteur et Lex Electronica*, Paris 2016, disponibile online: <https://0-books-openedition-org.catalogue.libraries.london.ac.uk/pressesmines/2043> ; G. M. MARENGHI, *Standard e regolazione condivisa*, Torino, 2018.

¹⁷ Comité européen de normalisation (CEN), Comité européen de normalisation électrotechnique (CENELEC), European Telecommunications Standards Institute (ETSI).

direttive recepiscono sostanzialmente i risultati dell'elaborazione tecnica condotta dagli enti stessi. In questo caso si parla di standard “di diritto” o normativo, poiché la sua osservanza è formalmente vincolante.¹⁸

Tuttavia, non sempre la vincolatività giuridica coincide con la forza effettiva dello standard. Ad esempio, può accadere che una specifica tecnica si imponga sul mercato prima ancora di ricevere un riconoscimento normativo. Questo avviene indipendentemente dai meriti tecnologici effettivi o da altre circostanze, ma in virtù della sua diffusione e dell'adozione da parte degli operatori economici. Lo standard che si afferma in questo modo viene definito “di fatto”, poiché, pur non essendo formalmente codificato, diventa il riferimento pratico a cui le imprese devono uniformarsi per competere sul mercato.¹⁹

3. *Standard e standardizzazione: distinzione concettuale*

Per comprendere pienamente la portata del concetto è necessario distinguere in modo esplicito tra *standard* e *standardizzazione*. Lo *standard* rappresenta il risultato, cioè un modello o criterio condiviso che offre un punto di riferimento comune: può trattarsi di un principio giuridico, di una regola tecnica, di una varietà linguistica codificata. La *standardizzazione*, invece, indica il processo dinamico attraverso cui tali standard vengono elaborati, negoziati, adottati e diffusi.²⁰

¹⁸ G. CAVANI, *Standard tecnici “normativi” e disciplina della concorrenza*, disponibile online: <https://archivioceradi.luiss.it/documenti/archivioceradi/osservatori/intellettuale/wp2001/Cavani.pdf>.

¹⁹ Idem.

²⁰ Una definizione di *standard* e *standardizzazione*, di trova anche in ISO, *ISO/IEC Guide 2: Standardization and standard*, disponibile su <https://www.iso.org/standard/39976.html>:

1 Standardization

1.1 standardization

activity of establishing, with regard to actual or potential problems, provisions for common and repeated use, aimed at the achievement of the optimum degree of order in a given context

Note 1 to entry: In particular, the activity consists of the processes of formulating, issuing and implementing standards.

In altri termini, lo standard corrisponde all'esito, la standardizzazione al processo: l'uno definisce ciò che è conforme, l'altra ciò che rende conforme. Pertanto, se il primo ha un carattere statico (il prodotto finale), la seconda esprime la dimensione storica e istituzionale, ossia l'insieme delle pratiche che portano alla creazione e alla stabilizzazione di quello standard.

Se osservato dal punto di vista della linguistica, la standardizzazione può essere definita come l'imposizione di una norma *sovradialettale* su una comunità linguistica, e come la diffusione di un registro particolare che, grazie ai legami con lo Stato e con l'istruzione, finisce per essere percepito come la forma più legittima della lingua. In sociolinguistica, la standardizzazione viene studiata lungo tre principali assi: tecnico, politico-ideologico e storico²¹.

In ambito giuridico ciò significa distinguere tra lo standard come concetto normativo (ad esempio la *ragionevolezza*²²) e la standardizzazione come attività di armonizzazione terminologica e concettuale condotta dalle istituzioni, come accade, ad esempio, nell'Unione europea.²³ In questo senso, il linguaggio giuridico mostra una dinamica simile a quella della lingua standard²⁴: norme e criteri

Note 2 to entry: Important benefits of standardization are improvement of the suitability of products, processes and services for their intended purposes, prevention of barriers to trade and facilitation of technological cooperation. ...

