

Vorrei riservare questo spazio a tutte le persone che mi hanno aiutato in questo percorso. Innanzitutto volevo ringraziare tutti i miei familiari, che mi hanno sempre supportato in questi 5 anni. In particolare volevo ringraziare mio padre, mia zia e mia nonna per tutto il supporto che mi hanno fornito, soprattutto nei momenti di difficoltà.

Poi volevo ringraziare tutti i miei amici che mi hanno “supportato e supportato” durante i vari periodi della mia “vita universitaria” ed hanno sempre creduto in me.

Poi volevo ringraziare i miei compagni di università, con i quali sono riuscito a creare dei bellissimi rapporti di amicizia. In particolare volevo ringraziare Samuela ed Alessio, senza di voi non mi sarei mai laureato. Grazie per avermi spinto ogni giorno ad essere una persona migliore.

Infine volevo ringraziare LeBron James per essere stato il mio idolo in questi anni ed avermi motivato a dare sempre il massimo.

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO, INTERNAZIONALE E
COMUNITARIO



CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA
A.A. 2022/2023

TESI DI LAUREA IN
DIRITTO DEL COMMERCIO E DELLA FISCALITÀ INTERNAZIONALE
BONIFICO INTERNAZIONALE:
FUNZIONAMENTO ED ASPETTI CRITICI

RELATORE: CHIAR.MO PROF. MATTEO DE POLI

LAUREANDO: FRANCESCO MALVESTIO
MATRICOLA N. 1197445

INDICE

PREFAZIONE.....	1
CAPITOLO I - I SERVIZI DI PAGAMENTO.....	5
1. <i>Evoluzione normativa</i>	5
1.1.1. <i>Introduzione agli sviluppi normativi</i>	5
1.1.2. <i>La Direttiva “PSD II”: uno sguardo d’insieme</i>	14
1.2. <i>Questioni definitorie: TUB e direttiva “PSD II”</i>	20
1.2.1. <i>Definizione di “servizi di pagamento” e “conto di pagamento”</i>	20
1.2.2. <i>Ambito di applicazione della disciplina</i>	35
1.2.3. <i>Prestatore dei servizi di pagamento</i>	39
1.2.4. <i>Utente dei servizi di pagamento</i>	50
1.2.5. <i>La trasparenza informativa</i>	56
1.3. <i>Definizione di bonifico e tipologie</i>	61
CAPITOLO II - IL FUNZIONAMENTO DEL BONIFICO.....	69
1. <i>Svolgimento operazione</i>	69
2.1.1. <i>Caratteristiche generali dell’operazione</i>	69
2.1.2. <i>Natura giuridica del bonifico secondo l’ordinamento italiano</i>	73
2.1.3. <i>Ordine e consenso</i>	76
2.1.4. <i>Comunicazione</i>	81
2.1.5. <i>Accredito</i>	84
2.2. <i>Struttura normativa di dettaglio ai sensi del d.lgs. 11/2010</i>	87
2.2.1. <i>Rifiuto, revoca e coinvolgimento dei TTPs</i>	87
2.2.2. <i>Autenticazione forte ed oneri di diligenza</i>	97
2.2.3. <i>Utilizzo degli strumenti di pagamento</i>	105
2.2.4. <i>Tempistiche ed esecuzione dell’accredito del bonifico</i>	111

2.3. Realizzazione del bonifico: sistemi di messaggistica e di pagamento.....	117
2.3.1. SWIFT: come viaggia il bonifico	117
2.3.2. La SEPA: introduzione ed il Rulebook SEPA Credit	
Transfer	122
2.3.3. La standardizzazione del bonifico SEPA.....	132
2.3.4 - Il trasferimento degli importi: i sistemi di pagamento.....	138
 CAPITOLO III - I PROFILI PROBLEMATICI DEL BONIFICO BANCARIO ..	151
3.1. Aspetti problematici legati all'autorizzazione ed alla manifestazione di volontà	
151	
3.1.1. Introduzione.....	151
3.1.2. La rettifica ex art.9 d.lgs.11/2010.....	156
3.1.3. La disciplina della prova: art. 10 d.lgs. 11/2010	159
3.2. La responsabilità per le operazioni di pagamento non autorizzate	167
3.2.1. Diligenza dell'utente e colpa grave.....	167
3.2.2. Diligenza richiesta al prestatore di servizi di pagamento	173
3.2.3- Il rimborso ex art. 11	175
3.3 Aspetti problematici relativi all'IBAN inesatto	183
3.3.1- La responsabilità per mancata, inesatta o tardiva esecuzione	
ai sensi dell'art.25.....	183
3.3.2. L'Iban inesatto: l'art. 24 d.lgs. 11/2010	188
3.3.3. Analisi del dibattito giurisprudenziale legato al comma 3	
dell'art.24.....	195
3.3.4 - Soluzione della questione:	203
3.3.5. L'intervento dell'intermediario al seguito dell'esecuzione	
dell'operazione inesatta.....	209
3.3.6. Considerazioni dottrinali riguardo il controllo dell'IBAN.....	216
 CONCLUSIONI.....	233

ABBREVIAZIONI	237
NORMATIVA DI RIFERIMENTO	239
GIURISPRUDENZA.....	241
PROVVEDIMENTI DELLE AUTORITÀ.....	243
BIBLIOGRAFIA	245

PREFAZIONE

Oggetto dell'indagine di questa tesi è il bonifico bancario come metodo di pagamento, in una prospettiva non solo nazionale, ma anche comunitaria ed internazionale. Questa tesi, dunque, si concentrerà nell'illustrare che cosa si intende per servizio di pagamento, per poi passare ad un'analisi specifica dell'operazione di bonifico bancario, della relativa disciplina e dei profili problematici legati ad essa.

La disciplina sui servizi di pagamento, negli ultimi vent'anni, è stata oggetto di continue modifiche da parte del legislatore nazionale, spesso ispirato dalla disciplina comunitaria, che a partire dai primi anni duemila, è intervenuta a più riprese (ed in maniera spesso incisiva) nel tentativo di realizzare un mercato unico dei pagamenti. Seguendone l'evoluzione "storica", dopo una prima fase lasciata ad una fase di autoregolamentazione, in cui il legislatore non si è attivato prontamente, questo si è successivamente mosso in un'ottica di progressiva armonizzazione: ci si riferisce alle prime direttive "settoriali" relative ai vari servizi ed operazioni di pagamento, come la Payment Service Directive, recepita in Italia con il d.lgs. 11/2010, che costituì la prima (e fondamentale) disciplina unitaria in materia di servizi di pagamento. Tale direttiva, aveva l'obiettivo di realizzare un "framework normativo" uniforme per tutti gli Stati membri, che fosse compatibile con le esigenze degli operatori e degli utenti (non sempre concordi) e che disciplinasse le diverse fasi dell'esecuzione di un pagamento, i vari oneri e responsabilità dei soggetti coinvolti nell'operazione.

Dopodiché si sono susseguiti vari interventi del legislatore (tra cui il d.lgs. 218/2017, che ha recepito a livello nazionale la direttiva 2015/2366, cd. "PSD II"), che hanno portato ad "aggiornamenti" di questo "framework

normativo” iniziale, soprattutto alla luce delle evoluzioni tecnologiche che hanno coinvolto il settore dei pagamenti negli ultimi dieci anni. In particolare, si consideri l’evoluzione del settore fintech e la sempre maggiore diffusione e facilità di compimento dell’operazione di pagamento, che è oggi realizzabile tramite modalità contactless o mediante personal devices (come gli smartwatch) e smartphone, che ospitano applicazioni di internet banking sempre più strutturate ed innovative (tant’è che molti esperti di settore parlano di una tendenza verso la cd. “cashless society”). Questo progresso tecnologico, però, ha richiesto interventi non solo legati all’esecuzione dell’operazione in sé ma anche a tematiche ad essa “connesse”, quali la cybersecurity, la privacy e la trattazione dei dati degli utenti. Ad esempio, proprio da queste esigenze è nato l’onere, in capo al prestatore di servizi di pagamento, di fornire all’utente un sistema di “autenticazione forte”, per accedere al proprio conto di pagamento e realizzare le relative operazioni.

Tuttavia, si evidenzia che il bonifico, essendo divenuto uno strumento così rilevante per i pagamenti (e, più in generale, per i trasferimenti di denaro), ha fatto emergere diverse problematiche relative alla sua corretta esecuzione.

Emerge inoltre come il bonifico, soprattutto in virtù della sua facilità d’uso consentita dall’*internet banking* e della sua diffusione anche tra i risparmiatori ordinari, abbia cominciato ad essere utilizzato sempre più spesso nelle transazioni commerciali (o nelle donazioni). Tuttavia non si può tacere il fatto che l’utilizzo di dispositivi di *internet banking* abbia anche facilitato la diffusione di errori, “in buona fede” nell’esecuzione dell’operazione (ad esempio per banali, ma pur sempre “fatali” errori nell’indicazione dell’IBAN), ma anche strumento

privilegiato dagli *hacker* per trasferire fraudolentemente somme di denaro dai conti correnti di privati ai propri.

Questi problemi si sono ulteriormente complicati quando è stata concessa la possibilità (dal legislatore europeo con la direttiva “PSD II”) di far intervenire “parti terze” all’interno dell’operazione di pagamento. Infatti, ciò da un lato ha facilitato l’operazione di pagamento per l’utente, ma in compenso ha complicato non poco le problematiche relative alla prestazione del consenso e della distribuzione della responsabilità tra gli operatori nel caso di operazione inesatta o non autorizzata.

Prima di inoltrarci nella trattativa dell’operazione e del quadro normativo che la disciplina è, però, opportuno definire cosa si debba intendere per operazione di bonifico bancario e, prima ancora, cosa siano i “servizi di pagamento”.

CAPITOLO I

I SERVIZI DI PAGAMENTO

1. *Evoluzione normativa*

1.1.1. *Introduzione agli sviluppi normativi*

Il settore dei servizi di pagamento¹ ha cominciato a svilupparsi a partire dagli anni '80 del secolo scorso, in virtù della diffusione dei primi strumenti di pagamento elettronici². Inizialmente, ossia prima del 2007, anno di emanazione della prima direttiva europea sui pagamenti, della quale si dirà a breve, questo settore non trovava una disciplina unitaria e sistematica a livello europeo e nazionale.

Infatti, quando l'industria dei pagamenti ha cominciato a svilupparsi, la realizzazione di una disciplina uniforme era lasciata all'autoregolamentazione dei privati (o “*self-regulation*”), che si concretizzava nella predisposizione ed adozione di codici di condotta, linee guida e *standard* da parte degli intermediari, che, a tale scopo, si riunivano in associazioni sovranazionali, al fine di stabilire norme uniformi per gli appartenenti (al riguardo si parla di “*soft law*”³ proprio per

¹ Dovendosi intendere, con tale espressione, «*tutti quei servizi prestati da un intermediario che consentono un trasferimento di denaro da un soggetto (il c.d. “pagatore”) ad un altro (il c.d. “beneficiario”), senza che il primo debba materialmente consegnare alle seconde monete, banconote o titoli di credito come assegni o cambiali*». Così E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, in *Il diritto bancario oggi: aspetti sostanziali e processuali*, (a cura di) F. Aratari, G. Romano, Wolters Kluwer, 2023, p. 365 e ss.

² F. CIRAOLO, *I servizi di pagamento nell'era fintech*, in *Fintech. Introduzione ai profili giuridici in un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, Paracampo (a cura di), Torino, 2019, p. 183 e ss. Quanto allo sviluppo dei sistemi di pagamento internazionali, si v. R. BRIZI, V. FUCILE, P. GIUCCA, *I principi e gli standard internazionali*, in *Economia dei sistemi di pagamento* (a cura di) C. Tresoldi, Il Mulino, 2006.

³ Si pensi, ad esempio, alla Legge modello UNCITRAL sui trasferimenti internazionali di fondi del 1994. Per approfondimenti al riguardo, si veda F. MOLTERNI, *I bonifici transfrontalieri dalla legge modello UNCITRAL alla direttiva 97/5/CE*, in *Dir. Comm. internaz.*, fasc. 3, 1999, p. 547.

indicare che la fonte normativa non è vincolante e, nel caso di specie, non promana da un'autorità statale)⁴.

Tuttavia, per quanto questo approccio consentisse, seppur parzialmente, di uniformare la materia dei pagamenti, esso si esponeva a delle criticità: sia per quanto riguarda la tutela degli utenti “al dettaglio” (quindi soprattutto persone fisiche ed imprese di piccole dimensioni) rispetto a comportamenti di tipo opportunistico da parte degli intermediari che offrivano tali servizi⁵; sia per quanto riguarda la crescente complessità del settore (dovuta soprattutto all'evoluzione della tecnologia che rendeva le transazioni sempre più rapide ed “accessibili” alla clientela)⁶. Inoltre, è chiaro come, in ambito europeo (che risulta essere il “territorio di analisi” di questa trattazione), tali persistenti differenziazioni del mercato dei pagamenti impedivano il pieno raggiungimento del cd. “mercato interno”, ovvero di «*quello spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali*» (così dispone l'art. 26 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, TFUE).

Al fine di uniformare la disciplina del settore dei pagamenti tra i vari ordinamenti degli Stati membri, in ambito comunitario ci si è mossi inizialmente tramite le raccomandazioni della Commissione. Si trattava di strumenti con valore “persuasivo” nei confronti degli operatori del settore: interventi che miravano a “indirizzare” l'attività di autoregolamentazione posta in essere da tali soggetti⁷.

⁴ Così E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 365 e ss. In tal senso anche F. CIRAIOLO, *I servizi di pagamento nell'era fintech*, *cit.*, p. 183 e ss.

⁵ Sul punto si vedano E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 365 e ss. e M. DE POLI, *Fundamentals of European Banking Law*, Milano, 2020, p. 9 e ss.

⁶ In tal senso M. PERASSI, *I sistemi di pagamento internazionali*, in *Banca borsa tit. cred.*, fasc. 4, 2000, p. 482 e ss.

⁷ In questo senso si veda M. PERASSI, *ult. op. cit.*, p. 482 e ss; ma anche E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 365 e ss.

Una delle raccomandazioni più rilevanti in materia fu la Raccomandazione della Commissione 87/598/CEE che suggeriva l'adesione dei vari operatori al “*Codice Europeo di buona condotta in materia di pagamento elettronico*”⁸, che rappresentò un primo “approccio” dell’ordinamento comunitario verso temi (quali la trasparenza sui costi dei servizi di pagamento), i quali saranno comunque affrontati con maggiore precisione nei successivi interventi in tale settore. La Commissione, infatti, è poi intervenuta con altre raccomandazioni, quali la n. 590 del 1988, dedicata alle carte di pagamento⁹ e la n. 109 del 1990 dedicata alla trasparenza delle condizioni bancarie riguardo le transazioni finanziarie transfrontaliere.

Tuttavia, tali raccomandazioni, per quanto “tracciassero” già la strada dei futuri sviluppi della normativa europea, avevano (come tutte le raccomandazioni) la caratteristica di essere atti non vincolanti e dunque, per quanto rilevanti, non hanno (e non avrebbero) potuto garantire un’effettiva armonizzazione della disciplina dei servizi di pagamento¹⁰.

Negli anni seguenti (ed in particolare dai primi anni duemila), il legislatore comunitario è intervenuto in maniera più incisiva, forte anche della progressiva “crescita di fiducia” degli Stati membri verso il progetto europeo (che porterà, nel 2001, all’adozione dell’Euro come moneta unica per molti degli Stati membri). Infatti, considerando la complessità della materia e l’inefficacia

⁸ In questo senso e per approfondimenti si veda D’ORAZIO, *Il Codice europeo di autodisciplina bancaria sul pagamento elettronico*, in *Diritto dell’Informazione e dell’informatica*, 1990, p.863 e ss.; ed anche G. STUMPO, *Il quadro tecnico e normativo di riferimento degli strumenti di pagamento online*, in *Dir. Comm. int.*, 2001, p. 692 e ss.

⁹ Sul punto si veda D’ORAZIO, *Aspetti evolutivi della disciplina CEE delle carte di pagamento*, in *Dir. Informatica*, 1989, p. 765 e ss.

¹⁰ In tal senso si veda F. MOLTERNI, *I bonifici transfrontalieri dalla legge modello UNCITRAL alla direttiva 97/5/CE*, *cit.*, p. 547; ma anche F. CIRAOLO, *ult. op. cit.*, p. 183.

dei precedenti interventi di “*soft law*”¹¹, ha preferito utilizzare atti vincolanti e di disciplina “settoriale”, ossia dedicati a specifici aspetti del settore dei pagamenti: nello specifico, tali atti hanno spesso rivestito la forma della direttiva¹².

Al riguardo si può ricordare la direttiva 97/5/CE, dedicata ai bonifici transfrontalieri,¹³ recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 28/07/2000, n. 253. Tale normativa verrà poi abrogata dal nostro legislatore in seguito al recepimento della direttiva del Parlamento e del Consiglio 2007/64/CE (la cd. “PSD I”, ossia la “*Payment Service Directive*”)¹⁴, avvenuto tramite il d.lgs. 27 gennaio del 2010, n. 11¹⁵. Tale direttiva ha fornito la “base giuridica” per poter creare un mercato interno dei pagamenti dell’Unione, prevedendo un elevato grado di armonizzazione (rimuovendo, dunque, “spazio di manovra” ai legislatori degli Stati membri) l’intero settore dei servizi di pagamento, che al tempo era estremamente diversificato¹⁶.

¹¹ In tal senso A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Bonifici transfrontalieri dalla direttiva 97/5/CE al d.lgs. 28 luglio 2000, n. 253*, in *Banca Borsa tit. cred.*, fasc. 6, 2001, p. 763.

¹² Trattasi di un atto giuridico che stabilisce uno o più obiettivi normativi che tutti i paesi dell’UE devono conseguire. Ne deriva che spetta poi ai singoli Paesi individuare, attraverso disposizioni nazionali, come raggiungere gli obiettivi delineati a livello comunitario.

¹³ Per approfondimenti al riguardo A. SCIARRONE ALIBRANDI, *ult. op. cit.*, p. 763.

¹⁴ La direttiva prevede regole uniformi in tutta l’Unione per le regole di accesso all’attività, i requisiti prudenziali per i rischi operativi e finanziari posti dall’attività svolta e i poteri autoritativi e di “*enforcement*” delle Autorità nazionali competenti. La direttiva inoltre definisce le modalità di autorizzazione delle operazioni di pagamento, le modalità di utilizzo degli strumenti di pagamento e la struttura delle operazioni e l’esecuzione delle stesse, garantendo il massimo livello di sicurezza nell’utilizzo degli strumenti di pagamento. Sul punto si veda A. LEIDI, *Servizi di pagamento*, in *La disciplina dei rapporti bancari*, (a cura di) F. Fiorucci, CEDAM, 2012, p. 471 e ss. . Per ulteriori approfondimenti riguardo la disciplina della direttiva “PSD” si veda *La Nuova Disciplina dei Servizi di Pagamento*, (a cura di) M. Mancini, M. Rispoli Farina, V. Santoro, A. Sciarrone Alibrandi, O. Troiano, Torino, 2011.

¹⁵ Sul punto si veda F. MERUSI, *Fra omissioni ed eccessi: la recezione della direttiva comunitaria sui servizi di pagamento*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, fasc. 5, 2010, p. 1171.

¹⁶ Sul punto si veda l’art. 86, comma 1, della “PSD”, il quale prevede che, fatti salvi alcuni articoli «*nella misura in cui la presente direttiva contiene disposizioni armonizzate, gli Stati membri non possono mantenere o introdurre disposizioni diverse da quelle stabilite nella presente direttiva*».

A sua volta tale normativa è stata poi oggetto di un successivo intervento del legislatore comunitario sul tema: la direttiva UE 2015/2366, la cd. “PSD II”¹⁷ che ha portato alla sostituzione della precedente direttiva, recepita dal nostro legislatore tramite il d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218, il quale ha modificato il d.lgs. 27 gennaio del 2010, n. 11 e il Testo Unico Bancario. Tale intervento, infatti, si è reso necessario in virtù dei rapidi cambiamenti tecnologici che hanno interessato il settore dei pagamenti e che richiedevano un adeguamento delle precedenti disposizioni al mutato assetto del mercato in questione¹⁸.

Si noti che tali interventi non esauriscono l’insieme delle normative che si sono succedute a livello europeo negli ultimi vent’anni¹⁹. In particolare, giova ricordare il regolamento CE 924/2009, relativo ai pagamenti transfrontalieri in euro, successivamente modificato dal regolamento UE 260/2012 ed infine sostituito dal regolamento UE 1230/2021. In particolare, tramite il regolamento UE

¹⁷ Per trattazioni relative alla “PSD II” si vedano M. DE POLI, *I contratti delle banche nel diritto comunitario ed internazionale*, in *Contratti Bancari*, (a cura di) E. Capobianco, Wolters Kluwer, 2021, p. 115 e ss.; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Impostazione sistematica della Direttiva PSD2*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 13 e ss.; M. RISPOLI FARINA, *La nuova direttiva PSD2: i principali tratti di novità*, in *L’evoluzione dei Sistemi e dei Servizi di Pagamento nell’era digitale*, (a cura di) B. Russo, CEDAM, 2020; F. PORTA, *Obiettivi e strumenti della PSD2*, in Maimeri-Mancini (a cura di), *Le Nuove Frontiere dei Servizi Bancari e di Pagamento fra PSD2, Criptovalute e Rivoluzione Digitale, Quaderno di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale di Banca d’Italia n. 87*, 2019, p. 21 ss; S. VANINI, *L’attuazione in Italia della Seconda Direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno: le innovazioni introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 4, 1 luglio 2018, p. 839 e ss.

¹⁸E ciò viene confermato dal considerando n. 3 della “PSD II”, il quale riporta che: «con la rapida crescita del numero di pagamenti elettronici e tramite dispositivo mobile e con la commercializzazione di nuovi tipi di servizi di pagamento, il mercato dei pagamenti al dettaglio ha registrato considerevoli innovazioni tecniche che rimettono in discussione il quadro attuale».

¹⁹ Per approfondimenti relativi all’intervento del legislatore europeo in materia si veda E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 365 e ss.

260/2012 si è previsto l'obbligo²⁰, per i “prestatori di servizi di pagamento” di applicare le stesse condizioni, ai bonifici e addebiti diretti in euro²¹, sia nazionali che transfrontalieri, effettuati all'interno dell'Unione europea (in virtù del fatto che si considerava il principio della parità delle commissioni un mezzo per uniformare il mercato unico dei pagamenti): in questo modo si è effettivamente realizzato, il trasferimento del mercato dei servizi di pagamento, verso l'Area Unica dei Pagamenti in Euro (cd. “SEPA”²²).

Dunque, risulta evidente come il legislatore sia intervenuto più volte a disciplinare i servizi di pagamento, tendenzialmente preferendo come strumento la direttiva²³, rispetto al regolamento (che invece è vincolante in tutti i suoi elementi). Quest'ultimo, infatti, è stato utilizzato solo per quelle materie che, in

²⁰ Confermato dal reg. UE 1230/2021 (sul punto si vedano i considerando nn. 2 e 5).

²¹ Per approfondimenti sul punto si veda G. BARILLÀ, *I servizi di pagamento «armonizzati» e l'addebito diretto nel panorama bancario italiano*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.2, 2014, p. 331 e ss.

²² Acronimo di “*Single Euro Payments Area*”, si tratta di un progetto promosso dall'Unione Europea, tramite il “SEBC” (Sistema Europeo delle Banche Centrali) per modificare la struttura del mercato dei pagamenti e ricondurre l'esecuzione e la ricezione dei pagamenti in euro a regole, procedure operative e prassi di mercato uniformi e dunque sviluppare servizi di pagamento comuni a tutta l'Unione. Essa comprende i paesi dell'Unione e i tre paesi dello Spazio Economico Europeo (Islanda, Norvegia e Liechtenstein), oltre a Svizzera e Principato di Monaco. L'obiettivo della SEPA consiste nel realizzare un mercato unico, concorrenziale e innovativo per i servizi di pagamento in euro, rimuovendo ogni ostacolo di tipo tecnico e normativo che aveva impedito l'efficiente funzionamento dei servizi di pagamento all'interno dell'area. La SEPA rappresenta un importante avanzamento della realizzazione del mercato unico nella comunità europea, considerato che poter disporre di procedure armonizzate per effettuare pagamenti elettronici in tutti i paesi europei facilita la libera circolazione dei capitali. Per approfondimenti sul tema si veda P. GAGGI, *L'apporto dell'autoregolamentazione alla realizzazione della SEPA*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento ed attuazione della direttiva 2007/64/CE*, a cura di M. Rispoli Farina, V. Santoro, A. Sciarrone Alibrandi e O. Troiano, 2009, p. 243 ss.; ma anche O. TROIANO, *La nuova disciplina privatistica comunitaria dei servizi di pagamento: realizzazioni e problemi della Single Euro Payments Area (SEPA)*, in *Il nuovo Quadro normative comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di Mancini e Perassi, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.63, dicembre 2008, p. 41 e ss.

²³ La quale (come ricordato in precedenza), nonostante talvolta preveda la “massima armonizzazione”, offre comunque, al legislatore nazionale, un minimo “spazio di manovra” nella fase del “recepimento”.

virtù della loro rilevanza e “delicatezza”, richiedevano una disciplina unitaria in tutti gli Stati membri²⁴.

Come appena rilevato, l'utilizzo della direttiva (ed in particolare le “PSD I” e “PSD II”) ha comportato il corrispondente intervento del legislatore italiano che, per quanto riguarda la tematica dei pagamenti, si è “attivato” emanando il d.lgs. 11/2010, fonte normativa tutt'ora fondamentale per quanto riguarda lo svolgimento delle operazioni di pagamento, i diritti e gli obblighi delle parti coinvolte. Tale decreto, inoltre, è intervenuto a modificare il Testo Unico Bancario (il cd. “TUB”, ossia il d.lgs. 385/1993²⁵), introducendo, al suo interno: 1) il Titolo V-ter, rubricato “Istituti di pagamento” (artt. 114-sexies - 114-octiesdecies del TUB)²⁶; 2) il Capo II-bis, rubricato “Servizi di pagamento” (artt. 126-bis - 126-novies del TUB), rientrante nel titolo VI, dedicato alla Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti²⁷.

²⁴ Così E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 365 e ss.

²⁵ Tale Testo Unico intervenne a sostituire tutta la precedente legislazione bancaria italiana (contenuta nei regi decreti-legge n. 1830 del 1926 e n. 375 del 1936), disciplinando in maniera organica (da qui la scelta dello strumento normativo del “Testo unico”) l'attività delle banche, i poteri di vigilanza su di esse e lo svolgimento dell'attività creditizia e finanziaria.

²⁶ Modifica apportata dall'art. 33 del d.lgs. 11/2010. Per approfondimenti sul punto si veda F. MERUSI, *Fra omissioni ed eccessi: la recezione della direttiva comunitaria sui servizi di pagamento*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, fasc. 5, 2010, p. 1171 e V. SANTORO, *I servizi di pagamento*, in *Ianus Diritto e Finanza*, n.6, 2012, p. 7 e ss.

²⁷ Modifica introdotta con art. 34 d.lgs. 11/2010, per approfondimenti sul punto si veda A. MIRONE, *Sistema e sottosistemi nella nuova disciplina della trasparenza bancaria*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 4, 2014, p. 377 ed anche M. ONZA, *La trasparenza dei servizi di pagamento in Italia (un itinerario conoscitivo)*, in *Banca borsa tit. cred.*, fasc. 5, 2013, p. 577. Per considerazioni relative alla disciplina della direttiva “PSD I” in tema di trasparenza, si veda M. GRANIERI, *Le liberalizzazioni nel sistema dei servizi di pagamento e l'impatto della direttiva comunitaria sull'industria delle carte di credito. Alcune riflessioni preliminari*, in *Il nuovo Quadro normative comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di M. Mancini e M. Perassi, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.63, dicembre 2008, p. 97 e ss.

Infine, è opportuno evidenziare che, oltre a tale normativa di rango primario, si aggiungono le disposizioni di carattere secondario emanate da Banca d'Italia su delega del legislatore²⁸.

Successivamente, le disposizioni del d.lgs. 11/2010 e del TUB sono state modificate dal d.lgs. 218/2017²⁹, che recepisce in Italia la normativa della “PSD II”.

Si noti dunque che la disciplina relativa ai servizi di pagamento, trattata unitariamente a livello comunitario, si “frammenta” in sede di recepimento: da un lato, nel d.lgs. 11/2010, che si occupa prevalentemente dell'esecuzione dell'operazione di pagamento; e dall'altro, nella disciplina del TUB, che si occupa maggiormente delle componenti “sistematiche” (come gli aspetti legati alla definizione delle attività permesse agli istituti di pagamento) e legate alla trasparenza contrattuale³⁰.

Infine, meritano di essere menzionate le direttive 2009/110/CE (la cd. “E-Money Directive” o “EMD IP”)³¹ e 2014/92/UE (la cd. “Payments Accounts Directive” o “PAD”)³², entrambe recepite nel Testo Unico

²⁸ In particolare, si sta facendo riferimento al Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 5 luglio 2011, *Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento (Diritti ed obblighi delle parti)*.

²⁹ Il quale, a dir il vero, ha modificato anche il d.lgs. 135/2015, contenente la disciplina sanzionatoria per le violazioni delle disposizioni contenute nel reg. CE 924/2009 e nel reg. UE 260/2012, dedicati, rispettivamente, alle norme sui pagamenti transfrontalieri nelle (allora) Comunità europee e sui requisiti tecnici e commerciali dei bonifici e degli addebiti diretti in euro.

³⁰ Particolarmente critico riguardo questa impostazione del legislatore nazionale è S. Vanini, *L'attuazione in Italia della seconda direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno: le innovazioni introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n.218, cit.*, p. 839.

³¹ Per una trattazione completa sul tema si v. G. LEMME- S. PELUSO, *Dalla moneta scritturale alla moneta elettronica*, in G. Lemme (a cura di), *Diritto ed Economia del Mercato*, II ed., Milano, 2018, p. 473 e ss. e P. CUOMO, *La moneta elettronica*, in M. Cian e C. Sandei, *Diritto del Fintech*, CEDAM, 2020, p. 195 e ss.

³² Per una panoramica completa sul tema si veda S. MEZZACAPO, *La nuova disciplina nazionale dei “conti di pagamento” alla luce dell'armonizzazione attuata con la Payments Accounts Directive*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, I, p. 787 e ss e C. CORVESE, *Commento al d.l. 24 gennaio 2015, n. 3. Parte seconda: L'attuazione “parziale” della Payment Accounts Directive*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2016, II, p. 33 e ss

Bancario. La prima disciplina l'emissione di moneta elettronica³³, andando a sostituire la precedente direttiva 2000/46/CE³⁴ (la cd. "EMD P", che ha introdotto la prima disciplina vincolante in materia di moneta elettronica a livello comunitario). La seconda, invece, si occupa di disciplinare i conti di pagamento dei consumatori e prevede il diritto di accesso a quelli con "caratteristiche di base"³⁵.

Ora che si è definito un "quadro generale" del susseguirsi degli interventi normativi (nazionali e comunitari) conviene soffermarsi brevemente sull'attuale disciplina "di riferimento" quanto al settore dei

³³ Ai sensi dell'art.1, comma 2, lett. h-ter), con tale espressione si intende «*il valore monetario memorizzato elettronicamente, ivi inclusa la memorizzazione magnetica, rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia emesso per effettuare operazioni di pagamento come definite all'articolo 1, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11, e che sia accettato da persone fisiche e giuridiche diverse dall'emittente [...]*».

³⁴ Sul punto si v. O. OLIVIERI, *Appunti sulla moneta elettronica- Brevi note in margine alla Direttiva 2000/46/CE riguardante gli istituti di moneta elettronica*, in *Banca, borsa, tit. cred.* 2001, I, p. 809 e ss.

³⁵ Queste caratteristiche essenziali sono definite dagli artt.15-20 della "PAD". Tali disposizioni sono state "riportate" nel TUB, all'interno della sezione III (relativa alla disciplina del c.d. "conto di base"), Capo II-ter (dedicato alle disposizioni relative ai conti di pagamento), Titolo VI del TUB. In particolare, si faccia riferimento all'art. 126-vicies semel del TUB, che fissa, per l'ordinamento italiano, le caratteristiche "di base" dei conti di pagamento in Euro. Nello specifico, tale disposizione prevede che: «*1. Il conto di base include, a fronte di un canone annuale onnicomprensivo, il numero di operazioni annue effettuabili senza addebito di ulteriori spese definito con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia. Il decreto individua, per uno o più profili di clientela ai quali il conto di base è destinato, un numero di operazioni sufficiente a coprire l'uso personale da parte del consumatore. Le operazioni e i servizi inclusi nel conto di base comprendono almeno quelli elencati nell'allegato A (1), nonché le relative eventuali scritturazioni contabili. Sul conto di base non possono essere concesse aperture di credito né sconfinamenti.*

2. Il titolare del conto di base può eseguire le operazioni avvalendosi, senza maggiori costi, dei canali telematici disponibili presso il prestatore di servizi di pagamento per i conti analoghi, fermo restando il possibile addebito di spese per le operazioni aggiuntive o in numero superiore.

3. Il titolare del conto può richiedere, ma il prestatore di servizi di pagamento non può imporre, l'effettuazione di operazioni aggiuntive o in numero superiore a quello individuato ai sensi del comma 1. Alle spese addebitabili per tali operazioni si applica l'articolo 126-vicies-bis. In ogni caso, il conto di base non può prevedere limiti al numero di operazioni che il consumatore può effettuare, in relazione ai servizi elencati nell'allegato A (2), in eccedenza rispetto a quanto stabilito dal decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 1.

4. Il prestatore di servizi di pagamento non agisce da intermediario, a qualsiasi titolo, per la conclusione di contratti tra terzi fornitori di beni e servizi e titolari di conti di base».

pagamenti, ossia la direttiva UE 2015/2366, la cd. “PSD II” (“*Payment Service Directive II*”).

1.1.2. *La Direttiva “PSD II”: uno sguardo d’insieme*

Come si è visto, la “PSD II” si pone in “linea di continuità” con la precedente direttiva, la “PSD I”, la quale, regolamentando l’ingresso di nuovi soggetti (oltre alle banche “tradizionali”) nella prestazione dei pagamenti, ha favorito la competizione tra i prestatori dei servizi di pagamento (sul punto si è parlato di cd. “*level playing field*”³⁶) ed ha uniformato le diverse normative europee riguardo tale settore. Tuttavia, successivamente alla diffusione ed applicazione della direttiva, sono sorte diverse problematiche relative all’ambito di applicazione della stessa³⁷, agli sviluppi tecnologici nel campo dei pagamenti elettronici ed il coinvolgimento di ulteriori intermediari, che hanno contribuito a rendere necessario un ulteriore intervento del legislatore europeo in materia³⁸.

La “PSD II”, dunque, definisce un nuovo quadro normativo, che supera la precedente disciplina poiché, come si legge nei vari considerando

³⁶ Si tratta di un’espressione inglese che letteralmente significa “campo perfettamente livellato”: si tratta di un principio in virtù del quale si vogliono garantire agli operatori condizioni identiche al fine di garantire la piena integrazione dei mercati. Sul punto si veda M. GRANIERI, *Le liberalizzazioni nel sistema dei servizi di pagamento e l’impatto della direttiva comunitaria sull’industria delle carte di credito. Alcune riflessioni preliminari*, in *Il nuovo Quadro normative comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di Mancini e Perassi, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d’Italia*, n.63, dicembre 2008, p. 97 e ss.

³⁷ In particolare, per quanto riguarda il regime delle esenzioni, che porterà all’introduzione del cd. “negative scope” all’interno della nuova direttiva. Sul punto si veda M. RISPOLI FARINA, *La nuova direttiva PSD2: i principali tratti di novità*, *cit.*, p. 6 e ss.

³⁸ Sul punto si vedano A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Impostazione sistematica della Direttiva PSD2*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 13 e ss. e M. DE POLI, *I contratti delle banche nel diritto comunitario ed internazionale*, in *Contratti Bancari*, (a cura di) E. Capobianco, Wolters Kluwer, 2021, p. 115 e ss.

iniziali³⁹, rilevanti porzioni del mercato dei pagamenti “*retail*”⁴⁰, riguardanti soprattutto pagamenti effettuati con carte di credito, carte di debito e “nuovi mezzi” di pagamento digitali⁴¹ risultavano ancora frammentati all’interno dei territori dell’Unione (cosa che dimostrava il “parziale fallimento” della precedente direttiva). E ciò si verificava sia con riferimento al piano delle infrastrutture di pagamenti e tecnologiche; sia sul piano delle regole che disciplinano i singoli servizi: il che rendeva difficile lo sviluppo unitario (all’interno del mercato unico europeo) di servizi di pagamento digitali che fossero da un lato efficienti ed innovativi, e dall’altro lato, sicuri, di facile utilizzo e di chiara comprensione per i consumatori⁴².

Dunque, l’obiettivo del regolatore è, ancora una volta, quello di garantire un *framework* normativo unitario e di massima armonizzazione, che realizzi una disciplina il più esaustiva possibile e tendenzialmente non modificabile dagli Stati membri⁴³. A conferma di ciò l’art. 107, par.1 della direttiva, prevede che: «*nella misura in cui la presente direttiva contiene disposizioni armonizzate, gli Stati membri non mantengono né introducono disposizioni diverse da quelle previste dalla presente direttiva*».

³⁹ Si faccia riferimento, su tutti, ai considerando nn.3 e 4 della direttiva in questione.

⁴⁰ Con questo intendendosi i pagamenti che vengono compiuti da privati (persone fisiche o giuridiche) che non siano istituzioni finanziaria o dalla Pubblica Amministrazione al fine di trasferire importi (generalmente) ridotti.

⁴¹ Con questa espressione si vogliono indicare quegli strumenti di pagamento che sfruttano le tecnologie di “*internet banking*” e/o i dispositivi “*mobile*” come gli “*smartphone*”.

⁴² Si veda il considerando n. 4 della direttiva, il quale fa notare che «*Si è rivelato difficile per i prestatori di servizi di pagamento lanciare servizi di pagamento digitali innovativi, sicuri e di facile utilizzo e fornire a consumatori ed esercenti metodi di pagamento efficienti, comodi e sicuri*». In questo senso si veda anche F. PORTA, *Obiettivi e strumenti della PSD2*, in *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD 2, criptovalute e rivoluzione digitale*, a cura di F. Maimeri e M. Mancini, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d’Italia*, n.87, 2019, p. 21 e ss.

⁴³ Così S. VANINI, *L’attuazione in Italia della seconda direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno: le innovazioni introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n.218*, cit., p. 843.

Tuttavia, l'obiettivo di predisporre una disciplina unitaria per tutti i servizi di pagamento elettronici, per quanto apprezzabile dal punto di vista dell'armonizzazione, aveva destato, sin dalla precedente direttiva, alcune perplessità. Infatti, dalle prime analisi in merito, era emersa l'opinione che tale impostazione non tenesse «*in debita considerazione le peculiarità di ciascun servizio di pagamento, con il rischio di scontare, proprio in relazione alle discipline più tecniche e delicate, relative ai rapporti tra utente e prestatore dei servizi di pagamento [...] un chiaro deficit di correttezza ed efficacia in relazione alle scelte effettuate*»⁴⁴.

Tornando alla nuova disciplina, alcuni degli aspetti salienti sono legati alla promozione dell'innovazione dei vari servizi⁴⁵, ad una maggiore attenzione alla tutela della sicurezza della clientela ed alla prevenzione degli utilizzi illeciti dei servizi e degli strumenti resi disponibili dai vari operatori. In particolare, il coinvolgimento del settore "IT" ("Information Technology"⁴⁶), all'interno del settore dei pagamenti (si pensi alle innovazioni legate alla diffusione dei dispositivi "mobile", come le *app* di "mobile banking"⁴⁷) aveva portato,

⁴⁴ In tal senso si v. A. PIRONTI, *La nuova disciplina degli ordini di pagamento non autorizzati (credit transfers) tra Direttiva 2007/64/CE e regolamentazione SEPA*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento ed attuazione della direttiva 2007/64/CE*, (a cura di) Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi e Troiano, Milano, 2009, p. 383.

⁴⁵ Tale attenzione del legislatore europeo circa le future innovazioni, si ricollega al principio della "neutralità tecnologica" che ha portato a delle definizioni che non sono vincolate a delle specifiche caratteristiche tecnologiche, in modo da poter ricomprendere ulteriori fattispecie in futuro. Sul punto si vedano F. CIRAOLO, *I servizi di pagamento nell'era fintech*, cit., p. 183 e ss.; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Impostazione sistematica della Direttiva PSD2*, cit., p. 17 e ss.

⁴⁶ L'espressione, traducibile con "tecnologia dell'informazione", indica l'insieme dei metodi e delle tecnologie (sia *hardware* che *software*) che vengono per l'archiviazione, la trasmissione e l'elaborazione di dati e informazioni attraverso l'uso di reti, dispositivi e attrezzature di telecomunicazione.

⁴⁷ Il "mobile banking" è un servizio fornito da una banca o da un altro istituto finanziario che consente ai propri clienti di effettuare transazioni finanziarie da remoto utilizzando un dispositivo *mobile* come uno *smartphone* o un *tablet*. Tali servizi si sono sviluppati, soprattutto a partire dalla seconda decade degli anni duemila, grazie alla diffusione dell'*e-commerce* e degli acquisti *on-line* di prodotti o servizi e dalla progressiva adozione di "massa" dei dispositivi *mobile*.

successivamente all'adozione della "PSD I", alla nascita di nuovi servizi, i quali, però, mancavano di una specifica regolamentazione⁴⁸.

Si fa riferimento ai cd. *Third Party [Payment] Provider*⁴⁹, per i quali non era ancora prevista né una "tipizzazione" quanto allo svolgimento della loro attività né una disciplina relativa al rapporto tra tali intermediari ed il prestatore di servizi di pagamento che gestiva il conto di pagamento dell'utente a cui questi accedevano (con tutte le problematiche che ciò comportava)⁵⁰. Di conseguenza, questa situazione aveva provocato, in diversi Stati membri, serie preoccupazioni in tema di sicurezza informatica, tutela della *privacy* e dei dati degli utenti ed attribuzione della responsabilità in caso di frodi informatiche⁵¹, notevolmente aumentate nell'ultimo ventennio⁵².

⁴⁸ Sul punto, è particolarmente emblematico il considerando n. 27 della direttiva "PSD II", il quale riconosce che: «*Successivamente all'adozione della direttiva 2007/64/CE si sono diffusi nuovi tipi di servizi di pagamento, specialmente nel settore dei pagamenti tramite Internet. In particolare si sono evoluti i servizi di disposizione di ordine di pagamento nel settore del commercio elettronico [...]».*

⁴⁹ Di essi ci si occuperà nel dettaglio, in seguito, qui basti precisare che si tratta di soggetti intermediari abilitati a prestare servizi di pagamento, che non coincidono con il prestatore di servizio di pagamento presso cui è radicato il conto del soggetto.

⁵⁰ Così A. SCIARRONE ALIBRANDI, *ult. op. cit.*, p. 13 e ss. In tal senso anche G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, in *Diritto della Banca e del mercato finanziario*, 2018, p. 628.

⁵¹ In questo senso si veda F. PORTA, *Obiettivi e strumenti della PSD2*, *cit.*, p. 21 e ss.

⁵² A conferma della necessità di intervento al riguardo, si veda il considerando n. 7, il quale dispone che: «*Negli ultimi anni, i rischi di sicurezza relativi ai pagamenti elettronici sono aumentati. Ciò è dovuto alla crescente complessità tecnica dei pagamenti elettronici, al continuo aumento del numero di pagamenti elettronici effettuati in tutto il mondo e all'avvento di nuovi tipi di servizi di pagamento. La sicurezza dei servizi di pagamento è una condizione fondamentale per il buon funzionamento del relativo mercato. È quindi opportuno che gli utenti di tali servizi godano di un'adeguata protezione contro tali rischi. I servizi di pagamento sono essenziali per il funzionamento di attività economiche e sociali cruciali».*

Per delle statistiche al riguardo in un documento rilasciato da Banca d'Italia nel giugno 2020, si legge che in Europa, le transazioni fraudolente relative ad operazioni con carta hanno raggiunto un valore di 1,8 miliardi di euro nel 2018 (BCE, 2020); a livello globale, nello stesso periodo, le frodi si attestavano ad un controvalore di 25 miliardi di dollari (HSN Consultants, 2019). Il documento in questione è *Questioni di economia e finanza (Occasional Papers)* n. 562 del 2020- *Le frodi con carte di pagamento: andamenti globali ed evidenze empiriche sulle frodi online in Italia* di Guerino Ardizzi, Elisa Bonifacio e Laura Painelli.

Proprio in virtù delle problematiche legate alla “*cybersecurity*” ed ai “*cybercrime*”⁵³, il legislatore europeo è “corso ai ripari”, integrando la direttiva “PSD II” con il regolamento delegato della Commissione⁵⁴ UE 389/2018. Il quale prevede una serie di meccanismi e procedure per garantire la sicurezza e l’autenticità dei pagamenti, impegnando le banche a dotarsi di sistemi di cd. “*autenticazione forte*”, che rispettino i requisiti richiesti, e di standard di comunicazione idonei ad evitare e ridurre le frodi tipiche del settore⁵⁵.

In definitiva, si può notare come il legislatore europeo con la direttiva “PSD I”, oltre ad avere dato un primo “quadro normativo di riferimento” ai servizi di pagamento, abbia permesso “l’entrata”, in questo mercato, di operatori diversi dalle banche “tradizionali” (tra cui molte startup tecnologiche, che hanno dato vita al settore “*fintech*”⁵⁶ come *PayPal* o *N26*). Di conseguenza, ciò ha comportato «*l’erosione del monopolio bancario*»⁵⁷ per quanto riguarda l’attività di prestazione di servizi di pagamento e, dunque, questi servizi sono stati resi sempre più accessibili ad una rilevante porzione della popolazione europea (al riguardo si parla di cd. “*unbanked*”⁵⁸).

⁵³ Con tale locuzione si intende l’insieme delle attività criminose, caratterizzate dallo sfruttamento di componenti tecnologiche informatiche, sia *hardware* che *software*.

⁵⁴ Più precisamente, è l’art. 98 PSD II delega l’Autorità Bancaria Europea a produrre un “progetto di regolamento” e la Commissione ad adottarlo, seguendo la procedura disposta dal Regolamento UE n. 1093/2010.

⁵⁵ Al riguardo si veda F. PORTA, *ult. op. cit.*, p. 21 e ss.

⁵⁶ Tale espressione è l’abbreviazione di “*Financial technology*” (tecnologia finanziaria) e indica l’ecosistema, in continua evoluzione, delle innovazioni tecnologiche applicate al settore finanziario, che si concretizzano in nuovi modelli di business, processi e prodotti e i cui effetti sono dirompenti e di carattere rivoluzionario sia per i mercati finanziari che per le istituzioni. Tale settore comprende alcune tra le principali innovazioni degli ultimi anni, riguardanti tutti i settori dell’intermediazione bancaria e finanziaria: il *crowdfunding*, i *robo advisors*, gli scambi *P2P (peer-to-peer)*, le valute virtuali, *lending platforms*, la *blockchain* ecc. Per approfondimenti al riguardo si vedano M.T. PARACAMPO (a cura di) *Fintech. Introduzione ai profili giuridici in un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, (a cura di) M.T. Paracampo, Torino, 2017 e *Diritto del Fintech* (a cura di) M. Cian e C. Sandei, CEDAM, 2020.

⁵⁷ Così A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Impostazione sistematica della Direttiva PSD2*, *cit.*, p. 13 e ss.

⁵⁸ Con tale espressione si fa riferimento agli individui che non hanno accesso a servizi bancari e finanziari “di base”, come il conto corrente. Secondo una statistica della CGIA di Mestre del 2013 (a

Ma il fatto che, oramai, per ampia parte della popolazione europea, fosse possibile sfruttare in maniera più semplice questi servizi *on-line* non rimuoveva affatto alcune problematiche, relative: agli operatori di mercato, agli strumenti di pagamento ed alle problematiche tipiche dell'operazione (come la tardiva o inesatta esecuzione o difetti di volontà nel compimento dell'operazione). Proprio per questo il legislatore europeo è intervenuto con la direttiva "PSD II", per fissare, in maniera stabile, il "quadro" degli operatori, per facilitare la diffusione dei servizi di pagamento e per ridurre operazioni illecite e fraudolente⁵⁹ (soprattutto quelle poste in essere da soggetti esperti, i cd. *hacker*⁶⁰, nell'ambito delle frodi informatiche).

Ora che si ha un quadro generale per quanto riguarda l'attività del legislatore comunitario e nazionale quanto alla tematica dei servizi di pagamento, si procederà ad un'analisi dei concetti e delle definizioni principali in materia, onde comprendere al meglio lo svolgimento dell'operazione di bonifico.

2 anni dall'introduzione della direttiva), l'Italia era il Paese europeo con il maggior numero di "*unbanked*", che ammontavano a circa 15 milioni di individui. Per maggiori informazioni si veda *L'Italia e le banche: record di unbanked e di sportelli*, Repubblica, 30 ottobre 2013, in repubblica.it. Secondo uno studio della *European Savings and Retail Banking Group* (ESBG), il numero degli europei "*unbanked*" era di 31 milioni nel 2017 (8,2% della popolazione europea), numero che si è più che dimezzato passando ai 13 milioni (3,6% della popolazione europea), registrati nel 2021. Per maggiori approfondimenti si veda "*Number of unbanked adult EU citizens more than halved in the last four years*", 14 luglio 2022, disponibile sul sito: <https://www.wsbi-esbg.org/>.

⁵⁹ In questo senso si veda G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, cit, p. 628 e ss.

⁶⁰ Con l'espressione "*hacker*" si intende una persona che compie un attacco informatico da remoto e che, nel caso di servizi di pagamento, cerca di "intrufolarsi" in maniera fraudolenta all'interno di un dispositivo altrui o di un'area web riservata, come l'*internet banking*, allo scopo di disporre un ordine di pagamento, generalmente a proprio vantaggio, sfruttando i servizi e la disponibilità economica di cui è titolare la vittima dell'attacco informatico.

1.2. *Questioni definitorie: TUB e direttiva “PSD II”*

1.2.1. *Definizione di “servizi di pagamento” e “conto di pagamento”*

Procedendo ad esporre il concetto di «*servizi di pagamento*»: questo non viene definito precisamente come attività economica, ma viene fornita un’elencazione delle attività che integrano tale fattispecie⁶¹ all’articolo 1 (dedicato alle definizioni), comma 2, lett. h septies.1)⁶² del Testo Unico Bancario (cd. TUB). Per cui per «*servizio di pagamento*» si intendono le seguenti attività:

«1) servizi che permettono di depositare il contante su un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento;

2) servizi che permettono prelievi in contante da un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento;

3) esecuzione di operazioni di pagamento, incluso il trasferimento di fondi su un conto di pagamento presso il prestatore di servizi di pagamento dell’utilizzatore o presso un altro prestatore di servizi di pagamento: 3.1) esecuzione di addebiti diretti, inclusi gli addebiti diretti una tantum; 3.2) esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi; 3.3) esecuzione di bonifici, inclusi gli ordini permanenti;

4) esecuzione di operazioni di pagamento quando i fondi rientrano in una linea di credito accordata ad un utilizzatore di servizi di pagamento: 4.1) esecuzione di addebiti diretti, inclusi gli addebiti diretti una tantum; 4.2) esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi; 4.3) esecuzione di bonifici, inclusi gli ordini permanenti;

5) emissione di strumenti di pagamento e/o convenzionamento di operazioni di pagamento;

⁶¹ Secondo MAVROMATI, *The Law of Payment Services in the Internal Market*, Alphenan den Rijn, 2008, p.149, l’elenco è esaustivo.

⁶² Lettera inserita dall’art. 1, comma 1, lett. b), n. 4, del d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218.

- 6) *rimessa di denaro*;
- 7) *servizi di disposizione di ordini di pagamento*;
- 8) *servizi di informazione sui conti*.

Dall'analisi del testo si può notare come il legislatore non ha predisposto una definizione generale ed astratta del concetto di servizio di pagamento, ma ha preferito indicare una serie di attività, per così dire "tipiche"⁶³. Questa scelta, da un certo punto di vista, sembrerebbe più "funzionale" all'interprete, in quanto consentirebbe di individuare con maggiore precisione le attività oggetto di disciplina, garantendo maggior certezza del diritto. Tuttavia, un approccio simile finisce per "irrigidire" troppo la disciplina rispetto al progredire dell'innovazione tecnologica, con il rischio che, in futuro, determinate attività potrebbero rimanere fuori dall'ambito di applicazione della normativa in esame (cosa che, peraltro, era già avvenuta negli anni successivi alla "PSD I")⁶⁴.

A tal fine, probabilmente sarebbe stato più opportuno prevedere delle formule "aperte" o delle "clausole di chiusura", tali da poter ricomprendere modalità future di prestazione di servizi di pagamento, non strettamente inquadrabili in quelle sopra elencate. Oppure, al fine di mantenere la certezza del diritto, si sarebbe potuta seguire la stessa impostazione prevista nella direttiva UE 64/2014 (cd. "MiFID II"): ovvero attribuire alla Commissione il potere di *«precisare ed aggiornare il contenuto delle definizioni»* previste.

Inoltre, si noti che tale articolo ripropone interamente la lista contenuta nell'allegato I alla "PSD II", eccetto un particolare: mentre la direttiva, all'art. 4, comma 1, n.3), definisce i "servizi di pagamento" come *«una o più attività commerciali di cui all'allegato I»*; nel Testo Unico Bancario non compare alcun

⁶³ In tal senso si veda V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, in *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD 2, criptovalute e rivoluzione digitale* a cura di Fabrizio Maimeri e Marco Mancini, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale* di Banca d'Italia, n.87, 2019, p. 49.

⁶⁴ Così E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., pp. 365 e ss.

riferimento alla natura “commerciale” di tali servizi. Non è chiaro se tale omissione sia frutto di una dimenticanza del legislatore nazionale, oppure sia voluta per evitare ripetizioni inutili dato che, ai sensi dell’art. 114-sexies, i soggetti che possono essere autorizzati all’esercizio dell’attività in questione sono prevalentemente società commerciali (banche, istituti di moneta elettronica, istituti di pagamento e Poste Italiane). O forse, interpretazione più probabile, l’assenza di tale espressione ha lo scopo di fugare dubbi interpretativi rispetto alla realizzazione di servizi di pagamento, da parte di quei soggetti che non sono società commerciali, ma che possono comunque svolgere tale attività, purché ciò avvenga «*nel rispetto delle disposizioni ad essi applicabili*» (si tratta della Banca Centrale Europea, delle banche centrali comunitarie, dei vari Stati membri e delle pubbliche amministrazioni statali, regionali e locali)⁶⁵.

Considerato ciò, dalla lettura della norma emerge che le prestazioni da essa contemplate sono eterogenee tra loro, in quanto sono previste una serie di operazioni di pagamento di diversa tipologia e rilevanza (si vedano i punti nn. 3 e 4). Ebbene, a questo punto conviene definire che cosa si intenda per “operazione di pagamento”, definita dall’art.1, lett. c), del d.lgs. 11/2010⁶⁶ come: «*l’attività, posta in essere dal pagatore o dal beneficiario, di versare, trasferire o prelevare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra pagatore e beneficiario*».

La prestazione di servizi di pagamento (ad esempio lo svolgimento di un bonifico) si può concretizzare, dunque, in un’attività di trasferimento di fondi, che, proprio in virtù delle tecnologie informatiche ed i network informativi tra banche (o altri intermediari)

⁶⁵ Così E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 365 e ss.

⁶⁶ Il quale, a sua volta, ricalca pedissequamente l’art.4, n.5 della direttiva “PSD II”.

non necessita l'effettivo trasferimento materiale di banconote o monete⁶⁷ o il cambio di valute diverse, tra i soggetti coinvolti, ma necessita di un semplice trasferimento di cd. "moneta scritturale"⁶⁸. Il trasferimento di fondi si può compiere tramite tre modalità: il cd. "*credit transfer*"⁶⁹, il cd. "*debit transfer*"⁷⁰ e l'«*esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi*»⁷¹.

Precisato ciò, al momento non sono necessari ulteriori approfondimenti quanto ai punti nn. 3, 4, 7 e 8 della disposizione in questione (che verranno trattati successivamente con maggiore precisione)⁷². Viceversa, quanto ai punti nn. 1, 2, 5 e 6, conviene soffermarsi brevemente al riguardo.

Infatti, ai nn. 1 e 2 si fa riferimento alle attività rientranti nel cd. servizio di cassa, ossia le attività di deposito e prelievo di denaro contante⁷³,

⁶⁷ Con tale espressione si vuole intendere l'insieme delle "monete fisiche" riconosciute nell'area Euro, intese sia nella forma di monete metalliche, sia nella forma di banconote. La cd. "moneta scritturale" è uno strumento di pagamento virtuale, emesso dalle banche e dagli altri soggetti autorizzati in sostituzione della moneta legale e accettato come forma di pagamento essendo possibile convertirlo agevolmente in moneta legale, sulla base dell'esistenza di un deposito o di un rapporto di credito bancario.

⁶⁸ In questo senso V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, in E. Capobianco (a cura di), *Contratti Bancari*, Wolters Kluwer, Milano, II ed., 2021, pp. 2136 ss.

⁶⁹ Il *credit transfer* (trasferimento di credito) è un'operazione che permette di accreditare denaro sul conto di un destinatario. Dunque, il debitore (il soggetto che effettua il pagamento) autorizza la propria banca a trasferire una determinata somma di denaro al creditore (il soggetto che riceve il pagamento) indicato, utilizzando i dati del conto bancario del destinatario (ovvero il creditore). Il bonifico rappresenta l'ipotesi più comune di *credit transfer*.

⁷⁰ Il *debit transfer* (trasferimento di addebito) invece è l'operazione contraria al *credit transfer*, ossia permette di addebitare una determinata somma di denaro, dal conto di un debitore per accreditarlo sul conto di un creditore. In pratica, il creditore autorizza la propria banca a prelevare una determinata somma di denaro dal conto del debitore, utilizzando i dati del conto bancario del debitore stesso. Quindi, mentre il *credit transfer* è un'operazione avviata dal pagatore, il *debit transfer* è avviata dal beneficiario (ma necessita comunque dell'autorizzazione del pagatore).

⁷¹ Stiamo ancora una volta citando l'art.1, comma 2, lett. h septies.1, del TUB.

⁷² In particolare quanto ai primi due, si faccia riferimento a quanto si dirà successivamente riguardo lo svolgimento del bonifico nel capitolo 2. Quanto ai secondi due tipi di servizi, si guardi a quanto si dirà parlando dei "nuovi" prestatori di servizi di pagamento.

⁷³ Per approfondimenti sulla nozione di "servizio di cassa" e di "deposito" si veda F. CRISCUOLO e S. MAZZOTTA, *Il deposito bancario*, in *Contratti Bancari*, E. Capobianco (a cura di), Wolters Kluwer, II ed., 2021, p. 1041 e ss.

rispettivamente, su e da un conto di pagamento. Tali operazioni, chiaramente, devono essere considerate strumentali alla realizzazione del servizio di pagamento ed al trasferimento del denaro. In particolare, si tratta di operazioni in virtù delle quali il cliente, crea la cd. “provvista”⁷⁴, necessaria al fine del corretto svolgimento dei futuri ordini di pagamento (che impartirà al relativo prestatore); o, al termine dell’operazione di pagamento, richiede al prestatore i fondi residui. Da ciò ne deriva che i versamenti ed i prelievi, in sé e per sé, non possano costituire “operazioni di pagamento”, ma lo diventino solo qualora siano da considerare come attività preordinate al trasferimento del denaro⁷⁵.

Quanto al punto n. 5, si fa riferimento alle attività di “emissione di strumenti di pagamento” ed al “convenzionamento di operazioni di pagamento”. Ebbene quanto alla prima, essa consiste ai sensi dell’art.1, lett.c-quater) in «*un servizio di pagamento fornito da un prestatore di servizi di pagamento che stipula un contratto per fornire al pagatore uno strumento di pagamento per disporre e trattare/le operazioni di pagamento di quest’ultimo*». In sostanza, dunque, si tratta di quel contratto che permette all’intermediario di offrire all’utente uno strumento mediante il quale compiere pagamenti: ossia carte di pagamento, come le carte di debito (ad esempio il bancomat) e le carte di credito⁷⁶, e, più in generale, tutti

⁷⁴ Quando si parla di “rapporto di provvista” si intende l’insieme delle operazioni attraverso le quali le banche raccolgono dalla clientela, nella forma di depositi o prestiti obbligazionari, i fondi necessari per l’esercizio di una o più operazioni. Le operazioni originarie di provvista di fondi sono compiute su iniziativa di chi trasferisce una certa somma sul conto che si trova presso la propria banca; nelle operazioni derivate di provvista, invece, l’iniziativa è della banca stessa che con esse ottiene credito da altre banche. Per approfondimenti al riguardo, quanto alle direttive sui pagamenti si veda C. AVOLIO, *La segregazione patrimoniale negli istituti di pagamento*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 1° giugno 2021, p. 429.

⁷⁵ Così I. MECATTI, *Il diritto di rimborso nell’addebito diretto*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2016, I, p. 183 e ss.; ma anche V. Santoro, *Servizi di pagamento*, cit., pp. 2140 ss.

⁷⁶ Per approfondimenti sul punto si veda L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, cit., p.177 e ss. Per approfondimenti riguardo le carte di pagamento e la loro “evoluzione tecnologica” si veda F. MARASÀ, *I pagamenti contactless nel sistema della PSD2*,

quegli strumenti⁷⁷ che consentono di impartire degli ordini di pagamento (al fine di eseguire una o più corrispondenti operazioni). Per quanto riguarda la seconda attività, il convenzionamento di operazioni di pagamento consiste in «*un servizio di pagamento fornito da un prestatore di servizi di pagamento che stipula un contratto con il beneficiario per accettare e trattare le operazioni di pagamento e che dà luogo a un trasferimento di fondi al beneficiario*». In sostanza, tramite questo servizio, il beneficiario delle operazioni di pagamento riesce ad ottenere l'accettazione delle carte di pagamento su terminali POS (o “*Point of Sales*”), per consentire pagamenti e prelievi⁷⁸.

Si deve poi distinguere la cd. “rimessa”⁷⁹ (che troviamo indicata al punto n.6 della presente disposizione) dal “conto di pagamento”⁸⁰ (più volte citato nella disposizione), il quale consiste in un contratto di durata con il quale l'intermediario si mette stabilmente a disposizione del cliente per eseguire operazioni di pagamento e quindi presta un servizio di cassa simile a quello

in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.2, 2022, p. 149. Quanto agli strumenti di pagamento basati su carta che coinvolgono i cd. TPP, bisogna considerare anche quello di conferma della disponibilità dei fondi, il quale è «*un servizio strettamente collegato ai pagamenti tramite carta e, pertanto, non va considerato come servizio autonomo, bensì strumentale al prestatore di servizi di pagamento che emette lo strumento di pagamento basato su carta*».

⁷⁷ Per ulteriori approfondimenti al riguardo si veda A. DALMARTELLO, *Il sistema europeo dei servizi di pagamento e i pagamenti anonimi “contactless”*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 4,2021, p. 837 ed anche E. MORROTTI, *Gli acquisti tramite gift card: natura giuridica e disciplina dei vizi*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 5, 2022, p. 1150. Infine, si valuti anche il report del Centro studi della Banca d'Italia, *Il mercato degli strumenti di pagamento: un quadro di sintesi dell'evoluzione normativa e degli sviluppi nel settore dei pagamenti*, in *Il costo sociale degli strumenti di pagamento in Italia, Tematiche istituzionali*, marzo 2020.

⁷⁸ Per approfondimenti al riguardo si veda S. VANINI, *L'attuazione in Italia della seconda direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno: le innovazioni introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n.218, cit.*, p. 854 e ss.

⁷⁹ Definita dall'art.1, lett.n) del d.lgs. 11/2010 come: «*servizio di pagamento dove, senza l'apertura di conti di pagamento a nome del pagatore o del beneficiario, il prestatore di servizi di pagamento riceve i fondi dal pagatore con l'unico scopo di trasferire un ammontare corrispondente, espresso in moneta avente corso legale, al beneficiario o a un altro prestatore di servizi di pagamento che agisce per conto del beneficiario, e/ o dove tali fondi sono ricevuti per conto del beneficiario e messi a sua disposizione*».

⁸⁰ Definito dall'art.1, lett.l) del d.lgs. 11/2010 come: «*un conto intrattenuto presso un prestatore di servizi di pagamento da uno o più utenti di servizi di pagamento per l'esecuzione di operazioni di pagamento*».

offerto dalle banche con il conto corrente bancario⁸¹. Si noti, dunque, che il discrimine tra i due consiste nella “durata” del rapporto tra rimessa e conto di pagamento: infatti la prima consiste in un servizio di pagamento in cui il relativo rapporto contrattuale, tra il PSP (Prestatore Servizi di Pagamento) e il cliente, si estingue per effetto dell’esecuzione di una determinata operazione: tant’è vero che non si richiede neppure l’apertura di un conto di pagamento. Viceversa, il conto di pagamento ha un carattere “più duraturo” dato che «*contiene un programma contrattuale di esecuzione continuativa di servizi di pagamento con riferimento sia ai trasferimenti verso terzi sia alle riscossioni da terzi*»⁸².

Chiarito in che cosa consiste il conto di pagamento bisogna precisare che, nel nostro ordinamento, questo potrebbe “sorgere” da un contratto di conto corrente bancario⁸³. Sul punto, a confermare tale considerazione, interviene il provvedimento della Banca d’Italia del 2011, attuativo del Titolo II del d.lgs. 11/2010⁸⁴: infatti, è previsto all’art. 2, lett. g) della normativa in esame, che «*Rientra nella nozione di conto di pagamento anche il conto corrente bancario o postale nei limiti in cui venga utilizzato per operazioni di pagamento*»⁸⁵.

Tuttavia, è necessario distinguere le due tipologie: infatti il conto di pagamento, pur avendo somiglianza con il conto corrente bancario (in quanto anch’esso finalizzato a dar luogo ai pagamenti e agli

⁸¹ Così I. MECATTI, *Commento sub art. 33 (art. 114-sexies Tub)*, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, cit., p. 413.

⁸² Così S. MEZZACAPO, *La nuova disciplina nazionale dei “conti di pagamento” alla luce dell’armonizzazione attuata con la Payment Accounts directive*, in *Banca Borsa*, 2017, I, p. 804 ss.

⁸³ Il conto corrente bancario è un contratto cd. “atipico”, che può essere definito come quel contratto in virtù del quale la banca si impegna a fornire un servizio di cassa, ovvero a provvedere al compimento di pagamenti ed altre operazioni (indicate dagli artt. 1852 e ss.) a carico del correntista, su ordine (diretto o indiretto) di quest’ultimo.

⁸⁴ Provvedimento del Governatore della Banca d’Italia del 5 luglio 2011, *Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento (Diritti ed obblighi delle parti)*.

⁸⁵ In tal senso si veda S. MEZZACAPO, *ult. op. cit.*, p. 787 ss.

incassi disposti dal cliente) è caratterizzato da diversità strutturali, dovute ad un differente schema contrattuale, le quali sono a loro volta riconducibili al divieto per i cd. “IP” (Istituti di Pagamento⁸⁶) ed i cd. “IMEL” (Istituti di Moneta Elettronica⁸⁷) di svolgere l’attività bancaria⁸⁸, intesa quale raccolta del risparmio necessariamente legata all’attività creditizia. Di conseguenza, gli effetti di tale divieto vanno ad incidere sulla struttura del conto di pagamento: infatti la disponibilità di denaro sul conto (istituito presso i due intermediari sopra menzionati) non potrà derivare da un contratto di deposito, né da un’apertura di credito (cosa che invece è possibile per il conto corrente bancario). Infatti, al riguardo si è rilevato⁸⁹ che i «*conti di pagamento delle non banche*» hanno aspetti di somiglianza e differenza con il conto corrente bancario: infatti, da un lato, entrambi obbligano l’intermediario allo svolgimento dell’operazione di pagamento (ovvero una delle modalità di prestazione dei servizi di pagamento); dall’altro, solo il conto corrente bancario può essere collegato con un’apertura di credito bancaria, per cui quest’ultimo può consentire operazioni più ampie e diverse rispetto al precedente.

⁸⁶ Definiti dal TUB, all’art. 1, comma 2, lett.h-sexies) come: «*le imprese, diverse dalle banche e dagli istituti di moneta elettronica, autorizzate a prestare i servizi di pagamento*».

⁸⁷ Definiti dal TUB, all’art. 1, comma 2, lett. h-bis) come: «*le imprese, diverse dalle banche, che emettono moneta elettronica*», dovendosi intendere con moneta elettronica, quanto indicato dalla lett. h-ter) del comma in questione, ovvero: «*il valore monetario memorizzato elettronicamente, ivi inclusa la memorizzazione magnetica, rappresentato da un credito nei confronti dell’emittente che sia emesso per effettuare operazioni di pagamento come definite all’articolo 1, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11, e che sia accettato da persone fisiche e giuridiche diverse dall’emittente [...]*».

⁸⁸ Infatti, l’attività bancaria è un’attività cd. “riservata” alle banche, dietro concessione della cd. “licenza bancaria” da parte della BCE, qualora siano rispettati i requisiti richiesti dal legislatore per garantire che l’attività in questione venga svolta in modo da non compromettere i risparmi della clientela e la stabilità del sistema finanziario. Sul punto, si guardi all’art. 10, commi 1 e 2 del TUB: «*1. La raccolta di risparmio tra il pubblico e l’esercizio del credito costituisce l’attività bancaria. Essa ha carattere d’impresa.*
2. L’esercizio dell’attività bancaria è riservato alle banche».

⁸⁹ P. SIRENA, *Il contratto bancario: profili generali*, in Urbani (a cura di), *L’attività delle banche*, Padova, 2010, p. 28 e ss.

In definitiva: la specificità dei conti correnti bancario e postale (rispetto ai conti accesi presso altri intermediari) è che questi non solo sono funzionali allo svolgimento di un qualsiasi servizio di pagamento (in tal senso sono qualificabili come “conti di pagamento”⁹⁰), ma anche alla gestione del risparmio della clientela. Inoltre, il conto corrente bancario (a differenza di quello postale) è anche funzionale allo svolgimento del credito verso la clientela⁹¹. Al contrario, le norme UE e nazionali, abilitano gli IP e gli IMEL ad offrire alla propria clientela dei conti di pagamento che si contraddistinguono: 1) per poter essere utilizzati (ai sensi dell’art. 114-duodecies TUB) solo ed «*esclusivamente*» per le «*operazioni di pagamento*» (si evidenzia che le “operazioni di pagamento” sono solo alcune delle possibili modalità di realizzazione dei servizi di pagamento) e 2) per essere assoggettati all’applicazione di specifiche forme di tutela delle somme di denaro della clientela⁹².

Alla luce di tali considerazioni, si è giunti alla conclusione⁹³ che il conto di pagamento offerto da operatori non bancari, non coincide precisamente con il conto corrente bancario ed è uno schema contrattuale nuovo, “costruito” in base alle caratteristiche strutturali ed

⁹⁰ Vedi art. 2, lett.g) del Provvedimento del Governatore della Banca d’Italia del 5 luglio 2011, *Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento (Diritti ed obblighi delle parti)*.

⁹¹ Così V. SANTORO, *I conti di pagamento degli istituti di pagamento*, in *Il nuovo Quadro normative comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di Mancini e Perassi, *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d’Italia*, n.63, dicembre 2008, p. 25 e ss.

⁹² In questo senso S. MEZZACAPO, *La nuova disciplina nazionale dei “conti di pagamento” alla luce dell’armonizzazione attuata con la Payment Accounts directive*, cit., p.787 ss.

⁹³ In tal senso N. MANCINI, *Novità sul sistema dei pagamenti; gli Istituti di pagamento e gli istituti di Moneta Elettronica*, *Dottorato di ricerca in istituzioni e Mercati, Diritti e Tutela*, Università di Bologna, 2014, p. 63 ss.

al funzionamento del prestatore di servizi di pagamento, che ne rappresenta il principale destinatario, ossia l'IP⁹⁴.

Detto questo, secondo la prospettiva della "PSD II", la funzione svolta nel nostro ordinamento dal contratto di conto corrente bancario (ossia quella di costituire, tra le altre cose, un conto di pagamento) coincide con quella assegnata al cd. "contratto quadro", definito dall'art. 1, lett.i) del d.lgs. 11/2010⁹⁵ come: «*il contratto che disciplina la futura esecuzione di operazioni di pagamento singole e ricorrenti e che può dettare gli obblighi e le condizioni che le parti devono rispettare per l'apertura e la gestione di un conto di pagamento*». Tali contratti sono presi in considerazione anche dal considerando n. 57 della direttiva in questione, il quale prevede che «*[...] i contratti quadro e le operazioni di pagamento da questi contemplate sono di gran lunga più comuni ed economicamente rilevanti delle operazioni di pagamento singole. In presenza di un conto di pagamento o di uno specifico strumento di pagamento, è necessario un contratto quadro*».

Come evidenziato in dottrina⁹⁶, il conto di pagamento consiste esso stesso in un contratto quadro, dato che prevede un programma per il compimento di future operazioni di pagamento, le quali potrebbero non essere ancora determinate e/o eseguite, e quindi lasciate alla futura determinazione da parte del cliente.

In particolare si noti che la definizione data dalla direttiva prevede che il contratto quadro «*può comportare l'obbligo*» di aprire un conto di pagamento. Il che significa che si potrebbe avere un contratto quadro senza che si abbia

⁹⁴ In questo senso vedi A. CENTINI, *Conto di pagamento e conto corrente bancario: la decisione del Collegio di Coordinamento ABF n. 26297/2019*, in *Il Corriere Giuridico*, n. 11, 1 novembre 2021, p. 1390.

⁹⁵ Il quale "ricalca" l'art. 4, n. 21 della "PSD II".

⁹⁶ V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, in *Contratti Bancari*, E. Capobianco (a cura di), Wolters Kluwer, Milano, II ed., 2021, pp. 2140 ss.

l'apertura di un conto di pagamento, ed in particolare si nota che: «il conto di pagamento è sempre un contratto quadro, mentre un contratto quadro non è sempre un conto di pagamento»⁹⁷. La ragione di ciò sta nel fatto che il contratto quadro è una fattispecie più ampia del conto di pagamento, in quanto può avere ad oggetto qualsiasi servizio di pagamento⁹⁸; mentre il conto di pagamento ha ad oggetto le sole operazioni di pagamento⁹⁹.

Si può quindi concludere che il contratto quadro può essere la cornice contrattuale che consente al cd. prestatore di servizi di pagamento di offrire altri servizi (diversi dalle operazioni di pagamento) rientranti nella sua sfera di attività¹⁰⁰. Si tratta: 1) in primo luogo di tutti i servizi di pagamento, anche quelli non richiedenti l'apertura di un conto, elencati nell'Allegato I alla direttiva "PSD II"¹⁰¹; 2) in secondo luogo delle altre attività che possono essere svolte dalle varie categorie di prestatori di servizi di pagamento¹⁰².

Infine, va precisato che se il cliente beneficia di un'apertura di credito in conto corrente¹⁰³ (possibilità prevista dal punto n. 4 dell'art. 1, comma 2, lett. h septies.1, del TUB), potrà sfruttare anche le somme

⁹⁷ V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, cit., pp. 2140 ss.

⁹⁸ Sul punto si riveda la definizione data dall'art. 4, n.21, PSD2.

⁹⁹ Sul punto vedi art. 4, n. 12, PSD2. Le "operazioni di pagamento" sono definite dall'art. 4, n. 5 come «l'atto, disposto dal pagatore o per suo conto o dal beneficiario, di collocare, trasferire o ritirare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra il pagatore e il beneficiario».

¹⁰⁰ Così V. SANTORO, *ult. op. cit.*, pp. 2140 ss.

¹⁰¹ Si tratta degli stessi servizi che vengono poi riportati dall'art.1, comma 2, lett.h septies.1 del TUB.

¹⁰² Sul punto si guardi all'art. 4, n.11, "PSD II".

¹⁰³ Si tratta di un contratto disciplinato dagli artt. 1842 e ss. del c.c., definito da tale articolo come: «il contratto con il quale la banca si obbliga a tenere a disposizione dell'altra parte una somma di denaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato». In pratica, in questo rapporto, la banca si impegna a dare la disponibilità per una somma di denaro al cliente, in modo che questi possa usufruirne, in tutto o in parte, qualora ne avesse bisogno. Però, quest'ultimo, avrà poi l'onere di restituire tale somma nei termini e con gli interessi previsti.

messe a disposizione dalla banca per svolgere i pagamenti (salvo poi restituire tali somme con gli interessi).

