

LIBER AMICORUM
PER
PAOLO ZATTI

VOLUME SECONDO

ESTRATTO



JOVENE

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2023

ISBN 978-88-243-2818-0

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli

Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87

www.jovene.it info@jovene.it

Printed in Italy Stampato in Italia

INDICE

VOLUME PRIMO

<i>Presentazione</i>	p. XV
GIOVANNI IUDICA, <i>Paul-Anton Masstele</i>	» XVII

TEMI GENERALI E TEORIA DEL DIRITTO

FABIO ADDIS	
Norme e principi nel Trattato delle leggi di Jean Domat.....	» 3
ANGELO BARBA	
Frammenti dal più recente dibattito tedesco sul diritto privato.....	» 21
GIOVANNI FURGIUELE	
Riflessioni intorno al giurista e all'ordine giuridico	» 35
PAOLO GAGGERO	
Significanti del diritto dell'economia e interpretazione.....	» 45
MAURO GRONDONA	
La giurisprudenza e il problema della trasformazione ordinamentale: premesse per una discussione	» 59
MARIO LIBERTINI	
Come cambiano le università: dal "sistema" al "mercato". Nuove riflessioni sulla competizione fra università	» 71
FILIPPO NAPPI	
Dalla scienza delle norme alla prudenza del giudizio: un nuovo paradigma forma- tivo per il giurista italiano	» 85
ANDREA NERVI	
<i>Legis-latio</i> e <i>iuris-dictio</i> ; una storia infinita	» 99
MASSIMO PARADISO	
I. A. Il computer di Buridano	» 113
ELENA PARIOTTI	
Metafore della normatività giuridica e trasformazioni dei mondi vitali.....	» 123
ALESSANDRO SOMMA	
L'Unione europea non è un progetto incompleto e neppure riformabile: è un di- spositivo neoliberale di successo.....	» 133
GIUSEPPE VETTORI	
Eguaglianza e sostenibilità	» 151

GIUSEPPE ZACCARIA

Normatività giuridica e normatività algoritmica p. 159

DIRITTO CIVILE. CATEGORIE DELLA TRADIZIONE
E FRONTIERE DELL'INNOVAZIONE

LUIGI BALESTRA

Diritto dei contratti e crisi d'impresa: il caso del contratto a (s)favore di terzi..... » 177

MASSIMO BASILE

La compravendita immobiliare tramite persona interposta » 183

ROBERTO BOCCHINI

Il contratto di logistica tra gli artt. 1570-*bis* e 1677-*bis* c.c.: dal ricovero di Sassocorvaro all'attualità del nostro codice » 205

NICOLA BRUTTI

Risarcimento in forma specifica del danno non patrimoniale e *public apologies* » 225

CARMELITA CAMARDI

Diritto civile e nuovi valori costituzionali. Qualche suggestione da recenti riforme.... » 237

GRAZIA CECCHERINI

Tutela dell'ambiente e riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione..... » 251

MATTEO CEOLIN

Abbandono e rinuncia alla proprietà nel prisma della circolazione degli immobili » 265

GIOVANNI CINÀ

Il "disordine informativo" sulle piattaforme digitali e il ruolo della dignità nei modelli europeo e statunitense » 275

PAOLOEFISIO CORRIAS

Autoresponsabilità e contratto di assicurazione » 293

ALESSANDRO D'ADDA

Assetti attuali della tutela civile inibitoria: alcune riflessioni «sparse» » 305

ENRICO DEL PRATO

Sul quarto libro del codice civile » 325

MASSIMO FRANZONI

La responsabilità civile in un codice europeo? » 339

DANIELA M. FREANDA

Dal contatto sociale all'obbligazione contrattuale: la responsabilità del medico dipendente nei confronti del paziente della struttura..... » 349

MATILDE GIROLAMI

La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca » 365

GREGORIO GITTI

L'applicazione dei sistemi di intelligenza artificiale nei contratti per l'impresa..... » 387

CARLO GRANELLI

Il tramonto dell'idea di un "codice europeo comune di diritto privato" » 401

MICHELE LOBUONO	
Le fidejussioni <i>omnibus</i> conformi allo schema ABI fra efficienza della tutela e protezione del mercato	» 409
ETTORE MARIA LOMBARDI	
Una riflessione privatistica sulla sicurezza cibernetica nel metaverso: tra ciber spazio e iperuranio, dove condurrà il “futuro prossimo venturo”?	» 419
EMANUELE LUCCHINI GUASTALLA	
Trasferimento di beni immobili in pagamento di debito usurario	» 437
MARCELLO MAGGIOLO	
Danno non patrimoniale, equità, risarcimento in forma specifica	» 445
ENRICO MINERVINI	
Le Sezioni Unite e la meritevolezza del contratto: note a prima lettura.....	» 451
PIER GIUSEPPE MONATERI	
Il “ <i>quantum</i> ” del danno morale, e il futuro del danno non patrimoniale a persona....	» 457
STEFANO PAGLIANTINI	
Irrazionalità del consumatore medio, pratiche aggressive e regole di tutela.....	» 467
GIOVANNI PASSAGNOLI	
Il garante-consumatore nel contratto autonomo di garanzia	» 479
ROBERTO PUCELLA	
Autodeterminazione, salute, danno: i dialoghi tra Maestro e Allievo	» 487
FRANCESCO RICCI	
I contratti di distribuzione automobilistica integrata nel d.l. n. 68/2022 (dalla l. n. 108/2022 alla l. n. 6/2023)	» 503
NICOLA RIZZO	
Persona, moneta, proprietà: causalità, presunzioni, danno	» 519
VINCENZO ROPPO	
L’ipotesi della nullità del contratto per contrarietà a diritti inviolabili.....	» 533
CLAUDIO SCOGNAMIGLIO	
I nuovi problemi della liquidazione del danno non patrimoniale.....	» 545
ANNA SCOTTI	
Proposta di direttiva “ <i>due diligence</i> ”: le incertezze del legislatore europeo sul rapporto tra gli obiettivi di sostenibilità dell’attività di impresa, il contratto e i codici di condotta.....	» 563
MAURO TESCARO	
Lo stato dell’arte del risarcimento punitivo	» 577
EMILIO TOSI	
Dati personali, patrimonializzazione e contratto nei mercati digitali tra GDPR e Codice del consumo	» 591
PATRIZIA ZIVIZ	
Il declino della perdita di <i>chances</i> di sopravvivenza	» 609
ANDREA ZOPPINI	
Autonomia privata e rischio ambientale (contributo allo studio del principio “chi inquina paga”).....	» 619

BIODIRITTO

MARCO AZZALINI	
La relazione tortuosa: intesa e conflitto nel rapporto di cura.....	» 633
LUCIA BUSATTA - CARLO CASONATO - SIMONE PENASA - MARTA TOMASI	
Le “maschere” della vulnerabilità nella cura della persona	» 651
FRANCESCO DONATO BUSNELLI	
Immagini vecchie e nuove della tutela della salute del minore	» 665
ELENA CADAMURO	
Aiuto medico a morire: riflessioni in chiave penalistica	» 679
DAMIANO CANALE	
L'aiuto medico a morire: oltre lo spettro del pendio scivoloso	» 693
STEFANO CANESTRARI	
In difesa della legge n. 219 del 2017 («Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»)*	» 705
GIOVANNI DI ROSA	
Interventi giudiziali e proposte di regolazione in materia di suicidio assistito	» 713
VINCENZO DURANTE	
Quando continuare a vivere diventa intollerabile	» 723
ENRICO ANTONIO EMILIOZZI	
La salute e l'autodeterminazione del paziente nella scelta sulla morte volontaria medicalmente assistita	» 739
ELENA FALLETTI	
Contrasti tra i sanitari e i genitori nel rapporto di cura dei figli minori: una sommaria ricostruzione comparatistica	» 755
MASSIMO FOGLIA	
Elogio della gentilezza (applicata al diritto della relazione di cura).....	» 769
FRANCESCA GIARDINA	
Essere per il diritto. Immagini della condizione umana.....	» 775
ANTONIO GORGONI	
Autodeterminazione, dignità e vita nel suicidio assistito e nell'eutanasia.....	» 791
LAURENCE KLESTA CHABAUD	
<i>Interruption volontaire de grossesse et Constitution: la démarche française</i>	» 813
ARTURO MANIACI	
Dalla relazione di cura alla cura della relazione. Il processo come giuoco e le ADR prese sul serio.....	» 823
GAIA MARSICO	
Accogliere una richiesta di “aiuto a morire” può restituire uno spazio di vita?	» 839
TIZIANA MONTECCHIARI	
Disposizione <i>post mortem</i> del proprio corpo a fini di studio e di ricerca. Riflessioni a margine della legge 10 febbraio 2020, n. 10.....	» 853
ENRICO MOSCATI	
I figli dell'eterologa: una storia senza fine. Il punto della situazione.....	» 865