3.2 standard

document, established by consensus and approved by a recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for activities or their results, aimed at the achievement of the optimum degree of order in a given context

Note 1 to entry: Standards should be based on the consolidated results of science, technology and experience, and aimed at the promotion of optimum community benefits.

²¹ J. COSTA, *Standardisation*, in *Langage & Société* numéro hors-série – 2021.

²² Ad esempio, si veda sul punto, S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, 2. ed., Milano: Giuffrè, 2016.

²³ <https://www.iso.org/standard/39976.html>.

²⁴ La definizione del concetto di *lingua standard* è oggetto di dibattito tra i linguisti. Un esempio significativo è rappresentato dal progetto SLICE (*Standard Language Ideology in Contemporary Europe*), che si proponeva di indagare i contesti nei quali l'etichetta di "standard" può essere applicata — con sfumature diverse a seconda degli ambienti sociolinguistici — e di verificare se il concetto assuma connotazioni e implicazioni differenti nei vari Paesi e comunità europee (incluse le comunità regionali oltre agli Stati nazionali),

vengono codificati, negoziati e stabilizzati per cercare di garantire chiarezza, coerenza e legittimità.

4. *Gli standard nel diritto europeo: un laboratorio multilingue e multilivello*

Il diritto europeo rappresenta oggi un laboratorio privilegiato per osservare il funzionamento degli standard in un contesto multilingue e multilivello.

Come è stato osservato, «*la juridicisation croissante de la technicité se traduit par l'apparition d'une normativité de plus en plus variable à travers un développement tous azimuts des standards internationaux*»²⁵.

La definizione stessa di standard, nozione centrale, fluttuante e polimorfa²⁶, è tuttora oggetto di vivace dibattito dottrinale. Ogni tentativo di definirlo si scontra con un ostacolo significativo, ossia l'assenza di uniformità, che riflette la varietà dei contesti in cui gli standard vengono applicati e la diversità delle funzioni che essi

<https://lanchart.hum.ku.dk/research/slice/> ; K. TORE, N. COUPLAND (eds.). 2011. *Standard Languages and Language Standards in a Changing Europe*, Oslo, p. 27: « In Europe, the development of standard languages played a most important role in the building of nation states. The construction – through *selection, codification, elaboration* and *implementation* (Haugen 1966) – of one language variety as the 'best language' turned all other varieties into 'bad language'. However, for historical reasons – to do with power relationships of various kinds both externally between states and inter-nally between social classes – there are great differences to be found in the development and outcome of the language standardisation processes across Europe. If we conceptualize this as a continuum, we will at the one end find countries like Denmark, Iceland, Great Britain and France with strict and strong 'standard languages' (at least in terms of ideology; the degree of implementation/acceptance in terms of usage varies more). At the other end, it is an open issue whether Norway can be said to have a 'standard language' at all. In between, countries like Sweden, Finland, and Germany feature more or less strong standard languages»

²⁵ O. AWALOU, *Standard et standardisation : la normativité variable en droit international*, in *Revue Québécoise de droit international*, volume 26-1, 2013, pp. 155-186, p. 156. «La crescente giuridicizzazione della tecnica si traduce nella comparsa di una normatività sempre più variabile attraverso uno sviluppo a tutto campo degli standard internazionali».

²⁶ Ibidem, p. 156. «La définition du standard, notion fluctuante et polymorphe, suscite une controverse au sein de la doctrine».

svolgono, dalla regolazione dei prodotti e servizi all'interoperabilità e alla coerenza normativa²⁷.

Questa esigenza di chiarezza assume un rilievo particolare nel contesto dell'Unione europea, caratterizzato dalla coesistenza di ventiquattro lingue ufficiali e di una pluralità di tradizioni giuridiche. Ogni termine normativo deve essere tradotto, armonizzato e reso operativo in più sistemi linguistici e culturali, con il conseguente rischio di divergenze interpretative. In tale scenario, gli standard svolgono una funzione decisiva: vengono adottati non solo al fine di ridurre l'ambiguità, ma contribuiscono a fissare un vocabolario comune, volto a garantire coerenza normativa e facilitare il dialogo tra legislatori, giudici e operatori del diritto nei diversi Stati membri – ma anche con i vari attori sociali ed economici.