Per ciò che concerne l'apertura di credito, però, occorre osservare che se, da un lato è vero che anche gli istituti di pagamento¹⁰⁴ possono concedere credito alla loro clientela; dall'altro essi possono fare ciò solo se vengono rispettate tutte le condizioni previste dall'art. 114-octies, comma 1 del TUB. In particolare, tale articolo prevede che: «*Gli istituti di pagamento possono esercitare le seguenti attività accessorie alla prestazione di servizi di pagamento: a) concedere crediti in stretta relazione ai servizi di pagamento prestati e nei limiti e con le modalità stabilite dalla Banca d'Italia [...]»*¹⁰⁵.

Ne deriva che, per quanto riguarda gli istituti di pagamento, il carattere accessorio della concessione di credito, al fine di eseguire uno o più pagamenti prestabiliti, fa sì che questa non possa essere considerata coincidente con le caratteristiche tipiche dell'apertura di credito (secondo il nostro ordinamento). In quest'ultimo caso, infatti, l'obbligo di tenere le somme a disposizione del cliente si mantiene indipendentemente dalle tipologie di operazioni che il correntista voglia svolgere con tale disponibilità e persino se questa rimanga inutilizzata (soprattutto se si tratta di un'apertura di credito a tempo indeterminato)¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Sul punto, il considerando 34 della direttiva "PSD II" prevede che: «*La presente direttiva non modifica sostanzialmente le condizioni per la concessione e il mantenimento dell'autorizzazione ad operare in qualità di istituti di pagamento. Come nella direttiva 2007/64/CE, le condizioni includono requisiti prudenziali proporzionati ai rischi operativi e finanziari cui sono esposti tali organismi nel corso della loro attività*».

¹⁰⁵ Sul punto, vale la pena considerare anche l'art. 114-decies, comma 4-bis del TUB. Inoltre, si noti come tale disposizione riprenda l'art. 18, comma 4 della direttiva in questione, il quale prevede che: «*Gli istituti di pagamento possono concedere crediti relativi ai servizi di pagamento di cui al punto 4 o 5 dell'allegato I, soltanto se sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) il credito è accessorio e concesso esclusivamente in relazione all'esecuzione di un'operazione di pagamento [...]»*. In merito, si vedano anche i considerando nn. 34 e 40 della direttiva.

¹⁰⁶ Così V. SANTORO, *ult. op. cit.*, pp. 2140 ss.

Ad ulteriore conferma di ciò, è prevista un'apposita disciplina¹⁰⁷ per quanto riguarda le somme di denaro ricevute dagli istituti di pagamento «che non siano consegnate al beneficiario o trasferite ad un altro prestatore di servizi di pagamento entro la prima giornata operativa successiva al giorno in cui i fondi sono stati ricevuti». Infatti, la normativa prevede il coinvolgimento di ulteriori intermediari per il deposito di tali somme¹⁰⁸, le quali dovranno essere: 1) depositate «presso una banca autorizzata ad operare in Italia, in conti intestati agli istituti depositanti con l'indicazione che si tratta di beni di terzi [...]», oppure 2) «investiti in titoli di debito qualificati, depositati presso depositari abilitati», o ancora 3) «investiti in quote di fondi comuni di investimento armonizzati [...]».

Dunque, si noti che la disciplina degli istituti di pagamento si connota per una “breve detenzione” delle somme che questi operatori ricevono, dal momento che essi o le trasferiscono entro la prima giornata operativa, successiva alla ricezione oppure devono depositarle presso i soggetti sopra menzionati. Tale “vincolo”, chiaramente, non risulta conciliabile con l'obbligo principale dell'apertura di credito, ovvero il fatto che si metta a disposizione del beneficiario una somma di denaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato.

Altra fondamentale differenza tra i due intermediari (banche ed istituti di pagamento) riguarda il disposto dell'art. 1834 c.c.¹⁰⁹, il quale

¹⁰⁷ Vedi par.3 - Modalità di tenuta dei fondi ricevuti dagli utenti dei servizi di pagamento o a fronte della moneta elettronica emessa, sez. II, cap. IV delle Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica di Banca d'Italia.

¹⁰⁸ Infatti, queste dovranno essere: 1) depositate «presso una banca autorizzata ad operare in Italia, in conti intestati agli istituti depositanti con l'indicazione che si tratta di beni di terzi [...]», oppure 2) «investiti in titoli di debito qualificati, depositati presso depositari abilitati», o ancora 3) «investiti in quote di fondi comuni di investimento armonizzati [...]».

¹⁰⁹ Il quale continua stabilendo che la banca «è obbligata a restituirla nella stessa specie monetaria, alla scadenza del termine convenuto ovvero a richiesta del depositante, con l'osservanza del periodo di preavviso stabilito dalle parti o dagli usi».

prevede che «*Nei depositi di una somma di danaro presso una banca, questa ne acquista la proprietà*». Mentre, per gli istituti di pagamento¹¹⁰, ai sensi dell'art.114-duodecies TUB¹¹¹, comma 1 è prevista la registrazione per «*le somme di denaro della clientela in conti di pagamento utilizzati esclusivamente per la prestazione dei servizi di pagamento*». Viene dunque prevista (e lo segnala l'avverbio «*esclusivamente*») una sorta di “vincolo di destinazione” delle somme di denaro degli utenti.

Si notino poi il comma 1-bis¹¹² ed il comma 2¹¹³ dello stesso articolo, i quali intervengono a garantire una piena separazione e distinzione giuridica tra le somme fornite dagli utenti ed il patrimonio dell'istituto di pagamento, prevedendo una soluzione opposta a quella concessa alle banche ai sensi dell'art.1834 c.c. Proprio in virtù di questa segregazione patrimoniale, è previsto che¹¹⁴ le evidenze contabili, distinte per ciascun cliente, debbano

¹¹⁰ Ma tale disposizione si applica anche agli IMEL, dato il rinvio di cui all'art. 114-quinquies.1, comma 4°, TUB.

¹¹¹ Si tratta di un articolo modificato dalla ricezione della direttiva “PSD II” (art. 10), compiuta dal legislatore nazionale tramite d.lgs. 218/2017.

¹¹² Il quale prevede che: «*Gli istituti di pagamento che prestano i servizi di pagamento [...], tutelano tutti i fondi ricevuti dagli utenti di servizi di pagamento, ivi inclusi quelli registrati in conti di pagamento di cui al comma 1 e tramite un altro prestatore di servizi di pagamento per l'esecuzione di operazioni di pagamento, secondo quanto previsto al comma 2*».

¹¹³ Il quale prevede che: «*Le somme di denaro sono investite, nel rispetto delle modalità stabilite dalla Banca d'Italia, in attività che costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'istituto di pagamento. Su tale patrimonio distinto non sono ammesse azioni dei creditori dell'istituto di pagamento o nell'interesse degli stessi, né quelle dei creditori dell'eventuale soggetto presso il quale le somme sono depositate [...]*».

¹¹⁴ Vedi par. 2 - “*Evidenze contabili dei fondi dei clienti*”, sez. II, cap. IV delle “*Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica*” di Banca d'Italia, il quale dispone che: «*gli istituti predispongono e conservano apposite evidenze contabili:*

- *distintamente, per ciascun cliente, dei fondi ricevuti in relazione ai servizi da 1 a 6 di cui all'art. 1, comma 2, lett. h septies.1) del TUB;*
- *delle attività in cui le somme ricevute sono state investite.*

Queste evidenze indicano, fra l'altro, le banche depositarie delle somme di denaro ricevute dai clienti e i depositari degli strumenti finanziari in cui sono eventualmente investite le somme di denaro ricevute dai clienti, secondo quanto previsto nel paragrafo 3, nonché i soggetti abilitati ad operare su questi conti.

Le evidenze sono aggiornate in via continuativa e con tempestività, in modo tale da poter ricostruire in qualsiasi momento con certezza la posizione di ciascun cliente».

permettere, in ogni momento, la ricostruzione di ogni singola operazione di pagamento legata al soggetto.

Altra disposizione rilevante è che gli istituti di pagamento non possono compiere finanziamenti «*utilizzando fondi ricevuti o detenuti ai fini dell'esecuzione di un'operazione di pagamento*»¹¹⁵. E, più in generale, i finanziamenti possono essere concessi da tali istituti solo qualora siano rispettate tutte le condizioni previste al paragrafo 3, rubricato “*Concessione di finanziamenti?*”¹¹⁶, inserito presso la sez. I, cap. IV delle *Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica*¹¹⁷ di Banca d'Italia.

Tale disposizione sancisce che le somme relative ai conti di pagamento, radicati presso istituti non bancari (IP e IMEL¹¹⁸) rimangono di piena proprietà dei relativi titolari e non possono essere utilizzate, per finalità diverse dalla prestazione esclusiva di servizi di pagamento.

In definitiva, è questo l'aspetto che, insieme alle già rilevate differenze rispetto all'esercizio della funzione del credito, distingue e qualifica maggiormente, sia dal punto di vista della disciplina, che di funzione economica: 1) il contratto di conto di pagamento da quello di deposito bancario (anche nella forma del conto corrente bancario); 2) l'attività d'impresa svolta dagli IP (e dagli

¹¹⁵ Vedi par. 3 - “*Concessione di finanziamenti?*”, sez. I, cap. IV delle *Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica* di Banca d'Italia.

¹¹⁶ Il quale prevede che: «*Gli istituti possono concedere finanziamenti relativi ai servizi di pagamento indicati ai punti 4 e 5 dell'articolo 1, comma 2, lett. b-septies. 1), del TUB, nel rispetto di tutte le seguenti condizioni: a) il finanziamento è accessorio e concesso esclusivamente in relazione all'esecuzione di un'operazione di pagamento; per assicurare il rispetto di questa condizione, gli istituti adottano sistemi e procedure per monitorare i finanziamenti secondo quanto previsto dal Capitolo VI, Allegato A, paragrafo 2; b) il finanziamento è di breve durata, non superiore a dodici mesi. Può essere di durata superiore a 12 mesi il finanziamento concesso in relazione ai pagamenti effettuati con carta di credito; c) il finanziamento non è concesso utilizzando fondi ricevuti o detenuti ai fini dell'esecuzione di un'operazione di pagamento; d) a fronte del rischio di credito derivante da tali finanziamenti, gli istituti sono tenuti a mantenere la dotazione patrimoniale minima stabilita nel Capitolo V*».

¹¹⁷ Si tratta di una normativa di carattere secondario, funzionale ad una piena attuazione delle corrispondenti disposizioni previste al riguardo dal TUB.

¹¹⁸ Sul punto ricordiamo l'estensione operata dall'art. 114-quater, comma 3 del TUB (ritorneremo più tardi sul punto).

IMEL che prestano servizi di pagamento) rispetto a quella propria, e più ampia, riservata alle banche ai sensi dell'art. 10, comma 1 e 2 del TUB¹¹⁹.

1.2.2. *Ambito di applicazione della disciplina*

Una volta chiarito in che cosa consistano i servizi di pagamento e cosa debba intendersi per un'operazione di pagamento e conto di pagamento, dobbiamo chiarire quale sia l'ambito di applicazione della disciplina. Questo viene definito dall'art.2 della direttiva¹²⁰ in questione, che annovera maggiori attività e servizi sottoposti a tale disciplina (il cd. *positive scope*¹²¹) rispetto a quanto previsto della "PSD I".

Infatti, oltre a trovare applicazione rispetto a tutti i servizi di pagamento realizzati nell'Unione, qualora: 1) i prestatori dei servizi di pagamento, sia del beneficiario che del prestatore, siano entrambi situati nell'UE e 2) la valuta utilizzata sia quella di uno stato membro (art.2, comma 1); tale disciplina trova applicazione (salvo specifiche eccezioni previste dalla norma stessa) anche nei confronti delle operazioni di pagamento che: 1) siano compiute in qualsiasi valuta e 2) siano svolte verso paesi terzi nelle quali entrambi o solo uno dei prestatori di servizi abbia sede nell'Unione, limitatamente alle «*parti dell'operazione di pagamento effettuate nell'Unione*» (art. 2, comma 2 e 3, al riguardo si parla di cd. *one-leg-out transactions*)¹²². In questo modo si vanno ad estendere, a tali operazioni,

¹¹⁹ Così S. MEZZACAPO, *La nuova disciplina nazionale dei "conti di pagamento" alla luce dell'armonizzazione attuata con la Payment Accounts directive*, cit., p. 787 ss.

¹²⁰ Quanto alla normativa nazionale, l'ambito di applicazione è definito dall'art. 2 del d. lgs. 11/2010, così come modificato dal d. lgs. 218/2017 .

¹²¹ Sul punto si vedano M. RISPOLI FARINA, *La nuova direttiva PSD 2: i principali tratti di novità*, cit., p. 6 e ss e G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, cit., p. 630 e 638.

¹²² Al riguardo si veda V. SANTORO, *commento sub art.2, commi 1° e 2°*, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, cit., p.228 e ss.

alcune disposizioni di favore, che inizialmente erano previste solo per le operazioni non “one leg”¹²³.

I servizi di pagamento, però, non solo sono individuati positivamente, ma anche negativamente (ai sensi dell’art. 3 “PSD II”¹²⁴), si parla al riguardo di cd. “*negative scope*”, in quanto tale norma individua 15 ipotesi di servizi ed operazioni di pagamento che sono escluse dall’ambito di applicazione della direttiva¹²⁵. Tale specificazione si è resa necessaria dal momento che, a livello

¹²³ Così M. RISPOLI FARINA, *ult. op. cit.*, p. 10. In tal senso si veda anche F. CIRAIOLO, *I servizi di pagamento nell’era fintech*, cit., p. 186 e ss.

¹²⁴ Disposizione trasposta, in Italia, tramite l’art. 2, comma 2, d.lgs. 11/2010.

¹²⁵ Il testo della disposizione così recita: «La presente direttiva non si applica: a) alle operazioni di pagamento effettuate esclusivamente in contante direttamente dal pagatore al beneficiario, senza alcuna intermediazione; b) alle operazioni di pagamento dal pagatore al beneficiario effettuate tramite un agente commerciale autorizzato in base ad un accordo a negoziare o a concludere la vendita o l’acquisto di beni o servizi per conto del solo pagatore o del solo beneficiario; c) al trasporto materiale, a titolo professionale, di banconote e monete, ivi compresa la raccolta, il trattamento e la consegna; d) alle operazioni di pagamento consistenti nella raccolta e nella consegna di contante, a titolo non professionale, nel quadro di un’attività senza scopo di lucro o a fini di beneficenza; e) ai servizi in cui il beneficiario fornisce contante al pagatore nel contesto di un’operazione di pagamento, a seguito di una richiesta esplicita dell’utente di servizi di pagamento immediatamente precedente l’esecuzione dell’operazione di pagamento attraverso un pagamento destinato all’acquisto di beni o servizi; f) alle operazioni di cambio di valuta in contante contro contante nell’ambito delle quali i fondi non siano detenuti su un conto di pagamento; g) alle operazioni di pagamento basate su uno dei seguenti tipi di documenti, con i quali viene ordinato al prestatore di servizi di pagamento di mettere dei fondi a disposizione del beneficiario: i) assegni cartacei disciplinati dalla Convenzione di Ginevra, del 19 marzo 1931, che stabilisce una legge uniforme sull’assegno bancario (*chèque*); ii) assegni cartacei analoghi a quelli di cui al punto i) e disciplinati dalla normativa degli Stati membri che non sono parte della Convenzione di Ginevra, del 19 marzo 1931, che stabilisce una legge uniforme sull’assegno bancario (*chèque*); iii) titoli cambiari su supporto cartaceo ai sensi della Convenzione di Ginevra, del 7 giugno 1930, concernente la legge uniforme sulla cambiale e il vaglia cambiario; iv) titoli cambiari su supporto cartaceo analoghi a quelli di cui al punto iii) e disciplinati dalle normative degli Stati membri che non sono parte della Convenzione di Ginevra, del 7 giugno 1930, che stabilisce una legge uniforme sulla cambiale e sul vaglia cambiario; v) voucher su supporto cartaceo; vi) assegni turistici su supporto cartaceo; vii) vaglia postali su supporto cartaceo conformemente alla definizione dell’Unione postale universale; h) alle operazioni di pagamento effettuate all’interno di un sistema di pagamento o di un sistema di regolamento dei titoli tra agenti di regolamento, controparti centrali, stanze di compensazione e/o banche centrali e altri partecipanti al sistema e prestatori di servizi di pagamento, fatto salvo l’articolo 35; i) alle operazioni di pagamento collegate all’amministrazione degli strumenti finanziari, compresi i dividendi, le entrate o altre distribuzioni, o ai rimborsi o proventi di cessioni, effettuate dai soggetti di cui alla lettera h), ovvero da imprese di investimento, enti creditizi, organismi di investimento collettivo o società di gestione patrimoniale che prestano servizi di investimento ed ogni altra entità autorizzata ad avere la custodia di strumenti finanziari; j) ai servizi forniti da prestatori di servizi tecnici, che supportano la prestazione dei servizi di pagamento, senza mai entrare in possesso dei fondi da trasferire, compresi l’elaborazione e la registrazione di dati, i servizi fiduciari e di protezione della riservatezza, l’autenticazione dei dati e delle entità, la fornitura di reti informatiche e di comunicazione, la fornitura e la manutenzione di terminali e dispositivi utilizzati per i servizi di

nazionale, vi erano state interpretazioni piuttosto discordanti riguardo il regime di esenzioni della precedente direttiva¹²⁶. Da ciò ne deriva che un'attività compresa nel cd. “*negative scope*” non è un'attività riservata ai prestatori di servizi di pagamento (PSP) e, conseguentemente, un operatore economico potranno eseguire i servizi di cui all'art.3, senza: 1) l'autorizzazione prevista per la qualifica di PSP, vale a dire senza l'obbligo di essere o costituirsi istituto di pagamento o istituto di moneta elettronica (cd. “*IMEL*”); 2) l'obbligo di ricorrere a soluzioni di collaborazione con altri soggetti prestatori, autorizzati dall'autorità di vigilanza (banche, Poste, istituti di pagamento e IMEL)¹²⁷.

pagamento ad esclusione dei servizi di disposizione di ordine di pagamento e dei servizi di informazione sui conti; k) ai servizi basati su specifici strumenti di pagamento utilizzabili solo in modo limitato, che soddisfino una delle seguenti condizioni: i) strumenti che consentono al detentore di acquistare beni o servizi soltanto nei locali dell'emittente o all'interno di una rete limitata di prestatori di servizi direttamente vincolati da un accordo commerciale ad un'emittente professionale; ii) strumenti che possono essere utilizzati unicamente per acquistare una gamma molto limitata di beni o servizi; iii) strumenti validi solamente in un unico Stato membro, forniti su richiesta di un'impresa o di un ente del settore pubblico e regolamentati da un'autorità pubblica nazionale o regionale per specifici scopi sociali o fiscali per l'acquisto di beni o servizi specifici da fornitori aventi un accordo commerciale con l'emittente; l) alle operazioni di pagamento da parte di un fornitore di reti o servizi di comunicazione elettronica realizzate in aggiunta a servizi di comunicazione elettronica per un abbonato alla rete o al servizio: i) per l'acquisto di contenuti digitali e servizi a tecnologia vocale, indipendentemente dal dispositivo utilizzato per l'acquisto o per il consumo dei contenuti digitali e addebitate alla relativa fattura; o ii) effettuate da o tramite un dispositivo elettronico e addebitate mediante la relativa fattura nel quadro di un'attività di beneficenza o per l'acquisto di biglietti; a condizione che il valore di ogni singola operazione di pagamento di cui alle lettere i) e ii) non superi 50 EUR e: — il valore complessivo delle operazioni di pagamento non superi, per un singolo abbonato, 300 EUR mensili; o — qualora l'abbonato prealimenti il proprio conto presso il fornitore di reti o servizi di comunicazione elettronica, il valore complessivo delle operazioni di pagamento non superi 300 EUR mensili; m) alle operazioni di pagamento effettuate tra prestatori di servizi di pagamento, relativi agenti o succursali per proprio conto; n) alle operazioni di pagamento e ai relativi servizi tra un'impresa madre e la sua filiazione, o tra filiazioni della stessa impresa madre, senza alcuna intermediazione da parte di un prestatore di servizi di pagamento diverso da una delle imprese appartenenti al medesimo gruppo; o) ai servizi di prelievo di contante offerti da prestatori tramite ATM per conto di uno o più emittenti della carta che non siano parti del contratto quadro con il cliente che preleva denaro da un conto di pagamento, a condizione che detti prestatori non forniscano altri servizi di pagamento elencati nell'allegato I. Ciononostante, al cliente sono fornite le informazioni in merito a qualsiasi commissione sui prelievi di cui agli articoli 45, 48, 49 e 59 prima che esegua il prelievo nonché al momento del ricevimento dei contanti alla fine dell'operazione, dopo il prelievo».

¹²⁶ Per approfondimenti al riguardo si vedano S. VANINI, *L'attuazione in Italia della seconda direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno: le innovazioni introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218, cit.*, p. 854 e ss ed anche F. CIRAIOLO, *ult. op. cit.*, p. 186 e ss.

¹²⁷ In questo senso M. RISPOLI FARINA, *ult. op. cit.*, p. 10 e ss.

La maggior parte delle esclusioni è dovuta al fatto che, qualora per i pagamenti non si faccia riferimento ad un soggetto intermediario, non vi è motivo per pretendere l'applicazione delle norme relative ai contratti con i prestatori dei servizi di pagamento¹²⁸, ma dal momento che solo i cd. “pagamenti intermediati” sono presi in considerazione dalla direttiva, ecco che ne deriva l'automazione esclusione di quelli che non presentano tale caratteristica¹²⁹.

Tuttavia, bisogna comprendere come mai vengano esclusi dall'ambito di applicazione anche i pagamenti effettuati tramite assegni, che, in passato, costituivano la forma più tradizionale di pagamento intermediato. Ebbene, al considerando 23 della “PSD II” si può notare che la ragione dell'esclusione degli assegni dall'applicazione della normativa è dovuta al fatto che essi «*non consentono un trattamento altrettanto efficace quanto altri mezzi di pagamento*». In particolare, il trattamento non efficace sarebbe da individuarsi nella difficoltà di gestire, in forma elettronica, dei mezzi di pagamento che, per loro natura, nascono in forma cartacea¹³⁰: il che porterebbe a maggiori costi e tempo richiesto (e quindi minore efficienza) nel gestire questi strumenti in occasione di transazioni internazionali.

Inoltre, secondo rilevante dottrina¹³¹, il motivo dell'esclusione sarebbe da ricollegarsi all'intenzione di ridurre la loro diffusione anche per altre

¹²⁸ Soggetti definiti dalla direttiva in questione, all'art. 4, n. 11, come «*un organismo di cui all'articolo 1, paragrafo 1, o una persona fisica o giuridica che beneficia di un'esenzione ai sensi dell'articolo 32 o 33*».

¹²⁹ A solo scopo esemplificativo, possiamo esaminare, l'art. 3: lett.a), che esclude le operazioni di pagamento «*senza alcuna intermediazione*»; lett.n), relativa alle «*operazioni di pagamento e i relativi servizi*» tra imprese facenti parte dello stesso gruppo «*senza alcuna intermediazione da parte di un prestatore di servizi di pagamento diverso dalle imprese appartenenti al medesimo gruppo*».

¹³⁰ In questo senso si veda S. MEZZACAPO, *L'inquadramento normativo della PSD2, tra 'dark side' del nuovo framework regolamentare UE dei servizi di pagamento e 'singolarità' dei pagamenti delle Pubbliche Amministrazioni*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 112 e ss.

¹³¹ Così V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, cit., pp. 2131 ss.

esigenze: da un lato legate alla sicurezza, dato che i titoli cartacei possono essere facilmente falsificati (in particolare durante la loro circolazione tra il pubblico); dall'altro perché la loro “non rintracciabilità” crea problematiche relative all'applicazione della normativa antiriciclaggio ed antifrode.

1.2.3. *Prestatore dei servizi di pagamento*

Ai sensi dell'art. 1, lett. g) del d.lgs. 11/2010¹³² (come modificato dal d.lgs. 217/2018), dovremmo considerare “prestatore di servizi di pagamento” *«uno dei seguenti organismi: istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento nonché, quando prestano servizi di pagamento, banche, Poste Italiane s.p.a., la Banca centrale europea e le banche centrali nazionali se non agiscono in veste di autorità monetarie, altre autorità pubbliche, le pubbliche amministrazioni statali, regionali e locali se non agiscono in veste di autorità pubbliche».*

Per comprendere al meglio tale disposizione conviene analizzare le varie categorie di soggetti che vengono menzionati.

Innanzitutto, si può notare come la disposizione in questione faccia riferimento alla BCE, alle Banche Centrali Nazionali ed altri enti pubblici territoriali. Tali soggetti vengono ricompresi nella disposizione in questione in quanto partecipanti al sistema dei pagamenti.

Poi viene individuato, come organismo in grado di realizzare tali tipologie di servizi, Poste Italiane S.p.A.¹³³. Al riguardo bisogna ricordare che tale ente continua ad essere destinatario di una normativa speciale (basata sul

¹³² Il quale, a sua volta, riprende l'art. 4, n. 11 della “PSD II” (art. 4, n.11) che dà questa definizione di PSP *«un organismo di cui all'articolo 1, paragrafo 1, o una persona fisica o giuridica che beneficia di un'esenzione ai sensi dell'articolo 32 o 33».*

¹³³ Ai sensi dell'art. 1, par. 1, lett. c) della direttiva, si parla di *«uffici postali che hanno il diritto di prestare servizi di pagamento a norma del diritto nazionale».* Ai sensi dell'art. 114-sexies del TUB il legislatore italiano ha designato “Poste Italiane S.p.A.” come operatore competente a svolgere tali servizi.

d.lgs. 58/2011, che ha attuato, in Italia, la direttiva 2008/6/CE), in quanto il servizio postale si qualifica come un servizio di interesse pubblico.

Successivamente si considerino i cd. “IMEL” (Istituti di Moneta Elettronica), definiti ex art. 2, punto 1 della direttiva 2009/210/CE come «*persona giuridica che è stata autorizzata ad emettere moneta elettronica conformemente al titolo II*»¹³⁴ (il titolo II di tale direttiva poi definisce i requisiti richiesti per l'emissione di moneta elettronica). Dunque, si fa riferimento a un credito “spendibile” verso banche o altri istituti emittenti moneta elettronica (IMEL), il cui valore memorizzato elettronicamente è, appunto, un «*valore “monetario”, cioè espresso in una unità di conto avente corso legale*»¹³⁵. In sintesi, con la moneta elettronica, l'utente “carica” lo strumento (di solito una carta prepagata) con un bonifico bancario da un conto corrente o tramite un versamento in contanti e successivamente spende il denaro caricato su questo strumento presso gli esercenti convenzionati ai circuiti di appartenenza¹³⁶.

La particolarità della Direttiva 2009/110/CE (c.d. *seconda direttiva IMEL*) è che delinea il quadro giuridico per l'emissione e il rimborso di moneta elettronica e prevede, per gli IMEL, un regime prudenziale uniforme rispetto ai requisiti applicabili agli istituti di

¹³⁴ Tale disposizione è poi riportata nel TUB, all'art. 1, comma 2, lett. h-bis) il quale definisce IMEL: «*le imprese, diverse dalle banche, che emettono moneta elettronica*», dovendosi intendere con moneta elettronica, quanto indicato dalla lett. h-ter) del comma in questione, ovvero: «*il valore monetario memorizzato elettronicamente, ivi inclusa la memorizzazione magnetica, rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia emesso per effettuare operazioni di pagamento come definite all'articolo 1, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11, e che sia accettato da persone fisiche e giuridiche diverse dall'emittente [...]*».

¹³⁵ Vedi V. DE STASIO, *Verso un concetto di moneta legale: valute virtuali, monete complementari, e regole di adempimento*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.6, 2018, pag. 747.

¹³⁶ In tal senso si veda E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 365 e ss. Per approfondimenti, V. TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia*, n.53, luglio 2011, p. 9 e ss.

pagamento¹³⁷. Più precisamente, ai sensi dell'art. 114-quater, comma 3, del TUB¹³⁸, i primi vengono praticamente equiparati ai secondi.

Ne deriva che gli IMEL non sono sottoposti al vincolo di esclusività dell'oggetto sociale, essendo prevista: a) sia la possibilità che essi prestino servizi di pagamento senza necessità dell'ulteriore, apposita autorizzazione, prevista dall'art. 114-quinquies, co. 4, TUB¹³⁹; b) sia la possibilità di abilitare, all'emissione di moneta elettronica, anche operatori che esercitino attività imprenditoriali diverse rispetto agli "IMEL ordinari"¹⁴⁰, ai sensi dell'art. 114-quinquies, co. 4, TUB¹⁴¹ (c.d. *IMEL ibridi*)¹⁴². Tuttavia, al fine di mitigare i rischi derivanti da tale estensione, le attività di emissione di moneta elettronica ed i servizi di pagamento eventualmente esercitati devono essere organizzati in forma di patrimonio distinto (cd. "*destinato*") rispetto a quello dell'IMEL e ad esso devono

¹³⁷ In tal senso si veda B. PIACENTINI, *Osservatorio la trasparenza nei servizi di pagamento: il provvedimento di Banca d'Italia 20 giugno 2012*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 2014, p. 349 e ss.

¹³⁸ Il quale prevede che prevede che: «*Gli istituti di moneta elettronica possono: a) prestare servizi di pagamento e le relative attività accessorie ai sensi dell'articolo 114-octies senza necessità di apposita autorizzazione ai sensi dell'articolo 114-novies; b) prestare servizi operativi e accessori strettamente connessi all'emissione di moneta elettronica*».

¹³⁹ Il quale prevede che «*La Banca d'Italia disciplina la procedura di autorizzazione, i casi di revoca e le ipotesi di decadenza quando l'istituto autorizzato non abbia iniziato l'esercizio dell'attività*».

¹⁴⁰ Si tratta di quegli IMEL che svolgono le attività di cui all'art. 114-quater, co.3, TUB.

¹⁴¹ Il quale prevede che: «*La Banca d'Italia autorizza all'emissione di moneta elettronica soggetti che esercitano anche altre attività imprenditoriali quando: a) ricorrano le condizioni indicate al comma 1, ad eccezione del possesso dei requisiti di professionalità degli esponenti aziendali; b) per l'attività di emissione di moneta elettronica, la prestazione dei servizi di pagamento e per le relative attività accessorie e strumentali sia costituito un unico patrimonio destinato con le modalità e agli effetti stabiliti dagli articoli 114-quinquies.1, comma 5, e 114-terdecies; c) siano individuati uno o più soggetti responsabili del patrimonio di cui alla lettera b); ad essi si applica l'articolo 26, comma 3, lettere a) e b)*».

¹⁴² In tal senso P. CUOMO, *La moneta elettronica*, in *Diritto del Fintech*, (a cura di) M. Cian e C. Sandei, CEDAM, 2020, pp. 212 e ss.

essere preposti uno o più soggetti responsabili¹⁴³ (art. 114-quinquies, co. 4, lett. b e c, TUB)¹⁴⁴.

Per quanto riguarda gli istituti di pagamento, bisogna innanzitutto ricordare che l'obiettivo della precedente direttiva (la "PSD") era quello di garantire una maggiore competizione del mercato dei pagamenti, in quanto la "riserva" del mercato alle sole banche (alle quali si aggiungevano comunque le Poste) avrebbe ostacolato e/o impedito significative innovazioni (sia relative ai processi che ai prodotti)¹⁴⁵. Condizione che non avrebbe di certo prodotto né una maggiore efficienza dei pagamenti, né una significativa riduzione dei costi di transazione, proprio in virtù della posizione oligopolistica di vantaggio di cui godevano i *player* tradizionali¹⁴⁶.

Per tali motivi, il legislatore europeo ha scelto di disciplinare nuovamente la figura degli istituti di pagamento, consentendo loro di ottenere un'autorizzazione al fine di accedere al mercato dei pagamenti, non richiedendo loro requisiti o condizioni ulteriori rispetto a quelli richiesti alle banche e agli altri operatori "tradizionali"¹⁴⁷. Anzi, le condizioni per ottenere l'autorizzazione in questione sono meno rigide rispetto a quelle richieste per l'esercizio

¹⁴³ Inoltre, Banca d'Italia ha sempre la possibilità di imporre la costituzione di una società autonoma, che svolga solamente l'attività di emissione di moneta elettronica «*se lo svolgimento delle attività imprenditoriali di cui al comma 4 rischia di danneggiare la solidità finanziaria dell'istituto di moneta elettronica o l'esercizio effettivo della vigilanza*» (art. 114-quinquies, co. 5, TUB).

¹⁴⁴ Così P. CUOMO, *ult. op. cit.*, pp. 212 e ss.

¹⁴⁵ Infatti, tra gli obiettivi che il legislatore comunitario persegue con la "PSD IP", vi è quello di estendere ulteriormente la competitività nel mercato dei pagamenti UE (cd. *level playing field*). Sul punto si veda S. MEZZACAPO, *L'inquadramento normativo della PSD2, tra 'dark side' del nuovo framework regolamentare UE dei servizi di pagamento e 'singolarità' dei pagamenti delle Pubbliche Amministrazioni*, *cit.*, p. 116.

¹⁴⁶ Così M. GRANIERI, *Le liberalizzazioni nel sistema dei servizi di pagamento e l'impatto della direttiva comunitaria sull'industria delle carte di credito. Alcune riflessioni preliminari*, in *Il nuovo Quadro normative comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di Mancini e Perassi, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.63, dicembre 2008, p. 97 e ss.

¹⁴⁷ In particolare, i PSP (compresi i PISP e gli AISP), potranno ottenere l'autorizzazione di Banca d'Italia (con relativa iscrizione nell'apposito albo di cui all'art. 114-septies TUB) solo qualora ricorrano le condizioni di cui all'art. 114-septies TUB.

dell'attività creditizia (soprattutto per quanto riguarda i requisiti di capitalizzazione¹⁴⁸ e l'esenzione¹⁴⁹ dal regime della garanzia dei depositi¹⁵⁰).

Quanto detto è confermato dal Considerando n. 34 della Direttiva in questione¹⁵¹, il quale prevede che le condizioni per l'autorizzazione all'attività di prestazione di servizi di pagamento includono requisiti prudenziali proporzionati ai rischi operativi e finanziari cui sono esposti gli istituti di pagamento nello svolgimento della loro attività (sul punto si parla di «*same business, same risks, same rules*»¹⁵²). Le nuove regole della “PSD II” obbligano gli istituti di pagamento a soddisfare un insieme di requisiti per ottenere l'autorizzazione, che sono sostanzialmente i medesimi richiesti dalla direttiva “PSD”, come confermato dal Considerando n.34¹⁵³.

¹⁴⁸ Sul punto consultare sia l'art. 114-novies, commi 1 e 2 del TUB (per la disposizione generale), sia il paragrafo 1, sez. II (“*Capitale iniziale*”), Cap. 2 (“*Autorizzazione*”) delle *Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica* di Banca d'Italia.

¹⁴⁹ Sul punto si consideri l'art. 114-duodecies, comma 2, del TUB, il quale dispone che «*Le somme di denaro sono investite, nel rispetto delle modalità stabilite dalla Banca d'Italia, in attività che costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'istituto di pagamento*».

¹⁵⁰ Così V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, cit., pp. 2146.

¹⁵¹ Il considerando n. 34 dispone che: «*[...] È opportuno che i requisiti per gli istituti di pagamento riflettano il fatto che gli istituti di pagamento esercitano attività più specializzate e limitate, che generano pertanto rischi più ristretti e più facili da monitorare e controllare di quelli derivanti dalla più ampia gamma di attività degli enti creditizi. In particolare, agli istituti di pagamento dovrebbe essere vietato raccogliere depositi da utenti, mentre dovrebbe essere loro consentito usare i fondi consegnati dagli utenti solo per la prestazione di servizi di pagamento. Le norme prudenziali richieste, compreso il capitale iniziale, dovrebbero essere adeguate al rischio correlato ai rispettivi servizi di pagamento prestati dall'istituto di pagamento [...]*».

¹⁵² Così A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Impostazione sistematica della Direttiva PSD2*, cit., p. 18 e ss.

¹⁵³ Il quale prevede che «*La presente direttiva non modifica sostanzialmente le condizioni per la concessione e il mantenimento dell'autorizzazione ad operare in qualità di istituti di pagamento. Come nella direttiva 2007/64/CE, le condizioni includono requisiti prudenziali proporzionati ai rischi operativi e finanziari cui sono esposti tali organismi nel corso della loro attività [...]*».

Tali condizioni, sono state poi trasposte, in sede nazionale, all'interno del TUB. In particolare, una volta che l'intermediario avrà rispettato i requisiti indicati dall'art. 114-novies TUB, sarà per lui possibile ottenere l'autorizzazione di Banca d'Italia ai sensi dell'114-septies TUB¹⁵⁴. Inoltre, gli intermediari che, pur rispettando tali disposizioni, esercitino attività imprenditoriali diverse, sono richiesti di costituire un patrimonio "destinato" ai sensi dell'art. 114-terdecies TUB¹⁵⁵.

Viene introdotta, però, una principale differenza rispetto alla precedente disciplina, vale a dire l'innalzamento dei requisiti di sicurezza dei pagamenti: ciò è confermato (tra le varie disposizioni al riguardo), dal Considerando n. 91 della direttiva in questione. Il quale così prevede: *«I prestatori di servizi di pagamento sono responsabili delle misure di sicurezza. Tali misure devono essere proporzionate ai relativi rischi di sicurezza. È opportuno che i prestatori di servizi di pagamento stabiliscano un quadro per attenuare i rischi e mantenere procedure efficaci di gestione degli incidenti. È opportuno mettere in atto un meccanismo di segnalazione periodica in modo da garantire che i prestatori di servizi di pagamento forniscano periodicamente alle autorità competenti una valutazione aggiornata dei rischi di sicurezza cui sono confrontati e delle misure che hanno adottato per contrastarli»*¹⁵⁶.

Inoltre, ai sensi dell'art. 5, lett.f) e j) della "PSD II", è previsto che gli enti che intendono chiedere l'autorizzazione per essere

¹⁵⁴ In tal senso e per ulteriori approfondimenti quanto alle condizioni richieste, si veda G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, cit., p. 634 e ss.

¹⁵⁵ Trattasi di un patrimonio «dedicato esclusivamente all'esercizio delle attività di prestazione di servizi di pagamento». COSÌ G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 635.

¹⁵⁶ In merito si tornerà successivamente, nel 2° capitolo, nel quale si approfondiranno le tematiche relative alla sicurezza dei servizi di pagamento e gli oneri di autenticazione forte.

riconosciuti quali istituti di pagamento¹⁵⁷ devono produrre, insieme alla richiesta: 1) un documento di *policy* sulla sicurezza¹⁵⁸ ed 2) una descrizione della procedura di gestione degli incidenti¹⁵⁹. Inoltre, ai sensi dell'art. 7¹⁶⁰ sono previsti specifici requisiti di capitale per i prestatori che siano terze parti (i cd. *Third Party [Payment] Providers*), in relazione alle attività svolte e rischi connessi¹⁶¹.

Quanto alla distinzione tra banche ed istituti di pagamento sul punto si ricordi quanto detto in precedenza in merito agli istituti di pagamento, il ricorso al credito e la disciplina dei depositi dei fondi dei clienti degli istituti di pagamento¹⁶².

Quelli che fino ad ora abbiamo analizzato, però, non sono gli unici prestatori di servizi di pagamento, dal momento che la “PSD II”, ha introdotto

¹⁵⁷ Sul punto si vedano: F. PORTA, *Obiettivi e strumenti della PSD2*, cit., p. 41; quanto ai cd. *TTP* si veda anche V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, in *ult. op. cit.*, p. 61 e ss.

¹⁵⁸ Infatti, l'art. 5.1, lett.j), “PSD II” prevede che la domanda sia correlata da: «*un documento relativo alla politica di sicurezza, comprendente una valutazione dettagliata dei rischi relativi ai servizi di pagamento offerti e una descrizione delle misure di controllo e di mitigazione adottate per tutelare adeguatamente gli utenti di servizi di pagamento contro i rischi individuati in materia di sicurezza, compresi la frode e l'uso illegale di dati sensibili e personali*».

¹⁵⁹ In particolare, l'art. 5.1, lett.f), richiede: «*una descrizione della procedura esistente per monitorare e gestire gli incidenti relativi alla sicurezza e i reclami dei clienti in materia di sicurezza e per darvi seguito, compreso un meccanismo di notifica degli incidenti che tenga conto degli obblighi di notifica dell'istituto di pagamento di cui all'articolo 96*».

¹⁶⁰ Il quale prevede che: «*Gli Stati membri richiedono agli istituti di pagamento di detenere, all'atto dell'autorizzazione, un capitale iniziale comprendente uno o più elementi di cui all'articolo 26, paragrafo 1, lettere da a) a e) del regolamento (UE) n. 575/2013, secondo le modalità seguenti: a) quando l'istituto di pagamento presta solo i servizi di pagamento di cui al punto 6 dell'allegato I, il suo capitale non è mai inferiore a 20 000 EUR; b) quando l'istituto di pagamento presta i servizi di pagamento di cui al punto 7 dell'allegato I, il suo capitale non è mai inferiore a 50 000 EUR; c) quando l'istituto di pagamento presta qualsiasi dei servizi di pagamento di cui ai punti da 1 a 5 dell'allegato I, il suo capitale non è mai inferiore a 125 000 EUR*».

¹⁶¹ Per approfondimenti sul punto si veda A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Impostazione sistematica della Direttiva PSD2*, cit., p. 18 e ss.

¹⁶² Per approfondimento al riguardo si veda V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, cit., pp. 2145 e ss.

degli ulteriori intermediari¹⁶³, che godono di un regime speciale ai sensi degli artt. 32 e 33 della direttiva in questione.¹⁶⁴ Nello specifico, ci si sta riferendo ai: 1) prestatori del servizio di disposizione di ordini di pagamento, cd. “PISP” (*Payment Initiation Service Providers*); 2) prestatori del servizio di informazione su conti, cd. “AISP” (*Account Information Service Providers*)¹⁶⁵.

Per quanto riguarda i primi, l’art. 4, n. 18, indica che si tratta di soggetti che svolgono un «servizio che dispone l’ordine di pagamento su richiesta dell’utente di servizi di pagamento relativamente a un conto di pagamento detenuto presso un altro prestatore di servizi di pagamento» (art. 4, n. 15 “PSD II”)¹⁶⁶. Questo servizio, conosciuto anche con l’acronimo “PIS” (*Payment Initiation Service*), consente al prestatore di servizi di pagamento che lo mette in atto, di iniziare un’operazione di pagamento, mediante un ordine che egli impartisce su richiesta del proprio cliente, che lo autorizza a movimentare il proprio conto, ancorché detenuto presso un diverso prestatore¹⁶⁷. Tali soggetti sono prestatori di servizi di pagamento che fanno da tramite tra il cliente e il suo conto di pagamento,

¹⁶³ Si tratta di alcuni dei nuovi intermediari che non erano inizialmente disciplinati dalla precedente direttiva. Per approfondimenti: B. SZEGO, *I nuovi prestatori autorizzati, in Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 161 e ss.

¹⁶⁴ In particolare, si tratta di «*previsioni limitative delle condizioni per l’esercizio dei servizi di pagamento*» di cui agli artt. da 65 a 68 della “PSD II”. Così L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, in *Diritto del Fintech* (a cura di) M. Cian e C. Sandei, CEDAM, 2020, p. 171.

¹⁶⁵ Per una trattazione di riferimento al riguardo si vedano, tra i molti, F. CIRAOLO, *I servizi di pagamento nell’era fintech*, in Paracampo (a cura di) *Fintech. Introduzione ai profili giuridici in un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, Torino, 2019 *cit.*, p. 183 e ss; A. MESSORE, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento digitali prestati dai Third Party Providers*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 2, 1 marzo 2020, p. 511 e ss.; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Impostazione sistematica della Direttiva PSD2*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, *cit.*, p. 15 e ss.

¹⁶⁶ Si noti che l’introduzione di questo servizio ha comportato delle relative modifiche al TUB, all’art. 1, co. 2, lett.h-sexies .

¹⁶⁷ Vedi V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, in *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD 2, criptovalute e rivoluzione digitale* a cura di F. Maimeri e M. Mancini, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale* di Banca d’Italia, n.87, 2019, p. 49 e ss.

creando «un 'link' tra il pagatore e il merchant online»¹⁶⁸. Infatti, il *provider* sfrutta l'identificativo e le informazioni fornite per accedere al conto del cliente e, una volta effettuato l'accesso, dà inizio al pagamento. Essendo da considerarsi prestatori di servizi di pagamento (PSP) a tutti gli effetti¹⁶⁹, questi soggetti, per operare, dovranno essere autorizzati e sottoposti ai doveri ed alle responsabilità previste per qualsiasi altro PSP.

Quanto ai secondi, si tratta di soggetti che, ai sensi dell'art. 4, n. 19, prestano un «servizio online che fornisce informazioni consolidate relativamente a uno o più conti di pagamento detenuti dall'utente di servizi di pagamento presso un altro prestatore di servizi di pagamento o presso più prestatori di servizi di pagamento» (art. 4, n. 16 "PSD II"). In pratica si tratta di quei soggetti che forniscono all'utente la possibilità, di aggregare, presso un'unica interfaccia, varie informazioni (es. le varie transazioni) provenienti da diversi conti di pagamento, anche se istituiti presso molteplici PSP¹⁷⁰, al fine di garantire all'utente una visione complessiva della propria situazione finanziaria¹⁷¹.

Per entrambi i servizi in questione, svolti dai rispettivi intermediari è previsto che questi possano essere svolti soltanto in forma telematica (quando

¹⁶⁸ B. SZEGO, *I nuovi prestatori autorizzati*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, *cit.*, p. 161 e ss.

¹⁶⁹ Dato che tali servizi sono adesso riservati ai prestatori di servizi di pagamento ai sensi del combinato disposto degli artt. 1, lett. h-septies.1, n.7) e art. 114-sexies TUB. Sul punto si veda V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, *op. ult. cit.*, p. 59 ed anche G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, in *Diritto della Banca e del mercato finanziario*, 2018, p. 631.

¹⁷⁰ Sul punto si veda quanto previsto dal Considerando 28 della direttiva, il quale prevede che: «Tali servizi 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. L'utente di servizi di pagamento può così disporre immediatamente di un quadro generale della sua situazione finanziaria in un dato momento». Inoltre, sul punto, si veda G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 633 e ss.

¹⁷¹ Vedi V. PROFETA, *ult. op. cit.*, p. 49 e ss.

il conto di pagamento sia disponibile *online*¹⁷²), essendo precluso ai rispettivi intermediari di eseguirli secondo modalità “fisiche” o “*off-line*”¹⁷³.

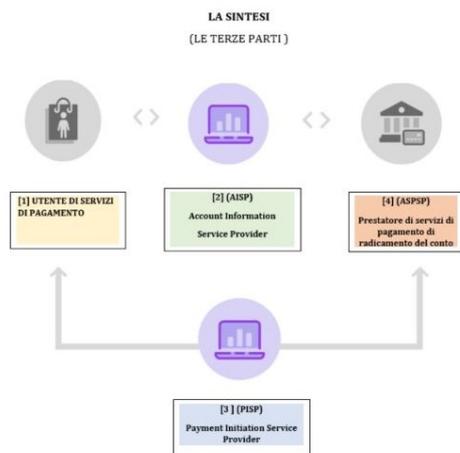
Infine, dobbiamo prendere in considerazione i prestatori di servizi di radicamento del conto (i cc. dd. *Account Servicing Payment Service Providers* o *ASPSP*), definiti dall’art. 4, n. 17 come altri prestatori di servizi di pagamento ai quale compete amministrare e gestire il conto per il cliente pagatore. Per quanto riguarda i “rapporti” con le due tipologie di intermediari sopra esposti (ovvero “*PISP*” ed “*AISP*”), gli art. 66, par. 5 e 67, par. 4 della “PSD II” prevedono che, al verificarsi delle condizioni previste da detti articoli, vi sia un vero e proprio obbligo, in capo all’*ASPSP*, di fornire l’accesso al conto di pagamento¹⁷⁴. In particolare, si precisa che tale accesso costituisce una legittima pretesa che deve essere riconosciuta a prescindere dall’esistenza di un rapporto contrattuale tra i prestatori di servizi di disposizione di ordine di pagamento ed i prestatori di servizi di pagamento di radicamento del conto¹⁷⁵.

¹⁷² Così G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 632 e ss.

¹⁷³ Così V. PROFETA, *ult. op.cit.*, p. 51

¹⁷⁴ In tal senso si veda A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Impostazione sistematica della Direttiva PSD2, in Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, *cit.*, p. 16 ed anche, G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 634 e ss.

¹⁷⁵ Così S. VANINI, *L’attuazione in Italia della seconda direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno: le innovazioni introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 4, 2018, *cit.*, p. 839 e ss.



LEGENDA
[UTENTE DI SERVIZI DI PAGAMENTO] (o utilizzatore di servizi di pagamento) – persona fisica o giuridica che si avvale di un servizio di pagamento in qualità di pagatore, di beneficiario o di entrambi rivolgendosi al [PISP].
[AISP] – Prestatore di servizi di informazione sui conti (account information service provider) – Istituto di pagamento (IP) che offre il servizio di [AIS].
[AIS] - Servizio di informazione sui conti (account information service) – servizio online che fornisce informazioni consolidate relativamente a uno o più conti di pagamento detenuti dall'utente di servizi di pagamento presso un altro prestatore di servizi di pagamento o presso più prestatori di servizi di pagamento [ASPSP].
[PISP] Prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento (payment initiation service provider) – Istituto di pagamento (IP) che presta il servizio di PIS.
[PIS] Servizio di disposizione di ordine di pagamento (payment initiation service) – servizio che dispone (inizia NDR) l'ordine di pagamento su richiesta dell'utente di servizi di pagamento relativamente a un conto di pagamento detenuto presso un altro prestatore di servizi di pagamento (Banca del pagatore NDR) (ASPSP).
[ASPSP] – Prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto (account servicing payment service provider) – che gestisce il conto del cliente che sarà tramitato per eseguire l'operazione (Banca dell'Utente - Pagatore NDR).

Immagine riassuntiva dei cd TTP tratta da www.fintech-psd2.eu/quadro_normativo.

Le prime due categorie di soggetti, ossia i cd. *Third Party Payment Service Providers*, non erano inizialmente ricompresi nella categoria degli intermediari autorizzazioni alla prestazione dei servizi di pagamento prevista dalla “PSD” (mentre i c.d. *ASPSP* rientravano nella categoria dei *PSP*). Si deve quindi evidenziare che la “PSD II” ha esteso l’ambito oggettivo della normativa, comprendendovi i servizi di *AIS* (*Account Information Service*) e *PIS* (*Payment Information Service*): come evidente ricaduta, ne è derivata anche un’estensione dell’ambito soggettivo¹⁷⁶. E la conseguenza di ciò è stata, una radicale trasformazione del mercato dei pagamenti, dando vita al cd. “*open banking*”¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Così V. PROFETA, *ult. op. cit.*, 2019, p. 49 e ss. Per approfondimenti circa i requisiti richiesti per svolgere l’attività, quali assicurazioni e requisiti patrimoniali, si veda G. BERTIS DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 634 e ss.

¹⁷⁷ Così L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, in *Diritto del Fintech* (a cura di) M. Cian e C. Sandei, Wolters Kluwer, 2020, p. 171 e ss. Per approfondimenti circa il cd. “*open banking*” si vedano, tra i molti: V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, in E. Capobianco (a cura di), *Contratti Bancari*, Wolters Kluwer, Milano, II ed., 2021, pp. 2167 e ss. ; F. CIRAOLO, *Open Banking, Open Problems. Aspetti controversi del nuovo modello dei “sistemi bancari aperti”*, in *Riv. dir. banc.*, fasc. 4, 2020, p. 611 e ss. ; D. GAMMALDI e C. IACOMINI, *Mutamenti del mercato dopo la PSD2*, in *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di*

1.2.4. Utente dei servizi di pagamento

L'altra categoria di soggetti che partecipano ai servizi di pagamento sono gli utilizzatori (o utenti¹⁷⁸), che, in base alle loro esigenze, ricorrono agli operatori economici finora menzionati per ricevere prestazioni di varia natura (i servizi di pagamento, appunto). L'utente dei servizi di pagamento viene definito dall'art. 1, lett. h), d.lgs. n. 11/2010 quale «*soggetto che utilizza un servizio di pagamento in veste di pagatore o beneficiario o di entrambi*».

Quindi, semplificando, si può affermare che sia “utilizzatore” chiunque (persona fisica o giuridica) utilizzi dei servizi di pagamento. A questo punto, però, sono necessarie le ulteriori definizioni¹⁷⁹ di: 1) “pagatore” ossia «*il soggetto titolare di un conto di pagamento a valere sul quale viene impartito un ordine di pagamento¹⁸⁰ ovvero, in mancanza di un conto di pagamento, il soggetto che impartisce un ordine di pagamento*» e 2) di “beneficiario” ovvero «*il soggetto previsto quale destinatario dei fondi oggetto dell'operazione di pagamento¹⁸¹*».

Contrariamente a quanto si è visto a proposito dei prestatori, in questo caso la definizione non ha un carattere “qualificante” i soggetti in questione, ma ha valore meramente descrittivo¹⁸². Infatti, il

pagamento fra PSD 2, criptovalute e rivoluzione digitale, a cura di F. Maimeri e M. Mancini, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n. 87, 2019, p. 125 e ss.

¹⁷⁸ La nomenclatura di “utente” viene utilizzata dalla “PSD II”, ma la definizione rimane sostanzialmente la stessa: «*persona fisica o giuridica che si avvale di un servizio di pagamento in qualità di pagatore, di beneficiario o di entrambi*» (art. 4, n. 10).

¹⁷⁹ Ricavabili sempre dall'art. 1 del d.lgs. 11/2010, lett. e) ed f).

¹⁸⁰ Definito dall'art. 1, lett. o) come: «*qualsiasi istruzione data da un pagatore o da un beneficiario al proprio prestatore di servizi di pagamento con la quale viene chiesta l'esecuzione di un'operazione di pagamento*».

¹⁸¹ Definita dall'art. 1, lett. c) come: «*l'attività, posta in essere dal pagatore o dal beneficiario, di versare, trasferire o prelevare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra pagatore e beneficiario*».

¹⁸² Così V. SANTORO, *ult. op. cit.*, pp. 2140 ss.

legislatore non richiede, per la qualifica di “utente”, specifiche caratteristiche o il compimento di specifiche attività. Ne deriva che il “*genus*” utente di servizi di pagamento, debba essere poi diviso nelle “*species*” di “pagatore” e “beneficiario” del servizio di pagamento.

In questo modo il legislatore europeo (e di conseguenza, quello nazionale) è riuscito ad estendere l'applicazione di numerose disposizioni della “PSD” e della “PSD II” ad entrambe le categorie di soggetti. Mentre, quando intende riferirsi a solo una delle due parti, notiamo che utilizza espressamente la nomenclatura di “pagatore” (ad esempio all’art. 5 d.lgs. 11/2010¹⁸³) o di “beneficiario” (ad esempio all’art. 3 del d.lgs. 11/2010¹⁸⁴).

In termini generali, si può affermare che, tendenzialmente, nel rapporto contrattuale, il legislatore si riferisce all'utilizzatore quale parte più debole del rapporto¹⁸⁵. Infatti, l'intera disciplina dei servizi di pagamento si basa sui principi generali della diligenza e della correttezza dei comportamenti delle varie parti coinvolte nelle operazioni di pagamento¹⁸⁶, alle quali si attribuiscono diritti e obblighi «*adeguati al servizio prestato*»¹⁸⁷. In particolare, gli obblighi di

¹⁸³ Il quale, al comma 1 prevede che: «*Il consenso del pagatore è un elemento necessario per la corretta esecuzione di un'operazione di pagamento*». Ciò in quanto il compimento dell'operazione non può essere certo determinata dalla sola volontà del beneficiario del pagamento stesso.

¹⁸⁴ Si tratta dell'articolo dedicato alle “Spese applicabili” ed al comma 4 prevede che: «*Il beneficiario non può applicare spese al pagatore per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento*». Questo in virtù del fatto che il legislatore vuole evitare costi aggiuntivi in capo al pagatore che ha comunque intenzione di adempiere e trasferire il denaro verso il beneficiario.

¹⁸⁵ Così V. SANTORO, *ult. op. cit.*, pp. 2140 ss. Ma in tal senso si veda anche M. DE POLI, *I contratti delle banche nel diritto comunitario ed internazionale*, in *Contratti Bancari*, (a cura di) E. Capobianco, Wolters Kluwer, 2021, p. 115 e ss.

¹⁸⁶ Sul tema vedi V. ROPPO, *L'utenza dei servizi di pagamento: consumatori? Professionisti? Clienti?*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, a cura di Rispoli Farina, Santoro, Sciarone Alibrandi, Troiano, Milano, 2009, p. 287 ss.

¹⁸⁷ Si sta facendo riferimento al Considerando n. 74, particolarmente emblematico nel definire le ripartizioni di responsabilità tra le parti: «*In caso di servizi di ordine di pagamento, servizi di disposizione di ordine di pagamento, diritti e obblighi degli utenti dei servizi di pagamento e dei prestatori di servizi di*

comportamento ai quali è tenuto il prestatore di servizi sono “maggiori” rispetto ai (pur presenti) obblighi dell’utente¹⁸⁸: ed è proprio la diversa “redistribuzione” di tali obblighi di comportamento che fa propendere verso la conclusione di cui sopra¹⁸⁹.

Questo non significa che non si richiedano affatto dei generali doveri di diligenza e correttezza in capo all’utente, al fine di non gravare eccessivamente il prestatore, soprattutto qualora emergano gravi disattenzioni e comportamenti negligenti da parte del primo (soprattutto se queste condotte portano al verificarsi di un improprio utilizzo degli strumenti di pagamento da parte di terzi)¹⁹⁰.

Però (come già sottolineato), la maggior parte degli obblighi è in capo al prestatore dei servizi di pagamento, nei confronti del quale sussiste lo stesso obbligo di diligenza professionale (art. 1176, comma 2, c.c.¹⁹¹), previsto per il cd. “*accorto banchiere*”. Tale diligenza, che ha natura tecnica, deve essere

pagamento coinvolti dovrebbero essere adeguati al servizio prestato. In particolare, è opportuno che una ripartizione delle responsabilità tra il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto e il prestatore dei servizi di disposizione di ordine di pagamento coinvolti nell’operazione induca entrambi i soggetti ad assumersi la responsabilità per la parte dell’operazione sotto il loro controllo».

¹⁸⁸ Ad esempio, riguardo l’utilizzo fraudolento di uno strumento di pagamento e delle credenziali personalizzate, si è rilevato che la responsabilità ricade pressoché interamente sul PSP, con l’unica eccezione della frode o della colpa grave dell’utente, circostanza che, una volta accertata sposta il rischio della perdita in capo a quest’ultimo. Tuttavia, non mancano disposizioni volte a porre a carico dello stesso utilizzatore specifici obblighi, ad esempio quelli previsti dall’art. 7 del d.lgs. 11/2010. Per trattazioni più approfondite si v. F. MARASÀ, *I pagamenti contactless nel sistema della PSD2*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.2, 2022, p. 149 ed M.C. PAGLIETTI, *Questioni in materia di prova di pagamenti non autorizzati*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 43 e ss.

¹⁸⁹ Ci riferiamo alla conclusione per cui si ritiene che l’utilizzatore dei servizi di pagamento sia considerato dal legislatore europeo quale parte debole del rapporto.

¹⁹⁰ Per approfondimenti sul punto, specie con riguardo alla negligenza dell’utente si vedano S. SICA e B.M. SABATINO, *Disintermediazione finanziaria e tutela del cliente e dell’utilizzatore*, in *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica (I)*, fasc.1, Febbraio 2021, p. 1 ed anche I. A. CAGGIANO, *Pagamenti non autorizzati tra responsabilità e restituzioni. Una rilettura del d.lgs.11/2010 e lo scenario delle nuove tecnologie*, in *Rivista di diritto Civile*, n.2, 2016, p. 475 e ss.

¹⁹¹ Il quale prevede che: «*Nell’adempimento delle obbligazioni inerenti all’esercizio di un’attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell’attività esercitata*».

valutata tenendo conto dei rischi tipici della sfera professionale di riferimento¹⁹² e valutando la correttezza dell'esecuzione dell'operazione di pagamento¹⁹³.

A dir la verità, prima ancora che da un punto di vista strettamente contrattuale e della relativa esecuzione dell'operazione di pagamento, il legislatore europeo è intervenuto a cercare di fornire quante più informazioni possibili all'utente, in modo che questo possa realizzare scelte ed operazioni informate¹⁹⁴. Proprio per questo Banca d'Italia ha emanato, nel luglio del 2019, delle disposizioni in materia di trasparenza, andando ad emendare il Provvedimento del 29 luglio 2009 “*Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*”¹⁹⁵, al fine di adeguare la disciplina nazionale a quella europea, per quanto riguarda la trasparenza nei servizi di pagamento (in particolare si disciplinano i vari oneri di

¹⁹² Così R. FRAU, *Responsabilità civile della banca per operazioni di home banking disconosciute dal cliente* (Nota a Cassazione civile, 23 maggio 2016, n. 10638, sez. I), in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc.3, 2017, pag. 853; in tal senso si veda anche E. DEPRETIS, *La responsabilità della banca per pagamento illegittimo di bonifico bancario*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.2, 2015, p. 192 e ss.

¹⁹³ Sul punto il considerando n. 88 è piuttosto emblematico: «È opportuno che la responsabilità del prestatore di servizi di pagamento sia limitata all'esecuzione corretta dell'operazione di pagamento conformemente all'ordine di pagamento dell'utente di servizi di pagamento».

¹⁹⁴ In particolare, sul punto, è particolarmente utile considerare il considerando n.54 della direttiva, il quale prevede che: «La presente direttiva dovrebbe specificare gli obblighi a carico dei prestatori di servizi di pagamento in materia di fornitura di informazioni agli utenti di servizi di pagamento; per poter fare scelte con cognizione di causa ed essere in grado di scegliere liberamente in tutta l'Unione, tutti gli utenti dovrebbero infatti ricevere informazioni chiare e di qualità elevata sui servizi di pagamento. Per assicurare la trasparenza, la presente direttiva fissa i requisiti armonizzati indispensabili per garantire il livello necessario, sufficiente e comprensibile di informazione agli utenti dei servizi di pagamento per quanto riguarda sia il contratto di servizi di pagamento, sia le operazioni di pagamento. Al fine di promuovere il corretto funzionamento del mercato unico dei servizi di pagamento, gli Stati membri dovrebbero adottare solo le disposizioni in materia di informazione previste nella presente direttiva».

Sul punto, tra i molti, si consideri M. DE POLI, *I contratti delle banche nel diritto comunitario ed internazionale*, cit., p.115 e ss.

¹⁹⁵ Il documento è consultabile al seguente indirizzo web: https://www.bancaditalia.it/compti/vigilanza/normativa/archivio-norme/disposizioni/trasparenza_operazioni/index.html.

informazione precontrattuale, le comunicazioni alla clientela e la gestione dei reclami)¹⁹⁶.

Tali disposizioni, di fatto, recepiscono i principi generali che sono stati definiti dalla direttiva “PSD II” ai considerando nn. 59¹⁹⁷ ed 84¹⁹⁸, che sostanzialmente sanciscono la necessità di fornire all’utente informazioni approfondite riguardo le condizioni contrattuali per l’esecuzione dei servizi di pagamento, i servizi offerti ed i costi ed oneri connessi. E questo avviene in virtù del fatto che si considera l’utente in una posizione di svantaggio (dovuta soprattutto ad “asimmetrie informative”) rispetto al prestatore di servizi di pagamento: ecco che quindi il legislatore fissa una serie di norme volte a “ribilanciare” la posizione fra le due parti¹⁹⁹.

Al riguardo bisogna notare che nella normativa italiana di attuazione si utilizza la terminologia di “consumatore”, ma bisogna ritenere che, tendenzialmente, non si tratti di un riferimento che comporti l’applicazione della

¹⁹⁶ Tali disposizioni hanno poi portato alla modifica del Titolo VI del TUB (denominato “Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti”) e, in particolare, del Capo II-bis, dedicato ai servizi di pagamento.

¹⁹⁷ Il quale dispone: «È opportuno che la presente direttiva preveda il diritto del consumatore di ricevere informazioni importanti a titolo gratuito prima che sia vincolato da qualsiasi contratto di servizi di pagamento. Inoltre, i consumatori dovrebbero poter esigere informazioni preventive nonché il contratto quadro su supporto cartaceo a titolo gratuito in ogni momento nel corso del rapporto contrattuale in modo da poter paragonare i servizi e le condizioni offerti dai prestatori di servizi di pagamento e verificare, in caso di controversie, i propri diritti e obblighi contrattuali, mantenendo in tal modo un elevato livello di protezione dei consumatori».

¹⁹⁸ Il quale prevede che: «Per rafforzare la fiducia dei consumatori in un mercato dei pagamenti armonizzato, è essenziale che gli utenti di servizi di pagamento siano a conoscenza dei costi e delle spese reali dei servizi di pagamento per poter operare la loro scelta. Di conseguenza, dovrebbe essere vietato l’uso di metodi di fissazione dei prezzi non trasparenti, in quanto è comunemente riconosciuto che tali metodi rendono estremamente difficile per gli utenti stabilire il prezzo reale del servizio di pagamento».

¹⁹⁹ Così E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 381 e ss. Inoltre, sul punto, egli rileva che: «delle tutele apprestate dal legislatore non beneficia solo il cliente che ne è destinatario o ma il mercato nel suo insieme: una clientela informata sui servizi finanziari cui accede, consapevole delle proprie scelte e adeguatamente tutelata rispetto al maggiore potere contrattuale della propria controparte sarà in grado di muoversi con maggiore dimestichezza e sicurezza nei mercati, con il risultato che questi saranno più efficienti».

relativa disciplina consumeristica²⁰⁰ e dunque, con tale terminologia, si voglia solamente garantire una regolamentazione unitaria dei contratti per la prestazione dei servizi di pagamento²⁰¹. Tuttavia, quando il legislatore si riferisce (in questi contesti normativi) ad un utente che abbia specificamente la qualifica di “consumatore” o di “microimpresa” (ad esempio, si consideri il comma 3 dell’art. 126-bis²⁰² del TUB), ecco che tale espresso riferimento ha lo scopo di far sì che vengano applicate (al soggetto considerato) le specifiche disposizioni previste in ottica di trasparenza.

Già la prima direttiva, infatti, aveva previsto la possibilità di riservare particolari tutele informative ai consumatori, estendendo tale disciplina anche alle microimprese²⁰³. Tale scelta, riconfermata dalla “PSD II”, appare motivata dalla presunzione che nelle microimprese si riscontri una radicale mancanza delle competenze e delle conoscenze necessarie per comprendere e valutare consapevolmente i contenuti delle offerte dei servizi di pagamento²⁰⁴ o, addirittura, una presunzione di totale incapacità alla trattativa privata²⁰⁵.

Ad ulteriore riprova di questa posizione di “contraenti deboli” dei soggetti qualificabili come “consumatori” o “microimprese”, possiamo

²⁰⁰ Per approfondimenti circa la disciplina del Codice del Consumo ed i servizi di pagamento si guardi E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 383 e ss.

²⁰¹ Così V. SANTORO, *Servizi di pagamento, cit.*, pp. 2151 e ss.

²⁰² Il quale prevede che: «*In deroga all'articolo 127, comma 1, le parti possono accordarsi nel senso che le previsioni del presente capo non si applicano, interamente o parzialmente, se l'utilizzatore di servizi di pagamento non è un consumatore, né una micro-impresa*».

²⁰³ Sul punto S. VANINI, *L'attuazione in Italia della Seconda Direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno: le innovazioni introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218, cit.*, p. 839 e ss.

²⁰⁴ In questo senso, S. PAGLIATINI, *Per una lettura dell'abuso contrattuale: contratti del consumatore, dell'imprenditore debole e della microimpresa*, in *Rivista diritto commerciale*, 2010, I, p. 435.

²⁰⁵ Così G. DE CRISTOFARO, *Pratiche commerciali scorrette e microimprese*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate.*, 2014, p. 3 ss.

evidenziare il regime probatorio richiesto dall'art. 126-bis, comma 4 del TUB²⁰⁶. Esso, infatti prevede che l'onere alla prova sia il prestatore dei servizi di pagamento, che dovrà dimostrare di aver adempiuto correttamente agli obblighi previsti dal Capo (il II-bis) in cui è inserito (tra i quali sono certamente ricompresi anche gli obblighi di trasparenza).

1.2.5. *La trasparenza informativa*

Approfondendo la disciplina della trasparenza, dobbiamo brevemente ricordare quanto detto in precedenza, in apertura di trattazione. Infatti, le norme del Titolo III- *Trasparenza delle condizioni e dei requisiti informativi per i servizi di pagamento* della “PSD” sono ricomprese nel Titolo IV del d.lgs. n. 11/2010, il quale, all'art. 34 prevede l'introduzione di un nuovo Capo II-bis²⁰⁷ nel Titolo VI TUB²⁰⁸. Bisogna però evidenziare che il comma 3-bis dell'art. 115 TUB dispone che le norme generali di trasparenza (artt. 115-120 TUB) non si applicano ai servizi di pagamento disciplinati dal Capo II-bis a meno che non siano espressamente richiamate da quest'ultimo.

Per definire l'ambito di applicazione della disciplina dal punto di vista soggettivo, bisogna valutare l'art. 126-bis, comma 3, TUB, in virtù del quale le norme del Capo II-bis possono essere pattiziamente disapplicate, in tutto o in parte, nel caso di utente diverso da un

²⁰⁶ Il quale testualmente prevede che: «*Spetta al prestatore dei servizi di pagamento l'onere della prova di aver correttamente adempiuto agli obblighi previsti dal presente capo*». In tal senso si veda E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 391 .

²⁰⁷ Relativo alle informazioni riguardanti i servizi di pagamento.

²⁰⁸ Titolo dedicato alla *Trasparenza delle condizioni contrattuali*.

consumatore o da una microimpresa²⁰⁹. Ecco che quindi, ai sensi di questo articolo, quando nella trattativa sono coinvolte particolari categorie di soggetti (i due appena richiamati), il legislatore non consente alle parti di disporre modifiche alla disciplina della trasparenza delineata, volendo dunque evitare situazioni in cui si possa derogare pattiziamente a questo insieme di norme previsto a tutela della parte debole²¹⁰.

Senza approfondire nel dettaglio la disciplina, ci si può limitare ad una breve elencazione di ipotesi in cui, nei confronti di consumatori e microimprese, non è prevista la possibilità di disporre contrattualmente della disciplina legale (e quindi, qualora una delle parti contraenti abbia una di queste due qualifiche, non si ammettono delle previsioni pattizie diverse da quelle previste dal legislatore). In particolare, si faccia riferimento:

1) all'art. 126-quater TUB²¹¹, che mira a rendere “effettiva” la trasparenza informativa;

2) all'art. 126-quinquies TUB che richiede la forma scritta obbligatoria per i cd. “contratti quadro”, la cui nullità può essere fatta valere dal solo utilizzatore, che può richiedere informazioni e condizioni²¹² del contratto quadro «*in qualsiasi momento*»²¹³;

c) all'art. 126-sexies TUB, che prevede uno *ius variandi*²¹⁴ in capo al prestatore dei servizi di pagamento che non sia immediatamente efficace, al fine

²⁰⁹ Il tutto trova riconferma all'art. 38, commi 1 e 2 della direttiva “PSD II”.

²¹⁰ Sul punto si veda quanto detto in precedenza per quanto riguarda i “consumatori”.

²¹¹ Il quale prevede, al comma 1, lett.a) che: «*le informazioni e le condizioni sono redatte in termini di facile comprensione e in forma chiara e leggibile. In particolare, l'utilizzatore dei servizi di pagamento è informato di tutte le spese dovute al prestatore di servizi di pagamento e della loro suddivisione.*».

²¹² L'articolo specifica che le informazioni relative al contratto quadro sono quelle «*previste ai sensi dell'articolo 126-quater, comma 1, lettera a)*».

²¹³ Sul punto si veda E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento, cit.*, p. 389 e ss.

²¹⁴ Per approfondimenti si veda E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 392 e ss.

di tutelare l'utente²¹⁵ (specie se consumatore o microimpresa, dato che nei loro confronti questa norma è indisponibile contrattualmente)²¹⁶;

d) all'art. 126-septies TUB, che prevede un regime differenziato in caso di recesso: a) l'utilizzatore di servizi di pagamento ha «*sempre la facoltà di recedere dal contratto quadro senza penalità e senza spese di chiusura*»; mentre b) il prestatore di servizi di pagamento «*può recedere da un contratto quadro a tempo indeterminato se ciò è previsto dal contratto e con un preavviso di almeno due mesi*»²¹⁷.

Dopo questa rapida elencazione si può notare come la disciplina in questione sia focalizzata sul riequilibrio del rapporto contrattuale, a favore della parte ritenuta contraente debole, che gode di particolari “diritti” informativi, di modifica del contratto e del diritto di *ius variandi* e di recesso²¹⁸. Con particolare riferimento all' “efficiente trasparenza informativa”, questa disciplina di “favore” trova riferimento, a livello di principi generali, anche nei considerando nn. 5, 54, 55 della “PSD II”²¹⁹.

Tuttavia, ad introdurre norme relative alla trasparenza non è solo il Titolo IV del d.lgs. 11/2010, dato che alcune previsioni sono già introdotte nel Titolo II (si guardi agli artt. 18, 20 e 23) e sono

²¹⁵ Per approfondimenti sul punto si veda E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 395 e ss.

²¹⁶ Si noti che il d.lgs. 217/2018 ha introdotto, al presente articolo, il comma 4 bis, il quale prevede che: «*Se il cliente è un consumatore, il contratto quadro o le condizioni e informazioni a esso relative fornite all'utilizzatore ai sensi dell'articolo 126-quater, comma 1, lettera a), possono essere modificate se sussiste un giustificato motivo*».

²¹⁷ Per approfondimenti al riguardo E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 395 e ss.

²¹⁸ L'importanza della trasparenza riguardo le informazioni e le condizioni contrattuali è confermata anche dall'art. 127 TUB, che prevede particolari oneri di intervento delle Autorità creditizie al riguardo.

²¹⁹ Il primo prevede l'importanza di «*garantire che i consumatori, i commercianti e le imprese dispongano di possibilità di scelta e condizioni di trasparenza in relazione ai servizi di pagamento*». Il secondo prevede che «*per assicurare la trasparenza, la presente direttiva fissa i requisiti armonizzati indispensabili per garantire il livello necessario, sufficiente e comprensibile di informazione agli utenti dei servizi di pagamento per quanto riguarda sia il contratto di servizi di pagamento, sia le operazioni di pagamento*». Infine, il terzo prevede che «*È opportuno che i consumatori siano protetti contro le pratiche sleali e ingannevoli*».

inderogabili (dunque non possono essere modificate dalle parti) anche per gli utenti non consumatori (e, dunque, ciò vale per qualsiasi utente)²²⁰. In particolare, bisogna precisare che si tratta di un insieme di disposizioni finalizzate ad evitare che siano addebitati agli utenti dei costi occulti (ad esempio evitando che, tramite conversioni valutarie, si vada ad imputare una commissione aggiuntiva alla clientela).

Sul punto è particolarmente esplicitivo l'articolo 127-bis del TUB²²¹, che connota ulteriormente la posizione di obbligo informativo in capo all'intermediario, introducendo il divieto di addebitare spese (comunque denominate) al cliente, legate alle informazioni e alle comunicazioni previste ai sensi di legge, che siano relative ai servizi di pagamento (e ciò vale indipendentemente dagli strumenti di comunicazione utilizzati). Infatti, il legislatore vuole assicurarsi, al fine di tutelare il contraente più debole, che siano fornite, a titolo gratuito²²², le informazioni rilevanti riguardo i servizi e le condizioni offerte dal prestatore²²³ prima ancora che la contrattazione abbia inizio.

²²⁰ Vedi, V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, cit., pp. 2165.

²²¹ Sul punto, con riferimento alla "PSD II", si faccia riferimento, oltre il già richiamato considerando 54, al considerando n. 84 della direttiva ed anche l'art. 62, che è la disposizione che impone il divieto di addebito, in capo all'utente, di spese relative alle informazioni che il prestatore di servizi di pagamento è obbligato a fornire.

²²² Come confermato dall'art. 40 della "PSDII": «1. Il prestatore di servizi di pagamento non addebita all'utente di servizi di pagamento le spese inerenti alla messa a disposizione dell'informazione ai sensi del presente titolo.

2. Il prestatore di servizi di pagamento e l'utente di servizi di pagamento possono concordare le spese relative a informazioni supplementari o più frequenti, o alla trasmissione con strumenti di comunicazione diversi da quelli specificati nel contratto quadro, fornite su richiesta dell'utente di servizi di pagamento».

Sul punto si veda anche l'art. 127-bis del TUB a seguito delle modifiche prodotte dal d.lgs. 218/2017.