LUCIANO ORSI	
Le cure palliative come icona di una medicina gentile.....	» 875
ELISABETTA PALERMO FABRIS	
Aiuto medico a morire e non punibilità per i professionisti sanitari.....	» 879
ERICA PALMERINI	
Nuove scelte tragiche nel biodiritto della pandemia.....	» 893
MARIASSUNTA PICCINNI	
Il mantello del diritto nelle cure palliative. Dal “palliativo” non dirimente al “ <i>pallium</i> ” che cura.....	» 905
DEBORA PROVOLO	
I confini della responsabilità penale del medico nel contesto delle c.d. “scelte tragiche”	» 925
MARCO RIZZUTI	
Vita e vitalità: dilemmi antichi e nuovi.....	» 939
DANIELE RODRIGUEZ - ANNA APRILE - PAOLO BENCIOLINI	
La relazione di fiducia nella legge 22 dicembre 2017, n. 219.....	» 947
SANDRO SPINSANTI	
L’etica al letto del malato: una presenza in diverse modalità.....	» 959
INES TESTONI	
Autodeterminazione e dignità. Il punto di vista della psicologia.....	» 971

VOLUME SECONDO

DIRITTO DELLE PERSONE

BENEDETTA AGOSTINELLI	
Minori in rete: l’illusione del consenso e l’equivoco della <i>privacy</i>	» 983
FRANCESCA BARTOLINI	
Transessualismo, persona e famiglia.....	» 1001
ANDREA BELVEDERE	
Paolo Zatti giurista analitico	» 1013
ALBERTO MARIA BENEDETTI	
«Fiduciario» (nelle DAT) e «esecutore» (testamentario): affinità, differenze, integrazioni.....	» 1021
GIOVANNA CAPILLI	
Età del consenso digitale del minore alla luce del GDPR.....	» 1031
GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA	
<i>Guarda de becho</i> e sostegno di fatto. Per un adeguamento interpretativo delle misure di protezione delle persone vulnerabili.....	» 1047
GIUSEPPE CARRARO	
Persona giuridica, società, libertà fondamentali	» 1061

MICHELA CAVALLARO	
Terzo settore: molteplicità di statuti della soggettività e ricadute applicative.....	» 1075
PAOLO CENDON	
L'uomo che voleva punire se stesso	» 1087
MARTA CENINI	
La c.d. legge “dopo di noi”: l'utilizzo degli strumenti fiduciari e di destinazione per la tutela dei soggetti fragili	» 1091
GIOVANNI DE CRISTOFARO	
Il diritto del minore capace di discernimento di esprimere le sue opinioni e il c.d. ascolto fra c.p.c. riformato, convenzioni internazionali e diritto UE.....	» 1099
MARIA VITA DE GIORGI	
Memorie di una Garante del contribuente.....	» 1121
MAURIZIO DI MASI	
Diritto sportivo e bilanciamenti dei diritti fondamentali. Alcune questioni attuali	» 1127
CHIARA FAVILLI	
L'anonimato materno e i limiti della tutela procedimentale dei diritti fondamentali.....	» 1143
GIAMPAOLO FREZZA	
“Diritti di stato della persona”, trascrizione della domanda di revocazione <i>ex art.</i> 2652, comma 1, n. 9- <i>bis</i> e inapplicabilità della relativa disciplina	» 1159
ARIANNA FUSARO	
Il contratto della persona vulnerabile nella prospettiva dei rimedi	» 1169
CARLOS ANTONIO AGURTO GONZÁLES E SONIA LIDIA QUEQUEJANA MAMANI	
<i>Derecho a la identidad personal: desarrollo y distinción con los derechos del ser humano</i>	» 1193
CLAUDIA IRTI	
La persona anziana: sulla rilevanza giuridica della nozione.....	» 1215
GIOVANNI MARINI	
Intersezionalità: un esercizio di realismo giuridico.....	» 1225
MARISARIA MAUGERI	
Intersezionalità e diritto dei contratti.....	» 1245
ARNALDO MORACE PINELLI	
Curatore speciale e autodeterminazione del minore d'età.....	» 1251
TERESA PASQUINO	
La dignità tra <i>ethos</i> e <i>nomos</i> nel “diritto gentile” di Paolo Zatti	» 1261
FABRIZIO PIRAINO	
L'applicazione diretta dei diritti inviolabili	» 1277
PIETRO RESCIGNO	
L'atto patrimoniale della persona vulnerabile	» 1295
ANNARITA RICCI	
Sistemi reputazionali e libertà del consenso al trattamento dei dati personali.....	» 1297

UMBERTO ROMA	
Accettazione tacita di eredità dell'amministratore di sostegno per il beneficiario incapace?	» 1311
LILIANA ROSSI CARLEO	
I diritti fondamentali dei consumatori tra specificità e complementarietà	» 1321
ROBERTO SENIGAGLIA	
Spunti critici sulla capacità contrattuale del minore.....	» 1331
MICHELE TAMPONI	
Gli enti religiosi nel codice del terzo settore	» 1345
MANUELA TOLA	
Pagamenti digitali e fragilità della persona	» 1359
ANGELO VENCHIARUTTI	
La Convenzione di New York e l'esercizio della capacità legale da parte delle persone con disabilità.....	» 1371
ALBERTO VENTURELLI	
Autodeterminazione e divieto dei trattamenti di conversione	» 1381
FILIPPO VIGLIONE	
Mai più incapaci. Suggestioni spagnole per un nuovo diritto della disabilità	» 1401

DIRITTO DI FAMIGLIA

ENRICO AL MUREDEN	
La funzione compensativa dell'assegno divorzile e la valenza dell'apporto «extra-matrimoniale».....	» 1419
GUIDO ALPA	
La famiglia nell'età postmoderna. Nuove regole, nuove questioni.....	» 1429
GIUSEPPE AMADIO	
Lo scioglimento della convivenza	» 1447
ANTONINA ASTONE	
Il divieto di trascrizione degli atti di nascita dei bambini nati da maternità surrogata	» 1463
FEDERICO AZZARRI	
Rettificazione di sesso e scioglimento imposto dell'unione civile: un'occasione mancata per la Consulta	» 1475
VALERIO BRIZZOLARI	
La famiglia "sovraindebitata"	» 1487
LORENZA BULLO	
Diritto di famiglia, riforme e funzione notarile	» 1505
ENRICO CAMILLERI	
Il nuovo rito delle relazioni familiari, il prisma dell'effettività e i formanti del diritto di famiglia: verso un ordine possibile	» 1529
LISIA CAROTA	
Omogenitorialità e tutela del rapporto con il genitore d'intenzione.....	» 1545

BIANCA CHECCHINI	
Famiglie omoaffettive: dichiarazione di nascita e adozione in casi particolari, un approfondimento	» 1563
MADDALENA CINQUE	
Interferenze tra coniugio e convivenza di fatto	» 1579
ALESSANDRA CORDIANO	
Note in tema di violenze domestiche e di genere nel nuovo processo di famiglia....	» 1597
FRANCESCA CRISTIANI	
I trasferimenti immobiliari tra coniugi nella negoziazione assistita tra forma e sostanza	» 1613
MATTEO DELLACASA	
Una riflessione sulla gestazione per altri: tra accordo e stato	» 1627
VALENTINA DI GREGORIO	
La mediazione familiare nel nuovo processo di famiglia.....	» 1647
GILDA FERRANDO	
Lo stato di figlio nel prisma dell’interesse del minore.....	» 1663
PAOLO GALLO	
Assegni di separazione e divorzio e venir meno dell’arricchimento.....	» 1677
ATTILIO GORASSINI	
Gli adulti adulterati e la fame di “famiglia”. Il nuovo cannibalismo dell’antropocene ...	» 1691
GIOVANNI IORIO	
Appunti per una riforma delle adozioni in Italia	» 1703
LEONARDO LENTI	
Rileggendo, 40 anni dopo, i rapporti fra i coniugi e la separazione personale di Paolo Zatti.....	» 1717
MANUELA MANTOVANI	
Sullo <i>status</i> dei bambini nati da gestazione per altri all’estero. <i>Nilhil novi?</i> Riflessioni a margine di Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162.....	» 1727
MARIA ROSARIA MARELLA	
Fra modernizzazione e tradizione: l’ingresso della responsabilità civile nelle relazioni familiari.....	» 1753
FRANCESCA NADDEO	
Crisi coniugale ed accordi preventivi.....	» 1773
SALVATORE PATTI	
Norme in tema di «violenza domestica o di genere». Prime osservazioni	» 1789
ENRICO QUADRI	
Il principio contributivo tra fisiologia e patologia della vita familiare	» 1795
SILVIO RIONDATO	
“Persona comunque convivente” e legalità penale, nell’album di “famiglia” del delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p.).....	» 1809
FILIPPO ROMEO	
Fenomeni migratori, tutela del minore e diritto all’unità familiare	» 1825

