



Umberto Piattelli

La regolamentazione del Fintech

Dai nuovi sistemi di pagamento
all'intelligenza artificiale

Aggiornato al D.L. 17 marzo 2023 c.d. "Decreto Fintech"

SECONDA EDIZIONE



Giappichelli

SEZIONE I

**Norme e regolamenti applicabili
in materia di pagamenti**

Introduzione al *FinTech* *

SOMMARIO: 1.1. Tecnologia e servizi finanziari: una nuova rivoluzione è iniziata con l'avvento del digitale. – 1.2. Il contesto generale del pacchetto normativo “*FinTech*”. – 1.3. L'*open banking*: una rivoluzione nei servizi finanziari che cambierà il mondo? – 1.4. I servizi di pagamento: una nuova tecnologia abilitante. – 1.5. Conti di pagamento e conti correnti: una distinzione fondamentale. – 1.6. La PSD2: una norma per seguire l'evoluzione del mercato. – 1.7. Le Direttive antiriciclaggio: il futuro è nella tracciabilità dei pagamenti. – 1.8. L'avvento delle criptovalute. – 1.9. *Buy now pay later*: si tratta davvero della nuova frontiera del *FinTech*?

1.1. Tecnologia e servizi finanziari: una nuova rivoluzione è iniziata con l'avvento del digitale

Il termine *FinTech*¹, è diventato oggi molto popolare e rappresenta il connubio tra lo sviluppo della tecnologia digitale e i servizi finanziari, bancari, di pagamento.

Questa tipologia di servizi è, prevalentemente, caratterizzata dal fatto che gli stessi sono offerti da neo-nati operatori tecnologici attraverso l'uso di *internet* e di nuove tecnologie abilitanti, in maniera molto diversa da quella tradizionalmente seguita fino ad oggi, potenzialmente più rapida, più efficiente e meno costosa, spesso con un importante effetto di disintermediazione del sistema bancario o finanziario.

* A cura di Maurizio Pimpinella.

¹ Si veda il report FSB, “*FinTech and market structure in financial services: Market developments and potential financial stability implications*”, del 14 febbraio 2019, ove “*FinTech is defined at the EU and international standard-setting levels as technologically enabled financial innovation that could result in new business models, applications, processes or products with an associated material effect on financial markets and institutions and the provision of financial services. FinTech also includes 'InsurTech' referring to technology-enabled innovation in insurance, regardless of the nature or size of the provider of the services*”, disponibile su <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P140219.pdf>.

Rientrano tra queste attività ad esempio, quelle connesse all'utilizzo di conti di pagamento, all'abilitazione dei servizi di pagamento, all'*equity* e al *lending crowdfunding*, ai servizi di collocamento e scambio di prodotti e strumenti finanziari ovvero di prodotti assicurativi, all'utilizzo della tecnologia *Blockchain* o agli *smart contracts*, ovvero alle criptovalute e ai *crypto assets*, alle ICO e all'impiego di sistemi di intelligenza artificiale per quanto concerne l'analisi e l'elaborazione di grandi quantità di dati per compiere analisi statistiche e predittive.

Ma cosa ha determinato questo rilevante sviluppo delle attività *FinTech*? La capacità di calcolo computazionale è più che raddoppiata ogni 24 mesi dal 1965, il relativo costo è divenuto quasi infinitesimale e la capacità di immagazzinare i dati si è sviluppata in maniera esponenziale, se si pensa che oggi uno *smartphone* possiede la stessa capacità di calcolo che aveva tutta la NASA nel 1969².

Non solo, ma anche la quantità di dati accessibili in forma digitale³ e la realizzazione di infrastrutture e piattaforme dove i dati possono essere condivisi e conservati, ha sicuramente avuto un impatto rilevante nello sviluppo di questo specifico nuovo ambito di attività.

In tale contesto IOSCO riferisce nel suo *report*⁴ come nel solo anno 2016 ci siano stati investimenti nelle società *FinTech*, per un totale di circa 19 miliardi di dollari, senza contare poi che nel settore sono entrati una serie di operatori, oggi comunemente definiti *BigTech*⁵, come Amazon, Google, Apple, Facebook, Alibaba, ecc. che hanno avuto un impatto notevole, posto che si tratta di società altamente tecnologiche che hanno spostato la loro attenzione e effettuato ingenti investimenti per poter offrire anche questa tipologia di servizi ai propri clienti⁶.

È pertanto del tutto evidente come in questo settore si stiano concen-

² Si veda, R. e D. SUSSKIND, *The Future of the Professions*, Oxford University Press, 2015; D. SHRIER-A. PENTLAND (eds), *Frontiers of Financial Technology, Expeditions in Future Commerce, From Blockchain and Digital Banking to Prediction of Markets and Beyond*, edito da Visionary Future, MIT, 2016.

³ Sempre R. e D. SUSSKIND, *op. cit.*, rilevano come nel 2015 ci fossero 2 miliardi di utilizzatori di apparati mobili, destinati a diventare circa il doppio già nel corso del 2020.

⁴ In tal senso, IOSCO, *Research Report on Financial Technologies (Fintech)*, febbraio 2017, p. 8.

⁵ Si tratta di società con una enorme base di clienti, molto capitalizzate, tecnologicamente all'avanguardia, che posseggono una grandissima quantità di dati dei loro clienti e che possono facilmente accedere a servizi di *cloud computing*, intelligenza artificiale e *machine learning*.

⁶ In merito si possono citare, a mero titolo di esempio, i servizi denominati Apple Pay, Alipay, Amazon Pay.

trando ingenti capitali, per combattere una sfida che potrebbe cambiare lo scenario dei *competitor* del settore bancario, finanziario e assicurativo: da una parte ci sono le istituzioni finanziarie (banche commerciali, banche e società di investimento, compagnie di assicurazione) che da decenni governano il mercato e che, come abbiamo visto nel 2008, sono un ingranaggio oramai fondamentale dell'economia globale; dall'altra ci sono le *BigTech* le quali sono ricchissime sia da un punto di vista economico-finanziario sia di disponibilità di dati, connessi alle attività e alle esperienze di acquisto dei propri clienti.