²²³ Sul punto si consideri M. DE POLI, *I contratti delle banche nel diritto comunitario ed internazionale*, cit., p. 122. Inoltre, si valuti il testo del considerando n. 59 della "PSDII".

Infine, bisogna considerare che, a seguito dell'emissione della direttiva 2014/92/UE, cd. "*Payment Accounts Directive*" (o "PAD")²²⁴, il legislatore italiano ha introdotto, tramite il d.lgs. 37/2017, il Capo II-ter all'interno del Titolo VI del TUB²²⁵. Tale capo, denominato "*Disposizioni particolari relative ai conti di pagamento*" ha aggiunto una serie di norme, in tema di trasparenza e comparabilità delle spese relative al conto di pagamento²²⁶, che risultano ancora più favorevoli all'utente dei servizi di pagamento che abbia la qualifica di consumatore²²⁷. La disciplina non consiste nelle sole disposizioni previste dal Capo II-ter²²⁸, ma anche le disposizioni del Capo II-bis (relativo ai servizi di pagamento), salvo che il Capo II-ter non preveda diversamente²²⁹. Sul punto si sottolinea che il legislatore ha "standardizzato" la disciplina informativa rispetto ai conti di

²²⁴ Scopo di tale direttiva era favorire l'integrazione del mercato UE dei conti di pagamento, in particolare: 1) migliorare la trasparenza e la comparabilità delle informazioni sulle spese relative ai conti di pagamento; 2) facilitare il trasferimento del conto di pagamento. Conferma che ci viene data dal considerando n. 4 della Direttiva PAD: «Attualmente, la mancanza di trasparenza e di comparabilità delle spese, nonché le difficoltà di trasferimento del conto di pagamento creano ancora ostacoli alla piena integrazione del mercato, contribuendo a un basso livello di concorrenza nel settore dei servizi bancari al dettaglio».

²²⁵ Il quale recepisce le norme contenute nel Capo III della "PAD". Per approfondimenti al riguardo si consideri C. CORVESE, *Trasferimento di servizi di pagamento legati ai conti di pagamento e tutela del consumatore*, in *L'evoluzione dei sistemi di pagamento nell'era del digitale*, B. Russo (a cura di), CEDAM, 2020, p. 189 e ss.

²²⁶ Sul punto si guardi al considerando n. 15 della direttiva: «È essenziale che il consumatore possa comprendere le spese, in modo da poter confrontare le offerte di diversi prestatori di servizi di pagamento e scegliere in modo consapevole il conto di pagamento più adeguato alle sue esigenze».

²²⁷ Infatti, per quanto riguarda la nozione di "consumatore", questa è «stabilita dall'art. 126-decies, comma 3°, lett. e), TUB e appare coerente con quella rilevante di fini della disciplina generale sui servizi di pagamento di cui al d.lgs. 11/2010». Così S. MEZZACAPO, *La nuova disciplina nazionale dei "conti di pagamento" alla luce dell'armonizzazione attuata con la Payment Accounts Directive*, cit., p. 801.

²²⁸ Viene richiamata anche la disciplina di cui al capo I, titolo VI del TUB, che invece è esclusa riguardo i servizi di pagamento di cui al capo II-bis, ai sensi dell'art.115 TUB. Per approfondimenti sul punto si veda E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 383 .

²²⁹ Dunque, la disciplina del Capo II-ter prevale in quanto "speciale" rispetto a quella "generale" del Capo II-bis. In questo senso si veda S. MEZZACAPO, *ult. op. cit.*, p. 800.

pagamento, con lo scopo di garantire che il consumatore possa ricevere informazioni chiare ed uniformi²³⁰.

Lo specifico ambito di applicazione della disciplina è fissato dall'art. 126-decies, comma 2, TUB²³¹ e lo scopo è quello di garantire una maggiore educazione ed inclusione finanziaria del consumatore²³². Quest'ultimo aspetto si realizza, in particolare, grazie alle norme della sez. III del capo in questione, che garantiscono ai consumatori (ed in particolare, quelli con evidenti difficoltà economiche) la possibilità di accedere ad un "conto di base"²³³. Si tratta, sostanzialmente, di un conto che consente di compiere un numero determinato di operazioni annuali, a fronte del pagamento di un canone annuale "omnicomprensivo", che non prevede l'addebito di ulteriori spese.

1.3. Definizione di bonifico e tipologie

Dopo questa introduzione relativa alla cornice normativa di riferimento, si può analizzare l'operazione oggetto di questa trattazione, ossia il bonifico. Questa, soprattutto in ottica internazionale, rappresenta la forma di

²³⁰ Così E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 398 .

²³¹ Il quale prevede che tale capo «*si applica ai conti di pagamento offerti o sottoscritti da consumatori, che consentono almeno l'esecuzione di tutte le seguenti operazioni: versamento di fondi; prelievo di contanti; esecuzione e ricezione di operazioni di pagamento*».

²³² In tal senso G. LIACE, *Il diritto al conto corrente bancario*, in *Nuove leggi civ. commentate*, 2022, p. 465 e ss. ed M. Tola, *Il conto di base*, in A. Urbani (a cura di), *L'attività delle banche*, II ed., Milano, 2020, p. 457 e ss.

²³³ Per una panoramica approfondita al riguardo si veda S. MEZZACAPO, *ult. op. cit.*, p.795 e ss.

pagamento maggiormente utilizzata quando si tratta di pagamenti di rilevante entità²³⁴.

Il bonifico viene definito dal legislatore nazionale all'art. 1 del d.lgs. 11/2010²³⁵, come: «*l'accredito sul conto di pagamento del beneficiario tramite un'operazione di pagamento o una serie di operazioni di pagamento effettuate a valere sul conto di pagamento del pagatore ed eseguite dal prestatore di servizi di pagamento di radicamento²³⁶ del conto del pagatore, sulla base di un'istruzione impartita da quest'ultimo*».

Il bonifico (perlomeno secondo la normativa europea) è uno schema di pagamento che comporta il trasferimento di “fondi”²³⁷ dal conto del pagatore a quello del beneficiario. Tale trasferimento si realizzerà, in concreto, mediante il coinvolgimento di intermediari (i prestatori di servizio di pagamento) e della trasmissione di un'informazione, ossia l'ordine di pagamento, che dà inizio al procedimento. Questo, per essere valido dovrà avere un contenuto minimo: l'importo (con indicazione della valuta che costituisce l'unità di conto numerata dall'importo) e le informazioni che permettono di individuare due conti di pagamento: quello del pagatore (da cui si devono prelevare i fondi, in base all'importo ed alla valuta contenuti nell'ordine), e quello del beneficiario (ove i fondi devono essere accreditati)²³⁸.

²³⁴ Sul punto si veda la “Figura 2” sulle Statistiche del sistema di pagamenti, realizzato da Banca d'Italia il 24 ottobre 2021, consultabile al seguente indirizzo: https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/sistema-pagamenti/2022-sistema-pagamenti/statistiche_SDP_20221024.pdf.

²³⁵ Così come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. i) del d.lgs. 218/2017.

²³⁶ Si tratta di un soggetto definito dall'art. 2, comma 1, lett. g-bis) del d.lgs. 218/2017 come: «*un prestatore di servizi di pagamento che offre e amministra un conto di pagamento per un pagatore*».

²³⁷ Ai sensi dell'art. 1, lett. l) del d.lgs. 11/2010 (così come modificato dal d.lgs. 218/2017), con tale espressione devono intendersi: «*banconote e monete, moneta scritturale e moneta elettronica così come definita dall'articolo 1, comma 2, lettera h -ter*» del TUB.

²³⁸ Così V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 27 e ss.

In sintesi, il bonifico può essere scomposto nei seguenti momenti: si parte dall'ordine di trasferimento di denaro, impartito dal pagatore (al proprio prestatore di servizi di pagamento) a favore del beneficiario, di norma con un corrispondente addebito, dell'importo trasferito, sul proprio conto di pagamento; il che comporterà, se l'operazione va a buon fine, un corrispondente accredito sul conto corrente del beneficiario. Nello specifico, quanto all'ordine, questo transiterà per il tramite di uno "strumento di pagamento"²³⁹ ovvero *«qualsiasi dispositivo personalizzato e/o insieme di procedure concordate tra l'utente e il prestatore di servizi di pagamento e di cui l'utente di servizi di pagamento si avvale per impartire un ordine di pagamento»*.

Al giorno d'oggi, in virtù della diffusione delle app di "home banking" o carte digitalizzate²⁴⁰, il bonifico si configura, nella maggior parte dei casi (soprattutto in caso di importi di lieve entità e tra persone fisiche), come un'operazione di pagamento a distanza²⁴¹, definita dall'art. 1, lett. c-bis) come: *«un'operazione di pagamento iniziata tramite internet o tramite un dispositivo che può essere utilizzato per comunicare a distanza»*. Molto spesso tali operazioni verranno svolte

²³⁹ Così M. DE POLI, *I contratti delle banche nel diritto comunitario ed internazionale*, cit., p. 124.

²⁴⁰ Infatti, in un report di Banca d'Italia si ravvisa che *«Attraverso l'uso di app è oggi possibile effettuare pagamenti da smartphone e tablet trasferendo fondi tra banche attraverso diversi strumenti di pagamento (es. carte digitalizzate, portafogli virtuali) e circuiti di regolamento (es. bonifici, anche istantanei, addebiti diretti)»*. Al riguardo si veda: Centro studi della Banca d'Italia, *Il mercato degli strumenti di pagamento: un quadro di sintesi dell'evoluzione normativa e degli sviluppi nel settore dei pagamenti*, in *Il costo sociale degli strumenti di pagamento in Italia, Tematiche istituzionali*, marzo 2020.

²⁴¹ A dir la verità, se si riprende la definizione di bonifico è chiaro che potrebbe consistere non solo in una singola, ma anche in una serie di operazioni a distanza. Per approfondimenti circa le operazioni di pagamento *online*, tra i molti, si veda L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, cit., p. 180 e ss.

tramite i cd. *PISP* ed *AISP*²⁴², dal momento che tali soggetti possono svolgere i rispettivi servizi solamente in forma telematica²⁴³.

Il bonifico va distinto da un'altra operazione di pagamento²⁴⁴, ossia l'addebito diretto (il cd. "*direct debi?*"), definito dall'art. 1, lett. v) del d.lgs. 11/2010 come: «*un servizio di pagamento*²⁴⁵ per l'addebito del conto di pagamento di un pagatore, in base al quale un'operazione di pagamento è disposta dal beneficiario in conformità al consenso dato dal pagatore al beneficiario, al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario o al prestatore di servizi di pagamento del pagatore medesimo».

In sostanza si tratta di un ordine di trasferimento di una somma di denaro, impartito (spesso verso il prestatore di servizi del pagatore) dal beneficiario (e non più dal debitore stesso come nel caso del bonifico), al fine di trasferire, a proprio beneficio, una somma di denaro sul proprio conto, addebitando quello del debitore²⁴⁶. Dato che qui è direttamente il beneficiario dell'operazione a impartire l'ordine di trasferimento dell'importo in questione, si richiede un previo consenso del pagatore (che si vedrà addebitato il

²⁴² Le abbreviazioni fanno riferimento, rispettivamente, ai prestatori del servizio di disposizione di ordini di pagamento ed ai prestatori del servizio di informazione sui conti. In particolare, quanto ai primi, rileva il considerando n. 27 della direttiva "PSD II", il quale dispone che: «*Successivamente all'adozione della direttiva 2007/64/CE si sono diffusi nuovi tipi di servizi di pagamento, specialmente nel settore dei pagamenti tramite Internet. In particolare, si sono evoluti i servizi di disposizione di ordine di pagamento nel settore del commercio elettronico. Tali servizi di pagamento svolgono un ruolo nei pagamenti in detto settore mediante un software che fa da ponte tra il sito web del commerciante e la piattaforma di online banking della banca del pagatore per disporre pagamenti via Internet sulla base di bonifici*».

²⁴³ Sul punto si veda quanto detto in precedenza riguardo ai terzi intermediari ed, in particolare, si veda V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, cit., p. 49 e 51. Per ulteriori approfondimenti riguardo i pagamenti digitali A. MESSORE, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento digitali prestati dai Third Party Providers*, cit., p. 511 e ss.

²⁴⁴ Ai sensi dell'art. 1, lett. c) del d.lgs. 11/2010, l'"operazione di pagamento" è definita come «*l'attività, posta in essere dal pagatore o dal beneficiario, di versare, trasferire o prelevare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra pagatore e beneficiario*».

²⁴⁵ Ciò è riconfermato dall'art. 1, comma 2, lett. h septies.1), nn. 3 e 4 del TUB, che parla espressamente di "*addebiti diretti?*".

²⁴⁶ Si tratta di uno strumento di pagamento che viene solitamente utilizzato per pagamenti di tipo ripetitivo e con scadenza predeterminata (ad esempio, pensiamo al pagamento di utenze).

relativo importo), che dovrà essere fornito al beneficiario, al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario o (come più spesso accade) al prestatore di servizi di pagamento del pagatore medesimo²⁴⁷.

Facendo riferimento alla struttura del bonifico, questo assume la particolare connotazione di “giroconto” quando nel caso in cui le due figure dell’ordinante e del beneficiario coincidano. Quindi il cliente di una banca richiede l’addebito di una somma di denaro su un suo conto e il contestuale accredito della stessa su di un conto, diverso dal precedente, che egli ha aperto (o di cui almeno è co-intestatario) presso la stessa banca²⁴⁸.

Passando poi ad analizzare le modalità di realizzazione dell’operazione, bisogna distinguere i bonifici che avvengono all’interno del territorio nazionale rispetto a quelli che vengono compiuti in area SEPA²⁴⁹ e quelli a livello internazionale.

Per quanto riguarda i bonifici “nazionali” e quelli che avvengono in area SEPA, tra di essi non vi è alcuna differenza a livello di spese ed oneri richiesti²⁵⁰, dal momento che, con vari interventi²⁵¹, il legislatore europeo ha cercato di eliminare le differenze sussistenti tra i bonifici compiuti all’interno del territorio degli Stati membri e quelli compiuti verso altri Stati membri²⁵². Inoltre, la

²⁴⁷ Sul punto si veda G. BARILLÀ, *I servizi di pagamento «armonizzati» e l’addebito diretto nel panorama bancario italiano*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.2, 2014, p. 331 e ss.

²⁴⁸ Per approfondimenti vedi S. DONATO, *Obbligazioni pecuniarie e nuove forme di moneta*, in *Giust. civ.*, fasc.12, 2006, pag. 519 e ss.

²⁴⁹ Essa comprende i paesi dell’Unione e i tre paesi dello Spazio Economico Europeo (Islanda, Norvegia e Liechtenstein), oltre a Svizzera e Principato di Monaco.

²⁵⁰ In particolare, si valuti quando affermato dall’art. 4 del reg. UE 260/2012, il quale prevede che: «*Gli schemi di pagamento utilizzati dai PSP per effettuare bonifici e addebiti diretti rispettano le seguenti condizioni: a) le loro norme sono le stesse per operazioni nazionali o transfrontaliere di bonifico all’interno dell’Unione [...]».*

²⁵¹ Sul punto si veda quanto già detto in precedenza.

²⁵² Il che consente ai vari operatori di accentrare, in un unico conto di pagamento, la liquidità e la gestione dei pagamenti, senza dover istituire un numero di conti corrispondente ai vari Paesi con i quali si realizzano rapporti commerciali o di pagamento.

normativa in questione ha prodotto una riduzione notevole dei tempi di esecuzione dell'operazione (in precedenza particolarmente elevati, ora ridotti a un giorno lavorativo dopo quello di accettazione dell'ordine). Per di più, da qualche tempo è stata introdotta (anche se solo da alcuni dei servizi di “*online banking*”) la possibilità di sfruttare della modalità di bonifico c.d. *istantaneo* (che, però, dovrà riguardare operazioni sotto la soglia di 100.000 €)²⁵³.

Nell'area dell'Unione Economica e Monetaria (UEM) il trasferimento degli importi si realizza tramite il Sistema delle Banche Centrali, che gestisce il sistema di pagamento *TARGET 2* (acronimo di “*Trans-European Automated Real-Time Gross Settlement Express Transfer System*”)²⁵⁴

Per quanto riguarda l'esecuzione dei bonifici “*cross border*”²⁵⁵ che coinvolgano almeno un Paese non UE, questa necessita dell'utilizzo dei conti in valute estere che le banche di tutto il mondo sfruttano per scambiarsi denaro tra di loro, anche detti “*conti nostro*” e “*conti loro*”²⁵⁶. Mediante questi ultimi le banche dell'area UEM instaurano, con le banche di Paesi diversi dall'area UEM, rapporti di conto corrente in

²⁵³ In questo senso si veda M. RENZETTI, S. BERNARDINI, G. MARINO, L. MIBELLI, L. RICCIARDI E G.M. SABELLI, *TIPS - TARGET Instant Payment Settlement. Il sistema europeo per il regolamento dei pagamenti istantanei*, in *Mercati, infrastrutture, sistemi di pagamento. Questioni istituzionali*, n.1, gennaio 2021.

²⁵⁴ Sul punto si approfondirà nel seguente capitolo. Per una prima introduzione al tema si veda F. PORTA, *Obiettivi e strumenti della PSD2*, in Maimeri-Mancini (a cura di), *Le Nuove Frontiere dei Servizi Bancari e di Pagamento fra PSD2, Criptovalute e Rivoluzione Digitale, Quaderno di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale di Banca d'Italia n. 87*, 2019, p. 24 e ss.

²⁵⁵ Con questo termine mi riferisco ai pagamenti realizzati verso (o ricevuti da) soggetti non appartenenti al SEPA. Infatti, i membri SEPA condividono standard di telecomunicazione e sistemi di pagamento per l'esecuzione di transazioni finanziarie.

²⁵⁶ I cd. “*conti nostro*” sono i conti correnti che le banche dell'area euro (ovvero la cd. “UEM”) aprono a nome proprio, in valuta estera (es. dollari statunitensi, sterline inglesi, ...) presso corrispondenti banche estere, nella moneta del paese nel quale si è aperto il conto. Viceversa, i cd. “*conti loro*” sono conti espressi in Euro intestati a banche estere (extra-UEM) che sono intrattenuti presso le banche dei Paesi appartenenti all'UEM. Sul punto si veda, per approfondimenti, A. DI MEO, *Pagamenti internazionali*, Ipsosa, 2018, p. 78 e ss.

valuta estera o nell'unità di conto comunitaria (l'euro), tramite i quali si trasmettono i pagamenti compiuti dagli operatori residenti nell'area UEM e quelli del resto del mondo.

Dopo aver dato questa trattazione introduttiva del bonifico, addentriamoci nello svolgimento ed il funzionamento dell'operazione.

CAPITOLO II

IL FUNZIONAMENTO DEL BONIFICO

1. *Svolgimento operazione*

2.1.1. *Caratteristiche generali dell'operazione*

Il bonifico rappresenta una delle modalità di pagamento²⁵⁷ più utilizzate a livello internazionale, dal momento che garantisce l'esigenza di regolare i pagamenti tra Paesi differenti in modo semplice e veloce. In particolare, si tratta di un'operazione che ha dei costi abbastanza ridotti, che variano a seconda che la transazione sia compiuta in area SEPA (dove abbiamo visto, i costi e le condizioni sono gli stessi sia per i bonifici nazionali che internazionali), o al di fuori di tale area (tendenzialmente vi saranno commissioni più elevate dovute al fatto che sarà necessaria la conversione valutaria e legate ad esigenze e standard dei paesi non-SEPA). Esso può essere utilizzato per il pagamento del prezzo, tendenzialmente, di qualsiasi operazione di carattere commerciale (vendita o fornitura di merci) oppure per il pagamento di servizi o, più in generale, prestazioni di carattere non commerciale (ad esempio di tipo finanziario)²⁵⁸.

Le parti coinvolte, nella forma più semplice di questa operazione sono quattro:

²⁵⁷ Il bonifico potrebbe essere realizzato anche per altre finalità, come quella di donazione, ma nella presente trattazione ci si soffermerà solamente sull'aspetto del bonifico quale forma di pagamento.

²⁵⁸ Per approfondimenti al riguardo, si ritorni al capitolo 1, paragrafo 3.

1. il beneficiario²⁵⁹, ossia il soggetto a favore del quale viene disposto il bonifico (tendenzialmente è il creditore in operazioni di carattere commerciale);
2. l'ordinante²⁶⁰, ossia il soggetto che impartisce, alla propria banca, la richiesta di esecuzione dell'operazione a favore del beneficiario;
3. il prestatore di servizi incaricato (o "banca incaricata")²⁶¹, ossia (tendenzialmente) la banca di fiducia dell'ordinante che, in base alle istruzioni di questo, trasferisce i fondi, a favore del beneficiario, registrando un addebito sul conto dell'ordinante;
4. il prestatore di servizi del beneficiario, ossia (tendenzialmente) una banca che si impegna a compiere l'accredito a favore del beneficiario, una volta ricevuta la comunicazione del pagamento (tendenzialmente sarà una banca diversa dalla cd. "banca incaricata")²⁶².

²⁵⁹ Che nella disciplina che consideriamo (il d.lgs. 11/2010) viene definito art. 1, lett. f) come «il soggetto previsto quale destinatario dei fondi oggetto dell'operazione di pagamento».

²⁶⁰ Il quale viene definito all'art. 1, lett. e) come «il soggetto titolare di un conto di pagamento a valere sul quale viene impartito un ordine di pagamento ovvero, in mancanza di un conto di pagamento, il soggetto che impartisce un ordine di pagamento». Al riguardo va chiarito che sia il beneficiario, sia l'ordinante assumono la qualifica di utente di servizi di pagamento, il quale è definito alla lett. h) dell'articolo in questione.

²⁶¹ Vengono definiti come prestatori di servizi di pagamento quelle persone giuridiche che, ai sensi della lett. g) dell'art. 1, siano qualificabili come: «istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento nonché, quando prestano servizi di pagamento, banche, Poste Italiane s.p.a [...]». Si precisa che un soggetto di questo tipo potrebbe configurarsi (soprattutto se si tratta di una banca) come prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto, vale a dire, ai sensi della lett. g-bis) dell'articolo in questione, come «un prestatore di servizi di pagamento che offre e amministra un conto di pagamento per un pagatore». Per ulteriori approfondimenti si veda il paragrafo del capitolo 1 dedicato alle definizioni.

²⁶² In particolare, quanto alla normativa che si sta considerando (il d.lgs. 11/2010 e le due direttive europee sui pagamenti), la prestazione di tali servizi di pagamento (come la ricezione di ordini di bonifico) presuppone tendenzialmente che ciascuna parte (ordinante e beneficiario) abbia concluso con la propria banca (o prestatore di servizi di pagamento) un "contratto quadro" al fine di regolare la realizzazione dei vari servizi richiesti. Si sottolinea, inoltre, che (tendenzialmente) non si realizzerà nessun contratto «tra il pagatore e la banca del beneficiario, né tra il beneficiario e la banca del pagatore». Così V. DE STASIO, *Sul momento e il luogo nel quale il beneficiario di un bonifico bancario acquista la disponibilità della somma oggetto dell'ordine di pagamento dell'ordinante*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 2017, p. 305 in tal senso si veda anche O. TROIANO, *Contratto di pagamento*, in *Enc. dir.*, Annali, V, Milano, 2012, p. 402 ss.

Tuttavia, bisogna precisare che, nelle transazioni internazionali, soprattutto qualora si tratti di operazioni di compravendita di importo rilevante, è possibile che siano coinvolti ulteriori soggetti, che forniscano garanzie a ciascuna delle parti (o ad una sola di esse), affinché l'operazione si svolga in maniera corretta e secondo le tempistiche previste. Ad esempio, potrebbe essere coinvolta una c.d. "banca di copertura"²⁶³, cioè una banca, "terza" rispetto a quella del beneficiario e quella incaricata, che si occupi del trasferimento del bonifico (su ordine della banca incaricata, a favore della banca del beneficiario), qualora le due banche non abbiano rapporti di conto (intesi come "conti nostro" e "conti loro")²⁶⁴.

Come è evidente, questo metodo di pagamento richiede, soprattutto nei casi di compravendite internazionali, un elevato grado di fiducia e di consapevolezza dell'affidabilità di controparte. Il venditore, infatti, rischia di non ricevere il pagamento (o di non riceverlo in tempo), nonostante abbia già provveduto ad adempiere alla propria obbligazione (ad esempio la consegna della merce). Inoltre, come si è correttamente rilevato *«nel bonifico è il debitore [ossia l'ordinante] a determinare il momento dell'accredito e quindi del pagamento, tenuto conto dei poteri della*

²⁶³ Sul punto, considerando la normativa italiana, si può evidenziare come l'art. 1856, 2° comma, relativo agli incarichi della banca che abbia stipulato un contratto di conto corrente bancario con il proprio cliente, prevede che: *«Se l'incarico deve eseguirsi su una piazza dove non esistono filiali della banca, questa può incaricare dell'esecuzione un'altra banca o un suo corrispondente [1717]»*. Tale disposizione pare quindi legittimare, al fine dell'espletamento dell'incarico (ovverosia ai fini dell'esecuzione del bonifico, nel caso che si sta trattando), il coinvolgimento di un altro soggetto (dunque un'altra banca) che porti a termine tale operazione. A tal fine, secondo la normativa italiana, si applicherà, nel rapporto tra banca dell'ordinante e banca "di copertura", la disciplina del sostituto del mandatario. In tal senso S. PAGLIATINI e F. BARTOLINI, *Il conto corrente bancario, Contratti Bancari*, (a cura di) E. Capobianco, Wolters Kluwer, Milano, II ed., p. 2037.

²⁶⁴ Si veda F. MARRELLA, *I pagamenti ed i contratti di finanziamento*, in *Manuale di diritto del commercio internazionale. Contratti internazionali, imprese globali ed arbitrato*, Wolters Kluwer, 2017, p. 405 e ss.

*banca di determinare i tempi della data valuta»*²⁶⁵. Viceversa, il compratore rischia la mancata prestazione del servizio o ricezione del bene (o il suo conseguimento in ritardo) nel caso in cui abbia già provveduto ad eseguire il bonifico²⁶⁶.

Quanto all'esecuzione dell'operazione, la banca che riceve l'ordine di bonifico²⁶⁷ dovrà vedersi trasmesse una serie di informazioni da parte dell'ordinante stesso, al fine di individuare correttamente il beneficiario dell'operazione²⁶⁸. Tra queste informazioni, solitamente, vengono comunicati: estremi del beneficiario (nome e cognome nel caso di persona fisica, denominazione nel caso di persona giuridica), l'indirizzo del suo domicilio, la banca su cui compiere l'accredito, il codice *IBAN*²⁶⁹ (o altro sistema di identificazione del conto) del beneficiario, il codice *BIC Swift*²⁷⁰ dell'operazione in corso, l'importo da trasferire (in cifre e/o in lettere) e relativa indicazione della valuta (ad esempio Euro, Dollari americani, etc.), la "causale valutaria" ossia il motivo c.d. "causale" del trasferimento dell'importo

²⁶⁵ Così G. BARILLÀ, *I servizi di pagamento «armonizzati» e l'addebito diretto nel panorama bancario italiano*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.2, 2014, p. 348 .

²⁶⁶ Per una trattazione approfondita dei rischi che connotano i pagamenti, a livello internazionale, si veda M. FAVARO, *I pagamenti internazionali*, in *Operazioni con l'estero*, Ipsoa, 2020, p. 29 e ss. ed A. DI MEO, *Pagamenti internazionali*, Ipsoa, 2018, p.5 e ss. Inoltre, per approfondire il cd. "rischio di cambio" ed il cd. "rischio di credito", ancora A. DI MEO, *ult. op. cit.*, p. 259 e ss. e 277 e ss.

²⁶⁷ L'ordine di un'operazione di pagamento (quale è il bonifico) può essere definito come una serie di informazioni che sono essenziali per consentire sia l'avvio che la corretta esecuzione dell'operazione. In questo senso si veda V. DE STASIO, *Ordine di pagamento non autorizzato e restituzione della moneta*, Milano, 2016, p. 135.

²⁶⁸ A tal fine, quasi tutte le banche, sia in Italia che negli altri Paesi dell'Unione Europea, per facilitare i propri clienti nel fornire le istruzioni, hanno predisposto dei moduli interni denominati «*Ordine o Disposizione di pagamento a favore dell'estero*», attraverso i quali raccolgono l'incarico di effettuare un pagamento a favore di un beneficiario estero. Per una trattazione specifica sulla modulistica bancaria nei pagamenti internazionali, si veda A. DI MEO, *ult. op. cit.*, p. 309.

²⁶⁹ Per ora basti sapere che IBAN sta per "*International Bank Account Number*". Si approfondirà l'argomento in seguito, al paragrafo 3.

²⁷⁰ Per ora basti sapere che è un codice in grado di identificare in maniera univoca l'istituto bancario del mittente o del destinatario, la cui emissione viene gestita dalla società *Swift*. Anche tale argomento verrà trattato in maniera più approfondite al paragrafo 3.

(ad esempio il pagamento relativo ad una compravendita o fornitura di merci), le modalità di addebito (con addebito sul saldo del proprio conto corrente, con addebito rispetto al finanziamento di cui gode, con addebito sul proprio conto corrente in valuta estera)²⁷¹.

2.1.2. Natura giuridica del bonifico secondo l'ordinamento italiano

Come si è potuto notare, il bonifico non è in sé e per sé un'obbligazione o un contratto, ma piuttosto si configura come un'operazione finalizzata ad estinguere delle obbligazioni pecuniarie, che spesso sorgono da contratti tra il beneficiario e l'ordinante (ad esempio un contratto di compravendita). Sintetizzando, si può affermare che: «*il bonifico bancario è un mero strumento tecnico di per sé inidoneo a connotare causalmente il rapporto sottostante tra ordinante e beneficiario*»²⁷².

A livello di natura giuridica, il bonifico, in Italia, si qualifica come negozio giuridico unilaterale, e costituisce, quando facciamo riferimento ad obbligazioni di pagamento, una delegazione di pagamento nei confronti del beneficiario, del tipo *delegatio solvendi*²⁷³. Questa si realizza quando il debitore

²⁷¹ Quanto alla valuta si deve precisare che la moneta di pagamento, sarà quella ammessa nel luogo dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria, in base alla legge nazionale (cd. *lex loci solutionis*), a prescindere dalla moneta di conto e dalle altre pattuizioni delle parti²⁷¹. Se il luogo di pagamento è in Italia, l'art.1277 prevede che l'obbligazione pecuniaria vada estinta «*con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale*». Per approfondimenti sul punto si guardino: F. MARRELLA, *ult. op. cit.*, p. 405 e ss.; T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2012, p. 93 e ss.; G. BOSI, *Considerazioni giuridiche sulla natura della moneta*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.6, dicembre 2019, I, p. 1061.

²⁷² Così G. MERCANTI, *Bonifico effettuato all'estero e imposta di donazione*, in *Ilfamiliarista.it*, maggio 2021.

²⁷³ Così Cass. Civ., Sez. I, 03/01/2017, n. 25, in *Giustizia Civile Massimario 2017*; Cass. Civ., Sez. III, 22/05/2015, n. 10545 in *CED Cassazione*, 2015; Cass. Civ., Sez. I, 19/ 9/ 2008, n. 23864 in *Nuova giur. civ. comm.* 2009, 33; Cass. Civ. 28/2/2007, n. 4762 in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, n. 3-4, 1 maggio 2008, p. 20227, con nota di P. Traversa. In dottrina così S. PAGLIANTINI e F. BARTOLINI, *Il conto corrente bancario, Contratti Bancari*, (a cura di) E. Capobianco, Wolters Kluwer, Milano,

(ordinante- delegante) incarica un terzo (banca-delegato) di pagare il debito al creditore-delegatario (beneficiario). In particolare, la giurisprudenza italiana sul punto²⁷⁴, con riferimento al bonifico bancario che “deriva” da un contratto di conto corrente²⁷⁵, ha affermato che si tratta di un ordine che trova la sua fonte in tale contratto e viene “ricompreso” nella figura dell’esecuzione di incarichi, conferita ai sensi dell’art. 1856 c.c. (e dunque con applicazione delle norme sul mandato)²⁷⁶.

Una volta chiarito che tale negozio giuridico ha carattere unilaterale, bisogna precisare che esso trae la sua efficacia vincolante da una precedente dichiarazione di volontà (tendenzialmente riconducibile ad un contratto di conto corrente o ad un contratto quadro) con la quale la banca (o altro intermediario) si è obbligata ad eseguire i futuri incarichi richiesti dal cliente. In virtù di tali incarichi (nel caso che analizziamo, consistenti in ordini di bonifico) viene ulteriormente specificato il mandato generale conferito da questi alla banca (si veda quanto detto in precedenza a riguardo dell’art. 1856), ed il «*cui perfezionamento è circoscritto alla banca e all’ordinante, con conseguente estraneità del beneficiario (terzo rispetto all’ordine), nei cui confronti, pertanto, l’incarico del correntista di effettuare il pagamento assume natura di delegatio solvendi, giusta disposto dell’art. 1269 c.c.*»²⁷⁷.

II ed., p. 2037 ed E. DEPRETIS, *La responsabilità della banca per pagamento illegittimo di bonifico bancario*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.2, 2015, p. 192 e ss.. Per una trattazione panoramica sul tema si veda L. SALOMONE, *Bonifici*, in *Commentario breve al diritto delle cambiali, degli assegni e di altri strumenti di credito e mezzi di pagamento*, (a cura di) Salomone e Spada, Padova, 2014, p. 853 e ss.

²⁷⁴ Sul punto si veda nota precedente.

²⁷⁵ Qui basti ricordare che si tratta di un contratto atipico che, di volta in volta, si avvicina, quanto a disciplina, ai singoli contratti oggetto delle operazioni bancarie di cui agli artt. 1852 e ss.

²⁷⁶ Tale articolo, rubricato «*Esecuzione di incarichi*» ed inserito nelle disposizioni relative al contratto di conto corrente bancario prevede che: «*La banca risponde secondo le regole del mandato [1703 ss.] per l’esecuzione d’incarichi ricevuti dal correntista o da altro cliente*». In tal senso si veda, con particolare riferimento al conto corrente bancario, S. PAGLIANTINI e F. BARTOLINI, *ult. op. cit.*, p. 2037.

²⁷⁷ Così Cass. Civ., Sez. III, 1/12/2004, n. 22596.

Quindi, una volta instaurato il mandato (tendenzialmente sorto in virtù del contratto quadro tra banca ed ordinante), questo viene “specificato” mediante l’indicazione della prestazione richiesta dal cliente (dunque l’ordine di pagamento a favore del beneficiario), ed in particolare, quando sia definito con precisione il contenuto di tale prestazione di pagamento (importo, beneficiario, ...). A ciò corrisponderà l’interesse del mandante (l’ordinante) all’esecuzione dell’operazione di pagamento in maniera conforme a quanto previsto (interesse che poi si potrebbe tendenzialmente manifestare, a livello pratico, nella causale del bonifico)²⁷⁸.

Con riferimento alla specifica operazione del bonifico, bisogna ricordare che essa (perlomeno quando si inserisce nel rapporto di conto corrente tra il cliente e la propria banca) non necessita, per il perfezionamento del negozio (e dunque per far sorgere l’obbligo, in capo alla banca, di eseguire l’ordine di bonifico), dell’espressa accettazione da parte della banca (delegata al pagamento). Infatti, in questi casi, la vincolatività dell’ordine di pagamento deriva dalla precedente manifestazione di volontà (espressa nel contratto quadro) in virtù della quale la banca si obbliga ad eseguire gli incarichi che gli verranno richiesti dal cliente nei momenti successivi all’instaurazione del rapporto contrattuale²⁷⁹.

Quanto alla delegazione, si ricordi che essa è cd. *titolata* quando le parti fanno espresso riferimento ai rapporti sottostanti²⁸⁰: ossia il cd. *rapporto di*

²⁷⁸ Infatti, riguardo il contratto di mandato, si è sottolineato che «*figura, quale rapporto essenziale, la predisposizione dell’obbligo per l’attuazione di un interesse del creditore, con la conseguenza che è doveroso chiarire in cosa consista l’interesse proprio del mandante*» così G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Trattato di Diritto Civile Italiano*, (a cura di) Vassalli, Torino, 1952, p. 15.

²⁷⁹ In questo senso E. DEPRETIS, *ult. op. cit.*, p. 192 e ss.

²⁸⁰ Ciò avviene quando il delegato (la banca) si obbliga nei confronti del creditore (il beneficiario) nei limiti di validità ed efficacia dei sottostanti rapporti intercorrenti tra delegante e delegato, da un lato, e tra delegante e creditore dall’altro.

*provvista*²⁸¹ ed il cd. *rapporto di valuta*²⁸². Al riguardo, si è sottolineato come il solo richiamo al conto corrente, effettuato dal delegante (ordinante), non costituisce «una titolazione sulla provvista»²⁸³. In particolare, in questi casi, si ritiene che il delegante stia solo indicando il rapporto che, in base alle sue intenzioni, farà da provvista dell'operazione di pagamento e quindi non intende rendere opponibili al delegatario (il beneficiario) le eccezioni scaturenti da tale rapporto, ma vuole indicare il mezzo giuridico-economico per l'esecuzione dell'incarico²⁸⁴.

Ora che si è terminata questa breve introduzione del bonifico, nella successiva parte della trattazione ci si soffermerà ad analizzare lo svolgimento dell'operazione di bonifico secondo la normativa italiana ed europea, in particolare andando a trattare quali possano essere i possibili passaggi di un bonifico, secondo la disciplina italiana²⁸⁵. Il bonifico è un'operazione che, nella sua forma più semplice, si compone di tre momenti fondamentali: 1) ordine, 2) comunicazione, 3) accredito.

2.1.3. *Ordine e consenso*

Per quanto riguarda il primo momento, l'ordinante/pagatore (che è il debitore nel caso di obbligazione di pagamento), incarica la propria banca (o altro prestatore di servizi di pagamento) di compiere

²⁸¹ Si tratta del rapporto tra delegante (ordinante) e delegato (banca), in base al quale il secondo assume il debito o paga per estinguere il proprio debito nei confronti del delegante.

²⁸² Si tratta del rapporto tra delegante (ordinante) e delegatario (beneficiario), in base al quale il primo ordina al delegato (la banca) di pagare o di obbligarsi nei confronti del delegatario per estinguere il proprio debito nei confronti di quest'ultimo.

²⁸³ Così C. ABATANGELO, *Ordine di bonifico con indicazione del conto corrente e responsabilità della banca delegata*, in *La Responsabilità Civile*, n. 3, 1 marzo 2012, p. 166.

²⁸⁴ C. ABATANGELO, *ult. op. cit.*, p. 166.

²⁸⁵ Quanto alle caratteristiche di questa disciplina si rimanda al capitolo 1, dove si è approfondito l'argomento. Qui basti ricordare che la normativa di riferimento è rappresentata dal d.lgs. 11/2010 (come modificato dal d.lgs. 218/2017), i quali recepiscono, rispettivamente, le direttive "PSD" e "PSD II".

un pagamento, nella forma del bonifico, a favore del beneficiario (il creditore). Viene coinvolto quindi un terzo soggetto, cioè la banca incaricata del bonifico o il PSP dell'ordinante che, su istruzioni di quest'ultimo, si impegna a trasferire la somma di denaro richiesta. Dunque, il punto di partenza per eseguire un qualsiasi pagamento (e quindi anche un bonifico) è chiaramente l'autorizzazione da parte dell'ordinante: infatti l'art. 5, comma 1 del d.lgs. 11/2010²⁸⁶, la richiede espressamente come elemento indispensabile²⁸⁷.

Al riguardo si nota che la disposizione risulta poco precisa, in quanto dapprima parla di «*consenso*», termine che viene generalmente utilizzato per atti a struttura bilaterale e successivamente di «*autorizzazione*», espressione che solitamente fa riferimento agli atti a struttura unilaterale²⁸⁸. In ogni caso quello che emerge è che nessun pagamento possa essere disposto senza il consenso del pagatore (si parla di cd. «*principle of consent*»)²⁸⁹. Tale consenso deve manifestarsi nelle tempistiche previste dall'art. 5, comma 3, dunque prima

²⁸⁶ Che così prevede: «*Il consenso del pagatore è un elemento necessario per la corretta esecuzione di un'operazione di pagamento. In assenza del consenso, un'operazione di pagamento non può considerarsi autorizzata*». Si noti che il consenso del pagatore potrà essere espresso anche tramite il suo rappresentante. In tal senso E. FUSCO, *Utilizzo improprio di un home banking da parte del rappresentante del correntista e perimetro della (ir)responsabilità dell'istituto di credito, tra legge antiriciclaggio, codice civile e disciplina sui servizi di pagamento*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.4, 2021, p. 499 e ss.

²⁸⁷ In tal senso si veda V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, in E. Capobianco (a cura di), *Contratti Bancari*, Wolters Kluwer, Milano, II ed., 2021, p. 2154. Sul punto, per quanto riguarda il conto corrente bancario, si sottolinea tale aspetto affermando che «*l'ordine è condizione di legittimità dell'operazione effettuata dalla banca sul conto del cliente*». Così S. PAGLIANTINI e F. BARTOLINI, *Il conto corrente bancario*, in *ult. op. cit.*, p. 2037.

²⁸⁸ Così O. TROIANO, V. CUOCCI, *sub art.5*, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, (a cura di) Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, O. Troiano, Torino 2011, p. 88 e ss.

²⁸⁹ Così E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, in *Il diritto bancario oggi: aspetti sostanziali e processuali*, (a cura di) F. Aratari, G. Romano, Wolters Kluwer, 2023, p. 403. In merito, quanto alla prestazione del consenso tramite i cd. TPP si veda A. MESSORE, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento digitali prestati dai Third Party Providers*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 2, 1 marzo 2020, p. 523 e ss.; inoltre, con riferimento alla disciplina del cd. «GDPR», si veda M. RABBITI, *Il riparto di competenze tra autorità amministrative indipendenti nella Direttiva sui sistemi di pagamento*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 93 e ss.

dell'operazione di pagamento o dopo l'esecuzione di un'operazione di pagamento (qualora ci sia un apposito accordo al riguardo tra il pagatore ed il proprio prestatore di servizi di pagamento)²⁹⁰.

In concreto, il consenso tendenzialmente si manifesta nella forma di un ordine di pagamento²⁹¹ che potrà trovare la propria disciplina contrattuale in un accordo *ad hoc*, relativo alla singola operazione di pagamento²⁹² o, come è più frequente, in un accordo relativo all'apertura di un conto di pagamento²⁹³, inserito in un "contratto quadro"²⁹⁴. Infatti, l'art. 5, 2° comma del d.lgs. 11/2010²⁹⁵ prevede che: *«Il consenso ad eseguire un'operazione di pagamento o una serie di operazioni di pagamento è prestato nella forma e secondo la procedura concordata nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento»*.

Come si è già visto al precedente capitolo, per l'esecuzione di pagamenti, si potrà ricorrere o ad un conto di pagamento "semplice" (soprattutto se ad eseguire l'operazione sono soggetti non-bancari) o un conto di pagamento assistito da un'apertura di credito²⁹⁶. Nel caso in cui il conto di pagamento rientri in un conto corrente bancario si applicheranno ad esso le

²⁹⁰ Sul punto E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p.402 e ss.

²⁹¹ Definito dall'art. 1, lett. l) del d.lgs. 11/2010 (così come modificato dal d.lgs. 218/2017) come: *«qualsiasi istruzione data da un pagatore o da un beneficiario al proprio prestatore di servizi di pagamento con la quale viene chiesta l'esecuzione di un'operazione di pagamento»*.

²⁹² Definita all'art. 1, lett. c) del d.lgs. 11/2010 come: *«l'attività, posta in essere dal pagatore o dal beneficiario, di versare, trasferire o prelevare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra pagatore e beneficiario»*.

²⁹³ Definito dall'art. 1, lett. l) del d.lgs. 11/2010 (così come modificato dal d.lgs. 218/2017) come: *«un conto intrattenuto presso un prestatore di servizi di pagamento da uno o più utenti di servizi di pagamento per l'esecuzione di operazioni di pagamento»*.

²⁹⁴ Definito dall'art. 1, lett. i) del d.lgs. 11/2010 come: *«il contratto che disciplina la futura esecuzione di operazioni di pagamento singole e ricorrenti e che può dettare gli obblighi e le condizioni che le parti devono rispettare per l'apertura e la gestione di un conto di pagamento»*.

²⁹⁵ Così come modificato dal d.lgs. 218/2017.

²⁹⁶ Sul punto si veda quanto detto in precedenza al capitolo 1 ed in particolare la definizione di "servizi di pagamento" di cui all'articolo 1, comma 2, lett. h septies.1, n. 4 del TUB.

norme previste dagli artt. 1852 e ss. c.c. (in particolare l'art. 1856 c.c.²⁹⁷).

Tornando all'operazione di bonifico, essa è qualificabile come un'operazione di pagamento²⁹⁸, che si realizza (secondo la normativa di riferimento) tramite trasferimento di “fondi”²⁹⁹. Ebbene, spesso questi fondi, utilizzati dal prestatore di servizi di pagamento per il compimento dell'operazione, deriveranno da un precedente deposito da parte dell'ordinante/ pagatore (cd. “provvista”³⁰⁰) o da un'apertura di credito.

Per quanto riguarda la ricezione dell'ordine, l'art. 15 del d.lgs. 11/2010 (come modificato dal d.lgs. 218/2017) stabilisce che il momento rilevante è quello in cui l'ordine, trasmesso direttamente dal pagatore, è ricevuto dal prestatore di servizi di pagamento di cui il pagatore si avvale: tendenzialmente coinciderà con la stessa giornata operativa³⁰¹. Prima di tale momento, il conto di pagamento del pagatore non

²⁹⁷ Ai sensi del quale la banca risponde secondo le regole del mandato per l'esecuzione di incarichi ricevuti dal correntista o da altro cliente.

²⁹⁸ Si riveda la precedente definizione di bonifico, data dall'art.1 del d.lgs. 11/2010, come modificato dal d.lgs. 217/2018.

²⁹⁹ Ai sensi dell'art. 1, lett. l) del d.lgs. 11/2010 (così come modificato dal d.lgs. 218/2017), con tale espressione devono intendersi: «*banconote e monete, moneta scritturale e moneta elettronica così come definita dall'articolo 1, comma 2, lettera b -ter*» del TUB. Per approfondimenti al riguardo si veda V. DE STASIO, *Verso un concetto europeo di moneta legale: valute virtuali, monete complementari e regole di adempimento*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.6, 1° dicembre 2018, p. 747 ed anche a V. DI STASIO, *Ordine di pagamento non autorizzato e restituzione della moneta*, cit., p. 64 evidenzia come i pagamenti fatti con moneta scritturale si caratterizzano per la loro natura procedimentale, infatti «*le operazioni di pagamento sono, in sostanza, operazioni di “trasferimento” di moneta scritturale, esito di un procedimento avviato da un ordine di pagamento, sorretto dal consenso del pagatore*».

³⁰⁰ Si tratta di un termine specifico per l'ambito bancario che indica il complesso delle operazioni mediante le quali le banche raccolgono dalla clientela, sotto forma di depositi o prestiti obbligazionari, larga parte dei fondi necessari per l'esercizio della loro attività.

³⁰¹ In tal senso, tra i molti, V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, cit., pp. 2154. Quanto alla disciplina della “PSD II”, si veda S. MEZZACAPO, *PSD2, online and mobile payments: what transparency for the future of payments?*, in *The transposition of PSD2 and Open Banking*, (a cura di) E. Bani, V. De Stasio, A. Sciarrone Alibrandi, Bergamo University press, Sestante, p. 93 e ss. Inoltre, per approfondimenti, si

può essere addebitato³⁰². Inoltre, il 2° comma prevede che sia possibile anticipare l'avvio di un ordine di pagamento (come il bonifico) ad un giorno predeterminato, alla fine di un determinato periodo o il giorno in cui il pagatore metterà i fondi a disposizione del prestatore di servizi di pagamento. In questi casi il momento della ricezione coincide con il giorno convenuto³⁰³.

Infine, bisogna definire quale sia il momento ultimo per revocare il consenso ad eseguire un'operazione di pagamento (o una serie di operazioni): la risposta viene data dall'art. 5, comma 4³⁰⁴. Tale disposizione prevede che il consenso possa «essere revocato in qualsiasi momento, nella forma e secondo la procedura concordata nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento». Chiaramente, le operazioni di pagamento eseguite dopo la revoca devono essere considerate non autorizzate.

Tuttavia, la facoltà di revoca è ammessa purché avvenga prima che l'ordine di pagamento diventi irrevocabile ai sensi dell'articolo 17. Infatti, il comma 1 di tale articolo stabilisce che, eccetto le disposizioni di tale articolo³⁰⁵,

veda V. DE STASIO, *Ordine di pagamento non autorizzato e restituzione della moneta*, cit., p. 178 e ss e p. 196 ss

³⁰² Per ulteriori precisazioni circa la ricezione dell'ordine si guardi all'art. 15 del d.lgs.11/2010 così come modificato dal d.lgs. 218/2017. Per approfondimenti ulteriori circa le modalità di addebito del conto si veda S. MEZZACAPO, *La nuova disciplina nazionale dei "conti di pagamento" alla luce dell'armonizzazione attuata con la Payment Accounts directive*, cit., p. 804 ss.

³⁰³ La disposizione continua stabilendo che qualora «il giorno convenuto non sia una giornata operativa per il prestatore di servizi di pagamento, l'ordine si intende ricevuto la giornata operativa successiva».

³⁰⁴ Per approfondimenti sul punto, seppur relativi alla direttiva precedente, O. TROIANO, *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio ed alle generalizzazioni legislative)*, in *Banca borsa tit. cred.*, fasc.5, 2009, p. 520 e ss.

³⁰⁵ Sul punto, è opportuno analizzare i commi 2, 4 e 5 della disposizione in questione. Infatti, il comma 2 prevede che: «Fatto salvo quanto previsto all'articolo 5, comma 4, se l'operazione di pagamento è disposta da un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento o su iniziativa del beneficiario o per il suo tramite, il pagatore non può revocare l'ordine di pagamento dopo aver prestato il proprio consenso a disporre o ad eseguire l'operazione di pagamento al prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento o beneficiario».

Il comma 4 prevede che: «Nel caso di cui all'articolo 15, comma 2, l'utente può revocare un ordine di pagamento non oltre la fine della giornata operativa precedente il giorno concordato».

l'ordine di pagamento non può essere revocato dall'utente, una volta che esso è ricevuto dal prestatore di servizi di pagamento del pagatore³⁰⁶.

2.1.4. Comunicazione

A questo punto, la banca del pagatore avrà ricevuto l'ordine di pagamento, al quale saranno corredate le indicazioni legate all'operazione, quali l'importo, la valuta dell'operazione, l'IBAN del beneficiario e la banca o il prestatore di servizi di pagamento di quest'ultimo.

All'interno della normativa italiana (e quindi del d.lgs. 11/2010 e delle successive modifiche), l'IBAN svolge il ruolo di «*identificativo unico*»³⁰⁷, ossia «*la combinazione di lettere, numeri o simboli che il prestatore di servizi di pagamento indica all'utente di servizi di pagamento e che l'utente deve fornire al proprio prestatore di servizi di pagamento per identificare con chiarezza l'altro utente del servizio di pagamento e/o il suo conto di pagamento per l'esecuzione di un'operazione di pagamento; ove non vi sia un conto di pagamento, l'identificativo unico identifica solo l'utente del servizio di pagamento*»³⁰⁸. Ne deriva che, ai sensi dell'art. 24,

Il comma 5 prevede che: «*Decorsi i termini di cui ai commi da 1 a 4, l'ordine di pagamento può essere revocato solo se è stato concordato tra l'utente e i prestatori di servizi di pagamento interessati. Nel caso di un'operazione di pagamento disposta su iniziativa del beneficiario o per il suo tramite, per la revoca dell'ordine di pagamento è necessario anche il consenso del beneficiario. Il prestatore di servizi di pagamento può addebitare le spese della revoca solo qualora ciò sia previsto nel contratto quadro*».

³⁰⁶ In tal senso si veda V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, in *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD 2, criptovalute e rivoluzione digitale* a cura di F. Maimeri e M. Mancini, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale* di Banca d'Italia, n.87, 2019, p. 72 e ss. Si avrà modo di approfondire poi la tematica della revoca dell'ordine di pagamento.

³⁰⁷ Tra gli altri, si vedano G. MARINO, *Contratti bancari - IBAN "sbagliato" e responsabilità delle banche nell'esecuzione dell'operazione di bonifico*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 10, 1° ottobre 2016, p. 1261 e ss.; E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, in *Il diritto bancario oggi: aspetti sostanziali e processuali*, (a cura di) F. Aratari, G. Romano, Wolters Kluwer, 2023, p. 410 e ss.

³⁰⁸ Definizione data dall'art. 1, lett. r) del decreto in questione.

comma 1: «*Se un ordine di pagamento è eseguito conformemente all'identificativo unico, esso si ritiene eseguito correttamente per quanto concerne il beneficiario e/ o il conto indicato dall'identificativo unico*»³⁰⁹.

Detto questo, una volta ricevuto l'ordine di pagamento e accertata l'esistenza di fondi sufficienti (e/o un'apertura di credito che lo consente), la banca³¹⁰ del pagatore addebita il conto corrente dell'ordinante ed avvisa, tramite il sistema *SWIFT*³¹¹, la banca del beneficiario. Quest'ultimo è uno sistema telematico di messaggistica interbancaria al quale aderisce la quasi totalità delle banche al mondo. Ma si presti attenzione al fatto che il cd. "SWIFT" rappresenta solo uno strumento per lo scambio di messaggi relativi alle transizioni, ma non è il meccanismo con cui vengono materialmente trasferiti i fondi da un conto ad un altro (ossia dalla banca dell'ordinante alla banca del beneficiario)³¹².

Infatti, il trasferimento di denaro da una banca ad un'altra avviene tramite un cd. "sistema di pagamento", che può essere definito come quell'ecosistema (che comprende regole, procedure, standard, enti istituzionali, società e tecnologie) utilizzato per gestire e regolare le

³⁰⁹ Sul punto ci si soffermerà con maggiore precisione all'interno del III capitolo, in particolare al paragrafo 2.

³¹⁰ Da ora in poi, per semplicità parleremo di "banca" del compratore, dato che molto spesso l'operazione è gestita da persone giuridiche qualificabili come banche, anche se è ben possibile che, di fatto, l'operazione sia gestita da un altro prestatore di servizi di pagamento, ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 11/2010 (così come modificato dal d.lgs. 217/2018). In particolare, potrebbe trattarsi di un istituto di pagamento, soprattutto se svolge una delle attività accessorie esercitabili ai sensi dell'art. 114-octies del TUB.

³¹¹ "SWIFT" è l'acronimo per "*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*" e si tratta di una società cooperativa belga che fornisce il relativo servizio di messaggistica interbancaria.

³¹² Per una trattazione specifica sul punto si vedano, P. GAGGERO, *Mercato ed infrastrutture: una prospettiva sulla S.w.i.f.t.*, in *DPCE online*, vol.52, n.2, 2022, p. 637 e ss. ed anche R. BRIZI, V. FUCILE e P. GIUCCA, *I principi e gli standard internazionali*, in *Economia dei sistemi di pagamento* (a cura di) C. Tresoldi, Il Mulino, 2006, p. 131 e ss. (in note a piè di pagina).

transazioni finanziarie mediante trasferimenti monetari³¹³. Nella disciplina che consideriamo esso viene definito³¹⁴ (per il rispettivo ambito di applicazione) come: «*un sistema di trasferimento di fondi con meccanismi di funzionamento formali e standardizzati e regole comuni per il trattamento, la compensazione e/o il regolamento di operazioni di pagamento*».

Soprattutto per quanto attiene ai pagamenti in area euro, si è compiuto, a partire dagli anni '90, un processo di “elettronificazione”³¹⁵ dei pagamenti al dettaglio: in questo modo è cambiato il modo di impartire e gestire gli ordini di pagamento, trasformando la moneta di pagamento in un “flusso di informazioni” che viene gestito dai sistemi di pagamento. Ciò significa che, tramite i servizi di messaggistica interbancaria e la partecipazione ai sistemi di pagamento, le banche gestiscono le rispettive voci³¹⁶ creditorie e debitorie, derivanti dalle decine di migliaia di ordini di trasferimento di denaro che si compiono quotidianamente³¹⁷.

Chiaramente, ai fini del corretto svolgimento delle operazioni, è necessario che i vari intermediari partecipino a sistemi di pagamento efficienti,

³¹³ In tal senso si veda N. DE GIORGI, *La funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti in Italia*, in *L'evoluzione dei Sistemi e dei Servizi di Pagamento nell'era digitale*, (a cura di) B. Russo, CEDAM, 2020, p.45 e ss. Per ulteriori approfondimenti al riguardo R. BRIZI, P. GIUCCA e F. SASSO, *I sistemi di pagamento*, in *Economia dei sistemi di pagamento* (a cura di) C. Tresoldi, Il Mulino, 2006, p.24 e ss. ed anche E. PAPA, *Da TARGET a TARGET2: sistemi di pagamento a confronto*, in *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni* (a cura di) M. Mancini e M. Perassi, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale di Banca d'Italia*, n.63, dicembre 2008, p. 203 e ss.; M. MANCINI, *I sistemi di pagamento retail verso la Single Euro Payments Area*, *cit.*, p. 243 e ss.

³¹⁴ Ai sensi dell'art. 1, lett. d) del d.lgs. 11/2010 (così come modificato dal d.lgs. 218/2017).

³¹⁵ Così G. GIMIGLIANO, *La moneta-servizio di pagamento in una prospettiva di diritto europeo*, in *Rivista di diritto bancario*, fasc. III, sez. I, 2022, p. 535.

³¹⁶ Con questa espressione si indicano i vari flussi di denaro positivi (in entrata) e negativi (in uscita) che costituiscono il “*cash flow*” quotidiano della banca per quanto riguarda le operazioni di pagamento intrattenute.

³¹⁷ Sul punto si veda R. BRIZI, P. GIUCCA e F. SASSO, *I sistemi di pagamento*, *cit.*, p. 24 e ss.

come confermato dal considerando 85 della “PSD II”³¹⁸. Come si rileva da quest’ultima disposizione, è il prestatore dei servizi di pagamento (e non l’utente, inteso sia come ordinante che beneficiario) che si mobilita per partecipare al sistema dei pagamenti e che valuta i rischi dell’operazione di pagamento, in modo che questa possa essere compiuta correttamente ed in tempi certi³¹⁹. Da ciò ne deriva che il trasferimento della somma di denaro tra privati non può essere efficacemente realizzata da questi in maniera “autonoma”, ma necessita della partecipazione attiva di intermediari, intesi sia come prestatori di pagamento, sia come sistemi di pagamento³²⁰.

2.1.5. *Accredito*

Infine, la banca del venditore, una volta ricevuta la comunicazione del bonifico, andrà ad accreditare la relativa somma sul conto del proprio cliente, in modo che questo possa averne disponibilità³²¹. Tale operazione si sostanzia in una mera “scritturazione” contabile³²², dal momento che, come detto in precedenza, l’effettivo trasferimento di

³¹⁸ Il quale prevede che: «Il funzionamento corretto ed efficiente del sistema di pagamento dipende dal fatto che l’utente possa fare affidamento sul fatto che il prestatore di servizi di pagamento esegua l’operazione di pagamento in modo corretto ed entro i tempi stabiliti. Di norma, il prestatore di servizi di pagamento è in grado di valutare i rischi inerenti all’operazione di pagamento. È il prestatore di servizi di pagamento che gestisce la partecipazione al sistema di pagamento, adotta le disposizioni per richiamare i fondi erroneamente attribuiti o distribuiti e decide, nella maggior parte dei casi, in merito agli intermediari che partecipano all’esecuzione di un’operazione di pagamento».

³¹⁹ In tal senso si veda L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, in *Diritto del Fintech* (a cura di) M. Cian e C. Sandei, CEDAM, 2020, p. 172 e ss.

³²⁰ In merito si veda G. GIMIGLIANO, *op. ult. cit.*, p.535 e ss.. Per ulteriori approfondimenti circa la cd. “disintermediazione”, si veda S. SICA e B. M. SABATINO, *Disintermediazione finanziaria e tutela del cliente e dell’utilizzatore*, in *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica (II)*, fasc.1, febbraio 202, p. 4 e ss.

³²¹ In tal senso si veda V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, *cit.*, pp. 2154.

³²² Sul punto si veda, quanto alle caratteristiche dei conti di pagamento, S. MEZZACAPO, *La nuova disciplina nazionale dei “conti di pagamento” alla luce dell’armonizzazione attuata con la Payment Accounts directive*, *cit.*, p. 806.

fondi verrà a compiersi, in forma di compensazione³²³ tra le banche coinvolte, in base alle tempistiche previste del sistema di pagamento utilizzato³²⁴.

L'esecuzione del bonifico richiede non soltanto che l'ordine di pagamento, ricevuto dal PSP del pagatore, sia trasmesso al PSP del beneficiario, ma (ai sensi dell'art.20, comma 1) anche che i corrispondenti fondi siano trasferiti, da un conto del PSP del pagatore radicato presso un sistema di pagamento, al conto del PSP del beneficiario presso lo stesso o un altro sistema di pagamento, purché sia interoperabile con il primo³²⁵. Soltanto alla fine, quando si realizzerà l'effettivo trasferimento dei fondi, in base all'art. 23, comma 2°, d.lgs. n. 11/2010, il PSP del beneficiario diventa obbligato, nei confronti di quest'ultimo, a mettergli a disposizione l'importo dell'operazione di pagamento³²⁶.

³²³ La compensazione (in inglese cd. "*clearing*") è una operazione interbancaria di scambio di titoli di credito (assegni, cambiali ecc.) verso una banca (o altro istituto finanziario), il cui saldo viene compiuto da un secondo istituto mediante operazioni di accredito o addebito. Tale meccanismo permette alle banche (o istituzioni finanziarie) di gestire tra loro i rapporti di crediti e debiti, derivanti da transazioni finanziarie dovute allo scambio di denaro tra banche. La compensazione si realizza aggregando tutte le operazioni di pagamento e ricezione dello stesso (a proprio favore), compiute da ciascuna delle parti delle varie transazioni che coinvolgono le 2 banche. A questo punto si calcola il saldo netto che ogni parte deve dare o ricevere, cercando di minimizzare lo scambio finale di denaro tra le 2 banche. Oggi ciò si realizza in modalità informatica attraverso le cd. "camere di compensazione" (una delle più importanti a livello europeo è "*Euroclear*", società che a sua volta controlla "*SWIFT*"). Lo scambio comunque non avviene direttamente tra le due parti (ossia le 2 banche) ma tramite l'ente che gestisce la camera (che in Europa potrebbe essere "*Euroclear*") e quindi si pone a garanzia della transazione, assumendosi il rischio di insolvenza. Per approfondimenti si veda: <https://www.dirittobancario.it/art/sistema-di-compensazione-bi-comp-la-guida-banca-ditalia/>.

³²⁴ Sul punto si veda G. GIMIGLIANO, *ult. op. cit.*, p.538 e ss e per approfondimenti circa pagamenti tramite la cd. "moneta scritturale" si vedano p. 587 e ss.

³²⁵ A puro scopo esplicativo, si considerano interoperabili, ai sensi dell'art. 2, lett. o) della direttiva 1998/26/CE (così come modificata dalla direttiva 2009/44/CE): «*due o più sistemi di pagamento i cui operatori hanno concluso un accordo che contempla l'esecuzione di ordini di pagamento tra sistemi*». Per approfondimenti al riguardo G. GIMIGLIANO, *ult. op. cit.*, p. 550 e ss.

³²⁶ In tal senso si veda V. SANTORO, *ult. op. cit.*, pp. 2154 e ss.

Inoltre, bisogna considerare l'art. 18, relativo proprio al trasferimento delle somme ricevute dal beneficiario, il quale, al comma 1, prevede che i prestatori di servizi di pagamento (ed eventuali loro intermediari) che partecipano al trasferimento di fondi (funzionale all'esecuzione dell'operazione di pagamento) debbano trasferire la totalità dell'importo dell'operazione e non devono trattenere spese sull'importo trasferito³²⁷. Ciò vale a meno che non ci si trovi nella situazione di cui al successivo comma 2, dove è prevista una deroga a tale regola³²⁸.

Quanto alla ripartizione delle spese dell'operazione, l'art. 3, comma 2 prevede che: «*Se il prestatore di servizi di pagamento del pagatore e quello del beneficiario siano entrambi situati nell'Unione europea, ovvero l'unico prestatore di servizi di pagamento coinvolto nell'operazione di pagamento sia situato nell'Unione europea, il pagatore e il beneficiario sostengono ciascuno le spese applicate dal rispettivo prestatore di servizi di pagamento*». Si tratta dell'opzione tariffaria cd. *share*, che è stata introdotta in modo da far sì che il beneficiario e l'ordinante sostengano ciascuno le spese applicate dal rispettivo intermediario³²⁹. Dunque, qualora si stia realizzando un

³²⁷ In tal senso, con riferimento alla "PSD II", si veda S. MEZZACAPO, *The transposition of PSD2 and Open Banking*, (a cura di) E. Bani, V. De Stasio, A. Sciarrone Alibrandi, Bergamo University press, Sestante, p. 94 e ss.

³²⁸ Tale comma prevede che: «*il beneficiario e il prestatore di servizi di pagamento di cui si avvale possono concordare che quest'ultimo trattenga le proprie spese sull'importo trasferito prima di accreditarlo al beneficiario. In tale caso, nelle informazioni rese al beneficiario la totalità dell'importo trasferito e le spese sono indicate separatamente*».

³²⁹ Si veda S. B. TIGNANI, *Il mercato europeo dei servizi di pagamento si rinnova con la PSD2*, in *Contratto e impresa/Europa*, n. 1, 1 gennaio 2018, p. 609 ed anche T. BROGGIATO, *Profili competitivi e consumeristici del divieto di surcharge*, in *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD 2, criptovalute e rivoluzione digitale* a cura di F. Maimeri e M. Mancini, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.87, 2019, p. 117 e ss. Inoltre, approfondendo la disciplina del "surcharging" si veda S. MEZZACAPO, *L'inquadramento normativo della PSD2, tra 'dark side' del nuovo framework regolamentare UE dei servizi di pagamento e 'singolarità' dei pagamenti delle Pubbliche Amministrazioni*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 130 e ss.

bonifico all'interno dell'UE, non è più prevista (e deve intendersi in senso rigido³³⁰) la possibilità di concordare che le spese vengano interamente sostenute dal prestatore di servizi di pagamento dell'ordinante (secondo il criterio cd. *our*) o di quello del beneficiario (secondo il criterio cd. *ben*).

Inoltre, con una previsione non perentoria ma permissiva³³¹, si aggiunge che, in caso di beneficiario consumatore, è consentita una deroga al principio *share* ed esentare quest'ultimo dalle commissioni di accredito, in modo da favorire quella particolare categoria di soggetti che sono i consumatori.

2.2. Struttura normativa di dettaglio ai sensi del d.lgs. 11/2010

2.2.1. Rifiuto, revoca e coinvolgimento dei TTPs

Ora che si è provveduto a definire i “contorni” di base dell'operazione di bonifico, si approfondiranno alcuni aspetti di dettaglio della disciplina del bonifico.

Innanzitutto, bisogna partire dal presupposto che il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto del pagatore³³² non può rifiutarsi di eseguire l'ordine di pagamento qualora siano soddisfatte tutte le condizioni previste dal contratto quadro (art. 16, comma 4-bis). Tuttavia, il rifiuto è lecito (e quindi giustificato) qualora sia sorretto da un motivo oggettivo (di cui si dovrà

³³⁰ Sul punto F. MAIMERI, *La disciplina dei costi e delle commissioni interbancarie nella PSD2*, in *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD 2, criptovalute e rivoluzione digitale* a cura di F. Maimeri e M. Mancini, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.87, 2019, p.83 e ss.

³³¹ Così F. MAIMERI, *La disciplina dei costi e delle commissioni interbancarie nella PSD2*, in *ult. op. cit.*, p. 83 e ss.

³³² Definito dall'art. 1, lett. g-bis del d.lgs. 11/2010 come: «un prestatore di servizi di pagamento che offre e amministra un conto di pagamento per un pagatore». Sostanzialmente si tratta di quel soggetto presso il quale è acceso un conto di pagamento (ad esempio una banca).

dar conto ai sensi dei commi 2 e 3³³³) o è dovuto al fatto che l'ordine di pagamento è in contrasto con la normativa nazionale o dell'Unione Europea (si pensi, ad esempio ad un ordine di bonifico che sia in contrasto con la normativa antiriciclaggio)³³⁴.

A conferma della rilevanza “scusante” del giustificato motivo (al fine di evitare il compimento dell'operazione) interviene anche il comma 4, il quale prevede che, qualora vi sia tale condizione, il prestatore di servizi può addebitare all'utente le spese della comunicazione relative al rifiuto dell'ordine di pagamento tramite bonifico, purché ciò sia stato concordato tra le parti³³⁵.

Questa disposizione riprende un orientamento restrittivo, già diffuso nella letteratura tedesca precedente alla direttiva, il quale sosteneva che la banca non avrebbe piena libertà di decidere se accettare o meno un ordine di pagamento, ma dovrebbe attenersi alle istruzioni impartite dal proprio cliente. Se si ammettesse altrimenti, il rischio sarebbe quello di attribuire alla banca un ruolo (connotato da notevole discrezionalità) che non le spetta, ossia quello di “decisore ultimo” sull'ammissibilità o meno di un ordine di pagamento.

³³³ I quali, rispettivamente, prevedono che: «2. *Qualora il prestatore di servizi di pagamento rifiuti di eseguire o di disporre un ordine di pagamento, il rifiuto e, ove possibile, le relative motivazioni, nonché la procedura per correggere eventuali errori materiali imputabili all'utente che abbiano causato il rifiuto, sono comunicati all'utente, salvo che tale informazione non debba essere fornita in quanto in contrasto con obiettivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, individuati ai sensi dell'articolo 126 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o ricorrano giustificati motivi ostativi in base alle disposizioni in materia di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, di legge o di regolamento.*».

«3. *Il prestatore di servizi di pagamento effettua la comunicazione di cui al comma 2 secondo le modalità concordate con l'utente, con la massima sollecitudine e, al più tardi, entro i termini previsti per l'esecuzione dell'operazione di pagamento di cui all'articolo 20.*».

³³⁴ In tal senso e per una trattazione approfondita sul punto si veda M. C. LUPACCHINO, *Sub art. 16*, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, (a cura di) M. Mancini, M. Rispoli Farina, V. Santoro, A. Sciarrone Alibrandi e O. Troiano, Torino, 2011, p. 185. L'argomento verrà trattato con maggiore precisione nel 3° capitolo.

³³⁵ Sulla questione delle spese relative alle comunicazioni si può approfondire guardando a M. DE POLI, *I contratti delle banche nel diritto comunitario ed internazionale*, in *Contratti bancari* (a cura di) E. Capobianco, Wolters Kluwer, Milano, II ed., 2021, p. 115 e ss.

Conclusione che finirebbe per non considerare che: 1) essa è comunque soggetta ad obblighi non solo nei confronti dell'ordinante, (per via dei doveri di correttezza e buona fede in senso oggettivo³³⁶) e 2) che nell'intera operazione è coinvolto, seppur indirettamente, anche l'interesse del beneficiario (che avrebbe interesse a ricevere il pagamento rispetto al quale si è compiuto l'ordine)³³⁷.

Come già detto in precedenza, una volta impartito l'ordine, questo non può essere più revocato³³⁸. Tuttavia, nel caso in cui l'ordine di pagamento (in questo caso un bonifico) sia da eseguirsi a data fissa differita (secondo la disciplina di cui all'art. 15, comma 2), questo potrà essere revocato fino al giorno precedente rispetto a quello concordato. In ogni caso, decorsi i termini previsti, l'ordine di pagamento potrà essere revocato «*solo se è stato concordato tra l'utente e i prestatori di servizi di pagamento interessati*» (art. 17, comma 5). Dunque, se si valuta il combinato disposto degli artt. 15 e 17, si riscontra che «*se da un lato, le modalità della revoca saranno individuate dal contratto, le relative tempistiche sono già fissate dal legislatore*»³³⁹.

Ne deriva che, come si è opportunamente notato³⁴⁰, questa disciplina finalizzata a garantire la maggiore efficienza possibile del sistema³⁴¹, finisce per comprimere ed ostacolare le fondamentali facoltà del cliente legate alla possibilità di disporre la revoca di un pagamento, in quanto (come appunto

³³⁶ Si sta facendo riferimento agli artt. 1175 e 1375 c.c. ed art.127 TUB.

³³⁷ Così G. BARILLÀ, *I servizi di pagamento «armonizzati» e l'addebito diretto nel panorama bancario italiano*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.2, 2014, p. 335.

³³⁸ Per una trattazione approfondita sul punto si veda V. DE STASIO, *Ordine di pagamento non autorizzato e restituzione della moneta*, cit., p. 178 e ss. e 196 ss.

³³⁹ Così E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p.406 e ss. In tal senso si veda anche M. C. LUPACCHINO, sub *art. 17*, in *La nuova disciplina dei sistemi di pagamento*, cit., p. 188.

³⁴⁰ Così V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, cit., p. 2140 e ss.; G. BARILLÀ, *ult. op. cit.*, p. 331 e ss.

³⁴¹ Sul punto ABF Milano 3/12/2013, n. 6269 ha argomentato dicendo che: «*La perentorietà dei termini [...] deriva, a ben vedere, dalla circostanza che la disciplina comunitaria sui servizi di pagamento si preoccupa di assegnare la più estesa rilevanza alla celerità, oltre che alla certezza dei rapporti, nell'esecuzione degli stessi servizi*». In questo senso anche ABF Roma 20/3/2018, n.6309 e ABF Milano 23/5/2014, n. 3390.

prevede la disposizione), l'ordine tendenzialmente non può essere più revocato. Inoltre, bisogna precisare che *«la revoca di un ordine di pagamento ha effetto solo nel rapporto tra il prestatore di servizi di pagamento e l'utilizzatore del servizio, senza pregiudicare il carattere definitivo delle operazioni di pagamento nei sistemi di pagamento»*. Questo significa che, complessivamente, l'operazione revocata, da un punto di vista meramente economico, potrebbe non comportare alcun mutamento (dal momento che vi sarà un rimborso dei fondi inizialmente trasferiti), ma sarebbe comunque “registrata” all'interno del sistema di pagamento utilizzato dai rispettivi intermediari³⁴².

Quanto alla rettifica di operazioni non correttamente eseguite, trattandosi di una problematica legata alla manifestazione di volontà, essa verrà trattata nel successivo capitolo, dedicato, appunto, ai profili problematici dell'operazione di bonifico.

Infine, sul punto bisogna considerare le importanti novità introdotte con la “PSD II” ed in particolare il coinvolgimento dei cc.dd. *Third Party Provider* nelle operazioni di pagamento³⁴³. Infatti, alla luce di tale normativa, l'ordinante il bonifico potrà usufruire del servizio di disposizione di ordini di pagamento (il cd. *Payment Initiation Service* o

³⁴² Così, per quanto riguarda l'addebito diretto, I. MECATTI, *Il diritto di rimborso nell'addebito diretto*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 30, 2016, p. 183 e ss. Inoltre, in tal senso V. DE STASIO, *Sul momento e il luogo nel quale il beneficiario di un bonifico bancario acquista la disponibilità della somma oggetto dell'ordine di pagamento dell'ordinante*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 2017, p. 307, che sottolinea come: «L'art. 17 assicura soltanto che il pagatore non possa revocare l'ordine al proprio PSP e pretendere il riaccredito della somma sul proprio conto ivi acceso, dopo che il predetto PSP abbia già dato corso alla procedura interbancaria di trasferimento. Detta irrevocabilità, che attiene esclusivamente al rapporto contrattuale tra la persona offesa e il suo PSP, non fonda alcuna pretesa del beneficiario verso il PSP della persona offesa né verso quest'ultima».

³⁴³ Con questa espressione si fa riferimento ai "nuovi" prestatori di servizi di pagamento (disciplinati per la prima volta dalla "PSD II"), vale a dire soggetti terzi rispetto all'intermediario che detiene il conto di pagamento, ma collegati ad esso.

PIS)³⁴⁴. Si assisterà, dunque, “all’aggiunta” di un nuovo rapporto (a distanza³⁴⁵): quello tra il TPP e l’ordinante: di conseguenza sorgerà un’ulteriore componente di intermediazione, che dovrebbe rendere l’operazione di pagamento sottostante (la realizzazione del bonifico, con trasferimenti dall’ordinante al beneficiario) più agevole da realizzare³⁴⁶.

Tale servizio verrà eseguito dai cd. PISP (*Payment Initiation Service Provider*), i quali sono “prestatori di servizi di pagamento” a tutti gli effetti³⁴⁷ e “fanno da tramite” tra l’utente ed il suo conto di pagamento, dando l’impulso all’ordine di pagamento (e dunque sono loro, in ultima analisi, a disporre il bonifico). Infatti, questi soggetti, in virtù dell’autorizzazione concessa dall’utente loro cliente (ai sensi dell’art. 5-

³⁴⁴ Definito dall’art. 1, lett. b-bis), come: «servizio che dispone l’ordine di pagamento su richiesta dell’utente di servizi di pagamento relativamente ad un conto di pagamento detenuto presso un altro prestatore di servizi di pagamento».