La sfida del multilinguismo europeo non è che una manifestazione contemporanea di un problema antico: quando comunità diverse entrano in contatto, la creazione di standard condivisi diventa necessaria per assicurare comunicazione e cooperazione²⁸. Fin dall'antichità, l'amministrazione di territori vasti, il commercio e la comunicazione interculturale hanno richiesto criteri comuni. Superati i confini territoriali, la negoziazione di standard diventa essenziale per facilitare il contatto tra comunità diverse. Un esempio emblematico è il linguaggio: nelle situazioni di contatto interculturale, l'emergere di una lingua franca illustra il tentativo di stabilire standard comuni di comunicazione, spesso influenzati dalla comunità più potente²⁹. Questa dinamica antica e universale si riflette ancora oggi nell'adozione di standard tecnici, tassonomie e linee guida in molteplici settori a livello nazionale e sovranazionale, ad esempio, il linguaggio giuridico europeo oggi cerca di stabilire standard comuni di comunicazione normativa, influenzati dalle istituzioni più potenti e dalle pratiche negoziali tra Stati membri.

Nel contesto del linguaggio giuridico europeo, uno degli strumenti a disposizione degli esperti coinvolti nella redazione, dei testi legislativi

²⁷ Ibidem, p. 156.

²⁸ Come ricorda anche Marengi la nascita della nozione giuridica di standard va ricercata nell'esperienza francese e in quella americana tra la fine dell'Ottocento e i primi anni del Novecento. G. M. MARENGHI, *op. cit.*

²⁹ R. WENZLHUEMER, *The History of Standardisation in Europe*, in *European History Online (EGO)*, 2010.

dell'Unione europea è la “Guida pratica congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione”³⁰, pensata per supportare chi partecipa alla redazione della legislazione all'interno delle istituzioni comunitarie. La Guida sottolinea l'importanza di garantire, tanto, la coerenza interna dei testi – lo stesso termine deve essere utilizzato per esprimere lo stesso concetto all'interno di un documento, evitando ambiguità, contraddizioni o dubbi interpretativi – quanto assicurare la coerenza rispetto alla legislazione esistente, verificando la corrispondenza con la terminologia già adottata negli atti vigenti e utilizzando termini definiti in maniera standardizzata (principio 6 della Guida)³¹. Tuttavia, come è stato evidenziato, il processo di traduzione dei testi legislativi comporta ulteriori sfide linguistiche: questioni terminologiche, fraseologiche, sintattiche e semantiche si combinano con la complessità intrinseca del linguaggio tecnico³². Il linguaggio giuridico risulta particolarmente difficile da standardizzare non solo sul piano linguistico, ma anche sul piano concettuale, poiché il diritto non dispone di standard globali³³. Ad esempio, a livello pratico, le normative europee vengono applicate direttamente dagli Stati membri nella loro lingua ufficiale. Ciò comporta problemi derivanti dalle differenze tra le varie versioni linguistiche e dalla loro interpretazione, come ribadito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, indipendentemente dalle leggi interne degli Stati membri.³⁴

Emerge la dimensione giuridico-linguistica: lo “standard” come criterio normativo e la “standardizzazione” come processo redazionale

³⁰ Guida pratica comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione per la redazione dei testi legislativi dell'Unione europea, <https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/3879747d-7a3c-411b-a3a0-55c14e2ba732>

³¹ M. FONT I MAS, *European Legal Language and the Rules of Private International Law: Practical legal-linguistic problems*, in *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law*, issue 68, 2017, p. 19-32.

³² Sul linguaggio giuridico si veda, tra gli altri: J. WROBLEWSKI, *Les langages juridiques: une typologie*, in *Droit et société*, n°8, 1988, Dossier: Le discours juridique. Langage, signification et valeurs. pp. 13-27. R. SACCO, *Lingua e diritto*, in: *Ars interpretandi*, 5, 2000, pp. 117-134.

