

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

GENNAIO / MARZO

2026

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO⁺

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

ADRIANA ANDREI, ANGELA MARIA AROMOLO DE RINALDIS,
SEBASTIANO BELFI, GIOVANNI BERTI DE MARINIS, BENEDETTA
BONFANTI, ALESSANDRA CAMEDDA, ANDREA CARRISI, GABRIELLA
CAZZETTA, EDOARDO CECCHINATO, PAOLA DASSISTI, ANTONIO
DAVOLA, ANGELA GALATO, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO
GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI, PAOLA LUCANTONI, EUGENIA
MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, EMANUELA
MIGLIACCIO, GIANPAOLO PANETTA, FRANCESCO PETROSINO,
ELISABETTA PIRAS, CHIARA PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA,
ELEONORA RAJNERI, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA,
DAVIDE TOCCOLI, VERONICA ZERBA (SEGRETARIO DI REDAZIONE)

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBIA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

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

Servizi di pagamento e tutela delle persone vulnerabili*

SOMMARIO: 1. La costituzionalizzazione della tutela: dal consumatore all'utente di servizi di banco-finanziari – 2. C'era una volta il deposito a risparmio: centralità del pagamento come atto tipico – 3. Il soggetto "vulnerabile": una nozione elastica – 4. L'approccio dei giudici e dell'ABF – 5. Conclusioni.

1. La costituzionalizzazione della tutela: dal consumatore all'utente di servizi di banco-finanziari

Come è noto, la nostra Carta costituzionale non tutela in maniera esplicita i diritti dei consumatori. Il motivo è in realtà molto semplice: pur essendo contenuto *in nuce* nelle prime teorie economiche in senso moderno¹, il concetto di consumatore, come oggi viene inteso, è stato elaborato soprattutto nel secondo dopoguerra, in un quadro che vede l'atto di consumo configurarsi non solo quale frutto di una utilità economica immediata, ma quale vero e proprio stile di vita²; dunque, non poteva rinvenirsi nel testo costituzionale un riferimento ad un

* questo scritto è destinato alla pubblicazione negli atti dell'11° Convegno associativo ADDE su "Dinamiche demografiche e diritto dell'economia" (Trento, 4-5.12.2025)

¹ A. SMITH, *An inquiry into the nature and cause of the wealth of the Nations*, London, 1776, individuava nel consumo lo scopo e l'esito della produzione; a propria volta, K. MARX, *Il carattere di feticcio della merce e il suo arcano*, in *Il capitale*, trad. it, Roma, 1956, 84 ss., vedeva nella feticizzazione della merce, e quindi nel suo assumere valore in sé a prescindere dalla concreta utilità, l'effetto del capitalismo.

² Nelle parole di V. LEBOW, *Price competition in 1955*, in *Journal of Retailing*, 1955, "our enormously productive economy demands that we make consumption our way of life, that we convert the buying and use of goods into rituals, that we seek our spiritual satisfactions, our ego satisfactions, in consumption. The measure of social status, of social acceptance, of prestige, is now to be found in our consumptive patterns. The very meaning and significance of our lives today expressed in consumptive terms. The greater the pressures upon the individual to conform to safe and accepted social standards, the more does he tend to express his aspirations and his individuality in terms of what he wears, drives, eats, his home, his car, his pattern of food serving, his hobbies". v. anche G. LEMME, *Gli strumenti di tutela del consumatore come perno della regolazione del mercato e delle sue criticità: Italia e Giappone a confronto*, in *Consumatori e imprese irresponsabili. Un approccio culturale*, I. Baghi, V. Gabrielli, G. Lemme, Milano, 2018, 75 ss.

concetto non ancora pienamente elaborato, quantomeno dalla scienza giuridica.

Questo non significa, ovviamente, che la Costituzione non preveda una protezione per i consumatori: tale protezione, infatti, può avere il suo fondamento in numerose disposizioni, tra le quali si possono citare gli artt. 2, 3, 2° co. e 41, 2° co.³ nonché, nell'ordinamento eurounitario, l'art. 169 Tr. FUE⁴.