UGO SALANITRO	
Riflessioni sistematiche su una proposta di riforma della disciplina dell'assegno divorzile.....	» 1839
FRANCESCO SANGERMANO	
Famiglia e giuridicità. Da isola lambita dal mare del diritto a “fonte” ispiratrice della norma giuridica.....	» 1849
MICHELE SESTA	
Persona del minore e rapporti di coppia nella riforma dei processi familiari	» 1857
ARIANNA THIENE	
Dalla parte delle famiglie per un diritto minorile gentile	» 1867
STEFANO TROIANO	
Il diritto allo stato di figlio e il problema della sua effettività	» 1885

MANUELA TOLA

PAGAMENTI DIGITALI E FRAGILITÀ DELLA PERSONA

SOMMARIO: 1. Bisogni della persona e pagamenti digitali. – 2. La tecnologia a presidio delle vulnerabilità. – 3. Standardizzazione dell'attività bancaria e limiti alla personalizzazione dei contratti. – 4. La dignità della persona come limite all'organizzazione dell'impresa.

1. *Bisogni della persona e pagamenti digitali*

In una sua recente riflessione sulla “politica della fragilità”, Paolo Zatti osservava che «quel rivolo di buone intenzioni che la legge raccoglie, e traduce in norme, si insabbia o si deforma nell'inerzia, nell'impreparazione, nella disorganizzazione, nelle ottusità»¹. E con la consueta eleganza della sua prosa, l'illustre Maestro esortava i giuristi a «pensare a leggi nuove solo integrando nel progetto il problema della sua attuabilità»², perché «ottenuta la legge, ci troviamo di fronte all'ostacolo gigantesco, massiccio, forse invincibile di un apparato – cultura costume, organizzazione, barriere autodifensive – che inghiotte, deforma, sterilizza tutto ciò che vuole sovvertire o cambiare il suo “ordine”»³.

Questo raffinato pensiero dedicato alla persona «nella sua propria, concreta, unica fragilità», si è rivelato di disarmante concretezza in seguito alle restrizioni imposte dalla legislazione emergenziale per contenere gli effetti della pandemia. In quel periodo, la repentina modifica dei processi di scambio tradizionali, dovuta all'introduzione delle misure di isolamento e di distanziamento tra gli individui, si è immancabilmente riflessa sulle abitudini dei consumatori⁴. È noto infatti che la gestione dell'emergenza ha implicato una drastica riduzione nell'utilizzo del denaro contante e un'intensificazione dei pagamenti digitali, grazie ai quali è stato peraltro possibile mantenere una certa continuità nel compimento delle attività quotidiane⁵.

Questa tendenza è ancora oggi in atto ed è certamente servita a dare un forte impulso a quel processo di «finanziarizzazione» dell'economia che ha portato le banche

¹ ZATTI, *L'intendance suivra...?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, 182.

² *Ivi*, 183.

³ *Ivi*, 182.

⁴ Dall'indagine della B.C.E., *Study on the payment attitudes of consumers in the euro area (SPACE)*, 2020, reperibile all'indirizzo https://www.ecb.europa.eu/stats/ecb_surveys/space/html/index.en.html, 21, emerge come nella riduzione dell'uso del contante abbiano avuto un peso decisivo i timori di contrarre infezioni, le raccomandazioni a non utilizzare banconote e la minore accettazione di queste nelle transazioni. Ed in effetti, nonostante le evidenze scientifiche escludessero la maggiore propagazione del virus attraverso le banconote, la tendenza è stata quella di evitare ogni genere di contatto nella fase di pagamento. Così, ARDIZZI-NOBILI-ROCCO, *A game changer in payment habits: evidence from daily data during a pandemic*, Banca d'Italia, 2020, 5.

⁵ Cfr. i rilievi di ARDIZZI-GAMBINI-NOBILI-PIMPINI-ROCCO, *L'impatto della pandemia sull'uso degli strumenti di pagamento in Italia*, in *Mercati, infrastrutture, sistemi di pagamento*, Banca d'Italia, 7. L'impulso all'uso dei pagamenti digitali come misura atta a ridurre i rischi di contagio da Covid 19, è stato forte anche livello europeo. Cfr. COMMISSIONE UE, *On a Retail Payments Strategy for the EU*, 2020, reperibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0592&from=EN>, 18; EUROPEAN BANK AUTHORITY, *Single Rulebook Q&A*, 2018_4042, 19.7.2019, reperibile all'indirizzo eba.europa.eu.

e gli intermediari finanziari ad assumere un ruolo insostituibile nel sistema dei pagamenti⁶. Al punto che ne risulta oramai imprescindibile l'intermediazione non solo per tutti quegli adempimenti legati alle limitazioni nell'uso del contante (come il versamento dei tributi⁷, la percezione dei trattamenti retributivi e pensionistici⁸, la tracciabilità dei trasferimenti di denaro), ma anche, e più banalmente, per l'acquisto di beni e servizi di natura essenziale o di uso quotidiano. Anzi, proprio in relazione a queste ultime operazioni, le transazioni alimentate dalle nuove tecnologie hanno registrato il maggiore incremento, aprendo la via ad un contesto economico dominato dalla moneta scritturale, in cui i pagamenti digitalizzati e, più in generale, la «gamma dei servizi, prodotti e infrastrutture finanziari» nella quale si declina il *Fintech*⁹, sono ormai entrati a far parte del comune stile di vita della società¹⁰, integrandosi a pieno titolo nel sistema di pagamenti, quale insieme di strumenti tecnici e giuridici slegati dal rapporto intersoggettivo e dotati di natura di «bene collettivo»¹¹. Cosicché ove se ne impedisse o se ne limitasse l'acces-

⁶ Secondo lo studio realizzato da MCKINSEY & COMPANY, *How COVID-19 has pushed companies over the technology tipping point and transformed business forever*, ottobre 2020, reperibile all'indirizzo <https://www.mckinsey.com/capabilities/strategy-and-corporate-finance/our-insights/how-covid-19-has-pushed-companies-over-the-technology-tipping-point-and-transformed-business-forever#/>, la pandemia avrebbe contribuito a ridurre di almeno sette anni i tempi di digitalizzazione dell'economia.

⁷ Si ricorda che, a partire dal 28.12.2021 i pagamenti rivolti alle pubbliche amministrazioni possono eseguirsi unicamente attraverso la piattaforma PagoPa, alla quale si può accedere direttamente dal sito dell'Ente destinatario ovvero attraverso gli sportelli fisici o virtuali dei prestatori dei servizi di pagamento (cd. PSP), ossia banche, Istituti di pagamento e Istituti di moneta elettronica che vi aderiscono.

⁸ Va rammentato che per effetto dell'art. 2, comma 4^{ter}, d. l. 6.12.2011, n. 201 conv. dalla l. 22.12.2011, n. 214, «al fine di favorire la modernizzazione e l'efficienza degli strumenti di pagamento, riducendo i costi finanziari e amministrativi derivanti dalla gestione del denaro contante» è stato introdotto l'obbligo per le P.A. di corrispondere gli stipendi, le pensioni e qualunque altro emolumento di importo superiore a 1.000 euro «con strumenti di pagamento elettronici bancari o postali». Analogo obbligo è stato successivamente introdotto dall'art. 1, comma 910°, l. 27.12.2017, n. 205 (legge di bilancio 2018), a carico dei datori di lavoro e dei committenti i quali, a partire dall'1.7.2018, sono tenuti a corrispondere la retribuzione attraverso una banca o un ufficio postale a mezzo bonifico, con strumenti di pagamento elettronico, in contanti presso lo sportello bancario ovvero a mezzo assegno. Al fine di tutelare i destinatari di trattamenti pensionistici minimi, assegni e pensioni sociali e porli al riparo dai costi inerenti all'attivazione dei rapporti bancari necessari alla percezione delle relative somme, sempre l'art. 12, commi 3°, 5°, lett. d) e 6°, d. l. n. 201/2011, ha previsto l'introduzione dei cd. conti di pagamento di base, funzionali a garantire l'«inclusione finanziaria e sociale» delle fasce di popolazione economicamente svantaggiate e destinati all'esecuzione di operazioni di pagamento. Questi conti, manco a dirlo, sono stati boicottati dalle banche (a loro dire perché prive di adeguata organizzazione; in realtà per via della gratuità imposta dalla legge), e solo un richiamo formale della Banca d'Italia, inteso a sollecitare la tempestiva adozione delle misure organizzative, procedurali e informative idonee alla loro attuazione, ne ha consentito, almeno in parte, la messa a disposizione dei destinatari. Un esame di questa disciplina è svolto da MELI, *Il conto corrente di base tra inclusione finanziaria e controllo della circolazione della ricchezza*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, I, 56.