A tal proposito si può osservare come Amazon abbia recentemente annunciato⁷ che tramite la società *Amazon AWS* intende entrare nel *business* quantistico offrendo a una selezione di clienti aziendali la possibilità di sperimentare servizi di calcolo quantistico in fase iniziale sul *cloud*; la piattaforma si chiama *Amazon Braket* ed è progettata per aiutare le aziende a trarre vantaggio dai *computer* quantistici sviluppando e testando algoritmi quantistici nelle simulazioni. *Amazon AWS* è una società del gruppo nata nel 2006, per gestire una attività secondaria ed è cresciuta fino a diventare il più grande fornitore di servizi *cloud* (in eterna competizione con Microsoft) a dimostrazione del fatto che questi operatori possono entrare in qualunque mercato, in qualunque momento e diventare *leader* in pochissimi anni⁸.

Ma non finisce qui, perché nel frattempo il medesimo mercato è affollato da *start-up* tecnologiche più o meno promettenti e sviluppate che, soprattutto nell'ambito dell'abilitazione dei servizi di pagamento, hanno rapidamente acquisito quote di mercato e valorizzazioni impressionanti⁹; sono i *new entrants*, che spesso non dispongono di ingenti capitali, ma che hanno sviluppato nuove tecnologie che possono avere effetti dirompenti sulle modalità di svolgimento di determinati servizi finanziari o bancari¹⁰.

Inoltre, va tenuto presente come siano sempre più frequenti ed intense le interazioni tra i fornitori di servizi tecnologici quali la gestione e il trattamento dei dati, le aziende che offrono servizi *IoT* (*Internet of Things*) e servizi *cloud*¹¹ (per i quali si stima che nel 2020 verranno spesi circa 55 miliardi di

⁷ Articolo apparso su *Il Sole 24 Ore*, del 3 dicembre 2019, a firma di L. Tremolada.

⁸ Peraltro senza che ciò costituisca una vera e propria novità come dimostrano la storia di American Express che originariamente era una società di trasporto, entrata nel mercato dei pagamenti prima con l'introduzione dei traveller's cheques e poi con la emissione di carte di credito e di Western Union, società telegrafica che successivamente si è specializzata nel mercato delle rimesse di denaro.

⁹ PayPal ha una capitalizzazione di mercato di oltre 40 miliardi di dollari.

¹⁰ Si pensi all'avvento della tecnologia *Blockchain* e delle criptovalute o dei *crypto assets*, di cui parleremo più diffusamente nella Sezione III.

¹¹ P. 5, nota 16 del report FSB (cit. nota 1), ove viene così definito: "*Cloud computing is*

dollari da parte degli operatori finanziari e bancari¹²) e le istituzioni finanziarie tradizionali, in un contesto in cui, anche a seguito dell'avvento del c.d. *open banking*, viene facilitata l'apertura e l'accesso dei sistemi informatici di tali istituzioni ai nuovi operatori del settore.

Si è quindi cominciato a parlare della banca del futuro come banca digitale o come *bank as a platform* o *banking as a service* (in evidente analogia con le modalità attraverso le quali si stanno sviluppando i nuovi operatori *FinTech*) sulla spinta della globalizzazione, digitalizzazione¹³ e non ultima della regolamentazione del settore, per operare una trasformazione di questi soggetti al fine di fare in modo che pongano effettivamente al centro della propria strategia i clienti, che siano capaci di sviluppare tecnologie idonee a semplificare i processi e ridurre i costi operativi, che sfruttino i dati di cui dispongono e che siano aperte alla collaborazione con quegli operatori che si rivelino capaci di creare nuovi servizi e nuove tecnologie.

1.2. Il contesto generale del pacchetto normativo “FinTech”

Per meglio comprendere cosa sia accaduto, in termini di regolamentazione del settore finanziario, nel corso degli ultimi anni ed in particolare dopo l'adozione della PSD (la prima Direttiva europea sui servizi di pagamento) è necessario fare una preliminare ricognizione dei provvedimenti che sono stati recentemente adottati, tra i quali vanno certamente citati:

- la PSD2 (seconda Direttiva sui sistemi di pagamento)¹⁴;
- la EMD2 (seconda Direttiva sulla moneta elettronica)¹⁵;

defined as an innovation in computing that allows for the use of an online network ('cloud') of hosting processors so as to increase the scale and flexibility of computing capacity. APIs are defined as a set of rules and specifications followed by software programmes to communicate with each other, and an interface between different software programmes that facilitates their interaction.”.

¹²Cfr. F. NG-R. KANDASWAMY, *Market Insight: Value-Based Cloud Opportunities in Financial Services*, Gartner, aprile 2017.

¹³Il numero di sportelli bancari è passato, in Italia, da 788 a 538 nel periodo 2009-2017 come evidenziato dalla figura 4.1 della Ricerca Ambrosetti, *Le banche del futuro*, del 2018 ove si evidenzia come a livello europeo il 15% di tutti i posti di lavoro nel settore bancario possa andare perso nei prossimi 15 anni (p. 131).

¹⁴Direttiva UE 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le Direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il Regolamento UE 1093/2010, e abroga la Direttiva 2007/64/CE.

¹⁵Direttiva 2009/110/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009,

- la PAD (Direttiva sui conti di pagamento)¹⁶;
- la AMLD4 (quarta Direttiva sul contrasto al riciclaggio e la lotta al terrorismo)¹⁷;
- la AMLD5 (quinta Direttiva sul contrasto al riciclaggio e la lotta al terrorismo)¹⁸;
- i *Regulatory Technical Standards* emanati dall'EBA (norme tecniche di regolamentazione per l'autenticazione forte del cliente e gli standard aperti di comunicazione comuni e sicuri)¹⁹;
- il Regolamento SEPA²⁰;
- il Regolamento sui pagamenti transfrontalieri²¹;
- l'IFR (*Interchange Fees Regulation*)²²;
- la Direttiva sui diritti dei consumatori²³;

concernente l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica, che modifica le Direttive 2005/60/CE e 2006/48/CE e che abroga la Direttiva 2000/46/CE.

¹⁶Direttiva 2014/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014, sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base.

¹⁷Direttiva UE 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il Regolamento UE 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la Direttiva 2006/70/CE della Commissione.