³³ E. MACIAS OTON, *Los problemas conceptuales y socioculturales de la traducción jurídica (inglés/francés-español)*, in *Revista de Llengua i Dret*, núm. 63, 2015, p. 49-62.

³⁴ M. FONT I MAS, *op. cit.*

e traduttivo. La tensione tra il carattere dinamico della standardizzazione e l'esigenza di uniformità emerge in modo emblematico proprio nella nozione di "consumatore medio", come mostra la recente giurisprudenza della Corte.

5. *La definizione di una nozione flessibile ma uniforme*

La sentenza *Compass* trae origine da una vicenda bancaria relativa alla vendita abbinata di finanziamenti e polizze assicurative non obbligatorie, potenzialmente idonea a influenzare la libertà di scelta dei clienti. Dopo l'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e il successivo contenzioso dinanzi al TAR Lazio e al Consiglio di Stato, la Corte di giustizia è stata investita di diverse questioni pregiudiziali³⁵, con la prima è stata chiamata a chiarire il significato della nozione di "consumatore medio" ai sensi della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali.³⁶

Tra il 2015 e il 2018 un istituto di credito aveva offerto ai propri clienti finanziamenti abbinati a polizze assicurative non strettamente necessarie alla copertura dei rischi connessi al rimborso del prestito. Sebbene tali polizze non fossero formalmente obbligatorie, la loro presentazione congiunta al contratto di finanziamento poteva indurre i consumatori a ritenere che la sottoscrizione fosse condizione per ottenere il credito. Tale modalità di offerta, riconducibile alla tecnica del *framing*³⁷ (la presentazione di un'informazione in modo da orientare la percezione e la decisione del destinatario) è stata oggetto di istruttoria da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), che ne ha valutato la compatibilità con la direttiva sulle pratiche commerciali sleali. Ritenendo la condotta idonea a configurare una pratica aggressiva, l'Autorità ha irrogato una sanzione

³⁵ Ex articolo 267 TFUE.

³⁶ G. MATTARELLA, *Polizze Abbinate a finanziamenti, Consumatore Medio e pratiche commerciali scorrette*, in *GIURETA*, Vol. XXII 2024, pp. 995-1010.

³⁷ Secondo Francesca Bartolini, le scienze economiche, psicologiche e sociologiche confluiscono nella *Behavioral Economics* (cfr. J.F. TOMER, *Behavioral Economics*, Cheltenham-Northampton, 2017, citato da Bartolini). Per una rassegna recente dei fattori che influenzano il comportamento del consumatore, raggruppati nelle dimensioni psicologica, sociale, culturale ed economica, cfr. N. SHAW, *A Study of the Factors Influencing Consumer Behaviour*, in *Global Research Journal of Social Sciences and Management*, 2024, pp. 48 ss., sempre citato da Bartolini.

amministrativa, confermata dal TAR Lazio. In sede d'appello, il Consiglio di Stato ha sospeso il giudizio e sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea cinque questioni pregiudiziali sull'interpretazione della direttiva³⁸.

Di particolare rilievo, ai fini del presente contributo, è la prima, relativa alla nozione di “consumatore medio”³⁹ e alla possibilità di tener conto, nella sua definizione, dei limiti cognitivi e comportamentali evidenziati dalla teoria della razionalità limitata⁴⁰. Il giudice del rinvio chiede se la direttiva 2005/29 imponga agli organi giurisdizionali e alle autorità nazionali di utilizzare la nozione di «consumatore medio» come parametro per valutare quanto sia ‘sleale’ una pratica commerciale in applicazione della direttiva. Il giudice si chiede altresì se, accanto alla “nozione classica” di *homo oeconomicus*, possano trovare spazio teorie alternative – come quella della «razionalità limitata» – al fine di garantire una tutela più effettiva al consumatore⁴¹.