⁹ Si tratta della definizione proposta dal PARLAMENTO EUROPEO, COMMISSIONE PER I PROBLEMI ECONOMICI E MONETARI, *Relazione sulla tecnologia finanziaria: l'influenza della tecnologia sul futuro del settore finanziario*, 28.4.2017, (2016/2243(INI)), n. 6, reperibile all'indirizzo https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0176_IT.html.

¹⁰ Così, MATTARELLA, *L'inclusione finanziaria degli immigrati. La tutela del consumatore vulnerabile nei servizi bancari*, Giappichelli, 2021, 2. Proprio in virtù della crescente diffusione dei pagamenti elettronici, nel gennaio 2020 il Consiglio direttivo della B.C.E. ha istituito una *task force* di alto livello incaricata dello studio delle valute digitali delle banche centrali (CBDC) nell'area euro. L'ipotesi di fondo sarebbe l'introduzione dell'«euro digitale» destinato alle transazioni cd. al dettaglio poste in essere da imprese e consumatori. Per i risultati dell'indagine, si rinvia a EUROPEAN CENTRAL BANK, *Report on a digital euro*, ottobre 2020, reperibile all'indirizzo https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/Report_on_a_digital_euro-4d7268b458.en.pdf.

¹¹ SCIARRONE ALIBRANDI, *La sorveglianza sui sistemi di pagamento: evoluzione morfologica, strumenti e limiti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, I, 441; MARCHETTI-MERUSI-PROSPERETTI, *Funzione, estensione, strumenti della sorveglianza sui sistemi di pagamento*, *ivi*, 1996, I, 300. La qualificazione del sistema dei pagamenti in termini di «bene collettivo» è quanto mai in linea con il contesto attuale, nel quale «tutto ciò che

so, anche solo precludendo il compimento delle attività che possono essere svolte fuori degli orari di apertura dei locali della banca, si renderebbe disagiata, meno immediato e più costoso il soddisfacimento dei bisogni quotidiani, con evidenti ripercussioni sulla crescita economica e sulla qualità della vita degli individui¹².

2. *La tecnologia a presidio delle vulnerabilità*

La correlazione tra innovazione tecnologica e benessere degli individui si pone alla base dell'impegno assunto dalla gran parte degli ordinamenti per consentire l'effettiva partecipazione alla vita economica delle fasce più deboli della popolazione¹³. L'idea di fondo è che la tecnologia possa contribuire a ridurre la vulnerabilità e le disuguaglianze tra le persone facilitandone l'accesso ai beni e ai servizi, di modo che tutti possano trarre benefici dalle «dinamiche di mercato tendenzialmente (...) slegate da uno specifico territorio»¹⁴.

Un passo importante verso questa direzione è rappresentato proprio dalla disponibilità dei servizi di pagamento, la cui idoneità a «garantire la maggior inclusione finanziaria possibile» si rapporta espressamente all'opportunità «di acquistare beni o servizi online» ovvero «di trasmettere ordini di pagamento avvalendosi delle funzioni di banca online»¹⁵. A queste due ipotesi sembra corrispondere il livello minimo di operatività che, in rapporto all'attuale grado di sviluppo del sistema finanziario, dovrebbe essere garantito ai consumatori per renderne possibile lo sfruttamento dei potenziali vantaggi dell'innovazione tecnologica¹⁶.

prima era pensabile solo nel mondo fisico ora acquisisce una propria dimensione nel mondo immateriale» divenendo «parte integrante della vita reale dell'uomo in cui la dimensione vitale, relazionale, sociale e comunicativa, lavorativa ed economica, è vista come frutto di una continua interazione tra la realtà materiale e analogica e la realtà virtuale e interattiva»: GIULIANO, *Le risorse digitali nel paradigma dell'art. 810 cod. civ., ai tempi della blockchain*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, 1220.

¹² Potrebbe prospettarsi, infatti, quel «mancato riconoscimento di diritti» che, secondo BATELLI, *Vulnerabilità della persona e debolezza del contraente*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 940, sarebbe atto a comprimere la libertà di scelta e a compromettere l'accesso a ciò che si ritiene importante per il proprio *well-being*. Tanto più che attraverso l'abbattimento delle infrastrutture fisiche, conseguente all'uso dei servizi di pagamento a distanza, si ha una riduzione dei costi delle operazioni, con maggiori vantaggi per i risparmiatori. Cfr. FEDERICO-GRAZIOLI-MILIOLI-NOTTE-POLETTI, *Financial and social inclusion in Europe*, EIF, 2021, 1.

¹³ L'impegno dei governi a garantire l'inclusione finanziaria finalizzata a ridurre la povertà, a promuovere l'educazione finanziaria e le innovazioni tecnologiche si era manifestato in occasione del G20 di Toronto del 2010, nel corso del quale è stato elaborato il documento del G20 FINANCIAL INCLUSION EXPERTS GROUP, *Innovative Financial Inclusion. Principles and Report on Innovative Financial Inclusion from the Access through Innovation Sub-Group of the G20 Financial Inclusion Experts Group*, 25 May 2010, reperibile all'indirizzo https://www.gpfi.org/sites/gpfi/files/documents/Principles%20and%20Report%20on%20Innovative%20Financial%20Inclusion_0.pdf, VII, nel quale sono indicati i principi finalizzati a migliorare l'accesso ai servizi finanziari attraverso la creazione di un contesto normativo favorevole all'inclusione finanziaria innovativa; cfr. pure GLOBAL PARTNERSHIP FOR FINANCIAL INCLUSION, *G 20 Policy Guide. Digitalization and informality: harnessing digital financial inclusion for individuals and MSMEs in the informal economy*, 2018, 16, reperibile all'indirizzo <https://www.oecd.org/g20/G20-Policy-Guide-Digitisation-and-Informality.pdf>.

¹⁴ MAGNUSON, *Regulating Fintech*, in *Van. L. Rev.*, 71(4), 2018, 1222. In Italia, uno tra i propugnatori dell'accesso a Internet come «diritto» della persona è stato RODOTÀ, *Una costituzione per internet?*, in *Pol. dir.*, 2010, 3, 337.

¹⁵ Così, il «considerando» 11 della Raccomandazione della COMMISSIONE UE, n. 2011/442/UE, del 18.7.2011, sull'accesso a un conto di pagamento di base.

¹⁶ Secondo la definizione di KEMPSON-WHYLEY-CASLEY-COLLARD, *In or Out? Financial Exclusion: A Literature and Research Review*, FSA, 2000, 28, la *financial exclusion* è fenomeno riferibile tanto a coloro che si vedono rifiutare tutti i prodotti bancari e finanziari, quanto a coloro che decidono liberamente di

Se non che, proprio l'ausilio della tecnologia che dovrebbe assicurare il «benessere sociale» di tutti i cittadini¹⁷, viene spesso ostacolato dalle banche che, per definizione, alla tecnologia dovrebbero invece agevolare l'accesso e curarne la diffusione anche attraverso i cd. programmi di educazione finanziaria¹⁸. Nella pratica, infatti, si ripetono i dinieghi all'uso degli strumenti di pagamento innovativi come il *Bancomat*, l'*Internet banking* o il *Mobile Banking*, per le persone in situazione di impossibilità di provvedere ai propri interessi e, incredibilmente, proprio *a cagione* di questa loro condizione soggettiva. I casi di maggiore gravità si sono manifestati nel periodo più critico della pandemia e, manco a dirlo, proprio quando l'obbligo di evitare occasioni di contatto tra gli individui rendeva viepiù complicato il compimento delle normali operazioni di prelievo e di pagamento presso gli sportelli fisici, con evidenti difficoltà a soddisfare i bisogni essenziali della vita quotidiana¹⁹.

Prassi non commendevoli come queste si sono spesso registrate – e, a giudicare dal contenzioso in atto, si perpetuano ancora – proprio con riguardo ai clienti sottoposti ad amministrazione di sostegno. Le banche sogliono motivarle variamente, ora con il richiamo a specifiche previsioni contrattuali ora con regolamenti interni che espressamente negherebbero l'operatività da remoto o l'uso del *Bancomat* proprio in ragione di questa misura²⁰. Anzi, spesso e paradossalmente è la stessa banca a sollecitare l'amministrazione di sostegno come condizione per la prosecuzione del rapporto, al fine di evitare i rischi di un'azione d'annullamento *ex art.* 428 cod. civ. per gli atti posti in essere da e con clienti che, per età o condizioni psicofisiche, si trovino ai limiti della capacità d'intendere e di volere²¹. Se non che, una volta disposta la misura, il pericolo di annullamento degli atti compiuti in violazione dei limiti posti dal decreto del giudice tutelare da parte dell'amministratore di sostegno o dello stesso beneficiario (art. 412 cod. civ.), induce la stessa banca a revocare i servizi digitali e, spesso anche a ritirare il *Bancomat*: anche

non utilizzarli ovvero vi rinunciano in ragione dell'inadeguatezza dell'offerta corrente rispetto alla loro situazione finanziaria.