³⁴⁵ Sul punto si veda quanto previsto dall’art. 1, lett. c-bis) del d.lgs. 11/2010 che definisce l’operazione di pagamento a distanza come «un’operazione di pagamento iniziata tramite internet o tramite un dispositivo che può essere utilizzato per comunicare a distanza». Un rapporto di questo tipo è ormai sempre più agevolato dalla diffusione di portali di “online banking” e di dispositivi “mobile” utilizzabili per questi tipi di pagamento.

³⁴⁶ Così M. V. ZAMMITI, *Appunti per una ricerca sui servizi di disposizione di ordini di pagamento*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 2021, p. 404. In tal senso, tra i molti, si veda anche L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, cit., p. 171. e ss. Sul punto si fa notare come «nonostante tale complessità soggettiva e oggettiva, i nuovi strumenti di pagamento elettronico connessi alla gestione del conto online e, in particolare, il bonifico ordinato per il tramite di un PISP, consentono di dare quasi istantaneità al procedimento di pagamento». Così V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, in *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD 2, criptomonete e rivoluzione digitale* a cura di F. Maimeri e M. Mancini, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale* di Banca d’Italia, n.87, 2019, p. 53.

³⁴⁷ Si faccia riferimento a quanto già detto al capitolo 1 ed in particolare V. PROFETA, *ult. op. cit.*, p. 59.

ter)³⁴⁸ possono accedere al conto di questo (purché si tratti di un conto *on-line*³⁴⁹), presso un altro istituto (tipicamente, ma non necessariamente, una banca), ordinando a quest'ultimo di prelevare i fondi nella misura indicata dall'utente (importo del bonifico) e trasferirli presso il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto (c.d. *Account Servicing Payment Service Provider* o *ASPSP*) del beneficiario del pagamento³⁵⁰.

La particolarità sta nel fatto che il *PIISP* non deterrà in alcun momento i fondi del pagatore in relazione all'operazione di pagamento in cui interviene il suo servizio (come conferma l'art. 5-ter, comma 2 del d.lgs. 11/2010)³⁵¹, ma semplicemente si occuperà di compiere l'ordine di pagamento (ossia di bonifico) al posto del pagatore, sostituendosi a questo (stabilendo un mandato con rappresentanza)³⁵².

Nello specifico, l'operazione si svolgerà nel seguente modo: con la sottoscrizione del servizio di disposizione di ordine di pagamento, il titolare del conto *online* va a conferire al *PIISP* l'incarico di dare impulso (ogni volta che le

³⁴⁸ Sul punto V. PROFETA, in *ult. op. cit.*, p. 71, fa notare che «è ben possibile che ciò avvenga in maniera informatica considerata la natura informatica dell'attività da essi svolta e le modalità con cui essi interagiscono con gli utenti» e che «il carattere esplicito del consenso a disporre l'esecuzione di un ordine di pagamento deve riguardare l'importo del pagamento, il beneficiario e ogni altro dato dell'operazione nonché la disponibilità a fornire al beneficiario qualunque informazione ottenuta nella prestazione del servizio di disposizione di ordine di pagamento; il prestatore che dispone l'ordine non può modificare tali dati».

³⁴⁹ Si faccia riferimento a quanto detto nel primo capitolo, in particolare si veda G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, in *Diritto della Banca e del mercato finanziario*, 2018, p. 634.

³⁵⁰ Sul punto si veda M. RISPOLI FARINA, *La nuova direttiva PSD 2: i principali tratti di novità*, in *L'evoluzione dei sistemi e dei servizi di pagamento nell'era del digitale*, (a cura di) B. Russo, CEDAM, 2020, p. 9.

³⁵¹ A tal proposito S. VANINI, *L'attuazione in Italia della seconda direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno: le innovazioni introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 4, 1 luglio 2018, p. 859, sottolinea che tale intermediario: «non viene mai in possesso dei fondi che sono oggetto del trasferimento e nemmeno può controllarli nella fase delle scritturazioni a debito e a credito, dal momento che quest'ultima è gestita esclusivamente dalla banca del pagatore e da quella del beneficiario».

³⁵² Così M. V. ZAMMITTI, *ult. op. cit.*, p. 416 e ss. e A. MESSORE, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento digitali prestati dai Third Party Providers*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 2, 1 marzo 2020, p. 523 e ss.

autorizza) alle operazioni di pagamento, trasmettendo ad esso le credenziali di accesso al proprio conto *online* (costituendo dunque un mandato per le future operazioni). Il *PISP*, a sua volta, si obbliga a trasmettere gli ordini di pagamento, che di volta in volta riceve dall'utente³⁵³, all'istituto di radicamento del conto (cd. *ASPSP*), impiegando le credenziali personalizzate di sicurezza dell'utente³⁵⁴ (ex artt. 5-ter, comma 2°, lett. d), d.lgs. n. 11/2010) e quindi realizzando la spendita del nome di questo (cd. *contemplatio domini*)³⁵⁵.

Di conseguenza, l'estinzione del rapporto fra utente e *PISP*, per adempimento dell'incarico, si verificherà (nel caso di bonifico) quando l'*ASPSP* (il cd. *Account Servicing Payment Service Provider*) avrà ricevuto l'ordine di bonifico (cd. *iussum solvendi*). Con la precisazione che, siccome tale ordine sarà pur sempre disposto dall'utente, seppur mediante il consenso fornito ad un intermediario (il *PISP*), proprio su di esso ricadranno gli effetti dell'ordine impartito (come, ad esempio, il prelievo dei fondi, per la quantità prevista) e, dunque, attribuita la paternità dell'operazione (quindi egli risulterà l'ordinante del bonifico a tutti gli effetti)³⁵⁶.

In questo senso (considerando che si applica la disciplina del mandato) si potrebbe ritenere che al terzo intermediario sia richiesto di adempiere alle

³⁵³ Sul punto bisogna precisare che l'ordine di pagamento diventa irrevocabile dopo che il pagatore abbia prestato il proprio consenso a disporre l'operazione al *PISP*, ai sensi dell'art. 17, comma 2, del d.lgs. 11/2010 (come modificato dal d.lgs. 217/2018).

³⁵⁴ Al riguardo si precisa che «il prestatore di radicamento del conto è esonerato dall'indagare la relazione contrattuale tra il cliente e il TTP dovendo, comunque, presumere per effetto dell'autenticazione e dell'utilizzo delle credenziali di accesso al conto che quest'ultimo agisca sulla base del consenso esplicito del cliente». Così V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, cit., p.72.

³⁵⁵ Così A. MESSORE, *ult. op. cit.*, p. 523. In tal senso anche S. VANINI, *ult. op. cit.*, p. 859.

³⁵⁶ Così A. MESSORE, *ult. op. cit.*, p. 523 e ss. Si veda anche S. VANINI, in *ult. op. cit.*, p. 859.

proprie prestazioni con la diligenza richiesta ai sensi dell'art. 1710 c.c.³⁵⁷. In realtà e più precisamente si tratterà di una diligenza maggiore, ossia la diligenza “professionale”, dovuta alla natura tecnica dei servizi forniti, dal momento che nei confronti di tali soggetti è possibile trasporre il principio, consolidatosi nei rapporti bancari³⁵⁸, del cd. “*bonus argentarius*”: dunque a tale intermediario verrà richiesta la diligenza di un “accorto prestatore di servizi di pagamento”, ai sensi dell'art. 1176, comma 2°, c.c.³⁵⁹.

Inoltre, tali soggetti, in quanto “puri intermediari”³⁶⁰ non potranno neppure modificare l'importo, il beneficiario o qualsiasi altro dato dell'ordine (art. 5-ter, comma 2°, lett. f), d.lgs. 11/2010): si ribadisce, in questo modo, il fatto che il PISP dovrà necessariamente attenersi specificamente alle istruzioni del cliente, sia sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo dell'operazione³⁶¹.

³⁵⁷ In particolare, il comma 1 di tale articolo prevede che: «*Il mandatario è tenuto a eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia; ma se il mandato è gratuito, la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore*».

³⁵⁸ Tra i molti si vedano S. PAGLIANTINI e F. BARTOLINI, *Il conto corrente bancario, Contratti Bancari*, (a cura di) E. Capobianco, Wolters Kluwer, Milano, II ed., p. 2037 e V. CARBONE, *Diligenza concreta: alla banca “accorta” non può sfuggire la falsità della firma dell'assegno*, in *Il Corriere Giuridico*, n. 7, 1 luglio 2014, p. 906. In giurisprudenza si veda Cass., Civ., sez. I, 12/6/2007, n. 13777 ed anche Trib. Salerno, sez. I, 09/05/2014, n. 2326 il quale (richiamando tale orientamento) afferma che la banca «*nell'esecuzione degli incarichi ricevuti dal correntista risponde secondo le regole del mandato, ma la diligenza alla quale la stessa è tenuta nell'adempimento, in virtù della prestazione tecnica qualificata di cui si tratta, non è quella del buon padre di famiglia*».

³⁵⁹ Il quale prevede che: «*nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata*». Sul punto si veda A. MESSORE, *ult. op. cit.*, p. 523 e ss.; M. V. ZAMMITI, *ult. op. cit.*, p. 411 e R. FRAU, *Home banking, phishing e responsabilità civile della banca*, nota a Cass. Civ., sez. VI, 12/04/2018, n. 9158, in *Resp. civ. prev.*, 2019, p. 640 e ss.

³⁶⁰ Anzi, secondo S. VANINI, in *ult. op. cit.*, p. 859 questi soggetti non hanno un «*ruolo suscettibile di essere annoverato fra le attività in senso proprio e stretto di intermediazione nel pagamento*».

³⁶¹ Così M.V. ZAMMITI, *ult. op. cit.*, p. 406 e ss. A conferma di ciò, qualora il pagamento sia stato compiuto difformemente rispetto a come è stata ordinata dall'utente, il PISP sarà ritenuto responsabile. In tal senso G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, *cit.*, p. 644.

Sarà poi il prestatore di servizi di radicamento del conto ad eseguire il trasferimento in favore del beneficiario del bonifico. Sul punto ci si limita a richiamare la disposizione di cui al comma 4-bis dell'art. 16 del d.lgs. 11/2010, che, tra le altre cose, fa sorgere l'obbligo dell'ASPSP di eseguire gli ordini di pagamento disposti dal cliente mediante un PISP³⁶². Una volta ricevuto l'ordine di pagamento da parte del terzo prestatore, l'istituto di radicamento del conto dovrà immediatamente fornirgli tutte le informazioni che detiene sull'ordine di pagamento e sulla relativa esecuzione (art. 5-ter, comma 3°, lett. b), con la precisazione che l'accesso alle informazioni e dati verrà "graduato" in relazione alla natura del servizio reso³⁶³. Si noti dunque l'enfasi posta dal legislatore (con l'avverbio «*immediatamente*») nell'assicurarsi che l'operazione si completi nel più breve tempo possibile.

Si osservi che i prestatori di servizi di disposizione di ordini di pagamento hanno un rapporto contrattuale con il soggetto pagatore, per conto del quale dispongono l'ordine di bonifico, ma non sono obbligati ad instaurare un rapporto contrattuale con i prestatori di servizi di pagamento di radicamento del conto³⁶⁴. Inoltre, questi ultimi dovranno garantire, ai sensi dell'art. 5-ter, comma 2°, lett. c) del d.lgs. 11/2010: «*parità di trattamento agli ordini trasmessi mediante prestatore di servizi di disposizione di ordini di pagamento rispetto a quelli trasmessi direttamente dal pagatore, fatte salve ragioni obiettive riferibili, in particolare, ai tempi, alla priorità e alle spese applicabili*».

³⁶² In tal senso si veda, tra i molti, G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 633.

³⁶³ Al riguardo si vedano M. C. MALAGUTI, *FinTech e piattaforme digitali nel settore finanziario tra concorrenza e regolazione*, in *Fintech: diritti, concorrenza, regole*, (a cura di) Finocchiaro e Falce, Bologna, 2019, p.55 e ss. ed anche G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 633. Quanto alla tematica del trattamento dei dati, si veda F. CIRAOLO, *Open Banking, Open Problems. Aspetti controversi del nuovo modello dei "sistemi bancari aperti"*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, fasc. 4, p. 628 e ss.

³⁶⁴ Sul punto si veda V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, *cit.*, p.49 e ss. Ma anche L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, *cit.*, p. 191.

Per quanto riguarda i TPP, ed in particolare i prestatori di disposizione di ordini di pagamento, si è visto in precedenza che l'utente si interfaccia con essi mediante mandato con rappresentanza. Di conseguenza egli è tenuto a comunicare (e dunque a mettere a disposizione) al terzo prestatore i dati (che dovranno essere aggiornati, completi ed esatti) e le informazioni necessarie (ad esempio importo, *IBAN*, causale...) per permettere a quest'ultimo la corretta esecuzione del proprio incarico³⁶⁵. Una volta terminato l'incarico, il TPP avrà diritto sia al rimborso delle somme anticipate per l'esecuzione delle operazioni (art. 1720 c.c.³⁶⁶), sia di essere risarcito quanto ai danni che egli abbia subito in adempimento delle richieste (eccetto per quelli che gli derivino da propria negligenza)³⁶⁷.

Infine, ci si soffermi brevemente su un'ultima norma, particolarmente rilevante al fine di comprendere i rapporti tra prestatore di servizi di radicamento del conto di pagamento e prestatori di servizi di disposizione di ordini di pagamento. La disposizione in questione è l'art. 6-bis, comma 3, la quale sancisce che se tale soggetto riceve la revoca al consenso alla prestazione dei servizi di disposizione di ordini di pagamento, lo stesso dovrà rifiutare l'accesso al conto di pagamento, qualora sia richiesto dal relativo prestatore di servizi di disposizione di ordini di pagamento (impedendo dunque che questo possa ordinare la realizzazione di bonifici o altre operazioni di pagamento). Sarà poi onere del prestatore dei servizi di pagamento di

³⁶⁵ In tal senso si veda G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 633 e ss.

³⁶⁶ Infatti, tale articolo, dedicato alle spese e compenso del mandatario prevede che: «1. Il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni, con gli interessi legali dal giorno in cui sono state fatte, e deve pagargli il compenso che gli spetta.

2. Il mandante deve inoltre risarcire i danni che il mandatario ha subiti a causa dell'incarico».

³⁶⁷ Così A. MESSORE, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento digitali prestati dai Third Party Providers*, *cit.*, p. 511 e ss.

radicamento del conto informare immediatamente della revoca il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento³⁶⁸.

2.2.2. Autenticazione forte ed oneri di diligenza

Continuando a trattare l'autorizzazione al pagamento, ci si deve soffermare sulle regole di sicurezza richieste dal legislatore al fine di garantire che lo svolgimento delle operazioni di pagamento avvenga con meno rischi possibili. Infatti, si è già evidenziato che la "PSD II" è intervenuta nel settore dei pagamenti, "prendendo coscienza" degli enormi cambiamenti tecnologici che sono avvenuti nell'ultimo decennio, grazie ai servizi di pagamento digitale messi a disposizione di intermediari (come PayPal) o direttamente dalle banche, tramite app di *internet o home banking*³⁶⁹, che hanno "aperto la strada" anche a «servizi di diversa natura e contenuto»³⁷⁰ rispetto ai tradizionali servizi di pagamento. Tuttavia, l'innovazione tecnologica nel sistema dei pagamenti ha portato anche a diverse problematiche legate alla prevenzione degli "attacchi informatici" (i cd. *cybercrime*³⁷¹) solitamente compiuti da *hacker*

³⁶⁸ In merito si veda V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, cit., p. 71 e ss.

³⁶⁹ L'*internet banking* (anche detto *home banking*) è l'insieme di servizi offerti da una banca che permettono al cliente di effettuare operazioni per mezzo di un dispositivo (anche *mobile*, come gli *smartphone* e *tablet*) che sia collegato a *Internet*.

³⁷⁰ Per un approfondimento sul tema si veda A. BURCHI, S. MEZZACAPO, P. MUSILE TANZI, V. TROIANO, *Financial Data Aggregation e Account Information Services. Questioni regolamentari e profili di business*, in *Consob Quaderni Fintech*, (a cura di) G. D'Agostino e P. Munafò, n.4, 2019 ed anche L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, cit., p. 171.

³⁷¹ Con tale locuzione si intende l'insieme delle attività criminose caratterizzate dallo sfruttamento di componenti tecnologiche informatiche, sia *hardware* che *software*. Al riguardo A. ANTONUCCI, *I contratti bancari online*, in *Contratti Bancari* (a cura di) E. Capobianco, Wolters Kluwer, Milano, II ed., 2021, p. 598 rileva che «l'industrializzazione del *cybercrime*» ha prodotto un «epidemia diffusione delle truffe on line» e ciò rappresenta tutt'ora la problematica principale delle operazioni di pagamento a distanza.

esperti³⁷². Anzi, proprio il moltiplicarsi e la diffusione di terze parti coinvolte nei servizi di pagamento, espone gli utenti a maggiori rischi e difficoltà, relative alla sicurezza dei conti di pagamento, soprattutto per quanto riguarda le credenziali di accesso agli stessi³⁷³.

Ebbene, anche da questo punto di vista la “PSD II”, considerando la rilevanza di questi fenomeni³⁷⁴, è intervenuta a sancire una serie di regole e procedure, volte a garantire l’affidabilità e la tutela dell’accesso ai conti degli utenti³⁷⁵. In particolare, ai sensi dell’art. 95 della direttiva, si prevede che siano i prestatori dei servizi di pagamento ad attivarsi per predisporre e gestire misure di sicurezza efficaci riguardo ai servizi di pagamento che essi offrono³⁷⁶: in particolare il legislatore europeo richiede a questi ultimi di “tarare” tali misure in base ai rischi che possono emergere relativamente ai vari servizi. A conferma

³⁷² Con l’espressione “*hacker*” si intende una persona che compie un attacco informatico da remoto e che, nel caso di servizi di pagamento, cerca di “intrufolarsi” in maniera fraudolenta all’interno di un dispositivo altrui o di un’area web riservata, come l’*internet banking*, allo scopo di disporre un ordine di pagamento, generalmente a proprio vantaggio, sfruttando i servizi e la disponibilità economica di cui è titolare la vittima dell’attacco informatico.

³⁷³ Sul punto, G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, cit., p. 646 e ss. Per approfondimenti al riguardosi guardi al paper di Banca d’Italia, realizzato da A. PERRAZZELLI, *Cyber sicurezza: Una continua sfida per l’economia e per la società.*, in www.bancaditalia.it.

³⁷⁴ Sul punto si guardi al considerando n.7 della direttiva che prevede: «Negli ultimi anni, i rischi di sicurezza relativi ai pagamenti elettronici sono aumentati. Ciò è dovuto alla crescente complessità tecnica dei pagamenti elettronici, al continuo aumento del numero di pagamenti elettronici effettuati in tutto il mondo e all’avvento di nuovi tipi di servizi di pagamento. La sicurezza dei servizi di pagamento è una condizione fondamentale per il buon funzionamento del relativo mercato. È quindi opportuno che gli utenti di tali servizi godano di un’adeguata protezione contro tali rischi. I servizi di pagamento sono essenziali per il funzionamento di attività economiche e sociali cruciali».

³⁷⁵ In questo senso A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Impostazione sistematica della Direttiva PSD2*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 20 e ss. Per approfondimenti sul punto si veda M.C. PAGLIETTI, *Questioni in materia di prova nei casi di pagamenti non autorizzati*, in *ult. op. cit.*, p. 52 e ss.

³⁷⁶ A conferma di ciò, si guardi al considerando n. 91 della direttiva in questione, il quale prevede che: «I prestatori di servizi di pagamento sono responsabili delle misure di sicurezza. Tali misure devono essere proporzionate ai relativi rischi di sicurezza». Inoltre, quanto ai conti online delle banche, A. ANTONUCCI, *ult. op. cit.*, p.600 e ss rileva che la diligenza del cliente non rappresenti uno strumento di prevenzione sufficiente rispetto al moltiplicarsi delle truffe online, «richiedendo alle banche una complessa e costosa attività destinata a raggiungere e mantenere standard di sicurezza efficienti».

di ciò si richiede loro di dotarsi di regole interne di attenuazione dei rischi e di procedure efficaci di gestione degli incidenti³⁷⁷.

Inoltre, tale articolo prevede che i prestatori dei servizi di pagamento forniscano alle autorità competenti (in Italia, tale autorità è rappresentata da Banca d'Italia), in via periodica, una valutazione aggiornata: a) dei rischi di sicurezza relativi ai servizi di pagamento prestati e b) delle misure e dei meccanismi di controllo adottati per affrontarli³⁷⁸. Lo scopo è chiaro: tutelare i dati di carattere personale coinvolti nell'operazione di pagamento e richiedere elevati standard di sicurezza³⁷⁹.

Infine, la specificazione degli standard tecnici e le linee guida relative alla sicurezza nei pagamenti digitali i cd. *Regulatory Technical Standards* (o *RTS*), è demandata all'*Autorità Bancaria Europea* (o *ABE*),

³⁷⁷Sul punto si veda, tra i molti, E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 403 e ss.; S. VANINI, *L'attuazione in Italia della seconda direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno: le innovazioni introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n.218*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 4, 1 luglio 2018, p. 865 e ss.; quanto ai *TTP* si veda V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, cit., p. 72 e ss.

³⁷⁸ Per esigenze di brevità, si riportano solo i primi due commi dell'art.95 della PSD II: «Gli Stati membri assicurano che i prestatori di servizi di pagamento istituiscano un quadro di misure di mitigazione e meccanismi di controllo adeguati per gestire i rischi operativi e di sicurezza, relativi ai servizi di pagamento che prestano. Nell'ambito di tale quadro i prestatori di servizi di pagamento stabiliscono e gestiscono procedure efficaci di gestione degli incidenti, anche per quanto concerne l'individuazione e la classificazione degli incidenti operativi e di sicurezza gravi». (comma 1)

«Gli Stati membri assicurano che i prestatori di servizi di pagamento forniscano all'autorità competente, su base annua o a intervalli più ravvicinati determinati dall'autorità competente, una valutazione aggiornata e approfondita dei rischi operativi e di sicurezza relativi ai servizi di pagamento che essi prestano e dell'adeguatezza delle misure di mitigazione e dei meccanismi di controllo messi in atto per affrontarli». (comma 2)

Sul punto si veda poi L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, cit., p. 190 e ss.

³⁷⁹ Per una trattazione approfondita riguardo la tematica dei dati personali M. RABITTI e A. SCIARRONE ALIBRANDI, *I servizi di pagamento tra PSD2 e GDPR: open Banking e conseguenze per la clientela*, in *Liber Amicorum Guido Alpa*, (a cura di) F. Capriglione, CEDAM, Padova 2019, p. 711 ss. . Con riferimento ai cd. *TPP*, si vedano F. CIRAIOLO, *Open Banking, Open Problems. Aspetti controversi del nuovo modello dei "sistemi bancari aperti"*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, fasc. 4, p. 628 e ss.

sulla base del Regolamento (UE) n. 1093/2010³⁸⁰. Gli RTS sono oggi trasfusi nel regolamento delegato 2018/389/UE della Commissione del 27 novembre 2017, che integra la “PSD II” per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione per l’autenticazione forte del cliente e gli standard aperti di comunicazione comuni e sicuri³⁸¹. Di conseguenza, ad oggi, gli intermediari dovranno richiedere l’autenticazione forte, secondo gli standard previsti da tale regolamento, ossia nella modalità “a doppio fattore”.

Nello specifico, qualora l’operazione di pagamento (come il bonifico) sia effettuata tramite portali di *internet banking*, l’art. 10-bis del d.lgs. 11/2010³⁸² (che recepisce il corrispondente art. 97 della PSDII) richiede che i prestatori di servizi di pagamento (ma, ai sensi del comma 4, anche i prestatori del servizio di disposizione di ordini di pagamento) applichino l’*autenticazione forte*³⁸³ del cliente, quando il pagatore: a) acceda al proprio conto di pagamento *online*; b) disponga un’operazione di pagamento elettronica (e ciò vale anche nel caso in cui siano disposti mediante un prestatore di servizi di disposizione di ordine di

³⁸⁰ Le RTS sono oggi trasfuse nel regolamento delegato 2018/389/UE della Commissione del 27 novembre 2017, che integra la direttiva PSD 2 per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione per l’autenticazione forte del cliente e gli standard aperti di comunicazione comuni e sicuri. Per approfondimenti circa le cd “RTS” si veda, tra i molti, F. PORTA, *Obiettivi e strumenti della PSD2*, in *Le Nuove Frontiere dei Servizi Bancari e di Pagamento fra PSD2, Criptovalute e Rivoluzione Digitale* a cura di F. Maimeri e M. Mancini, *Quaderno di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale di Banca d’Italia* n. 87, 2019, p. 41 e ss.

³⁸¹ Sul punto F. CIRAIOLO, *I servizi di pagamento nell’era del Fintech*, in *FinTech. Introduzione ai Profili Giuridici di un Mercato Unico Tecnologico dei Servizi Finanziari*, (a cura di) M.T. Paracampo, Torino, 2017, p. 193 e ss.

³⁸² Il quale recepisce il corrispondente art. 97 della “PSD II”.

³⁸³ Per una trattazione approfondita riguardo l’autenticazione forte si vedano, tra i molti, G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 646 e ss. ed anche M. C. PAGLIETTI, *Questioni in materia di prova nei casi di pagamenti non autorizzati*, *cit.*, p.52 e ss.

pagamento); c) compia una qualsiasi operazione, mediante canali *internet*, che comporti un rischio di frode o, più in generale, di abusi³⁸⁴.

Per autenticazione dobbiamo intendere «*la procedura che consente al prestatore di servizi di pagamento di verificare l'identità di un utente di servizi di pagamento o la validità dell'uso di uno specifico strumento di pagamento, incluse le relative credenziali di sicurezza personalizzate fornite dal prestatore*» (art. 1, lett. q) del d.lgs. 11/2010). Mentre l'“autenticazione forte” viene definita³⁸⁵ come: «*un'autenticazione basata sull'uso di due o più elementi, classificati nelle categorie della conoscenza (qualcosa che solo l'utente conosce), del possesso (qualcosa che solo l'utente possiede) e dell'inerenza (qualcosa che caratterizza l'utente), che sono indipendenti, in quanto la violazione di uno non compromette l'affidabilità degli altri, e che è concepita in modo tale da tutelare la riservatezza dei dati di autenticazione*».

Per quanto riguarda gli elementi di autenticazione (c.d. *credenziali a doppio fattore*), essi devono essere indipendenti gli uni dagli altri, di modo che la violazione di uno non comprometta l'affidabilità degli altri³⁸⁶. Per quanto riguarda le categorie di “appartenenza” di detti elementi si ritiene³⁸⁷ che:

- rientrino nella *conoscenza*, tutti quei sistemi che richiedano l'inserimento di un dato memorizzato dall'utente (non solo nella sua mente, ma presso vari supporti, ad esempio documento scritto, documento digitale, ...) che questo deve cercare di non divulgare o di non rendere facilmente accessibile a terzi malintenzionati;

³⁸⁴ Sul punto, tra i molti, vedi L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *ult. op. cit.*, p. 163 e ss. ed anche E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 404 e ss.

³⁸⁵ Si sta riportando l'art. 1, lett. q-bis) del d.lgs. 11/2010 (come modificato dal d.lgs. 218/2017).

³⁸⁶ In merito si veda M. C. PAGLIETTI, *Questioni in materia di prova nei casi di pagamenti non autorizzati*, *cit.*, p.55.

³⁸⁷ Così S. VANINI, *L'attuazione in Italia della seconda direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno: le innovazioni introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n.218*, *cit.*, p. 839.

- rientrano nella categoria del *possesso*, i dati che possono essere tratti da un oggetto materiale e che siano generati *ad hoc* e per un utilizzo limitato nel tempo (ad esempio il codice fatto recapitare sul telefono cellulare dell'utente al fine di consentirgli la predisposizione del pagamento);
- rientrano nella categoria dell'*inferenza* tutti i dati biometrici legati alle caratteristiche fisico-somatiche dell'utente (ad esempio, riconoscimento facciale)³⁸⁸.

Ebbene, in base alla normativa considerata, qualora l'utente si appresti a compiere un'operazione di pagamento, una volta inseriti i dati richiesti dall'autenticazione a doppio fattore, lo strumento tecnologico utilizzato (ad esempio un'app di *home banking*) dovrebbe generare un codice di autenticazione neutro, monouso e "dinamico" che risulterà inscindibilmente legato alla specifica operazione in questione. Da ciò ne deriva che sarà necessario che il prestatore si attivi fornendo al cliente non solo le credenziali ma anche dispositivi (soprattutto *software*) che siano funzionali a captare l'elemento richiesto (quindi uno dei fattori), al fine di generare il codice di autenticazione³⁸⁹.

Ci si soffermi sul 2° comma dell'art. 7³⁹⁰ del d.lgs. 11/2010 (modificato dal successivo d.lgs. 218/2017), il quale prevede che «l'utente, non appena riceve uno strumento di pagamento, adotta tutte le ragionevoli misure idonee a proteggere le credenziali di sicurezza personalizzate». Nell'ambito dei nuovi servizi di pagamento (come pagamenti digitali ed app di "internet banking"), gli eventi che possono condurre ad un utilizzo

³⁸⁸ Per approfondimenti al riguardo (soprattutto con riferimento ai dati biometrici) I.A. CAGGIANO, *Pagamenti non autorizzati tra responsabilità e restituzioni. Una rilettura del d.lgs. 11/2010 e lo scenario delle nuove tecnologie*, in *Rivista di diritto Civile*, n.2, 2016, p. 498 e ss. ed ancora sul punto E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 365 e ss.

³⁸⁹ Così G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 646 e ss.

³⁹⁰ Si tratta della norma che si dedica agli obblighi a carico dell'utente dei servizi di pagamento.

indebito di uno strumento di pagamento, non incorporato in un dispositivo materiale (come, per l'appunto, i *software* di *online banking*) non si concretizzano tanto nello smarrimento, nel furto o nell'appropriazione indebita dello strumento materiale³⁹¹, quanto piuttosto nella sottrazione di dati e credenziali di sicurezza³⁹². Ad esempio, si pensi alle attività di cd. “*phishing*”, termine che viene utilizzato per indicare una tecnica o insieme di procedure consistenti nel furto di identità informatica e che hanno lo scopo di ottenere informazioni personali e credenziali di accesso all'*internet banking* dell'utente (con l'obiettivo ultimo di frodarli e sottrarre fondi ad essi)³⁹³.

Risulta chiaro che si richiederà all'utente un certo “livello di collaborazione” nel contribuire ad evitare che frodi di questo tipo si realizzino, in particolare attribuendogli oneri di diligenza legati alla protezione delle proprie credenziali, i quali potrebbero consistere, ad esempio, nella scelta di *password* complesse o nella predisposizione di sistemi di conservazione che non le rendano facilmente accessibili³⁹⁴. In tal modo si è cercato, di bilanciare, la

³⁹¹ Infatti il 1° comma dell'articolo in questione prevede che: «L'utente abilitato all'utilizzo di uno strumento di pagamento ha l'obbligo di: a) utilizzare lo strumento di pagamento in conformità con i termini, esplicitati nel contratto quadro, che ne regolano l'emissione e l'uso e che devono essere obiettivi, non discriminatori e proporzionati; b) comunicare senza indugio, secondo le modalità previste nel contratto quadro, al prestatore di servizi di pagamento o al soggetto da questo indicato lo smarrimento, il furto, l'appropriazione indebita o l'uso non autorizzato dello strumento non appena ne viene a conoscenza».

³⁹² In tal senso V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, *Consumatori e Mercato*, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p.35 e ss. ed A. Antonucci, *I contratti bancari on line*, cit., p. 601 e ss.

³⁹³ Sul punto A. SALOMONI, *Responsabilità dell'operatore bancario nei confronti del cliente in caso di addebito non autorizzato su conto corrente online*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 10137 e ss. Per approfondimenti sul tema del “*phishing*” ed altre forme di frode si vedano, tra i molti, U. MINNECI, *Pagamenti elettronici non autorizzati: la tutela del cliente alla luce degli orientamenti dell'ABF*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.6, dicembre 2022, pag. 1052 ed R. FRAU, *Home banking, phishing e responsabilità civile della banca*, nota a Cass. Civ., sez. VI, 12/04/2018, n. 9158, in *Resp. civ. prev.*, 2019, p. 622 ss.

³⁹⁴ In merito si vedano A. ANTONUCCI, in *ult. op. cit.*, p. 603 e ss.; M. C. PAGLIETTI, *Questioni in materia di prova nei casi di pagamenti non autorizzati*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, *Consumatori e Mercato*, n.9, Roma

“spinta” del legislatore europeo verso la diffusione dei pagamenti digitali³⁹⁵, con la responsabilizzazione dell’utente di tali servizi, ovvero ponendo a carico di questo, il rischio (per possibili pregiudizi derivanti dall’utilizzo di tali servizi di pagamento) rientrando nell’ambito della sua sfera di controllo³⁹⁶.

Si osservi, dunque, come il legislatore europeo si è premurato di fare in modo che i prestatori dei servizi di pagamento (e anche i cd. *Third Party Payment Providers*) si dotino di sistemi che consentano il “riconoscimento” dell’utente e della sua volontà di compiere l’operazione, sebbene gli strumenti utilizzati per l’*internet banking* (dunque portali informatici a distanza, come *computer* e *smartphone*) siano strumenti che, intrinsecamente, non consentano un accertamento pienamente affidabile sull’effettiva volontà dell’utente di compiere una qualsiasi operazione³⁹⁷. E quindi la soluzione perseguita è stata quella di delineare una sorta di “procedimentalizzazione” della prestazione del consenso per l’esecuzione dell’operazione di pagamento, richiedendo elevati standard quanto agli strumenti o tecniche di autenticazione.

Ciò significa che la riconducibilità dell’operazione di pagamento all’identità del pagatore si realizzerà proprio attraverso queste tecniche di autenticazione, le quali, per raggiungere il loro scopo

Tre-Press, 2020, p. 74 e ss; I.A. CAGGIANO, *Pagamenti non autorizzati tra responsabilità e restituzioni. Una rilettura del d.lgs. 11/2010 e lo scenario delle nuove tecnologie*, cit., p. 498 e ss. . In giurisprudenza si vedano Giudice di pace Gallipoli, Sent. 23/08/2022, n. 1140 e Tribunale Milano, Sez. VI, Sent., 15/09/2022, n. 7147.

³⁹⁵ Sul punto si guardi a quanto detto, nel capitolo 1, circa la direttiva PSD2 ed i considerando 4, 5 e 6. Su tutti, si vedano F. CIRAIOLO, *I servizi di pagamento nell’era fintech*, cit., p.183 e ss. ed anche A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Impostazione sistematica della Direttiva PSD2*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 15 e ss.

³⁹⁶ Così A. MESSORE, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento digitali prestati dai Third Party Providers*, cit., p. 535 e ss. ed anche L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, cit., p. 187 e ss.

³⁹⁷ Così G. BERITDEMARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, cit., p. 643 e 655.

ed essere attendibili (ossia “certificare la volontà dell’utente), dovranno essere caratterizzate dall’univocità delle credenziali di sicurezza attribuite dal PSP all’utente e dalla non accessibilità di queste, da parte di terzi³⁹⁸. Infatti, come si è correttamente rilevato³⁹⁹, nelle operazioni disposte a distanza (come un bonifico disposto dalla propria app di *home banking*) il rispetto delle procedure cancella la dimensione negoziale (legata alla manifestazione del consenso) dell’ordine di pagamento o dell’autorizzazione dell’operazione di pagamento e «consente di dare avvio al trasferimento dei fondi senza necessità di verificare se in concreto l’intento negoziale del pagatore fosse conforme alle risultanze delle procedure dello strumento di pagamento o della sua autenticazione»⁴⁰⁰.

E questo rappresenta chiaramente un altro elemento che connota la disciplina “di favore” dell’utente (già segnalata in precedenza, al capitolo 1⁴⁰¹), poiché si pone a carico del prestatore l’onere di predisporre le misure idonee a prevenire il rischio di operazioni di pagamento non autorizzate⁴⁰².

2.2.3. Utilizzo degli strumenti di pagamento

L’utente che dispone un bonifico potrà farlo anche mediante i cd. *strumenti di pagamento*⁴⁰³, ossia quell’insieme di «strumenti che, in generale, consentono

³⁹⁸ Così G. BERTI DE MARINIS, in *ult. op. cit.*, p. 646.

³⁹⁹ Si faccia riferimento a V. DE STASIO, *Ordine di pagamento non autorizzato e restituzione della moneta*, *cit.*, p. 109 ss., secondo il quale: «la dimensione negoziale dell’ordine di pagamento resta intatta soltanto nelle operazioni di pagamento disposte “in presenza”». In tal senso si veda anche G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 655.

⁴⁰⁰ Si fa ancora riferimento a V. DE STASIO, *ult. op. cit.*, p. 109 ss., secondo il quale: «la dimensione negoziale dell’ordine di pagamento resta intatta soltanto nelle operazioni di pagamento disposte “in presenza”».

⁴⁰¹ Si veda quanto detto al capitolo 1, in particolare si veda V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, in *Contratti Bancari*, *cit.*, pp. 2140 ss. Ma in tal senso si veda anche M. DE POLI, *I contratti delle banche nel diritto comunitario ed internazionale*, *cit.*, p. 115 e ss.

⁴⁰² In tal senso si vedano, tra i molti, L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *ult. op. cit.*, p. 184 e ss. e G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 652.

⁴⁰³ Nello specifico essi sono definiti dall’art. 1, lett. s) del d.lgs. 11/2010 come: «qualsiasi dispositivo personalizzato e/o insieme di procedure concordate tra l’utente e il prestatore di servizi di pagamento e di cui l’utente di servizi di pagamento si avvale per impartire un ordine di pagamento».

di impartire un ordine di pagamento»⁴⁰⁴. In particolare, potrà farlo tramite strumenti di pagamento telematici, come le app di *home banking*, che gli consentiranno di realizzare pagamenti “a distanza”⁴⁰⁵.

Sull'utente grava l'onere di utilizzare tali dispositivi e *software* (funzionali all'esecuzione dell'operazione) conformemente alle richieste dell'art. 7, comma 1, lett.a), in virtù del quale, qualora egli sia abilitato all'utilizzo di uno strumento di pagamento, avrà l'obbligo di utilizzarlo rispettando i termini che ne disciplinano l'emissione⁴⁰⁶ e l'uso, previsti nel contratto quadro, che l'utente ha stretto con il proprio prestatore di servizi di pagamento. Con la precisazione che «il rispetto da parte del cliente delle norme di sicurezza sulla custodia delle credenziali per accedere al servizio è condizione necessaria ma non sufficiente per escludere la possibilità di intrusioni indebite da parte di terzi, intrusioni che possono essere causate da un insufficiente grado di protezione del servizio offerto dalla banca, a prescindere da comportamenti negligenti del cliente»⁴⁰⁷

Se poi si considera l'art. 7, comma 1, lett. b), emerge, in capo al cliente di tali strumenti di pagamento, un particolare obbligo consistente nella comunicazione, all'intermediario, dello smarrimento, furto, appropriazione indebita o uso non autorizzato dello strumento. Nello specifico, la comunicazione del cliente dovrà avvenire: a) «senza indugio», non appena viene a conoscenza dell'evento e b) «secondo le modalità previste dal contratto quadro»⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ Così E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 407 e ss.

⁴⁰⁵ Sul punto si veda A. ANTONUCCI, *I contratti bancari on line*, cit., p. 602 e ss.

⁴⁰⁶ L'art. 1, lett. c-quater) del d.lgs. 11/2010 (come modificato dal d.lgs. 218/2017) la definisce come «un servizio di pagamento fornito da un prestatore di servizi di pagamento che stipula un contratto per fornire al pagatore uno strumento di pagamento per disporre e trattare/ le operazioni di pagamento di quest'ultimo».

⁴⁰⁷ Così Trib. Asti, 3/9/2012, disponibile al sito www.ilcaso.it. In tal senso anche S. CIRIELLI, *Utilizzo non autorizzato dello strumento di pagamento e responsabilità della banca*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.2, 2022, p. 443.

⁴⁰⁸ Sul punto E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 405 e ss. .

Inoltre, quanto agli strumenti di pagamento, l'art. 6⁴⁰⁹ sancisce che possa essere prevista sia la facoltà di fissare dei limiti di spesa al loro utilizzo; sia il diritto, in capo al prestatore di servizi di pagamento, di “bloccare” lo strumento in presenza di giustificati motivi (soprattutto se legati ad esigenze di sicurezza e volti ad evitare frodi)⁴¹⁰. Ecco che allora emerge la possibilità, per il prestatore di servizi di pagamento, non solo di limitare gli importi delle operazioni che il beneficiario volesse porre in essere, ma il ben più rilevante potere (che però dovrà essere previsto all'interno del contratto quadro stipulato con il cliente⁴¹¹) di impedire l'utilizzo dello strumento di pagamento. Esso si giustifica in virtù del fatto che il prestatore del servizio ha un obbligo specifico

⁴⁰⁹ Il quale dispone che «1. Qualora per dare il consenso venga utilizzato uno specifico strumento di pagamento, il pagatore e il relativo prestatore di servizi di pagamento possono concordare limiti di spesa per le operazioni eseguite attraverso detto strumento.

2. Il contratto quadro può prevedere il diritto del prestatore di servizi di pagamento di bloccare l'utilizzo di uno strumento di pagamento al ricorrere di giustificati motivi connessi con uno o più dei seguenti elementi: a) la sicurezza dello strumento; b) il sospetto di un suo utilizzo fraudolento o non autorizzato; c) nel caso in cui lo strumento preveda la concessione di una linea di credito per il suo utilizzo, un significativo aumento del rischio che il pagatore non sia in grado di ottemperare ai propri obblighi di pagamento».

⁴¹⁰ Il comma 3 dell'articolo in questione prevede poi che «il prestatore di servizi di pagamento informa il pagatore, secondo le modalità concordate, del blocco dello strumento, motivando tale decisione».

⁴¹¹ Quanto appena detto vale a livello di scelta “discrezionale” del singolo PSP. Tuttavia, bisogna ricordare che, sebbene al momento non siano previsti dei “limiti massimi” al bonifico in area SEPA, i limiti relativi agli importi sono fissati dalle banche (la maggior parte delle banche fissa a 25.000€ al giorno). La decisione di non fissare un limite al bonifico in base all'antiriciclaggio è dovuta, tra le altre cose, alla difficoltà di riciclare denaro “sporco” con questo mezzo completamente tracciabile.

Tuttavia, rimane fermo (e per questo non ci dovrebbe essere bisogno di apposita previsione nel contratto quadro), che dovranno essere rispettate le eventuali normative (nazionali ed europee) relative a segnalazioni o comunicazione di informazioni relative ad alcuni aspetti dell'operazione di pagamento (quali l'importo), imposte da esigenze di carattere pubblico (ad esempio per esigenze antiriciclaggio). Per approfondimenti circa la segnalazione di operazioni sospette si veda la seguente pagina web dell'UIF (Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia): <https://uif.bancaditalia.it/adempimenti-operatori/segnalazioni-sos/index.html?com.dotmarketing.htmlpage.language=102&dotcache=refresh>.

Se, invece, il bonifico “parte” da un conto italiano, verso un conto estero “non-SEPA” e supera il limite di 12.500 euro, l'ordinante dovrà provvedere alla compilazione e alla comunicazione valutaria statistica, contestualmente alla conferma della transazione del denaro. Al contrario, se un bonifico disposto da un conto estero non-SEPA, arriva su un conto italiano, bisognerà provvedere a segnalare la transazione direttamente all'Agenzia delle Entrate, in caso di operazione superiori a 15 mila euro.

di predisporre procedure ed utilizzare dispositivi (come *software* di segnalazione delle operazioni anomale) volti a prevenire (ed, eventualmente, “interrompere”) l’accesso non autorizzato ai dispositivi di pagamento dell’utente. Questo significa che se il PSP non si attiva a bloccare lo strumento (o predisporre procedure o sistemi idonei ad evitare situazioni di rischio), incorrerà in un addebito di responsabilità ai sensi dell’art. 11⁴¹².

Quanto agli obblighi del prestatore di servizi di pagamento in relazione agli strumenti di pagamento, ai sensi dell’art.8, esso deve «*assicurare che le credenziali di sicurezza personalizzate non siano accessibili a soggetti diversi dall’utente abilitato a usare lo strumento di pagamento*». Tale obbligo si considera adempiuto qualora il prestatore dei servizi di pagamento dimostri di aver predisposto un sistema di autenticazione forte⁴¹³. Precisandosi che tale richiesta di autenticazione deve riguardare non solo il momento in cui l’utente dispone l’operazione di pagamento, ma anche tutte le attività che potrebbero comportare il rischio di frode⁴¹⁴. A conferma di ciò, l’art. 12, co 2-bis dispone che il pagatore

⁴¹² In tal senso si vedano, tra i molti, A. ANTONUCCI, *ult. op. cit.*, p. 598 e L. MUTTINI, *Frodi informatiche e responsabilità della banca: i nuovi orientamenti dell’Arbitro Bancario Finanziario*, in *Riv. dir. banc.*, fasc. I, 2021, p. 56 e ss. . In “giurisprudenza” ABF, si veda ABF Milano, 1/10/2020, decisione n. 16841, dove si ricorda che è necessario gli intermediari «*adottino sistemi di monitoraggio delle operazioni sospette, basate, tra l’altro sull’analisi dei “modelli di comportamento anomalo del cliente”*».

⁴¹³ In tal senso l’orientamento consolidato dell’ABF era che se l’intermediario riusciva a dimostrare la corretta adozione di un’autenticazione a “due fattori”, ciò comportava una presunzione di responsabilità in capo al cliente. Al riguardo si vedano tra i molti, ABF Milano 28/6/2019, decisione n. 16026, n. 16027, n. 16028; ABF Roma 30/7/2019, decisione n. 18923; ABF Torino 27/6/2019, decisione n. 15961. Contro tale impostazione, si è però schierato il Collegio di Coordinamento ABF 10/10/2019, n. 22745, il quale ha ritenuto tale impostazione non coerente con la ratio di disciplina del d.lgs. 11/2010, in base alla quale il cd. “rischio da ignoto tecnologico” non dovrebbe gravare sugli utenti, bensì sui prestatori di servizi di pagamento (in base alla cd “teoria del rischio di impresa”). In tal senso si vedano U. MINNECI, *Pagamenti elettronici non autorizzati: la tutela del cliente alla luce degli orientamenti dell’ABF*, *cit.*, p. 1052 e ss. ed A. ANTONUCCI, *ult. op. cit.*, p. 606 e ss.

⁴¹⁴ Sul punto si veda l’art.10-bis, precedentemente richiamato in tema di autenticazione forte. Inoltre, si è più volte riconosciuta la responsabilità degli operatori bancari (a fronte di clienti che avevano subito operazioni di pagamento non autorizzate) per non aver predisposto tutte gli strumenti tecnici di

non sopporterà alcuna perdita (eccetto i casi abbia agito fraudolentemente) nei casi in cui il prestatore non esiga o non accetti un'autenticazione forte⁴¹⁵.

Il PSP ha anche l'obbligo di «assicurare che siano sempre disponibili strumenti adeguati affinché l'utente dei servizi di pagamento possa eseguire la comunicazione» legata allo smarrimento, al furto, all'appropriazione indebita o all'uso non autorizzato dello strumento e di «impedire qualsiasi utilizzo dello strumento di pagamento successivo alla comunicazione»⁴¹⁶. Quanto all'obbligo di offrire un servizio per la comunicazione tempestiva della perdita, furto o utilizzo non autorizzato dello strumento, questo comporta che l'intermediario garantisca un servizio di “SMS alert” o servizi equivalenti (oltre all'attivazione di un “numero verde”)⁴¹⁷.

Più nello specifico, non solo l'intermediario dovrà assicurare questo tipo di prestazione, ma dovrà attivarla in modo automatico, indipendentemente da un'espressa richiesta da parte del cliente, che,

prevenzione e le misure di sicurezza disponibili in base allo stato di avanzamento tecnologico. In tal senso si veda A. SALOMONI, *Responsabilità dell'operatore bancario nei confronti del cliente in caso di addebito non autorizzato su conto corrente online*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, p. 10137 e ss e S. CIRIELLI *Utilizzo non autorizzato dello strumento di pagamento e responsabilità della banca*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.2, 2022, p. 443.

⁴¹⁵ In tal senso si veda M.C. PAGLIETTI, *Questioni in materia di prova nei casi di pagamenti non autorizzati*, cit., p. 55 e ss.; ma anche S. VANINI, *L'attuazione in Italia della seconda direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno: le innovazioni introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n.218*, cit., p. 865 e ss e G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, cit., p. 622 e ss.

⁴¹⁶ Sul punto E. Cecchinato, *ult. op. cit.*, p. 408; ma anche L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, cit., p. 188 e ss.

⁴¹⁷ La necessità di questo tipo di servizi per la comunicazione tempestiva al PSP (funzionale a richiedere il blocco dello strumento) è stata confermata dal Collegio di Coordinamento ABF, nella decisione n. 8553 del 28/3/2019. Per una trattazione approfondita circa le questioni relative al servizio di “SMS alert” si veda M. C. PAGLIETTI, *Questioni in materia di prova nei casi di pagamenti non autorizzati*, cit., p. 68 e ss; A. ANTONUCCI, *ult. op. cit.*, p. 605; I.A. CAGGIANO, *Pagamenti non autorizzati tra responsabilità e restituzioni. Una rilettura del d.lgs.11/2010 e lo scenario delle nuove tecnologie*, cit., p. 479 e ss.

però, avrà la facoltà discrezionale di rifiutarla⁴¹⁸. In virtù di ciò, in caso di mancata attivazione o funzionamento del servizio di “SMS alert” (o equivalente) ne deriverà che il prestatore di servizi di pagamento sarà considerato responsabile per le operazioni non autorizzate, a meno che non dimostri che il cliente aveva espressamente rifiutato l’attivazione del servizio o che tale servizio non avrebbe comunque permesso di impedire l’operazione non autorizzata⁴¹⁹.

Quanto al secondo obbligo, esso è volto a prevenire utilizzi impropri dello strumento, successivi alla comunicazione di cui all’art. 7, in quanto le relative perdite, da tale momento in poi, saranno in capo al prestatore di servizi di pagamento, ai sensi dell’art. 12 comma 1 del d.lgs. 11/2010⁴²⁰. Quanto invece alle perdite derivanti dalle operazioni fraudolente compiute prima di tale comunicazione, qualora il pagatore non abbia agito fraudolentemente o non sia incorso in dolo o colpa grave (in base agli oneri previsti dall’art. 7)⁴²¹, sarà il PSP a dover sopportare le perdite derivanti dall’impiego non autorizzato dello strumento (con corrispondente rimborso verso il cliente)⁴²².

⁴¹⁸ In tal senso si veda Collegio di Coordinamento ABF, decisione n. 8553 del 28/3/2019, il quale riporta che «In ogni caso, costituisce orientamento consolidato dei Collegi territoriali che l’attivazione del servizio di “sms-alert” costituisca un onere gravante direttamente sull’intermediario, a prescindere dal fatto che il cliente ne abbia o meno richiesto l’attivazione». Al riguardo si veda anche U. MINNECI, *ult. op. cit.*, p. 1052 e ss., il quale segnala che l’utente potrebbe essere considerato responsabile se si riscontra la «particolare trascuratezza dell’utente tra cui il rifiuto di avvalersi del servizio di SMS alert, anche se offerto gratuitamente».

⁴¹⁹ Ancora una volta si vedano Collegio di Coordinamento ABF, decisione n. 8553 del 28/3/2019; M.C. PAGLIETTI, *ult. op. cit.*, p. 69. In tal senso anche S. CIRIELLI, *Utilizzo non autorizzato dello strumento di pagamento e responsabilità della banca*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.2, 2022, pag. 438. Inoltre, U. MINNECI, *ult. op. cit.*, p. 1052 e ss. riporta la decisione (conforme a tale orientamento) Collegio di Coordinamento ABF 6/11/2019, n. 24366.

⁴²⁰ Tra i molti, si veda E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 408 e ss. e V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, cit., pp. 2156 e ss.

⁴²¹ Dal momento che, in questi casi, risponderà integralmente per la perdita subita ai sensi dell’art. 12.

⁴²² Ci si soffermi brevemente sul punto per rilevare che nelle operazioni online l’applicazione della “franchigia” da 50,00€ (da applicarsi qualora vi sia un utilizzo indebito dello strumento di pagamento prima della comunicazione) risulta irragionevole, dal

In questo modo si vuole garantire, in primo luogo, che l'utente goda di un'infrastruttura e di un insieme di procedure che impediscano l'accesso alle sue credenziali private. In secondo luogo, si vuole mettere l'utente nelle condizioni di comunicare tempestivamente, al proprio prestatore, le problematiche relative allo strumento o al suo utilizzo, al fine di evitare perdite (o di subirne di ulteriori). Infine, è richiesto, al prestatore, di attivarsi allo scopo di evitare che, una volta avvenuta la comunicazione, si realizzino utilizzi impropri dello strumento di pagamento in questione (con l'obiettivo di tutelare l'utente da utilizzi fraudolenti⁴²³).

2.2.4. *Tempistiche ed esecuzione dell'accredito del bonifico*

Ci si soffermerà ora sulla disciplina relativa alle tempistiche per la ricezione dei fondi e l'individuazione di quale sia la cd. "data valuta"⁴²⁴ dell'operazione.

momento che «non potrebbe svolgere la funzione, alla quale è deputata, di sollecitare i clienti ad adottare tempestivamente le misure più idonee ad impedire i realizzarsi delle operazioni fraudolente». Infatti, nelle frodi informatiche non vi è un sufficiente "scarto temporale" tra sottrazione dello strumento (che avviene soprattutto tramite appropriazione delle credenziali di accesso) ed utilizzo fraudolento: infatti alla "cattura" dei codici segue istantaneamente l'operazione di pagamento. Così L. MUTTINI, *Frodi informatiche e responsabilità della banca: i nuovi orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 84 e ss. Per approfondire il tema della "franchigia" si vedano, tra i molti, E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 408 e ss.; M. C. PAGLIETTI, *ult. op. cit.*, p. 50 e I. A. CAGGIANO, *Pagamenti non autorizzati tra responsabilità e restituzioni. Una rilettura del d.lgs. 11/2010 e lo scenario delle nuove tecnologie*, cit., p.468 e ss; 482 e ss.

⁴²³ La *ratio* di questa disciplina è quindi di una forte tutela dell'utente, in modo da incentivarlo all'utilizzo di pagamenti elettronici, con una corrispondente "responsabilità rafforzata" in capo al PSP, che dovrà sobbarcarsi anche il cd "rischio da ignoto tecnologico", che si ha quando un'operazione fraudolenta si verifica, benché l'intermediario abbia messo a disposizione della propria clientela i presidi di sicurezza più evoluti. Per una trattazione approfondita si vedano, tra i molti, A. ANTONUCCI, *I contratti bancari online*, cit., p. 601 e ss; L. MUTTINI, *ult. op. cit.*, p.64 e ss.; S. CIRIELLI, *ult. op. cit.*, p. 445.

⁴²⁴ Ossia «la data di riferimento usata da un prestatore di servizi di pagamento per il calcolo degli interessi applicati ai fondi addebitati o accreditati su un conto di pagamento»: si tratta della definizione data dall'art. 1, lett. p) del d.lgs. 11/2010 (come modificato dal d.lgs. 217/2018). Ne deriva che, nel caso del beneficiario, la data di valuta non indica quando arrivano i soldi sul suo conto, ma da quando cominciano a produrre gli interessi, anche quando non sono ancora disponibili.

Sul punto, l'art. 20, comma 1, del d.lgs. 11/2010 stabilisce che è onere del prestatore di servizi di pagamento del pagatore garantire che l'importo dell'operazione venga accreditato sul conto del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario, entro la fine della giornata operativa⁴²⁵ successiva rispetto al momento della ricezione della richiesta di pagamento. Ciò significa, sostanzialmente, che il tempo massimo di accredito, al beneficiario dell'operazione, sia di una giornata lavorativa rispetto alla giornata di ricezione del rispettivo ordine⁴²⁶.

Il successivo comma 2, aggiunge che il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario mette a disposizione di quest'ultimo l'importo ricevuto dalla banca del pagatore ed applica la data valuta «*in conformità con quanto previsto dall'art. 23*»⁴²⁷. Analizzando l'art. 23, si riscontra che tale disposizione distingue tra la data valuta relativa all'*accredito* (sul conto di pagamento del beneficiario) e quella relativa all'*addebito* (sul conto di pagamento del pagatore).

Quanto alla prima, si prevede che essa non possa “andare oltre” la giornata operativa nella quale viene accreditato, sul conto del prestatore dei servizi di pagamento del beneficiario, l'importo dell'operazione di

⁴²⁵ La “giornata operativa successiva” è definita dall'art. 1, lett. p) del d.lgs. 11/2010 (come modificato dal d.lgs. 217/2018) come: «*il giorno in cui il prestatore di servizi di pagamento del pagatore o del beneficiario coinvolto nell'esecuzione di un'operazione di pagamento è operativo, in base a quanto è necessario per l'esecuzione dell'operazione stessa*». Sostanzialmente si tratta di qualsiasi giorno feriale in cui il prestatore di servizi di pagamento può gestire le operazioni di pagamento e offrire servizi alla propria clientela.

⁴²⁶ Al riguardo, occorre fare attenzione al cd. “*cut-off time*” stabilito dall'istituto, che indica l'orario oltre il quale l'ordine si considera ricevuto nella giornata operativa successiva e che può variare a seconda di come viene dato l'ordine di pagamento (*internet* o supporto cartaceo) e del numero di operazioni contenute nell'ordine.

⁴²⁷ Sul punto, con riferimento alla “PSD II” si veda L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, cit., p. 172 e ss. ed S. MEZZACAPO, *PSD2, online and mobile payments: what transparency for the future of payments?*, in *The transposition of PSD2 and Open Banking*, (a cura di) E. Bani, V. De Stasio, A. Sciarrone Alibrandi, Bergamo University press, Sestante, p. 95 e ss.

pagamento (in questo caso il bonifico)⁴²⁸. E, nel caso in cui non sia necessaria: a) una conversione valutaria o b) una conversione valutaria tra euro e la valuta di uno Stato membro ovvero tra le valute di due Stati membri, il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario è onerato di mettere a disposizione del beneficiario l'importo dell'operazione di pagamento, da compiersi nei seguenti termini: 1) non appena tale importo è accreditato sul conto del prestatore medesimo; oppure 2) nella stessa giornata operativa di ricezione dell'ordine di pagamento, per i pagamenti gestiti da un unico prestatore di servizi di pagamento (si pensi ad un giroconto)⁴²⁹.

Quanto alla seconda (la data valuta relativa all'addebito), si richiede che essa non sia precedente rispetto alla giornata operativa in cui l'importo dell'operazione è addebitato sul conto di pagamento del pagatore.

In conclusione, si può affermare che viene posto il divieto di data valuta antergata (precedente al giorno in cui viene effettuato l'addebito) e postergata (successiva alla giornata operativa in cui vengono effettivamente accreditati i fondi a favore del beneficiario): ne deriva che la data valuta dovrà coincidere: con il giorno dell'addebito, per il pagatore e con quello dell'accredito (e quindi anche della disponibilità) per il beneficiario. Dunque, risulta chiara l'intenzione del legislatore: abbreviare, per quanto possibile, i tempi relativi alle esecuzioni delle operazioni di pagamento, non solo al fine di avvantaggiare gli utenti del

⁴²⁸ In tal senso V. BELLO, *sub art. 23, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, cit.*, p. 223 e ss. ed anche L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici, in ult. op. cit.*, p. 172 e ss.

⁴²⁹ In tal senso, con riferimento alla "PSD II", si veda S. MEZZACAPO, *ult. op. cit.*, p.95 e ss.

servizio, ma anche di favorire il buon funzionamento del sistema di pagamento⁴³⁰.

Ora ci si soffermi brevemente sulle questioni legate all'accredito dei fondi che si vorrebbero trasferiti mediante bonifico. A riguardo, si ricorda che il prestatore dei servizi di pagamento del pagatore deve fare in modo che venga "raggiunto il risultato" del trasferimento delle somme al beneficiario (artt. 18 e 20 del d.lgs. 11/2010). Viceversa, il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario è responsabile nei confronti di quest'ultimo (tra le varie ipotesi di cui agli altri commi dell'art. 25), ai sensi dell'art. 25, comma 5-bis del decreto in questione, *«per il rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 23 ed è tenuto a mettergli a disposizione l'importo dell'operazione di pagamento non appena esso sia accreditato sul proprio conto di pagamento, applicando una data valuta che non può essere successiva a quella che gli sarebbe stata attribuita in caso di esecuzione corretta»*.

In merito, si segnala che non si dovrà compiere alcuna valutazione riguardo la diligenza dell'intermediario, ma bisognerà solo riscontrare, se a livello di fatto oggettivo, le somme (indicate dall'ordinante nell'importo del bonifico e trasmesse dal proprio prestatore di servizi di pagamento) siano effettivamente giunte nella disponibilità del beneficiario⁴³¹. Dunque, nell'ipotesi in cui quest'ultimo non veda accreditarsi la somma, è probabile si verifichi il seguente scenario: il beneficiario potrebbe rivolgersi al pagatore, il quale, ben sapendo di aver impartito l'ordine correttamente, "chiamerà in causa"

⁴³⁰ Così V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, cit., pp. 2140 e ss.; G. BARILLÀ, *I servizi di pagamento «armonizzati» e l'addebito diretto nel panorama bancario italiano*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.2, 2014, p. 347 e ss.; N. DE GIORGI e M.I. VANGELISTI, *La funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti in Italia. Il provvedimento della Banca d'Italia del 18.9.2012 sui sistemi di pagamento al dettaglio*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia*, 2017, n. 77 p. 35 e ss.

⁴³¹ Così V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, cit., pp. 2157 e ss.

il suo prestatore di servizi di pagamento. Ne deriverà, come conseguenza che questo (il PSP del pagatore) coinvolga, a titolo di regresso (ai sensi dell'art. 27 del d.lgs. 11/2010), il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario (o un terzo intermediario che è interposto tra i due): ne potrebbe derivare una sua responsabilità qualora quest'ultimo abbia ricevuto l'importo, ma non l'abbia accreditato sul conto del beneficiario⁴³².

Se si volesse poi “scandire” con maggiore precisione l'operazione di bonifico, si dovrebbe rilevare che la (legittima) pretesa del beneficiario alla disponibilità dei fondi (sul conto attivato presso il proprio prestatore di servizi di pagamento) sorge una volta che i fondi siano effettivamente giunti al proprio prestatore (ai sensi dell'art. 23, comma 2⁴³³), in virtù del contratto che lo lega a quest'ultimo (che può essere un contratto quadro o un contratto relativo a singole operazioni di pagamento). Chiaramente, ciò sarà possibile qualora il beneficiario sia nel frattempo giunto a conoscenza degli estremi dell'operazione di bonifico (si può immaginare che possa aver ricevuto un documento da parte del pagatore, dimostrante l'avvenuto compimento dell'ordine di bonifico) e possa dimostrare che la sua banca abbia ormai ricevuto i fondi.

Prima di questo momento, e in particolare nel momento della ricezione dell'ordine di bonifico da parte del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario, quest'ultimo non ha alcuna valida pretesa (e quindi nessun diritto soggettivo di origine contrattuale) verso la banca del pagatore a vedersi accreditata la somma. Allo stesso modo, si può rilevare come nemmeno il pagatore ha diritto di far valere l'esecuzione dell'ordine di bonifico (e il relativo

⁴³² Sul punto si veda (seppur con riferimento alla “PSD II”) L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, cit., p. 174 .

⁴³³ Sul punto si vedano V. DE STASIO, *Sul momento e il luogo nel quale il beneficiario di un bonifico bancario acquista la disponibilità della somma oggetto dell'ordine di pagamento dell'ordinante*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 2017, p. 306 e ss. e V. BELLO, *Data valuta e disponibilità dei fondi*, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento. Commentario al d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11*, a cura di M. Mancini, M. Rispoli Farina, V. Santoro, A. Sciarrone Alibrandi e O. Troiano, Torino, 2011, p. 230 e ss.

trasferimento dei fondi) nei confronti del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario, ma potrà farlo soltanto nei confronti del proprio prestatore. Quest'ultimo, dunque, risulta essere responsabile (fatte salve le eccezioni previste), solo della trasmissione dei fondi su un conto nella disponibilità del prestatore di servizi del beneficiario⁴³⁴. L'art. 25, comma 1°, infatti, stabilisce che il prestatore di servizi di pagamento del pagatore, si libera da ogni responsabilità verso il pagatore, in caso di mancato accredito del beneficiario se è «*in grado di provare al pagatore ed eventualmente al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario che quest'ultimo [il PSP del beneficiario] ha ricevuto l'importo dell'operazione conformemente all'art. 20, comma 1*»⁴³⁵.

Ora che si sono affrontati nel dettaglio gli aspetti che “governano” il funzionamento dell'operazione, bisogna analizzare come si realizzerà effettivamente il trasferimento di fondi. In particolare, si procederà ad analizzare come, in concreto, si realizza la comunicazione dell'ordine di bonifico tra un prestatore di servizi di pagamento per poi passare a come si compia l'effettivo trasferimento dei fondi.

⁴³⁴ Così V. DE STASIO, *ult. op. cit.*, p. 303 e ss.

⁴³⁵ Il quale prevede che: «*il prestatore di servizi di pagamento del pagatore assicura che dal momento della ricezione dell'ordine l'importo dell'operazione venga accreditato sul conto del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario entro la fine della giornata operativa successiva*».

2.3. Realizzazione del bonifico: sistemi di messaggistica e di pagamento

2.3.1. SWIFT: come viaggia il bonifico

Per trasmettere la comunicazione dell'operazione tra una banca (o un PSP) ed un'altra si utilizza un sistema di messaggistica interbancario.

Il cd. "SWIFT", acronimo di "*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications*", è il principale sistema internazionale di telecomunicazioni interbancarie, a cui hanno aderito tutte le principali banche del mondo⁴³⁶, gestito da una società cooperativa chiamata, appunto, "Swift". Si tratta di una società belga⁴³⁷ costituita nel 1973 che ha per oggetto la gestione e lo sviluppo di una infrastruttura (composta da dispositivi *hardware* e *software*) finalizzata alla trasmissione (mediante dispositivi elettronici) di messaggi scambiati tra le banche partecipanti a tale rete⁴³⁸.

Il sistema, grazie ad appositi collegamenti, permette agli enti partecipanti, di trasmettere qualsiasi tipo di operazioni di pagamento, da un Paese ad un altro, garantendo sicurezza e rapidità delle comunicazioni in partenza ed in arrivo tra le banche. In particolare, il servizio in questione viene riconosciuto come "complementare" ai sistemi di pagamento, "coadiuvandolo" al fine di realizzare i trasferimenti di denaro⁴³⁹.

⁴³⁶ Viene utilizzato da più di 11.600 banche in oltre 200 Paesi nel mondo, tale da renderlo il sistema di messaggistica interbancaria più utilizzato. Per approfondimenti circa lo sviluppo e le caratteristiche di questo sistema di messaggistica si veda P. GAGGERO, *Mercato ed infrastrutture: una prospettiva sulla S.m.i.f.t.*, in *DPCE online*, vol. 52, n. 2, 2022, p. 637 e ss.

⁴³⁷ La sede di "Swift" è a Bruxelles (Belgio), mentre a Leida (Paesi Bassi) e Culpeper, vicino a New York (Stati Uniti), sono situate altre due sedi periferiche. In ogni paese sono presenti, poi, uno o più concentratori nazionali che raccolgono e trasmettono qualsiasi messaggio sia di pagamento che informative, in entrata e in uscita. I concentratori per l'Italia sono situati a Milano e a Roma.

⁴³⁸ In tal senso P. GAGGERO, *Mercato ed infrastrutture: una prospettiva sulla S.m.i.f.t.*, cit., p. 640. Il quale colloca il sistema SWIFT tra le infrastrutture di mercato ed, in particolare, le cd. *financial infrastructures*.

⁴³⁹ Così P. GAGGERO, *ult. op. cit.*, p. 640.

Lo scopo di “SWIFT” è quello di creare un “sistema di accesso esclusivo” per le banche o prestatori di servizi di pagamento che vi aderiscono, che consenta di instaurare un collegamento tra le stesse⁴⁴⁰. Nello specifico, gli obiettivi del sistema SWIFT possono essere così sintetizzati: 1) offrire a tutte le banche aderenti la possibilità di trasmettere messaggi standardizzati per l’esecuzione di varie operazioni transfrontaliere, in qualsiasi ora del giorno (24 ore su 24), in pochi minuti ed in sicurezza; 2) consentire l’inoltro, in via continuativa, in tutti i paesi aderenti, dei messaggi che possono essere trattati in via automatica attraverso particolari elaboratori elettronici; 3) collegare tra loro le banche aderenti tramite un indirizzo identificativo specifico per ognuna di esse (cd. “*BIC code Swift*”); 4) favorire la velocità di esecuzione nella trasmissione dei messaggi e una corrispondente riduzione di errori⁴⁴¹.

Uno dei principali vantaggi di SWIFT, oltre la velocità e la sicurezza di trasmissione dei messaggi, è il fatto di aver predisposto dei formulari standard per ogni tipo di operazione a livello internazionale, che vengono utilizzati dagli operatori aderenti. In questo modo si è voluta garantire uniformità di procedure e di alcuni contenuti “basilari” del messaggio inviato, per ogni tipologia di operazione, in modo da fornire una sorta di “linguaggio comune di base” per tutte le banche aderenti a tale sistema di comunicazione. Infatti, questi formulari standard consentono di realizzare un’identificazione esatta ed immediatamente comprensibile (per tutti le banche aderenti) della banca destinataria, del tipo di messaggio, della data della valuta di

⁴⁴⁰ Per un elenco approfondito delle istituzioni finanziarie e di pagamento che vi possono partecipare si veda P. GAGGERO, *ult. op. cit.*, p. 643 e ss.

⁴⁴¹ In tal senso si veda A. DI MEO, *I pagamenti internazionali*, Ipsoa, 2018, p. 78 e ss.

accredito e di addebito, della moneta, dell'importo, del beneficiario, dell'ordinante e altri dati che connotano l'operazione compiuta⁴⁴².

In particolare, tali formulari sono stati stilati riguardo le “*Categorie di operazioni*”: si tratta di un insieme di categorie che ricomprende tutte le operazioni esperibili con il sistema SWIFT⁴⁴³. Di conseguenza, per ogni operazione, le banche dovranno necessariamente utilizzare, nel messaggio che intendono trasmettere, un numero indicante la categoria nella quale rientra l'operazione che intendono porre in essere⁴⁴⁴: ad esempio, il messaggio “*MT101*” è l'ordine di bonifico⁴⁴⁵.

Per rendere più veloce e sicura la gestione dei messaggi, ogni partecipante al sistema ha un codice, il cd. “indirizzo SWIFT” identificativo della banca, noto anche come “*BIC*” (o *Bank Identifier Code*). Quest'ultimo è un codice standard approvato dall'*ISO* (acronimo che sta per *International Organization for Standardization*)⁴⁴⁶, mentre l'assegnazione viene gestita dalla

⁴⁴² In questo senso si veda P. GAGGERO, *ult. op. cit.*, p. 641 e ss.

⁴⁴³ Ne deriva, dunque, che uno dei principali vantaggi di Swift è quello di poter effettuare, qualsiasi tipo di operazione bancaria, attraverso l'invio di messaggi già autenticati, a qualsiasi banca del mondo (purché collegata alla rete Swift) in tempo reale (pochi secondi) accrescendo, in pari tempo, la sicurezza circa l'autenticità dei messaggi.

⁴⁴⁴ I messaggi Swift sono strutturati con specifici campi (TAG), alcuni obbligatori, altri opzionali, le cui tipologie vengono indicate nel formato di tre cifre, tutte precedute dalla sigla “MT”: 1) il primo numero indica la categoria di appartenenza; 2) il secondo numero indica il gruppo/funzione; 3) il terzo numero indica la specifica funzione (tipo). Per un approfondimento sulle operazioni che possono essere poste in essere si guardi a A. DI MEO, *Pagamenti internazionali*, *cit.*, p.78 e ss.

⁴⁴⁵ Il funzionamento del trasferimento di un messaggio SWIFT (ad esempio relativo ad un bonifico da parte di un soggetto italiano a favore di un beneficiario extra-UEM) può essere sintetizzato come segue: 1) il messaggio SWIFT parte dalla banca italiana che effettua l'operazione; 2) tale messaggio passa dapprima al concentratore nazionale (che per l'Italia è a Milano) e poi per arriva al concentratore “centrale” SWIFT (che può trovarsi nelle località di Bruxelles, Leida o Culpeper, vicino a New York); 3) dal concentratore centrale passa poi al concentratore nazionale della banca di destinazione; 4) infine, giunge alla banca del Paese estero di destinazione.

Chiaramente, nel caso in cui il bonifico “parta” da un paese estero per giungere in Italia, la procedura sarà inversa.

⁴⁴⁶ Qui basti sapere che l'Organizzazione internazionale per la normazione è la più grande organizzazione mondiale per la definizione di norme tecniche (ossia standard che stabiliscono caratteristiche e specifiche tecniche di prodotti, materiali, servizi, apparecchiature, opere, etc.).

società Swift. Si tratta di un codice composto da 8 a 11 caratteri alfanumerici, necessari per l' identificazione della banca, strutturato come segue: 1) *Bank code* (Codice banca), composto da 4 caratteri alfabetici che identificano la ragione sociale della banca; 2) *Country code* (Codice paese), composto da 2 caratteri alfabetici che identificano il paese dove si trova la sede della banca (ad esempio, l'Italia è identificata con IT); 3) *Location code* (Codice città), composto da 2 caratteri alfanumerici (escluso lo zero), che identificano la città dove si trova la sede legale della banca; 4) *Branch code* (Codice filiale), composto da 3 caratteri alfanumerici che identificano la filiale (tale codice è opzionale).

In considerazione di quanto rilevato in precedenza, emerge quanto sia rilevante il ruolo della rete SWIFT e quali siano le (negative) conseguenze che possono scaturire dalla decisione di escludere, da tale infrastruttura, intermediari o interi Paesi (*rectius*: tutti gli intermediari insediati nel territorio di un Paese) che vi partecipano. In particolare, questa decisione finirebbe, perlomeno da un punto di vista “sostanziale”, per ostacolare enormemente gli intermediari coinvolti nell'esecuzione di pagamenti transfrontalieri (se non addirittura impossibilitare completamente tale attività), soprattutto qualora l'esclusione di tali soggetti sia legata alla loro nazionalità o alla sede dell'utente, come sanzione nei confronti del Paese in cui operi l'intermediario.

Questa condizione, a sua volta, produrrebbe come effetto quello di incidere «negativamente sull'economia reale» del Paese sanzionato, rendendo decisamente più complicato (fino quasi, ad impedirlo) l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie tra soggetti residenti e non: di fatto, ciò produce una «*sorta di embargo*»⁴⁴⁷. Ebbene, alla luce di

⁴⁴⁷ Così P. GAGGERO, *ult. op. cit.*, p. 637 e ss.

queste considerazioni, risulta dunque evidente perché l'Unione Europea, nel marzo 2022, abbia deciso, a seguito dello scoppio del conflitto russo-ucraino (cominciato nelle settimane precedenti) di escludere le principali banche russe e bielorusse⁴⁴⁸ da questo sistema.

Infatti, con la decisione 2022/246/PESC il Consiglio dell'Unione Europea ha apportato alcune significative modifiche alla precedente decisione 2014/512/PESC⁴⁴⁹, già contenente misure restrittive nei confronti della Russia, in virtù delle operazioni militari intraprese da quest'ultima contro l'Ucraina a partire dal 2014. Al fine di dare esecuzione a tale decisione (che rientra nella materia di politica estera e di sicurezza comune), il Consiglio ha altresì adottato il regolamento UE 2022/345⁴⁵⁰.

Va precisato che tali previsioni non si rivolgono tanto alle banche russe (o bielorusse), ma le colpiscono “di riflesso”, in quanto l'UE non ha alcuna giurisdizione verso questi Paesi ed i loro intermediari. Esse, infatti, si rivolgono alla società “Swift”, stabilendo il divieto «*di prestare servizi specializzati di messaggistica finanziaria, utilizzati per scambiare dati finanziari*» verso gli intermediari indicati.⁴⁵¹ Nello specifico, le misure ora in rilievo finiscono per ostacolare la circolazione di capitali (da e verso) le banche coinvolte (a prescindere dal negozio o dal contratto sottostante al pagamento): dunque esse hanno rilevanza solo con riferimento al servizio di messaggistica in questione.