Il punto centrale è la natura dello standard: il considerando 18 della direttiva definisce il consumatore medio come la persona “normalmente informata e ragionevolmente attent[a] ed avvedut[a]”, tenuto conto dei fattori sociali, culturali e linguistici. Sebbene funga da

³⁸ L'avvocato generale Nicholas Emiliou nelle sue Conclusioni evidenzia che il caso di specie offre alla Corte anche l'opportunità di chiarire le condizioni alle quali una pratica commerciale di cross-selling può essere considerata «aggressiva» e, quindi, «sleale», ai sensi della direttiva 2005/29. Il caso di specie offre alla Corte l'opportunità di chiarire le condizioni alle quali una pratica commerciale di cross-selling può essere considerata «aggressiva» e, quindi, «sleale», ai sensi della direttiva 2005/29, para 5.

³⁹ Come è stato osservato da Enrico Camilleri, “*il Consiglio di Stato non ha sottoposto a rinvio pregiudiziale la questione se con specifico riguardo al perimetro finanziario sia consentito al giudice deflettere dal paradigma del soggetto razionale, bensì chiesto se la nozione di consumatore medio debba o meno tout court “essere formulata con riferimento alla miglior scienza ed esperienza”*”. E. CAMILLERI, *Pratiche commerciali scorrette, safety net e nuove vulnerabilità: prospettive e limiti*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1/2024, p. 223.

Cfr. Cons. Stato, ord. 10 ottobre 2022, n. 8650, par. 32 A.

⁴⁰ Le ulteriori questioni riguardavano: (i) se una pratica commerciale possa essere considerata aggressiva già in ragione della modalità di presentazione dell'offerta; (ii) se l'Autorità nazionale possa vietare vendite abbinate potenzialmente condizionanti, imponendo un periodo di riflessione; (iii) e infine, se porre a carico dell'intermediario l'onere di provare la non aggressività della pratica violi il principio di proporzionalità e il divieto di misure più restrittive previsto dalla direttiva

⁴¹ AG Conclusioni para 31.

«misura di tutte le cose» e permei gran parte del diritto europeo dei consumatori, tale formula è deliberatamente vaga e rimessa alla valutazione dei giudici (per quanto ne sia stata anche sostenuta la chiarezza⁴²), i quali devono determinare la “reazione tipica” del consumatore nel caso concreto, alla luce della giurisprudenza europea⁴³. Come già accennato, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, che mira a condensare le caratteristiche medie dei consumatori come classe è quindi responsabile dell’elaborazione e della concretizzazione di questa nozione⁴⁴.

È a questo modello di consumatore, efficacemente eletto a «medium argomentativo», che si riferisce la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette e dalla cui esatta individuazione dipende il livello di diligenza richiesto al professionista e, in ultima istanza, il giudizio sulla correttezza della pratica commerciale. Per di più, la sua vocazione concettuale ad applicazione generale attesta e reclama l’urgenza della sua esatta confinazione. Ma quella di consumatore medio è nozione relativa e non assoluta: dal modello occorre attingere il criterio di giudizio sia per la pratica commerciale rivolta indistintamente a tutti i consumatori sia per quella che riguarda un gruppo specifico di consumatori. Inoltre, quando tra i destinatari sia possibile individuare chiaramente un gruppo di consumatori particolarmente vulnerabili – «a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità» – nella misura ragionevolmente prevedibile dal professionista, il modello di consumatore medio andrà estrapolato da tale gruppo⁴⁵.

In questo senso, la nozione di consumatore medio non è un dato empirico, bensì una costruzione giuridica, una *fictio juris*, una finzione giuridica – come ricordato anche dall’Avvocato Generale Medina nelle

⁴² F. BARTOLINI evidenzia che la formula “è la «persona fisica che» ...” è immutata negli anni, p. 96.

⁴³ M. RABITTI, F. BASSAN, *Il consumatore: responsabile, attivo partecipativo*, RomaTrePress, 2024, p. 11. Inoltre, L’avvocato generale ricorda che è il considerando 18 stesso che rimette all’evoluzione della giurisprudenza della Corte la nozione di consumatore medio. Conclusioni para 39.