¹⁷ La stretta correlazione tra innovazione (finanziaria) e benefici economico-sociali è posta in luce dal PARLAMENTO EUROPEO, COMMISSIONE PER I PROBLEMI ECONOMICI E MONETARI, *cit.*; e ribadita da PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione 17.5.2017, *Tecnologia finanziaria: influenza della tecnologia sul futuro del settore finanziario*. Entrambi i documenti ripropongono i risultati raggiunti dalla teoria economica. Ad esempio, nell'analisi condotta da ALVAREZ-LIPPI, *Financial innovation and the transactions demands for cash*, in *Econometrica*, 77, 2009, 363 ss., spec. 380, si è dimostrato come l'uso della carta *Bancomat* produca benefici diretti sui consumatori e benefici indiretti sulla società sotto forma di risparmio di costi. Quest'ultimo dato è confortato dai risultati dell'indagine condotta dalla BANCA D'ITALIA, *Il costo sociale degli strumenti di pagamento in Italia*, Banca d'Italia, 2020, 19 s., in cui si evidenzia come, nel lungo periodo, il costo delle transazioni in denaro contante risulta più elevato di quello delle transazioni con mezzi elettronici in ragione «dei maggiori oneri (variabili) legati alla sicurezza (es. furti, trasporto valori, assicurazioni)».

¹⁸ Ad esempio, nel «considerando» 14 della Raccomandazione della COMMISSIONE UE, n. 2011/442/UE, *cit.*, i prestatori di servizi di pagamento sono incaricati di fornire «informazioni di portata generale, chiare e comprensibili ai consumatori» sulle caratteristiche e le condizioni dei conti di pagamento di base «così come sulle istruzioni pratiche che consentano di esercitare il diritto di accesso» agli stessi.

¹⁹ Numerosi sono i casi sottoposti all'A.B.F.: *ex multis* coll. Roma, 1.12.2020, n. 21509, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, 566 ss., con nt. PALMERI, *Amministrazione di sostegno e home banking dispositivo*.

²⁰ Cfr., in proposito, le decisioni dell'A.B.F.: coll. Palermo, 26.10.2021, n. 22233; coll. Roma, 1.12.2020, n. 21509; 6.11.2019, n. 24377; 28.10.2019, n. 23677.

²¹ Lo rileva GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio de iure condendo*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 861, la quale ritiene che questo modo di procedere abbia «contribuito ulteriormente ad accrescere le richieste, ma ha anche condotto ad un fisiologico snaturamento del ruolo dell'amministrazione di sostegno che da strumento di protezione delle persone vulnerabili si è in molti casi tramutato in un mezzo per garantire la stabilità dell'operato dei loro interlocutori». In proposito, v. anche il caso deciso da Trib. Modena, 20.2.2014, in *Dejure*.

se, alla luce dell'art. 1191 cod. civ., ci sarebbe da chiedersi quanto il rischio di annullamento sia in realtà concreto e quanto invece pretestuoso, là dove si tratti – come il più delle volte accade – di pagamenti di prestazioni dovute. Mette conto infatti sottolineare come sia di per sé irrilevante l'elemento della volontà, e così il «profilo volontaristico» ed i relativi vizi, rispetto agli atti di adempimento. Dall'adempimento non può discendere infatti pregiudizio alcuno per il debitore «quando la sua attività sia contenuta nei limiti dell'obbligazione assunta»²²: che è appunto la situazione che si dà allorché si tratti di pagamenti concernenti la vita corrente (rette, canoni, bollette, ecc.), con la conseguenza che manca qui *tout court* l'interesse ad impugnare il pagamento da parte dell'amministrato o dei suoi eredi. E dunque, addurre questo pretesto per revocare i servizi digitali si appalesa contrario alla buona fede oggettiva e cela il reale intento della banca che è quello di determinare la controparte a recedere dal contratto originario e a stipulare un nuovo contratto con l'amministratore di sostegno, limitandone rigorosamente l'operatività allo sportello.

Ciò si spiega con la propensione del sistema per il modello di banca multicanale che, attraverso l'offerta a distanza di una molteplicità di servizi, genera dei rischi che gli operatori pretendono di riversare sulla clientela²³. Va rammentato, infatti, che ben prima dell'emergenza pandemica, le politiche di contenimento dei costi avevano portato alla riduzione del numero degli sportelli bancari e degli ATM (ora concentrati in limitate aree territoriali), con conseguente espansione dei servizi digitalizzati²⁴, che consentono una certa varietà di operazioni con riduzione di prezzi e tempi di esecuzione²⁵.

Inutile dire che non pochi disagi ne sono conseguiti a quanti sono privi di adeguati strumenti informatici o, più banalmente, non hanno dimestichezza con l'*Internet banking*²⁶. Si tratta, tuttavia, di problemi superabili con la pratica ovvero con l'ausilio di persone in grado di padroneggiare gli strumenti tecnologici²⁷. Ma quando sia la stessa

²² NICOLÒ, voce, *Adempimento*, in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, 1958, p. 558 s., il quale osserva che poiché l'adempimento non è altro che l'attuazione di un obbligo, ai fini della sua attuazione è sufficiente l'attività svolta dal debitore nei limiti del dovuto, senza considerazione alcuna di carattere soggettivo.

²³ Ricorda, infatti, ANTONUCCI, *I contratti bancari on line*, in *I contratti bancari*, a cura di CAPOBIANCO, nel *Trattato Rescigno-Gabrielli*, Utet, 2016, che la maggiore criticità dell'operatività a distanza è costituita «dalla "industrializzazione del cybercrimine" che, con l'epidemic diffusione di truffe *on line*, rende spesso insufficiente strumento di prevenzione la diligenza del cliente nell'adempimento degli obblighi contrattuali, richiedendo alle banche una complessa e costosa attività destinata a raggiungere e mantenere standard di sicurezza efficienti».

²⁴ Le motivazioni di queste politiche vengono esaminate da SANTONI, *Il diritto bancario del futuro*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, I, 130, il quale rileva che con il ridimensionamento della banca territoriale «anche la necessità di presidiare il territorio con numerose filiali o addirittura con sportelli di dimensione minuscola ha perso la sua ragion d'essere». Per la visuale economica, v. CARMIGNANI-MANILE-ORAME-PAGNINI, *Servizi bancari online e dinamica degli sportelli bancari*, Banca d'Italia, 2020, p. 5 ss. Avverte, tuttavia, la FEDERAZIONE ITALIANA BANCARI AUTONOMI (FABI), *4 milioni di italiani senza banca*, 2022, 2, reperibile all'indirizzo https://www.fabi.it/wpcontent/uploads/2022/08/FABI_Analisi_20220812_italianisenzabanca.pdf, che «l'allontanamento delle banche dai territori, di pari passo all'avvento di nuove tecnologie, che spingono a promuovere canali digitali» ha dato vita a una sorta di «desertificazione bancaria» che, oltre a «provocare da un lato un forte limite nell'accesso ai servizi bancari (...), dall'altro può spingere la clientela fuori del circuito legale e, quindi, dell'economia, a vantaggio di organizzazioni criminali, con conseguenti danni per la crescita del Paese e anche per le finanze pubbliche in termini di minor gettito nelle casse dello Stato».

²⁵ ANTONUCCI, *op. cit.*, 412.

²⁶ Il mutamento organizzativo dell'attività bancaria desta interesse anche sul piano sociologico. V. lo studio di PALMISANO, *Il bancario a più dimensioni. Aspetti del cambiamento tecnologico, organizzativo e del lavoro nelle agenzie di banca*, in *Quad. sociologia*, 2015, 127 ss.

²⁷ Ma, come rileva opportunamente BUSATTA, *Quasi "a portata di click": accesso a SPID e amministrazione di sostegno*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, 1361, il principio costituzionale di uguaglianza non

banca a negare l'accesso a tali servizi, non curandosi degli incomodi provocati dalle proprie valutazioni economiche, non più di disagio si tratta bensì di privazione di ogni possibilità di scelta e di sostanziale ingerenza nel diritto dei clienti di disporre delle proprie risorse monetarie: impossibile mediante i servizi a distanza, impraticabile in presenza per la rarefazione degli sportelli fisici.