In verità, la tutela del consumatore, nell'ambito dei moderni ordinamenti di mercato, è così pregnante, da far configurare lo *status* di consumatore quale “nuova cittadinanza”⁵. I diritti dei consumatori, dunque, possono giungere ad assumere pari dignità del diritto di voto, o di quello di libertà di pensiero (il che conferma le teorie sociologiche che vedono nell'atto di consumo una vera e propria forma espressiva della personalità⁶).

Ciò posto, occorre individuare le possibili forme di questa tutela.

In una prima fase, si era ipotizzato che il corretto svolgersi di un mercato concorrenziale potesse garantire non solo la tutela dell'imprenditore corretto, ma anche quella del consumatore, sul presupposto dell'efficienza del mercato⁷. Tuttavia, questa teoria si basava sull'idea (da tempo superata) della razionalità dell'*homo oeconomicus*, in grado, dunque, di soppesare le varie alternative e compiere scelte economiche efficienti. In verità, è stato ampiamente dimostrato che gli individui compiono scelte economiche sulla base di

³ È da notare che la stessa Corte Costituzionale (sent. 241/1990) ha individuato nella tutela del contraente debole (e quindi come anche vedremo in seguito, del consumatore) l'interpretazione (o una delle possibili interpretazioni) del limite dell'utilità sociale di cui al 2° co. dell'art. 41 Cost.

⁴ L. DELLI PRISCOLI, *Mercato e diritti fondamentali*, Torino, 2011, 99 ss.

⁵ G. ALPA, *Introduzione*, in AA.VV., *Diritto dei consumatori*, G. Alpa, A. Catricalà (a cura di), Bologna, 2016, 24

⁶ E. DI NALLO, *Razionalità, simulazione e consumo*, in *Sociologia della Comunicazione*, 1984, 6, 35, individua nel consumo “un modo per esprimere l'affetto, la nostalgia, la cultura, l'amore”. A. MORTARA, *Consumo e consumi*, paper per il convegno “Le tendenze del marketing”, Università Ca' Foscari, 20-21.1.2006, parla del consumo come di un “linguaggio”.

⁷ V. in senso critico L. CAPPELLO, *L'evoluzione del consumatore negli ecosistemi decentralizzati. L'impatto della digitalizzazione e della blockchain*, Torino, 2022, 7 ss.

deviazioni irrazionali dagli schemi logici⁸. Diviene dunque puramente illusorio pretendere che una semplice regolazione del mercato in senso concorrenziale possa risolvere il problema della tutela del consumatore, specie quando si assuma (il che, come si accennava, è oramai un dato acquisito) che tale protezione faccia parte dei diritti fondamentali dell'individuo.

La tutela deve allora articolarsi (dato per scontato, ovviamente, che vi sia in parallelo anche una regolazione della concorrenza) essenzialmente sulla valorizzazione del profilo informativo e sui rimedi specifici verso le asimmetrie di potere economico.

Un esempio della prima forma è costituito dalla previsione di un contenuto minimo di informazioni obbligatorie nei prodotti e nei servizi di consumo (cfr. artt. 5 ss. d. lgs. 206/2005), contenuto particolarmente rafforzato per alcuni tipi di prodotti, quali quelli destinati all'alimentazione (cfr. Reg. (UE) 2011/1169)⁹. Il fondamento del diritto all'informazione (come particolare articolazione della tutela) è quello di rafforzare il grado di consapevolezza circa l'effettiva portata delle obbligazioni contrattuali dedotte nel rapporto tra consumatore e professionista, al fine di colmare le asimmetrie informative.

Il limite di questo tipo di approccio è evidente, ed è stato da più parti sottolineato: gran parte delle informazioni obbligatorie fornite accrescono il grado di complessità¹⁰ finendo paradossalmente per diminuire la consapevolezza effettiva del consumatore¹¹, il quale è ancor più portato a concludere "scambi senza accordo"¹².

⁸ Fondamentale è il testo di D. KAHNEMANN, A. TVERSKY, *Prospect theory: An analysis of decision under risk*, in *Econometrica*, 1979, 263 ss.

⁹ G. LEMME *Wine labelling*, in AA.VV., *Wine Law*, C. Torres, F. J Malgosa Arcos, L. Jégouzo (a cura di), Paris – Salamanca- Estoril, 2020, 175 ss.