⁴⁴ M. RABITTI, F. BASSAN, *Il consumatore: responsabile, attivo partecipativo*, Roma, 2024, p. 11.

⁴⁵ R. SENIGAGLIA, *Consumatore, vulnerabilità e principio di trasparenza tra razionalità e bias cognitivi*, in *Nuova giur. comm.*, 2024, 2024, p. 1523.

conclusioni della causa Caixabank⁴⁶ – che consente di valutare il carattere ingannevole o aggressivo di una pratica commerciale⁴⁷. Come osservato dalla dottrina, lo standard opera come un criterio di imputazione della tutela, che attribuisce rilievo non alla media aritmetica dei comportamenti reali, ma alla rappresentazione normativa del cittadino-consumatore dell'Unione⁴⁸.

La Corte, nelle sue precedenti pronunce, aveva già sottolineato che il consumatore medio è un soggetto che, pur informato, può essere indotto in errore⁴⁹. La nozione è sufficientemente flessibile da consentire di considerarlo, in talune situazioni, come un individuo con «razionalità limitata» che agisce senza ottenere tutte le informazioni rilevanti o è incapace di elaborarle in modo razionale.

L'apparente neutralità della definizione nasconde una tensione strutturale tra uniformità e contestualizzazione⁵⁰. Da un lato, la Commissione e la Corte mirano a garantire un parametro uniforme applicabile in tutti gli Stati membri; dall'altro, il considerando 18 ammette che tale parametro debba tener conto dei fattori sociali, culturali e linguistici, introducendo così una variabilità potenzialmente ampia.

Proprio la sentenza *Compass*, unitamente alle conclusioni dell'Avvocato Generale Emiliou, fornisce un esempio concreto di come la Corte gestisca questa tensione. L'Avvocato Generale ha sottolineato che il consumatore medio non può essere assimilato a un soggetto perfettamente razionale (*homo oeconomicus*), ma rappresenta una figura normativa “realisticamente razionale”, che tiene conto della

⁴⁶ La cui finalità è di «ridurre a denominatore comune una realtà molto variegata», Conclusioni dell'avvocato generale Medina nella causa Caixabank e a. (Controllo di trasparenza nell'azione collettiva) (C-450/22), para. 46.

⁴⁷ AG Emiliou.

⁴⁸ E. CAMILLERI, *Pratiche commerciali scorrette, safety net e nuove vulnerabilità: prospettive e limiti*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1/2024, p. 223.

⁴⁹ Para 54 della sentenza: «Inoltre, la Corte ha già rilevato che un consumatore medio può essere indotto in errore e che, di conseguenza, non possa effettuare le sue scelte commerciali né in modo consapevole né in modo efficiente (v., in tal senso, sentenza del 19 dicembre 2013, Trento Sviluppo e Centrale Adriatica, C-281/12, EU:C:2013:859, punti 34 e 38)».

⁵⁰ R. SENIGAGLIA, *Consumatore, vulnerabilità e principio di trasparenza tra razionalità e bias cognitivi*, in *Nuova giur. comm.*, 2024, 1522 ss.

limitatezza cognitiva e delle influenze contestuali⁵¹. In accordo a tale impostazione, accolta dalla Corte, la nozione di consumatore medio diviene così uno standard dinamico, capace di riflettere i risultati delle scienze comportamentali e di adattarsi alle concrete modalità di offerta dei prodotti bancari e finanziari. La Corte riconosce, in particolare, che pratiche come la presentazione contestuale di prodotti diversi – quando incidono sulla percezione della libertà contrattuale – possono alterare in modo significativo la capacità decisionale del consumatore, anche se formalmente informato.

La sentenza *Compass* mostra, quindi, come questa tensione venga gestita attraverso l'adozione di uno standard flessibile: un punto di riferimento comune ma non statico, capace di riflettere l'evoluzione delle pratiche di consumo, delle modalità di comunicazione e dei comportamenti cognitivi. È proprio questa "plasticità" a rendere il concetto operativo in un ordinamento multilingue e multilivello come quello europeo.