¹⁸Direttiva UE 2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018, che modifica la Direttiva UE 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le Direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE, alla quale è già seguita l'adozione della AMLD6.

¹⁹Regolamento delegato UE 2018/389 della Commissione del 27 novembre 2017, che integra la Direttiva UE 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione per l'autenticazione forte del cliente e gli standard aperti di comunicazione comuni e sicuri.

²⁰Regolamento UE 260/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 marzo 2012, che stabilisce i requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e gli addebiti diretti in euro e che modifica il Regolamento CE 924/2009.

²¹Regolamento UE 2019/518 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 marzo 2019, che modifica il Regolamento CE 924/2009 per quanto riguarda talune commissioni applicate sui pagamenti transfrontalieri nell'Unione e le commissioni di conversione valutaria.

²²Regolamento UE 2015/751 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2015, relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta.

²³Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della Direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della Direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la Direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

- il GDPR (*General Data Protection Regulation*)²⁴;
- la Direttiva MiFID²⁵;
- il Regolamento sui fondi di investimento denominati ELTIF²⁶.

Il lungo elenco dei provvedimenti adottati a livello comunitario per regolare il mercato finanziario e bancario (non esaustivo) in questi anni ci fornisce quindi una visione più chiara e precisa di come il settore sia stato e continui ad essere oggetto di attenzione da parte del legislatore europeo, di quelli nazionali e delle autorità regolamentari competenti.

Quanto precede poiché si è compreso che è opportuno, se non necessario, stabilire nuove regole al fine di colmare le lacune regolamentari, garantendo al contempo maggiore chiarezza giuridica e un'applicazione uniforme del quadro legislativo in tutta l'Unione Europea, così da evitare che ci siano arbitraggi normativi; gli operatori già attivi sul mercato e i nuovi operatori dovrebbero infatti poter beneficiare di pari condizioni operative, in modo da rendere possibile una più ampia diffusione sul mercato dei nuovi servizi *FinTech* e al fine di garantire un elevato livello di protezione dei consumatori che si avvalgono di tali servizi.

Senza contare le ulteriori norme adottate a livello di singoli Stati Membri che hanno deciso di cominciare a disciplinare alcuni aspetti delle attività *FinTech* ancora più specifiche ed innovative, come ad esempio la legge che regola le piattaforme di *equity crowdfunding* in Italia, la legge che ha da poco stabilito i termini per l'utilizzo degli *smart contracts* e delle tecnologie come la *Blockchain*, o i tentativi di far rientrare nell'ambito di norme esistenti fenomeni come quello delle ICO e delle criptovalute, di cui ci occuperemo più in dettaglio nel prosieguo del presente volume.

Quanto precede evidenzia come l'intervento normativo nel settore *FinTech* ed in generale della regolamentazione finanziaria e bancaria, derivi in gran parte dalla volontà dell'Unione Europea di introdurre, nell'ambito di un quadro di riferimento organico, le disposizioni legislative più appropriate per regolamentare tutte quelle attività che, per effetto dei più rilevanti svi-

²⁴ Regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la Direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati).

²⁵ Direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che modifica le Direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la Direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la Direttiva 93/22/CEE del Consiglio.

²⁶ Regolamento UE 2015/760 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2015, relativo ai fondi di investimento europei a lungo termine.

luppi tecnologici di cui abbiamo appena parlato, hanno avuto una diffusione estremamente importante, nel corso dell'ultimo decennio.

Quest'attività legislativa è tutt'altro che terminata a livello Europeo e dei singoli Stati Membri, tenuto conto del fatto che lo sviluppo tecnologico continua a progredire senza sosta ed anzi, se mai, in maniera sempre più innovativa e dirompente, come dimostrano il Regolamento sull'*equity* e sul *lending crowdfunding*, appena entrato in vigore, la recentissima entrata in vigore della V e della VI Direttiva in materia di antiriciclaggio e il progetto di regolamentazione dei sistemi di intelligenza artificiale, posto tra le priorità dalla neo eletta presidente della Commissione Europea, il regolamento europeo di prossima adozione denominato "MICA" (inteso a disciplinare i servizi connessi alle criptovalute²⁷), quello denominato "DORA" (relativo alla resilienza operativa digitale per il settore finanziario²⁸) e la potenziale revisione della PSD2 attraverso l'adozione della PSD3, solo per citare i più importanti provvedimenti adottati o in corso di adozione in ambito europeo.

1.3. *L'open banking*: una rivoluzione nei servizi finanziari che cambierà il mondo?

Ma uno dei cambiamenti più rilevanti è sicuramente quello riconducibile al concetto di *open banking*, figlio dell'entrata in vigore della PSD2.

Obiettivo dell'*open banking* è quello di innovare e rendere le transazioni bancarie all'interno dell'Unione Europea più efficienti, meno costose, facili e più sicure, il tutto attraverso l'apertura delle interfacce di programmazione (API) utilizzate dalle banche, nei confronti delle aziende *FinTech* e laddove i clienti delle banche abbiano fornito il loro esplicito consenso a queste nuove aziende, per permettere loro di accedere ai dati bancari, rendendo inoltre l'*online banking* più sicuro, per effetto dell'obbligo di adottare sistemi di autenticazione a due fattori e il "*Dynamic Linking*" (in cui un codice di autenticazione in ogni transazione è specifico per l'importo e il destinatario).

Gli sviluppi tecnologici degli ultimi anni, come abbiamo già visto, hanno portato alla nascita di una serie di servizi accessori come, ad esempio: (i) i

²⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and Amending Directive (EU) 2019/1937.

²⁸ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on digital operational resilience for the financial sector and amending Regulations (EC) No 1060/2009, (EU) No 648/2012, (EU) No 600/2014 and (EU) No 909/2014.

servizi di informazione sui conti, che forniscono all'utente di servizi di pagamento informazioni online aggregate su uno o più conti di pagamento, detenuti presso un altro o altri prestatori di servizi di pagamento, a cui si ha accesso mediante interfacce online del prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto e (ii) i servizi di disposizione di ordine di pagamento che consentono al prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento di assicurare al beneficiario che il pagamento è stato disposto così da incentivare il beneficiario a consegnare i beni o a prestare il servizio senza indebiti ritardi.