¹⁰ A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, Milano, 2017, 141.

¹¹ G. LEMME, *Gli strumenti di tutela del consumatore come perno della regolazione del mercato e delle sue criticità: Italia e Giappone a confronto*, cit., 78 ss.

¹² N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 347 ss.; già G. GORLA, *Condizioni generali e contratti conclusi mediante formulari nel diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, 114 aveva efficacemente dipinto il consumatore come "l'uomo che ha fretta", e che pertanto viene addirittura infastidito dall'eccesso di informazioni che si frappongono tra lui e l'atto economico. L'elemento dell'"urgenza" nella conclusione dell'accordo si è d'altro canto andato rafforzando con il ricorso massivo alla contrattazione online, che rende ancora più utopistico il richiamo alla completezza informativa quale paradigma di tutela.

Per quanto riguarda i rimedi alle asimmetrie, questi costituiscono una forma di attuazione specifica dell'art. 3, 2° co., Cost.¹³. Ne è un esempio la disciplina degli artt. 33 ss. del codice del consumo, che stabilisce nullità parziali e relative del contratto che possono essere invocate dal solo consumatore, lasciando peraltro intatto il rimanente disposto dell'accordo¹⁴. Si tratta di un approccio certamente efficace, nella misura in cui va ad incidere direttamente sulla radice della asimmetria, impedendo che questa abbia effetto.

Se dal concetto di consumatore si passa poi a quello di cliente (della banca) esso si arricchisce di ulteriori sfumature.

Va infatti sottolineato come vi sia una costituzionalizzazione più diretta del cliente rispetto al generico consumatore, in quanto l'art. 47 Cost. stabilisce come compito della Repubblica quello di incoraggiare e tutelare il risparmio, e dunque, ad esempio, i depositanti (mentre per gli accreditati la tutela è mediata, e passa attraverso la disciplina, il coordinamento ed il controllo del credito)¹⁵.

Accanto a questa valenza costituzionale della figura del cliente, ed anzi, proprio in attuazione del dettato della Carta, il Testo Unico

¹³ G. LEMME, *Il fondamento costituzionale della trasparenza bancaria*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale della Banca d'Italia*, 2024, 290 ss.

¹⁴ In merito, v. G. ALPA, A. BARCA, G. CAPILLI, G. SIMEONE, *I contratti dei consumatori: clausole abusive, garanzie*, in AA.VV., *Diritto dei consumatori*, G. Alpa, A. Catricalà (a cura di), cit., 231 ss.; L. DELLI PRISCOLI, *op. cit.*, 187 ss.. Antecedentemente all'entrata in vigore del Codice del consumo si era già espresso in favore di nuovi strumenti di tutela del contraente debole, modellati su quelli apprestati dall'ordinamento tedesco, R. CALVO, *I contratti del consumatore*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, vol. XXXIV, Padova, 2005, 129 ss., il quale vede tali strumenti come risposta alle “manifestazioni degenerative del diritto contrattuale”.

Fa una riflessione generale sul rapporto tra forma contrattuale e tutela del contraente debole G. BERTI DE MARINIS, *La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole*, Napoli, 2013.

¹⁵ G. LEMME, *Attualità della nozione di “cliente della banca”*, in questa *Rivista.*, 2021, 269 ss. Ritengono invece irrilevante la distinzione tra risparmio e credito A. GENTILI, *Il risparmio e il credito*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, vol. III, in *Impresa, proprietà e credito*, A. Genghini, A. Gentili, M. Tamponi (a cura di), Milano, 1989, 601; F. CUOCOLO, *Risparmio e credito nella Costituzione italiana*, in *Studi in onore di Victor Uckmar*, vol. I, Padova, 1997, 331; A. CLINI, *Sovranità della persona nelle determinanti di tutela del risparmio*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2017, 360 ss.