Da un punto di vista teorico, ciò conferma la funzione mediatrice degli standard giuridici tra certezza e adattabilità, già messa in luce dalla teoria generale del diritto. Lo standard non impone una condotta determinata, ma fornisce una cornice valutativa dentro la quale il giudice può misurare la correttezza o l'ingannevolezza di un comportamento.

6. *Standard 'non statistico' o 'non statico'?*

Un ultimo aspetto della sentenza che merita attenzione si trova in una sfumatura di significato di alcune versioni linguistiche. In particolare, se si legge il punto 50 della sentenza si noterà che nella versione inglese, così come in quella tedesca, la Corte specifica che il concetto «is not statistical»/«nicht auf einer statistischen Grundlage», evidentemente richiamando la formulazione del considerando 18, mentre nella versione francese e italiana si legge «n'est pas statique»/«non è statica»⁵². Come è noto, le sentenze della Corte

⁵¹ Para 38.

⁵² «50 | In addition, although recital 18 of that directive defines the concept of 'average consumer', it also follows from that recital that that concept is not statistical and that the national courts and authorities have to exercise their own faculty of

vengono redatte in francese e la versione autentica è quella della lingua processuale, in questo caso l'italiano. Tuttavia, tale discrepanza terminologica nelle versioni linguistiche prese in considerazione— *non statistico* vs *non statico* — induce a qualche riflessione e solleva questioni interpretative.

Questa divergenza non è neutra: mentre 'non statistico' delimita il campo epistemico (lo standard non si fonda su dati empirici o sulla media aritmetica dei comportamenti), 'non statico' definisce la dimensione temporale e interpretativa dello standard, evidenziandone la capacità di evolversi insieme anche al contesto economico e sociale. Entrambe le accezioni incidono sul modo in cui la Corte costruisce la prevedibilità del diritto, e più in generale sulla funzione eurounitaria degli standard giuridici.

È dubbio che tale divergenza rifletta un'intenzione consapevole della Corte⁵³ o rispecchi le conclusioni dell'Avvocato Generale Emiliou, il quale sottolinea la natura "non statistica" dello standard di consumatore

judgment, having regard to the case-law of the Court, to determine the typical reaction of the average consumer in a given case.

50 | Inoltre, sebbene il considerando 18 di tale direttiva precisi la nozione di «consumatore medio», da tale considerando risulta altresì che tale nozione non è statica e che gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali devono esercitare la loro facoltà di giudizio tenendo conto della giurisprudenza della Corte, per determinare la reazione tipica del consumatore medio nella fattispecie.

50 | Zudem ergibt sich aus dem 18. Erwägungsgrund der Richtlinie, obgleich darin der Begriff „Durchschnittsverbraucher“ definiert wird, ebenfalls, dass dieser Begriff nicht auf einer statistischen Grundlage beruht und die nationalen Gerichte und Verwaltungsbehörden sich bei der Beurteilung der Frage, wie der Durchschnittsverbraucher in einem gegebenen Fall typischerweise reagieren würde, auf ihre eigene Urteilsfähigkeit unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs verlassen müssen.

50 | En outre, si le considérant 18 de cette directive précise la notion de « consommateur moyen », il résulte également de ce considérant que cette notion n'est pas statique et que les juridictions et les autorités nationales doivent s'en remettre à leur propre faculté de jugement, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour, pour déterminer la réaction typique du consommateur moyen dans un cas donné.»

⁵³ Che dichiara che "la nozione di «consumatore medio», ai sensi di tale direttiva, deve essere definita con riferimento a un consumatore normalmente informato nonché ragionevolmente attento ed avveduto. Una siffatta definizione non esclude tuttavia che la capacità decisionale di un individuo possa essere falsata da limitazioni, quali distorsioni cognitive".

medio⁵⁴. Tuttavia, anche se probabilmente frutto di una traduzione non perfettamente allineata, la variazione linguistica consente di cogliere due dimensioni complementari dello standard: da un lato, la sua indipendenza da criteri quantitativi o descrittivi; dall'altro, la sua capacità di evolversi in funzione del mutamento sociale e interpretativo.