Tali servizi, fino all'entrata in vigore della PSD2 non erano soggetti ad alcuna regolamentazione specifica e quindi non erano soggetti alla vigilanza di un'autorità competente, situazione che ha fatto quindi sorgere una nutrita serie di dubbi e questioni giuridiche, ad esempio sul piano della tutela dei consumatori, della sicurezza e della responsabilità nonché della concorrenza e delle questioni legate alla protezione dei dati (con particolare riguardo alla protezione dei dati degli utenti di servizi di pagamento) alle competenti autorità del settore.

I nuovi servizi di pagamento presuppongono l'accesso, diretto o indiretto, dei prestatori di detti servizi al conto del pagatore, con la conseguenza che un prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto (per esempio una banca) che fornisce un meccanismo per l'accesso indiretto, dovrebbe altresì consentire l'accesso diretto ai prestatori di servizi di disposizione di ordine di pagamento; in tal senso si noti come gli *smartphones* siano diventati una piattaforma per consentire agli sviluppatori terzi di offrire nuovi prodotti agli utenti e come attraverso l'utilizzo delle API, tali strumenti diventino abilitatori di pagamenti e quindi consentono di catturare nuovi clienti, in particolare per le società che abbiamo già definito *BigTech* che pertanto possono entrare, come in effetti sono entrate, nel settore dei servizi *FinTech* in maniera piuttosto rilevante.

Quindi il concetto di *open banking* nasce e si collega strettamente con la necessità di consentire agli operatori del settore dei servizi bancari e di pagamento di poter condividere le informazioni contenute sui conti dei propri clienti attraverso lo sviluppo della tecnologia che ha consentito di svolgere tali attività ed in particolare delle c.d. API (*Application Program Interfaces*)²⁹, ovvero di sistemi che consentono a diversi applicativi software di comunicare tra di loro, anche senza l'intervento di operatori umani.

²⁹P. 5, nota 16 del report FSB (cit. nota 1), ove vengono così definite: “APIs are defined as a set of rules and specifications followed by software programmes to communicate with each other, and an interface between different software programmes that facilitates their interaction.” Si stima che nel 2019 si sia raggiunto il numero di 22.000 API (nel 2005 ne esisteva una sola).

Ma che cosa significa quindi l'apertura delle API per le banche? Che gli sviluppatori che operano per conto di terze parti come "PISP, AISP, CISP" o prestatori di servizi di pagamento e di moneta elettronica, potranno utilizzare appositi canali per accedere ai dati del cliente della banca e consentire quindi ai predetti *Third Party Players*, di costruire i propri prodotti e servizi utilizzando come meglio credono quei dati.

Un esempio pratico di come possono essere usate le API è quello della prenotazione di un volo aereo: quando l'utente cerca il volo, gli viene presentato un menu con diverse opzioni (città e data di partenza e ritorno, la classe in cui vuole viaggiare o richieste specifiche sui bagagli); per prenotare il volo occorre interagire con il sito della compagnia aerea per accedere al database delle informazioni della relativa compagnia e verificare se ci sono i posti per quella data, i costi, ecc.

L'utente deve quindi poter avere accesso alle informazioni del database della compagnia aerea, indipendentemente dal fatto che stia interagendo proprio con il sito web di quella compagnia, ovvero che stia utilizzando un portale *online* che funge da aggregatore di offerte di voli aerei, con la conseguenza che, per ottenere l'accesso a tali dati, l'applicazione del portale *online* deve interagire con le API della compagnia aerea e rendere le informazioni disponibili all'utente in tempo reale.

Che cosa stanno quindi facendo le banche italiane, in un contesto come quello delineatosi dopo il 14 settembre 2019? Alcune banche stanno lavorando per realizzare internamente una propria soluzione, altre si sono affidate ad un servizio esterno predisposto da un *outsourcer* che fornirà la propria soluzione a tutte le banche interessate.

Qualche Banca, pioniera dell'*open banking*, ha già lanciato una propria *open banking platform* che è stata sviluppata per aggregare, integrare e coordinare un numero sempre crescente di API e servizi, consentendo a clienti e partner di poter accedere al massimo livello di innovazione disponibile sul mercato (*open innovation*).

Quello che la normativa richiede è che le banche mettano a fattor comune un bene finora custodito molto gelosamente e altrettanto rigorosamente: le informazioni sui propri clienti, così che, un soggetto terzo, il c.d. *third party provider*, si possa interporre nel rapporto tra banca e cliente, mutandone "geneticamente" le modalità di interazione e di gestione, con un grado di trasparenza mai sperimentato prima³⁰.

La Direttiva quindi non fissa un generico principio di accesso non oneroso a tutti i dati detenuti dagli istituti bancari ma solamente a quelli strumen-

³⁰ Come osservano E. COLOMBARI-R. TEDESCHI, *Regolamentazione e apertura volontaria: breve guida all'open banking in Italia e all'estero*, Prometeia, gennaio 2019.

tali per consentire lo sviluppo di due servizi essenziali e imprescindibili in ogni soluzione innovativa nel campo dei pagamenti.

Questo accesso “gratuito *ex lege*” è circoscritto sia nel perimetro, in quanto previsto solamente per i conti di pagamento, sia nelle finalità, che sono limitate al disporre un ordine di pagamento, per il PISP, e all’offerta di servizi informativi per consentire all’utente “di disporre immediatamente di un quadro generale della sua situazione finanziaria in un dato momento”, per l’AISP; queste limitazioni appaiono funzionali a controbilanciare l’abbattimento delle barriere d’ingresso nella prestazione dei servizi di pagamento, finalizzato a stimolare la concorrenza, tutelando al contempo gli investimenti che l’istituto, presso cui è incardinato il conto, è tenuto a fare per preservare i valori ricevuti in deposito, le infrastrutture tecnologiche utilizzate e, più in generale, la sicurezza di tutte le informazioni raccolte.