⁴⁴⁸ Per approfondimenti riguardo le banche escluse si veda A. LEANDRO, *I rapporti internazionali d'impresa al vaglio delle misure restrittive adottate dall'Unione Europea in occasione del conflitto Russo-ucraino*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc.2, 1° giugno 2022, p. 259 e ss.

⁴⁴⁹ In particolare, si faccia riferimento all'art. 1-sexies, decisione (UE) 2014/512/PESC ed art. 5-nonies, regolamento (UE) n. 833/2014. L'esclusione da SWIFT è stata concordata tra Stati membri dell'UE, Canada, Giappone, Regno Unito, Svizzera e Stati Uniti.

⁴⁵⁰ Il quale, a sua volta, modifica il precedente regolamento (UE) n. 833/2014, già contenente alcune misure attuative della citata decisione 2014/512/PESC. Per ulteriori approfondimenti riguardo i provvedimenti europei in materia si veda P. GAGGERO, *ult. op.cit.*, p. 653 e ss.

⁴⁵¹ Così A. LEANDRO, *ult. op. cit.*, p. 259 .

Ne deriva che non è tanto impedita l'operazione in sé e per sé, quanto piuttosto la sua trasmissione tramite questa infrastruttura di messaggistica interbancaria, che risulta essere quella maggiormente utilizzata: ma ciò non impedisce (in senso assoluto) la realizzazione dell'operazione avvalendosi di servizi alternativi (probabilmente più lunghi e costosi)⁴⁵². Infatti, l'esclusione da SWIFT chiaramente non incide sui bonifici bancari realizzati all'interno della Russia e tra la Russia e i Paesi che non aderiscono alla misura e/o che utilizzano sistemi di messaggistica alternativi. Ad esempio, Cina e Russia hanno delle infrastrutture "autonome" (cioè distaccate dal sistema "SWIFT") funzionali alla realizzazione di pagamenti interbancari transfrontalieri, a cui partecipano numerose banche⁴⁵³.

Chiusa questa rapida trattazione del sistema SWIFT e delle recenti vicende che lo hanno riguardato, possiamo passare ad approfondire quelle procedure ed infrastrutture che consentono concretamente il trasferimento di fondi: vale a dire, rispettivamente, la disciplina del bonifico SEPA ed i sistemi di pagamento.

2.3.2. *La SEPA: introduzione ed il Rulebook SEPA Credit Transfer*

Come si è già più volte ricordato nel primo capitolo, la disciplina del bonifico in Italia è fortemente caratterizzata dalla

⁴⁵² Così P. GAGGERO, *ult. op. cit.*, p. 657 e ss.

⁴⁵³ In particolare P. GAGGERO, *ult. op. cit.*, p. 658, fa notare che la Russia ha istituito e sviluppato (soprattutto a partire dal 2014) il *Sistema Peredachi Finansovykh Soobscheniy* (o SBFS); mentre la Cina (a partire dal 2015) ha sviluppato il *Cross-border Interbank Payment System* (o CIPS), istituito dalla *People's Bank of China*.

partecipazione alla SEPA⁴⁵⁴. Infatti, a partire dal primo decennio degli anni '00, gli organi governativi dell'UE (in particolar modo la Commissione) hanno cercato di avviare una progressiva adozione di standard per la realizzazione dei pagamenti all'interno di tale "area economica". E tale procedimento si basava su due fondamentali principi di riferimento: 1) quello di non-discriminazione riguardo la provenienza del pagamento, dunque si fissa una sorta di "indifferenza" rispetto al Paese di origine dell'ordine di pagamento (dal momento che ciò che interessa è che venga rispettato lo "schema di pagamento") e 2) quello di garantire la ricezione dei pagamenti da parte di conti di pagamento, ovunque situati in area europea, quindi una sorta di "piena raggiungibilità" dei conti di pagamento⁴⁵⁵.

In risposta all'esigenza di assicurare meccanismi decisionali efficaci, in grado di superare le difficoltà di coordinamento, nel 2002 l'industria bancaria europea ha istituito il Consiglio europeo per i pagamenti (*European Payments Council* o EPC), responsabile della realizzazione, in concreto, della SEPA⁴⁵⁶. Il

⁴⁵⁴ Si tratta della *Single Euro Payments Area*, ovvero l'Area Unica dei Pagamenti in Euro, promossa dall'Unione Europea, tramite il *SEBC* (Sistema Europeo delle Banche Centrali) per modificare la struttura del mercato dei pagamenti e ricondurre l'esecuzione e la ricezione dei pagamenti in euro a regole, procedure operative e prassi di mercato uniformi e dunque sviluppare servizi di pagamento comuni a tutta l'Unione. Essa comprende i paesi dell'Unione e i tre paesi dello Spazio Economico Europeo (Islanda, Norvegia e Liechtenstein), oltre a Svizzera e Principato di Monaco. Per trattazioni specifiche si rimanda, tra i molti, a O. TROIANO, *La nuova disciplina privatistica comunitaria dei servizi di pagamento: realizzazioni e problemi della Single Euro Payments Area (SEPA)*, in *Il nuovo Quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di M. Mancini e M. Perassi, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.63, dicembre 2008, p.41 e ss. ed anche F. PORTA, *Obiettivi e strumenti della PSD2*, in *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD 2, criptovalute e rivoluzione digitale*, a cura di F. Maimeri e M. Mancini, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.87, 2019, p. 24 e ss.

⁴⁵⁵ In tal senso si veda F. PORTA, *Obiettivi e strumenti della PSD2*, *ult. op. cit.*, p. 24

⁴⁵⁶ Nello specifico si tratta di un organismo di autoregolamentazione al fine di garantire uniformità decisionale e coordinamento quanto al settore dei pagamenti (e, più nello specifico, degli "schemi di pagamento"). Per approfondimenti si veda A. SANTORO, *sub art.1, comma 1, lett.z*), in *La Nuova disciplina dei servizi di pagamento*, (a cura di) M. Mancini, M. Rispoli Farina, V. Santoro, A. Sciarone

progetto per un'area unica dei pagamenti in euro prevedeva interventi sui singoli strumenti (standard tecnici e legali, definizione degli schemi di pagamento, procedure tecniche) e la creazione di infrastrutture europee per lo scambio e la compensazione dei pagamenti al dettaglio. Per questo, negli anni successivi, l'EPC ha definito gli schemi e gli standard di riferimento per gli strumenti di pagamento armonizzati⁴⁵⁷: gli schemi (ed i rispettivi *rulebooks*⁴⁵⁸) per i bonifici (cd. “*SEPA credit transfer*” o SCT) e gli addebiti diretti (“*SEPA direct debit*” o SDD) e il quadro di riferimento per i pagamenti con carte (*SEPA card framework*) e per le infrastrutture di regolamento⁴⁵⁹.

Riguardo tali *rulebook* degli schemi SEPA, si è affermato⁴⁶⁰ che essi (sebbene, di fatto, siano norme di autoregolamentazione che potrebbero

Alibrandi e O. Troiano, Torino, 2011, p.32 e ss. ed anche V. DE STASIO, *Sul momento e il luogo nel quale il beneficiario di un bonifico bancario acquista la disponibilità della somma oggetto dell'ordine di pagamento dell'ordinante*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 2017, p. 311 e ss.

⁴⁵⁷ Nello specifico si è demandata, a tale autorità, la disciplina della fase interbancaria del trasferimento dei fondi all'autoregolamentazione bancaria e gli schemi di pagamento SEPA sono, sotto il profilo formale, accordi interbancari. In tal senso F. MAIMERI, *I Rulebook della SEPA: natura e funzioni*, in *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, (a cura di) M. Mancini e M. Perassi, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale di Banca d'Italia*, n.63, dicembre 2008, p. 124 ed anche P. GAGGI, *L'apporto dell'autoregolamentazione alla realizzazione della SEPA*, in *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, (a cura di) M. Rispoli Farina, V. Santoro, A. Sciarrone Alibrandi e O. Troiano, Milano, 2009, p. 243 ss.

⁴⁵⁸ Gli schemi SEPA sono un insieme di norme e standard grazie ai quali è possibile garantire l'interoperabilità, a livello interbancario, degli strumenti SEPA (nel caso che trattiamo sono i bonifici). Nello specifico, i *rulebooks* rappresentano l'unica fonte disponibile (per i PSP dell'area SEPA) che stabilisce le regole e gli obblighi derivanti dall'adozione di un determinato schema di pagamento (come il cd. “*SCT*”). Ne deriva che essi costituiscono “il faro normativo” per tutti gli operatori appartenenti all'industria dei pagamenti. Gli enti che vengono ritenuti idonei a partecipare allo schema, sono richiesti di presentare domanda di adesione all'EPC, in ossequio alle procedure di ammissione previste da questa. Una particolarità riguardo i *rulebooks* ed i contratti di adesione ad essi, è che questi sono disciplinati dalla legge belga (dal momento che l'EPC si trova a Bruxelles), che ne fissa anche la relativa interpretazione. In tal senso F. MAIMERI, *ult. op. cit.*, p. 125 e ss.

⁴⁵⁹ Per una trattazione completa in merito: G. BARILLÀ, *I servizi di pagamento «armonizzati» e l'addebito diretto nel panorama bancario italiano*, *cit.*, p. 331 e ss.

⁴⁶⁰ Così V. DE STASIO, *Sul momento e il luogo nel quale il beneficiario di un bonifico bancario acquista la disponibilità della somma oggetto dell'ordine di pagamento dell'ordinante*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 2017, p. 303 e ss.

sembrare non vincolanti) possono costituire anche una fonte di diritto obiettivo, data l'obbligatorietà (a partire dal 1° febbraio 2014⁴⁶¹) dell'utilizzo degli schemi SEPA per l'esecuzione del bonifico, che vale per tutti gli operatori che si trovano in tale area. Infatti, se ai PSP dell'area SEPA (in virtù del regolamento cd. "*end date*") è richiesto di seguire un determinato schema ed i *rulebooks* costituiscono l'unica fonte di disciplina di quello schema, è chiaro che i *rulebooks* siano vincolanti per tali operatori. Sul punto si veda quanto previsto dal paragrafo 1.4 del Rulebook SCT attualmente in vigore (la versione 1.1), il quale dispone che «*L'adesione allo schema [di pagamento] comporta la sottoscrizione dell'Accordo di Adesione. Firmando l'Accordo di Adesione, i partecipanti si impegnano a rispettare le regole descritte nel rulebook*»⁴⁶². Dunque, con una serie di regolamenti sui pagamenti (si sta facendo riferimento ai reg. 924/2009/CE e reg. 260/2012/UE), reg. 248/2014 UE)⁴⁶³, gli intermediari sono stati costretti ad armonizzare le condizioni tra pagamenti (nella forma del bonifico e dell'addebito diretto) domestici e transfrontalieri, che ora risultano parificate. Ciò è avvenuto

⁴⁶¹ Sul punto si veda quanto detto al capitolo 1, riguardo il reg. UE 260/2012. In particolare, quanto all'obbligatorietà, si è evidenziato che attraverso il «*Regolamento end date [ovvero il regolamento in questione] si è imposto a tutti i prestatori di servizi di pagamento una migrazione rapida e completo verso bonifici ed addebiti diretti a livello di unione*». Così V. DE STASIO, in *ult. op. cit.*, p. 309.

⁴⁶² Tale rulebook è consultabile al seguente indirizzo: https://www.europeanpaymentscouncil.eu/sites/default/files/eb/file/2021-12/EPC125-05%202021%20SCT%20Rulebook%20version%201.1_0.pdf.

⁴⁶³ Infatti, oltre alle direttive PSD, il legislatore europeo (Parlamento e Consiglio) è intervenuto con i regolamenti citati (che sono delle normative direttamente applicabili all'interno degli Stati Membri). In particolare, con il reg. 924/2009/CE si è imposto ai prestatori di servizi di pagamento l'obbligo di applicare le stesse commissioni ai bonifici e addebiti diretti nazionali e transfrontalieri in euro tra loro corrispondenti, effettuati all'interno dell'Unione europea (sostituito dal reg. 1230/2021 UE, relativo ai pagamenti transfrontalieri nell'Unione). Con il reg. 260/2012/UE, si è rafforzato tale obbligo, eliminando la soglia di 50 mila euro precedentemente prevista e si sono fissati i requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e gli addebiti diretti in euro. Si ricorda che il reg. 248/2014 UE ha modificato il reg. n. 260/2012 UE per quanto riguarda la migrazione ai bonifici e agli addebiti diretti a livello di Unione.

in virtù del fatto che, siccome l'operazione (in concreto) si sostanzia in un mero trasferimento elettronico (e completamente automatizzato) di fondi, il legislatore europeo non riteneva ragionevole ammettere che si mantenessero delle differenziazioni, in termini di tariffe e tempi di esecuzione, tra pagamenti domestici e transfrontalieri. In particolare, ci si rendeva conto che gli operatori coinvolti nei sistemi di pagamento europei, non avrebbero potuto adempiere e rispettare le disposizioni dei regolamenti sopra richiamati se non proprio attraverso l'adozione "congiunta" di standard tecnici ed operativi che fossero compatibili o addirittura identici⁴⁶⁴.

Senza approfondire nel dettaglio l'intera procedura del *SEPA Credit Transfer Scheme Rulebook* (detto anche *Rulebook SCT*, il *rulebook* dedicato a definire lo schema⁴⁶⁵ del bonifico SEPA), possiamo sintetizzare lo svolgimento dell'operazione di bonifico SEPA nel seguente modo⁴⁶⁶:

1. L'ordinante predispose l'ordine di pagamento, corredato dei dati informativi richiesti per lo svolgimento della procedura e lo trasmette

⁴⁶⁴ Sul punto è particolarmente esplicitivo il considerando n. 10 del reg. UE 260/2012, il quale, tra l'altro, prevede che: «I bonifici e gli addebiti diretti dovrebbero essere eseguiti all'interno di uno schema le cui regole di base siano sottoscritte da PSP che rappresentano la maggioranza dei PSP nella maggior parte degli Stati membri e costituiscono la maggioranza dei PSP all'interno dell'Unione, e siano le stesse per tutte le operazioni di bonifico e di addebito diretto, sia transfrontaliere sia puramente nazionale». In tal senso si vedano O. TROLANO, *La nuova disciplina privatistica comunitaria dei servizi di pagamento: realizzazioni e problemi della Single Euro Payments Area (SEPA)*, cit., p.42 e ss.; G. Barillà, *ult. op. cit.*, p. 331 e ss. ed F. PORTA, *Obiettivi e strumenti della PSD2*, cit., p. 25 e ss.

⁴⁶⁵ La cui definizione si trae dall'art. 2, n.7 del Regolamento (UE) n. 260/2012: «un insieme unico di norme, prassi, standard e/o linee guida di attuazione concordato tra i PSP per l'esecuzione di operazioni di pagamento nell'Unione e negli Stati membri, separato da qualsiasi infrastruttura o sistema di pagamento che ne sostenga le operazioni».

⁴⁶⁶ Questa elencazione sintetica è tratta da F. MAIMERI, *I Rulebook della SEPA: natura e funzioni*, cit., p. 125 e ss. Si precisa che le regole in questione riguardano un ordine di bonifico "ordinario" e non il nuovo schema di pagamento SEPA relativo al bonifico "istantaneo", il cd. *SEPA Instant Credit Transfer* (o *SCT Inst*). Per una trattazione specifica su quest'ultimo schema di pagamento si veda M. RENZETTI, S. BERNARDINI, G. MARINO, L. MIBELLI, L. RICCIARDI E G.M. SABELLI, *TIPS - TARGET Instant Payment Settlement. Il sistema europeo per il regolamento dei pagamenti istantanei*, in *Mercati, infrastrutture, sistemi di pagamento. Questioni istituzionali*, n.1, gennaio 2021, p. 8.

alla propria banca secondo le modalità accordate con questa (tendenzialmente tramite un contratto quadro).

2. La banca dell'ordinante riceve l'ordine di bonifico e controlla che contenga tutte le informazioni richieste per compiere l'operazione⁴⁶⁷ e soddisfi le condizioni richieste dalla procedura disciplinata nel *Rulebook SCT* ai fini della sua corretta esecuzione.
3. Alla “*data di accettazione*” (D)⁴⁶⁸ la banca dell'ordinante addebita il conto del cliente. Successivamente viene inoltrato l'ordine di bonifico tramite il *CSM*⁴⁶⁹ scelto, in modo che il pagamento giunga alla banca del beneficiario il giorno stesso (D) o al più tardi entro la data D+2 (giorni).
4. Il *CSM* completa il processo di compensazione e regolamento e, in base alle proprie regole di funzionamento ed alle modalità previste dalle banche, rende disponibile il messaggio di bonifico alla banca del beneficiario e regola l'importo entro e non oltre il giorno D+2 definito “*data di regolamento*”.
5. La banca del beneficiario riceve il messaggio di bonifico al più tardi entro la data di regolamento (ossia entro e non oltre D+2). Dopo aver controllato tale messaggio, accredita il conto del beneficiario e, in base alle condizioni previste con il proprio cliente, mette a sua disposizione le informazioni stabilite. L'accredito deve compiersi obbligatoriamente

⁴⁶⁷ Le informazioni che il beneficiario deve mettere a disposizione della sua banca tendenzialmente sono: identità (nome e cognome) dell'ordinante, l'importo del bonifico in euro, IBAN dell'ordinante, IBAN del conto del beneficiario.

⁴⁶⁸ Essa viene stabilita dalla banca ordinante e viene comunicata al cliente assieme al cd. “*cut off time*”. Tale data indica l'inizio del periodo temporale di esecuzione e rappresenta la data a partire dalla quale ricorrono tutte le condizioni richieste dalla banca dell'ordinante per il corretto svolgimento del bonifico.

⁴⁶⁹ *CSM* sta per “*Clearing and Settlement Mechanism*” (traducibile come “Sistema di compensazione e liquidazione”) ed indica un sistema di pagamenti (al dettaglio) che consente, oltre alla compensazione, di definire, da un punto di vista contabile, le posizioni di credito e di debito tra le banche appartenenti a tale sistema. Per approfondimenti si veda E. DELLAROSA, *sub art. 27*, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, p. 304.

entro e non oltre il giorno successivo alla data di regolamento (D+3), a meno che non ricorrano particolari eccezioni⁴⁷⁰.

Analizzando lo schema di pagamento del *SEPA Credit Transfer* si è in grado di ravvisare che, una volta compiuta la ricezione dell'ordine da parte della banca del pagatore, (proveniente da quest'ultimo), non è detto che l'operazione si completi correttamente. Infatti, vi sono una serie di ipotesi nelle quali, pur essendosi dato avvio alla procedura, i fondi non giungono nella disponibilità del beneficiario del bonifico. Viene in rilievo la tematica delle cd “operazioni R” (anche “R-Messages” o “R-Transaktionen”) definite (dall'art. 2, n. 25 del reg. UE 260/2012) come «un'operazione di pagamento che non può essere debitamente eseguita da un PSP o che dà luogo a un trattamento di eccezione, tra l'altro a causa di una mancanza di fondi, di una disposizione di incasso richiamata, di un importo o di una data errati, di una mancanza di mandato o di un conto errato o chiuso»⁴⁷¹.

Si tratta di quelle circostanze o incidenti nell'esecuzione, che, pur verificandosi dopo l'avvio del procedimento di cd. *credit transfer* (e quindi quando vi è già stato un ordine irrevocabile di bonifico⁴⁷²), sono tali da impedire che le somme giungano sul conto del beneficiario o questi non ne ottenga la definitiva disponibilità. In particolare, si tratta di situazioni in cui, in caso di mancata esecuzione, il prestatore di pagamenti del beneficiario non dovrà mettere le somme a disposizione del proprio cliente: e ciò si realizzerà nonostante l'ordine di bonifico, in

⁴⁷⁰ Queste eccezioni potrebbero essere legate ai casi in cui non sono stati eseguiti determinati adempimenti (come gli accertamenti in materia di riciclaggio di denaro e di finanziamento alle attività terroristiche) o in cui la data in questione (D+3) non sia una giornata operativa per la banca (in questo caso la banca del beneficiario dovrà accreditare la somma al cliente entro la successiva giornata operativa).

⁴⁷¹ Inoltre, al considerando 20 del regolamento in questione si afferma che la lettera “R” può indicare «*refiuto (reject), revoca (refusal), storno (return), riaccredito (reversal), disposizione di incasso richiamata (revocation) o richiesta di cancellazione (request for cancellation)*».

⁴⁷² Quanto all'ordine ed irrevocabilità del bonifico si veda quanto detto in precedenza.

sé e per sé, sia già stato realizzato dall'ordinante⁴⁷³. Inoltre, si è sottolineato che la disciplina dei casi di *reject*, *return* e *recall* contenuta nel *Rulebook* del *SEPA Credit Transfer* va ad integrare il d.lgs. n. 11/2010 come segue⁴⁷⁴:

1. Il cd. *reject*⁴⁷⁵ si verifica quando l'ordine di bonifico viene rigettato o respinto dalla banca del pagatore-ordinante. Questa causale può essere utilizzata per 2 fattispecie: a) vale sia nel momento in cui il cliente impartisce le istruzioni, come rifiuto (espresso dalla banca di tale soggetto) all'esecuzione dell'operazione⁴⁷⁶; b) sia nella fase di regolamento interbancario (dunque dopo l'addebito del pagatore e prima dell'accredito del conto del beneficiario).
2. Il cd. *return*⁴⁷⁷ indica le ipotesi dell'ordine di bonifico cd. “*stornato*”, cioè scartato, dopo il regolamento interbancario, dal normale ciclo di esecuzione e re-inviato, dalla banca del beneficiario, a quella dell'ordinante⁴⁷⁸. Qui si sottolinea che il prestatore del beneficiario ha l'obbligo di inviare il messaggio di “*return*” al PSP dell'ordinante, tramite il *CSM* utilizzato, entro tre giorni lavorativi bancari dalla data di regolamento ed allo stesso tempo restituire i fondi inviati.

⁴⁷³ Sul punto si veda quanto detto sul paragrafo dedicato alle tempistiche del bonifico. In particolare si veda V. DE STASIO, *Sul momento e il luogo nel quale il beneficiario di un bonifico bancario acquista la disponibilità della somma oggetto dell'ordine di pagamento dell'ordinante*, cit., p. 303 e ss.

⁴⁷⁴ Così A. SCIARRONE ALIBRANDI e E. DELLAROSA, *Mancata o inesatta esecuzione*, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, cit., p. 257 e ss.

⁴⁷⁵ La fonte normativa di riferimento è il *Rulebook SCT*, versione 1.1, in particolare il paragrafo 4.3.2, dedicato al procedimento di eccezione (cd *Exception Processing Flow*), di cui a pag.28 e ss. Per consultare il documento si segua il seguente indirizzo web: https://www.europeanpaymentscouncil.eu/sites/default/files/keb/file/2021-12/EPC125-05%202021%20SCT%20Rulebook%20version%201.1_0.pdf.

⁴⁷⁶ In Italia, ciò avverrà ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 11/2010.

⁴⁷⁷ Sul punto si veda il paragrafo 4.3.2.2, che si trova a p. 29 del *Rulebook SCT*.

⁴⁷⁸ Il *Rulebook* in questione definisce causali di storno specifiche come: “conto chiuso”, “conto bloccato”, “codice IBAN non valido” sul punto si veda l'identificazione “AT-R3” p.67 del *Rulebook SCT*.

3. Infine, vi è il cd. *recall*⁴⁷⁹, che indica l'ipotesi di bonifico richiamato dalla banca dell'ordinante. Si tratta di una richiesta di cancellazione, che può compiersi solo ed esclusivamente per tre causali: 1) “pagamento duplice”, 2) “problemi tecnici che hanno generato un bonifico errato”⁴⁸⁰, 3) “bonifico fraudolento”⁴⁸¹ (entro 13 mesi dall'esecuzione). Riguardo quest'ultima ipotesi, si noti che essa è l'unica in cui può essere rilevante il consenso del beneficiario, poiché, nel frattempo che si compie la richiesta (nel termine di 13 mesi), potrebbe essersi realizzato l'accredito della somma a favore di questo. Infatti, in tutte le altre ipotesi, la banca del beneficiario dovrà restituire i fondi ricevuti, «*senza che il beneficiario possa vantare alcun diritto- né tantomeno la disponibilità – delle somme oggetto della R-Transaktion*»⁴⁸².

⁴⁷⁹ Sul punto si veda il paragrafo 4.3.2.3, a p. 30 e ss. del Rulebook SCT.

⁴⁸⁰ Per i primi due la richiesta di cancellazione è compiersi entro dieci giorni lavorativi dopo l'esecuzione del bonifico; mentre per l'ultima causale la richiesta deve compiersi entro 13 mesi. Per approfondimenti al riguardo si veda A. SCIARRONE ALIBRANDI e E. DELLAROSA, *Mancata o inesatta esecuzione*, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, cit., p. 257 e ss.

⁴⁸¹ Sul punto si segnala che il *rulebook* risulta vago, in quanto non fornisce una definizione di “bonifico fraudolento”, lasciando all'interprete il compito di prospettare che cosa debba intendersi con tale espressione.

⁴⁸² Si riscontri dunque che, in caso di operazione scorretta, una volta che si è compiuto l'effettivo accredito al beneficiario, non è più possibile ritornare all'ordinante le somme ormai ricevute dal beneficiario (presso il suo conto), una volta che esse siano state accreditate dalla banca del beneficiario, a meno che questo non presti il consenso. Così V. DE STASIO, *Sul momento e il luogo nel quale il beneficiario di un bonifico bancario acquista la disponibilità della somma oggetto dell'ordine di pagamento dell'ordinante*, cit., p. 303 e ss.

4.3.1 SEPA Credit Transfer Processing Flow

The following diagram identifies a number of process steps, which are described below.

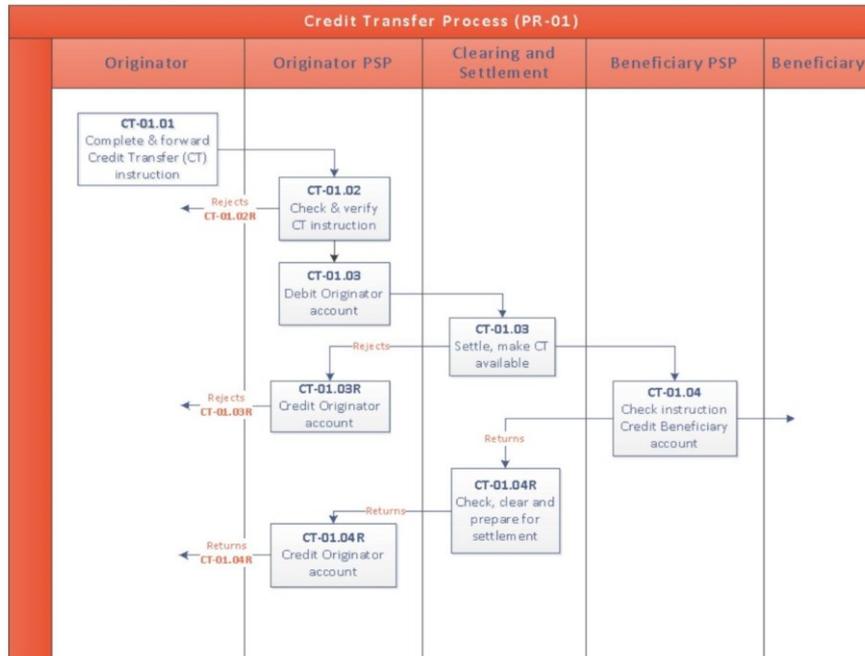


Figure 3: SEPA Credit Transfer Process (PR-01)

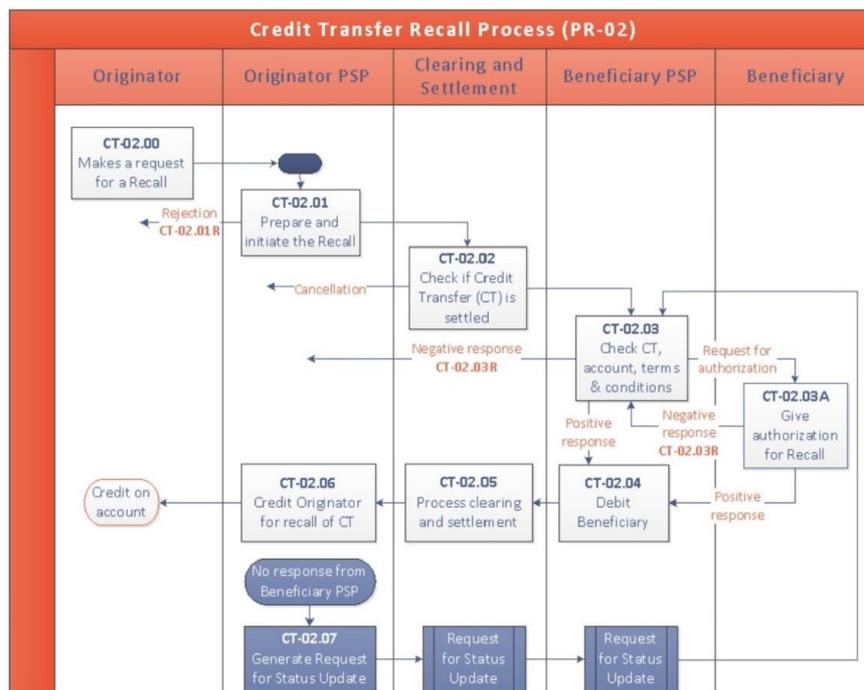


Figure 4: SEPA Credit Transfer Recall Process (PR-02)

Le immagini sopra riportate espongono, rispettivamente: la prima la sequenza necessaria per il trasferimento dell'importo di un bonifico secondo lo schema dello SEPA Credit Transfer, comprese le problematiche del *cd.reject* e *return*; la seconda la procedura di *cd. recall*⁴⁸³.

2.3.3. La standardizzazione del bonifico SEPA

Tramite questa serie di operazioni di standardizzazione e di legislazione (ossia i *rulebook SEPA* dei vari schemi di pagamento) si è venuta a costituire un'organizzazione simile alla *SWIFT*, circoscritta al territorio europeo. Infatti, i membri SEPA condividono standard di telecomunicazione e sistemi di pagamento per l'esecuzione di transazioni finanziarie⁴⁸⁴. Sul punto potrebbe essere particolarmente

⁴⁸³ Si veda il Rulebook SCT seguendo il seguente indirizzo web: https://www.europeanpaymentscouncil.eu/sites/default/files/keb/file/2021-12/EPC125-05%202021%20SCT%20Rulebook%20version%201.1_0.pdf.

⁴⁸⁴ Sul punto si veda quanto si dirà a breve.

utile analizzare brevemente il regolamento UE 260/2012⁴⁸⁵, che si occupa di definire la disciplina dei pagamenti transfrontalieri e di uniformare le commissioni relative a tali pagamenti⁴⁸⁶.

In particolare, l'art. 5 del regolamento in questione⁴⁸⁷ fissa quali sono i requisiti richiesti per l'esecuzione di un bonifico, tra i quali si stabilisce che l'identificativo del conto di pagamento, sia per l'ordinante sia per il beneficiario, deve essere l'IBAN⁴⁸⁸ (acronimo di "*International Bank Account Number*", ovvero sia il codice internazionale identificativo del conto corrente) e che il bonifico SEPA viene gestito nel formato⁴⁸⁹ di messaggistica "*XML ISO 2002*"⁴⁹⁰.

⁴⁸⁵ Esso, nello specifico, stabilisce i requisiti tecnici e commerciali delle operazioni di bonifico ed addebito diretto, tanto da essere definito come un «*regolamento attuativo della PSD*». Così G. MARINO, *Contratti bancari - IBAN "sbagliato" e responsabilità delle banche nell'esecuzione dell'operazione di bonifico*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 10, 1 ottobre 2016, p. 1261 e ss.

⁴⁸⁶ Come si è visto, dal 1° agosto 2014, il bonifico in euro all'interno dell'Area SEPA è stato sostituito dal nuovo strumento di pagamento di base, il *SEPA Credit Transfer* (o SCT) ed uno dei principali vantaggi derivanti dalla partecipazione all'area SEPA è data dalla possibilità di compiere trasferimenti (soprattutto se in euro) beneficiando dell'interoperabilità e condizioni omogenee in qualsiasi Paese SEPA. Sul punto si valutino l'art.4 ed il considerando n.6 del regolamento UE n. 260/2012. Per approfondimenti circa le ricadute a livello di operazioni di pagamento si veda V. DE STASIO, *Sul momento e il luogo nel quale il beneficiario di un bonifico bancario acquista la disponibilità della somma oggetto dell'ordine di pagamento dell'ordinante*, cit., p. 303 e ss.

⁴⁸⁷ Si rimanda al testo della normativa in questione e dell'art.1, che definisce l'ambito di applicazione.

⁴⁸⁸ Viene definito dal regolamento in questione, all'art. 2, n. 15, come: «*un numero identificativo di un conto bancario di pagamento internazionale che individua, senza ambiguità, un unico conto di pagamento in uno Stato membro, e i cui elementi sono specificati dall'Organizzazione internazionale per la standardizzazione (ISO)*».

⁴⁸⁹ Infatti, uno degli obiettivi del regolamento è quello di garantire la standardizzazione tecnica. E come conferma il considerando n. 14, l'uso di standard sviluppati da organismi di standardizzazione internazionali o europei dovrebbe essere obbligatorio con riferimento sia agli IBAN che al formato di messaggistica. Il quale continua stabilendo che: «*l'uso di tali standard da parte di tutti i PSP è pertanto indispensabile per conseguire la piena interoperabilità in tutta l'Unione*».

⁴⁹⁰ Definito all'art. 2, n. 17 come: «*uno standard per lo sviluppo di messaggi finanziari elettronici secondo la definizione dell'ISO, comprendente la rappresentazione fisica delle operazioni di pagamento nella sintassi XML, conformemente alle regole commerciali e alle linee guida di attuazione di schemi a livello di Unione per operazioni di pagamento che rientrano nell'ambito di applicazione del presente regolamento*».

In virtù di quanto appena detto, si può certo affermare che, in ambito SEPA, l'identificativo unico coincida con l'IBAN, vale a dire quel codice alfanumerico che identifica, a livello internazionale, un unico conto di pagamento senza alcuna ambiguità⁴⁹¹. In questo modo, il legislatore europeo ha fatto sorgere una nuova procedura per l'esecuzione del bonifico, completamente automatizzata (c.d. *straight through processing*⁴⁹²) e basata, quanto alle informazioni da fornire per l'esecuzione (perlomeno nelle sue forme più semplici), sul solo codice IBAN, che rende superflue, perlomeno dal punto degli obblighi normativi in capo al PSP, l'utilizzo di altre informazioni (come il nome del beneficiario) ai fini dell'individuazione del destinatario del pagamento. E questo obiettivo di celerità e semplificazione rappresenta uno dei più grandi traguardi raggiunti dalla SEPA⁴⁹³.

Infatti, prima dell'introduzione di quest'ultima, i sistemi impiegati per eseguire le operazioni di pagamento dovevano registrare i movimenti compiuti dagli utenti e verificare la coincidenza dei dati inseriti (in particolare tra nominativo e IBAN del beneficiario)⁴⁹⁴, al fine dell'esatta esecuzione del

⁴⁹¹ Così G. MARINO, *Contratti bancari - IBAN "sbagliato" e responsabilità delle banche nell'esecuzione dell'operazione di bonifico*, cit., p. 1261 e ss.

⁴⁹² Così definito da Banca d'Italia nel provvedimento "Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento (Diritti e obblighi delle parti)", Banca d'Italia, 5 luglio 2011.

⁴⁹³ Sul punto De Stasio parla addirittura di «*rivoluzione copernicana*», così V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, *Consumatori e Mercato*, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 37.

⁴⁹⁴ Tale operazione era richiesta dall'autoregolamentazione tra gli operatori coinvolti nei sistemi di pagamento (e dunque non era prevista espressamente a livello comunitario). Infatti, come si riscontra dalla decisione n. 162/2017 del Collegio di coordinamento ABF, prima dell'entrata in vigore della disciplina comunitaria sui servizi di pagamento (tramite la direttiva "PSD"), era presente (all'interno dell'ordinamento italiano) un Accordo interbancario sui tempi massimi di esecuzione dei bonifici nazionali (2005). Questo espressamente stabiliva che «*l'indicazione del nominativo o ragione sociale del beneficiario deve risultare coerente con l'intestazione del conto identificato in base alle coordinate bancarie*» (art. 2, 1°

pagamento⁴⁹⁵. Tuttavia, questa procedura rendeva l'intera operazione del bonifico molto più "macchinosa", con tempi di accredito delle somme piuttosto lunghi, in pregiudizio di quello che era (ed è) l'esigenza principale degli scambi internazionali (e dei servizi di pagamento): ossia un rapido trasferimento degli importi tra i soggetti coinvolti nell'operazione.

Tuttavia ora l'IBAN è l'unico identificativo da utilizzare per eseguire l'operazione⁴⁹⁶, la SEPA ha eliminato (a partire dalla direttiva PSD I) il controllo di congruità tra questo e le ulteriori informazioni sul beneficiario che siano fornite dal pagatore che ordina il pagamento⁴⁹⁷.

comma, lett. b). Tuttavia, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 11/2010 (che recepisce la direttiva "PSD"), l'accordo è stato considerato superato dalla nuova disciplina dell'art. 24 (Circ. ABI, Serie Tecnica n. 14 del 31/3/2010, p. 14, dove si legge che: «*le disposizioni del decreto in tema di identificativo unico superano i principi dell'ordinamento nazionale in base ai quali la banca destinataria rende disponibile l'importo dell'operazione al soggetto beneficiario, individuato sulla base delle informazioni anagrafiche presenti nel messaggio di bonifico con la coordinata bancaria che funge da elemento tecnico di supporto*»).

⁴⁹⁵ Se il sistema avesse riscontrato un'irregolarità o una mancata coincidenza tra le informazioni, l'operazione sarebbe stata bloccata automaticamente e il trasferimento di fondi veniva sospeso. Di conseguenza l'irregolarità veniva segnalata al personale dell'intermediario che comunicava al cliente l'errore o trovava dei rimedi per risolvere il "blocco" dell'operazione. Il mancato intervento da parte dell'intermediario avrebbe comportato lo storno del pagamento, con rinvio al mittente. Pertanto, tale procedura consentiva all'intermediario di riscontrare l'errore dell'utente e ciò giustificava la posizione della giurisprudenza secondo la quale l'intermediario risultava responsabile nell'ipotesi in cui aveva comunque eseguito un pagamento pur avendo riscontrato l'errore, andando a violare gli obblighi di diligenza e correttezza che gli erano richiesti e pregiudicando gli interessi del proprio cliente. Così Collegio di coordinamento ABF 12/1/2017, decisione n. 162. Per approfondimenti sulle novità a livello di velocità dei pagamenti, si guardi a M. MANCINI, *I sistemi di pagamento retail verso la Single Euro Payments Area, Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, (a cura di) M. Mancini e M. Perassi, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale di Banca d'Italia*, n.63, dicembre 2008, p. 243 e ss. ed anche *La SEPA e i suoi riflessi sul sistema dei pagamenti italiano*, Banca d'Italia, *Tematiche istituzionali*, novembre 2013, consultabile al seguente indirizzo web: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/tematiche-istituzionali/2013-sepa/testo.pdf>.

⁴⁹⁶ Ciò è avvenuto con l'introduzione di tale sistema completamente automatizzato (il cd. *straight-through processing*) al quale si è fatto riferimento in precedenza.

⁴⁹⁷ In tal senso Collegio di coordinamento ABF del 12/1/2017, n. 162. In merito si è fatto notare che questa «*personalizzazione dell'operazione di pagamento*» risulta essere il «*sacrificio richiesto dall'automazione bancaria*», così V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati*, cit. p.37 e ss.

Infatti, al riguardo si è osservato, che nella prospettiva del legislatore europeo, l'IBAN è un elemento standard, una «*sorta di “alfabeto” comune a tutti gli operatori del sistema dei pagamenti*»⁴⁹⁸, che ha un compito “primario” fondamentale, cioè quello di assicurare, tramite le sue caratteristiche, l'esatta esecuzione delle operazioni su conto di pagamento (tra cui certamente rientra il bonifico). Da ciò ne deriva un compito “secondario”, ossia quello di garantire in maniera uniforme e rapida, la circolazione monetaria quanto ai pagamenti. (tra cui certamente rientra il bonifico).

Tornando all'art. 5, ed in particolare al comma 2 del reg. UE 260/2012, questo indica quali sono le informazioni che il pagatore, il beneficiario ed i prestatori del servizio di pagamento (PSP) devono scambiarsi. Per esigenza esplicativa, ci si soffermerà solo su quali sono i dati che il pagatore deve fornire al proprio prestatore del servizio di pagamento i seguenti dati⁴⁹⁹: «1) *il nome del pagatore e/ o l'IBAN del conto di pagamento del pagatore*; 2) *l'importo del bonifico*; 3) *l'IBAN del conto di pagamento del beneficiario*; 4) *se disponibile, il nome del beneficiario*; 5) *eventuali informazioni sul trasferimento*⁵⁰⁰».

In precedenza, per eseguire un bonifico SEPA era necessario fornire, alla propria banca: 1) il codice IBAN del conto a favore del quale realizzare il pagamento e 2) il codice *BIC*⁵⁰¹, che individuava (a livello internazionale) la banca e filiale del beneficiario. Il Regolamento europeo n. 260/2012, in via transitoria, ha previsto, per le banche europee, la possibilità di continuare a fare

⁴⁹⁸ G. MARINO, *Contratti bancari - IBAN “sbagliato” e responsabilità delle banche nell'esecuzione dell'operazione di bonifico*, cit., p. 1261.

⁴⁹⁹ Sul punto si consideri dapprima l'articolo 5, paragrafo 2, lettera a) e poi il punto 2, lettera a), dell'allegato al regolamento in questione.

⁵⁰⁰ Tra queste informazioni vi potrebbe essere la cd. “causale”, che costituisce una sorta di motivazione del bonifico, che serve a specificare il motivo dello spostamento di fondi.

⁵⁰¹ Come si è visto in precedenza, tale codice è “assegnato” a ciascuna banca, dal sistema SWIFT.

riferimento al codice *BIC*⁵⁰²: fino al 1° febbraio 2014, per i bonifici nazionali; fino al 1° febbraio 2016 per i bonifici “*cross border*” europei. A partire da queste date in poi (ai sensi dell’art. 5, par. 4 e 7), si è deciso di proseguire utilizzando solamente l’IBAN, come identificativo dei conti e delle banche (o prestatori di servizi di pagamento) dell’ordinante e del beneficiario⁵⁰³.

A questo punto risulta necessario definire nello specifico la composizione di un IBAN⁵⁰⁴ : 1) codice *ISO* del Paese, composto da 2 lettere (per l’Italia è *IT*); 2) codice *CIN* per il controllo internazionale, di 2 numeri e codice *CIN* per il controllo interno, di 1 lettera; 3) codice *ABI*⁵⁰⁵ composto da 5 cifre; 4) codice *CAB*⁵⁰⁶, composto da 5 cifre; 5) codice identificativo del conto, composto da 12 caratteri alfanumerici.

Ora che si sono trattate con precisione le caratteristiche dei bonifici nell’area SEPA, possiamo ad analizzare le caratteristiche dei principali sistemi di pagamento, in particolare del sistema “TARGET2”.

⁵⁰² In particolare, è particolarmente rilevante al riguardo il considerando n.8 del regolamento in questione che, tra l’altro prevede che: «*Il BIC è richiesto solo in un numero molto limitato di casi residui. Sembra ingiustificato ed eccessivamente oneroso obbligare tutti i pagatori e i beneficiari nell’Unione a indicare sistematicamente il BIC oltre all’IBAN*», dato che «*Nella maggior parte delle operazioni di pagamento effettuate nell’Unione è possibile identificare un unico conto di pagamento utilizzando soltanto l’IBAN senza l’ulteriore indicazione del BIC*».

⁵⁰³ Il tutto viene confermato anche da Banca d’Italia alla seguente pagina web: <https://www.bancaditalia.it/compiti/sispaga-mercato/sepa/faq-sepa/faq-sepa.html#faq8761-43> .

⁵⁰⁴ La struttura dell’IBAN è basata sugli standards dettati dall’ EPC (*European Payment Council*), il Consiglio europeo per i pagamenti. Per l’Italia per l’Italia i caratteri sono 27 .

⁵⁰⁵ Il *Codice della Associazione Bancaria Italiana*: è un numero composto da cinque cifre, la prima delle quali è sempre 0 (zero). Tale numero rappresenta univocamente la banca o l’istituto di credito a cui è stato assegnato.

⁵⁰⁶ Si tratta del *Codice di Avviamento Bancario*, che individua nello specifico qual è la filiale in cui è ospitato il conto bancario. Il CAB viene inserito nel codice alfanumerico del conto corrente subito dopo all’*ABI*, sotto forma di sequenza di numeri.

2.3.4 - Il trasferimento degli importi: i sistemi di pagamento

Il funzionamento e l'efficienza dei servizi di pagamento necessita di un'infrastruttura (normativa, operativa e tecnologica) che metta in contatto e ponga in relazione tra di loro i vari soggetti coinvolti (pagatori, prestatori di servizi di pagamento, banche ...), in modo da consentire la gestione delle migliaia (se non milioni) di pagamenti che avvengono quotidianamente all'interno del territorio dell'Unione. Inoltre, questa infrastruttura, che prende il nome di "sistema di pagamento" è tanto più utile (soprattutto per gli utenti finali) quanti più è elevato il numero di soggetti intermediari che possono partecipare, in via diretta o indiretta, ad essa⁵⁰⁷.

L'art. 1, lett. d) del d.lgs. 11/2010, definisce il sistema di pagamento: «un sistema di trasferimento di fondi con meccanismi di funzionamento formali e standardizzati e regole comuni per il trattamento, la compensazione e/ o il regolamento di operazioni di pagamento». Quindi, sostanzialmente, un sistema di pagamento è caratterizzato dalla presenza di meccanismi uniformi e standard per lo svolgimento di diverse attività (scambio, compensazione e regolamento) che sono attinenti ad operazioni di pagamento⁵⁰⁸.

I sistemi di pagamento europei facilitano gli scambi (soprattutto con altri stati dell'Eurozona) e riducono l'aggravio, per i prestatori dei servizi di pagamento, di partecipare a più sistemi contemporaneamente. Dall'altro lato, però, comportano, da parte dei gestori di tali infrastrutture (di solito le banche centrali o associazioni

⁵⁰⁷ Per una trattazione approfondita in merito si veda G. GIMIGLIANO, *La moneta-servizio di pagamento in una prospettiva di diritto europeo*, in *Rivista di diritto bancario*, fasc. III, sez. I, 2022, p. 559 e ss. ed anche, seppur con riferimento alla "PSD", M. GRANIERI, *Le liberalizzazioni nel sistema dei servizi di pagamento e l'impatto della direttiva comunitaria sull'industria delle carte di credito. Alcune riflessioni preliminari*, in *Il nuovo Quadro normative comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di M. Mancini e M. Perassi, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.63, dicembre 2008, p.100 e ss.

⁵⁰⁸ Vale a dire «l'attività posta in essere dal pagatore o dal beneficiario di versare, trasferire o prelevare fondi»: ccosì prevede l'art. 1, lett. c) del. d.lgs. 11/2010 .

di banche commerciali) l'onere di valutare correttamente i rischi derivanti dalla partecipazione dei vari intermediari, al fine di tutelare l'operatività e l'efficienza del sistema stesso⁵⁰⁹. Sul punto, è particolarmente rilevante il considerando n. 85 della "PSD II", il quale sancisce che: «*Il funzionamento corretto ed efficiente del sistema di pagamento dipende dal fatto che l'utente possa fare affidamento sul fatto che il prestatore di servizi di pagamento esegua l'operazione di pagamento in modo corretto ed entro i tempi stabiliti*».

In base alla tipologia di operazioni trattate, i sistemi di pagamento possono essere classificati in sistemi che trattano operazioni di elevato importo e sistemi al dettaglio. I primi, detti anche sistemi di pagamenti cd. "all'ingrosso", trattano principalmente le transazioni di natura interbancaria (quali i contratti di mercato monetario e le operazioni in cambi) ed i pagamenti di natura commerciale di importo significativo per i quali generalmente ricorrono esigenze di tempestività nell'esecuzione⁵¹⁰.

I sistemi di pagamento cd. "al dettaglio", invece, eseguono lo scambio, la compensazione e/o il regolamento di operazioni di pagamento di importo ridotto⁵¹¹, generalmente trasmesse in forma aggregata, con regolamento in più cicli giornalieri. Questi sistemi non trattano le transazioni realizzate dalle

⁵⁰⁹ Al riguardo si veda, per trattazioni approfondite circa la partecipazione degli intermediari ai servizi di pagamento ed i rischi connessi, G. GIMIGLIANO, *ult. op. cit.*, p. 559 e ss ed anche M. PERASSI, *Il sistema dei pagamenti e la Banca Centrale*, in *Il nuovo Quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di M. Mancini e M. Perassi, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.63, dicembre 2008, p. 196 e ss.; M. MANCINI, *I sistemi di pagamento retail verso la Single Euro Payments Area*, *cit.*, p. 243 e ss.

⁵¹⁰ Anche il regolamento UE 260/2012, ne dà una definizione, precisando che con l'espressione "sistema di pagamento di importo rilevante", si intende «*un sistema di pagamento il cui scopo principale è il trattamento, la compensazione o il regolamento di singole operazioni di pagamento altamente prioritarie e urgenti, e principalmente di ammontare elevato*». Per ulteriori approfondimenti, si veda anche quanto previsto dal considerando n.6 del regolamento in questione.

⁵¹¹ Di solito si tratta di operazioni di importo pari o inferiore a 500.000 euro, secondo quanto riportato da Banca d'Italia, alla pagina "Sistemi di pagamento" presente sul sito bancaditalia.it.

istituzioni finanziarie, bensì trattano pagamenti di carattere contenuto, effettuati da persone fisiche, dalle imprese e della Pubblica Amministrazione⁵¹².

In questi sistemi di pagamento, le fasi della compensazione (o *clearing*, che consiste nell'aggregare tutte le operazioni di pagamento che si realizzano tra due intermediari finanziari), sono gestite da operatori privati, che operano in regime di concorrenza tra loro⁵¹³; mentre la fase di regolamento (o *settlement*) è tipicamente svolta dalle Banche centrali nazionali. Quest'ultima fase consiste: 1) nell'individuazione dei saldi per ciascun partecipante rispetto agli altri partecipanti al sistema di pagamento (posizione di debito/credito nei confronti di tutti gli altri partecipanti al sistema) e 2) nel regolamento dei saldi sui conti detenuti presso la Banca centrale nazionale. I saldi possono essere poi calcolati su base bilaterale (cioè valutando i rapporti di debito e credito di ciascun intermediario nei confronti di ciascuna controparte) o su base multilaterale (nei confronti del sistema nel suo complesso)⁵¹⁴.

⁵¹² Per un'analisi specifica circa i sistemi di pagamento all'ingrosso ed al dettaglio, si vedano E. PAPA, *Da TARGET a TARGET2: sistemi di pagamento a confronto*, in *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni* (a cura di) M. Mancini e M. Perassi, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale di Banca d'Italia*, n.63, dicembre 2008, p. 203 e ss. e M. MANCINI, *I sistemi di pagamento retail verso la Single Euro Payments Area*, cit., p. 243 e ss.

⁵¹³ La compensazione (in inglese cd. "*clearing*") è una operazione interbancaria di scambio di titoli di credito (assegni, cambiali ecc.) verso una banca (o altro istituto finanziario), il cui saldo viene compiuto da un secondo istituto mediante operazioni di accredito o addebito. Tale meccanismo permette alle banche (o istituzioni finanziarie) di gestire tra loro i rapporti di crediti e debiti, derivanti da transazioni finanziarie dovute allo scambio di denaro tra banche. La compensazione si realizza aggregando tutte le operazioni di pagamento e ricezione dello stesso (a proprio favore), compiute da ciascuna delle parti delle varie transazioni che coinvolgono le 2 banche. A questo punto si calcola il saldo netto che ogni parte deve dare o ricevere, cercando di minimizzare lo scambio finale di denaro tra le 2 banche. Dunque, gli aderenti al sistema di compensazione possono scambiarsi e compensare le reciproche ragioni di debito e di credito, ma il regolamento dei soli saldi finali, a chiusura del ciclo operativo, è di competenza dei sistemi di pagamento gestiti dalle Banche Centrali. Sul punto si veda quanto si dirà a breve sul sistema "*BI-Comp*".

⁵¹⁴ Un sistema bilaterale è un sistema che calcola saldi bilaterali per ogni combinazione bilaterale di partecipanti al sistema (il saldo è dato dalla differenza tra debiti e

Il processo di compensazione è incompatibile con lo svolgimento di un regolamento continuo e con immediatezza, che invece è oggi permesso dalle tecnologie informatiche di telecomunicazione⁵¹⁵. Lo consentono, invece, i sistemi di regolamento lordo in tempo reale, in sigla: “RTGS” (*Real Time Gross Settlement Systems*), nei quali le istruzioni di trasferimento di fondi e il regolamento finale avvengono per ogni singola transazione (ossia senza compensazione) in tempo reale nello stesso giorno di “input” del trasferimento di fondi richiesto⁵¹⁶.

La gestione dei pagamenti all’ingrosso nell’area dell’euro è caratterizzata dalla predominanza di due sistemi: *TARGET2* e *EURO1*, ai quali si affiancano sistemi ad operatività esclusivamente nazionale.

TARGET2 (acronimo di “*Trans-European Automated Real-Time Gross Settlement Express Transfer System*”) un sistema di pagamento decentrato⁵¹⁷, interno all’Eurosistema, entrato in operatività il 19 Maggio 2008. Tale sistema di regolamento lordo in tempo reale è gestito dalle 3 principali Banche Centrali Europee (*Banca d’Italia, Deutsche Bundesbank e Banque de France*⁵¹⁸), che collega tra di loro, i sistemi di regolamento lordo in tempo reale,

crediti). Un sistema multilaterale determina un solo saldo per ogni partecipante al sistema di pagamento e quindi il saldo risulta dalla somma di tutte le operazioni a debito e a credito effettuate da quel partecipante con tutti gli altri (quest’opzione risulta più efficace, soprattutto quando vi sono molti partecipanti al sistema di pagamento).

⁵¹⁵ In tal senso si veda, tra i molti, G. GIMIGLIANO, *La moneta-servizio di pagamento in una prospettiva di diritto europeo, cit.*, p. 539 e ss.

⁵¹⁶ Quindi per “*regolamento su base lorda*” (o “*regolamento lordo*”) si intende il regolamento delle transazioni una ad una, senza effettuare compensazioni, sui conti detenuti dalle banche “commerciali” presso le rispettive banche centrali. Per approfondimenti sul punto si veda, R. BRIZI, P. GIUCCA e F. SASSO, *I sistemi di pagamento*, in *Economia dei sistemi di pagamento* (a cura di) C. Tresoldi, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 24 e ss.

⁵¹⁷ Sul punto si veda quanto si dirà a breve sulla gestione del sistema di pagamenti in questione.

⁵¹⁸ Le quali hanno costituito una piattaforma condivisa, la cd. “*Single Shared Platform*”. Sul punto si veda E. PAPA, *Da TARGET a TARGET2: sistemi di pagamento a confronto, cit.*, p. 208.

dei vari Paesi UE che hanno adottato l'euro come propria moneta o che possono, comunque, effettuare operazioni in euro⁵¹⁹.

TARGET2 è l'evoluzione del sistema TARGET, avviato nel 1999 per supportare l'efficace gestione della politica monetaria e migliorare la sicurezza e l'efficienza dei pagamenti nell'area dell'euro⁵²⁰. Infatti TARGET costituì un "unico sistema" di regolamento lordo, gestito dalla Banca Centrale Europea (BCE) per le sole operazioni in euro⁵²¹.

Il principio cardine di TARGET2 è quello di assicurare la piena armonizzazione, all'interno dell'area territoriale di riferimento: 1) delle funzionalità, 2) del livello dei servizi prestati alla comunità finanziaria e 3) delle

⁵¹⁹ Hanno diritto di accedere a TARGET2 le banche con sede o succursale all'interno dello Spazio Economico Europeo (o SEE), costituito dai paesi UE, dall'Islanda, dal Liechtenstein e dalla Norvegia. Al sistema partecipano le banche centrali degli Stati dell'area Euro, la BCE e più di 1700 banche commerciali.

⁵²⁰ In particolare, il sistema TARGET nasce in ambito comunitario con l'eliminazione delle varie valute (lira italiana, franco francese, marco tedesco, ecc.) dei Paesi aderenti all'Unione Monetaria Europea (cd. UEM) e portò a delle notevoli conseguenze sull'esecuzione dei bonifici verso l'estero, in quanto questo aveva provocato la chiusura di molti rapporti tra le banche dei Paesi UEM (in base alle varie valute nazionali), sostituiti dall'apertura di un solo conto in euro, ciascuno per ogni Paese aderente.

Per approfondimenti sull'evoluzione dei servizi di pagamento: F. PORTA, *Obiettivi e strumenti della PSD2*, cit., 2019, p. 23 e ss. ed anche P. BRAMINI, M. COLETTI, F. DISTASIO, P. MOLINA, V. SCHINA, M. VALENTINI, *TARGET2 Il sistema europeo per il regolamento dei pagamenti di importo rilevante*, in *Mercati, infrastrutture, sistemi di pagamento. Questioni istituzionali*, 9, Luglio 2021.

⁵²¹ Fino al 2008, i regolamenti relativi a pagamenti interni al territorio italiano hanno continuato ad essere regolati sul sistema *BI-REL* in euro, mentre quelli transfrontalieri transitavano sul nuovo sistema TARGET, che permetteva di inviare bonifici direttamente alla banca del beneficiario. Infatti, questo sistema utilizzava i flussi di pagamento presenti all'interno dei sistemi di regolamento lordo nazionali (in Italia, appunto, *BI-REL*), indirizzandoli verso le Banche Centrali dei Paesi aderenti all'UEM (in Italia, Banca d'Italia) che, a loro volta, si occupavano del pagamento con le proprie banche commerciali nazionali. Quanto a *BI-REL*, si trattava del sistema di pagamento e di regolamento esistente in Italia a partire dal 1997, che si occupava della compensazione e regolazione di tutte le operazioni effettuate dalle banche. Esso venne modificato in virtù dell'implementazione della nuova moneta e del necessario (e conseguente) adeguamento ai pagamenti nella neonata Eurozona. Per approfondimenti al riguardo si veda L.G. CHIUSOLO, M. DORIA e M. I. VANGELISTI, *L'assetto istituzionale del sistema dei pagamenti in Italia*, in *Economia dei sistemi di pagamento*, (a cura di) C. Tresoldi, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 242 e ss.

garanzie di sicurezza del sistema, sia per i pagamenti nazionali che transfrontalieri (c.d. principio della “*full harmonization*”)⁵²².

Il progetto che ne è scaturito ha portato, sul piano tecnico, alla realizzazione di un’infrastruttura comune, la cd. “*Single Shared Platform*”(o SSP, Piattaforma Unica Condivisa), sulla quale si basa l’operatività di TARGET2⁵²³: il che consente un’ampia estensione degli orari operativi (e di conseguenza consente più transazioni e con maggiore frequenza)⁵²⁴. Dal punto di vista giuridico, il sistema TARGET2 si articola poi in singole componenti nazionali: sulla base del cd. *principio del decentramento*⁵²⁵, ciascuna banca centrale nazionale instaura e mantiene rapporti operativi con i partecipanti alla piattaforma operanti nel Paese⁵²⁶.

Uno dei vantaggi di questo sistema è la gestione flessibile della liquidità che, essendo immediatamente disponibile, può essere

⁵²² TARGET, invece, era stato costruito secondo il c.d. *principio dell’armonizzazione minima* (“*minimum harmonization*”), ed era un sistema realizzato attraverso una semplice interconnessione (*interlinking*) tra: 1) i preesistenti sistemi di regolamento lordo nazionali dei vari Stati europei (che avevano intenzione di passare all’euro) nel passaggio all’euro, 2) i sistemi di regolamento quelli di alcuni altri aderenti all’Unione europea e la 3) precedente procedura per i pagamenti della BCE (*ECB payment mechanism*). Tuttavia, tali sistemi di regolamento rimanevano diversi tra di loro, sia per livello tecnico che per qualità dei servizi resi. In tal senso si veda E. PAPA, *Da TARGET a TARGET2: sistemi di pagamento a confronto*, cit., p. 203 e ss.

⁵²³ Così E. PAPA, *ult. op. cit.*, p. 208.

⁵²⁴ Infatti, tale piattaforma è operativa tutti i giorni della settimana, con esclusione di sabato e domenica e di alcune giornate di festività e c’è la possibilità di operare potenzialmente con tutte le banche insediate all’interno della UE e, di conseguenza, con la loro clientela. Per approfondimenti al riguardo si veda la pagina dedicata a “TARGET” del sito della Banca d’Italia ([bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it)).

⁵²⁵ Per una trattazione esaustiva riguardo tale principio si veda E. PAPA, *ult. op. cit.*, p. 211.

⁵²⁶ Alla componente italiana TARGET2- Banca d’Italia partecipano, direttamente o indirettamente, circa tra 200 banche commerciali e sistemi ancillari. Sul punto si veda il documento “*La banca d’Italia. Funzioni e obiettivi*”, 3° ed., 2022, p. 48, disponibile al seguente indirizzo web: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/funzioni-obiettivi/index.html>.

tempestivamente riutilizzata, con conseguente aumento della “velocità di riutilizzo” dei fondi ed una riduzione dei rischi grazie all’immediata definitività dei pagamenti. Le caratteristiche tecniche ed operative di TARGET2 contribuiscono a ridurre il “rischio sistemico” nell’intera Eurozona, ovverosia il rischio che l’eventuale incapacità, di una singola banca (specie se di grandi dimensioni), di ripagare i propri debiti verso altri intermediari finanziari, si propaghi “a catena” verso altre banche⁵²⁷.

Tavola 4.10 – Schema di articolazione Target

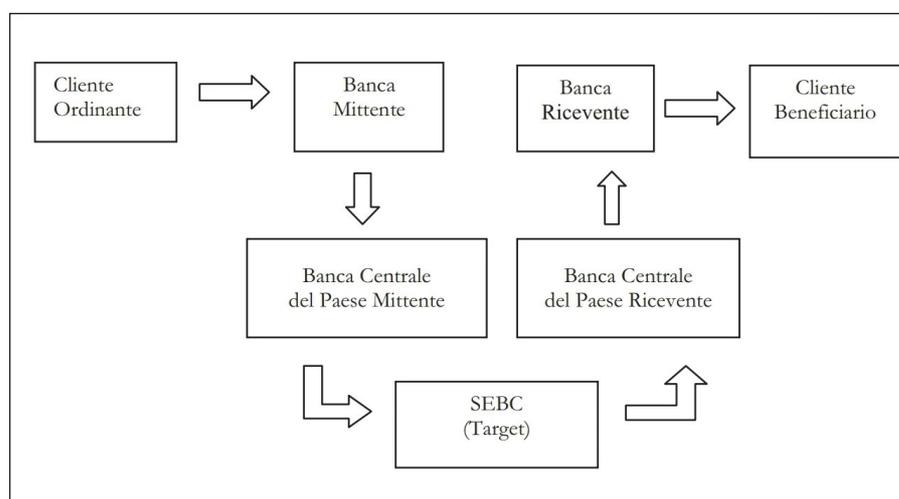


Immagine tratta da A. Di Meo, *Pagamenti internazionali*, Ipsoa, 2018, p. 89.

Ad esso si affianca, “EURO1”, un sistema privato⁵²⁸ (gestito dalla società “EBA Clearing”⁵²⁹) che consente l’esecuzione di transazioni

⁵²⁷ Per ulteriori analisi relative ai vantaggi e caratteristiche di TARGET2, si rimanda a S. ALONZO, N. COPPARI e G. COPPOLA, *I sistemi di compensazione, di regolamento e le infrastrutture a livello europeo*, in *Economia dei sistemi di pagamento*, (a cura di) C. Tresoldi, Il Mulino, 2006, p. 173 e ss. ed anche E. PAPA, *ult. op. cit.*, p. 203 e ss.

⁵²⁸ Al quale partecipano oltre 60 principali banche europee.

⁵²⁹ Eba Clearing è una delle principali istituzioni finanziarie europee riguardo la gestione di pagamenti, in quanto si occupa di gestire diverse strutture di pagamento paneuropee. La società è stata fondata nel 1998 e il capitale sociale è detenuto da 52 tra le maggiori banche che operano in Europa nel settore dei pagamenti. In particolare, Eba Clearing

in euro (di elevato importo) su base multilaterale netta, con regolamento, a fine giornata, compiuto mediante TARGET2⁵³⁰. Il funzionamento di EURO1 si basa sul meccanismo della compensazione: dunque i saldi multilaterali per banca derivanti dalle operazioni in euro scambiate durante la giornata sono regolati a fine giornata, in moneta di banca centrale, attraverso il sistema TARGET2, su un conto di regolamento presso la BCE⁵³¹.

Dunque, il funzionamento è il seguente: 1) le banche con posizione debitoria devono far affluire i pagamenti sul conto dell'EBA detenuto presso la BCE, 2) soltanto dopo aver ricevuto tutti i saldi debitori, l'EBA autorizza la BCE a inviare, per il regolamento, i vari saldi creditori⁵³².

Per quanto riguarda, invece, i sistemi di pagamento “al dettaglio” si è affermato il modello dei cd. “CSM” (*Clearing and Settlement Mechanism*⁵³³), che ossia infrastrutture, costituite da uno o più istituzioni finanziarie che svolgono

governa, per l'area Euro, due importanti strutture di pagamento, rilevanti a livello sistemistico (cd. SIPS, ossia *Systemically Important Payments Systems*), denominate EURO1 e STEP2. STEP2 è una piattaforma paneuropea, completamente automatizzata, in grado di gestire pagamenti al dettaglio (al riguardo si parla di *Pan-European Automated Clearing House* o “PE-ACH”), consentendo la completa raggiungibilità di tutte le istituzioni finanziarie europee che adottano la SEPA. Per maggiori informazioni su *Eba Clearing* e STEP2, si consulti il sito istituzionale: <https://www.ebaclearing.eu/> ed il seguente indirizzo web: <https://www.abe-ba.eu/about-eba/eba-at-a-glance/>.

⁵³⁰ Come confermato da S. ALONZO, N. COPPARI e G. COPPOLA, *ult. op. cit.*, p. 182 e ss.

⁵³¹ Si utilizza il regolamento in “moneta di banca centrale” per i pagamenti che comportano una variazione sui conti che le banche commerciali detengono presso la banca centrale. È un tipo di transazione intrinsecamente più sicuro rispetto a quelle che prevedono solo la variazione su conti detenuti presso una o più banche commerciali (in questo caso si parla di regolamento con “moneta bancaria”). In tal senso si veda quanto dichiarato da Banca d'Italia al riguardo (https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/funzioni-obiettivi/2022-funzioni-obiettivi/BancadItalia-funzioni-obiettivi_3ed.pdf).

⁵³² Così S. ALONZO, N. COPPARI e G. COPPOLA, *ult. op. cit.*, p. 182 e ss.

⁵³³ Per il corretto operare dei CSM sono previste delle regole di funzionamento, di accesso dei partecipanti dal sistema, ma anche profili di funzionalità, standard tecnici di colloquio tra partecipanti e con altri sistemi. Per approfondimenti al riguardo, in particolare riguardo il *PE-ACH/CSM Framework* dell'EPC, si veda M. Mancini, *I sistemi di pagamento retail verso la Single Euro Payments Area*, cit., p. 243 e ss.

congiuntamente: le funzioni di compensazione (o *clearing*⁵³⁴) e regolamento (o *settlement*⁵³⁵). In particolare, tali infrastrutture, si occupano di individuare i saldi tra intermediari finanziari (registrando tutte le operazioni al dettaglio che si svolgono tra di essi), in modo tale da riservare la definitiva regolamentazione (soprattutto quando si tratti di importi elevati) al sistema TARGET2.

Per l'Italia⁵³⁶, il CSM dedicato ai pagamenti al dettaglio (e quindi per le operazioni di “*retail*”) è il sistema di compensazione multilaterale dei pagamenti “*BI-Comp*” (che sta per “Banca d'Italia-Compensazione”).

Le banche che partecipano direttamente a “*BI-Comp*”, al fine di immettere e ricevere gli ordini di pagamento nel sistema, si avvalgono di particolari società che offrono servizi di pagamento elettronici (le cd. “*automated clearing house*”, o *ACH*⁵³⁷). La procedura di compensazione seguita da *BI-Comp*, è gestita dalla Banca d'Italia e fissa, più volte al giorno, il saldo netto dei debiti e dei crediti di ciascun partecipante nei confronti degli altri (compensazione multilaterale). In esso vengono compensate operazioni quali: bonifici⁵³⁸,

⁵³⁴ Si tratta dell'insieme di attività che consistono nella trasmissione, riconciliazione, conferma dei pagamenti e la determinazione di una posizione finale per il regolamento.

⁵³⁵ Consiste nella fase in cui si compie l'estinzione delle obbligazioni determinate nella fase di “*clearing*”.

⁵³⁶ Per una trattazione specifica relativa ai sistemi di pagamento al dettaglio, si veda L.G. CHIUSOLO, M. DORIA e M.I. VANGELISTI, *L'assetto istituzionale del sistema dei pagamenti in Italia*, cit., p. 215 e ss.

⁵³⁷ Con tale espressione si intende una piattaforma tecnologica che consente alle banche utenti di scambiare in modo automatizzato flussi contenenti disposizioni di pagamento, secondo regole di procedura condivise. Un *ACH* solitamente svolge inoltre anche la compensazione delle posizioni di debito e credito derivanti dallo scambio dei flussi di pagamento (*clearing*), definendo così i saldi (bilaterali o multilaterali) che dovranno poi essere regolati contabilmente. L'*ACH* non svolge pertanto funzioni di regolamento (*settlement*). Per approfondimenti circa tali infrastrutture si rimanda ancora una volta AD S. ALONZO, N. COPPARI e G. COPPOLA, *ult. op. cit.*, p. 202 e ss.

⁵³⁸ A partire dal 28 gennaio 2008, hanno iniziato ad essere compensati anche i bonifici SEPA.

addebiti diretti, pagamenti effettuati con carte di debito e assegni, i cui saldi sono inviati, per il regolamento, al sistema TARGET2⁵³⁹.

Definito il funzionamento dei principali sistemi di pagamento che possono essere “attivati” durante la procedura di bonifico, passiamo ad analizzare brevemente la funzione di sorveglianza di Banca d'Italia sul sistema dei pagamenti e la possibilità di accesso a queste infrastrutture⁵⁴⁰.

Considerando che per i vari intermediari, in particolare per i prestatori dei servizi di pagamento, è fondamentale, per prestare il relativo servizio, godere della possibilità di accesso ai servizi delle infrastrutture tecniche dei sistemi di pagamento, il legislatore europeo ha cercato di garantire tale opportunità in conformità agli obiettivi legislativi in materia⁵⁴¹. E lo ha fatto dapprima con la “PSD” (art. 28)

⁵³⁹ Per L.G. CHIUSOLO, M. DORIA e M. I. VANGELISTI, *ult. op. cit.*, p. 245 e ss. ed anche il sito di Banca d'Italia, al seguente indirizzo: <https://www.bancaditalia.it/compiti/sistema-pagamenti/bicomp/index.html>. Per offrire alcune statistiche sui “volumi” dei sistemi di pagamento appena analizzati, Banca d'Italia ci informa che i pagamenti trattati da TARGET2 corrispondono a circa il 90% sul totale del valore complessivo dei pagamenti di importo elevato denominati in euro. In poco meno di 7 giorni, TARGET2 elabora un valore quasi corrispondente al PIL dell'area dell'euro. Nel 2020 sono stati regolati mediamente circa 345.000 pagamenti al giorno per un importo medio di circa 1.812 miliardi di euro. Nel 2020 su BI-COMP sono state trattate circa 2 miliardi di operazioni per un controvalore complessivo di circa 1.900 miliardi di euro (circa 1,15 volte il valore del PIL italiano), con un importo medio unitario di poco superiore ai 900 euro. I dati sono stati ricavati da G. ARDIZZI e A. RIGHI, *Uso statistico e previsivo delle transazioni elettroniche di pagamento: la collaborazione Banca d'Italia-Istat*, in *Mercati, infrastrutture, sistemi di pagamento, Questioni istituzionali*, n.27- Ottobre 2022.

⁵⁴⁰ Per una trattazione esaustiva sul punto si veda N. DE GIORGI, *Potere di sorveglianza della Banca d'Italia sul sistema dei pagamenti e strumenti di pagamento innovativi*, in *L'evoluzione dei sistemi e dei servizi di pagamento nell'era digitale*, (a cura di) B. Russo, CEDAM, 2020, p. 44 e ss.

⁵⁴¹ D. GAMMALDI, *La sicurezza degli strumenti e del mercato dei pagamenti*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M. C. Paglietti e M. I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 3 e ss.

e successivamente con la “PSD2 II” (art. 35), occupandosi di fissare i principi generali che devono guidare il legislatore nazionale nel definire le regole di accesso a tali infrastrutture⁵⁴².

A livello nazionale, l’art. 30 del d.lgs. 11/2010 è intervenuto a fissare il compito, di cui è destinataria la Banca d’Italia⁵⁴³, di sorveglianza sul sistema dei pagamenti. In particolare, si riconosce, in capo ad essa, il potere di emanare disposizioni di carattere generale, aventi ad oggetto l’accesso, dei prestatori di servizi di pagamento, ai sistemi di pagamento: si tratta del potere disciplinato dall’art. 146, comma 2, lett. b), n. 2) del TUB.

La disposizione in questione, infatti, richiede che Banca d’Italia sorvegli affinché le «norme emanate dai gestori di sistemi di pagamento, al fine di disciplinare l’accesso delle persone giuridiche autorizzate a svolgere servizi di pagamento», abbiano le seguenti caratteristiche: 1) prevedano criteri di partecipazione obiettivi, non discriminatori e proporzionati; 2) non limitino l’accesso oltre quanto sia necessario per tutelare il sistema di pagamenti da rischi specifici (come il rischio

⁵⁴² Per approfondimenti al riguardo si vedano G. GIMIGLIANO, *La moneta-servizio di pagamento in una prospettiva di diritto europeo*, in *Rivista di diritto bancario*, fasc. III, sez. I, 2022, p. 554 e ss.; G. GIMIGLIANO, *Building Up the "Payment System" as a Normative Paradigm in the European Harmonisation Process*, in *Banking & Finance Law Review*, 2022, Vol.38, p. 117 e ss.; F. Merusi, *Fra omissioni ed eccessi: la recezione della direttiva comunitaria sui servizi di pagamento*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, fasc.5, 2010, p. 1171 e ss. .

⁵⁴³ Per i sistemi TARGET2 ed EURO1, data la loro natura pan-europea, tale compito è assegnato alla BCE; le altre banche centrali possono partecipare alle relative attività di sorveglianza, come conferma Banca d’Italia (all’indirizzo web: <https://www.bancaditalia.it/compiti/sispaga-mercato/sistemi-pagamenti/index.html>).

Inoltre, sul punto si sottolinea come il potere regolamentare della BCE non debba essere considerato come “esclusivo”, ma vada circoscritto ai sistemi di pagamento operanti all’interno dell’UE, tra i diversi Stati membri e nei rapporti con i Paesi estranei all’Unione. Tuttavia, in virtù del principio di sussidiarietà, rimane il fatto che sono assegnati, alle autorità nazionali (come Banca d’Italia) dei poteri normativi (originari, quindi non meramente delegati o derivati da quelli della BCE) riguardo i sistemi di pagamento domestici. Infine si segnala che la BCE, ha adottato nel giugno 2014, il primo regolamento in tema di obblighi di sorveglianza relativi a sistemi di pagamento di importanza sistemica (quale certamente è TARGET2). Così N. DE GIORGI, *Potere di sorveglianza della Banca d’Italia sul sistema dei pagamenti e strumenti di pagamento innovativi*, in *L’evoluzione dei sistemi e dei servizi di pagamento nell’era digitale*, (a cura di) B. Russo, CEDAM, 2020, p. 48 e ss.

di regolamento, operativo e il rischio d'impresa) e per tutelarne la stabilità finanziaria ed operativa.

Inoltre, il secondo comma della disposizione in esame, prevede che le norme relative all'accesso (di cui al comma 1) non possono imporre ai prestatori di servizi di pagamento, agli utenti di servizi di pagamento o ad altri sistemi di pagamento: 1) restrizioni legate all'effettiva partecipazione ad altri sistemi di pagamento; 2) discriminazioni, tra prestatori di pagamento autorizzati e registrati, per quanto riguarda i diritti, gli obblighi e le prerogative dei partecipanti⁵⁴⁴.