Bancario stabilisce una serie di principi specifici, come quelli previsti in generale dagli artt. 115 ss. sulla trasparenza bancaria, che possono sovrapporsi e integrarsi con le disposizioni generali del Codice del consumo¹⁶, anche se nel caso del mercato bancario e dei mercati finanziari si evidenziano ulteriori profili di interesse generale, volti a preservare l'efficienza e la stabilità del mercato¹⁷. In altri termini, nel caso del cliente della banca alle esigenze volte alla tutela della parte debole del rapporto si sovrappongono quelle di preservare l'economia in generale¹⁸.

In conclusione, la centralità della tutela del contraente debole, inizialmente prevista in maniera settoriale, si è poi allargata fino a disegnare un sistema generale dei diritti del consumatore, che ha però lasciato intatte le peculiarità dei settori sensibili, come quello bancario-finanziario, nel quale la figura del cliente gode ancora di una tutela autonoma e rafforzata. Senza dimenticare, peraltro, che il cliente della banca, soggetto, quest'ultima, che nelle economie avanzate ha rapporti con la quasi totalità della popolazione maggiorenne, non è definibile neppure esso in senso totalmente univoco¹⁹.

¹⁶ Analizzano i contatti tra le due discipline M. PORZIO, *La relazione tra banca e cliente nella recente evoluzione del diritto bancario*, in *Nuove regole per le relazioni tra banche e clienti. Oltre la trasparenza?*, Torino 2011, 20 ss.; S. CAPIELLO, *Il cliente della banca*, in *Lezioni di diritto bancario*, vol. II, P. Ferro-Luzzi (a cura di), Torino, 2004, 1 ss.. È interessante anche il problema che si pone A. MIRONE, *Standardizzazione dei contratti bancari e tutela della concorrenza*, Torino, 2003, 208 ss., riflettendo in tema di raggruppamento dei contratti bancari per tipo di "prodotto", in maniera analoga a quanto avviene per i contratti del consumatore, nei quali si distingue sia tra tipi di mercato (agroalimentare, farmaceutico ecc.) sia tra modalità di conclusione del contratto (contratti standard, contratti a distanza).

¹⁷ M. RABITTI, *Il diritto dei consumatori*, in AA.VV., *Diritto ed economia del mercato*, G. Lemme (a cura di), Milano, 2025, 376.

¹⁸ Ad esempio, il fenomeno del *bank run* (Corsa agli sportelli), che ha gravi ricadute sulla stabilità economica, viene prevenuto apprestando strumenti di tutela specifica, quali il Fondo interbancario di tutela dei depositi, che preservando l'interesse del cliente ne rafforzano la fiducia.

¹⁹ V. sul punto, con riferimento alla nozione di "pubblico" contenuta all'art. 11 del TUB, G. DESIDERIO, *L'attività bancaria*, Milano, 2004, 295 ss.

2. C'era una volta il deposito a risparmio: centralità del pagamento come atto tipico

“Nell'economia moderna, i depositi pecuniari...costituiscono la più importante fra le operazioni “passive” della banca”. Così, in quello che all'epoca era ritenuto tra i testi fondamentali in materia, scriveva Giacomo Molle²⁰. La centralità del deposito si spiegava, infatti, con la frequenza del ricorso a tale contratto per l'accantonamento del risparmio delle famiglie (specie sotto la forma del deposito con libretto), mentre al conto corrente non veniva neppure riconnessa una vera e propria dignità contrattuale, essendo esso (significativamente non presente tra i contratti bancari definiti dal codice civile) qualificato piuttosto come “operazione”²¹.

Sappiamo bene che oggi la prospettiva si è invertita: più che di conto corrente come modalità di regolamento del deposito bancario (o di altre operazioni) ex art. 1852 c.c., dovremmo piuttosto parlare di deposito bancario quale fattispecie compresa nell'ambito del contratto di conto corrente, ossia di “conto corrente con deposito”²².

Le ragioni di tale mutamento di prospettiva sono molteplici. Da un lato, infatti, i tassi di interesse poco remunerativi hanno reso meno attraente il deposito bancario come forma di accantonamento del risparmio²³; dall'altro, la regolamentazione sui mercati finanziari adottata soprattutto a partire dai primi anni '90 del secolo scorso (v., ad es., la l. 1/1991), ed il coevo fenomeno delle grandi privatizzazioni, hanno indotto i soggetti a far convergere i loro risparmi sugli investimenti azionari, diretti o indiretti, o su quelli obbligazionari.