Quest'ultimo atteggiamento suscita non poche perplessità essendo ormai noto, ma anche di recente è stato precisato dall'A.B.F., che tanto il *Bancomat* quanto l'*home banking* rappresentano modalità di gestione del conto corrente ordinariamente ricomprese nel contratto e meramente funzionali a consentire il compimento delle medesime operazioni che il correntista o il suo rappresentante potrebbero compiere presso la sede della banca: sono, se così si può dire, *adminicula negotii*²⁸. Inibirne l'uso complica certamente il compito di chi cura l'interesse del soggetto privo di autonomia gestionale: il rifiuto di eseguire una determinata prestazione secondo certe modalità esecutive, adducendo il superamento dei limiti dell'operatività allo sportello, rende ingiustificatamente disagevole l'agire di chi, nell'«utilizzo delle somme di cui il beneficiario ha o può avere la disponibilità», deve necessariamente farsi carico «dei bisogni e delle aspirazioni» di costui (art. 410, comma 1°, cod. civ.). Bisogni e aspirazioni che, oltretutto, si sottraggono non di rado ad ogni preventivabilità e calcolabilità, essendo legati a necessità particolari o estemporanee o anche a semplici desideri della persona che «non sempre si esprimono in domande aventi i requisiti richiesti dal mercato»²⁹.

Questa esigenza, dotata di una sua centralità nelle misure orientate a «garantire agli individui le opportunità di vita»³⁰, non dovrebbe subire alcun condizionamento nei tempi e nei modi di esplicazione, e men che mai dovrebbe risentire dei limiti dell'organizzazione fisica della banca, per giunta ormai ridotta al minimo anche nei luoghi. È questo uno dei tanti punti di intersezione tra attività di impresa e valori umani, la cui tutela dovrebbe trovare un equo bilanciamento sul piano della responsabilità nell'assunzione delle scelte imprenditoriali³¹.

potrebbe certamente realizzarsi se «alcune persone sono (di fatto) escluse dalla piena possibilità di fruire di servizi “solo” perché hanno uno scarso o insufficiente accesso alle tecnologie digitali».

²⁸ *Ex multis*, A.B.F., coll. Roma, 23.2.2023, n. 1824; 7.12.2022, n. 15687; 11.5.2022, n. 7550; 1.12.2020, n. 21509, *cit.*; CASS. 13.5.2011, n. 10654, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 5, 748. In dottrina ANTONUCCI, *op. cit.*, 418, la quale riconduce l'operatività *on line* a «un contratto stipulato con tecniche tradizionali, cui si aggiungono specifiche pattuizioni relative all'uso dei canali a distanza».

²⁹ OPPO, *Impresa e mercato*, in *Vario diritto. Scritti giuridici*, VII, Cedam, 2005, 182.

³⁰ PASTORE, *Presentazione*, in *Capacità di agire e vulnerabilità. Una prospettiva interdisciplinare*, a cura di B. Pastore, in *Riv. fil. dir.*, 2020, 8.

³¹ BAZOLI, in *Esiste un'esperienza cristiana di impresa?*, Ned, 1993, 179, il quale ritiene di poter individuare un altro grande profilo della responsabilità bancaria nelle scelte di gestione delle sofferenze. L'esigenza di un equo bilanciamento tra responsabilità d'impresa e dignità della persona è accentuata anche dai limiti della giustizia alternativa (ADR) attivabile in caso di controversie che vedono contrapposti amministratori di sostegno e operatori bancari e finanziari in ordine alla prestazione dei rispettivi servizi. Limiti che, nel caso di specie, si correlano alle competenze riconosciute all'ABF che sono circoscritte all'«accertamento di diritti, obblighi e facoltà». Insomma, nei fatti, l'accesso a questo rapido rimedio giustiziale mal si concilia con l'efficacia costitutiva dell'annullamento per incapacità legale ex art. 1425 cod. civ. e con l'imposizione di obblighi di *facere* sovente necessari per la miglior tutela dei soggetti privi di autonomia gestionale. E non è un caso che la gran parte dei ricorsi all'A.B.F. promossi dagli amministratori di sostegno contro le banche, proprio per questa ragione, si chiudono con una decisione di irricevibilità.

3. *Standardizzazione dell'attività bancaria e limiti alla personalizzazione dei contratti*

L'approccio delle banche verso la clientela sottoposta ad amministrazione di sostegno può considerarsi una conseguenza del progresso tecnologico e della standardizzazione dell'attività che, come intuiva Paolo Zatti, riversa sull'impresa un «comportamento prescrivibile – “tipico” –, osservabile, misurabile nel suo corrispondere o non corrispondere al modello»³². Un comportamento che, in buona parte dipende dall'affermazione di nuovi processi produttivi, concepiti secondo un'articolazione per fasi che si succedono sempre identiche tra loro in un contesto spazio-temporale in cui il lavoro continua a perdere «ogni fremito di umanità»³³. Questo fenomeno è divenuto particolarmente evidente con l'avvento dei servizi digitali, nel loro automatico compimento al verificarsi di fatti oggettivi che la macchina deve limitarsi a rilevare nella loro realizzazione³⁴.

Insomma, l'automazione delle procedure inerenti alla gestione quotidiana della banca ha determinato una nuova impostazione dell'attività che, sul piano esecutivo, risulta oggi priva di qualsivoglia volontarietà e discrezionalità³⁵.

Immancabili e immediati sono stati i riflessi sui contratti «che devono presentare il minor numero di varianti rispetto ad uno schema unico che è deputato a svolgere una funzione universale»³⁶. La banca, infatti, s'impegna ad adempiere agli obblighi contrattuali «secondo le procedure normalmente adottate dalla sua organizzazione»³⁷, e quindi mediante soluzioni tecniche costanti che non consentono margini di personalizzazione. In questo contesto risulta difficile concedere spazio alle «relazioni irriducibili a *standard* comportamentali», come quelle intessute sull'unicità della persona: le banche le rifugono ravvisandovi un motivo di disorganizzazione³⁸, e trincerandosi dietro procedure operative che mal si conciliano con rapporti modificabili caso per caso e di tempo in tempo, in funzione degli interessi del soggetto amministrato.

Qui la dinamicità dei poteri dell'amministratore di sostegno, concepita in funzione del conseguimento «dell'obiettivo finale di cura e di assistenza della persona» priva di autonomia nella gestione della quotidianità, viene avvertita come un limite³⁹, non essendovi spazio per variazioni del rapporto che sfuggono ad ogni sua determinazione nell'*an*, nel *quantum* e nel *quando*⁴⁰. Al punto da disattendere le prescrizioni contenute nel decreto del giudice tutelare: molte banche consentono determinate operazioni solo in presenza di precise formule autorizzative, altre invece le ignorano, costringendo a continui ricorsi al giudice tutelare e alla giustizia alternativa.

Dal punto di vista degli operatori, dunque, un istituto refrattario a ogni rigida predeterminazione dei poteri rappresentativi – prevista, invece, dalla disciplina dell'in-

³² ZATTI, *op. cit.*, 182.

³³ ZANINELLI, *I problemi dell'impresa nelle settimane sociali dei cattolici italiani*, in *Esiste un'esperienza cristiana d'impresa?*, cit., 38.

³⁴ SANTORO, *Il conto corrente bancario*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1992, sub art. 1852, 47; più di recente F. MARASÀ, *Servizi di pagamento e responsabilità degli intermediari*, Giuffrè, 2020, 69 ss., la quale osserva che, una volta ricevuto, l'ordine di pagamento diviene irrevocabile «e, se tutte le condizioni previste dal contratto quadro sono rispettate, sorge l'obbligo di eseguire l'operazione richiesta».

³⁵ SANTORO, *op. cit.*, 46.

³⁶ *Ivi*, 45 nt. 137.

³⁷ GIORGIANNI-TARDIVO, *Manuale di diritto bancario*, Giuffrè, 2012, 435.

³⁸ ZATTI, *op. cit.*, 182.

³⁹ PALMERI, *op. cit.*, 571.

⁴⁰ Cfr. art. 118 Tub, che riconosce alla banca il cd. *ius variandi* ossia la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni contrattuali in presenza di un giustificato motivo.

terdizione e dell'inabilitazione – non potrebbe che apparire quantomeno «scomodo e laborioso»⁴¹. La necessità di attenersi, di volta in volta, alle mutevoli indicazioni del decreto del giudice tutelare richiede un impegno che verosimilmente ne supera la programmabilità operativa, tanto più ove al soggetto amministrato sia riconosciuta una capacità residua, secondo la previsione dell'art. 409 cod. civ.⁴².