Si può quindi ipotizzare che gli intermediari finanziari, in un prossimo futuro, siano in grado di svolgere tre principali funzioni: (i) aggregazione della domanda, in un contesto in cui la banca mantiene la relazione con la clientela, delegando a terzi la produzione dei servizi; (ii) produzione di servizi, ove la banca si specializza nella produzione di determinati servizi finanziari, lasciando la loro distribuzione a piattaforme di aggregazione, perdendo così la relazione diretta con la clientela; (iii) produzione di dati e analisi, la banca si interpone fra produzione e distribuzione dei servizi, facilitando l’incontro delle parti tramite utilizzo dei big data per connettere e valutare consumatori e fornitori di servizi, offrendo servizi di *credit scoring*, *know your customer* e *data security*.

Ma ciò che sembra oramai evidente, dopo l’entrata in vigore della PSD2, è che cambierà completamente il modo di gestire la merce più importante del mondo del credito e della finanza, ovvero le informazioni sulla base delle quali ogni operatore del settore deve svolgere le proprie analisi e fare le proprie scelte per offrire servizi e prodotti ai clienti, la cui rilevanza (sino ad oggi) è stata probabilmente sottostimata, con la conseguenza che cambierà anche la tipologia di relazione con la clientela (dallo sportello allo *smartphone*).

Si parla oggi infatti diffusamente di *open finance*, per indicare come il concetto introdotto dalla PSD2 si possa ben applicare a tutte le tipologie di servizi finanziari³¹.

È interessante notare come nel 2020 i primi 50 gruppi bancari del mondo fossero più o meno gli stessi di 10 anni fa, al netto della crisi del 2008 e dei processi di concentrazione³², ma anche come lo stesso non si possa dire per

³¹ Cfr. Sezione I, Capitolo II, paragrafo 2.12, PSD3: quali cambiamenti attendono il settore dei servizi di pagamento?

³² Si veda C. MUROLO, *Open Banking: così le banche possono conservare il rapporto diretto*

altri settori, a cominciare dalla telefonia mobile, dove 10 anni fa il primo player mondiale era Nokia, oggi di fatto scomparsa (insieme a Motorola e RIM, che non hanno subito miglior sorte) a dimostrazione del fatto che nel settore bancario non si fosse innescata quella rivoluzione che invece ha scompaginato altri mercati.

Ci vorrà quindi ancora tempo perché i nuovi modelli digitali di servizio si impongano definitivamente?

Sicuramente, ma l'esperienza legata allo sviluppo della tecnologia digitale insegna che la semplicità d'uso e la comodità sono in grado di orientare le decisioni della clientela e che cambiamenti, anche di portata radicale e dirimente, possono verificarsi ad una velocità inaspettata³³ anche per operatori di mercato come le istituzioni finanziarie, che sono, oramai da secoli, al centro del mondo e la cui importanza è risultata evidente a tutti per effetto della crisi che ha portato al fallimento di una delle più prestigiose banche d'affari, l'americana *Lehman Brothers* (fondata nel lontano 1850), nel corso del 2008, ma di eventi simili anche ben più recenti (*Silicon Valley Bank* e *Credit Suisse*).

1.4. I servizi di pagamento: una nuova tecnologia abilitante

Dopo aver brevemente esaminato la situazione venutasi a creare, sia in conseguenza dello sviluppo tecnologico occorso negli ultimi dieci anni, sia per effetto del proliferare di norme e regolamenti applicabili al settore finanziario, bancario e dei pagamenti, riteniamo necessario focalizzare l'attenzione proprio su quest'ultima tipologia di servizi.

Abilitare i pagamenti in forma elettronica è, da sempre, stato un *business* estremamente importante e redditizio, come dimostrano i circuiti delle carte di credito e delle carte bancomat e come ha ben evidenziato anche lo sviluppo impetuoso di un operatore come PayPal; conseguentemente, poter offrire servizi per consentire l'esecuzione di pagamenti digitali, ovvero con strumenti di pagamento elettronici (carte di pagamento, conti di pa-

con il cliente, in <https://www.agendadigitale.eu/cittadinanza-digitale/open-banking-cosi-le-banche-possono-conservare-il-rapporto-diretto-con-il-cliente/>, 5 ottobre 2017.

³³La storia ci ha insegnato come società con una *leadership* tecnologica apparentemente solida, siano state emarginate dal mercato, in pochi anni, per non aver saputo tenere conto dei cambiamenti: è il caso della società canadese *Research in Motions*, produttrice dell'allora celeberrimo *blackberry*, che per effetto dell'entrata in commercio dell'*Iphone* (e non solo) vide il valore delle proprie azioni passare da un massimo di 137,41 USD a metà del 2008, al minimo di 14,80 USD alla fine del 2011 e che tutt'oggi sta ancora cercando di recuperare una posizione competitiva sul mercato degli *smartphones*.

gamento, ecc.) è diventata rapidamente un'attività di grande interesse per molti operatori.

E così, soprattutto con l'evoluzione dei sistemi di c.d. *mobile payments*, che consentono l'acquisto e il pagamento di beni e servizi (esclusi i contenuti digitali) tramite telefono cellulare³⁴, mediante gli acquisti a distanza ovvero attraverso il pagamento effettuato in prossimità (presso l'esercente), e dei sistemi di *mobile banking*, ovvero effettuati utilizzando servizi di *banking* disponibili *online*, è risultato piuttosto evidente come fosse diventato molto più semplice svolgere un nuovo tipo di servizi che consentono di entrare in contatto diretto con l'utente finale, disintermediando il canale bancario e delle carte di credito, ovvero intermediando tali operatori.

Sono nate applicazioni che permettono, mediante l'offerta di servizi di pagamento da parte di soggetti a ciò debitamente autorizzati, di trasferire denaro da una persona all'altra, ovvero di disporre pagamenti da un proprio portafoglio elettronico o conto di pagamento³⁵, ma si sono sviluppati anche servizi molto simili a quelli offerti fino ad oggi dalle banche (conto corrente, carta di credito/debito, carta bancomat) basati esclusivamente sull'apertura di conti di pagamento e non più sull'apertura di conti correnti³⁶, con costi di utilizzo sostanzialmente nulli per l'utente.