In conclusione, possiamo dire che l'intento del legislatore (europeo prima e nazionale poi) è quello di garantire dei sistemi di pagamento "aperti" al fine di assicurare che vi sia un'effettiva concorrenza ed un accesso paritario a tali infrastrutture tecnologiche, in particolare tra i prestatori di servizi di pagamento. E questo dovrebbe comportare, come ricaduta, il fatto che si possano "porre le basi" per un mercato dei pagamenti che sia sempre più efficiente e sempre più propenso a garantire migliori condizioni all'utente finale.

Infatti, siccome le regole di accesso ai sistemi hanno la capacità di "delimitare" i partecipanti a tali infrastrutture, il legislatore europeo richiede che tali regole siano predisposte tenendo conto del mutare dei mercati, del progresso tecnologico e dei profili di rischio che caratterizza la presenza di ciascun partecipante. Lo scopo della normativa è quindi quello di cercare un tendenziale equilibrio tra ampliamento dei partecipanti (a favore della concorrenza) da un

⁵⁴⁴ Al successivo comma 3 notiamo che il legislatore prevede un elenco tassativo di ipotesi alle quali non si applicano le disposizioni del 1° e del 2° comma. In tal senso si veda (con riferimento alla "PSD") M. MANCINI, *I sistemi di pagamento retail verso la Single Euro Payments Area*, cit., p. 257 e ss.

lato, e gestione dei rischi e controllo del sistema dall'altro (a favore della stabilità di queste infrastrutture strategiche) ⁵⁴⁵.

⁵⁴⁵ Per approfondimenti sul punto si consideri: G. GIMIGLIANO, *La moneta-servizio di pagamento in una prospettiva di diritto europeo*, cit., p. 535 e ss. ed anche M. GRANIERI, *Le liberalizzazioni nel sistema dei servizi di pagamento e l'impatto della direttiva comunitaria sull'industria delle carte di credito. Alcune riflessioni preliminari*, in *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, (a cura di) M. Mancini e M. Perassi, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale di Banca d'Italia*, n.63, dicembre 2008, p. 97 e ss.

CAPITOLO III

I PROFILI PROBLEMATICI DEL BONIFICO BANCARIO

3.1. *Aspetti problematici legati all'autorizzazione ed alla manifestazione di volontà*

3.1.1. *Introduzione*

Prima di addentrarci nella trattazione dei temi centrali di questo capitolo, è opportuno compiere una breve schematizzazione del contenuto dei primi due capitoli. Analizzando, in generale, la normativa sui servizi di pagamento, si possono distinguere, due fattispecie di responsabilità dell'intermediario (PSP): 1) per «operazioni di pagamento non autorizzate» (art. 11, d.lgs. 11/2010); 2) per «mancata, inesatta o tardiva esecuzione dell'operazione di pagamento» (art. 25, d.lgs. 11/2010). La differenza tra le due ipotesi sta, chiaramente, nella presenza (o meno) della componente dell'autorizzazione dell'ordinante.

Nello specifico, nel primo caso manca il consenso stesso del pagatore e l'operazione di bonifico viene disposta ugualmente, tendenzialmente perché richiesta fraudolentemente da parte di terzi non-autorizzati, che utilizzano le credenziali che l'utente impiega per l'accesso agli strumenti di pagamento (nel caso di bonifico si tratterà dell'accesso ad *app* o siti *web* di *internet banking* utilizzati dall'utente)⁵⁴⁶. Si riscontra dunque un vizio nella fase dell'iniziazione (ossia le fasi che precedono l'effettivo trasferimento dei fondi) dell'operazione: il vizio riguarda l'azione del delegato (ossia intermediario) che dà avvio all'operazione,

⁵⁴⁶ In tal senso si veda M. C. PAGLIETTI, *Armonizzazione massima e regole del diritto nazionale nella disciplina dei pagamenti non autorizzati (a proposito della sentenza della Corte di giustizia UE C-337/20)*, in *Rivista di Diritto Civile*, n. 6, 2022, p. 1151, la quale afferma che: «in assenza di una definizione generale, le operazioni non autorizzate possono essere considerate quelle compiute successivamente a smarrimento, furto o appropriazione indebita dello strumento di pagamento».

dal momento che manca una (legittima) autorizzazione all'avvio ed esecuzione del bonifico (proveniente da una consapevole ed effettiva manifestazione di volontà proveniente dal proprio cliente)⁵⁴⁷.

Nel secondo caso, l'operazione di pagamento è stata effettivamente autorizzata dall'utente ma, durante la sua esecuzione, si sono verificati dei fatti (di solito imputabili al PSP del pagatore) che hanno impedito il compimento (mancata esecuzione), o hanno provocato un'esecuzione tardiva o inesatta (fatta salva l'esclusione di responsabilità di cui all'art. 24)⁵⁴⁸.

In entrambe le ipotesi, la responsabilità del PSP è inasprita dalla circostanza che (ai sensi dell'art. 9 d.lgs. 11/2010) è sufficiente la sola contestazione tempestiva da parte dell'utente per fare sorgere, nei suoi confronti due obblighi diversi. Infatti, nel caso di operazione di pagamento «*non autorizzata*», sorge l'obbligo di provvedere all'immediato rimborso (art. 11 d.lgs. 11/2011)⁵⁴⁹; mentre nel caso di «*mancata, inesatta o tardiva esecuzione delle operazioni di pagamento*» (ex art. 25 d.lgs. 11/2010) sorge l'obbligo di ripristino della situazione come era

⁵⁴⁷ In tal senso V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, *Consumatori e Mercato*, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 29 e ss.

⁵⁴⁸ Per approfondimenti sul punto si veda G. MARINO, *Contratti bancari - IBAN "sbagliato" e responsabilità delle banche nell'esecuzione dell'operazione di bonifico*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 10, 1 ottobre 2016, p. 1261 e ss. Consideriamo l'ipotesi in cui si faccia riferimento ad un conto corrente instaurato presso una banca, se questa coinvolge un'altra banca (la cd. "banca di copertura"), a causa del fatto che non esistono sue filiali nella "piazza" in cui deve eseguirsi l'operazione. Ebbene la banca del correntista, qualora manchi l'autorizzazione del cliente, risponderà ai sensi dell'art.1717 c.c. (dedicato al sostituto del mandatario). Qualora vi sia l'autorizzazione, invece, potrebbe comunque essere considerata responsabile per non essersi attivata per vigilare l'attività del sostituto, di modo che l'operazione venga realizzata correttamente e in tempi rapidi. in cui, per l'operazione in questione. Così S. PAGLIANTINI e F. BARTOLINI, *Il conto corrente bancario, Contratti Bancari*, (a cura di) E. Capobianco, Wolters Kluwer, Milano, II ed., p.2040 e ss. . In giurisprudenza: Cas. Civ., sez. I, 22/6/2001, n.8524, in *Giust. Civ.*, 2002, I, p. 2240.

⁵⁴⁹ Per approfondimenti al riguardo si veda V. DE STASIO, *ult. op. cit.*, p. 29 e ss.

precedentemente all'esecuzione dell'operazione di pagamento (o alla sua richiesta, in caso di mancata esecuzione)⁵⁵⁰.

Compreso l'impianto sistematico relativo alle due principali problematiche dei pagamenti e quindi del bonifico, si procederà prima di tutto ad analizzare l'aspetto delle operazioni non autorizzate (nel secondo paragrafo), per poi soffermarsi (nel terzo paragrafo) sulle questioni relative all'esecuzione (mancata, inesatta e tardiva). Ci si soffermi, dunque, sulle questioni relative alla manifestazione di volontà: in particolare, per quanto riguarda l'ordine di bonifico, le problematiche fanno tendenzialmente riferimento a colui che lo dispone, ossia l'ordinante (che nel contesto normativo di riferimento è il *pagatore*⁵⁵¹) ed il "suo" intermediario⁵⁵².

Come si è già avuto modo di approfondire nel precedente capitolo, affinché l'operazione di pagamento (e, quindi, anche quella di bonifico) sia correttamente e legittimamente avviata, è necessaria ed indispensabile l'autorizzazione da parte dell'utente, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del d.lgs.

⁵⁵⁰ Sul punto, quanto al conto corrente bancario, si fa notare che, qualora la banca si discosti dall'ordine impartito, «essa è tenuta ad eliminare l'operazione effettuata, ricostituendo la posizione contabile del correntista». Così S. PAGLIANTINI e F. BARTOLINI, *ult. op. cit.*, p.2037. Quanto alla giurisprudenza sul punto si veda Cass. Civ., sez. I, 9/3/2018, ordinanza n. 5843, in *Nuova giur. Comm.*, 2010, I, p. 791 e, specificamente, nel caso di ordine di bonifico eseguito male, si veda Cass. Civ. sez. I, 09/10/2017, ordinanza n. 23580, in *Foro it.* 2018, 2, I, 609.

⁵⁵¹ Dal momento che tendenzialmente è questo soggetto ad avviare l'operazione e "sobbarcarsene" i costi. Infatti, l'art. 1, lett. o-bis) del decreto in questione, definisce il bonifico come: «l'accredito sul conto di pagamento del beneficiario tramite un'operazione di pagamento o una serie di operazioni di pagamento effettuate a valere sul conto di pagamento del pagatore ed eseguite dal prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto del pagatore, sulla base di un'istruzione impartita da quest'ultimo».

⁵⁵² In tal senso si veda F. MARASÀ, *Sulla distribuzione del rischio di errore nell'individuazione del beneficiario del pagamento per Iban inesatto*, in *Giur. comm.*, 2021, II, p. 1115 e ss (quanto all'IBAN inesatto) ed I.A. CAGGIANO, *Pagamenti non autorizzati tra responsabilità e restituzioni. Una rilettura del d.lgs.11/2010 e lo scenario delle nuove tecnologie*, in *Rivista di diritto Civile*, n.2, 2016, p. 466 e ss. (per quanto riguarda il tema degli strumenti di pagamento).

11/2010⁵⁵³. Inoltre, tale consenso dovrà manifestarsi secondo le modalità previste dal comma 2 dell'art. 5⁵⁵⁴, e nelle forme previste dal comma 3⁵⁵⁵.

Quanto al momento ultimo per revocare il consenso ad eseguire un'operazione di pagamento (o una serie di operazioni), si consideri l'art. 5, comma 4⁵⁵⁶, ricordando che questa attività è possibile purché «*avvenga prima che l'ordine di pagamento diventi irrevocabile ai sensi dell'articolo 17*»⁵⁵⁷. Chiaramente, le operazioni di pagamento eseguite dopo la revoca devono essere considerate non autorizzate.

Bisogna poi precisare che (e questa è una novità introdotta dalla cd. "PSD II"⁵⁵⁸): il consenso per compiere operazioni di pagamento può essere prestato (ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. 11/2010) mediante un terzo intermediario, ossia il prestatore di servizi di disposizione di ordini di

⁵⁵³ Il quale dispone che «*Il consenso del pagatore è un elemento necessario per la corretta esecuzione di un'operazione di pagamento. In assenza del consenso, un'operazione di pagamento non può considerarsi autorizzata*».

⁵⁵⁴ Il quale prevede che: «*Il consenso ad eseguire un'operazione di pagamento o una serie di operazioni di pagamento è prestato nella forma e secondo la procedura concordata nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento*».

⁵⁵⁵ Che dispone «*Il consenso può essere dato prima o, ove concordato tra il pagatore e il proprio prestatore di servizi di pagamento, dopo l'esecuzione di un'operazione di pagamento*». Per approfondimenti riguardo il tema del consenso, si faccia riferimento al capitolo 2 e, in particolare, E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, in *Il diritto bancario oggi: aspetti sostanziali e processuali*, (a cura di) F. Aratari, G. Romano, Wolters Kluwer, 2023, p. 402 e ss.

⁵⁵⁶ Tale disposizione prevede che il consenso possa «*essere revocato in qualsiasi momento, nella forma e secondo la procedura concordata nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento*».

⁵⁵⁷ Infatti, l'art. 17, comma 1, del decreto in questione stabilisce che, eccetto le disposizioni di tale articolo, l'ordine di pagamento non può essere revocato dall'utente, una volta che esso è ricevuto dal prestatore di servizi di pagamento del pagatore. In tal senso si veda, tra i molti, V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, in *Contratti Bancari*, E. Capobianco (a cura di), Wolters Kluwer, Milano, II ed., 2021, p. 2156 ed anche V. DE STASIO, *Sul momento e il luogo nel quale il beneficiario di un bonifico bancario acquista la disponibilità della somma oggetto dell'ordine di pagamento dell'ordinante*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 2017, p. 307.

⁵⁵⁸ Sul punto si veda si veda, tra i tanti, M. RISPOLI FARINA, *La nuova direttiva PSD 2: i principali tratti di novità*, in *L'evoluzione dei sistemi e dei servizi di pagamento nell'era del digitale*, (a cura di) B. Russo, CEDAM, 2020, p. 6 e ss.

pagamento (i cd. *PISP*, acronimo che sta per *Payment Initiation Service Providers*)⁵⁵⁹. Tale rapporto tra l'intermediario e il pagatore (ordinante il bonifico), si basa su un accordo in base al quale il prestatore è autorizzato a spendere il nome dell'utente⁵⁶⁰, prestando il consenso all'operazione di pagamento che verrà successivamente eseguita dall'istituto di radicamento del conto, il cd. *ASPSP* (o *Account Servicing Payment Service Provider*). A quest'ultimo non sarà richiesto di dover necessariamente verificare la sussistenza di una relazione contrattuale tra utente e il prestatore di servizi di disposizione di ordini di pagamento, dato che potrà «presumere per effetto dell'autenticazione e dell'utilizzo delle credenziali di accesso al conto che (...) agisca sulla base del consenso esplicito del cliente»⁵⁶¹.

Tuttavia, in quanto il requisito del consenso è fondamentale per l'operazione (si guardi, ancora una volta, al testo dell'art. 5), a tale intermediario è richiesto di rifiutare l'accesso al conto di pagamento al *PISP*: a) quando riscontra l'accesso fraudolento o non autorizzato al conto di pagamento da parte di tale soggetto, compresi i casi di ordini di pagamento fraudolenti o non autorizzati (art. 6-bis, comma 1, d.lgs. 11/2010) o b) quando riceve dall'utente la revoca del consenso alla prestazione

⁵⁵⁹ Per ulteriori considerazioni riguardo tale intermediario si rimanda a quanto detto a proposito nei capitoli 1 e 2. Tra i molti, si veda V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, in *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD 2, criptovalute e rivoluzione digitale*, a cura di F. Maimeri e M. Mancini, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.87, 2019, p. 49 e ss. .

⁵⁶⁰ Sul punto si veda quanto detto in precedenza, al capitolo 2, paragrafo 2, riguardo la "spendita del nome" da parte del terzo intermediario. In particolare si faccia riferimento a A. MESSORE, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento digitali prestati dai Third Party Providers*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 2, 1 marzo 2020, p. 523 e ss. .

⁵⁶¹ Si veda V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, cit., p. 49 e ss.

del servizio di disposizione⁵⁶², ma in tal caso dovrà informare immediatamente di ciò anche i PISP coinvolti (art. 6-bis, comma 3°, d.lgs. 11/2010)⁵⁶³.

3.1.2. *La rettifica ex art.9 d.lgs.11/2010*

Ora che si sono precisate le norme generali legate alla manifestazione del consenso, quale componente indispensabile al fine di avviare correttamente un'operazione di pagamento, passiamo ai profili problematici legati a tale espressione di volontà.

Innanzitutto, è possibile che l'utente abbia correttamente fornito le informazioni (ad esempio relative all'importo) al proprio prestatore di servizi di pagamento (o al proprio prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento⁵⁶⁴) e quindi egli abbia anche effettivamente inteso voler compiere un'operazione di pagamento (quale il bonifico), ma si renda conto che il proprio prestatore non l'abbia eseguita come da lui richiesta. Infatti, è il legislatore stesso a prevedere che un'operazione di pagamento si considera non eseguita correttamente «*quando l'esecuzione non è conforme all'ordine o alle istruzioni impartite dall'utente al proprio prestatore di servizi di pagamento*» (art. 9, comma 3, d.lgs. 11/2010).

Oppure l'operazione è “viziata” perché mancherebbe del tutto la volontà di “partenza” (ossia quella di compiere un qualsiasi tipo di

⁵⁶² Sul punto si valuti quanto previsto dal combinato disposto dei commi 2 e 4 dell'art. 5 del decreto in questione.

⁵⁶³ Così G. BERITDEMARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, in *Diritto della Banca e del mercato finanziario*, 2018, p. 645.

⁵⁶⁴ Sul punto, si veda l'art. 9, comma 2-bis, del d.lgs. 11/2010 (come modificato dal d.lgs. 217/2018), il quale prevede che: «*Se è coinvolto un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, l'utente ha il diritto di ottenere la rettifica dal prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto a norma del primo comma, fatti salvi gli articoli 11, comma 2 -bis, e 25 -bis, comma 1*».

operazione di pagamento), ossia ci si trova in una situazione in cui il pagatore non abbia autorizzato affatto l'operazione: in questo caso l'operazione si ritiene a lui non riferibile⁵⁶⁵. Ebbene, in questi casi, viene in soccorso l'art. 9 del d.lgs. 11/2010 che prevede la possibilità di rettifica dell'operazione non correttamente eseguita o non autorizzata: in questo modo si offre la possibilità di “correggere” *ex post* tali operazioni, ormai avviate. Tale diritto risulta, però, subordinato al verificarsi di due condizioni⁵⁶⁶: la prima è che l'ordinante il bonifico comunichi tale situazione (ossia che l'operazione posta in essere non è stata compiuta correttamente o che non è stata autorizzata), e dovrà farlo «*senza indugio e secondo i termini e le modalità previste nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento*»⁵⁶⁷.

La seconda condizione (fatta salva l'eccezione di cui al comma 2 del presente articolo⁵⁶⁸) è di carattere temporale: infatti il legislatore, prevede un termine massimo di 13 mesi entro il quale può essere compiuta la comunicazione di disconoscimento relativa al pagamento non autorizzato⁵⁶⁹.

⁵⁶⁵ Così M.C. PAGLIETTI, *Armonizzazione massima e regole del diritto nazionale nella disciplina dei pagamenti non autorizzati (a proposito della sentenza della Corte di giustizia UE C-337/20)*, in *Rivista di Diritto Civile*, n. 6, 1° novembre 2022, p. 1151. In tal senso, specie per quanto riguarda l'utilizzo di strumenti di pagamento si veda anche I.A. CAGGIANO, *Pagamenti non autorizzati tra responsabilità e restituzioni. Una rilettura del d.lgs.11/2010 e lo scenario delle nuove tecnologie*, *cit.*, p. 466 e ss.

⁵⁶⁶ Sul punto V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, *cit.*, p. 2156 e, più precisamente, E. FUSCO, *Utilizzo improprio di un home banking da parte del rappresentante del correntista e perimetro della (ir)responsabilità dell'istituto di credito, tra legge antiriciclaggio, codice civile e disciplina sui servizi di pagamento*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.4, 2021, p. 499 e ss.

⁵⁶⁷ Sul punto, tra i molti, si veda E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, *cit.*, p.405 e ss.

⁵⁶⁸ Si tratta della disposizione che prevede la non applicazione del termine di 13 mesi qualora «*il prestatore di servizi di pagamento ha omissso di fornire o mettere a disposizione le informazioni relative all'operazione di pagamento secondo quanto previsto dalle disposizioni in materia di trasparenza delle condizioni e di requisiti informativi per i servizi di pagamento di cui al titolo VI*» del TUB. Su tali condizioni di trasparenza e requisiti informativi ci siamo già soffermati in precedenza al capitolo 1, al quale si rimanda.

⁵⁶⁹ Sul punto si vedano M.C. PAGLIETTI, *Armonizzazione massima e regole del diritto nazionale nella disciplina dei pagamenti non autorizzati (a proposito della sentenza della Corte di giustizia UE C-337/20)*, *cit.*, p. 1153 e ss. ed U. MINNECI, *Pagamenti elettronici non autorizzati: la tutela del cliente alla luce degli orientamenti dell'ABF*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.6, dicembre 2022, p. 1052.

Tale termine decorrerà dalla data di addebito dell'operazione (se la comunicazione è compiuta dal pagatore) o di accredito (se la comunicazione è effettuata dal beneficiario). Chiaro è che nel bonifico, tendenzialmente, sarà proprio l'ordinante pagatore a compiere tale comunicazione (per quanto il beneficiario possa rivelarsi una controparte corretta) e dunque, tendenzialmente, il termine di decorrenza dei 13 mesi per la rettifica del bonifico, coinciderà con la data di addebito dell'operazione.

La *ratio* della previsione del termine è chiara: il legislatore vuole garantire una maggiore certezza delle transazioni, esigenza che sarebbe compromessa qualora fosse possibile rettificare l'operazione in ogni momento successivo (si pensi ad un bonifico che viene rettificato dopo diversi mesi o anni: è chiaro che in casi simili viene a mancare la stabilità e la certezza nelle transazioni tra i 2 o più soggetti coinvolti)⁵⁷⁰.

Ed anzi, riguardo l'uso improprio dei servizi di *home banking* (e più nello specifico di bonifici non autorizzati) del rappresentante del correntista⁵⁷¹ si è rilevato che il mancato rispetto del termine di 13 mesi per il compimento della contestazione tempestiva fa sì che decada l'obbligo di rimborso (di cui all'art. 11) fissato in capo al prestatore di servizi di pagamento. Infatti, la mancata contestazione, alla luce del combinato disposto degli artt. 9 e 5, comma 3°, d.lgs. 11/2010, può essere «*valorizzata come una "ratifica" del pagatore, il quale autorizza (implicitamente) l'operato del terzo* [cioè colui che, in concreto, ha disposto

⁵⁷⁰ Così E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p.405 e ss. ma anche, e più in generale, sulle facoltà riservate all'utente, si veda V. SANTORO, *ult. op. cit.*, p. 2150 ss.

⁵⁷¹ Si sta facendo riferimento alla sentenza Cass. Civ., sez. I, 31/7/2019, n. 20639 con nota di E. FUSCO, *Utilizzo improprio di un home banking da parte del rappresentante del correntista e perimetro della (ir)responsabilità dell'istituto di credito, tra legge antiriciclaggio, codice civile e disciplina sui servizi di pagamento*, *cit.*, p.499 e ss.

i bonifici non essendo autorizzato dal correntista] *che abbia ecceduto il potere rappresentativo, determinando ex post l'efficacia del pagamento*⁵⁷².

3.1.3. La disciplina della prova: art. 10 d.lgs. 11/2010

Prima di addentrarci nella tematica della responsabilità per operazioni di pagamento non autorizzate, è bene soffermarsi sulla disciplina della prova, richiamando quanto previsto dall'art. 11, comma 3: *«Il rimborso di cui ai commi precedenti⁵⁷³ non preclude la possibilità per il prestatore di servizi di pagamento di dimostrare, anche in un momento successivo, che l'operazione di pagamento era stata autorizzata. In tal caso, il prestatore di servizi di*

⁵⁷² Così E. FUSCO, in *ult. op. cit.*, p. 499 e ss.

⁵⁷³ I commi precedenti dell'art.11 prevedono che: *«1. Fatto salvo l'articolo 9, nel caso in cui sia stata eseguita un'operazione di pagamento non autorizzata, il prestatore di servizi di pagamento rimborsa al pagatore l'importo dell'operazione medesima immediatamente e in ogni caso al più tardi entro la fine della giornata operativa successiva a quella in cui prende atto dell'operazione o riceve una comunicazione in merito. Ove per l'esecuzione dell'operazione sia stato addebitato un conto di pagamento, il prestatore di servizi di pagamento riporta il conto nello stato in cui si sarebbe trovato se l'operazione di pagamento non avesse avuto luogo, assicurando che la data valuta dell'accredito non sia successiva a quella dell'addebito dell'importo.*

2. In caso di motivato sospetto di frode, il prestatore di servizi di pagamento può sospendere il rimborso di cui al comma 1 dandone immediata comunicazione per iscritto alla Banca d'Italia.

2-bis. Se l'operazione di pagamento è disposta mediante un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto rimborsa al pagatore immediatamente e, in ogni caso, entro la fine della giornata operativa successiva, l'importo dell'operazione non autorizzata, riportando il conto di pagamento addebitato nello stato in cui si sarebbe trovato se l'operazione di pagamento non avesse avuto luogo. In caso di operazione di pagamento non autorizzata, se il relativo ordine di pagamento è disposto mediante un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, quest'ultimo è tenuto a rimborsare immediatamente e, in ogni caso, entro la fine della giornata operativa successiva, senza che sia necessaria la costituzione in mora, al prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto su richiesta di quest'ultimo, gli importi rimborsati al pagatore. Se il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento è responsabile dell'operazione di pagamento non autorizzata, risarcisce immediatamente e, in ogni caso, entro la fine della giornata operativa successiva senza che sia necessaria la costituzione in mora il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto, su richiesta di quest'ultimo, anche per le perdite subite. In entrambi i casi è fatta salva la facoltà del prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento di dimostrare, in conformità a quanto disposto dall'articolo 10, comma 1 -bis , che, nell'ambito delle sue competenze, l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e non ha subito le conseguenze di guasti tecnici o altri inconvenienti relativi al servizio di pagamento da questo prestatore, con conseguente diritto in questi casi alla restituzione delle somme da quest'ultimo versate al prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto ai sensi del presente comma».

pagamento ha il diritto di chiedere direttamente all'utente e ottenere da quest'ultimo la restituzione dell'importo rimborsato ai sensi dei commi 1 e 2 -bis».

Infatti, è sempre possibile (anche dopo il rimborso, come si nota dalla disposizione) che il prestatore dei servizi di pagamento (o il prestatore di servizi di disposizione di ordini di pagamento) riesca a dimostrare che l'operazione in questione era stata autorizzata e, nel caso in cui tale dimostrazione avvenga dopo il rimborso, egli avrà un diritto di ripetizione nei confronti dell'utente⁵⁷⁴. Nello specifico, l'art. 10, in virtù del principio di vicinanza della prova⁵⁷⁵, pone l'onere della prova (cd. *onus probandi*) in capo all'intermediario (sia esso PSP o PISP⁵⁷⁶): tale disposizione, è imperativa, non derogabile dall'autonomia privata⁵⁷⁷.

Tale onere della prova (che, se assolto, farà ricadere sull'utente i costi dell'operazione non autorizzata) consiste nel dimostrare che l'operazione di pagamento: 1) «è stata autenticata, correttamente registrata e contabilizzata» e 2) «che non ha subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti» (art. 10 comma 1)⁵⁷⁸. In particolare, nel caso in cui l'utente neghi di aver autorizzato una certa operazione, il solo utilizzo di uno strumento di pagamento non è di per sé necessariamente sufficiente a dimostrare la

⁵⁷⁴ Così R. FRAU, *Home banking, phishing e responsabilità civile della banca*, nota a Cass. civ., sez. VI, 12/04/2018, n. 9158, in *Resp. civ. prev.*, 2019, p. 622 ss.

⁵⁷⁵ Così E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 405 e ss.. Riguardo tale principio si veda anche Cass., Sez. Un., 30/10/2001, n. 13533, in *Foro.it*, 2002, I, 769.

⁵⁷⁶ Sul punto bisogna precisare che la responsabilità del prestatore di servizi di disposizione di ordini di pagamento sarà limitata (ai sensi del comma 1-bis) all'ambito «delle proprie competenze ed agli inconvenienti connessi al servizio di disposizione di ordine di pagamento prestato». Sul punto si veda G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, *cit.*, p. 644 e ss.

⁵⁷⁷ In tal senso si veda il considerando n. 72 della PSD II, il quale prevede che: «I termini e le condizioni contrattuali per la fornitura e l'uso di uno strumento di pagamento, il cui effetto sarebbe quello di aumentare l'onere della prova per il consumatore o ridurre l'onere della prova per l'emittente, andrebbero considerate nulle e prive di effetti». A conferma si vedano O. TROIANO, *sub art. 10*, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, (a cura di) Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano, Torino, 2011, p. 131 e ss.; S. SICA e B.M. SABATINO, *Disintermediazione finanziaria e tutela del cliente e dell'utilizzatore*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II)*, fasc.1, febbraio 2021, p. 9 e ss.

⁵⁷⁸ Si veda S. Sica e B.M. Sabatino, *ult. op. cit.*, p. 8.

responsabilità dell'utente. Infatti, la semplice "attivazione" dello strumento di pagamento (registrata dal prestatore di servizi di pagamento, compreso eventualmente, il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento) non dimostra affatto che, invece, «*l'operazione sia stata autorizzata [volontariamente] dall'utente medesimo, né che questi abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto con dolo o colpa grave a uno o più degli obblighi di cui all'articolo 7*»⁵⁷⁹. Infatti, quand'anche l'intermediario fosse in grado di dimostrare che l'operazione contestata sia stata «*autenticata, correttamente registrata e contabilizzata e che non abbia subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di altri inconvenienti*» (art. 10, comma 1), ciò non sarà sufficiente⁵⁸⁰.

E dunque fornire tale prova è una condizione, sì necessaria, ma non sufficiente affinché l'intermediario vada esente da responsabilità. Ecco, dunque, che è necessario venga fornita, da parte dell'intermediario, la prova della frode, del dolo o della colpa grave dell'utente⁵⁸¹. Fa, però, da "contraltare" a questa disposizione, l'onere, in capo all'utente, di comunicare lo «*smarrimento, furto, appropriazione indebita o uso non autorizzato dello strumento*» (art. 7, comma 1, d.lgs. 11/2010)⁵⁸².

⁵⁷⁹ Al riguardo L. MUTTINI, *Frodi informatiche e responsabilità della banca: i nuovi orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Riv. dir. banc.*, fasc. I, 2021, p. 46, si esprime in questi termini: «*non è consentito inferire la ricorrenza del secondo elemento – il dolo o la colpa grave dell'utente – dalla sussistenza del primo, ossia dalla c.d. regolarità formale dell'operazione*».

⁵⁸⁰ In tal senso si veda G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 639 ed anche I.A. Caggiano, *Pagamenti non autorizzati tra responsabilità e restituzioni. Una rilettura del d.lgs.11/2010 e lo scenario delle nuove tecnologie*, in *Rivista di diritto Civile*, n.2, 2016, p. 468.

⁵⁸¹ In questo senso, tra i molti, si vedano L. MUTTINI, *ult. op. cit.*, p. 46 ed A. ANTONUCCI, *I contratti bancari online*, in *Contratti Bancari* (a cura di) E. Capobianco, Wolters Kluwer, Milano, II ed., 2021, p. 603 e ss.

⁵⁸² Così G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 639. Per approfondimenti circa quest'onere di comunicazione si veda L. MUTTINI, *ult. op. cit.*, p. 51 e ss.

Quindi, se riprendiamo il caso dell'ordine di bonifico *online* disposto dal rappresentante⁵⁸³, l'onere probatorio del prestatore dei servizi di pagamento riguarderebbe la dimostrazione di un comportamento doloso o gravemente colposo da parte dell'utente (inteso come titolare del conto). Tale condotta si sostanzierebbe in una mancata vigilanza riguardo il corretto esercizio delle facoltà ricomprese nel potere rappresentativo attribuito al suo delegato (come, per esempio, la possibilità di disporre dei pagamenti), impedendo (ad esempio) che questi realizzasse dei bonifici evidentemente anomali rispetto alle proprie capacità economiche⁵⁸⁴. Chiaramente, l'utente sarà esente da responsabilità qualora fornisca la prova dell'adempimento degli obblighi richiesti in relazione all'adozione delle misure finalizzate a garantire la riservatezza sulle credenziali di sicurezza personalizzate ai sensi dell'art. 7 del d. lgs. 11/2010⁵⁸⁵.

Questa disposizione relativa all'*onus probandi*, peraltro già esistente (quanto al comma 1 dell'art. 10) prima dell'entrata in vigore

⁵⁸³ Si sta ancora una volta facendo riferimento a Cass. Civ., Sez. I, 31/7/2019, sentenza n. 20639, con nota di E. FUSCO, *Utilizzo improprio di un home banking da parte del rappresentante del correntista e perimetro della (ir)responsabilità dell'istituto di credito, tra legge antiriciclaggio, codice civile e disciplina sui servizi di pagamento*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 4, 2021, p. 499 e ss.

⁵⁸⁴ Sul punto, con riferimento al conto corrente bancario, si ritiene che la banca (in base alle regole della buona fede che connotano l'esecuzione del contratto con il proprio correntista), possa rifiutare la realizzazione di operazioni che pregiudicano palesemente l'interesse del correntista, in alternativa, può perlomeno comunicare i dubbi riguardo l'operazione richiesta. Così S. PAGLIANTINI e F. BARTOLINI, *Il conto corrente bancario*, cit., p. 2039. In giurisprudenza, Cass. Civ., Sez. I, 31/3/2010, n. 7956, in *Giust. civ. Mass.* 2010, 3, p. 477.

⁵⁸⁵ Sul contenuto e "l'ampiezza" di questo onere di diligenza, ai sensi delle modifiche intervenute con la "PSD II", si guardi a quanto detto nel secondo capitolo nel paragrafo dedicato all'autenticazione forte, cd. *SCA (Strong Customer Authentication)*. Al riguardo si veda, tra i molti, G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, cit., p. 639 e ss.

della “PSD II”⁵⁸⁶ (infatti, tale disposizione non è stata modificata da un punto di vista sostanziale), è stata oggetto di interpretazioni giurisprudenziali sempre particolarmente rigorose, al fine di predisporre la più ampia tutela verso il cliente⁵⁸⁷. Ed infatti, negli ultimi anni, la Corte di Cassazione si è espressa nei seguenti termini: *«anche al fine di garantire la fiducia degli utenti nella sicurezza del sistema [il che rappresenta interesse degli stessi operatori], è del tutto ragionevole ricondurre nell’area del rischio professionale del prestatore dei servizi di pagamento, prevedibile ed evitabile con appropriate misure destinate a verificare la riconducibilità delle operazioni alla volontà del cliente, la possibilità di una utilizzazione dei codici di accesso al sistema da parte dei terzi, non attribuibile al dolo del titolare o a comportamenti talmente incauti da non poter essere fronteggiati in anticipo. Ne consegue che [...] la banca, cui è richiesta una diligenza di natura tecnica, da valutarsi con il parametro dell’accorto banchiere, è tenuta a fornire la prova della riconducibilità dell’operazione al cliente»*⁵⁸⁸.

Dunque, per fare in modo che l’utente si assuma l’addebito, l’intermediario dovrà dimostrare che ha eseguito e processato correttamente l’operazione, ponendo in essere i comportamenti e le procedure richiesti dalla normativa e, in generale, di soddisfare gli standard richiesti nel settore dei pagamenti. In particolare, per dimostrare la corretta autenticazione al fine del soddisfacimento dell’onere probatorio, i collegi dell’ABF richiedono, agli intermediari coinvolti, la produzione dei cd. “log”, ossia delle registrazioni

⁵⁸⁶ Sul punto M. RISPOLI FARINA, *La nuova direttiva PSD 2: i principali tratti di novità*, in *L’evoluzione dei sistemi e dei servizi di pagamento nell’era del digitale*, (a cura di) B. Russo, CEDAM, 2020, p. 6 e ss.

⁵⁸⁷ Sul punto E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 405 e ss. .

⁵⁸⁸ Così Cass. Civ., sez. VI, 12/04/2018, ordinanza n. 9158, in *Resp. civ. prev.*, 2019, p. 621, con nota di R. FRAU, *Home banking, phishing e responsabilità civile della banca*, p. 622 ss. e Cass. Civ., sez. I., 3/2/2017, sentenza n.2950. In tal senso, quanto all’onere della prova ABF Bologna 17/1/2020, n. 780. Ancora si veda R. FRAU, *Responsabilità civile della banca per operazioni di home banking disconosciute dal cliente* (Nota a Cassazione civile, 23 maggio 2016, n. 10638, sez. I), in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc.3, 2017, p. 853.

informatiche (tratte dai sistemi di database centralizzati), che «permettono di ricostruire l'iter di lavorazione dell'operazione dal momento di innesco fino alla conclusione»⁵⁸⁹. Di conseguenza, nel caso in cui l'intermediario non riesca a fornire tale tipo di prova, non saranno necessari ulteriori accertamenti ed esso dovrà riaccreditare l'ammontare addebitato all'utente per l'esecuzione dell'operazione in questione.

Quanto alla natura di questo *onus probandi*, la scelta di far gravare sull'intermediario l'onere di dimostrare di avere eseguito correttamente l'operazione disposta dal cliente, che comporta (come conseguenza) un'inversione dell'onere della prova⁵⁹⁰, risulta in linea con i principi generali del nostro ordinamento⁵⁹¹. Inoltre, tale distribuzione dell'onere probatorio

⁵⁸⁹ Così U. MINNECI, *Pagamenti elettronici non autorizzati: la tutela del cliente alla luce degli orientamenti dell'ABF*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.6, dicembre 2022, p. 1052. Inoltre, sul punto si riscontra che agli intermediari viene consentito di provare la colpa grava dell'utente semplicemente producendo tali "log", da cui si evince il verificarsi dell'autenticazione a due fattori. Tuttavia, la legge richiederebbe, non solo di allegare tali risultanze informatiche della transazione, «*ma anche ulteriori elementi di fatto, idonei ad integrare la colpa grave dell'utilizzatore*». Così L. MUTTINI, *Frodi informatiche e responsabilità della banca: i nuovi orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 63.

⁵⁹⁰ Infatti, solitamente dovrà essere l'attore (in questo caso l'utente che richiede il rimborso per l'operazione non autorizzata) a doversi sobbarcare l'onere di dimostrare, ai sensi del comma 1 dell'art. 2697 c.c.: «*Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*». In tal senso (anche per quanto riguarda i cd. TPP), si veda M. C. PAGLIETTI, *Questioni in materia di prova nei casi di pagamenti non autorizzati, Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M. C. Paglietti e M. I. Vangelisti, *Consumatori e Mercato*, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 63.

⁵⁹¹ Al riguardo si guardi a Cass. Civ., sez. III, 26/5/2020, n. 9721, in *dejure.it*, secondo cui, in tema di responsabilità della banca in caso di operazioni effettuate a mezzo di strumenti elettronici, è del tutto ragionevole ricondurre nell'area del rischio professionale del prestatore dei servizi di pagamento, la possibilità di una utilizzazione dei codici di accesso al sistema da parte dei terzi. Tale utilizzazione non dovrà essere attribuibile al dolo del titolare o a comportamenti talmente incauti da non poter essere fronteggiati in anticipo. Tale rischio potrà essere, infatti, reso prevedibile ed evitabile, da parte della banca, tramite appropriate misure tecniche finalizzate a dimostrare la riconducibilità delle operazioni alla volontà del cliente. E tale considerazione si giustifica anche alla luce di garantire la fiducia degli utenti nella sicurezza del sistema, il che rappresenta interesse degli stessi operatori.

In tal senso si veda anche Cass. Civ. sez. I, 3/2/2017, sentenza n. 2950, al sito www.italgiure.giustizia.it e Cass. Civ., sez. VI, 12/04/2018, ordinanza n. 9158, in onegale.wolterskluwer.it.

risulta conforme anche all'orientamento, consolidato in giurisprudenza⁵⁹², in virtù del quale, una volta che il creditore (in questo caso l'utente che ha diritto al rimborso) abbia fornito evidenza: 1) della fonte negoziale o legale del diritto fatto valere (tendenzialmente sarà il contratto quadro) e 2) del rispetto del termine di scadenza (se previsto); questo (ossia il creditore) possa limitarsi ad allegare, senza (dunque) provarlo, il fatto dell'inadempimento (o dell'inesatto adempimento) della controparte (in questo caso l'intermediario). Sarà dunque onere dell'intermediario dimostrare di avere adempiuto (o di avere esattamente adempiuto la prestazione dovuta), oppure, in alternativa, che la mancata esecuzione della prestazione sia dovuta alla sopravvenienza di una impossibilità a lui non imputabile⁵⁹³ (sul punto si veda quanto si dirà in seguito riguardo l'art. 29). Nel caso in cui si cerchi di dimostrare la colpa grave dell'utente con riferimento all'utilizzo dello strumento di pagamento, secondo gli orientamenti dell'ABF, la prova potrà essere fornita anche tramite presunzioni, purché «siano gravi, precise e concordanti ed opportunamente valorizzate in una specifica sequenza temporale»⁵⁹⁴.

Infine, si è sottolineato in dottrina come la previsione, in capo all'utente, di un *onus probandi* piuttosto “semplice” (bastando che egli disconosca l'operazione ed allegghi il fatto), possa costituire una «deviazione rispetto ai principi

⁵⁹² Così Cass. Civ., sez. II, 21/05/2019, ordinanza n. 13685, in *dejure.it*.

⁵⁹³ In tal senso M. C. PAGLIETTI, *ult. op. cit.*, p.63 e ss. ed anche L. MUTTINI, *ult. op. cit.*, p. 61 e ss. Quanto all'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile al soggetto obbligato (ossia il prestatore dei servizi di pagamento) ai sensi dell'art. 1218 c.c., si richiede «la dimostrazione di eventi che si collochino al di là dello sforzo diligente». Così Cass. Civ., sez. I, 3/2/2017, sentenza n. 2950, disponibile sul sito www.italgiure.giustizia.it.

⁵⁹⁴ Così S. CIRIELLI, *Utilizzo non autorizzato dello strumento di pagamento e responsabilità della banca*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.2, 2022, p.443, la quale fa notare come invece la giurisprudenza ordinaria (in particolare si fa riferimento a Cass. Civ., sez. VI, 26/11/2020, sentenza n. 26916), quanto agli strumenti di pagamento, «esige dalla banca la prova “della riconducibilità dell'operazione al cliente”, in sostanza richiede alla stessa la prova positiva e concreta che l'abuso sia stato possibile solo in ragione del coinvolgimento e della collaborazione del cliente».

generali del diritto applicato in materia di responsabilità per inadempimento»⁵⁹⁵. Infatti, nel caso in cui si controversa riguardo un pagamento non autorizzato o inesatto, all'utente non sarà certo richiesto di dimostrare l'inesattezza dell'operazione, ma si tende comunque ad escludere che la contestazione possa ridursi ad un mero e generico rimprovero, verso l'intermediario, di avere eseguito male il proprio "compito". Piuttosto gli sarà richiesto di fornire precisazioni circa le circostanze di fatto, in modo che venga garantita, all'intermediario, la possibilità di veder mossi, nei propri confronti, degli addebiti specifici di responsabilità, tali da evitare condotte fraudolente e garantire il rispetto del principio del contraddittorio (oltre che dell'art. 2697 c.c.)⁵⁹⁶.

In ogni caso, si ritiene⁵⁹⁷, tuttavia, corretto il "bilanciamento probatorio" disposto dall'art. 10, per due ordini di ragioni.

1. La prima è legata al fatto che, se fosse previsto altrimenti, risulterebbe piuttosto complesso per l'utente (soprattutto nel caso di operazioni non autorizzate derivanti da frodi informatiche) provare ad individuare e ricostruire le ragioni e le circostanze che hanno condotto all'esecuzione di un'operazione non autorizzata, data l'estrema complessità tecnica dell'intero

⁵⁹⁵ Così U. MINNECI, *Pagamenti elettronici non autorizzati: la tutela del cliente alla luce degli orientamenti dell'ABF*, cit., p. 1052 e ss.

⁵⁹⁶ In tal senso si veda S. CIRIELLI, *ult. op. cit.*, p.449 e ss. Inoltre, si reputa sufficiente a tal fine, la prassi, ampiamente diffusa tra gli intermediari di «richiedere ai propri clienti di denunciare l'operazione fraudolenta all'autorità giudiziaria prima di presentare la richiesta di rimborso». Sul punto si segnala che alcuni Autori ritengono, invece, che «l'utente non potrebbe limitarsi ad affermare di non aver autorizzato l'ordine di pagamento, ma dovrebbe anche provare, seppur tramite presunzioni, tale circostanza». In questo modo si potrebbero evitare "disconoscimenti pretestuosi" delle operazioni di pagamento o vere e proprie frodi ai danni degli intermediari. Così L. MUTTINI, *Frodi informatiche e responsabilità della banca: i nuovi orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 63 e 64.

⁵⁹⁷ Tra i molti a favore di questa ricostruzione, si vedano M. C. PAGLIETTI, *Questioni in materia di prova nei casi di pagamenti non autorizzati*, cit., p. 63 e ss. ed U. MINNECI, *ult. op. cit.*, p. 1052 e ss.

settore dei servizi di pagamento (che di certo non si può sperare venga compresa dall'utente medio di un servizio di pagamento⁵⁹⁸).

2. La seconda ragione si lega al fatto che dare all'utente la possibilità di avviare nella maniera più rapida e semplice possibile l'accertamento di eventuali operazioni improprie (siano esse nella forma della mancata autorizzazione o nella forma dell'esecuzione inesatta) rappresenta una condizione indispensabile per giungere a «rendere possibile una più ampia diffusione sul mercato dei nuovi mezzi di pagamento» (considerando n. 6 della direttiva PSD2), ossia realizzare uno degli intenti che il legislatore comunitario (e di conseguenza nazionale) si è dato per realizzare la disciplina in analisi⁵⁹⁹.

Detto ciò, passiamo ad un'analisi più approfondita della disciplina relativa alle operazioni di pagamento non autorizzate, cominciando da alcune valutazioni circa la diligenza richiesta all'utente.

3.2. *La responsabilità per le operazioni di pagamento non autorizzate*

3.2.1. *Diligenza dell'utente e colpa grave*

Si riprendano le considerazioni esposte al termine del paragrafo precedente. In merito alla diligenza richiesta all'utente dei servizi di pagamento, si ritiene che vi sia minore possibilità di riconoscere, in capo a quest'ultimo, la

⁵⁹⁸ Sul punto si vedano M. C. PAGLIETTI, *ult. op. cit.*, p. 69 e ss. e L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, in *Diritto del Fintech* (a cura di) M. Cian e C. Sandei, Wolters Kluwer, 2020, p. 187 e ss.

⁵⁹⁹ In tal senso si vedano A. ANTONUCCI, *I contratti bancari on line*, *cit.*, p.601 e ss.; L. MUTTINI, *Frodi informatiche e responsabilità della banca: i nuovi orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario*, *cit.*, p.73 e ss. ed S. CIRIELLI, *ult. op. cit.*, p. 442 e ss.

colpa grave (se non addirittura escluderla del tutto) per ragioni di natura tecnica: più nello specifico, a causa della diffusione di frodi informatiche con strategie, software e/o dispositivi informatici sempre più sofisticati da parte dei terzi non autorizzati⁶⁰⁰. E ciò risulterebbe coerente con lo scopo della direttiva europea, che ha la finalità di diffondere ed avvantaggiare l'innovazione dei pagamenti, in quanto la stessa propone (e richiede) che si diffonda l'impiego di strumenti di pagamento in maniera uniforme e con modalità di utilizzo semplificate per l'utente (si vedano, ad esempio i considerando 6 e 7 della direttiva)⁶⁰¹. Ne deriva che, secondo questa prospettiva, non si potrebbe, richiedere all'utenza media la piena «*comprensione del funzionamento e dei connessi rischi di strumenti che, sebbene tecnologicamente complessi, si propongono viceversa sul mercato come di utilizzo intuitivo, al quale si collega peraltro un generale affidamento che è necessario per lo sviluppo del settore*»⁶⁰².

Dunque, agli utenti (ed in particolare il pagatore), per evitare di incorrere in responsabilità per colpa grave⁶⁰³ (fermo restando che chiaramente per le operazioni dolose e fraudolente risulteranno responsabili), sarebbe solo richiesto di gestire le credenziali di accesso ed i dispositivi messi a disposizione dalla banca (come le app di *internet*

⁶⁰⁰ Così A. ANTONUCCI, *ult. op. cit.*, p.603.

⁶⁰¹ Inoltre, sul punto si considerino G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, *cit.*, p. 646 e ss. ed anche L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *ult. op. cit.*, p.188 e ss.

⁶⁰² Così L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *ult. op. cit.*, p.189 e ss.

⁶⁰³ Dovendosi intendere per “colpa grave”: «*quella straordinaria ed inescusabile imprudenza e negligenza*» caratterizzata, non solo dall'omissione della diligenza media del buon padre di famiglia, ma anche da «*quel grado minimo di diligenza osservato da tutti*». Così Cass. Civ., sez. III, 13/10/2009, n.21679, in *Mass. Giur. It.*, 2009. In tal senso anche Collegio di Coordinamento dell'ABF, 17/10/2013, decisione n. 5304 .

banking) secondo la “normale diligenza”⁶⁰⁴. Inoltre, all’utente, per non incorrere in colpa grave sarà richiesto un certo grado di «alfabetizzazione informatica»⁶⁰⁵, a seconda del tipo di dispositivo utilizzato. In tal senso si riterrà gravemente colposa la condotta dell’utente nel caso in cui affermi di essere caduto in inganno a causa di un messaggio di *phishing*⁶⁰⁶, soprattutto quando il messaggio ingannatorio non risulti verosimile⁶⁰⁷. In particolare, l’orientamento dei Collegi ABF è che, in questi casi, l’utente è colpevole di ingenuità ed il suo errore non è scusabile, in virtù del fatto che si tratta di tecniche di forme ormai note alla generalità degli utilizzatori e che, dunque, possono essere evitate con un minimo di diligenza e prudenza⁶⁰⁸.

⁶⁰⁴ Sul punto si vedano, tra i molti, A. ANTONUCCI, *ult. op. cit.*, p.603; M. C. PAGLIETTI, *Questioni in materia di prova e pagamenti non autorizzati*, cit., p. 74 e ss; G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 640 e ss. In giurisprudenza si vedano Giudice di pace Gallipoli, Sent. 23/08/2022, n. 1140 e Tribunale Milano, Sez. VI, Sent. 15/09/2022, n. 7147.

⁶⁰⁵ Così A. ANTONUCCI, *ult. op. cit.*, p.604 .

⁶⁰⁶ Con tale termine, si comprendono varie ipotesi di frode informatica in ambito bancario. Sostanzialmente, questo tipo di fattispecie criminose ha la seguente struttura: il cd. *phisher* è il soggetto specializzato nella sottrazione di codici di utilizzo di strumenti di pagamento (carte di credito, bancomat e credenziali di accesso all’internet banking), mediante tecniche e strumenti informatici differenti. Fra queste tecniche le più comuni sono quelle che si realizzano mediante messaggi di posta elettronica (o SMS) ingannevoli, apparentemente inviati da istituti di credito, con i quali si richiede al cliente la digitazione dei codici personali, adducendo svariati motivi, come esigenze di controlli di sicurezza o richieste di informazioni all’utente.

Per approfondimenti sul tema del “phishing” si vedano A. SALOMONI, *Responsabilità dell’operatore bancario nei confronti del cliente in caso di addebito non autorizzato su conto corrente online*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, p.10137 e ss.; U. MINNECI, *Pagamenti elettronici non autorizzati: la tutela del cliente alla luce degli orientamenti dell’ABF*, cit., pag. 1052 ed R. FRAU, *Home banking, phishing e responsabilità civile della banca*, nota a Cass. Civ., sez. VI, 12/04/2018, n. 9158, in *Resp. civ. prev.*, 2019, p. 622 ss. Con riferimento al trattamento dati e la normativa GDPR, si veda M. D’AGOSTINO PANEBIANCO, *Lineamenti di responsabilità derivanti dalla violazione del trattamento dati*, in *Europa e Diritto Privato*, fasc.1, 1 Marzo 2020, p. 242 e ss.

⁶⁰⁷ In tal senso, tra i molti, si veda S. CIRIELLI, *Utilizzo non autorizzato dello strumento di pagamento e responsabilità della banca*, cit., p. 448 ed A. SALOMONI, *ult. op. cit.*, p.10137 e ss.

⁶⁰⁸ Tra le moltissime pronunce al riguardo, se ne citano un paio: ABF Roma, 11/7/2019, n. 16954; ABF Milano, 13/8/2020, n. 14213; ABF Bologna, 16/1/2019, n. 1307.

Invece, quanto ad altri fenomeni criminali con un elevato connotato tecnologico ed ingannatorio (ad esempio tramite *software* malevoli, i cd. *malware*⁶⁰⁹), si esclude la responsabilità di tipo colposo in capo all'utente, dal momento che non gli è richiesta una elevata diligenza tecnica (non ci si aspetta che comprenda appieno tutte le funzionalità e specifiche tecniche di un' app o di un portale di *internet banking*)⁶¹⁰. Allo stesso modo, per favorire l'adozione di strumenti per realizzare pagamenti elettronici, il legislatore riconduce le perdite derivanti da cd. "rischio da ignoto tecnologico" alla area del "rischio professionale" dei PSP, i quali sopporteranno le perdite di utilizzo fraudolento degli strumenti di pagamento (si pensi ad app di *internet banking*) che non siano riconducibili né a dolo o colpa dell'utente-titolare, né ad una «grave carenza dei presidi di sicurezza predisposti dall'intermediario»⁶¹¹.

Infine, bisogna richiamare l'art. 12 che denota l'ambito di responsabilità dell'utente nel caso di utilizzo non autorizzato di strumenti o di servizi di pagamento⁶¹². Il primo aspetto che emerge in maniera evidente è che per incorrere in responsabilità, l'utente dovrà aver agito «*fraudolentemente*» o dovrà

⁶⁰⁹ Con questo termine si fa riferimento ad una serie di *software* malevoli, in grado di installarsi in maniera "impercettibile" (cioè senza produrre malfunzionamenti o rallentamenti) sul dispositivo elettronico dell'utente. Questi *software* sono poi in grado di produrre, nel momento in cui la vittima si collega al proprio *home banking*, pagine-video perfettamente identiche a quelle dell'intermediario: in questo modo, l'utente, credendo di operare sul sito del PSP, sarà indotto a comunicare (al *software* malevolo) i fattori di autenticazione.

⁶¹⁰ Per una trattazione approfondita circa la tematica dei cd. "*malware attacks*" si veda L. MUTTINI, *Frodi informatiche e responsabilità della banca: i nuovi orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 67 e ss. ed A. Antonucci, *ult. op. cit.*, p. 606 e ss.

⁶¹¹ Così L. MUTTINI, in *ult. op. cit.*, p. 73 e ss. In tal senso anche A. ANTONUCCI, *ult. op. cit.*, p. 606 e ss. ed M.C. PAGLIETTI, *Questioni in materia di prova nei casi di pagamenti non autorizzati*, cit., p. 51 .

⁶¹² Sul punto ci si soffermerà solamente per quegli aspetti che riguardano la tematica dell'*online banking* e quindi non verranno trattate le disposizioni circa strumenti di pagamento ("fisici"). Per una analisi approfondita della disciplina al riguardo si possono consultare, tra i molti, I. A. CAGGIANO, *Pagamenti non autorizzati tra responsabilità e restituzioni. Una rilettura del d.lgs.11/2010 e lo scenario delle nuove tecnologie*, in *Rivista di diritto Civile*, n.2, 2016, p. 463 e ss. ed M. C. PAGLIETTI, *Questioni in materia di prova nei casi di pagamenti non autorizzati*, cit., p. 43 e ss.

essere stato inadempiente, con dolo o colpa grave, rispetto agli obblighi di cui all'art. 7⁶¹³. Ecco che in questi casi egli sopporterà tutte le perdite derivanti da operazioni di pagamento non autorizzate (art. 12, comma 4)⁶¹⁴.

In merito, si segnala che, per quanto riguarda l'ambito ora analizzato (cioè di bonifici disposti tramite *online banking*), non troverà applicazione la “franchigia” di cui al comma 3⁶¹⁵, dal momento che «*non potrebbe svolgere la funzione, alla quale è deputata, di sollecitare i clienti ad adottare tempestivamente le misure più idonee ad impedire i realizzarsi delle operazioni fraudolente*». Infatti, nelle frodi informatiche non vi è un sufficiente “scarto temporale” tra sottrazione dello strumento (che avviene soprattutto tramite appropriazione delle credenziali di accesso) ed utilizzo fraudolento: infatti alla “cattura” dei codici segue istantaneamente l'operazione di pagamento⁶¹⁶.

⁶¹³ Così, tra i molti, A. ANTONUCCI, in *ult. op. cit.*, p.603 e G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, *cit.*, p. 639. Il motivo che spinge il legislatore ad una disciplina così di favore è sempre lo stesso: quello di “avvicinare” quanti più utenti possibili ai pagamenti digitali (in merito si veda quanto detto in precedenza).

⁶¹⁴ Chiaramente in questi casi, ai sensi dell'art.10 e di quanto detto in precedenza, sarà onere dell'intermediario «*dar prova di aver adempiuto ai propri obblighi e dimostrare il dolo o colpa grave del cliente*». Così E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, *cit.*, p. 409 .

⁶¹⁵ Con tale termine si intende la somma che l'utente dovrà pagare nel caso in cui violi uno degli obblighi previsti nei suoi confronti senza dolo o colpa grave (in questo caso, infatti egli sopporterebbe le perdite derivanti dall'utilizzo abusivo dello strumento per intero). Per essere più precisi, il cliente avrà diritto al rimborso della somma fraudolentemente sottratta al netto, però, di tale franchigia (dal valore di 50 euro) da applicarsi in caso «*di operazioni di pagamento non autorizzate derivanti dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto, smarrimento o appropriazione indebita*».

⁶¹⁶ Così L. MUTTINI, *ult. op. cit.*, p. 84 e ss. Per approfondire il tema della “franchigia” si vedano, tra i molti, E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p.408 e ss.; M. C. PAGLIETTI, *ult. op. cit.*, p. 50 e I. A. CAGGIANO, *ult. op. cit.*, p. 468 e ss; 482 e ss.

Infine, l'art. 12, al comma 2-bis⁶¹⁷, pone una disposizione di notevole rilevanza quanto alla sicurezza dei servizi di pagamento, dal momento che, nel caso in cui il prestatore di servizi di pagamento non abbia predisposto un sistema di autenticazione forte (ossia un sistema "a due fattori")⁶¹⁸ al fine di consentire al pagatore di accedere od utilizzare il dispositivo (come un' app o un portale di *internet banking*), quest'ultimo non sopporterà alcuna perdita (salvo sempre il caso in cui abbia agito fraudolentemente)⁶¹⁹. Questo significa che il prestatore di servizi di pagamento che non si attiva in tal senso, sopporterà interamente il rischio (e le relative perdite) di operazioni non autorizzate⁶²⁰.

Chiaramente tale disposizione si pone in linea con la richiesta del legislatore, verso i prestatori di servizi di pagamento, di dotarsi dei sistemi di sicurezza più evoluti, in modo da favorire l'adozione di strumenti di pagamento elettronici o telematici e la fiducia degli utenti in tali strumenti⁶²¹.

⁶¹⁷ Il quale dispone «Salvo il caso in cui abbia agito in modo fraudolento, il pagatore non sopporta alcuna perdita se il prestatore di servizi di pagamento non esige un'autenticazione forte del cliente. Il beneficiario o il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario rimborsano il danno finanziario causato al prestatore di servizi di pagamento del pagatore se non accettano l'autenticazione forte del cliente».

⁶¹⁸ Sul punto si rimanda a quanto detto nel precedente capitolo circa l'autenticazione forte.

⁶¹⁹ In tal senso, si confronti tale disposizione con l'art. 10-bis (introdotto dalla novella del d.lgs. 217/2018), che impone al prestatore di servizi di predisporre una autenticazione forte del cliente quando quest'ultimo accede al suo conto di pagamento online, ossia dispone un'operazione di pagamento elettronico o effettua qualsiasi azione, mediante un canale a distanza, che può comportare una frode nei pagamenti o altri abusi. Per approfondimenti circa quest'ultima disposizione si vedano, tra i molti, L. MUTTINI, *Frodi informatiche e responsabilità della banca: i nuovi orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 49 e E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 404.

⁶²⁰ Il legislatore introduce così una sorta di responsabilità "oggettiva". Così M.C. PAGLIETTI, *ult. op. cit.*, p. 56 e G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, cit., p. 652 e ss.

⁶²¹ In tal senso, ancora una volta, G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 653 e L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, cit., p. 187 e ss.

3.2.2. Diligenza richiesta al prestatore di servizi di pagamento

Quanto al prestatore dei servizi di pagamento, questo, nei rapporti con il cliente, deve osservare canoni di diligenza professionale, in relazione alla natura dell'attività esercitata⁶²². Quindi, bisogna subito evidenziare che gravano in capo a tali soggetti degli obblighi ricollegati «*alla natura stessa dell'attività prestata ed al rischio d'impresa che caratterizza il mercato dei servizi di pagamento*»⁶²³.

In particolare, nel contratto di *home banking*, come si è già visto, la banca assume la qualifica di contraente professionale⁶²⁴ (in precedenza si è parlato di “accorto prestatore di servizi di pagamento”, ai sensi dell'art. 1176, comma 2°, c.c.), che, sarà tenuta ad aggiornarsi ed adeguarsi (sia dal punto di vista delle procedure, che dal punto di vista tecnologico) riguardo le possibili attività di frode diffuse nel settore, adottando gli opportuni sistemi di sicurezza⁶²⁵.

⁶²² In tal senso, si veda Cass. Civ. sez. VI, 12/5/2018, n. 9158, in *Resp. Civ. e prev.*, fasc.2, 2019, p. 622 e ss. con nota di R. FRAU, *Home banking, phishing e responsabilità civile della banca*. Nello stesso senso, Trib. Milano 4/12/2014, in *Resp. Civ. e prev.*, 2015, p. 908 con nota di R. FRAU, *Home banking, captazione di credenziali di accesso dei clienti tramite phishing e responsabilità della banca*.

⁶²³ Così S. SICA e B.M. SABATINO, *Disintermediazione finanziaria e tutela del cliente e dell'utilizzatore*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II)*, fasc.1, Febbraio 2021, p. 1. In tal senso anche A. SALOMONI, *Responsabilità dell'operatore bancario nei confronti del cliente in caso di addebito non autorizzato su conto corrente online*, cit., p. 10137.

⁶²⁴ Sul punto si veda, tra i molti, A. ANTONUCCI, *I contratti bancari online*, cit., p. 598; E. FUSCO, *Utilizzo improprio di un home banking da parte del rappresentante del correntista e perimetro della (ir)responsabilità dell'istituto di credito, tra legge antiriciclaggio, codice civile e disciplina sui servizi di pagamento*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.4, 2021, p. 499 e ss.

⁶²⁵ In tal senso, tra i molti, M. C. PAGLIETTI, *Questioni in materia di prova nei casi di pagamenti non autorizzati*, cit., p.50 e ss.; A. ANTONUCCI, *ult. op. cit.* p. 603 e ss.; quanto agli oneri di sicurezza richiesta ai TPP, si vedano V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati, in Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p.39 e ss.; A. MESSORE, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento digitali prestati dai Third Party Providers*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 2, 1 marzo 2020, p. 512 e 527 e ss.

Da ciò deriva che (come si è visto poc'anzi), non potrebbe ascrivere la responsabilità del cliente per il fatto di non essere consapevole delle più recenti tecniche informatiche e modalità di frode e, di conseguenza, di aver subito la captazione delle sue credenziali di accesso (all'app o portale di *online banking* dal quale intendeva disporre il bonifico)⁶²⁶. Al più si potrebbe riconoscere la colpa grave in capo al cliente, qualora si dimostri la disattivazione delle tutele standard (come, ad esempio, l'autenticazione a due fattori tramite dati biometrici), predisposte dall'intermediario (banca), per l'utilizzo degli strumenti di pagamento forniti agli utenti⁶²⁷.

A questo proposito, già la giurisprudenza di legittimità⁶²⁸, con riferimento ai servizi e strumenti di pagamento, aveva affermato che l'istituto bancario non può non adottare quelle misure che risultino idonee a garantire la

⁶²⁶ In tal senso si veda quanto detto in precedenza, in particolare si rimanda a A. SALOMONI, *Responsabilità dell'operatore bancario nei confronti del cliente in caso di addebito non autorizzato su conto corrente online*, cit., p.10137 e ss ed L. MUTTINI, *Frodi informatiche e responsabilità della banca: i nuovi orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p. 67 e ss.

⁶²⁷ Così L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, cit., p. 188 e ss.; in tal senso si veda M. C. PAGLIETTI, *ult. op. cit.*, p. 68 e ss.

In "giurisprudenza" dell'ABF, si veda ABF Milano, 6/12/2011, n. 2662 che ha riconosciuto il contributo causale del cliente (nella forma del concorso del fatto colposo) nel caso in cui egli abbia rifiutato di avvalersi di un servizio di sicurezza più moderno offerto dall'intermediario. Ancora, ABF Milano, 15/2/2010, n. 46 aveva riconosciuto la colpa (in concorso) del cliente dato che l'operazione fraudolenta era avvenuta mentre era disattivato il servizio di *sms alert*. In tal senso anche Collegio di coordinamento ABF, 23/3/2019, decisione n. 8553, il quale riconosce che l'intermediario è sollevato dall'impiego di sistemi di allerta «solo dimostrando l'esplicito rifiuto del cliente di avvalersene». Per la considerazione del mancato tempestivo invio di un *sms alert* come indicativo della colpa dell'intermediario, rilevante ai fini dell'art. 1227 c.c., si vedano ABF Milano, decisione del 2/9/2020, n. 15939; ABF Palermo, decisione del 21/3/2022, n. 4692, tutte in *arbitrobancariofinanziario.it*.

⁶²⁸ Si veda Cass. Civ., sez. I, 12/6/2007, sentenza n. 13777, in *onegale.volterskluver.it*, la quale ha sancito che la banca, svolgendo attività professionale, deve adempiere a tutte le obbligazioni assunte nei confronti dei propri clienti, con la diligenza particolarmente qualificata dell'accorto banchiere, non solo con riguardo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni tipo di operazione oggettivamente esplicata (art. 1176 c.c.). Pertanto, la banca risponde di tutti i rischi tipici della sua sfera professionale per la cui eliminazione non ha provveduto alla adozione di mezzi idonei (nella fattispecie è responsabile del prelievo fraudolento fatto con bancomat trattenuto dallo sportello automatico manomesso).

sicurezza del servizio stesso. Infatti, in base ai canoni di condotta legati alla sua qualifica di contraente professionale, la diligenza richiestagli ha natura tecnica e deve essere valutata tenendo conto dei rischi tipici della sfera professionale di riferimento⁶²⁹.

In conclusione, si deve comunque ricordare che, per quanto la disciplina appena delineata riduca sensibilmente i rischi informatici legati all'*internet banking*, non è detto che si riveli sufficiente a prevenirli del tutto. Infatti, potrebbe accadere che le procedure di autenticazione forte predisposte dai prestatori dei servizi di pagamento o dai cd. "TPP" si rivelino comunque inadeguate in caso di attacchi informatici, soprattutto se realizzati da *hacker* esperti⁶³⁰.

3.2.3- Il rimborso ex art. 11

Ora che si sono delineati i contorni dell'onere della prova e della diligenza richiesto alle parti coinvolte, si può analizzare la tematica del rimborso di cui all'art. 11.

⁶²⁹ Cass. Civ., sez. I, 23/5/2016, n.10638, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc.3, 2017, p. 853 e ss., con nota di R. FRAU, *Responsabilità civile della banca per operazioni di home banking disconosciute dal cliente*. Ma anche Cass. Civ., sez. III, 26/5/2020, ordinanza n. 9721 in *onelegale.wolterskluwer.it*, secondo cui, in tema di responsabilità della banca in caso di operazioni effettuate a mezzo di strumenti elettronici, è del tutto ragionevole ricondurre nell'area del rischio professionale del prestatore dei servizi di pagamento, la possibilità di una utilizzazione dei codici di accesso al sistema da parte dei terzi. Tale utilizzazione non dovrà essere attribuibile al dolo del titolare o a comportamenti talmente incauti da non poter essere fronteggiati in anticipo. Tale rischio potrà essere, infatti, reso prevedibile ed evitabile, da parte della banca, tramite appropriate misure tecniche finalizzate a dimostrare la riconducibilità delle operazioni alla volontà del cliente. E tale considerazione si giustifica anche alla luce di garantire la fiducia degli utenti nella sicurezza del sistema, il che rappresenta interesse degli stessi operatori.

⁶³⁰ Così E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 404. In tal senso si vedano anche G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, cit., p. 652 e ss. ed L. MUTTINI, *Frodi informatiche e responsabilità della banca: i nuovi orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario*, cit., p.81 e ss.

In particolare, cominciando ad analizzare il comma 1, si noti che nel caso di operazione non autorizzata, il PSP dovrà rimborsare, al pagatore, «l'importo dell'operazione» in questione e dovrà farlo «immediatamente e in ogni caso al più tardi entro la fine della giornata operativa successiva a quella in cui prende atto dell'operazione o riceve una comunicazione in merito»⁶³¹. Sul punto si è evidenziato come tale disposizione, prevedendo un rimedio di rimborso diretto ed automatico (al rispetto dei requisiti richiesti per la notifica di cui all'art. 9), rappresenti la tutela più efficace, in assoluto, per il cliente, che si vedrà così «ripristinata la disponibilità della moneta scritturale sul proprio conto»⁶³².

Inoltre, qualora, al fine di eseguire l'operazione, «sia stato addebitato un conto di pagamento», il prestatore di servizi di pagamento ha il dovere di «riportare il conto nello stato in cui si sarebbe trovato» se l'operazione di pagamento non fosse stata realizzata, dovendo anche garantire «che la data valuta⁶³³ dell'accredito non sia successiva a quella dell'addebito dell'importo»⁶³⁴.

Si può dunque riconoscere che sorge un obbligo di ripristino in capo all'intermediario, che dovrebbe avere il risultato di riportare il conto dell'utente allo *status quo* antecedente al verificarsi dell'operazione non autorizzata (sempre fatta salva la possibilità, dell'intermediario, di dimostrare la frode)⁶³⁵. Ecco che, quindi, l'obiettivo della disposizione

⁶³¹ In merito S. SICA e B. M. SABATINO, *Disintermediazione finanziaria e tutela del cliente e dell'utilizzatore*, cit., p. 9, segnalano che «l'attuale formulazione dell'art. 11 non si limita più a prevedere genericamente l'obbligo del rimborso bensì impone tempi certi entro i quali esso deve avvenire»

⁶³² Così V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati*, cit., p. 30

⁶³³ Essa, ai sensi dell'art. 1, lett. p) del d.lgs. 11/2010 esprime «la data di riferimento usata da un prestatore di servizi di pagamento per il calcolo degli interessi applicati ai fondi addebitati o accreditati su un conto di pagamento»

⁶³⁴ Così dispone l'art.11, comma 1 del d.lgs. 11/2020 (come modificato dal d.lgs. 218/2017)

⁶³⁵In tal senso, seppur con riferimento alla "PSD", M. C. PAGLIETTI, *Armonizzazione massima e regole del diritto nazionale nella disciplina dei pagamenti non autorizzati (a*

è, tramite l'imposizione di tale obbligo restitutorio, di ripristinare l'equilibrio contrattuale, compromesso dall'operazione non autorizzata, evitando che si mantengano in essere le alterazioni conseguenti a tale operazione⁶³⁶.

Tuttavia, quest'obbligo di rimborso, che si è visto essere immediato, può essere sospeso (ai sensi del comma 2), dall'intermediario stesso, qualora vi sia un motivato sospetto di frode, dandone immediata comunicazione (per iscritto) alla Banca d'Italia⁶³⁷.

Ma l'art. 11 non si limita al solo rimborso, inserendo la possibilità di riconoscere anche danni ulteriori purché ciò sia «*previsto in conformità alla disciplina applicabile al contratto stipulato tra l'utente e il prestatore di servizi di pagamento compreso, se del caso, il prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento*» (comma 4). Al riguardo si è rilevato che, siccome potrebbe essere difficile quantificare il danno emergente ed il lucro cessante della singola operazione, gli intermediari tendono a risolvere, in via anticipata, la questione a livello contrattuale. Essi, infatti, tendono a quantificare il danno nell'importo degli

proposito della sentenza della Corte di giustizia UE C-337/20), in *Rivista di Diritto Civile*, n. 6, 1 novembre 2022, p. 1154

⁶³⁶ In questo senso I.A. CAGGIANO, *Pagamenti non autorizzati tra responsabilità e restituzioni. Una rilettura del d.lgs.11/2010 e lo scenario delle nuove tecnologie*, cit., p. 498 e ss.

⁶³⁷ In precedenza, nell'originario testo del d.lgs. 11/2010 era prevista l'immediata comunicazione al cliente; ora viene prevista la comunicazione a Banca d'Italia, che è organo competente sia alla vigilanza, sia all'irrogazione delle sanzioni ai sensi dell'art. 32 del decreto in questione. A questo fine è richiesto che gli intermediari siano in grado di analizzare e rilevare i vari tipi di comportamento "anomalo" del cliente o del dispositivo di accesso. A conferma di ciò si veda il Provvedimento di Attuazione del Titolo II del d.lgs. 11/2010 (relativo ai diritti ed obblighi delle parti) del luglio 2011, il quale prevede, nella sez. VI, par. 3 e 3.1 dell'Allegato: «*con specifico riferimento ai servizi di pagamento fruibili in ambiente internet, al fine di prevenire utilizzi fraudolenti, è necessario che i prestatori di servizi di pagamento aderiscano a piattaforme tecniche che consentano ai propri clienti di effettuare pagamenti in rete in condizioni di elevata sicurezza*», garantendo dai rischi derivanti, tra l'altro, da «*tentativi di frode*». In tal senso si veda anche E. Fusco, *Utilizzo improprio di un home banking da parte del rappresentante del correntista e perimetro della (ir)responsabilità dell'istituto di credito, tra legge antiriciclaggio, codice civile e disciplina sui servizi di pagamento*, cit., p. 499 e ss.

interessi legali o convenzionali, calcolati per il periodo in cui «l'importo non addebitabile è stato sottratto alla disponibilità dell'utente». ⁶³⁸

Occorre segnalare, inoltre, che queste disposizioni relative al rimborso, verranno applicate anche qualora l'ordinante abbia disposto la revoca del pagamento eseguito ai sensi dell'art. 5, comma 4 (già richiamato ad inizio capitolo) ⁶³⁹.

Definito l'onere di rimborso, da parte del prestatore dei servizi di pagamento, l'art. 11 dedica il successivo comma 2-bis alla disciplina del rimborso per quanto riguarda gli altri intermediari (che potrebbero essere coinvolti nell'operazione), nello specifico il prestatore di servizi di disposizione di ordini di pagamento (cd. *PISP*) e il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto (*ASPSP*). Infatti, qualora sia stato disposto un ordine di pagamento da parte di un *PISP* senza il consenso del pagatore (richiesto dall'art. 5, comma 2 e da realizzarsi nelle forme dell'art. 5-ter, comma 2), l'*ASPSP* avrà l'obbligo di rimborsare il pagatore, «immediatamente e, in ogni caso entro la fine della giornata operativa successiva» ⁶⁴⁰, per l'importo della transazione non autorizzata. E, nei suoi confronti, è previsto l'ulteriore obbligo (già previsto per il *PSP* del pagatore non autorizzato, cioè quello) di riportare il conto di pagamento addebitato (ai fini dell'esecuzione

⁶³⁸ Così O. TROIANO, V. CUOCCI, *sub art. 11*, in Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano O. (a cura di), *La Nuova Disciplina dei Servizi di Pagamento*, Torino, 2011, p. 140 e s.

⁶³⁹ Così E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, *cit.*, p. 405

⁶⁴⁰ Dovendosi intendere, che tale termine, non faccia riferimento alla giornata in cui l'operazione non autorizzata è stata eseguita, ma a quella in cui è stata inoltrata la richiesta di rimborso. Così S. VANINI, *L'attuazione in Italia della seconda direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno: le innovazioni introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n.218*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 4, 1 luglio 2018, p. 869

dell'operazione non autorizzata) allo stato in cui si sarebbe trovato se l'operazione di pagamento non autorizzata non si fosse compiuta⁶⁴¹.

Tale intermediario, si potrà poi rivalere nei confronti dell'intermediario (il *PISP*, se coinvolto), quanto all'importo dell'rimborso. Infatti, si è evidenziato che, l'obbligo di immediato rimborso che l'*ASPSP* ha verso l'utente (ingiustamente) addebitato, rappresenta il «*contraltare*» rispetto alla titolarità, in capo a tale intermediario, dell'azione di ripetizione verso il *PISP*, che è l'effettivo responsabile⁶⁴². Si noti che tale azione di ripetizione non spetta all'utente, dal momento che questo potrà rivolgersi solo verso il soggetto che ha “materialmente sottratto” l'importo ai fini dell'esecuzione dell'operazione (ossia il PSP di radicamento del conto, in quanto i *PISP* non entrano mai nella disponibilità dei fondi)⁶⁴³. Inoltre, rimane salvo il suo diritto di richiedere ed ottenere un risarcimento (non solo per l'operazione ma anche per le eventuali perdite subite) al *PISP* che sia responsabile dell'operazione di pagamento non autorizzata, da far valere «*immediatamente e, in ogni caso, entro la fine della giornata operativa successiva*»⁶⁴⁴.