In un contesto economico e sociale come quello odierno, caratterizzato da una vistosa «velocità dell'avanzamento della tecnica»⁴³, ci si deve allora interrogare se queste palesi manifestazioni di ottusità non sostanzino *tout court* un illecito contrattuale. La speciale diligenza professionale che infatti l'art. 1176, comma 2°, cod. civ. esige dall'operatore bancario nell'adempimento dell'obbligazione discendente dall'art. 1852 cod. civ. («[...] il correntista può disporre *in qualsiasi momento* delle somme risultanti a suo credito»), addossa inequivocabilmente alla banca la responsabilità di organizzare la propria attività aziendale in modo da consentire al cliente l'«esigibilità immediata» dei crediti «disponibili», con peculiare riferimento al tempo in cui il diritto viene esercitato⁴⁴. Al tempo stesso, la clausola generale di buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 cod. civ.) dovrebbe paralizzare anche la manipolazione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, quando questo venga trasformato in pretesto per la protezione della banca anziché della persona fragile. All'amministratore di sostegno autorizzato ad operare sul conto dovrebbe essere garantita una possibilità esattamente simmetrica a quella del cliente amministrato: beninteso, se ed in quanto (come generalmente avviene) il potere di disposizione sul conto corrente sia ricompreso nel suo ufficio.

Se non che, dall'angolo visuale delle banche è forte l'esigenza di impedire l'«eventuale uso illegittimo dei dispositivi di operatività *online*», in ragione della possibile responsabilità per l'esecuzione di operazioni non consentite dalla previsione di limiti ai poteri dell'amministratore di sostegno ovvero alla capacità del soggetto amministrato⁴⁵. Si vogliono, così, scongiurare le conseguenze di quella che Giorgio Oppo definiva «rilevanza negativa della capacità», precludendo l'accesso a qualsivoglia «mezzo che non (...) consente di rilevare la capacità altrui»⁴⁶.

⁴¹ CENDON-MORANO, *Amministrazione di sostegno, banche, protezione delle persone fragili*, in *Persona & danno*, 14 marzo 2016.

⁴² Prova ne sia che nei casi di amministrazione di sostegno cd. «di assistenza», sembrerebbe percepirsi una certa apertura all'accesso all'*home banking* benché di tipo informativo ossia a mero scopo di verifica delle spese autonomamente sostenute dal soggetto amministrato senza possibilità di disporre operazioni. A questo proposito basta dare una scorsa delle decisioni dell'A.B.F. per rendersi conto della grande confusione ancora oggi esistente nei rapporti tra banche e amministratori di sostegno. Infatti, la genericità dei compiti a quest'ultimo attribuiti tende ad essere percepita da alcune banche come un ostacolo, da altre come un vantaggio sul piano dell'operatività sul conto corrente bancario, determinandone l'atteggiamento più o meno chiuso rispetto agli atti di disposizione delle somme appartenenti al soggetto amministrato.

⁴³ GROPPI, *Alle frontiere dello Stato costituzionale: innovazione tecnologica e intelligenza artificiale*, in *La circolazione della ricchezza nell'era digitale*, Pacini, 2021, 47.

⁴⁴ FIORENTINO, *Conto corrente. Contratti bancari*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, 2a ed., Zanichelli-Foro it., 1969, *sub art.* 1823, 36 ss. e 145.

⁴⁵ PALMERI, *op. cit.*, 573.

⁴⁶ OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Principi e problemi del diritto privato. Scritti giuridici*, VI, Cedam, 2000, 200. Va peraltro ricordato come, in taluni casi, siano state proprio le banche a sollecitare la conclusione di contratti con soggetti privi di capacità d'agire. Ne dà conto COLUSSI, *Capacità e depositi bancari (prime note sui rapporti fra minore e banche)*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, Cedam, 1992, 135 ss., il quale riporta il caso di contratti implicanti il rilascio del *Bancomat* a soggetti minori di età che esponevano la banca al rischio di subire le conseguenze dell'invalidità. In ogni caso, va altresì segnalato che ricadono comunque sulla banca anche i rischi dei rapporti finanziari posti in essere dal beneficiario senza l'assistenza dell'amministratore di sostegno. Si pensi, ad es., alle operazioni di credito al consumo legate alla concessione di piccoli finanziamenti o all'acquisto di beni e servizi con

La questione, si sposta allora sulla difficoltà di monitorare le operazioni dispositive sul conto del soggetto privo di autonomia gestionale per verificare il rispetto delle prescrizioni del giudice tutelare alla luce delle possibili variazioni, di volta in volta, introdotte in rapporto alle condizioni del beneficiario⁴⁷. Questo tipo di controllo – assunto dalla banca al di fuori di qualsivoglia previsione normativa, dovendo l'amministratore di sostegno rendere conto del suo operato esclusivamente al giudice tutelare, come espressamente previsto dall'art. 405, comma 5°, n. 6, cod. civ.⁴⁸ – risulta sicuramente agevole nei casi di operatività presso la sede fisica. In questa eventualità, infatti, è facile immediatamente sincerarsi dell'identità della persona che intende movimentare il conto e del tipo di operazione richiesta e non darvi corso ove appaia non conforme alle prescrizioni del decreto di nomina. Diversamente, l'ammissione all'operatività a distanza, nel suo rendere la clientela «più mobile e meno controllabile»⁴⁹, pone per l'appunto il problema della «mobilità» del credito disponibile sul conto corrente, la cui utilizzabilità si accresce considerevolmente, rivelandosi possibile in qualsiasi momento e in una molteplicità di forme⁵⁰. Per giunta, con l'impossibilità di discernere tra operazioni dispositive poste in essere dall'amministratore di sostegno e operazioni compiute dal beneficiario in quella sorta di «zona grigia» segnata dall'art. 409 cod. civ. con riferimento agli «atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza dell'amministratore di sostegno» nonché a quelli «necessari a soddisfare le esigenze della propria vita», che si declinano negli «atti minuti della vita quotidiana» della cui validità si è a lungo discusso in riferimento all'incapace, aprendo la via al fenomeno dell'agire in rappresentanza del proprio rappresentante legale⁵¹.

4. *La dignità della persona come limite all'organizzazione dell'impresa*

Di fronte alla segnalata difficoltà di tipo organizzativo non varrebbe invocare, da parte della banca, l'autonomia privata e in particolare il rispetto della libertà d'iniziativa economica: tantomeno qui, dove accanto al rilievo sulla generale applicabilità dell'art. 1176, comma 2°, cod. civ., cui si è accennato, si aggiunge quello sulla esistenza dei limi-

pagamento differito del prezzo che trovano regolazione mediante addebito periodico sul conto corrente del soggetto amministrato. Posto che nell'instaurazione di questi rapporti le società finanziarie agiscono senza la benché minima verifica della capacità della controparte contrattuale, ogni controllo di validità del rapporto viene rimesso alla banca che gestisce il conto di appoggio del finanziamento intestato al beneficiario dell'amministrazione di sostegno. La medesima, infatti, richiesta dell'ordine di addebito delle rate, è l'unica in possesso delle informazioni necessarie per prevenire l'anomala movimentazione del conto. Tuttavia, basta una scorsa alle decisioni dell'A.B.F. per comprendere che in questi casi, molto spesso, l'attenzione non sia massima.

⁴⁷ Questa motivazione viene raramente dichiarata dalle banche ma in taluni casi è desumibile dagli atti difensivi. Vedi ad es. le controversie decise dall'A.B.F., coll. Palermo, 26.10.2021, n. 22233 e coll. Roma, 28.10.2019, n. 24377.

⁴⁸ Trib. Trieste, 17.2.2014, reperibile all'indirizzo <https://www.assostegno.it/wp-content/uploads/2014/02/Decreto-operatività-on-line.pdf>. E, difatti, come messo in luce da PALMERI, *op. cit.*, 570, deve escludersi che, nell'esercizio delle sue funzioni, l'amministratore di sostegno possa subire «limitazioni differenti ed ulteriori ad opera di terzi rispetto a quelle insite nel decreto di nomina». In particolare, secondo l'A.B.F., coll. di Torino, 6.3.2021, n. 6070, la banca non potrebbe sindacare nel merito il motivo delle operazioni da lui disposte né chiedergli elementi ulteriori a quelli già posseduti, a giustificazione della sua posizione soggettiva.

⁴⁹ BARAVELLI, *La banca multibusiness. Evoluzione e innovazione dei modelli strategici e organizzativi nell'industria finanziaria globalizzata*, Giappichelli, 2011, 135.

⁵⁰ GIORGIANNI-TARDIVO, *op. cit.*, 383.