In sostanza, il connubio tra la capacità di gestire servizi di pagamento secondo le modalità precedentemente descritte (anche per abilitare pagamenti di importo estremamente modesto) e l'adozione di norme che hanno qualificato precisamente cosa si debba intendere per conto di pagamento e per servizi di pagamento, hanno fatto esplodere il settore degli operatori *FinTech*; ieri per abilitare un pagamento in forma elettronica, c'erano in sostanza tre possibilità: il sistema bancario, il circuito delle carte di credito e il circuito delle carte bancomat. Oggi, volendo semplificare le cose, basta aprire un conto corrente sul quale far operare migliaia di conti di pagamento (tra l'altro con la certezza che le relative somme sono e restano di proprietà degli utenti e non entrano mai nel patrimonio del prestatore dei servizi di pagamento) e gestire tutte le relative transazioni.

³⁴ Si noti che la tecnologia di trasmissione dati denominata 5G consentirà di operare con una velocità di 20 Gbps (rispetto a 1 Gbps della 4G) e di reggere un numero di connessioni maggiore (10^8 rispetto 10^5 a km^2) rendendo quindi questi strumenti estremamente più efficienti nel volgere dei prossimi anni con evidenti vantaggi anche dal punto di vista della fruizione dei servizi di natura finanziaria.

³⁵ Come ad esempio TelepassPay per quanto concerne il pagamento dei pedaggi autostradali.

³⁶ Per quest'ultima tipologia di servizi si può citare l'operatore denominato N26, che opera tramite una licenza bancaria rilasciata in Germania.

Cioè l'operatore che intende svolgere servizi di pagamento, sia esso un istituto di pagamento o un istituto di moneta elettronica, potrà aprire il proprio conto corrente presso una qualunque banca dell'Unione Europea e, tramite la propria tecnologia, aprire e gestire i conti di pagamento per consentire ai propri utenti di effettuare e ricevere pagamenti, ovvero di utilizzare carte di debito, mediante l'utilizzo di sistemi di *home e mobile payments*.

Si tratta di un servizio diverso e più semplice rispetto a quello che può offrire la banca tramite l'apertura di un conto corrente, sul quale possono essere appoggiate carte di credito, costituiti fidi per consentire pagamenti anche senza provvista, collegati portafogli di gestione di titoli e tratti assegni bancari, ma prevalentemente a costo zero e molto più facile da usare, soprattutto per le nuove generazioni che sono state abituate ad eseguire i pagamenti tramite le *app* installabili sugli *smartphones* o i servizi offerti dai *merchant* stessi, come Apple, Samsung, Amazon, ecc., piuttosto che tramite le banche.

Non solo, ma gli operatori in grado di offrire questi nuovi servizi, guadagneranno non tanto dalle commissioni collegate alla gestione dei conti di pagamento (che di solito sono nulle) o all'esecuzione dei pagamenti (che sono molto basse, anche nell'ordine di pochi centesimi a transazione), a meno che non si tratti di processare centinaia di migliaia a milioni di transazioni, ma prevalentemente dalla raccolta e dall'analisi di tutti i dati connessi alle transazioni stesse e alla tipologia di utenti che le hanno realizzate, che potranno, evidentemente, essere cedute a terzi per questioni di *marketing*, oltre alla possibilità di utilizzarle essi stessi per offrire ai clienti altri servizi a maggior valore aggiunto³⁷.

Ci sono infatti piattaforme online che intendono approcciare i clienti seguendo proprio questa tipologia di *business model*, abilitare servizi di pagamento e successivamente ampliare l'offerta nell'ambito dei servizi finanziari (investimento in strumenti finanziari) e assicurativi (per la vendita di polizze), entrando quindi in diretta concorrenza con le istituzioni finanziarie che già presidiano questi mercati, mentre ve ne sono altre che hanno costruito la propria attività sulla diffusione della tecnologia proprietaria e sul basso costo delle commissioni applicate a ciascun pagamento, per offrire servizi che di-

³⁷ La raccolta dei c.d. *Big Data* consente infatti, attraverso analisi, confronti e associazioni operate da potenti sistemi informatici, che operano anche tramite sistemi di apprendimento automatico basati sul *machine learning*, di formulare con buona approssimazione ipotesi su scelte e comportamenti futuri. Parla di sistema "dato-centrico" A. MANTERO, *The Future of Consumer Data Protection in E.U. Rethinking the Notice and Consent Paradigm in the New Era of Predictive Analytics*, in *Computer Law & Security rev.*, vol. 30, n. 6, 2014, pp. 643 ss.

versamente sarebbero stati, da un punto di vista economico, del tutto fuori mercato.

Quest'ultimo, ad esempio, è il caso delle piattaforme di *peer to peer lending crowdfunding* (finanziamento tra individui), ove un finanziamento di poche migliaia di euro può essere erogato da centinaia di prestatori e dovrà essere restituito in micro-rate ad ogni singolo prestatore, suddividendo tra l'altro l'importo tra la quota parte da restituire e quella che la piattaforma dovrà trattenere applicando la relativa ritenuta d'acconto, come previsto dalle relative norme; appare evidente come tale attività si sia potuta sviluppare solamente per effetto di sistemi tecnologici che consentono di automatizzare queste operazioni e quindi di realizzarle con costi estremamente contenuti, così da metterle al servizio degli operatori e degli utenti, senza che le stesse rendano il relativo business impraticabile per i costi connessi all'esecuzione dei pagamenti³⁸.

1.5. Conti di pagamento e conti correnti: una distinzione fondamentale

Nel paragrafo precedente abbiamo accennato alla differenza tra conto di pagamento e conto corrente; il conto di pagamento nasce con l'entrata in vigore ed il recepimento della Direttiva sui conti di pagamento (PAD)³⁹ che, all'art. 17, comma 1, ne definisce le caratteristiche, in quanto deve consentire all'utente (i) il deposito di fondi, (ii) il prelievo dei fondi, (iii) l'addebito diretto, (iv) operazioni di pagamento mediante carta di pagamento e (v) l'esecuzione di bonifici.