Pertanto, in questa prospettiva, andando al di là della variazione lessicale, l'ambivalenza terminologica — pur forse involontaria — diventa rivelatrice della duplice natura dello standard europeo del consumatore medio: costruzione giuridica astratta e, al tempo stesso, parametro dinamico, aperto all'adattamento e alla contestualizzazione. Tale ambivalenza linguistica riflette, più in generale, la tensione costitutiva del diritto dell'Unione tra uniformità e pluralità, tra esigenza di prevedibilità e sensibilità alle diversità linguistiche e culturali che attraversano lo spazio giuridico europeo. volontaria o involontaria che sia, essa rivela due dimensioni complementari dello standard giuridico.

7. Brevi riflessioni conclusive

La nozione di consumatore medio, nella sua apparente semplicità, esprime una tensione costante tra astrazione e realtà. Essa funge da standard giuridico flessibile, capace di garantire uniformità applicativa nell'Unione, ma al tempo stesso di adattarsi alle specificità dei mercati e dei comportamenti. La scelta della Corte di giustizia di definirlo come concetto “non statistico” (o “non statico”) evidenzia proprio questa doppia funzione: fornire un criterio unitario di valutazione delle pratiche commerciali, ma anche riconoscere la variabilità dei contesti e dei limiti cognitivi dei consumatori.

⁵⁴ Para 49: «ritengo che il «consumatore medio» che la direttiva 2005/29 richiede agli organi giurisdizionali e alle autorità nazionali di usare come «parametro di riferimento» non sia necessariamente un individuo razionale che si attiva per ottenere le informazioni rilevanti, elabora razionalmente le informazioni a lui presentate ed è pertanto in grado di adottare decisioni consapevoli. Benché, in talune situazioni, il «consumatore medio» possa essere un individuo siffatto, la nozione è sufficientemente flessibile da consentire di considerarlo, in altre situazioni, come una persona dotata di «razionalità limitata», che agisce senza ottenere tutte le informazioni rilevanti o che è incapace di elaborare le informazioni che le vengono fornite in maniera razionale (comprese le informazioni che le vengono presentate dal professionista).»

In ambito bancario e finanziario, dove la complessità dei prodotti e l'asimmetria informativa sono strutturali, la qualificazione del consumatore medio assume un rilievo operativo decisivo. Essa incide, infatti, sul perimetro della trasparenza informativa, sulla valutazione della correttezza delle pratiche commerciali e sull'interpretazione del principio di proporzionalità nella vigilanza comportamentale. La stessa disciplina europea dei servizi finanziari, pur muovendosi nel solco della direttiva sulle pratiche sleali, tende oggi a una visione più "realistica" del cliente retail, integrando i risultati delle scienze comportamentali per tenere conto delle distorsioni cognitive che possono influenzarne le scelte.

La sentenza *Compass* conferma così la natura dinamica dello standard: il consumatore medio non rappresenta un individuo ideale, ma un costrutto normativo evolutivo, suscettibile di ridefinizione in base alle evidenze empiriche. Nel contesto del diritto bancario, ciò significa riconoscere che la tutela del consumatore non si esaurisce nella mera informazione, ma richiede un equilibrio tra libertà contrattuale e protezione sostanziale, fondato su un linguaggio giuridico capace di tradurre in regola l'esperienza concreta dei mercati.

In ultima analisi, la vicenda *Compass* invita a considerare lo standard come strumento di dialogo tra linguaggi — tecnico, economico e giuridico — e tra livelli — nazionale, sovranazionale e settoriale. Nel diritto dell'Unione, dove ogni norma è il prodotto di negoziazione linguistica e culturale, la capacità di mantenere standard coerenti ma adattabili può diventare la condizione stessa dell'effettività del diritto.