Infine, e questo mi sembra particolarmente significativo, il ruolo della banca si è sempre più spostato verso l'intermediazione nei servizi di pagamento²⁴ tanto che, anche in virtù del fenomeno del c.d.

²⁰ G. MOLLE, *I contratti bancari*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1981, 101; sottolineava invece la prevalenza del conto corrente rispetto al deposito, nella prassi bancaria, S. MACCARONE, *Osservazioni in tema di conto corrente bancario*, in AA.VV., *Le operazioni bancarie*, G.B. Portale (a cura di), Milano, 1978, 608

²¹ G. MOLLE, *op. cit.*, 472 ss.

²² L'espressione è di P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, vol. I, Torino, 2012, 217 ss.

²³ S. MACCARONE, *op. loc. cit.*

²⁴ Sul punto, v. A. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, Milano, 1997.

moltiplicatore bancario, c'è chi ha qualificato la banca come impresa di produzione²⁵.

L'assunzione di centralità del ruolo della banca come intermediario dei pagamenti rispetto all'attività tradizionale di raccolta ha, ed è bene sottolinearlo, implicazioni di natura economico-sociologica, che caratterizzano il contemporaneo atteggiarsi dell'economia di mercato. È nota, infatti, la costante tendenza alla diminuzione della propensione al risparmio: anche solo considerando i dati relativi agli anni '90 del secolo scorso, essa si è infatti più che dimezzata. Tale fenomeno non è spiegabile unicamente con un aumento del costo della vita in rapporto ai redditi, ma piuttosto come aumento della propensione al consumo, enfatizzata dalla facile accessibilità di nuovi strumenti di finanziamento alle famiglie (come il credito al consumo).

Non deve dunque stupire che il pagamento abbia assunto una assoluta centralità. Suona davvero profetico, al riguardo, quanto ebbe a scrivere Paolo Spada 50 anni fa, parlando delle carte di credito: *“ogni “punto di vendita” dovrebbe, allora, esser dotato d'un terminale attraverso cui verrebbero istantaneamente effettuate, presso una più o meno gigantesca “stanza di compensazione elettronica”, tutte le operazioni di accredito all'impresa e di addebito al cliente...quanto ci sia prossima...questa nuova era lascio al lettore valutarlo!”*²⁶. È bene notare che Paolo Spada rilevava, in particolare, il potenziale inflattivo della carta di credito, che favoriva gli acquisti d'impeto.

Non solo: la diffusione dei nuovi strumenti di pagamento (ormai non certo limitati alle carte di credito) si accompagna da un lato alla mercificazione dell'individuo²⁷ dall'altro alla sua coercizione verso comportamenti eterodeterminati²⁸.

²⁵ P. FERRO-LUZZI, *Nozione di attività bancaria*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria*, P. Ferro-Luzzi, G. Castaldi (a cura di), Milano, 1996, 229 ss.

²⁶ P. SPADA, *Carte di credito: “terza generazione” dei mezzi di pagamento*, originariamente in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 483 ss., poi ripreso in AA.VV., *Le operazioni bancarie*, cit., 899 ss.

²⁷ Ho svolto alcune considerazioni al riguardo in G. LEMME, *La transizione giuridica. La crisi del diritto di fronte alla sfida tecnologica*, Torino, 2023, 37 ss.

²⁸ Particolarmente istruttiva (e inquietante) è la lettura di S. ZUBOFF, *The age of surveillance capitalism. The fight for a human future at the new frontier of power*, London, 2019, che indaga sui pericoli insiti nella gestione dei dati da parte delle multinazionali al fine di prevedere e indirizzare i comportamenti degli individui; pericolo, tra l'altro reso ancora più attuale dallo sviluppo e diffusione dei sistemi di

In questo contesto, l'Unione Europea è peraltro intervenuta su più fronti, sia emanando le direttive PSD e il Regolamento PSR, sia creando la SEPA (Single European Payment Area) quale strumento specifico della libera circolazione dei capitali.