Il conto di pagamento presenta quindi le caratteristiche strutturali del conto corrente, ma non bisogna confonderlo con esso in quanto le somme accreditate possono essere utilizzate solo per effettuare pagamenti e non per la gestione del risparmio (investimenti in strumenti finanziari), non consente l'erogazione di fidi o mutui, non consente l'emissione di assegni ed inoltre non è assoggettato ad imposta di bollo; il vantaggio principale del conto di pagamento consiste nella possibilità di ricevere accrediti di vario genere (stipendi, pensioni, affitti e rendite finanziarie) e di utilizzare le somme de-

³⁸ È noto come il costo dei bonifici bancari sia stato e in alcuni casi sia ancora assolutamente spropositato, rispetto al servizio offerto all'utente e come lo stesso si sia drasticamente ridotto con l'avvento dei sistemi di *home banking*.

³⁹ Cfr. nota 14.

positate per effettuare pagamenti (come bonifici, pagamenti SDD, versamenti in contanti) allo sportello oltreché di utilizzare una carta di pagamento, ove previsto, ovvero di poter trasmettere fondi a terzi che utilizzano il medesimo sistema di pagamento, tramite una applicazione scaricata sullo *smartphone*.

Tuttavia, poiché i nuovi servizi di pagamento non possono che appoggiarsi sui conti di pagamento, che, a loro volta, utilizzano i conti correnti gestiti dalle banche, l'accesso al conto diventa necessario per assicurare l'offerta e lo sviluppo dei citati servizi, con la conseguenza, come abbiamo già potuto riscontrare che i conti di pagamento diventano una un'infrastruttura funzionale allo sviluppo di un ecosistema aperto per i pagamenti *retail*.

In Italia, la disciplina del conto di pagamento è stata riflessa nel Capo II-ter, artt. 126-*decies* ss. TUB⁴⁰, nel quale si rinvengono tutte le disposizioni che disciplinano altresì la trasparenza e comparabilità delle spese e il trasferimento dei servizi di pagamento connessi al conto di pagamento.

Si discute poi se, perlomeno in Italia, si debba fare riferimento con la definizione di conto di pagamento, anche ad un conto corrente che operi esattamente secondo i medesimi termini e condizioni sopra riportati (in particolare in quanto in Italia pre-esisteva la definizione di conto corrente di base), ovvero per regolare esclusivamente operazioni di pagamento, essendo consentito anche alle banche di offrire il servizio dei conti di pagamento (mentre è invece vietato agli istituti di pagamento e agli istituti di moneta elettronica offrire il servizio di tenuta di conti correnti)⁴¹.

La qualificazione giuridica di un conto di pagamento avviene quindi attraverso l'identificazione delle sue funzionalità piuttosto che attraverso una definizione specifica, trattandosi di un rapporto contrattuale ad esecuzione continuativa di servizi di pagamento che esclude la possibilità di svolgere servizi di rimessa di denaro⁴² ed il cui saldo deve essere sempre disponibile per il titolare dello stesso; appare quindi ragionevole riconoscere che il servizio del conto di pagamento determini l'insorgere di un nuovo ed autonomo tipo contrattuale, rispetto a quelli esistenti.

Sussiste infine una sostanziale e non trascurabile differenza tra la gestione di un conto di pagamento e quella di un conto corrente: le somme versate su

⁴⁰ Inserito dall'art. 1, comma 1, D.Lgs. 15 marzo 2017, n. 37.

⁴¹ Si veda S. MEZZACAPO, *La nuova disciplina nazionale dei "conti di pagamento"*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, I, 2017, pp. 803 ss.

⁴² Interessante in merito l'analisi di P. MARULLO REEDTZ, *Commento sub art. 1, comma 1, lett. b), l) e n)*, in AA.VV., *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, a cura di M. Mancini-M. Rispoli Farina-V. Santoro-A. Sciarrone Alibrandi-O. Troiano.

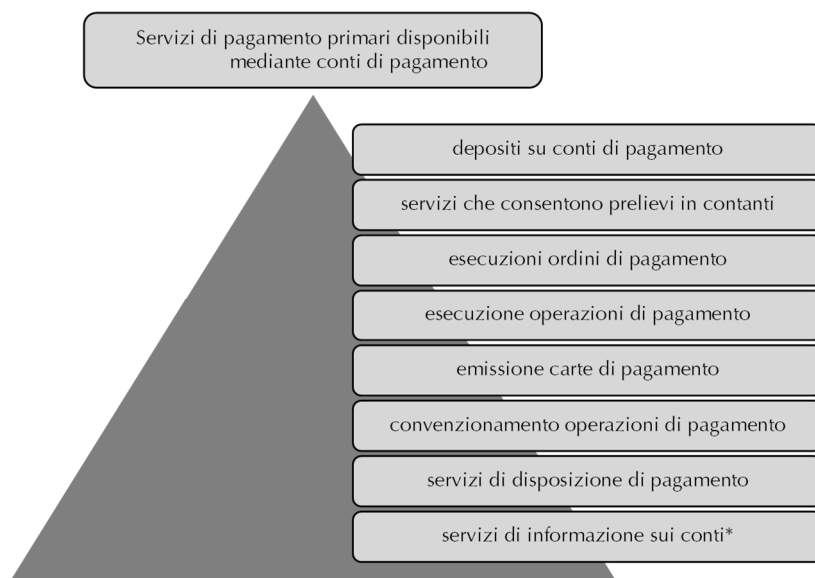
un conto di pagamento restano di proprietà del titolare dello stesso e costituiscono un patrimonio separato rispetto a quello dell'istituto di pagamento o dell'istituto di moneta elettronica, mentre le somme depositate su un conto corrente diventano di proprietà della banca (a fronte del diritto di credito maturato dal titolare del conto stesso), con la conseguenza che le somme disponibili su un conto di pagamento possono essere utilizzate solamente per prestare servizi di pagamento.

Esiste poi un'altra peculiarità del conto di pagamento, in quanto il prestatore di servizi di pagamento che lo gestisce deve garantire, per un periodo di 12 mesi decorrente dalla data di trasferimento, il re-indirizzamento di tutti i bonifici sul nuovo conto di pagamento e il trasferimento del conto deve avvenire senza costi e senza penalità a carico del consumatore, così come la chiusura del vecchio conto di pagamento.