⁵¹ ZATTI-COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, Cedam, 1991, 140.

ti costituzionali alle scelte organizzative dell'impresa enunciati dall'art. 41, comma 2°, Cost., ed in particolare del limite della dignità umana. Insomma, la negazione dell'operatività a distanza determinata proprio dalla condizione di fragilità della persona, e mascherata da un intento protettivo – che però il più delle volte è protettivo dell'interesse proprio della banca ad evitare rischi, veri o creduti, che di quello dei soggetti sottoposti ad amministrazione di sostegno – mette a nudo un sistema che, esasperato dalle regole del libero mercato e dell'economia, continua nei fatti ad agire «al di là del diritto»⁵², introducendo a danno delle persone discriminazioni che non sono determinate da previsioni normative ma sono «frutto di un'inadeguata e poco attenta considerazione» degli interessi delle persone fragili⁵³.

Per questo motivo, nella valutazione di tale modo di procedere si dovrebbe sempre avere riguardo alla “persona” più che alla “parte contrattuale”, considerandola come “soggetto fragile” piuttosto che come “contraente debole” in senso economico-giuridico. In questa prospettiva, la condotta delle banche non sostanzierebbe tanto una violazione dei canoni di correttezza e trasparenza nei rapporti con la clientela⁵⁴, né potrebbe risolversi semplicemente sul piano della vessatorietà delle clausole contrattuali ovvero della responsabilità per il rischio professionale del prestatore dei servizi di pagamento, come rispettivamente deciso dall'A.B.F.⁵⁵ e dalla giurisprudenza anche recente⁵⁶. Così considerata, infatti, la prassi in esame apparirebbe, ancor prima, contraria a principi di ben altro rilievo e portata. Si tratta, allora, di stabilire se l'esercizio dell'attività bancaria, in connessione con la tutela costituzionale del risparmio e della libertà di iniziativa economica, possa spingersi fino al punto da far ricadere sempre e comunque sulla clientela – e su clientela “fragile” per la cui protezione l'utilizzo dei sistemi di pagamento è indispensabile – le scelte organizzative dell'impresa.

All'origine della questione si pone la precisa tendenza dell'ordinamento di riserva alle banche una molteplicità di norme di favore che, nell'intento di garantirne la «sana e prudente gestione», hanno, per certi aspetti, istituito un contesto di «iperprotezione bancaria»⁵⁷. Tra queste, l'art. 120 T.u.b. riconosce il potere di modifica unilaterale delle condizioni economiche, che si esprime nell'esercizio dello *ius variandi* connesso alla necessaria «gestione in massa» e al «carattere generalmente “di durata”» dei contratti stipulati con la clientela⁵⁸. Inoltre, numerosi privilegi sono ancora riconosciuti dalla disciplina del credito fondiario (art. 38 ss. T.u.b.), al fine di assicurare alla banca vantaggi

⁵² RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, 2006, 16 s.

⁵³ CARLESSO-GENTILE-GIGANTESCO-MAZZEI-SANTARONI, *Le armi spuntate del Giudice Tutelare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, 723.

⁵⁴ PALMERI, *op. cit.*, 572 ss.

⁵⁵ Così A.B.F., coll. Roma, 1.12.2020, n. 21509, *cit.*, che tenuto conto che la domanda del ricorrente, volta ad ottenere l'annullamento di una clausola contrattuale, implicava una pronuncia costitutiva che «esorbita dalle attribuzioni funzionali» del Collegio, ha ritenuto opportuno soffermarsi sul contenuto della clausola contestata che impediva all'amministratore di sostegno di fruire del servizio di *home banking*, riconoscendone la vessatorietà.

⁵⁶ La giurisprudenza ritiene che l'indebito uso, da parte dei terzi, dei codici di accesso all'*home banking* sia un rischio d'impresa prevedibile ed evitabile con appropriate misure tecniche volte a verificare la riferibilità delle eventuali operazioni poste in essere alla volontà del correntista. Così, *ex multis*, Cass., 26.11.2020, n. 26916, in banca dati *Dejure*; 5.7.2019, n. 18045, *ivi*; 12.4.2018, n. 9158, in *www.altalex.com*; 3.2.2017, n. 2950, in banca dati *Dejure*; App. Firenze, 8.9.2022, in *www.dirittodebrisparmio.it*; Trib. Pisa, 23.2.2022, in banca dati *Dejure*; Trib. Siracusa, 4.2.2019, *ivi*.

⁵⁷ COSTA, *Le operazioni di credito speciale nelle procedure concorsuali alla luce del nuovo testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *D. fall.*, 1995, I, 314.

⁵⁸ GIORGIANNI-TARDIVO, *op. cit.*, 395 s.

sostanziali e procedurali che, tuttavia, si rivelano oramai difficilmente conciliabili con principi costituzionalmente protetti⁵⁹.

Queste disposizioni, la cui finalità è quella di minimizzare – nella prospettiva della stabilità del mercato e della tutela degli investitori – i maggiori rischi che caratterizzano l'attività delle banche e degli operatori finanziari rispetto a quella delle altre imprese, sono state concepite in funzione protettiva dell'organizzazione bancaria⁶⁰, nella sua correlazione con le esigenze di carattere generale inerenti alla tutela costituzionale del risparmio (art. 47 Cost.); tutela che, in ragione della natura imprenditoriale dell'attività, si riconnette alla libertà di iniziativa economica predicata dall'art. 41 Cost., che è certamente non solo libertà d'intraprendere un'attività, ma anche libertà di scelta «di forme, di condotte, di mezzi» con cui esercitarla⁶¹.

Si tratta tuttavia di una libertà che – com'è stato autorevolmente osservato – già di per sé nasce limitata⁶² perché soggetta ai limiti insuperabili dell'utilità sociale⁶³, della sicurezza, e soprattutto – ed è ciò che qui rileva – della libertà e della dignità umana. In questo senso, si può dire allora che già nel disegno dei costituenti i rapporti economici devono necessariamente coniugarsi con i diritti «universali e inviolabili» della persona e orientarsi al perseguimento del bene comune, peculiarmente inteso come possibilità per ogni uomo di accedere a «tutte quelle cose che sono necessarie a condurre una vita veramente umana e a soddisfare i bisogni fondamentali»⁶⁴.

Questo quadro costituzionale, pur trascurato talvolta dalle stesse autorità di vigilanza nel loro ruolo attuativo di norme per definizione poco attente ai bisogni della persona, resta comunque imprescindibile anche di fronte alla specificità della banca, al suo innegabile tecnicismo e alla natura di ordinamento settoriale della disciplina che ne regola l'attività. Profili, questi, che nella visione del Maestro che si onora dovrebbero disperdersi in quei «picchi di attenzione» che il diritto riserva alla tutela dei soggetti deboli nel momento in cui ne considera gli interessi sul piano del «sentire» prima che dell'«operare»⁶⁵. A tanto maggior ragione, verrebbe fatto di dire, di fronte a «un'onnipresente ed onnisciente intermediazione che sembra rendere senza volto ognuno di noi e che conosce bene e coltiva la distinzione tra potentati (le imprese) e sudditi (i consumatori e gli utenti)»⁶⁶.

⁵⁹ Si pensi al regime delle ipoteche (art. 39); all'estinzione anticipata e alla risoluzione del rapporto (art. 40); alla cancellazione delle ipoteche (40-bis); e al procedimento esecutivo. Sul piano pratico, queste norme hanno suscitato ricorrenti censure di illegittimità per violazione del diritto costituzionale di uguaglianza e del diritto di difesa. In arg., v. *amplius* PRESTI, *La costituzionalità del credito fondiario alla luce della nuova normativa*, in *Dir. fall.*, 1996, I, 220.

⁶⁰ Infatti, la *ratio* è fondamentalmente quella di preservare la capacità della banca di rimborso del risparmio raccolto e di recupero del credito concesso: COSTI, *L'ordinamento bancario*, 5a ed., Il Mulino, 2012, 466 ss. e 703.

⁶¹ OPPO, *Principi*, nel *Trattato Buonocore*, sez. I, t. I, Giappichelli, 2001, 8; BUONOCORE, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Diritto commerciale e diritto dell'impresa*, ESI, 2008, 202 ss.

⁶² LIPARI, *Persona e mercato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, 760. Osserva RIVOLTA, *L'impresa tra legalità e socialità*, in *Scritti giuridici*, vol. I, Giuffrè, 2021, 136, che l'impresa privata è sottratta alla assoluta discrezionalità gestoria dell'imprenditore, quando lo esigano «superiori interessi» che «la nostra costituzione esprime eminentemente con le formule dell'«utilità sociale e dei «fini sociali»».

⁶³ Sulla nozione di utilità sociale v. OPPO, *Diritto dell'impresa e morale sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, I, 15 ss.

⁶⁴ BUONOCORE, *op. cit.*, 225.

⁶⁵ ZATTI, *op. cit.*, 182.

⁶⁶ SPADA, *Introduzione al diritto dei titoli di credito*, 3a ed., Giappichelli, 2012, 128.