Il quadro in cui l'UE si è mossa è quello della costante innovazione tecnologica: *"I prestatori di servizi di pagamento abbandoneranno sempre più i vecchi canali e gli strumenti di pagamento tradizionali e svilupperanno modalità nuove per disporre gli ordini di pagamento, ad esempio ricorrendo a "dispositivi indossabili" (orologi, occhiali, cinture, ecc.) o a parti del corpo, talvolta eliminando persino la necessità di portare con sé un dispositivo di pagamento, sfruttando tecnologie di autenticazione avanzate quali quelle basate sulla biometria"*²⁹. Pertanto, nell'ottica di favorire e implementare i pagamenti istantanei, ha creato i presupposti per un ulteriore, graduale abbandono del contante, enfatizzando dunque il ruolo degli intermediari di pagamento e provocando pertanto il conseguente adattamento delle banche ad un *business model* incentrato maggiormente sulla trasmissione di denaro, piuttosto che sulla tradizionale attività di raccolta funzionale all'erogazione.

Contemporaneamente, la Proposta di Regolamento sull'euro digitale del 28.6.2023 mira ad introdurre nella SEPA un nuovo strumento di pagamento, questa volta disintermediato, costituito da un *wallet* gestito dalla BCE, distribuito (anche) tramite le banche³⁰. L'euro digitale, si

intelligenza artificiale, enormemente evolutisi nei pochi anni dalla pubblicazione del saggio di Zuboff.

²⁹ 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, 24.9.2020.

³⁰ Sulla Proposta si vedano, tra i tanti: J. CANNATACI, B. FEHRENSSEN, B. LUCKE, M. GÜTSCHOW, *The digital euro: an analysis of the Commission's proposed legislation*, University of Hamburg, marzo 2025; F. RIGANTI, *L'euro digitale tra innovazione tecnologica e narrativa dell'inclusione sociale (clausole e principi nel diritto dell'economia)*, in *Banca imp. soc.*, 2023, 597; G. MATTARELLA, *La regolazione del design dell'Euro digitale e il suo impatto su pagamenti, privacy e inclusione finanziaria*, in questa Rivista, 2023, 395 ss.; V. BRÜHL, *The digital euro: implications for the European banking sector*, in *CFS Working Papers Series* n. 729, 2024; F. MATTASSOGLIO, *Euro digitale, bitcoin e stablecoins*, in *Moneta e Credito*, 2025, 11 ss.; F. RIGANTI, *L'euro digitale oltre la "clausola" di stabilità: frontiere di innovazione finanziaria e "principio" di inclusione sociale*, in AA. VV., *Le clausole*

badi bene, non potrà essere utilizzato quale mezzo di accantonamento del risparmio (art. 16 della Proposta) e dunque, *stricto sensu*, l'apertura del *wallet* non costituirebbe un mezzo di raccolta³¹.

Ecco dunque, in conclusione, spiegato il mutamento di prospettiva da “deposito in conto corrente” a “conto corrente con deposito”, favorita, tra l'altro, dalla estrema flessibilità dello strumento del conto corrente, contratto la cui ricostruzione in termini giuridici deve prescindere “*da ogni aprioristica esigenza di inquadrarlo, totalmente o parzialmente, in schemi od istituti tradizionali, sia pur variamente alterati, connessi, combinati*”³². In altri termini, la flessibilità stessa del contratto lo ha fatto (naturalmente) adattare al cambiamento socioeconomico che si è verificato, specie alla fine degli anni '90, nei Paesi industrializzati che, come si accennava, ha fatto assurgere il pagamento ad atto non solo centrale in ogni transazione economica, ma anche dotato di forte significato simbolico. Per citare un noto saggio di Baumann³³ il consumo, del quale il pagamento è strumento, diviene un atto fine a sé stesso, che prescinde dalle stesse esigenze strettamente economiche dell'individuo³⁴.

3. Il soggetto “vulnerabile”: una nozione elastica

La dottrina economica è stata a lungo dominata dal postulato della razionalità delle scelte economiche degli individui, che mettono al

generali nel diritto dell'economia, R. Lener, M. Rabitti, F. Sartori, A. Sciarrone Alibrandi (a cura di), Torino, 2024, 181 ss.