Si può infine osservare, curiosamente, come la figura degli istituti di pagamento e degli istituti di moneta elettronica sia nata con l'entrata in vigore della PSD, Direttiva adottata nel 2007 e recepita in Italia nel 2010, ma la definizione e la disciplina del conto di pagamento sia stata introdotta solamente con la Direttiva PAD adottata nel corso del 2014 e quindi ben 7 anni dopo, e come la regolamentazione dei sistemi di pagamento e dei conti di pagamento si sia completata (forse) solamente con l'adozione della PSD2 nel 2015 e la sua entrata in vigore nel 2018.

In pratica, sembra corretto affermare che l'esplosione degli operatori dei servizi di pagamento, sia la conseguenza dell'evoluzione del quadro normativo iniziato con l'adozione della PSD, poi integrato con la PAD, la disciplina relativa ai conti di pagamento⁴³ ed infine completato con l'introduzione dell'*open banking*, così da consentire agli operatori del settore di poter finalmente svolgere le proprie attività senza restrizioni e utilizzando le più avanzate tecnologie sviluppate fino ad oggi (si veda la tabella che segue per l'identificazione dei servizi di pagamento primari).

⁴³ Sulla rilevanza centrale del "conto di pagamento" nel quadro normativo della PSD2, va sottolineato che già in sede di recepimento della disciplina domestica della PSD1 era stato segnalato come le innovazioni normative introdotte dal D.Lgs. n. 11/2010 ruotassero "in larga misura sulla previsione del 'conto di pagamento' e sul considerare fra i servizi di pagamento tutte le operazioni di gestione dello stesso, oltre all'acquisizione di strumenti di pagamento e all'esecuzione di pagamenti attraverso dispositivi di comunicazione", P. MARULLO REEDTZ, *op. cit.*, p. 9.



* Servizi esperibili anche sui conti correnti.

1.6. La PSD2: una norma per seguire l'evoluzione del mercato

FinTech e *open banking* così il mondo dei servizi bancari e finanziari è cambiato in maniera radicale in meno di dieci anni.

Il primo input è arrivato con la PSD che ha dato un impulso irreversibile a una più accentuata dinamica concorrenziale nel comparto dei servizi di pagamento, aprendo il mercato anche agli intermediari non bancari (Istituti di Pagamento e di Moneta Elettronica).

Le innovazioni tecnologiche e i rapidi mutamenti del mercato hanno rappresentato il paradigma del cambiamento nel settore dei pagamenti che hanno cominciato ad essere effettuati con carte di debito e gli altri nuovi mezzi di pagamento che utilizzano la rete *internet* e i dispositivi mobili come gli *smart-phones*; ma l'implementazione della PSD non era ancora iniziata che sono subito emerse nuove tipologie di servizi risultate prive di specifica regolamentazione, con notevoli preoccupazioni in tema di sicurezza, protezione dei dati e responsabilità, pur considerando i potenziali benefici generati da tali servizi⁴⁴.

⁴⁴M. CARNEY, *The Promise of FinTech – Something New Under the Sun?*, Speech given by Governor of the Bank of England, Chair of the Financial Stability Board, Deutsche Bundesbank G20 conference on “*Digitising finance, financial inclusion and financial literacy*”, Wiesbaden, Germania, 25 gennaio 2017, p. 3.

Abbiamo avuto modo di vedere come questa situazione abbia condotto all'adozione di un pacchetto di Direttive e Regolamenti per regolamentare la materia in maniera più appropriata, culminato (almeno per ora) con l'adozione della PSD2 nel 2015, al fine di operare una rivisitazione sostanziale del quadro normativo europeo in materia di pagamenti⁴⁵; la nuova disciplina dei servizi di pagamento ridefinisce così l'assetto regolamentare dei servizi di pagamento, con il dichiarato obiettivo di facilitare l'innovazione, la competizione, l'efficienza e la sicurezza delle transazioni, con un impatto dirompente nel settore dei servizi bancari.

La PSD2 mira a favorire lo sviluppo di servizi maggiormente efficienti, garantendo elevati standard di sicurezza per l'utilizzo di dispositivi elettronici, piattaforme e canali di comunicazione a distanza ed in questo contesto assumono rilevanza tutte le disposizioni che disciplinano l'accesso aperto e condiviso ai conti di pagamento per la fruizione e la prestazione di servizi di pagamento innovativi.

Tra i considerando della Direttiva si legge che è opportuno stabilire nuove regole al fine di colmare le lacune regolamentari esistenti, garantendo al contempo maggiore chiarezza giuridica e un'applicazione uniforme del quadro legislativo in tutta l'Unione, in quanto gli operatori già attivi sul mercato e i nuovi operatori dovrebbero beneficiare di pari condizioni operative, in modo da rendere possibile una più ampia diffusione sul mercato dei nuovi mezzi di pagamento e garantire un elevato livello di protezione dei consumatori che si avvalgono di tali servizi in tutta l'Unione⁴⁶.

Come correttamente messo in rilievo, in linea generale, l'obiettivo costantemente tenuto presente nel corso dei lavori di definizione della Direttiva, e rinvenibile nei numerosi *consideranda*, è stato quello di definire un contesto di certezza, fiducia e sicurezza per i consumatori, in cui fosse neutrale la scelta della tecnologia sottostante i servizi offerti ai consumatori⁴⁷, stante i suoi multiformi ed imprevedibili sviluppi.

⁴⁵ Per un'analisi dei lavori preparatori che hanno portato all'emanazione della PSD2 si veda: Commissione Europea, Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, Bruxelles, 24 luglio 2013, COM(2013) 547 final 2013/0264 (COD), p. 13.

⁴⁶ Georg Schardt, amministratore delegato di Sofort (società poi acquistata da Klarna, operatore dei servizi di pagamento svedese che ha ottenuto anche la licenza bancaria), non ha esitato a definire la PSD2 come *“caposaldo dell'attività di Sofort ... La PSD 2 sosterrà la nostra espansione internazionale, convalidandola con la certezza del diritto. Questa direttiva ci offrirà la possibilità di crescere ancora più energicamente in tutto il territorio europeo”*.

⁴⁷ Si veda in merito anche la interessante analisi di Banca d'Italia, *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD 2, criptovalute e rivoluzione digitale*, a cura di F. Maimeri-M. Mancini, in *Quad. ric. giur.*, n. 126, settembre 2019.