L'assetto di tale disposizione sembrerebbe contrario al principio per cui, nella “catena” dei prestatori di servizi di pagamento, ciascuno risponde per

⁶⁴¹ In tal senso si fa notare come «*tale soluzione sembra rispondere ad esigenze di rapidità e semplificazione, dando al pagatore un unico e diretto interlocutore obbligato, in prima battuta, a rettificare l'operazione o a ripristinare la provvista illegittimamente compromessa*». Così G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, cit., p. 634

⁶⁴² Così V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati*, cit., p. 33.

⁶⁴³ In tal senso, tra i molti, si vedano V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, in *Contratti Bancari*, E. Capobianco (a cura di), Wolters Kluwer, Milano, II ed., 2021, pp. 2161 e ss. ed anche G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p.634, il quale fa notare come «*l'immediata responsabilizzazione del PSP di radicamento del conto viene a giustificarsi in relazione agli obblighi che lo stesso assume ai sensi dell'art.6-bis*». Evidenziando come «*permanga sempre una sorta di controllo sul conto di pagamento da parte del PSP di radicamento dello stesso*».

⁶⁴⁴ Così dispone il comma 2-bis dell'art.11 del d.lgs. 11/2011 (come modificato dal d.lgs. 217/2018).

il proprio ambito di competenza (dal momento che solo questo segmento di operazione costituisce l'oggetto dell'obbligazione contrattuale assunta nei confronti del cliente)⁶⁴⁵ e, se il pagamento non è compiuto correttamente, a realizzare il rimborso dovrà essere il prestatore “più vicino” al pagatore⁶⁴⁶. In realtà, tale disposizione trova la sua logica giustificazione nel fatto che è proprio il prestatore dei servizi di radicamento del conto ad avere la disponibilità dei fondi, sarà lui a dover compiere, perlomeno “in prima battuta” tale rimborso, visto che l'intermediario di disposizione degli ordini non può detenere i fondi dei clienti⁶⁴⁷. Quest'ultimo, dunque, si vedrà “chiamato in causa” dall'istituto di radicamento solo indirettamente e successivamente al rimborso (compiuto dallo stesso, verso il pagatore).

Quindi, assicurando il diritto dell'utente di richiedere (all'istituto di radicamento del conto) il rimborso immediato dell'operazione di pagamento non autorizzata o non correttamente eseguita (e l'eventuale risarcimento del danno), si è voluta semplificare la posizione dell'utente del servizio di pagamento (in conformità con la disciplina di *favor* accordata nei suoi confronti dalla “PSD II”⁶⁴⁸). Infatti,

⁶⁴⁵ Così M.V. ZAMMITTI, *Appunti per una ricerca sui servizi di disposizione di ordini di pagamento*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 2021, p. 424 e ss, ma anche G. MARINO, *Contratti bancari - IBAN “sbagliato” e responsabilità delle banche nell'esecuzione dell'operazione di bonifico*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 10, 1 ottobre 2016, p. 1261, che parla di «*principio di responsabilità per tratte e di segmento di operazione rientrante nella sfera di controllo*» del PSP.

⁶⁴⁶ In questo senso V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, in *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD 2, criptovalute e rivoluzione digitale*, a cura di F. Maimeri e M. Mancini, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.87, 2019, p. 53 e ss ed anche G. BERTI DE MARINIS, *ult. op. cit.*, p. 644.

⁶⁴⁷ Ancora V. PROFETA, *ult. op. cit.*, p. 53 e ss.

⁶⁴⁸ Per precisazioni al riguardo si veda quanto detto nel primo capitolo riguardo la disciplina di favore dell'utente e gli obiettivi della direttiva in questione. In particolare, si rimanda, tra i vari, L. MIOTTO e M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, *cit.*, p. 190 e ss. ed M. DE POLI, *I contratti delle banche nel diritto comunitario ed internazionale*, in *Contratti Bancari* (a cura di) E. Capobianco, Wolters Kluwer, Milano, II ed., 2021, p. 115 e ss.

strutturando la disciplina in tal senso, il legislatore ha voluto evitare di imporre a tale soggetto l'onere (troppo gravoso, soprattutto a causa delle numerose implicazioni tecnologiche⁶⁴⁹) di dimostrare quale tra i prestatori coinvolti sia stato responsabile dell'esecuzione del pagamento erroneo.

Tuttavia, bisogna considerare anche l'ultimo periodo del comma 2-bis il quale riconosce, in capo all'intermediario disponente gli ordini di pagamento, la facoltà di «*dimostrare, in conformità a quanto disposto dall'articolo 10, comma 1-bis, che, nell'ambito delle sue competenze, l'operazione di pagamento è stata autenticata, correttamente registrata e non ha subito le conseguenze di guasti tecnici o altri inconvenienti relativi al servizio di pagamento da questo prestato*». E di conseguenza, nel caso in cui questo abbia versato, a titolo di rimborso, l'importo verso l'intermediario di radicamento del conto, egli avrà diritto a vedersi restituito, da quest'ultimo, proprio tale somma⁶⁵⁰.

In generale, il prestatore di servizi di pagamento (anche qualora si tratti di un *Third Party Provider*) che abbia effettuato il rimborso immediato (a favore dell'utente), si vedrà riconosciuta in ogni caso l'azione di regresso (ai sensi dell'art. 27⁶⁵¹) verso altri soggetti intermediari, in capo ai quali è stata riconosciuta la responsabilità per l'operazione non autorizzata e: sia nel caso in

⁶⁴⁹ Sul punto si può utilizzare lo stesso ragionamento esposto in precedenza quanto al tema dell'onere della prova. In particolare, si fa notare che «*l'utente non ha i mezzi né il tempo per controllare l'affidabilità*» degli intermediari, anche perché «*potrebbe essere molto difficile, per lo stesso intermediario, individuare dove si sia verificata la disfunzione che ha impedito l'esecuzione dell'operazione*». Così V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, cit., p. 2159 e ss. Similmente anche A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Bonifici transfrontalieri dalla direttiva 97/5/CE al d.lgs.28 luglio 2000, n.253*, in *Banca Borsa tit. cred.*, fasc.6, 2001, p. 763 e E. DELLAROSA, *sub art.27, La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, (a cura di) Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano, Torino, 2011, p. 300

⁶⁵⁰ Così V. PROFETA, in *ult. op. cit.*, p. 73 e ss. ma anche M. V. ZAMMITTI, *Appunti per una ricerca sui servizi di disposizione di ordini di pagamento*, cit., p. 424 e ss.

⁶⁵¹ Si segnala che l'art.27 risulta applicabile sia per le operazioni non autorizzate (art.11), che per quelle inesatte (art.25). In questo caso si sta facendo riferimento solamente all'operazione non autorizzata; tuttavia la medesima regola verrà riportata (relativamente all'art.25) nel paragrafo in cui si tratteranno le operazioni inesatte

cui essi siano prestatori di servizi di pagamento, sia nel caso in cui essi siano un qualsiasi altro soggetto interposto, coinvolto nell'esecuzione dell'operazione. In particolare, ci si riferisce a tutti quegli operatori «*dislocati lungo la sequenza del transfer*»⁶⁵², che pongono in essere attività per così dire “infrastrutturali” e di supporto all'esecuzione delle operazioni di pagamento⁶⁵³.

Infine, sul punto bisogna rilevare che verrà esclusa la responsabilità del prestatore di servizi di pagamento (con conseguente esenzione della disciplina per quanto riguarda i pagamenti non autorizzati) qualora si riscontrino delle situazioni di caso fortuito o forza maggiore e nei casi in cui il prestatore di servizi di pagamento abbia agito in conformità con i vincoli derivanti da altri obblighi di legge (art. 28 d.lgs. 11/2010)⁶⁵⁴.

Sebbene la norma non lo specifichi espressamente, si ritiene che la dimostrazione del verificarsi del caso fortuito o della forza maggiore e dell'aver agito concordemente agli altri obblighi di legge, sia posta in capo (ancora una volta) al prestatore di servizi di pagamento. E dunque il prestatore verrà liberato da tutte le conseguenze relative all'operazione di pagamento non autorizzata qualora sia in grado di dimostrare che sussista un nesso causale tra il caso fortuito o forza maggiore e la prestazione irregolare verificatasi. Più nello specifico, egli dovrà dimostrare che: 1) tale fattore causale risultava «*estraneo all'alea del*

⁶⁵² E. DELLAROSA, *Sub art. 27*, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, cit., p. 300

⁶⁵³ In merito e per approfondimenti si vedano V.SANTORO, *ult. op. cit.*, p. 2159 e ss. e V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati*, cit., p. 41 e ss.

⁶⁵⁴ In tal senso si veda E. DELLAROSA, *sub art.28*, cit., p. 315 e ss. A questo riguardo, si ritiene corretto assecondare una interpretazione restrittiva della norma, applicando in maniera “ridotta” le due cause di esonero. Così I.A. CAGGIANO, *Pagamenti non autorizzati tra responsabilità e restituzioni. Una rilettura del d.lgs.11/2010 e lo scenario delle nuove tecnologie*, cit., p. 498 e ss.

rischio tipico inerente alla propria attività» e 2) non poteva «essere previsto o impedito utilizzando l'ordinaria diligenza professionale»⁶⁵⁵.

3.3 Aspetti problematici relativi all'IBAN inesatto

3.3.1- La responsabilità per mancata, inesatta o tardiva esecuzione ai sensi dell'art.25

Ora che si sono affrontate le questioni relative all'operazione di pagamento «non autorizzata», con il corrispondente obbligo di provvedere all'immediato rimborso (art. 11 d.lgs.11/2011), ci si può soffermare sulla «mancata, inesatta o tardiva esecuzione delle operazioni di pagamento» che fa sorgere in capo al prestatore di servizi di pagamento la responsabilità di cui all'art. 25 d.lgs. 11/2010, con l'obbligo di ripristino della precedente situazione⁶⁵⁶. Quanto alla responsabilità di cui all'art. 25, prima di addentrarsi nell'analizzarne la disciplina è necessario richiamare brevemente, i tratti dell'operazione di bonifico, al fine di delineare le responsabilità dei due (o più) intermediari coinvolti.

Infatti, i prestatori di servizi di pagamento avranno un obbligo di prestazione (disciplinato, poi, nello specifico, agli artt. 18, 20 e 23) di trasferimento di fondi dal conto dell'ordinante a quello del beneficiario,

⁶⁵⁵ Così M. V. ZAMMITTI, *ult. op. cit.*, p. 427 e ss.

⁶⁵⁶ In tal senso, si vedano A. Sciarrone Alibrandi, E. DELLAROSA, *sub art.25*, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, cit., p.247 e ss. In particolare, sul punto si fa notare che la «retroattività dell'annullamento dell'ordine di bonifico, ex artt. 1394 o 1395 c.c., comporta come conseguenza per la banca il ripristino del conto corrente allo status quo ante rispetto all'ordine impugnato, ossia un obbligo di restituzione della prestazione già eseguita, secondo le regole dell'indebito oggettivo (art.2033 c.c.)». Infatti, i vizi dell'ordine di bonifico si «riversano» anche sul rapporto delegato(banca)-delegatario (beneficiario bonifico), provocandone la nullità. Di conseguenza il pagamento delegatorio già eseguito risulterà indebito e ripetibile (a favore del delegante). Così E. FUSCO, *Utilizzo improprio di un home banking da parte del rappresentante del correntista e perimetro della (ir)responsabilità dell'istituto di credito, tra legge antiriciclaggio, codice civile e disciplina sui servizi di pagamento*, cit., p. 499 e ss.

mediante una sequenza di scritturazioni contabili⁶⁵⁷ (rispettivamente in uscita ed in entrata) eseguite presso i conti dei rispettivi clienti. La disciplina si basa su un principio di autonomia reciproca tra gli intermediari che sono coinvolti nell'esecuzione del bonifico, in virtù del quale ciascuno di essi assume l'obbligazione di trasferimento dei fondi solamente nei confronti del proprio cliente (rispettivamente l'ordinante ed il beneficiario).⁶⁵⁸

E da ciò deriva che il rimedio previsto (di carattere risarcitorio), qualora venga riscontrata la responsabilità, dipenderà da un inadempimento o da un fatto illecito, il quale verrà configurato in capo all'uno o all'altro prestatore dei servizi di pagamento, in base allo schema del bonifico⁶⁵⁹.

Infatti, ai sensi dell'art. 25, si configurerà una responsabilità in capo al prestatore di servizi di pagamento qualora questi esegua l'operazione di bonifico in difformità rispetto all'IBAN indicato dall'ordinante ed anche per il mancato o inesatto accredito dei fondi (pensiamo ad un importo minore rispetto a quello che l'ordinante aveva disposto) a favore del prestatore del beneficiario. Tuttavia, qualora il prestatore dei servizi di pagamento dell'ordinante sia in grado di dimostrare che l'importo è stato effettivamente (e correttamente) ricevuto dal prestatore del beneficiario, ecco che egli andrà esente da responsabilità (avendo completato l'operazione per la sua "tratta di

⁶⁵⁷ Sul punto si veda quanto detto in precedenza, al capitolo 2. In particolare, quanto alle caratteristiche delle operazioni sui conti di pagamento si veda, S. MEZZACAPO, *La nuova disciplina nazionale dei "conti di pagamento" alla luce dell'armonizzazione attuata con la Payment Accounts directive*, in *Banca Borsa*, 2017, I, p. 806.

⁶⁵⁸ Così O. TROIANO, voce "Contratto di pagamento", in *Enciclopedia del diritto, Annali*, V, Giuffrè, 2012, p. 392 e ss. In tal senso anche A. SCIARRONE ALIBRANDI e E. DELLAROSA, *sub art.25, ult. op. cit.*, p. 249

⁶⁵⁹ Per approfondimenti circa le tematiche risarcitorie, si veda V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati*, *cit.*, p. 29 e ss.

competenza”⁶⁶⁰). Questa, infatti, verrà addebitata al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario, dal momento che, dimostrata la ricezione dell’importo, si riconoscerà il mancato o inesatto accredito dei fondi sul conto di pagamento del proprio cliente⁶⁶¹.

Qualora venga riscontrata la responsabilità del prestatore di servizi di pagamento del pagatore, egli, ai sensi dell’articolo in questione, sarà richiesto di compiere un ripristino (comprendente il corrispettivo rimborso degli importi) della situazione a come era prima del verificarsi dell’esecuzione (mancata o inesatta) dell’operazione di pagamento⁶⁶². Nello specifico, dovrà riaccredito il conto di quest’ultimo dell’importo del bonifico (non realizzato o non compiuto correttamente), in questo caso, si segnala che: *«la data valuta dell’accredito sul conto di pagamento del pagatore non deve essere successiva a quella di addebito dell’importo»* (art. 25, comma 2). Nel caso di responsabilità del prestatore del beneficiario, egli dovrà immediatamente accreditare il conto di quest’ultimo (e quindi, nel caso del bonifico, fargli prontamente ricevere i fondi trasferiti dall’ordinante), con la precisazione che *«la data valuta dell’accredito sul conto di pagamento di quest’ultimo [il beneficiario] non deve essere successiva a quella che sarebbe stata attribuita al beneficiario*

⁶⁶⁰ Si veda quanto detto in precedenza, in ogni caso, così M.V. ZAMMITTI, *Appunti per una ricerca sui servizi di disposizione di ordini di pagamento*, cit., p. 424 e ss., ma anche G. MARINO, *Contratti bancari - IBAN “sbagliato” e responsabilità delle banche nell’esecuzione dell’operazione di bonifico*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 10, 1 ottobre 2016, p. 1261, che parla di *«principio di responsabilità per tratte e di segmento di operazione rientrante nella sfera di controllo»* del PSP.

⁶⁶¹ Sul punto A. SCIARRONE ALIBRANDI e E. DELLAROSA, *sub art.25, ult. op. cit.*, p. 245 e ss., dove si ravvisa che *«in buona sostanza, ciascun prestatore, risponde dell’esecuzione dei segmenti di attività che costituiscono oggetto di obbligo contrattuale nei confronti del proprio cliente»*.

⁶⁶² Tra i molti, si veda E. FUSCO, *Utilizzo improprio di un home banking da parte del rappresentante del correntista e perimetro della (ir)responsabilità dell’istituto di credito, tra legge antiriciclaggio, codice civile e disciplina sui servizi di pagamento*, cit., p. 499 e ss.

in caso di esecuzione corretta dell'operazione di pagamento» (secondo periodo dell'art. 25, comma 4⁶⁶³).

Infine, i commi 7 e 8 dell'articolo in questione prevedono l'onere, in capo ai rispettivi prestatori di servizi di pagamento, di attivarsi per rimediare alla mancata o inesatta esecuzione dell'operazione di pagamento, senza che vengano addebitate ulteriori spese in capo agli utenti coinvolti. Con la conseguenza che saranno proprio loro, in quanto riconosciuti responsabili a doversi “sobbarcare” i costi legati alla mancata, tardiva o inesatta operazione (e ciò vale anche per quanto riguarda i tentativi di recupero dei fondi)⁶⁶⁴. Infatti, al comma 7 si prevede che: *«Indipendentemente dalla responsabilità di cui ai commi da 1 a 6, quando un'operazione di pagamento non è eseguita o è eseguita in modo inesatto, i prestatori di servizi di pagamento si adoperano senza indugio e senza spese, su richiesta dei rispettivi utenti, a rintracciare l'operazione di pagamento, e li informano del risultato» (comma 7).* Ed al successivo comma 8 si afferma che: *«I prestatori di servizi di pagamento sono inoltre responsabili nei confronti dei rispettivi utenti di tutte le spese ed interessi loro imputati a seguito della mancata, inesatta o tardiva esecuzione dell'operazione di pagamento».*

Oltre a ciò, viene anche previsto (all'art. 26) l'onere di risarcimento, in capo al prestatore responsabile, degli ulteriori danni *«in conformità alla disciplina applicabile al contratto concluso tra l'utente e il prestatore di servizi di pagamento»⁶⁶⁵.*

⁶⁶³ Il primo periodo del 4° comma recita che: *«Qualora il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario sia responsabile ai sensi del comma 1, mette senza indugio l'importo dell'operazione di pagamento a disposizione del beneficiario o accredita immediatamente l'importo corrispondente sul conto di pagamento del beneficiario medesimo».*

⁶⁶⁴ In merito si veda A. SCIARRONE ALIBRANDI e E. DELLAROSA, *sub art.25, ult. op. cit.*, p. 251 e ss.

⁶⁶⁵ Per approfondimenti sul punto si rimanda a E. DELLAROSA, *sub art.26, ult. op. cit.*, p. 279 e ss.

Chiaramente, nel caso in cui siano coinvolti degli intermediari ulteriori (e specificamente dei *TPP*⁶⁶⁶), si dovrà applicare la disciplina del regresso (già esposta con riferimento all'art. 11) di cui all'art. 27, in virtù della quale, qualora la responsabilità in questione (per mancata, tardiva o inesatta esecuzione dell'operazione) di un prestatore di servizi di pagamento non sia dovuta a comportamenti o azioni dello stesso, ma sia imputabile a condotte di un altro prestatore di servizi di pagamento coinvolto o ad un qualsiasi altro soggetto interposto nell'esecuzione dell'operazione, ecco che quest'ultimo sarà chiamato a «risarcisce il primo prestatore di servizi di pagamento in caso di perdite o di importi versati»⁶⁶⁷ ai sensi dell'art. 25.

Infine, bisogna ricordare che la responsabilità del prestatore di servizi di pagamento viene esclusa (con conseguente esenzione della disciplina per quanto riguarda le operazioni inesatte, tardive o mancate) qualora si riscontrino delle situazioni di caso fortuito o forza maggiore e nei casi in cui il prestatore di servizi di pagamento abbia agito in conformità con i vincoli derivanti da altri obblighi di legge (art. 28 d.lgs. 11/2010)⁶⁶⁸.

⁶⁶⁶ Tale acronimo sta per "*Third Party [Payment] Providers*" ed indica i prestatori di servizi di pagamento "terzi", la cui disciplina è stata introdotta dalla "PSD II". Per approfondimenti si guardi a quanto detto al riguardo nei capitoli 1 e 2. Su tutti, si rimanda a A. MESSORE, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento digitali prestati dai Third Party Providers*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 2, 1 marzo 2020, p. 511 e ss.

⁶⁶⁷ Si sta citando l'art. 27, comma 1 del d.lgs. 11/2010, come modificato dal d.lgs. 217/2018. Sul punto si fa notare che tale facoltà potrebbe già riconoscersi in base ai principi dell'ordinamento, ne deriva dunque che tale espressa previsione serve a ribadire che il prestatore dell'utente non può mai «sottrarsi al risarcimento nei confronti di quest'ultimo neanche adducendo fatti dolosi o colposi interposti». Così V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, cit., p. 2160 e ss.. In tal senso anche E. DELLAROSA, *sub art.27, ult. op. cit.*, p.300 e ss.

⁶⁶⁸ In tal senso si veda E. DELLAROSA, *sub art.28, ult. op. cit.*, p. 315 e ss.

3.3.2. L'Iban inesatto: l'art. 24 d.lgs. 11/2010

Il punto di partenza per trattare la problematica dell'IBAN inesatto è capire che cosa si intenda per operazione “esatta”, ebbene essa è tale quando si svolge conformemente alle richieste dell'ordinante. Più, nello specifico, un'operazione sarà esatta, quanto all'accredito verso il beneficiario, quando ricorra la condizione richiesta dall'art. 24 del d.lgs. 11/2010⁶⁶⁹, ossia la conformità all'identificativo unico. Infatti, al comma 1 di tale articolo si prevede che: *«Se un ordine di pagamento è eseguito conformemente all'identificativo unico, esso si ritiene eseguito correttamente per quanto concerne il beneficiario e/o il conto indicato dall'identificativo unico».*

Ed in effetti, la forma più comune e frequente di inesatta operazione si sostanzia proprio nella scorretta indicazione del beneficiario del bonifico (individuato tramite l'identificativo unico). In particolare, dal momento che non sarà richiesto un comportamento attivo da parte del beneficiario nel ricevere l'importo⁶⁷⁰ (non gli è richiesta alcuna forma di “accettazione” del pagamento per ricevere l'accredito), è molto probabile che essa appaia “formalmente corretta”. Infatti, potrebbe accadere che l'ordinante abbia manifestato legittimamente il consenso, non rendendosi conto dell'errore; il suo prestatore di servizi di pagamento abbia eseguito l'operazione conformemente all'IBAN, dal momento che non ha riscontrato vizi nell'ordine trasmesso; il PSP del beneficiario non potendo conoscere le reali intenzioni dell'ordinante, abbia accreditato la somma verso il beneficiario sbagliato.

⁶⁶⁹ Come modificato dal d.lgs. 217/2018. Riguardo la centralità della correttezza dell'identificativo unico (nella forma dell'IBAN) si veda quanto si dirà in seguito.

⁶⁷⁰ In tal senso si veda V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati*, cit., p. 37.

Come si è già avuto modo di dire al capitolo 2⁶⁷¹, in virtù dell'entrata in vigore della SEPA (ed in particolare della disciplina del regolamento UE 260/2012) e dei rispettivi *Rulebooks* legati agli schemi di pagamento (ci si riferisce, in particolare al “*SEPA Credit Transfer*” dedicato al bonifico), con “*identificativo unico*” (nella disciplina in analisi) si dovrebbe intendere l'IBAN del beneficiario del bonifico (acronimo di “*International Bank Account Number*”, cioè il codice internazionale identificativo del conto corrente)⁶⁷².

Continuando con l'analisi dell'art. 24 del d.lgs. 11/2010⁶⁷³, al comma 2 si prevede che: «*Se l'identificativo unico fornito dall'utente è inesatto, il prestatore di servizi di pagamento non è responsabile, ai sensi dell'articolo 25, della mancata o inesatta esecuzione dell'operazione di pagamento*». Quanto all'espressione «*identificativo unico [...] inesatto*», si ritiene che essa comprenda due fattispecie distinte: 1) quella dell'IBAN inesistente e 2) quella dell'IBAN esistente, ma errato⁶⁷⁴.

Quanto alla prima fattispecie, proprio perché all'IBAN non coincide un conto di pagamento o un utente del servizio di pagamento⁶⁷⁵, l'ordine di bonifico non potrà essere adempiuto correttamente (nel senso che non si verificherà alcun trasferimento di fondi) e chiaramente l'intermediario non potrà

⁶⁷¹ In particolare, si sta facendo riferimento al paragrafo 2.3.2 del precedente capitolo.

⁶⁷² L'ambito di applicazione considerato è quello delle due direttive europee sui pagamenti (“PSDI” e “PSD II”) e dell'area SEPA. Infatti, lo si è già visto nel capitolo 2, per i soggetti fuori dall'area SEPA, sarà necessaria, per l'identificazione del destinatario del bonifico la trasmissione, tramite sistema di messaggistica *SWIFT*, anche del cd. *BIC* (cioè *Bank Identifier Code*). Per ritrovare una definizione di IBAN secondo la normativa europea, si guardi all'art. 2, n. 15 del reg. UE 260/2012, nel quale viene definito come: «*un numero identificativo di un conto bancario di pagamento internazionale che individua, senza ambiguità, un unico conto di pagamento in uno Stato membro, e i cui elementi sono specificati dall'Organizzazione internazionale per la standardizzazione (ISO)*».

⁶⁷³ Come modificato dal d.lgs. 217/2018.

⁶⁷⁴ Sul punto M. C. LUPACCHINO, *sub. Art. 24*, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, cit., p 242 ss.

⁶⁷⁵ In merito si veda l'art. 1, comma 1, lett.r) del d.lgs. 11/2020, il quale richiede l'utente fornisca al proprio prestatore di servizi di pagamento l'identificativo unico, «*per identificare con chiarezza l'altro utente del servizio di pagamento e/o il suo conto di pagamento per l'esecuzione di un'operazione di pagamento; ove non vi sia un conto di pagamento, l'identificativo unico identifica solo l'utente del servizio di pagamento*».

essere considerato responsabile dell'inesatta esecuzione (se chiaramente rimane fermo il presupposto che egli sia attenuto, nel disporre il bonifico, all'IBAN che gli è stato fornito dall'ordinante)⁶⁷⁶.

Quanto alla seconda fattispecie, invece, si fa riferimento ad un'operazione che, in concreto può essere eseguita (con conseguente possibilità effettiva di trasferimento dei fondi), e che, parrebbe pure corretta da un punto di vista formale (dal momento che il prestatore di servizi di pagamento disporrà il bonifico verso un soggetto che "plausibilmente" potrebbe essere destinatario del bonifico). Tuttavia, l'operazione non è conforme all'effettiva volontà dell'ordinante, dal momento che i fondi verranno trasferiti ad un soggetto diverso da quello che l'ordinante aveva in mente (dunque il creditore della prestazione di pagamento, nel caso di un'obbligazione pecuniaria)⁶⁷⁷.

Proprio quest'ultima fattispecie, a sua volta, può suddividersi in altre due "sotto-fattispecie", ossia: 1) il caso in cui l'ordinante abbia inserito, nell'ordine di pagamento, solamente l'IBAN del beneficiario; oppure 2) l'ipotesi (tendenzialmente più frequente) in cui abbia fornito informazioni ulteriori (come il nominativo del beneficiario⁶⁷⁸) e si riscontri la mancata corrispondenza tra le informazioni relative al beneficiario e l'IBAN indicato⁶⁷⁹.

⁶⁷⁶ In tal senso, si veda ancora M. C. LUPACCHINO, *sub art.24, ult. op. cit.*, p. 242 e ss.

⁶⁷⁷ Sul punto si rileva che viene esclusa la responsabilità dell'intermediario quanto a errori di digitazione (legati al cd. "*fat finger*"). Infatti, si tende ad escludere che l'intermediario abbia oneri di protezione riguardo tali errori non informatici, dal momento che si richiede che l'utente esegua l'operazione (ossia l'indicazione dell'IBAN) con l'ordinaria diligenza, la quale ricomprende certamente anche la ri-lettura di quanto si è digitato (mediante il portale di online banking), prima di inviare l'ordine di bonifico. Così A. ANTONUCCI, *I contratti bancari on line, cit.*, p. 600 e ss.

⁶⁷⁸ Spesso questo viene richiesto dalla normativa antiriciclaggio: si v., infatti, l'art. 4 WTR II, relativo ai dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi, e le relative eccezioni contenute nelle disposizioni seguenti. Così E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento, cit.*, p. 410.

⁶⁷⁹ Così F. MARASÀ, *Riflessioni su Iban errato e responsabilità degli intermediari*, in *Banca Borsa Titoli di Credito, fasc.6, 2019*, p. 660 e ss.

Quanto alla prima sotto-fattispecie, dal momento che viene fornito il solo IBAN, il prestatore di servizi di pagamento non avrebbe altri “strumenti” da cui desumere che il destinatario effettivo non è quello voluto, motivo per cui se esegue la prestazione conformemente all’indicazione data dall’ordinante, “scatta” una presunzione legale di svolgimento corretto dell’operazione (ne deriva, dunque, che non gli potrà essere mosso nessun addebito di responsabilità). E ciò lo si desume, ancora una volta, dal testo dell’art. 24, al comma 1, il quale recita che in questi casi il bonifico «*si ritiene eseguito correttamente per quanto concerne il beneficiario e/o il conto indicato dall’identificativo unico*».

Più problematica è la seconda sotto-fattispecie, dal momento che, in questo caso, il pagatore ha fornito ulteriori informazioni in virtù delle quali (per lo meno in via potenziale) sarebbe possibile verificare la discrasia tra beneficiario e IBAN. In particolare, sarà il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario “non voluto” che avrà più probabilità di riconoscere che l’IBAN e le informazioni relative al beneficiario da accreditare (che sono state a lui trasmesse dal PSP dell’ordinante) non coincidono, dal momento che è lui ad avere i dati dei propri clienti (e, nello specifico, del proprio cliente, beneficiario “non voluto” dall’ordinante)⁶⁸⁰.

Inoltre, in questi casi, non sarebbe riscontrabile un inadempimento, dell’intermediario dell’ordinante, dovuto ad una violazione della normativa di riferimento (ed in particolare a quelle disposizioni che si occupano di riconoscere come la corretta esecuzione si debba valutare unicamente in base alla conformità tra l’IBAN indicato dall’ordinante e l’IBAN verso il quale il suo PSP ha “indirizzato” il bonifico), tuttavia l’operazione posta in essere risulta comunque viziata (ossia inesatta) a causa dell’errore (compiuto dall’ordinante) nell’indicazione dell’IBAN. Quindi, al riguardo, si è posta la questione se

⁶⁸⁰ In tal senso A. ANTONUCCI, *ult. op. cit.* p. 602 e ss.

l'intermediario (in particolare quello del beneficiario) sia chiamato a riscontrare se l'IBAN indicatogli dal pagatore sia coincidente (o meno) con le rispettive informazioni fornite, relative al beneficiario⁶⁸¹.

Se si rispondesse in senso affermativo, le implicazioni sarebbero piuttosto favorevoli all'ordinante "impreciso" o "disattento" (che sbaglia perché non digita correttamente il codice indicando, ad esempio, una cifra al posto di un'altra), ma, a maggior ragione, potrebbero essere utili per tutelare gli utenti da un'eventuale frode⁶⁸². Immaginando una possibile ipotesi, potrebbe accadere che un truffatore riesca ad interpersi nelle comunicazioni tra il beneficiario ed il pagatore. Quest'ultimo potrebbe, proprio in virtù di manipolazioni e raggiri posti in essere dal truffatore, aver indicato l'IBAN del conto del truffatore (anziché quello del beneficiario "voluto") come l'indirizzo nei confronti del quale disporre il bonifico; ma potrebbe aver indicato, come nominativo, quello del beneficiario "voluto" e non quello del truffatore. Chiaramente ne deriva che se il prestatore di servizi di pagamento eseguisse un controllo sulla coincidenza tra l'IBAN indicato (quello del truffatore) e il nominativo espresso (quello del beneficiario "voluto"), sarebbe in grado di riscontrare la difformità e conseguentemente di evitare il verificarsi della frode⁶⁸³.

Alla fine, la risposta, sia della giurisprudenza nazionale che comunitaria è stata negativa, stabilendo dunque un'applicazione

⁶⁸¹ Così E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 410 ed anche A. DAVOLA, *Il trattamento completo, integrato ed automatizzato dei dati delle operazioni bancarie non garantisce il correntista disattento. Il Commento*, in *Diritto dell'Internet*, 2/2019, p. 248.

⁶⁸² Come riconosciuto dal Collegio di Coordinamento dell'ABF, nella decisione n. 162, del 12/1/2017, il quale evidenzia che «Non vi è dubbio che la rinuncia al controllo di congruità sul nome del beneficiario possa determinare una minor tutela dell'ordinante contro truffe o errori nell'indicazione dell'IBAN».

⁶⁸³ In questo senso E. CECCHINATO, *ult. op. cit.*, p. 410 e ss.

particolarmente rigorosa quanto al contenuto dell'art. 24, comma 3 del d.lgs. 11/2010, che così recita: «*Il prestatore di servizi di pagamento è responsabile solo dell'esecuzione dell'operazione di pagamento in conformità con l'identificativo unico fornito dall'utente anche qualora quest'ultimo abbia fornito al suo prestatore di servizi di pagamento informazioni ulteriori rispetto all'identificativo unico*».

Prima di analizzare lo sviluppo delle interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali quanto della normativa italiana, occorre valutare quali siano state le conclusioni a cui sono pervenuti gli altri Stati membri dell'Unione (anch'essi destinatari delle due direttive sui pagamenti). In particolare, si farà riferimento all'ordinamento tedesco ed austriaco.

In Germania il paragrafo 675r del BGB⁶⁸⁴ prevede una disposizione del tutto analoga all'art. 24 del d.lgs. 11/2010⁶⁸⁵. Inoltre, il BGB (par. 675y) impedisce che l'utente possa lamentarsi (per l'inesatta esecuzione) nei confronti del proprio prestatore di servizi di pagamento (quello dell'ordinante o quello del beneficiario) qualora l'operazione sia stata svolta da questo in conformità all'identificativo unico (inesatto) fornito dall'utente.

Infine, si noti che, al 3° comma della disposizione in questione (par. 675r) è previsto come sia l'intermediario del pagatore a dover verificare che non vi siano difformità tra l'IBAN indicato ed i dati forniti o scorrettezze nella trasmissione di tale codice alfanumerico. E al riguardo, si è evidenziato⁶⁸⁶ come tale disposizione sia concorde con il controllo di conformità (al riguardo si parla

⁶⁸⁴ “*Bürgerliches Gesetzbuch*”, il codice civile tedesco. Per approfondimenti circa la ricezione della “PSD II” in Germania, si veda D. LINARDATOS, *The transposition of the PSD 2: the role of EBA and of the national legislator in Germany*, in *The transposition of PSD2 and Open Banking*, (a cura di) E. Bani, V. De Stasio, A. Sciarrone Alibrandi, Bergamo University press, Sestante, p. 125 e ss.

⁶⁸⁵ Il quale prevede che: «*I prestatori di servizi di investimento coinvolti sono autorizzati ad eseguire un'operazione di pagamento esclusivamente sulla base dell'identificativo unico fornito dall'utilizzatore. Se un ordine di pagamento è eseguito in conformità a tale identificativo unico, esso si considera eseguito correttamente con riguardo al beneficiario indicato dall'identificativo unico*».

⁶⁸⁶ Sul punto si veda la decisione del Collegio di Coordinamento ABF del 12/1/2017, n. 162

di “*checking the plausibility of the IBAN*”⁶⁸⁷), quanto all’identificativo unico, che lo stesso *Rulebook* dello schema di pagamento SEPA (*Rulebook* del *SEPA Credit Transfer*) richiede all’intermediario che dispone il bonifico prima di immettere l’ordine nel sistema⁶⁸⁸.

Per quanto riguarda l’ordinamento austriaco, il paragrafo 35 del *Zahlungsdienstegesetz*⁶⁸⁹, impone a tutti i prestatori di servizi di pagamento degli obblighi di diligenza. Ed in particolare, verso il PSP dell’ordinante richiede che esso: a) indichi le informazioni necessarie che quest’ultimo (l’ordinante) dovrà fornire ai fini dell’individuazione del beneficiario; b) rifiuti l’ordine di pagamento ricevuto qualora sia riscontrata un’evidente incongruenza e l’onere di relativa comunicazione (come previsto dal BGB) e c) richieda (qualora sia ragionevolmente possibile) la restituzione dell’importo trasferito verso il conto relativo all’IBAN inesatto.

Inoltre, si evidenzia⁶⁹⁰ come la Suprema Corte Austriaca (*Oberster Gerichtshof*, 23/10/2014) ha ritenuto che la disciplina sui servizi di pagamento non imponga un obbligo, in capo alla banca del

⁶⁸⁷ Si tratta di una procedura di verifica volta ad analizzare che l’IBAN presenti la corretta lunghezza, che contenga i caratteri di controllo richiesti, i codici internazionali ISO; i codici di controllo, i vari codici relativi al sistema bancario nazionale ...).

⁶⁸⁸ Inoltre, si segnala come, con questa disposizione il legislatore tedesco, ha usufruito della possibilità concessa dal considerando n. 88 della “PSD II”, in virtù della quale gli Stati membri possono stabilire, in capo al prestatore di servizi di pagamento del prestatore, un obbligo di verifica sulla correttezza dell’IBAN. In particolare, si è previsto che sorga, in capo al solo PSP dell’ordinante, uno specifico obbligo di comunicazione verso quest’ultimo qualora l’IBAN fornito sia evidentemente scorretto e non identifichi alcun beneficiario e/o conto di pagamento (si pensi ad un IBAN composto dalle cifre: “0123456”), con corrispondente rimborso della somma nel caso in cui fosse già stata addebitata sul conto del pagatore.

⁶⁸⁹ Tradotta letteralmente è la “Legge sui servizi di pagamento”, si tratta della normativa austriaca dedicata al recepimento delle direttive europee sui pagamenti. Per approfondimenti riguardo gli elementi caratteristici di tale disciplina si veda M. MIERNICKI, *Transposition of “PSD II” in Austria*, in *The transposition of PSD2 and Open Banking*, (a cura di) E. Bani, V. De Stasio, A. Sciarone Alibrandi, Bergamo University press, Sestante, p. 189 e ss.

⁶⁹⁰ Sul punto si veda la decisione del Collegio di Coordinamento ABF del 12/1/2017, n. 162.

beneficiario, di specifico controllo della corrispondenza tra l'IBAN ed il nominativo del beneficiario, dato che il fulcro, ai fini della corretta esecuzione della prestazione, “sta tutto” nell'indicazione dell'IBAN⁶⁹¹.

3.3.3. *Analisi del dibattito giurisprudenziale legato al comma 3 dell'art.24*

Dunque, vale la pena analizzare come si è giunti a tale conclusione.

La questione, inizialmente, aveva diviso i Collegi dell'ABF, in quanto l'art. 24, comma 3 prevede che il PSP non possa essere responsabile per l'esecuzione del bonifico, qualora realizzi tale operazione attenendosi all'IBAN fornito dall'utente. Inoltre, si aggiunge, non potranno derivare, nei suoi confronti, ulteriori addebiti di responsabilità anche qualora l'utente (cioè l'ordinante il bonifico) abbia fornito al proprio intermediario delle informazioni ulteriori rispetto all'IBAN.

Tuttavia, tale disposizione pecca di imprecisione⁶⁹², in quanto non considera il fatto che, in concreto, le posizioni dei due prestatori (quello del beneficiario e quello del pagatore) non possono essere equiparate per quanto riguarda la percezione della difformità. Infatti, tendenzialmente, solamente l'intermediario del beneficiario ha accesso ai dati del proprio cliente e può

⁶⁹¹ In via astratta viene prevista (dalla Corte), come eccezione a tale regola, la possibilità che tra il prestatore di servizi di pagamento e l'ordinante si sia stipulato un apposito accordo, in virtù del quale l'indicazione del nominativo del beneficiario risulti essere un elemento identificativo indispensabile. In questo modo, ne deriverà che potrebbe sorgere, in capo a tale intermediario, un obbligo di controllo rispetto alla coincidenza tra IBAN e nominativo del beneficiario.

⁶⁹² In questo senso A. DAVOLA, *Il trattamento completo, integrato ed automatizzato dei dati delle operazioni bancarie non garantisce il correntista disattento. Il Commento, cit.*, p. 248 che fa notare come la diversa ripartizione di oneri e diritti si può giustificare anche in virtù delle novità introdotte dalla “PSD II” per quanto riguarda i “nuovi” intermediari coinvolti.

rendersi conto dell'errore⁶⁹³. Diverso sarebbe però se il beneficiario si “trovasse” (più precisamente: il suo conto fosse aperto) presso lo stesso intermediario del pagatore: in questo caso si potrebbe ipotizzare che l'intermediario possa svolgere l'attività di controllo essendo in possesso anche dei dati del beneficiario (come nel caso del giroconto)⁶⁹⁴.

Ritornando a considerare intermediari diversi per ciascuna parte coinvolta, la disposizione in commento non indica, nel caso in cui l'utente fornisca informazioni ulteriori, a quale dei due intermediari è applicabile l'esonero di responsabilità (o se eventualmente vada ammesso per entrambi).

Ebbene, come si è evidenziato, sul punto si sono divise le opinioni, la prima, sosteneva che la disposizione di cui all'art. 24, comma 3, doveva essere applicata solamente all'intermediario del pagatore. Tale considerazione veniva “portata avanti” soprattutto dalla “giurisprudenza” ABF del Collegio di Roma⁶⁹⁵. In particolare, l'ABF di Roma, 25/7/2013, n. 4923, segnalava che l'art. 24 «*sembra destinato a regolare i rapporti tra l'ordinante e la sua banca, sollevando quest'ultima da ogni responsabilità qualora essa esegua l'ordine in conformità all'identificativo unico fornito dal pagatore, ma nulla dice in ordine al grado di diligenza che la banca del*

⁶⁹³ Infatti, è chiaro che l'intermediario del destinatario del pagamento avrebbe le possibilità di rendersi conto che il nominativo associato all'IBAN del suo cliente non coincide con il nominativo del beneficiario “voluta” dal disponente l'ordine. In tal senso si veda, tra gli altri, Collegio di Coordinamento ABF decisione n. 6886 del 3/5/2022, disponibile in *arbitrobancariofinanziario.it* e, prima ancora, Trib. Como, 7/8/2013, n. 1132 in *Banca borsa tit. cred.*, fasc.2, 2015, p.192, con nota di E. DEPRETIS, *La responsabilità della banca per pagamento illegittimo di bonifico bancario*.

⁶⁹⁴ In tal senso si veda F. MARASÀ, *Riflessioni su Iban errato e responsabilità degli intermediari*, cit., p. 661. Al contrario si sottolinea la cd. “*privity of contract*” e l'assenza di obblighi contrattuali tra l'ordinante ed il PSP del beneficiario. Così V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati*, cit., p.38. Ma in tal senso anche A. DAVOLA, *ult. op. cit.*, p. 248.

⁶⁹⁵ Sul punto si veda Collegio di Roma, 8/4/2016, n. 3278 e 25/3/2016, n. 2841, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 1261 ss., con nota di G. MARINO, *Iban “sbagliato” e responsabilità delle banche nell'esecuzione dell'operazione di bonifico*.

beneficiario deve osservare nell'accreditare la somma ricevuta dalla banca dell'ordinante».

Seguendo tale impostazione, ne derivava che l'intermediario dell'ordinante-pagatore, qualora quest'ultimo avesse fornito informazioni ulteriori all'IBAN ma "contrastanti" con questo, non avrebbe dovuto subire un addebito di responsabilità per aver eseguito l'operazione (nonostante non vi fosse coincidenza tra l'IBAN e le informazioni fornite).

Mentre, al contrario, si riconosceva un particolare obbligo di condotta in capo all'intermediario del beneficiario, che si concretizzava nel compiere una verifica *ex ante*, al fine di evitare che l'operazione inesatta (e che risultava tale dalla discordanza tra IBAN ed informazioni fornite) venisse posta in essere (con trasferimento dei fondi nel conto del beneficiario). Da ciò ne derivava che, nel caso in cui non fosse stato rispettato tale obbligo, il comportamento dell'intermediario avrebbe integrato una violazione dell'art. 1176, comma 2, in virtù del quale si richiede che esso operi, nello svolgimento della propria prestazione, con la correttezza e la diligenza professionale dell'"accorto prestatore di servizi di pagamento" (qualifica che deriva, a sua volta, dalla diligenza richiesta all' "accorto banchiere"⁶⁹⁶).

Infatti, in merito si è rilevato che, data l'assenza di indicazioni espresse da parte della normativa in questione, la giurisprudenza che sosteneva tale interpretazione, si "appoggiava" ai principi generali in tema di diligenza professionale richiesti agli enti bancari⁶⁹⁷ che si ritenevano (e si ritengono) dover

⁶⁹⁶ Sul punto si veda, in giurisprudenza Cass. Civ., sez. I, 12/6/2007, sentenza n. 13777, in *onelegale.wolterskluwer.it*, la quale prevede che, tali intermediari, nell'esecuzione delle prestazioni, hanno il dovere di agire con la dovuta diligenza, la quale «*ha natura tecnica e deve essere valutata tenendo conto dei rischi tipici della sfera professionale di riferimento ed assumendo quindi come parametro la figura dell'accorto banchiere*».

⁶⁹⁷ Sul punto si veda, tra i molti, E. DEPRETIS, *La responsabilità della banca per pagamento illegittimo di bonifico bancario*, cit., p. 192 e ss. ed anche (con riferimento ai servizi di *home banking*) R. FRAU, *Home banking, phishing e responsabilità civile della banca*, nota a Cass. Civ., sez. VI, 12/04/2018, n. 9158, in *Resp. civ. prev.*, 2019, p. 639 e ss.

essere validi anche per i soggetti considerati dalla normativa europea dedicata ai servizi di pagamento⁶⁹⁸. Infatti, gli istituti di pagamento, come è noto, sono dotati di un particolare *status professionale*, dal momento che lo svolgimento della loro attività è condizionata al riconoscimento di una speciale autorizzazione, conferita da Banca d'Italia⁶⁹⁹.

Inoltre, a sostegno di questa prima ricostruzione, si evidenziava il fatto che, se si fosse applicata l'esenzione di responsabilità ad entrambi gli intermediari, questo avrebbe provocato una «totale deresponsabilizzazione degli stessi»⁷⁰⁰, dal momento che ciò avrebbe permesso a loro di non considerare alcun errore, neppure il più semplice da individuare. E chiaramente, una conclusione di questo tipo, si poneva in contrasto con i doveri di buona fede e correttezza (di cui agli artt. 1175 e 1375) che regolano (assieme all'art. 1856 c.c.) il rapporto esistente tra l'ordinante e il proprio intermediario e tra i due (o più) intermediari coinvolti⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ Così A. DAVOLA, *Il trattamento completo, integrato ed automatizzato dei dati delle operazioni bancarie non garantisce il correntista disattento. Il Commento, cit.*, p. 249; in tal senso anche F. MARASÀ, *Sulla distribuzione del rischio di errore nell'individuazione del beneficiario del pagamento per Iban inesatto*, in *Giur. comm.*, 2021, II, p. 1118 ss. Nello specifico si ricorda che l'ordinante pone un certo affidamento, nei confronti di tutti gli intermediari "professionali" coinvolti nell'operazione di pagamento (tra cui certamente il PSP al quale comunica l'ordine, ma anche il PSP che materialmente provvederà ad accreditare la somma al beneficiario), consistente nel rispetto (da parte di questi) degli obblighi di diligenza richiesti dalla particolare natura del settore dei pagamenti. In particolare, tali obblighi richiedono di porre in essere le operazioni richieste e dovute attenendosi alle particolari richieste di perizia e diligenza, che dovranno essere valutate alla luce della particolare natura dell'attività esercitata, ex art. 1176, comma 2°, c.c. Sul punto si presti attenzione al fatto che la diligenza del cd. "accorto banchiere" si connota (rispetto all'ordinaria diligenza richiesta nello svolgimento delle prestazioni) da un maggior grado di prudenza ed attenzione che la particolare connotazione professionale dell'ente in questione richiede.

⁶⁹⁹ In merito si veda dapprima l'art. 10, comma 2 del TUB e poi, il Titolo II, Capo II (artt. 13 ss.) del TUB, in particolare l'art. 14, dedicato all'autorizzazione all'attività bancaria.

⁷⁰⁰ Così F. MARASÀ, *Riflessioni su Iban errato e responsabilità degli intermediari, cit.*, p. 661, ma anche E. DEPRETIS, *ult. op. cit.*, p. 192 e ss.

⁷⁰¹ Sul punto si veda quanto detto in precedenza, al capitolo 2, in particolare quanto ai cd. TPP, A. MESSORE, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento digitali prestati dai Third Party Providers, cit.*, p. 523.

Dunque, da tale interpretazione, derivava una estensione⁷⁰² della responsabilità dell'intermediario del beneficiario, coincidente con un rispettivo incremento della tutela dell'utente. In particolare, si è evidenziato che le pronunce che hanno ritenuto responsabile la banca del beneficiario nei confronti del pagatore, seppur mancasse un rapporto contrattuale tra i due, hanno basato tale responsabilità sulla fattispecie del cd. “*contatto sociale qualificato*”⁷⁰³.

Per chiarezza espositiva, ci si soffermerà su tale figura, dovendosi rilevare come la responsabilità in questione è una forma particolare di responsabilità contrattuale che nasce non da un normale ed ordinario “contratto”, bensì da un “contatto sociale”⁷⁰⁴. Con tale espressione si intende un rapporto che si instaura tra due soggetti in virtù, non di un accordo tra le parti (come per i normali contratti) ma a causa di un obbligo legale (in questo caso il dovere dell'intermediario di agire come “accorto banchiere”) oppure come conseguenza di un altro rapporto contrattuale esistente tra soggetti diversi rispetto a quelli del “contatto sociale” (in questo caso in virtù del rapporto esistente tra l'ordinante ed il proprio intermediario, da un lato ed il beneficiario ed il proprio intermediario, dall'altro)⁷⁰⁵.

⁷⁰² Interpretazione che si distacca da quanto avrebbe fatto credere la strutturazione dei rapporti in essere. Infatti, potrebbe risultare abbastanza “normale” o “immediato” ritenere responsabile l'intermediario del pagatore per gli errori compiuti da esso, piuttosto che l'intermediario del beneficiario, che, tendenzialmente, non è legato all'ordinante da alcun rapporto contrattuale.

⁷⁰³ Così A. DAVOLA, *Il trattamento completo, integrato ed automatizzato dei dati delle operazioni bancarie non garantisce il correntista disattento. Il Commento*, cit., p. 249 ed F. MARASÀ, *ult. op. cit.*, p. 662 e 669.

⁷⁰⁴ Ed infatti, al riguardo si è notato che si tratta di «*ipotesi di responsabilità che, secondo la tesi tradizionale, verrebbero inquadrare nell'alveo della responsabilità aquiliana ex art.2043, passano nella sfera della responsabilità contrattuale*». Così E. DEPRETIS, *ult. op. cit.*, p. 192 e ss.

⁷⁰⁵ Al riguardo si è anche parlato di cd. “*teoria degli obblighi di protezione in favore del terzo*”. La quale prevede che «*in un rapporto giuridico destinato a riverberarsi anche sulla sfera di un terzo soggetto, che potrebbe*

Dunque, sulla banca del beneficiario grava, in virtù della sua “qualifica professionale”, un corrispettivo obbligo di diligenza professionale, il quale le impone di compiere tutti i controlli normalmente richiesti affinché l’operazione vada a buon fine. L’operazione di pagamento, perciò, viene considerata un atto unitario che instaura il rapporto tra il pagatore e la banca del beneficiario⁷⁰⁶. Ne consegue che la responsabilità di quest’ultima deriva (non dalla lesione di un diritto, come accade nella responsabilità aquiliana), ma dalla violazione di un (vero e proprio) obbligo professionale di protezione (come accade nelle “ordinarie” relazioni contrattuali), che si proietta verso tutti i soggetti interessati al buon esito del procedimento e che hanno confidato nella sua particolare diligenza (in virtù della sua specifica qualifica professionale)⁷⁰⁷.

Tale obbligo viene assunto nel momento in cui la banca del beneficiario accetta l’incarico di accreditare l’importo oggetto del trasferimento e questo la vincola anche nei confronti di soggetti, come il pagatore, con i quali non è instaurato alcun tipo di contatto. Dunque, si riconosce che, nel momento in cui l’intermediario pone in essere una condotta contrastante con la diligenza richiesta, egli sta violando degli obblighi specifici, cioè quelli di protezione delle parti concretamente

*risultarne compromesso, debba gravare sui soggetti del primo rapporto un obbligo di protezione a favore appunto del terzo, per evitare che questi subisca conseguenze non volute e che egli non potrebbe altrimenti impedire». Così G. BARILLÀ, Responsabilità della banca del beneficiario per errata esecuzione di ordine di bonifico impartito tramite home banking: configurazione di un obbligo di protezione nei confronti del terzo?, in *Dir. banca merc. fin.*, 1, 2016, p. 210.*

⁷⁰⁶ A tal fine si evidenzia come l’art. 24 d.lgs.11/2010 sia una «regola trasversale all’intero svolgimento dell’operazione di pagamento». Così G. MARINO, *Contratti bancari - IBAN “sbagliato” e responsabilità delle banche nell’esecuzione dell’operazione di bonifico*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 10, 1 ottobre 2016, p. 1261 e ss. In contrapposizione (ma nel frattempo la questione è già stata risolta dalla CGUE) si pone F. MARASÀ, *Riflessioni su Iban errato e responsabilità degli intermediari*, *cit.*, p. 658.

⁷⁰⁷ In tal senso si veda G. BARILLÀ, *ult. op. cit.*, p. 211 e ss.

coinvolte nella prestazione (e, nello specifico, la parte danneggiata, ossia l'ordinante il bonifico) e non il generale divieto di “*neminem ledere*”⁷⁰⁸.

Conclusa questa rapida trattazione del contratto sociale qualificato, ritorniamo all'analisi del dibattito giurisprudenziale apertosi riguardo l'interpretazione dell'art. 24 del d.lgs. 11/2010.

Infatti, all'orientamento sopra esposto, se n'è contrapposto uno più recente⁷⁰⁹, il quale sulla base delle intenzioni del legislatore di semplificare e rendere più veloci ed efficaci i pagamenti⁷¹⁰, sostiene che vada esclusa la responsabilità (quanto all'IBAN errato) del PSP sia del pagatore che del beneficiario. Infatti, questi obiettivi di efficienza del legislatore comunitario hanno portato (in virtù del regolamento UE 260/2012⁷¹¹) a considerare l'IBAN come l'unico elemento identificativo necessario e sufficiente per eseguire l'operazione: di conseguenza, questo comporta il venir meno del controllo di congruità tra questo e le ulteriori informazioni (relative al beneficiario) che siano fornite dal pagatore che ordina il bonifico.

In merito, si è osservato che, nella prospettiva del legislatore europeo, l'IBAN è un elemento standard, una «*sorta di “alfabeto” comune a tutti gli operatori*

⁷⁰⁸ Infatti, la condotta dell'intermediario, non avrebbe potuto ledere un “chiunque” non meglio identificato, ma proprio quelle specifiche parti che erano coinvolte nell'operazione in questione. Così E. DEPRETIS, *La responsabilità della banca per pagamento illegittimo di bonifico bancario*, cit., p. 205.

⁷⁰⁹ Collegio ABF di Milano, 30/11/2017, n. 15857; 5/7/2016, n. 6149; 31/3/2016, n. 1935 tutte in *arbitrobancarioefinanziario.it*. Ma in tal senso anche ABF Milano 25/3/2016, n. 2862; 26/4/2016, n. 3808; 24/2/2016, n. 1678.

⁷¹⁰ Sul punto si valuti quanto detto in merito alla “PSD II” nel capitolo 1, si valutino, tra gli altri le indicazioni esposte dai considerando nn. 3, 4 ,5. Inoltre, tra molti. A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Impostazione sistematica della Direttiva PSD2*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M. C. Paglietti e M. I. Vangelisti, *Consumatori e Mercato*, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 13 e ss.

⁷¹¹ Sul punto si valuti quanto detto al riguardo al capitolo 2. In ogni caso si veda G. MARINO, *Contratti bancari - IBAN “sbagliato” e responsabilità delle banche nell'esecuzione dell'operazione di bonifico*, cit., p. 1261 e ss.

*del sistema dei pagamenti*⁷¹², che ha due effetti fondamentali: come effetto “primario” quello di assicurare, tramite le sue caratteristiche, l’esatta esecuzione delle operazioni su conto di pagamento (tra cui certamente rientra il bonifico); e come effetto “secondario” quello di garantire, in maniera uniforme e rapida, la circolazione monetaria attraverso i pagamenti.

In questo modo, tale recente orientamento ha riconosciuto nell’IBAN (come identificativo unico) la veste di “unica componente essenziale e fondamentale” affinché l’operazione di pagamento venga eseguita (dunque ai fini della corretta esecuzione del bonifico)⁷¹³. E, appunto, l’indicazione dell’IBAN sarebbe una componente talmente “centrale” da condizionare, lei sola, l’esito dell’ordine di pagamento e da escludere la responsabilità dell’intermediario dell’utente, dal momento che, se questi si sbaglia su un elemento così “essenziale”, non potrà certo ascrivere la responsabilità della scorretta esecuzione del bonifico sull’intermediario di cui lo stesso si serve. Di conseguenza questo comporterebbe una “riduzione” della responsabilità dell’intermediario⁷¹⁴ ed una corrispondente contrazione dell’area di tutela di cui godrebbe l’utente (al contrario del precedente orientamento⁷¹⁵).

La giustificazione di questo orientamento starebbe nel fatto che, se fosse imposto questo onere di controllo sulla coincidenza

⁷¹² Così G. MARINO, *ult. op. cit.*, p. 1261 e ss.

⁷¹³ In tal senso si veda A. DAVOLA, *Il trattamento completo, integrato ed automatizzato dei dati delle operazioni bancarie non garantisce il correntista disattento. Il Commento, cit.*, p. 249 .

⁷¹⁴ Tuttavia, tale impostazione si espone a forti critiche, dato che una tale limitazione di responsabilità a favore degli intermediari contrasta con i canoni di diligenza e buona fede da sempre richiesti alla banca e non tiene conto degli effetti che la mancanza di un controllo potrebbe avere sulla normativa in materia di antiriciclaggio. Così E. DEPRETTIS, *La responsabilità della banca per pagamento illegittimo di bonifico bancario, cit.*, p. 205.

⁷¹⁵ In merito, si guardi quanto detto in precedenza, in particolare riguardo il rischio di “deresponsabilizzazione” dei prestatori dei servizi di pagamento. In tal senso si veda F. MARASÀ, *Riflessioni sui Iban errato e responsabilità degli intermediari, cit.*, p. 661.

dell'IBAN rispetto alle informazioni fornite dall'utente riguardo il beneficiario (si pensi, in particolare, al nominativo) si pregiudicherebbe l'efficienza del mercato dei pagamenti, che deve essere garantita per tutti i partecipanti al mercato (e non solo del singolo utente)⁷¹⁶.

3.3.4 - *Soluzione della questione:*

In conclusione, il contrasto è stato risolto, dapprima, a livello nazionale, dal Collegio di Coordinamento dell'ABF con la decisione 12 gennaio 2017, n. 162; successivamente sul punto è intervenuta anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza 21 marzo 2019, relativa alla C-245/2018⁷¹⁷.

Entrambi hanno risolto la questione accogliendo la seconda impostazione, ossia quella secondo la quale il 3° comma dell'art. 24 esclude la responsabilità, quanto all'IBAN inesatto, per entrambi gli intermediari. Dunque, né all'intermediario dell'ordinante-pagatore, né a quello del beneficiario sarà richiesto di compiere una verifica circa la coincidenza tra l'IBAN e le ulteriori indicazioni, relative al beneficiario, fornite dall'ordinante il bonifico. Ne deriva che proprio quest'ultimo sarà responsabilizzato circa la precisione e la correttezza dei dati forniti agli intermediari ai fini dell'esecuzione

⁷¹⁶ Sul punto si veda A. ANTONUCCI, *I contratti bancari online*, cit., p. 600 e V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M. C. Paglietti e M. I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 38.

⁷¹⁷ Si veda Corte CGUE, sez. X, 21/03/2019, causa C-245/18, Tecnoservice Int., in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, II, p. 653 ss., con nota di F. MARASÀ, *Riflessioni su Iban errato e responsabilità degli intermediari*, p. 654 e ss. . Quanto alla giurisprudenza di merito nazionale, si veda App. Milano, sez. I, 16/07/2020, n. 1855, in *Giur. comm.*, 2021, II, p. 1107 ss., con nota di F. MARASÀ, *Sulla distribuzione del rischio di errore nell'individuazione del beneficiario del pagamento per Iban inesatto*, p. 1112 e ss. . Quanto alle pronunce dell'ABF, si vedano, ABF Milano 05/09/2019, n. 20815, ABF Napoli 10/09/2019, n. 21102 e ABF Roma 15/07/2021, n. 16843, tutte in www.arbitrobancariofinanziario.it.

dell'operazione⁷¹⁸. Questo significa che, sarà suo onere controllare che l'IBAN fornito sia esatto, dal momento che questo rappresenta (ai sensi del reg. UE 260/2012⁷¹⁹) la componente minima ma indispensabile per l'identificazione del beneficiario del pagamento⁷²⁰.

Il Collegio di coordinamento, nello specifico, ha riconosciuto le due correnti interne alla "giurisprudenza" dell'ABF e ha richiamato le precedenti decisioni dell'ABF di Milano (Collegio di Milano 5/07/2016⁷²¹, n. 6149; 25/03/2016, n. 2862; 26/04/2016, n. 3808; 24/02/2016, n. 1678) e dell'ABF di Roma (3/7/2014, n. 4172⁷²²; 8/10/2015, n. 7845; 19/1/2016, n. 405; 25/3/2016, n. 2841; 8/4/2016, n. 3278).

Dopodiché ha confermato come corretta l'impostazione sostenuta dai Collegi ABF di Milano, la quale sostiene che, ai sensi della disciplina vigente, si debba escludere che *«l'intermediario che riceve il bonifico sia tenuto ad effettuare il cd. controllo di congruità, vale a dire ad incrociare l'informazione sul beneficiario con quella del titolare del conto di accredito»*. Nello specifico, con tale decisione, il Collegio di Coordinamento ha sancito

⁷¹⁸ In tal senso si veda E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 410 e ss. ed anche F. MARASÀ, *Sulla distribuzione del rischio di errore nell'individuazione del beneficiario del pagamento per Iban inesatto*, cit., p. 1112 ss.

⁷¹⁹ Per approfondimenti al riguardo si rimanda al capitolo 2, qui mi rimando a citare quanto detto in tale sede: *«La SEPA ha consentito l'introduzione di un sistema completamente automatizzato, in cui l'IBAN è l'unico identificativo da utilizzare per eseguire l'operazione e, di conseguenza, ha eliminato il controllo di congruità tra questo e le ulteriori informazioni sul beneficiario che siano fornite dal pagatore che ordina il pagamento»*.

⁷²⁰ Sul punto si veda A. DAVOLA, *ult. op. cit.*, p. 248 che, richiamando la definizione di identificativo unico dell'art. 1, comma 1, lett. r) del d.lgs. 11/2010, ricorda come l'IBAN consenta *«un'identificazione "senza ambiguità" e "con chiarezza" di un unico conto di pagamento»*.

⁷²¹ Il quale ha affermato che *«laddove l'operazione sia stata eseguita conformemente all'identificativo unico fornito dal cliente, essa deve considerarsi corretta, con conseguente esclusione di responsabilità del prestatore del servizio di pagamento anche nel caso in cui l'utilizzatore abbia fornito indicazioni ulteriori come quella, consueta, relativa al nome del beneficiario»*.

⁷²² Il quale affermava che *«l'intermediario di arrivo del bonifico possiede l'informazione relativa all'intestazione del conto di accredito e potrebbe facilmente accertare la difformità con il nominativo del beneficiario; non effettuare il controllo di congruità sulle informazioni contenute nell'ordine di bonifico costituisce, da parte sua, una violazione dei doveri di diligenza professionale nella prestazione di servizi di pagamento»*.

che: «Non vi è dubbio che la rinuncia al controllo di congruità sul nome del beneficiario possa determinare una minor tutela dell'ordinante contro truffe o errori nell'indicazione dell'IBAN; tuttavia la scelta compiuta al riguardo dall'ordinamento comunitario (e di conseguenza anche dalla disciplina nazionale di attuazione, trattandosi peraltro di una direttiva di “piena armonizzazione”, art. 86 PSD) è stata quella di non imporre agli intermediari verifiche ex ante che potrebbero ostacolare l'efficienza dei sistemi di pagamento, bensì di affidare la tutela dell'ordinante a rimedi recuperatori successivi, per i quali il pagatore può eventualmente avvalersi anche dell'ausilio degli intermediari coinvolti nell'operazione (art. 24, 2° comma, d.lgs. 11/2011; art. 74. 2° comma, PSD; art. 88, 3° comma, PSD2). Sotto questo profilo, le ulteriori informazioni contenute nell'ordine di bonifico (nome del beneficiario, causale del versamento) possono risultare utili per dimostrare il carattere indebito del pagamento ricevuto dal titolare del conto identificato tramite l'IBAN errato».

Inoltre, quanto alla teoria del cd. “contratto sociale qualificato” si è rilevato come tale ricostruzione della responsabilità, prescindendo da qualsiasi rapporto contrattuale effettivo sussistente tra l'ordinante ed il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario, portasse ad una «paradossale imposizione»⁷²³, in capo al PSP del beneficiario, di doveri maggiori verso l'ordinante, rispetto a quanti ne avesse (sempre verso quest'ultimo) il “suo” PSP.

Inoltre, il Collegio di Coordinamento fa notare come l'art.88 “PSD II” (identico, per questo aspetto, all'art. 74 “PSD”) realizza «un'esenzione da responsabilità (cd. “safe harbour”) a favore di tutti i prestatori di servizi di pagamento coinvolti nell'esecuzione di un bonifico»⁷²⁴. E tale interpretazione si giustifica (oltre che dal tenore letterale della norma) anche dalla *ratio* della disciplina, che, tra le altre cose, mira alla drastica riduzione dei tempi di esecuzione dei bonifici. Ed infatti,

⁷²³ Così A. DAVOLA, *Il trattamento completo, integrato ed automatizzato dei dati delle operazioni bancarie non garantisce il correntista disattento. Il Commento*, cit., p. 250 .

⁷²⁴ Così Collegio di Coordinamento ABF, decisione n. 162 del 12/1/2017, disponibile in arbitrobancariofinanziario.it .

a tal proposito, si evidenzia come, se fosse previsto diversamente, vi dovrebbe essere un controllo di congruità “manuale” (che contrasterebbe con l’obiettivo di velocizzare i pagamenti) o lo «*storno sistematico di tutti i bonifici in cui il nome del beneficiario presenti una qualsiasi differenza con i dati anagrafici posseduti dalla banca di destinazione, con inconvenienti non trascurabili*»⁷²⁵.

Quanto alla Corte di Giustizia, facendo riferimento a quanto già detto dal Collegio di Coordinamento, essa ha sostenuto che l’art. 24, comma 3, debba necessariamente essere analizzato considerando i principi e gli scopi delle due direttive europee sui pagamenti (“PSD” e “PSD II”), le quali, lo si ripete, intendono garantire un mercato unico dei pagamenti che: 1) preveda regole e procedure uniformi ed efficaci, 2) garantisca rapidità nell’esecuzione dei pagamenti⁷²⁶. In merito, è particolarmente emblematico il considerando n. 88 della “PSD II”: «È opportuno che la responsabilità del prestatore di servizi di pagamento sia limitata all’esecuzione corretta dell’operazione di pagamento conformemente all’ordine di pagamento dell’utente di servizi di pagamento. Qualora i fondi di un’operazione di pagamento arrivino al destinatario sbagliato, a causa di un identificativo unico inesatto fornito dal pagatore, i prestatori di servizi di pagamento del pagatore e del

⁷²⁵ Si sta facendo riferimento sempre alla decisione menzionata alla nota precedente.

⁷²⁶ Si guardi al considerando n. 85, il quale prevede che: «*Il funzionamento corretto ed efficiente del sistema di pagamento dipende dal fatto che l’utente possa fare affidamento sul fatto che il prestatore di servizi di pagamento esegua l’operazione di pagamento in modo corretto ed entro i tempi stabiliti*». Sul punto si veda quanto richiamato ai capitoli 1 e 2 (rispettivamente, per quanto riguarda la “PSD II” e la “SEPA”). In merito si rimanda (seppur con riferimento all’addebito diretto) a G. BARILLÀ, *I servizi di pagamento «armonizzati» e l’addebito diretto nel panorama bancario italiano*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.2, 2014, p. 331 e ss. ed F. PORTA, *Obiettivi e strumenti della PSD2*, in *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD 2, criptovalute e rivoluzione digitale*, a cura di F. Maimeri e M. Mancini, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d’Italia*, n.87, 2019, p. 24 e ss.

beneficiario non dovrebbero essere responsabili, ma dovrebbero cooperare compiendo ragionevoli sforzi per recuperare i fondi, comunicando le informazioni pertinenti».

Nello specifico, la Corte si è espressa riguardo all'art. 74 della "PSD I" (relativo agli Identificativi unici inesatti) in questi termini: «Si deve infatti rilevare che risulta, per un verso, dal considerando 40 della Direttiva 2007/64/CE⁷²⁷ che quest'ultima mira segnatamente a garantire il trattamento completamente integrato e automatizzato delle operazioni e, per altro verso, dal suo considerando 43⁷²⁸, che essa tende a migliorare l'efficienza e la rapidità dei pagamenti. Orbene, tali obiettivi di trattamento automatico e di rapidità dei pagamenti sono più efficacemente perseguiti se si adotta un'interpretazione di tale disposizione che limiti la responsabilità tanto del prestatore di servizi di pagamento del pagatore quanto di quello del beneficiario, esonerando in tal modo tali prestatori

⁷²⁷ Il quale prevede che: «È essenziale, per il trattamento completamente integrato e automatizzato dell'operazione e per la certezza giuridica rispetto all'adempimento di eventuali obblighi sottostanti tra gli utenti dei servizi di pagamento, che la totalità dell'importo trasferito dal pagatore sia accreditata sul conto del beneficiario. Di conseguenza, nessuno degli intermediari partecipanti all'esecuzione delle operazioni di pagamento dovrebbe avere la possibilità di effettuare deduzioni dall'importo trasferito. Tuttavia, il beneficiario dovrebbe avere la possibilità di concludere un accordo con il prestatore di servizi di pagamento in base al quale quest'ultimo possa dedurre le proprie spese. Ciononostante, al fine di consentire al beneficiario di verificare che l'importo dovuto sia stato correttamente pagato, le informazioni successive fornite sull'operazione di pagamento dovrebbero riportare non solo l'importo totale dei fondi trasferiti ma anche l'importo delle singole spese».

⁷²⁸ Il quale stabilisce che: «Per migliorare l'efficienza dei pagamenti in tutta la Comunità, tutti gli ordini di pagamento disposti dal pagatore denominati in euro o in una valuta di uno Stato membro non appartenente all'area dell'euro, compresi i bonifici e le rimesse di denaro, dovrebbero essere soggetti a un tempo di esecuzione massimo di un giorno. Per tutti gli altri pagamenti, ad esempio quelli disposti dal beneficiario o per il suo tramite, compresi gli addebiti diretti e i pagamenti con carte, in mancanza di un accordo esplicito tra il prestatore e il pagatore che preveda un periodo di tempo più lungo, dovrebbe applicarsi lo stesso tempo di esecuzione di un giorno. Se l'ordine di pagamento è emesso su supporto cartaceo, detti periodi potrebbero essere prorogati di un'ulteriore giornata operativa, consentendo così la continuità dei servizi di pagamento per i consumatori abituati ai soli documenti cartacei. In caso di ricorso a un sistema di addebito diretto, il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario dovrebbe trasmettere l'ordine di riscossione entro il termine convenuto fra il beneficiario e il suo prestatore di servizi di pagamento, consentendo in tal modo il regolamento alla data convenuta. Considerato che le infrastrutture di pagamento nazionali sono spesso molto efficienti e per impedire un deterioramento dei livelli attuali di servizio, gli Stati membri dovrebbero poter mantenere o fissare regole che, se del caso, prevedano un tempo di esecuzione inferiore a una giornata operativa».

dall'obbligo di verificare se l'identificativo unico fornito dall'utente di servizi di pagamento corrisponda effettivamente al soggetto designato quale beneficiario»⁷²⁹.

Secondo la Corte, anche “alla luce” delle norme introdotte successivamente⁷³⁰, se l'operazione risulta viziata a causa dell'esecuzione in virtù di un IBAN errato, non coincidente con il beneficiario “voluto” dall'ordinante, non si può configurare una responsabilità degli intermediari coinvolti nell'esecuzione del pagamento. E questo varrà non solo nel caso in cui l'utente non abbia fornito indicazioni ulteriori quanto al destinatario del bonifico, ma anche quando lo abbia fatto, dal momento che, se fosse necessaria questa ulteriore verifica si comprometterebbe lo scopo del legislatore, ossia quello di rendere il più rapido ed efficace possibile il mercato dei pagamenti all'interno del territorio europeo⁷³¹.

Sul punto si rileva come la decisione della Corte abbia sancito che gli obblighi di diligenza dell'intermediario (come accorto prestatore di servizi di pagamento) non possono essere “estesi” al punto tale «*da rallentare l'esecuzione di transazioni elettroniche (e, dunque, l'affermarsi di un mercato competitivo) per assicurare al cliente una tutela rispetto alla gestione di un'informazione “non tecnica”*»⁷³², quale è l'indicazione dell'IBAN. Infatti la responsabilità dell'intermediario non dovrebbe estendersi fino a ricomprendere «*doveri di protezione del cliente*

⁷²⁹ Si veda Corte CGUE, sez. X, 21/03/2019, causa C-245/18, *Tecoservice Int.*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, II, p. 653 ss.

⁷³⁰ Ci si riferisce alla “PSD II” ed al d.lgs. 217/2018, che ribadiscono che la responsabilità dell'intermediario deve essere valutata solo sulla base dell'esecuzione dell'operazione in conformità all'IBAN indicato dal pagatore (art. 24, comma 3, d.lgs. 11/2010).

⁷³¹ In tal senso si vedano, tra i molti, A. DAVOLA, *ult. op. cit.*, p. 251 ed F. MARASÀ, *Riflessioni su Iban errato e responsabilità degli intermediari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, II, p. 672.

⁷³² Così A. DAVOLA, *ult. op. cit.*, p. 252, il quale sottolinea come l'IBAN del beneficiario “voluto” del bonifico rappresenti un'informazione che è nella piena disponibilità dell'ordinate: la sua conoscenza e corretta indicazione non richiede una conoscenza specifica, né un elevato livello di alfabetizzazione ai fini del suo utilizzo in una transazione elettronica.

da errori non informatici, come gli errori di digitazione»⁷³³: questo perché l'ordinaria diligenza richiesta al cliente (in esecuzione della relazione contrattuale con il proprio PSP) certamente comprende anche la lettura di quanto si è scritto o digitato (nel caso di *internet banking*), prima di trasmettere l'ordine al proprio PSP (e dunque attribuirgli effetti giuridici vincolanti ed irrevocabili, una volta che tale ordine sarà giunto a quest'ultimo).

Tuttavia, in merito si segnala come, alla luce delle moderne tecnologie di comunicazione interbancaria, sarebbe certamente "fattibile" la predisposizione di una rete di controlli tra gli intermediari, in grado di rilevare la coincidenza tra l'IBAN ed altre informazioni relative al beneficiario del bonifico (si pensi al nominativo)⁷³⁴. Infatti, sul punto è intervenuta recentemente la Commissione Europea, prospettando delle possibili modifiche dell'attuale normativa, affermando che «*per i pagamenti che presentano un rischio di frode più elevato la Commissione valuterà se l'obbligo di corrispondenza tra il nome del beneficiario e l'IBAN possa essere efficace nel prevenire le frodi, come ad esempio nel caso dell'ingegneria sociale (social engineering), nel contesto della quale le persone vengono manipolate per essere indotte a compiere azioni o a divulgare informazioni riservate*»⁷³⁵.

3.3.5. *L'intervento dell'intermediario al seguito dell'esecuzione dell'operazione inesatta*

Chiarita la questione giurisprudenziale relativa all'esenzione di responsabilità da parte del prestatore di servizi di pagamento quanto alla

⁷³³ Così A. ANTONUCCI, *I contratti bancari online*, cit., p. 600, che è lapidario sul punto, sottolineando che «*il "fat finger" può provocare disastri*».

⁷³⁴ Così E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 411 e ss.. Ma in tal senso anche A. DAVOLA, *ult. op. cit.*, p. 253.

⁷³⁵ Si sta citando la *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni relativa a una strategia in materia di pagamenti al dettaglio per l'UE del 24/09/2020*, COM(2020) 592 final, p. 19 s., consultabile in eur-lex.europa.eu.