³¹ V. BRÜHL, *op. cit.*, sottolinea come la previsione sia volta ad evitare i *bank runs* in situazioni di tensione sul mercato finanziario; notano tuttavia che l'effetto dell'euro digitale potrebbe essere quello di rendere più efficiente il sistema finanziario, drenando liquidità dalle banche non gestite sulla base di corretti criteri di economicità, S. GRÜNEWALD, C. ZELLWEGGER-GUTNECHT, B. GEVA, *Digital euro and ECB powers*, in *Common Market Law Review*, 2021., 307.

³² Così P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, cit., 215.

³³ Z. BAUMANN, *Consuming life*, Cambridge- Malden, 2007, ed it. *Consumo dunque sono*, Bari, 2010.

³⁴ In G. LEMME, *La transizione giuridica*, cit., 53 ho provocatoriamente estremizzato il concetto, affermando che oramai il *cogito ergo sum* potrebbe essere divenuto *consumo ergo cogito*, invertendo la prospettiva antropologica dal pensiero al gesto del consumo. L'*homo cogitans* diverrebbe dunque *homo consumens*.

centro della propria azione l'utilità³⁵ che sono in grado di percepire e decodificare (c.d. teoria dell'*homo oeconomicus*).

Gli studi più recenti, a partire da un seminale articolo di Kahneman e Tversky, già in precedenza citato³⁶ hanno dimostrato che i soggetti reagiscono in maniera differente (e dunque irrazionale) di fronte alle prospettive di guadagno o perdita, facendo venir meno la simmetria che ci si sarebbe aspettati ove le teorie dell'utilità attesa fossero state valide.

Se si traspone il discorso sui comportamenti del consumatore, appare evidente che questi, oltre a subire una asimmetria informativa, si comporta comunque in maniera irrazionale, introducendo dunque elementi che potremmo definire autolesionistici nei propri comportamenti³⁷.

Potremmo dunque affermare che tutti i consumatori sono per definizione soggetti vulnerabili; ma questo non ci aiuterebbe nel cercare di costruire un paradigma regolatorio che possa distinguere i consumatori in base al livello di vulnerabilità, diversificando dunque la tutela in maniera più accurata (ciò che, a ben vedere, è il presupposto dell'art. 3, 2° co., Cost.)³⁸.

Partiamo dal presupposto che il regolatore ha di fronte varie opzioni: la prima è quella di identificare un consumatore medio, cui lasciare assoluta libertà nelle scelte e un livello adeguato di tutela, e consumatori vulnerabili, per i quali accordare un livello di tutela maggiore ed introdurre alcune limitazioni nelle scelte. La seconda è quella di restringere la libertà di scelta per entrambe le categorie, magari con differenti gradi di intensità, attraverso strumenti espliciti (c.d. paternalismo autoritario) o impliciti, che indirizzino i meccanismi

³⁵ Per quanto riguarda il consumatore, in particolare, v. E. SLUTSKY, *Sulla teoria del bilancio del consumatore*, in *Giornale degli economisti e rivista di statistica*, 1915, 16.

³⁶ D. KAHNEMAN, A. TVERSKY, *op. cit.*

³⁷ Per una analisi generale dei vari profili di irrazionalità del consumatore v. D. SCARPI, *Persuasione senza menzogna. Un'analisi empirica dei processi decisionali*, in *Mercati e competitività*, 2006, 81 ss.

³⁸ V. in proposito F. DI PORTO, N. RANGONE, *Behavioural science in practice: lessons for EU rulemakers*, in AA.VV., *Nudge and the law. A European perspective*, A. Alemanno, A.-L.- Sibony (a cura di), Oxford – Portland, 2015.

anche inconsci di scelta (c.d. paternalismo debole, basato sul *nudging*)³⁹.

L'approccio seguito in Europa è stato sostanzialmente quello di identificare due categorie principali di consumatori, i consumatori medi (o standard) e quelli vulnerabili, lasciando una sostanziale libertà di scelte ma rafforzando notevolmente la tutela per i secondi⁴⁰.