«mancata o inesatta esecuzione dell'operazione di pagamento» nel caso in cui «l'identificativo unico fornito dall'utente [sia] inesatto» (e quindi l'ordinante comunichi un IBAN sbagliato), bisogna chiarire che tale norma riguarda l'intera operazione di pagamento e dunque riguarda tutti gli intermediari coinvolti e tutti gli “snodi” procedurali della stessa⁷³⁶. In particolare, tale esenzione si applica: a) non soltanto alla componente dell'operazione in cui rileva la condotta dell'intermediario dell'ordinante il bonifico, per quanto riguarda la trasmissione dell'importo al prestatore di servizi di pagamento presso il quale è “acceso” il conto relativo all'IBAN fornito (ai sensi degli artt. 18 e 20 del d.lgs. 11/2010⁷³⁷); b) ma anche quella fase che “chiama in causa” il PSP del beneficiario e gli richiede di accreditare l'importo trasmesso presso il conto del proprio cliente e conformemente alle informazioni ricevute (ai sensi dell'art. 23 d.lgs. 11/2010)⁷³⁸.

Tuttavia, bisogna altresì precisare che l'ordinante, che ha disposto erroneamente l'ordine di bonifico quanto all'indicazione dell'IBAN, non è di certo lasciato senza rimedi⁷³⁹.

Infatti, il secondo comma di questa disposizione prevede che il prestatore dell'ordinante è obbligato (e si noti che si tratta di un vero e proprio obbligo, non di una mera facoltà⁷⁴⁰) di «*compiere sforzi*

⁷³⁶ Così Collegio di Coordinamento ABF, decisione n. 162 del 12/1/2017, che parla di “*safe harbour*”. In tal senso anche A. DAVOLA, *ult. op. cit.*, p. 253, il quale rileva come se si predisponesse una responsabilità differenziata a carico dei diversi PSP coinvolti, ne emergerebbe un contrasto con la struttura della “PSD II”.

⁷³⁷ Si guardi al capitolo 2, dove sono riportate le rispettive disposizioni.

⁷³⁸ Così G. MARINO, *Contratti bancari - IBAN “sbagliato” e responsabilità delle banche nell'esecuzione dell'operazione di bonifico*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 10, 1 ottobre 2016, p. 1261 e ss.

⁷³⁹ In questo senso si veda la decisione del Collegio di coordinamento ABF del 12/1/2017, n. 162 ed anche la sentenza Corte UE, sez. X, 21/03/2019, causa C-245/18.

⁷⁴⁰ Sul punto si veda A. DAVOLA, *ult. op. cit.*, p. 251.

ragionevoli⁷⁴¹ per recuperare i fondi oggetto dell'operazione di pagamento». Inoltre, tale disposizione coinvolge anche il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario, il quale «è tenuto a collaborare, anche comunicando al prestatore di servizi di pagamento del pagatore ogni informazione utile»⁷⁴². Ne deriverà che, qualora si riscontri il mancato adempimento di tale disposizione (nel senso che il PSP non si attiva affatto per rimediare all'operazione scorretta), si dovrà accogliere la domanda di rimborso del cliente⁷⁴³.

Chiaramente, quanto al PSP del beneficiario, questi ha solamente l'obbligo di restituire le somme non ancora accreditate nei confronti del beneficiario. Dunque, nel caso in cui l'accredito sia avvenuto, egli è solo tenuto a comunicare al proprio cliente la richiesta di rimborso (che chiaramente il cliente potrebbe respingere senza che ciò comporti alcuna responsabilità nei suoi confronti)⁷⁴⁴. E tra l'altro, come si è fatto notare, è nell'interesse del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario impegnarsi concretamente a “ritrovare” e ri-tasferire gli importi (scorrettamente) ricevuti,

⁷⁴¹ Ai sensi del comma 2, i costi legati a questi sforzi ragionevoli potrebbero essere comunque addebitati al cliente, qualora previsto dal contratto quadro. Così G. MARINO, *ult. op. cit.*, p. 1261 e ss.

⁷⁴² Sul punto si rileva che si può parlare correttamente di restituzione del bonifico soltanto dopo che il bonifico sia stato eseguito, cioè dopo l'accredito delle somme sul conto del beneficiario (individuato sulla base dell'IBAN comunicato nell'ordine di pagamento). Ed inoltre si evidenzia che prima di questo momento (ossia dell'effettivo conseguimento dell'importo) il beneficiario potrebbe respingere il bonifico. Così V. DE STASIO, *Sul momento e il luogo nel quale il beneficiario di un bonifico bancario acquista la disponibilità della somma oggetto dell'ordine di pagamento dell'ordinante*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 2017, p. 308.

⁷⁴³ Così A. ANTONUCCI, *I contratti bancari online*, *cit.*, p. 600 e ss. Si veda anche ABF, decisione n. 16292 del 4/7/2019, che così prevede: «In buona sostanza, non risulta agli atti alcuna evidenza che l'intermediario abbia collaborato agli “sforzi ragionevoli” richiesti dall'art. 24 d.lgs. n. 11/2010, sopra richiamato, e dai doveri di diligenza professionale cui è tenuto a uniformarsi. Ne consegue che, in ragione del difetto di adeguata prova da parte dell'intermediario resistente circa l'appropriatezza e adeguatezza del proprio operato, deve ravvisarsi la sua responsabilità per inadempimento dell'obbligo di cooperazione previsto dalla legge, per cui la domanda di rimborso del cliente, [...], oggetto dell'ordine di pagamento contestato, appare meritevole di accoglimento (cfr., in senso conforme, Collegio Bari, decisione n. 6877/17 e Collegio Roma, decisione n. 15188/17)».

⁷⁴⁴ Si vedano i casi ABF Napoli 10/09/2019, n. 21102 e ABF Milano 5/09/2019, n. 20815.

dal momento che potrebbe subire un cd. “danno di immagine” qualora sia stato proprio un suo cliente, tramite una truffa, a condurre il pagatore ad un’operazione errata⁷⁴⁵. Nello specifico, gli potrebbe venire contestata una mancata vigilanza e/o l’impiego di presidi e procedure volti ad individuare truffatori di questo tipo tra i propri clienti (ad esempio dei *software* in grado di “evidenziare” le transazioni sospette secondo la normativa antiriciclaggio)⁷⁴⁶.

Dunque, possiamo notare come all’intermediario dell’ordinante è richiesto, con la collaborazione del PSP del beneficiario, di intervenire al fine di provare a recuperare i fondi erroneamente trasmessi con il bonifico realizzato: si tratta dunque di un’obbligazione di mezzi e non di risultato⁷⁴⁷. Proprio perché gli è richiesto un solo dovere di intervento, potrebbe accadere che la somma trasferita (erroneamente) non venga recuperata affatto (o solo in parte). Ecco che, se non è possibile il recupero dei fondi, il PSP dell’ordinante è comunque «tenuto a fornirgli ogni informazione disponibile che sia utile ai fini di un’azione di tutela», purché l’ordinante faccia pervenire tale richiesta per iscritto (art. 24, comma 2)⁷⁴⁸.

⁷⁴⁵ Così E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 412.

⁷⁴⁶ Infatti, in merito si ritiene che gli intermediari, soprattutto in virtù della sempre maggiore diffusione degli strumenti di pagamento elettronici e telematici (come le app di *home banking*) debbano sopportare i rischi ed i costi che l’utilizzo di tali strumenti comporta per la collettività degli utilizzatori (ad esempio le perdite per le operazioni fraudolente). E ciò trova fondamento nella c.d. “teoria del rischio di impresa”. In tal senso si vedano F. CIRAIOLO, *Pagamento fraudolento con carta di credito e ripartizione delle responsabilità. Dagli orientamenti attuali alla revisione della PSD*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2017, n. 1, p. 163; A. ANTONUCCI, *ult. op. cit.*, p. 598.

⁷⁴⁷ Le obbligazioni di mezzi sono quelle in cui il debitore è tenuto a svolgere un’attività determinata, senza assicurare che da ciò derivi un qualsivoglia esito, mentre nelle obbligazioni di risultato egli è obbligato a compiere un’attività e da ciò ottenere un certo risultato.

⁷⁴⁸ Ne deriva che all’ordinante è “aperta la strada” per un’azione di ripetizione dell’indebito. Tale facoltà ricorre tutte le volte in cui il soggetto che ha versato una somma non dovuta (l’ordinante che compie un bonifico ma verso un destinatario sbagliato) è legittimato a riavere quanto versato, oltre agli eventuali frutti e agli interessi maturati.

Quanto al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario, con la recente decisione n. 6886 del 3/5/2022, il Collegio di Coordinamento dell'ABF⁷⁴⁹, richiamando la figura del contratto sociale qualificato, ha riconosciuto, che, in capo a tale intermediario, sorgano obblighi di diligenza e correttezza verso l'ordinante. Nello specifico, questi si configurano come degli "obblighi di protezione" verso quest'ultimo e lo onerano, tra l'altro, di fornirgli i dati anagrafici o societari del beneficiario "errato". Dunque, qualora l'ordine di bonifico sia stato eseguito a vantaggio di un terzo non legittimato a riceverlo, il pagatore ha il diritto di conoscere tali dati, senza che la banca del beneficiario possa opporre un rifiuto, giustificandolo con la tutela della *privacy*⁷⁵⁰. Infatti, come già previsto dal Collegio di Coordinamento dell'ABF con la decisione n. 162 del 12 gennaio 2017, l'ordinante è tutelato (non tanto dagli obbligatori controlli "*ex ante*", quanto piuttosto) dalla possibilità di esperire rimedi recuperatori successivi (ai sensi dell'art. 24, comma 2 del d. lgs. 11/2010), dato che «*le ulteriori informazioni contenute nell'ordine di bonifico (nome del beneficiario, causale del versamento) possono risultare utili per dimostrare il carattere indebito del pagamento ricevuto dal titolare del conto identificato tramite l'IBAN errato*»⁷⁵¹.

Tornando a considerare l'art.24, bisogna riconoscere che la Corte europea non si è pronunciata espressamente riguardo quale sarebbe la condotta richiesta all'intermediario che abbia consapevolezza rispetto all'erronea indicazione delle informazioni del bonifico⁷⁵². Ci si chiede se egli possa

⁷⁴⁹ Disponibile in *arbitrobancariofinanziario.it*. In tal senso si era già espresso ABF Bari, decisione n. 22717 del 4/11/2021.

⁷⁵⁰ Infatti, se si guarda alla giurisprudenza di legittimità, si è sancito che: «*l'interesse alla riservatezza dei dati personali deve cedere a fronte della tutela di altri interessi giuridicamente rilevanti, tra i quali l'interesse, ove autentico e non surrettizio, all'esercizio del diritto di difesa in giudizio*» (Cass. Civ., Sez. I, 13/12/2021, ordinanza n. 39531, disponibile in *Quotidiano giuridico*, 2022).

⁷⁵¹ Si sta citando Collegio di Coordinamento ABF, decisione n. 162 del 12/1/2017, richiamata anche dal Collegio di Coordinamento ABF, decisione n. 6886 del 3/5/2022.

⁷⁵² Lo fa notare anche A. DAVOLA, *Il trattamento completo, integrato ed automatizzato dei dati delle operazioni bancarie non garantisce il correntista disattento. Il Commento, cit.*, p. 253.

legittimamente rifiutarsi di compiere l'operazione (o interrompere la sua esecuzione), prima che sia "troppo tardi" oppure, nel caso in cui operi in questo senso, rischi di incorrere nella responsabilità ex art. 25 per mancata (o tardiva) esecuzione⁷⁵³. La questione, seppur non trovi espressa soluzione in giurisprudenza, è stata risolta dalla dottrina (ma sul punto si approfondirà in seguito) ammettendo che l'intermediario, che sia consapevole dell'errore, possa rifiutarsi di compiere l'operazione ("opponendo" al pagatore proprio l'erronea indicazione dell'IBAN).

In conclusione, si può affermare quanto segue: secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza⁷⁵⁴ riguardo la responsabilità per inesatta esecuzione del bonifico (ex art. 25 del d.lgs. 11/2010) degli intermediari coinvolti nell'operazione di bonifico, la corretta indicazione dell'IBAN (da parte dell'ordinante-pagatore) svolge una funzione, per così dire, "discriminante". Esso, infatti, serve a distinguere se la responsabilità, per l'inesatta operazione, vada posta:

- a) in capo all'ordinante, e ciò si verificherà quando egli abbia indicato al proprio prestatore di servizi di pagamento un IBAN non coincidente con il beneficiario "voluto";

⁷⁵³ Partendo comunque dal presupposto che un conto è affermare (in base all'interpretazione sopra vista dell'art. 24, comma 3 del d.lgs. 11/2010) che il prestatore di servizi di pagamento non sia richiesto di compiere specifiche verifiche sulla corrispondenza tra IBAN e altre informazioni fornite dal pagatore ed in caso di erronea esecuzione (ma pur sempre in conformità con l'IBAN fornito), tale prestatore (e quello del destinatario "non voluto") sia esentato da responsabilità. Altra questione è affermare che il prestatore di servizi di pagamento sia sicuramente a conoscenza dell'incongruenza tra IBAN ed ulteriori informazioni, ma nonostante questo, esegua comunque l'operazione, avendo piena certezza (*ex ante*) che tale condotta possa provocare un pregiudizio al pagatore.

⁷⁵⁴ Si veda quanto detto in precedenza riguardo il Collegio di Coordinamento ABF e la Corte di Giustizia, per quanto riguarda la giurisprudenza di merito si veda App. Milano, sez. I, 16/07/2020, n. 1855, in *Giur. comm.*, 2021, II, p. 1107 ss., con nota di F. MARASÀ, *Sulla distribuzione del rischio di errore nell'individuazione del beneficiario del pagamento per Iban inesatto*, p. 1112 e ss.

b) oppure in capo ad uno dei due intermediari (o, se del caso, entrambi), dovendosi, in questo caso, compiere un successivo accertamento per valutare quale degli intermediari coinvolti nell'operazione abbia provocato la scorretta esecuzione dell'operazione che lo esporrà, pertanto, alla responsabilità per il mancato conseguimento del risultato che l'ordinante il bonifico sperava di ottenere con l'operazione in questione⁷⁵⁵.

Deve precisarsi che, in virtù di quanto detto, nel caso di indicazione di un IBAN difforme a quello “voluta” dall'ordinante, nessuno dei due intermediari sarà responsabile (per la scorretta esecuzione dell'operazione) se, eseguendo l'operazione conformemente a tale indicazione, i fondi giungano ad un soggetto diverso da quello voluto dall'ordinante, dovendosi imputare la responsabilità al solo ordinante. Dunque, a “patire le conseguenze” della scorretta esecuzione, non saranno gli intermediari coinvolti, ed in particolare il prestatore di servizi del pagatore, dal momento che ciò che gli è richiesto, dalla normativa in questione, è di eseguire l'operazione «*in conformità esclusivamente all'identificativo unico presente nell'ordine*»⁷⁵⁶.

Tale conclusione viene giustificata dalla considerazione per cui se fosse previsto altrimenti, il risultato sarebbe quello di “caricare” gli intermediari (in particolare, nel caso del bonifico sarebbe l'intermediario del beneficiario⁷⁵⁷) di un obbligo di controllo che, però, si porrebbe in contrasto con gli obiettivi di

⁷⁵⁵ Sul punto si può fare riferimento a quanto detto in precedenza, su tutti si veda F. MARASÀ, *Sulla distribuzione del rischio di errore nell'individuazione del beneficiario del pagamento per Iban inesatto*, cit., p. 1112 ss.

⁷⁵⁶ Così A. DAVOLA, *Il trattamento completo, integrato ed automatizzato dei dati delle operazioni bancarie non garantisce il correntista disattento. Il Commento*, cit., p. 253.

⁷⁵⁷ Sul punto si veda A. DAVOLA, *ult. op. cit.*, p. 250, il quale fa notare come ciò comporterebbe una «*paradossale imposizione*» in capo al PSP del beneficiario di oneri maggiori, nei confronti dell'ordinante, rispetto a quanti ne abbia (sempre verso quest'ultimo) il “suo” PSP.

efficienza, rapidità e semplificazione che il legislatore europeo (e di conseguenza nazionale) si è prefissato nella disciplina del settore dei pagamenti⁷⁵⁸.

Ne deriva che, a meno che l'intermediario in questione, anche in collaborazione con il prestatore di servizi di pagamento del destinatario “non voluto”, non riesca a recuperare i fondi erroneamente trasferiti, sarà l'utente (ordinante) a dover sopportare le conseguenze di tale erronea operazione⁷⁵⁹. E quindi sarà proprio quest'ultimo a “sobbarcarsi” i costi legati all'operazione (sia nella forma dei fondi trasferiti, sia di eventuali addebiti richiesti dal “suo” PSP per il compimento dell'operazione), dal momento che «risulterebbe ingiustificato attribuire all'intermediario la responsabilità per un errore che può essere evitato dall'utente utilizzando la diligenza del “buon padre di famiglia”»⁷⁶⁰. Infatti, per la corretta indicazione dell'IBAN del destinatario non è necessaria (e non si richiede all'utente) una particolare competenza in materia di pagamenti elettronici o la comprensione di specifiche nozioni tecniche⁷⁶¹.

3.3.6. Considerazioni dottrinali riguardo il controllo dell'IBAN.

Posto che quella appena descritta è l'impostazione prevalente della giurisprudenza (sia della CGUE, sia dell'ABF), per completezza

⁷⁵⁸ Ancora una volta si rimanda a quanto detto in precedenza, in alternativa si veda nuovamente F. MARASÀ, *Sulla distribuzione del rischio di errore nell'individuazione del beneficiario del pagamento per Iban inesatto*, cit., II p.1112.

⁷⁵⁹ Salva la possibilità di esercitare un'azione di ripetizione dell'indebitato nei confronti del proprio PSP.

⁷⁶⁰ Così F. MARASÀ, *ult. op. cit.*, II p.1123.

⁷⁶¹ Così A. ANTONUCCI, *I contratti bancari online*, cit., p. 600 ed A. DAVOLA, *ult. op. cit.*, p. 252.

espositiva, occorre valutare anche quali siano state le conclusioni a cui è pervenuta la dottrina in merito alla questione. In primo luogo, bisogna segnalare che (al pari della giurisprudenza prevalente) è giunta alla conclusione che l'esenzione di responsabilità di cui all'art. 24 è applicabile ad entrambi gli intermediari coinvolti nell'operazione di bonifico (sia quello dell'ordinante, sia quello del destinatario "non voluto")⁷⁶².

Tuttavia, la dottrina ha analizzato anche aspetti ulteriori rispetto a quelli trattati dalla giurisprudenza, ossia la consapevolezza dell'intermediario circa l'erronea indicazione dell'IBAN da parte dell'ordinante. In particolare, la dottrina si è soffermata sui contenuti della normativa secondaria e, nello specifico, del provvedimento di Banca d'Italia, del 5 luglio 2011⁷⁶³ "*Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento (Diritti e obblighi delle parti)*"⁷⁶⁴. Riguardo le norme dedicate dal decreto del 2011 (proprio al Titolo II), ai diritti e obblighi delle parti (tra cui rientra anche la disciplina della responsabilità), tale provvedimento pone «*indicazioni a contenuto vincolante a cui prestatori e utilizzatori di servizi di pagamento devono attenersi nell'applicazione delle norme contenute nel richiamato Titolo II*».

⁷⁶² Sul punto M. C. LUPACCHINO, *sub. art.24*, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, cit., p. 242 e ss. In tal senso anche G. MARINO, in *ult. op. cit.*, p. 1261 che afferma come l'art.24 sia «*regola trasversale all'intero svolgimento dell'operazione di pagamento*» e che riguardi «*tutti i passaggi procedurali e trova applicazione indifferentemente a tutte le banche coinvolte*».

⁷⁶³ Tale provvedimento risulta oggi abrogato dal Provvedimento di Banca d'Italia dell'11 ottobre 2018 (ai fini della ricezione della direttiva "PSD II". Tuttavia, dal punto di vista sostanziale, rimane ancora valido quanto previsto in origine, dato che il d.lgs. n. 218/2017, nel recepire la "PSD II", non ha modificato, nella sostanza, i contenuti dell'art. 24 (se non il comma 2).

⁷⁶⁴ Tale provvedimento costituisce esercizio del potere normativo concesso a Banca d'Italia ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 11/2010, secondo le competenze e funzioni attribuite alla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 146 TUB. Infatti, l'art. 31 del d.lgs.11/2010 (ora abrogato dal d.lgs. 217/2018) prevedeva che: «*nell'esercizio delle funzioni di sorveglianza sul sistema di pagamenti (ex art. 146 TUB), la Banca d'Italia emana disposizioni di carattere generale o particolare volte a: a) dare attuazione al presente titolo; b) recepire le ulteriori misure di attuazione eventualmente adottate dalla Commissione europea ai sensi dell'articolo 84, lettere a) e c), della direttiva 2007/64/CE*». Per approfondimenti al riguardo si veda N. DE GIORGI, *La funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti in Italia*, in *L'evoluzione dei Sistemi e dei Servizi di Pagamento nell'era digitale*, (a cura di) B. Russo, CEDAM, 2020, p. 45 e ss.

In particolare, tale provvedimento, quando si riferisce all'art. 24 (sez. VI, par. 2.1), riporta i contenuti di cui ai commi 1 e 3 di tale articolo ed aggiunge che l'identificativo unico acquista «*importanza prioritaria, condizionando il buon fine delle operazioni di pagamento e la possibilità per l'utilizzatore di far valere le responsabilità del prestatore di servizi di cui si avvale*». Inoltre, non dimentica di responsabilizzare l'utente, al quale è richiesto di prestare «*particolare attenzione a che il codice fornito sia esatto*». Viene poi previsto che, in capo ai prestatori di servizi di pagamento che siano consapevoli dell'inesattezza dell'identificativo unico (fornito, nel caso del bonifico, dall'ordinante), sorge un onere di intervento (nascente dagli obblighi di diligenza professionale richiesti⁷⁶⁵) affinché l'operazione venga comunque eseguita correttamente, altrimenti sarebbe evidente l'intenzionalità nel produrre il pregiudizio⁷⁶⁶. Da ciò ne deriva che per far sì che l'operazione di pagamento si compia correttamente, sorgerà, in capo al prestatore di servizi di pagamento dell'ordinante, consapevole dell'inesattezza dell'IBAN fornito dal proprio cliente, l'onere di contattare quest'ultimo prima di avviare l'esecuzione dell'operazione in questione. A sua volta, il prestatore di servizi di pagamento del destinatario “non voluto”, qualora fosse consapevole dell'erroneità dell'IBAN, contatterà il prestatore di servizi dell'ordinante prima di decidere se: 1) respingere il bonifico, nel caso in cui tale codice IBAN fornito sia inesistente presso di sé; o 2) di eseguirlo comunque, sulla base del solo codice IBAN in caso di

⁷⁶⁵ Sul punto ci si è soffermati già in precedenza, si consideri comunque al riguardo E. DEPRETIS, *La responsabilità della banca per pagamento illegittimo di bonifico bancario*, cit., p. 192 e ss.

⁷⁶⁶ E dunque si precisa che il «*prestatore che esegua l'operazione di pagamento malgrado sia consapevole dell'inesattezza dell'identificativo unico pone infatti in essere una condotta volutamente pregiudizievole degli interessi del proprio cliente*». A conferma di ciò si veda F. MARASÀ, *Riflessioni su Iban errato e responsabilità degli intermediari*, cit., p. 654 e ss.

discordanza tra questo e i riferimenti indicati nell'ordine di pagamento⁷⁶⁷.

Infine, sempre secondo il provvedimento di Banca d'Italia, l'adozione di tali procedure e sistemi «*esime il prestatore di servizi di pagamento da responsabilità per il mancato rispetto dei tempi di esecuzione dell'operazione di pagamento*» (sempre purché si basi su presupposti oggettivi e giustificabili in base alla natura del procedimento e dell'operazione in questione). Dunque, se l'operazione di bonifico, viene ragionevolmente ritardata dal PSP al fine di compiere dei controlli funzionali alla corretta identificazione del beneficiario, non potrà essergli imputata la responsabilità per tardiva esecuzione dell'operazione, ai sensi dell'art. 25 d.lgs. 11/2010⁷⁶⁸.

Ebbene, anche considerando tale normativa, in dottrina⁷⁶⁹, seppur non in maniera del tutto unitaria⁷⁷⁰, si è giunti alla conclusione per cui l'art. 24 non ha carattere precettivo. Dunque, si dovrebbe considerare tale disposizione come

⁷⁶⁷ Ciò, oltre che dalle norme in questione, viene evidenziato anche da E. DEPRETIS, *ult. op. cit.*, p. 192 e ss.

⁷⁶⁸ Infatti, al riguardo si fa rilevare che la banca, seppur non sia richiesta di un pervasivo controllo sulla regolarità delle operazioni ordinate dal cliente, deve tuttavia considerare l'interesse di questo durante tutta la durata del rapporto, al fine di evitare che operazioni apparentemente regolari, ma concretamente anomale, possano danneggiarlo. Ne deriva che, qualora la banca non tuteli il cliente, “cade” in responsabilità contrattuale, per violazione dei doveri di correttezza e buona fede esecutiva (ex art. 1375 c.c.), gravanti sul mandatario. Dunque, in presenza di un ordine di bonifico manifestamente anomalo, disposto mediante l'*home banking*, la banca potrà riserarsi la possibilità di ritardare l'operazione (o non compierla affatto) al fine di non incorrere in tali responsabilità. In tal senso E. FUSCO, *Utilizzo improprio di un home banking da parte del rappresentante del correntista e perimetro della (ir)responsabilità dell'istituto di credito, tra legge antiriciclaggio, codice civile e disciplina sui servizi di pagamento*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.4, 2021, p. 499 e ss.

⁷⁶⁹ Così M. C. LUPACCHINO, *sub. art.24*, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, *cit.*, p. 241 e ss.

⁷⁷⁰ Così G. MARINO, *Contratti bancari - IBAN “sbagliato” e responsabilità delle banche nell'esecuzione dell'operazione di bonifico*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 10, 1 ottobre 2016, p. 1261, secondo il quale: «*sulle banche corre, solo e soltanto, l'obbligo di eseguire l'operazione conformemente all'IBAN: così agendo, il PSP avrà esattamente adempiuto e non potrà essere considerato responsabile della eventuale mancata o inesatta esecuzione dell'operazione dovuta all'errata indicazione dell'IBAN da parte del soggetto che vi dà avvio. La norma non prescrive agli intermediari alcun altro comportamento [...]*».

meramente finalizzata a stabilire le circostanze in cui è possibile riconoscere l'esenzione di responsabilità a favore dell'intermediario, ma essa non impone affatto a quest'ultimo di eseguire comunque l'operazione di pagamento in conformità con l'IBAN (errato) indicato⁷⁷¹. Peraltro, nei suoi confronti, non si potrà certo richiedere, un obbligo di dotarsi di sistemi ulteriori (rispetto a quelli richiesti dalla SEPA e dalle direttive "PSD I" e "PSD II") in grado di rilevare gli errori nelle informazioni fornite dall'utente, dal momento che ciò, per quanto favorevole all'utente (dato che gli riconosce una forma di tutela anche qualora abbia commesso un errore), sarebbe, come si è sottolineato, troppo gravoso e contrario agli obiettivi di efficienza nel settore dei pagamenti⁷⁷².

Dall'altro lato, ciò significa (e dunque non preclude) che l'intermediario è comunque libero di porre in essere tutte quelle misure e procedure che ritiene necessarie per ridurre il rischio di esecuzione di un'operazione a causa di un IBAN errato⁷⁷³. Tuttavia, tali misure (chiaramente) non dovranno provocare un eccessivo rallentamento del procedimento di pagamento (dal momento che ciò risulterebbe contrastante con lo scopo della disciplina). Inoltre, non sarebbe corretto (né sensato) impedire, "a priori", la possibilità di un accordo (possibilmente disciplinato, nei suoi dettagli, nel contratto quadro) tra

⁷⁷¹ In tal senso F. MARASÀ, *Riflessioni su Iban errato e responsabilità degli intermediari*, cit., p. 669 la quale evidenzia come «questa considerazione lascia aperta la possibilità agli intermediari di eseguire il controllo dei dati di pagamento forniti dall'utente, con la conseguenza che la condotta dallo stesso adottata, una volta divenuto consapevole dell'errore, può determinarne la responsabilità».

⁷⁷² Si rimanda a quanto detto in precedenza e, in particolare, F. MARASÀ, *Sulla distribuzione del rischio di errore nell'individuazione del beneficiario del pagamento per Iban inesatto*, cit., p. 1112 ss.

⁷⁷³ Dunque, la norma, secondo la dottrina prevalente, conferisce all'esecuzione dell'operazione in conformità all'IBAN (errato) l'effetto "salvifico" di mandare esente da responsabilità l'intermediario (salvo il suo onere di attivarsi, con ragionevoli sforzi, per recuperare i fondi oggetto del bonifico che non sia andato "a buon fine"). Tuttavia, tale norma (soprattutto se letta alla luce di quanto previsto dal provvedimento di Banca d'Italia del luglio 2011) non si esprime (e tantomeno impedisce) riguardo la possibilità che l'intermediario si doti di un insieme di procedure e misure che ritiene idonee ad evitare i rischi di esecuzioni erronee delle operazioni ordinate dai propri clienti.

l'utente e l'intermediario in cui si stabilisca quali dati, oltre all'IBAN, il primo deve fornire (ed il secondo necessariamente) considerare ai fini di una corretta individuazione del beneficiario⁷⁷⁴.

Ciò vale, a maggior ragione, se si valuta quanto previsto dal considerando n. 88 della "PSD II", il quale stabilisce che gli Stati membri possano porre, esclusivamente in capo al PSP del pagatore, un obbligo di verifica dell'esattezza dell'IBAN, purché ciò sia «tecnicamente possibile e senza che sia necessario un intervento manuale»⁷⁷⁵. E, qualora, essi riscontrino l'incongruità, saranno richiesti di «rifiutare l'ordine di pagamento ed informare il pagatore» (tale previsione, viene poi riproposta, in maniera più specifica, all'art. 79 della direttiva in questione e, a livello nazionale, dall'art. 16 del d.lgs. 11/2010⁷⁷⁶).

Inoltre, l'espressione «*compie tuttavia sforzi ragionevoli*» sembra indicare che per l'intermediario sarà preferibile dotarsi di un sistema di controlli tale da

⁷⁷⁴ In questo senso si veda G. MARINO, *Contratti bancari - IBAN "sbagliato" e responsabilità delle banche nell'esecuzione dell'operazione di bonifico*, cit., p. 1261 e ss.

⁷⁷⁵ Si sta citando il considerando n.88 (ciò vale anche per la successiva citazione).

⁷⁷⁶ Il cui testo, così come modificato dal d.lgs. 218/2017, sancisce che: «2. *Qualora il prestatore di servizi di pagamento rifiuti di eseguire o di disporre un ordine di pagamento, il rifiuto e, ove possibile, le relative motivazioni, nonché la procedura per correggere eventuali errori materiali imputabili all'utente che abbiano causato il rifiuto, sono comunicati all'utente, salvo che tale informazione non debba essere fornita in quanto in contrasto con obiettivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, individuati ai sensi dell'articolo 126 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o ricorrano giustificati motivi ostativi in base alle disposizioni in materia di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, di legge o di regolamento.*

3. *Il prestatore di servizi di pagamento effettua la comunicazione di cui al comma 2 secondo le modalità concordate con l'utente, con la massima sollecitudine e, al più tardi, entro i termini previsti per l'esecuzione dell'operazione di pagamento di cui all'articolo 20.*

4. *Ove il rifiuto di un ordine di pagamento sia obiettivamente giustificato, il prestatore di servizi di pagamento può addebitare spese ragionevoli per la comunicazione all'utente, ove ciò sia stato concordato tra le parti.*

4 -bis. *Quando tutte le condizioni previste dal contratto quadro sono soddisfatte, il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto del pagatore non può rifiutare di eseguire un ordine di pagamento autorizzato, indipendentemente dal fatto che tale ordine sia disposto dal pagatore, anche tramite un prestatore di servizi di disposizione di ordine di pagamento, o dal beneficiario o per il tramite di quest'ultimo, salvo che ciò risulti contrario a disposizioni di diritto dell'Unione europea o nazionale.*

5. *Ai fini di quanto previsto dagli articoli 20 e 25, un ordine di pagamento di cui sia stata rifiutata l'esecuzione per motivi obiettivamente giustificati non è considerato ricevuto».*

prevenire (ed evitare) che situazioni del genere si verificchino. Infatti, dal momento che egli sarà richiesto, sempre e comunque, di intervenire (indipendentemente da quello che sarà il risultato finale), dovrà compiere sforzi (in termini sia di tempo che di risorse) per cercare di recuperare la somma⁷⁷⁷. Ecco che parrebbe utile, in un'ottica di maggiore efficienza (ma anche, come si è detto, di tutela della propria immagine e reputazione professionale⁷⁷⁸) che l'intermediario si doti di un qualche sistema (che non per forza deve essere infallibile) in grado di "segnalare" le potenziali operazioni scorrette, dovute ad erronea indicazione (da parte dell'ordinante) dell'IBAN rispetto al "destinatario voluto" (pensiamo, ad esempio, a dei *software* dell'intermediario del beneficiario che siano in grado di far coincidere l'IBAN e nominativo del destinatario del pagamento)⁷⁷⁹.

Approfondendo la possibilità di rifiutare l'ordine di pagamento, considerando l'art. 16, comma 2 del d.lgs. 11/2010, si noti che tale norma espone i requisiti che il prestatore di servizi di pagamento dovrà rispettare nella comunicazione di rifiuto all'esecuzione dell'operazione, in quanto prevede che: *«il rifiuto e, ove possibile, le relative motivazioni, nonché la procedura per correggere eventuali errori materiali imputabili all'utente che abbiano causato il rifiuto, sono comunicati all'utente»*⁷⁸⁰. Dunque è ben possibile che l'intermediario sia

⁷⁷⁷ In tal senso si veda A. ANTONUCCI, *I contratti bancari on line*, cit., p. 600.

⁷⁷⁸ Sul punto E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, cit., p. 411 e ss.

⁷⁷⁹ Anche perché, questo tipo di accorgimento, potrebbe essere utile nell'evitare possibili frodi di carattere informatico, di cui l'intermediario (tendenzialmente) dovrebbe "sobbarcarsi le spese" (in assenza di colpa grave del cliente) in virtù del fatto che il cd. "rischio da ignoto tecnologico" grava proprio su di esso (e non sull'utente). In particolare, tale rischio si dovrebbe ravvisare ogni volta che si verifica un'operazione fraudolenta non dovuta a negligenza dell'utente, mascherando una sorta di responsabilità oggettiva che si giustifica in ragione della cd. "teoria del rischio di impresa". In tal senso e per approfondimenti in merito, A. ANTONUCCI, *I contratti bancari online*, cit., p. 606 e ss. e L. MUTTINI, *Frodi informatiche e responsabilità della banca: i nuovi orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Riv. dir. banc.*, fasc. I, 2021, p. 70 e ss.

⁷⁸⁰ Si rammenti, però che ciò vale eccetto i casi in cui tale comunicazione dell'intermediario sia vietata, perché ciò sarebbe contrastante: 1) *«con obiettivi di ordine pubblico*

giustificato nel rifiutare l'esecuzione dell'operazione (e ciò in deroga alla previsione per cui l'intermediario sarebbe sempre richiesto di eseguire il bonifico non appena abbia ricevuto l'ordine). Infatti, si può prospettare che l'intermediario motivi questo suo rifiuto alla luce della consapevolezza di un'indicazione di un IBAN inesatto o inesistente. In questi casi, al prestatore di servizi di pagamento sarà richiesto di comunicare al proprio cliente, entro la fine della giornata operativa successiva (ai sensi dell'art.20) e secondo le modalità previste, l'errore riscontrato che ha portato al mancato completamento dell'operazione⁷⁸¹.

Ecco che quindi il legislatore, all'art. 16, prevede un "legittimo rifiuto" (cosa che invece normalmente non sarebbe concessa) a fronte di circostanze che esso ritiene di tutelare ed offre quindi una "via d'uscita" all'intermediario che, consapevole dell'erroneità delle informazioni fornite, voglia evitare di porre in essere l'operazione, ma senza rischiare di incorrere nella responsabilità di cui all'art. 25⁷⁸². Da ciò si potrebbe logicamente concludere, ragionando *a contrario* (seppur, tale ragionamento non trovi conferma espressa nella pronuncia della Corte di Giustizia UE⁷⁸³), che se l'intermediario, consapevole dell'erroneità delle indicazioni fornite, abbia ciò nonostante, posto in essere il bonifico, dovrebbe essere considerato responsabile nei confronti dell'ordinante.

o di pubblica sicurezza» individuati ai sensi dell'art. 126 del TUB, o 2) «ricorrono giustificati motivi ostativi in base alle disposizioni in materia di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, di legge o di regolamento». Sul punto si veda G. BARILLÀ, *I servizi di pagamento «armonizzati» e l'addebito diretto nel panorama bancario italiano*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.2, 2014, p. 334 e ss.

⁷⁸¹ Infatti, l'art. 16, comma 3 del d.lgs. 11/2010 (come modificato dal successivo d.lgs. 217/2018) prevede che: «Il prestatore di servizi di pagamento effettua la comunicazione di cui al comma 2 secondo le modalità concordate con l'utente, con la massima sollecitudine e, al più tardi, entro i termini previsti per l'esecuzione dell'operazione di pagamento di cui all'articolo 20».

⁷⁸² Sul punto F. MARASÀ, *Riflessioni su Iban errato e responsabilità degli intermediari*, *cit.*, p. 668 e ss.

⁷⁸³ Così A. DAVOLA, *Il trattamento completo, integrato ed automatizzato dei dati delle operazioni bancarie non garantisce il correntista disattento. Il Commento*, *cit.*, p. 253.

Quanto alla natura di questa responsabilità nascente da consapevolezza dell'errore, sarà certamente di carattere contrattuale, se ci si riferisce al PSP dell'ordinante o se l'intermediario del beneficiario "voluto", "ospita" presso di sé anche il conto del beneficiario "non voluto", che ha ricevuto il trasferimento di fondi⁷⁸⁴. Infatti, tra il prestatore del servizio di pagamento del beneficiario e quest'ultimo, essendo presente un rapporto contrattuale (dato dal contratto che ha portato all'apertura del conto), si instaura una relazione con rispettivi obblighi di condotta che siano rispettosi dei canoni di correttezza, diligenza e buona fede nell'adempimento delle prestazioni (artt. 1175, 1176, comma 2 e 1375), richiesti dall'ordinamento nell'esecuzione del contratto. Inoltre, in quanto tra la banca ed il proprio cliente si realizza un rapporto di mandato (art. 1856 c.c.), a questa è richiesta di agire diligentemente (non tanto ai sensi dell'art. 1710, ma con la premura dell'"accorto banchiere", di cui all'art. 1176, comma 2), tutelando gli interessi e le richieste del proprio cliente (mandante), tra i quali certamente va ricompreso l'interesse alla corretta esecuzione dell'operazione di bonifico⁷⁸⁵.

Chiaramente la condotta di un soggetto (l'intermediario) che ben sapendo (in virtù della consapevolezza dell'incongruità tra IBAN fornito e dati del beneficiario "voluto") di poter recare un pregiudizio all'utente (ed eventualmente anche al beneficiario, che ad esempio si aspettava un determinato importo per la vendita di un certo bene o servizio), esegua, nonostante ciò, l'operazione configura una manifesta

⁷⁸⁴ Sul punto si veda E. DEPRETIS, *La responsabilità della banca per pagamento illegittimo di bonifico bancario*, cit., p. 192 e ss.

⁷⁸⁵ Sulla disciplina del mandato si guardi a quanto già detto nel capitolo 2. Ad ulteriore conferma si guardi G. MARINO, *Contratti bancari - IBAN "sbagliato" e responsabilità delle banche nell'esecuzione dell'operazione di bonifico*, cit., p. 1261 e ss.

violazione delle buona fede e della correttezza da un lato e delle regole del mandato dall'altro e, quindi, lo espone a responsabilità contrattuale⁷⁸⁶, ai sensi dell'art. 1218 c.c.⁷⁸⁷. In virtù di tale disposizione, l'*onus probandi* è in capo all'intermediario, il quale, dovrà cercare di dimostrare la mancata conoscenza dell'errore, che si ritiene presunta, qualora egli segua lo schema di pagamento previsto dal *rulebook SEPA* (nello specifico, quanto al bonifico, il *Rulebook del SEPA Credit Transfer*)⁷⁸⁸.

L'intermediario, dunque, per dimostrare la mancata conoscenza dell'errore dovrà dimostrare di aver eseguito l'operazione conformemente alle indicazioni del *rulebook*⁷⁸⁹. Il Provvedimento di Banca d'Italia, inoltre, evidenzia che, in base agli obblighi di diligenza professionale⁷⁹⁰, il PSP che si renda conto dell'inesattezza, dovrà prontamente comunicarlo al proprio cliente.

⁷⁸⁶ Sul punto si veda E. DEPRETIS, *La responsabilità della banca per pagamento illegittimo di bonifico bancario*, cit., p. 192 e ss. Ma si veda in tal senso anche S. CIRIELLI, *Utilizzo non autorizzato dello strumento di pagamento e responsabilità della banca*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.2, 2022, p. 438

⁷⁸⁷ Tale articolo prevede che «*Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*».

⁷⁸⁸ In tal senso si veda la decisione n. 162 del 12/1/2017 del Collegio di Coordinamento dell'ABF. In dottrina si veda F. MARASÀ, *Riflessioni su Iban errato e responsabilità degli intermediari*, cit., p. 672.

⁷⁸⁹ Infatti, il Provvedimento di Banca d'Italia, alla sez. VI, par.3.2 sancisce che: «*Il prestatore di servizi di pagamento del pagatore può comunque dimostrare al proprio cliente e, ove necessario, al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario che i fondi trasferiti sono stati accreditati sul conto di quest'ultimo prestatore secondo i prescritti limiti temporali; in tal caso, l'ordine di pagamento deve intendersi eseguito correttamente da parte del prestatore del pagatore e il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario risponde nei confronti del beneficiario della corretta esecuzione dell'operazione di pagamento, mettendo immediatamente i fondi ricevuti a disposizione del proprio cliente o accreditandoli sul suo conto*».

⁷⁹⁰ Esso, infatti, alla Sez. VI, par. 2.1, prevede che «*i prestatori di servizi di pagamento, limitatamente ai casi in cui, anche senza porre in essere verifiche specifiche, siano comunque consapevoli dell'inesattezza dell'identificativo unico fornito dal proprio cliente, devono adoperarsi affinché l'operazione venga eseguita correttamente: il prestatore che esegua l'operazione di pagamento malgrado sia consapevole dell'inesattezza dell'identificativo unico pone infatti in essere una condotta volutamente pregiudizievole degli interessi del proprio cliente. Pertanto, al fine di favorire la corretta esecuzione dell'operazione di pagamento, il prestatore di servizi di pagamento consapevole dell'inesattezza dell'identificativo unico utilizzato dal proprio cliente lo contatterà prima di avviare l'esecuzione dell'operazione di pagamento. Il prestatore di*

Considerazione diversa va fatta quando il conto di accredito (dell'importo) del bonifico sia "acceso" presso un prestatore di servizi di pagamento diverso da quello rispetto a quello del beneficiario "voluto" e quindi non sussista alcun rapporto contrattuale tra i due. In tali situazioni, infatti, si riscontra l'assenza di rapporti contrattuali "espliciti" (si parla di cd. *privity of contract*⁷⁹¹) tra il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario (che sarebbe il soggetto più facilmente in grado di riscontrare le eventuali difformità) e l'ordinante pagatore.

Tuttavia, la responsabilità in cui potrebbe incorrere l'intermediario (come peraltro si è già avuto modo di dire) potrà essere considerata comunque di natura contrattuale, se si accede alla teoria del cd. *contratto sociale qualificato*⁷⁹² (che, seppur "escluso" dalla decisione del Collegio di Coordinamento ABF del

servizi di pagamento del beneficiario consapevole contatterà invece il prestatore di servizi dell'ordinante prima di decidere di respingere il pagamento, nel caso di codice identificativo inesistente presso di sé, ovvero di eseguirlo sulla base del solo codice identificativo unico in caso di discordanza tra questo e i riferimenti indicati nell'ordine di pagamento. L'adozione di tali accorgimenti, ove fondata su presupposti oggettivi e giustificabili, esime il prestatore di servizi di pagamento da responsabilità per il mancato rispetto dei tempi di esecuzione dell'operazione di pagamento».

⁷⁹¹ Si guardi V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, *Consumatori e Mercato*, n.9, Roma Tre-Press, 2020, p. 38.

⁷⁹² In merito la Cassazione si è espressa più volte e le pronunce che hanno ritenuto responsabile la banca del beneficiario anche nei confronti del pagatore, seppur in mancanza di un rapporto contrattuale tra il pagatore e la banca del beneficiario, hanno fondato la sussistenza della responsabilità di quest'ultima sulla fattispecie del contatto sociale qualificato. In particolare, bisogna guardare a quanto affermato dalla Cassazione in tema di responsabilità della banca negoziatrice per il pagamento di assegno non trasferibile a soggetto non legittimato (Cass. Civ., Sez. Un., 26/5/2020, n. 9770; Cass. Civ., Sez. VI, 2/7/2019, ordinanza n. 17737, entrambe in *onelegale.wolterskluwer.it*; e Cass. Civ., Sez. Un., 21/5/2018, n. 12478, in *Giur. Comm.*, 2020, II, 104). In virtù di queste pronunce si è affermato che sulla banca del beneficiario grava, in forza del suo status, un obbligo di diligenza professionale che le impone di effettuare i dovuti controlli affinché l'operazione vada a buon fine. L'operazione di pagamento viene considerata un unico atto globale, che instaura un rapporto tra il pagatore e la banca del beneficiario. Dunque, la responsabilità di quest'ultima deriva dalla violazione dell'obbligo professionale di protezione, sussistente nei confronti di tutti i soggetti interessati al buon esito del procedimento che hanno confidato nella sua diligenza qualificata. Tale obbligo, preesistente e volontariamente assunto nel momento di accettazione dell'incarico di accreditare l'importo oggetto del trasferimento, la vincolerebbe anche nei confronti di soggetti, come il pagatore, con i quali non è intercorso alcun tipo di contatto. Così F. MARASÀ, *Sulla distribuzione del rischio di errore nell'individuazione del beneficiario del pagamento per Iban inesatto*, *cit.*, p.1119.

2017, può essere “rivalutato” per far valere la responsabilità del PSP del beneficiario che sia a conoscenza dell’inesattezza dell’IBAN). In virtù di tale considerazione, si dovrebbe riconoscere, in capo alla banca, un obbligo professionale di impegno concreto alla corretta esecuzione del bonifico, rilevante nei confronti di tutti i soggetti coinvolti nell’operazione di pagamento⁷⁹³.

Alternativamente, qualora non si sostenga tale conclusione (ma questa è una prospettiva assolutamente minoritaria⁷⁹⁴), la prospettiva alternativa sarebbe quella di riconoscere, al beneficiario “voluto” dall’ordinante (che, però, non ha ricevuto i fondi a causa della scorretta indicazione dell’IBAN) di agire verso l’intermediario del beneficiario effettivo, “non voluto”, facendo ricorso all’art. 2043 c.c.⁷⁹⁵, ossia facendo valere la responsabilità extracontrattuale per fatto illecito (che

⁷⁹³ In particolare, ciò che consentirebbe di ravvisare tale rapporto è dato dalla possibilità, di individuare *ex ante*, prima che l’operazione di pagamento venga portata a termine, il soggetto che subirà il danno. Infatti, ciò consentirà di inquadrare la fattispecie non più nelle forme “*in incertam personam*”, tipiche della responsabilità aquiliana (come dovrebbe essere, dato che manca un rapporto contrattuale vero e proprio); bensì nelle forme *in certam personam*, tipiche della responsabilità contrattuale. Al riguardo si veda E. DEPRETTIS, *La responsabilità della banca per pagamento illegittimo di bonifico bancario*, cit., p. 192 e ss.

⁷⁹⁴ A conferma di ciò si pone anche la giurisprudenza dell’ABF, si veda, ad esempio la recente pronuncia del Collegio di Bari n. 6886 del 3/5/2022. Si ricordi inoltre, che tale impostazione è stata oggetto di un “filone giurisprudenziale” dell’ABF quanto all’interpretazione dell’art. 24, comma 3. Si valuti, su tutti, la decisione n. 4023 del 25/7/2013 dell’ABF di Roma; in tal senso anche la decisione n. 4172 del 3/7/2014, sempre del Collegio di Roma, richiamata anche dalla decisione n. 162 del 12/1/2017 del Collegio di Coordinamento ABF.

⁷⁹⁵ Il quale dispone che: «Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno». In merito, si ritiene che il carattere “ingiusto” del danno sia da individuare nella «*mera circostanza di essere riconducibile alla condotta*» del prestatore dei servizi di pagamento: dunque l’interesse leso (dal quale scaturisce il danno) viene considerato comunque meritevole di tutela. Così, seppure con riferimento agli assegni tra banche, C. E. PUPO, *Assegno non trasferibile e variabile natura della responsabilità della banca negoziatrice*, in *Giur. Comm.*, 1, 2020, p. 112. Il quale, altresì riconosce che «*la responsabilità extracontrattuale [...] è destinata ad essere assorbita da quella contrattuale ogniqualvolta la violazione dell’obbligo di legge si verifichi nel contesto di un rapporto negoziale*», come potrebbe essere quello tra ordinante e beneficiario del bonifico.

comporta delle diverse conseguenze⁷⁹⁶ a livello di onere della prova, risarcibilità del danno e prescrizione⁷⁹⁷).

Tornando all'ipotesi del “contratto sociale qualificato”, l'ordinante potrebbe dimostrare che il PSP (prima del compimento dell'operazione) aveva consapevolezza dell'erronea indicazione⁷⁹⁸, facendo notare, ad esempio, che l'intermediario in questione utilizza dei *software* o delle procedure informatiche che automaticamente verificano se vi sia la corrispondenza dei dati del pagamento (a maggior ragione se tali *software*, non solo rilevano automaticamente ma anche bloccano e sospendono le operazioni in cui si evidenzia tale mancata corrispondenza dei dati forniti)⁷⁹⁹. Ne deriva dunque che, in questi casi, la responsabilità del PSP è una responsabilità che non nasce “a priori”, dal momento che, lo si è visto⁸⁰⁰, non gli è richiesto di dotarsi di sistemi in grado di controllare la coincidenza tra IBAN ed altre informazioni fornite⁸⁰¹.

⁷⁹⁶ In merito si veda E. DEPRETIS, *ult. op. cit.*, p. 192 e ss.

⁷⁹⁷ Infatti, nel caso in cui il beneficiario ricorra all'azione aquiliana dovrà “sobbarcarsi” l'onere della prova (diversamente da quanto accade quando si faccia valere la responsabilità di tipo contrattuale, nel quale avrà il solo onere di allegare l'inadempimento dei doveri/ obblighi richiesti e il contratto dal quale nascono tali obblighi) del fatto illecito, del danno ingiusto provocatosi nei suoi confronti e del rapporto causale tra il fatto ed il danno e la presenza del cd. “elemento soggettivo” (nella forma del dolo o della colpa) in capo all'autore dell'illecito. Quanto alla risarcibilità del danno, l'art. 2056 c.c. (valutazione dei danni in caso di responsabilità extracontrattuale) non richiama il disposto dell'art. 1225 c.c. (relativo alla prevedibilità del danno) e quindi non trova applicazione la relativa limitazione del danno da risarcire. Infine, quanto alla durata del termine prescrizione, per la responsabilità contrattuale la durata è di 10 anni (ex art. 2946 c.c.), mentre sarà di 5 anni per la responsabilità extracontrattuale (di cui all'art.2947 c.c.)

⁷⁹⁸ L'onere di fornire la prova della conoscenza, in capo all'intermediario, dell'errore spetta al cliente quando il PSP abbia eseguito l'operazione conformemente al *rulebook*. Infatti, qualora l'intermediario abbia eseguito l'operazione conformemente all'IBAN, l'operazione si considera corretta, salvo, appunto, la possibilità di far valere la mala fede o negligenza dell'operatore che conosceva l'erroneità dell'indicazione e non l'ha segnalata al proprio cliente.

⁷⁹⁹ Così E. DEPRETIS, *La responsabilità della banca per pagamento illegittimo di bonifico bancario, cit.*, p. 192 e ss.

⁸⁰⁰ Si veda quanto detto in precedenza quanto all'art.24, comma 3.

⁸⁰¹ Ma, a tal proposito, si riveda anche la Comunicazione della Commissione *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni relativa a una strategia in materia di pagamenti al dettaglio per l'UE del 24/09/2020, COM(2020) 592*

Ciò significa che non gli può essere addebitata la responsabilità, per aver eseguito in maniera inesatta l'operazione, a causa della mancata adozione di sistemi di rilevamento della difformità. Piuttosto, si tratta di una responsabilità che sorge solo "a posteriori" ed in via del tutto eventuale, ossia quando, valutando la sua condotta, si dimostra che il PSP era a conoscenza delle difformità e, nonostante ciò, ha comunque eseguito l'operazione, ben potendo prevedere che questo avrebbe potuto produrre conseguenze pregiudizievoli in capo all'ordinante⁸⁰². Si tratta, dunque, di una responsabilità che può nascere solo analizzando il comportamento del PSP, una volta che l'operazione inesatta è stata portata a termine.

In conclusione, per quanto riguarda l'operazione di bonifico, si può affermare che all'intermediario (in particolare quello del beneficiario "effettivo") non è richiesto di compiere il controllo (di coincidenza rispetto ai dati forniti dall'ordinante) e, in caso di erronea indicazione, entrambi gli intermediari godono dell'esenzione di responsabilità di cui all'art. 24.

Tuttavia, secondo la dottrina (dal momento che sul punto la giurisprudenza non si è ancora espressa apertamente), le norme di buona fede,

final, p. 19 s., consultabile in *eur-lex.europa.eu*. . Essa, infatti, sembra "aprire" ad una possibile modifica della disciplina, volta ad imporre agli intermediari di dotarsi di *software* per valutare la corrispondenza tra nome del beneficiario ed IBAN al fine di evitare frodi.

⁸⁰² Così F. MARASÀ, *Riflessioni su Iban errato e responsabilità degli intermediari*, cit., p. 670 e ss. Inoltre, sul punto si consideri la Decisione n. 4023 del 25 luglio 2013 dell'ABF del Collegio di Roma, secondo cui «il principio dell'assenza di responsabilità ai sensi dell'art. 25 per non corretto o inesatto adempimento dell'operazione non può essere interpretato nel senso che la norma sia diretta ad assicurare una generale deresponsabilizzazione degli operatori, fino al punto di poter impunemente disattendere la piena riconoscibilità dell'errore del cliente. Un orientamento ermeneutico in tal senso risulterebbe in contrasto con il principio di buona fede [...]. Sarebbe altresì non in linea con il dovere di agire con la dovuta diligenza. Sotto questi profili, non può escludersi, in linea di principio e in via astratta, una responsabilità nei confronti del pagatore anche del prestatore di servizi del beneficiario (...) non potendo quest'ultimo ignorare l'aperta difformità tra il conto destinatario del pagamento secondo l'IBAN (erroneamente) apposto nella disposizione di bonifico e quello dell'effettivo beneficiario del pagamento, quale risulta dalla volontà espressa per iscritto dal cliente nell'ordine di pagamento».

diligenza (professionale) e correttezza (di cui agli artt. 1175, 1176⁸⁰³ e 1375 c.c.), che regolano l'operazione, seppur non gli impongano di adottare sistemi per la rilevazione dell'errore "a monte"; gli imporrebbero, altresì, un certo comportamento (finalizzato ad evitare la scorretta esecuzione dell'operazione) una volta scoperto l'errore.

In particolare, a ciascun intermediario sarà richiesto di evitare che si producano pregiudizi in capo all'utente che ha disposto il bonifico in maniera non del tutto conforme alle proprie reali intenzioni. E tale obiettivo potrà essere raggiunto rifiutando l'esecuzione dell'operazione (o impedendone il completamento) ed informando l'utente, ai sensi di quanto previsto dall'art. 16 del d.lgs. 11/2010. Questa conclusione è ammissibile in virtù del disposto dell'art. 24 (che, in quanto riconosciuto come norma non precettiva) «*non impone agli intermediari di eseguire l'ordine di pagamento secondo l'identificativo unico, ma si limita a contemplare questo caso tra quelli in cui si può escludere la sua responsabilità ai sensi dell'art. 25*»⁸⁰⁴.

Tuttavia, nel caso in cui l'intermediario completi l'operazione, dovrà attivarsi (compiendo sforzi ragionevoli) affinché, con la collaborazione dell'intermediario del beneficiario, la somma trasferita in maniera inesatta possa essere restituita al pagatore (ai sensi dell'art. 24, comma 2). Ma, a tale tutela di carattere restitutorio, se ne dovrebbe aggiungere un'altra, qualora si dimostri che uno dei due intermediari (o entrambi) abbia eseguito l'operazione nonostante fosse consapevole

⁸⁰³ Si fa riferimento, in particolare al comma 2 ed alla ricostruzione della figura del cd. "accorto banchiere". Infatti, si è sottolineato che la circostanza che la banca del beneficiario agisca senza mala fede non comporta la liberazione dell'onere della prova, essendole richiesto di dimostrare di aver agito secondo i criteri della diligenza professionale. Così G. BARILLÀ, *Responsabilità della banca del beneficiario per errata esecuzione di ordine di bonifico impartito tramite home banking: configurazione di un obbligo di protezione nei confronti del terzo?*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2016, p. 211 e ss.

⁸⁰⁴ Così F. MARASÀ, *Riflessioni su Iban errato e responsabilità degli intermediari*, cit., p. 670.

dell'erronea indicazione dell'IBAN del beneficiario. Nello specifico, tale operatore economico sarà responsabile per aver adottato una condotta contraria ai doveri di diligenza professionale e buona fede nell'esecuzione del mandato conferitogli⁸⁰⁵ (qualora vi sia una relazione contrattuale con l'ordinante) oppure ai sensi della figura del “contratto sociale qualificato” (qualora tale relazione contrattuale manchi).

La particolarità di tale tipo di tutela è che, mentre la prima (quella restitutoria) è disposta sempre e solo a favore dell'ordinante-pagatore (che spera di vedersi ritornato l'importo scorrettamente trasferito); la tutela risarcitoria, per l'eventuale pregiudizio, è riconosciuta sia in capo al pagatore, sia in capo al beneficiario, in base a quale sia l'intermediario responsabile per aver eseguito l'operazione in contrasto con gli oneri di comportamento richiesti⁸⁰⁶.

⁸⁰⁵ In tal senso si veda quanto detto in precedenza al capitolo 2, in particolare Cass. Civ., Sez. III, 1/12/2004, sentenza n. 22596.

⁸⁰⁶ Così F. MARASÀ, *Riflessioni su Iban errato e responsabilità degli intermediari*, cit., p. 671 e ss.

CONCLUSIONI

Lo scopo di questo scritto era indagare, a livello giuridico, la figura del bonifico, operazione di pagamento che, come si è visto, negli ultimi anni si è evoluta molto, arrivando a comprendere anche bonifici istantanei, l'utilizzo di strumenti o portali di pagamento online (su tutti i portali di online banking), ed il coinvolgimento di *Third Party Providers*.

In particolare, l'analisi svolta ha “preso le mosse” dalla normativa nazionale e comunitaria di riferimento e, sin da subito, si è potuto notare quanto sia stato rilevante e pervasivo il ruolo del legislatore europeo, il quale, a partire dai primi anni duemila ha cominciato a elaborare diversi testi normativi (nello specifico si ricordino le direttive “PSD” e “PSD II”) con lo scopo di uniformare quanto più possibile il mercato dei pagamenti e dei servizi di pagamento al dettaglio. Si sono dunque evidenziate le problematiche rispetto alle normative “più risalenti” e come sono state risolte dagli interventi più recenti del legislatore.

Dopodiché si è proseguito analizzando come il legislatore abbia “aperto” il mercato dei pagamenti a nuovi soggetti (si pensi dapprima ai cd. “IMEL” e poi ai *Third Party Providers*, quali ad esempio, i *Payment Initiation Service Providers*). In particolare, ci si è soffermati sulle nozioni “chiave” della disciplina, come quella di “servizio di pagamento”, “prestatore di servizi di pagamento”, “conto di pagamento”. Al termine del primo capitolo si è, quindi, giunti a definire l'operazione di bonifico (differenziandola da altre come il giroconto) e le sue varianti in ambito internazionale e comunitario.

Nel secondo capitolo si è esaminato lo svolgimento del bonifico, soffermandosi sui tre momenti rilevanti per l'operazione in questione: ordine, comunicazione ed accredito. Nello specifico, ci si è soffermati ad approfondire le tematiche relative al coinvolgimento dei cd. Third Party Providers, l'utilizzo di strumenti di pagamento (con particolare attenzione al fenomeno dell'online banking) e le tempistiche di realizzazione dell'operazione. Inoltre, si è trattato dei sistemi di cd. "autenticazione forte", volti ad implementare la sicurezza nel settore dei pagamenti elettronici per i quali è stata predisposta una disciplina specifica a livello europeo, al fine di garantire delle regole minime di sicurezza agli utenti dei servizi di pagamento.

Infine, il secondo capitolo si è concluso con l'esposizione delle modalità di realizzazione del bonifico, tramite i sistemi di messaggistica interbancari (come "SWIFT") ed una breve analisi del funzionamento e delle caratteristiche dei principali "sistemi di pagamento" in "area Euro" (tra i quali il cd. "TARGET2"). Inoltre, si è avuto modo di approfondire le disposizioni settoriali relative alle modalità di realizzazione dell'operazione in ambito comunitario, ossia il *rulebook* dedicato ai bonifici SEPA, il cd. "SEPA Credit Transfer" (o SCT), andando ad analizzare lo "schema del bonifico" e varie disposizioni di tale testo. Si è altresì avuto modo di segnalare anche la centralità che l'IBAN riveste nello svolgimento del bonifico in area SEPA (soprattutto dopo l'entrata in vigore del regolamento UE 260/2012).

Il terzo capitolo, invece, è stato dedicato alle possibili problematiche derivanti dall'operazione di bonifico ed alla disciplina relativa alla responsabilità delle parti coinvolte nell'operazione.

Ci si è inizialmente dedicati ad un'introduzione relativa alle problematiche dell'operazione (soprattutto con riferimento all'aspetto

della manifestazione di volontà) per poi passare alla disciplina relativa alla rettifica dell'operazione ed agli aspetti relativi all'onere della prova e ad un'analisi sia della diligenza richiesta a ciascuna delle parti, nonché alla “distribuzione” della responsabilità per le operazioni di pagamento non autorizzate (in particolare facendo riferimento alle problematiche nascenti dall'online banking ed analizzando le principali forme di frode, come il cd. phishing).

Dopodiché ci si è concentrati su quella che è forse la problematica più importante del bonifico: l'indicazione inesatta dell'IBAN (ossia quel codice alfanumerico che serve ad individuare in maniera univoca un certo conto di pagamento). In un primo momento ci si è dunque concentrati sul “tenore letterale” della norma di riferimento (l'art. 24 del d. lgs. 11/2010) e sulla responsabilità scaturente dalla mancata, inesatta o tardiva esecuzione dell'operazione (ai sensi dell'art. 25 del d. lgs. 11/2010).

Giunti a questo punto della trattazione, si è poi analizzato il “conflitto giurisprudenziale” tra i Collegi ABF (in particolare di Roma e Milano) riguardante l'interpretazione dell'art. 24, comma 3, il quale prevede che il PSP non possa essere responsabile per l'esecuzione del bonifico, qualora realizzi tale operazione attenendosi all'IBAN fornito dall'utente. Si è dunque passati ad affrontare la risoluzione di questo punto controverso, avvenuta: a) a livello nazionale, con la decisione n. 162 del Collegio di coordinamento ABF in data 12 Gennaio 2017; b) a livello comunitario, con la sentenza della Corte CGUE, sez. X, del 21 Marzo 2019, relativa alla causa C-245/18. Entrambe le corti hanno accolto la tesi secondo la quale il 3° comma dell'art. 24 esclude la responsabilità, quanto all'IBAN inesatto, per entrambi gli intermediari coinvolti nell'operazione.

A questo punto si è passati ad analizzare qual è il ruolo degli intermediari qualora l'utente abbia indicato un IBAN inesatto e l'operazione sia stata eseguita, segnalando gli oneri di intervento che gravano su entrambi.

Una volta conclusa questa esposizione, ci si è soffermati sulle elaborazioni dottrinali sul punto, trattando sia delle “influenze” derivanti dal Provvedimento di Banca d’Italia del 5 Luglio 2011, sia della “legittimità” del rifiuto all’esecuzione del bonifico da parte dell’intermediario che rilevi l’errore dell’utente nell’indicazione dell’IBAN.

Tuttavia (come si è evidenziato nell’ultimo capitolo), nella disciplina di questa operazione di pagamento manca ancora un “punto fermo” quanto alle conseguenze (soprattutto in termini di responsabilità) derivanti da una scorretta indicazione dell’IBAN o dalla difformità tra l’indicazione dell’IBAN e le informazioni relative al beneficiario fornite dall’ordinante il bonifico. Sul punto, non si può dire di essere giunti ad una soluzione definitiva, in quanto la Commissione Europea si è recentemente espressa (nel 2020), affermando che valuterà se introdurre un obbligo di valutazione di corrispondenza tra il nome del beneficiario e l’IBAN fornito al fine di prevenire frodi.

ABBREVIAZIONI

PSD – Payment Service Directive

PAD – Payment Account Directive

EMD – E-Money Directive

TUB – Testo Unico Bancario (d.lgs. 385/1995)

d. lgs. – decreto legislativo

reg. – regolamento

RTS – Regulatory Technical Standards

SEPA – Single Euro Payments Area

IBAN – International Bank Account Number

PSP – Prestatore dei Servizi di Pagamento

TPP – Third Party Provider

PISP – Payment Initiation Service Providers

PIS – Payment Initiation Service

AISP – Account Information Service Provider

AIS – Account Information Service

ASPSP – Account Servicing Payment Service Providers

SWIFT – Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication

TARGET2 – Trans-European Automated Real-Time Gross Settlement
Express Transfer System

ABF – Arbitro Bancario Finanziario

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

1. Trattati e carte dei diritti

TFUE= Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea

2. Direttive e regolamenti europei

Direttiva 97/5/CE – Direttiva sui bonifici transfrontalieri

Direttiva 2007/64/CE – Payment Service Directive (PSD)

Direttiva 2015/2366/UE – Payment Service Directive II (PSD II)

Direttiva 2014/92/UE – Payment Account Directive (PAD)

Direttiva 2009/110/CE – E-Money Directive (EMD)

Regolamento CE 924/2009 - pagamenti transfrontalieri nella Comunità Europea

Regolamento UE 260/2012 - requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e gli addebiti diretti in euro

Regolamento UE 833/2014 - contiene le sanzioni di carattere oggettivo (su beni, servizi, tecnologie ecc.) verso Russia e Bielorussia (a partire dalla “crisi in Crimea” del 2014)

Regolamento UE 389/2018 - norme tecniche di regolamentazione per l'autenticazione forte del cliente e gli standard di comunicazione comuni e sicuri

Regolamento UE 1230/2021 - pagamenti transfrontalieri nell'Unione Europea (abroga il regolamento 924/2009)

3. Diritto nazionale

Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (TUB) - raccoglie le norme relative al settore del credito (emanato con il d.lgs 1° settembre 1993, n. 385)

Decreto-legislativo 27 gennaio del 2010, n. 11 (d. lgs. 11/2010) - recepisce la direttiva “PSD” nell’ordinamento italiano

Decreto- legislativo 15 dicembre 2017, n. 218 (d. lgs. 218/ 2017) - recepisce la direttiva “PSD II” nell’ordinamento italiano

4. *Soft law*

Raccomandazione della Commissione 598/1987/CEE - suggeriva l’adesione dei vari operatori del mercato dei pagamenti al “Codice Europeo di buona condotta in materia di pagamento elettronico”

Raccomandazione della Commissione 590/1988/CEE - dedicata alle carte di pagamento

Raccomandazione della Commissione 109/1990/CEE - dedicata alla trasparenza delle condizioni bancarie riguardo le transazioni finanziarie transfrontaliere

SEPA Credit Transfer Scheme Rulebook – il rulebook delineato dall’EPC (European Payment Council) dedicato allo schema del bonifico

GIURISPRUDENZA

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. X, sentenza 21 marzo 2019, relativa alla C-245/2018

Cass. Civ., sez. VI, 26/11/2020, sentenza n. 26916

Cass. Civ., sez. I, 31/7/2019, sentenza n. 20639

Cass. Civ., sez. I, 3/2/2017, sentenza n. 2950

Cass. Civ., Sez. I, 03/01/2017, sentenza n. 25

Cass. Civ., Sez. III, 22/05/2015, sentenza n. 10545

Cass. Civ., sez. I, 31/3/2010, sentenza n.7956

Cass. Civ., Sez. I, 19/ 9/ 2008, sentenza n. 23864

Cass. Civ., sez. I, 12/6/2007, sentenza n. 13777

Cass. Civ., Sez. III, 1/12/2004, sentenza n. 22596.

Cass. Civ., Sez. I, 13/12/2021, ordinanza n. 39531

Cass. Civ., sez. III, 26/5/2020, ordinanza n. 9721

Cass. Civ., sez. II, 21/05/2019, ordinanza n. 13685

Cass. Civ., sez. VI, 12/04/2018, ordinanza n. 9158

Cass. Civ., sez. I, 9/3/2018, ordinanza n. 5843

Cass. Civ., sez. I, 09/10/2017, ordinanza n. 23580

Sentenza Tribunale Milano, Sez. VI, 15/09/2022, n. 7147

Sentenza Tribunale Milano, Sez. VI, 4/12/2014

Sentenza Tribunale Salerno, sez. I, 09/05/2014, n. 2326

Sentenza Tribunale Como, 7/8/2013, n. 1132

Sentenza Tribunale Asti, 3/9/2012, n. 472

Sentenza Giudice di pace Gallipoli, 23/08/2022, n. 1140

PROVVEDIMENTI DELLE AUTORITÀ

Provvedimento “Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento (Diritti e obblighi delle parti)”,
Banca d’Italia, 5 luglio 2011

BIBLIOGRAFIA

Fonte: E. CECCHINATO, *I servizi di pagamento*, in *Il diritto bancario oggi: aspetti sostanziali e processuali*, (a cura di) F. Aratari, G. Romano, Wolters Kluwer, 2023

F. CIRAIOLO, *I servizi di pagamento nell'era fintech*, in Paracampo (a cura di) *Fintech. Introduzione ai profili giuridici in un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, Torino, 2019

R. BRIZI, V. FUCILE e P. GIUCCA, *I principi e gli standard internazionali*, in *Economia dei sistemi di pagamento* (a cura di) C. Tresoldi, Il Mulino, 2006.

A. PIRONTI, *La nuova disciplina degli ordini di pagamento non autorizzati (credit transfers) tra Direttiva 2007/64/CE e regolamentazione SEPA*, in *La Nuova Disciplina dei Servizi di Pagamento*, (a cura di) M. Mancini, M. Rispoli Farina, V. Santoro, A. Sciarrone Alibrandi, O. Troiano, Torino, 2011.

M. DE POLI, *I contratti delle banche nel diritto comunitario ed internazionale*, in *Contratti Bancari*, (a cura di) E. Capobianco, Wolters Kluwer, 2021

A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Impostazione sistematica della Direttiva PSD2*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M. I. Vangelisti, Consumatori e Mercato, n.9, Roma Tre-Press, 2020

V. DE STASIO, *Riparto di responsabilità e restituzioni nei pagamenti non autorizzati*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a

cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, *Consumatori e Mercato*, n.9, Roma Tre-Press, 2020

V. DE STASIO, *Sul momento e il luogo nel quale il beneficiario di un bonifico bancario acquista la disponibilità della somma oggetto dell'ordine di pagamento dell'ordinante*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 2017

S. MEZZACAPO, *L'inquadramento normativo della PSD2, tra 'dark side' del nuovo framework regolamentare UE dei servizi di pagamento e 'singolarità' dei pagamenti delle Pubbliche Amministrazioni*, in *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, (a cura di) M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti, *Consumatori e Mercato*, n.9, Roma Tre-Press, 2020

M. RISPOLI FARINA, *La nuova direttiva PSD2: i principali tratti di novità*, in *L'evoluzione dei Sistemi e dei Servizi di Pagamento nell'era digitale*, (a cura di) B. Russo, CEDAM, 2020

F. PORTA, *Obiettivi e strumenti della PSD2*, in F. Maimeri e M. Mancini (a cura di), *Le Nuove Frontiere dei Servizi Bancari e di Pagamento fra PSD2, Criptovalute e Rivoluzione Digitale*, *Quaderno di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale di Banca d'Italia n. 87*, 2019

V. PROFETA, *I third party provider: profili soggettivi e oggettivi*, in *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD 2, criptovalute e rivoluzione digitale* a cura di Fabrizio Maimeri e Marco Mancini, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.87, 2019

S. VANINI, *L'attuazione in Italia della Seconda Direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno: le innovazioni introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 4, 1 luglio 2018

G. BARILLÀ, *I servizi di pagamento «armonizzati» e l'addebito diretto nel panorama bancario italiano*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.2, 2014

Armonizzazione europea dei servizi di pagamento ed attuazione della direttiva 2007/64/CE, a cura di M. Rispoli Farina, V. Santoro, A. Sciarrone Alibrandi e O. Troiano, 2009

O. TROIANO, *La nuova disciplina privatistica comunitaria dei servizi di pagamento: realizzazioni e problemi della Single Euro Payments Area (SEPA)*, in *Il nuovo Quadro normative comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di Mancini e Perassi, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.63, dicembre 2008

M. GRANIERI, *Le liberalizzazioni nel sistema dei servizi di pagamento e l'impatto della direttiva comunitaria sull'industria delle carte di credito. Alcune riflessioni preliminari*, in *Il nuovo Quadro normative comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di M. Mancini e M. Perassi, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.63, dicembre 2008

V. SANTORO, *I conti di pagamento degli istituti di pagamento*, in *Il nuovo Quadro normative comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, a cura di M. Mancini e M. Perassi, *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, n.63, dicembre 2008

L. MIOTTO E M. SPERANZIN, *I pagamenti elettronici*, in *Diritto del Fintech* (a cura di M. Cian e C. Sandei, Wolters Kluwer, 2020).

G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, in *Diritto della Banca e del mercato finanziario*, 2018

S. MEZZACAPO, *La nuova disciplina nazionale dei “conti di pagamento” alla luce dell’armonizzazione attuata con la Payment Accounts directive*, in *Banca Borsa*, 2017, I

A. CENTINI, *Conto di pagamento e conto corrente bancario: la decisione del Collegio di Coordinamento ABF n. 26297/2019*, in *Il Corriere Giuridico*, n. 11, 1 novembre 2021

V. SANTORO, *Servizi di pagamento*, in *Contratti Bancari*, E. Capobianco (a cura di), Wolters Kluwer, Milano, II ed.

A. MESSORE, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento digitali prestati dai Third Party Providers*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 2, 1 marzo 2020

S. SICA E B.M. SABATINO, *Disintermediazione finanziaria e tutela del cliente e dell’utente*, in *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica (I)*, fasc.1

I. A. CAGGIANO, *Pagamenti non autorizzati tra responsabilità e restituzioni. Una rilettura del d.lgs.11/2010 e lo scenario delle nuove tecnologie*, in *Rivista di diritto Civile*, n.2, 2016

E. DEPRETIS, *La responsabilità della banca per pagamento illegittimo di bonifico bancario*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.2, 2015

S. PAGLIANTINI e F. BARTOLINI, *Il conto corrente bancario, Contratti Bancari*, (a cura di) E. Capobianco, Wolters Kluwer, Milano, II ed.

A. DI MEO, *Pagamenti internazionali*, Ipsoa, 2018

F. MARASÀ, *Riflessioni su Iban errato e responsabilità degli intermediari*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.6, 2019

F. MARASÀ, *Sulla distribuzione del rischio di errore nell'individuazione del beneficiario del pagamento per Iban inesatto*, in *Giur. comm.*, 2021, II

A. DAVOLA, *Il trattamento completo, integrato ed automatizzato dei dati delle operazioni bancarie non garantisce il correntista disattento. Il Commento*, in *Diritto dell'Internet*, 2/2019

A. ANTONUCCI, *I contratti bancari online*, in *Contratti Bancari* (a cura di) E. Capobianco, Wolters Kluwer, Milano, II ed., 2021

L. MUTTINI, *Frodi informatiche e responsabilità della banca: i nuovi orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Riv. dir. banc.*, fasc. I, 2021

G. GIMIGLIANO, *La moneta-servizio di pagamento in una prospettiva di diritto europeo*, in *Rivista di diritto bancario*, fasc. III, sez. I, 2022

N. DE GIORGI, *La funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti in Italia*, in *L'evoluzione dei Sistemi e dei Servizi di Pagamento nell'era digitale*, (a cura di) B. Russo, CEDAM, 2020