Se non vi sono sostanziali problemi per identificare il consumatore medio come soggetto “*normalmente informato e ragionevolmente*

³⁹ L. BELTRAMETTI, *Paternalismo e politica economica*, in AA.VV., *La politica economica tra mercati e regole. Scritti in ricordo di Luciano Stella*, G. Barberis, I. Lavanda, G. Rampa, B. Soro (a cura di), Soveria Mannelli (CZ), 2005.

Tra i recenti avvocati del paternalismo autoritario può senz'altro citarsi S. CONLY, *Against autonomy*, Cambridge, 2003; v. anche le considerazioni svolte da R. VIALE “*Behavioural insights*”, *nudging e politiche pubbliche europee*, in AA.VV., *Europa: un'utopia in costruzione*, Roma, 2017, il quale auspica una sorta di “terza via” basata su un approccio regolatorio che possa in gran parte attenuare l'effetto razionalità limitata dei soggetti, attraverso una attenta applicazione delle scienze cognitive.

Quest'ultimo approccio, quello dei *behavioural insights*, è stato fatto proprio dall'Amministrazione Obama negli USA e dal Governo Cameron in Inghilterra; il Governo Cameron, in particolare, ha fornito una serie di suggerimenti per una miglior regolamentazione, per i quali rimando a A. CANDIDO, *La nudge regulation. Interpretazioni dottrinali e prime applicazioni pratiche*, in *Amministrazione in cammino*, 2012.

Il paternalismo è oggetto di studio di varie discipline, tra cui quelle filosofiche; un esempio può rinvenirsi nello scritto di A. LAVAZZA, *Le neuroscienze rivalutano alcune forme di paternalismo?*, in *Filosofia Politica*, 2011, 469 ss., e in quello di S. CARUSO, *La controversia politica del nudge: psicocrazia quasi-totalitaria o pragmatismo migliorista?*, *Società Italiana di Filosofia Politica*, 2010.

Vi è da notare che a volte gli stessi consumatori invocano una limitazione delle proprie scelte per poter essere protetti: è il caso del c.d. “paternalismo di Ulisse”, dal titolo di un noto saggio (J. ELSTER, *Ulysses and the sirens*, Cambridge, 1979) che si riferisce al celeberrimo episodio omerico in cui Ulisse, conteso tra il desiderio di udire il canto delle sirene ed il timore di morire affogato nel tentativo di afferrarle, chiede ai suoi marinai di legarlo all'albero della nave.

Per quanto riguarda il *nudging*, il testo fondamentale resta quello di R. THALER, C. R. SUNSTEIN, *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*, Yale University Press, 2008.

⁴⁰ V. C. PONCIBO, *Il consumatore medio*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2007, 734 ss.; N. ZORZI, *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, *ivi*, 2010, 549 ss.; F. FERRETTI, *Mercato digitale e empowerment del consumatore: verso la necessità di una nuova interpretazione del “consumatore medio”*, *Implicazioni per la regolamentazione del mercato interno dell'Unione Europea*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2024, 184 ss.

*attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici*⁴¹, più articolata è quella di consumatore vulnerabile, in quanto i profili di vulnerabilità possono essere oggettivi (ad esempio, nel caso dell'età) ma riguardano anche il contesto, come avviene per la disciplina dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali. La Commissione UE ha indicato tra le caratteristiche che identificano i consumatori vulnerabili le seguenti: (a) socio-demografiche, (b) comportamentali, (c) situazione personale o (d) un contesto di mercato: (i) maggior soggezione al rischio di subire esiti negativi sul mercato; (ii) limitata capacità di massimizzare il proprio benessere; (iii) difficoltà ad ottenere o ad assimilare l'informazione; (iv) minor grado di acquisizione scelta o accesso a prodotti adeguati o (v) maggior suscettibilità a determinate pratiche di marketing⁴².

In letteratura economica, è stato proposto di far riferimento a *“situations where an individual’s characteristics such as states and conditions and/or external factors can lead to a consumer experiencing a sense of powerlessness in consumption settings which are unique and subjective to the individual”*⁴³

Vi è inoltre da evitare, come è stato sottolineato⁴⁴, che la vulnerabilità, intesa come concetto, assuma forme vittimistiche cui faccia da contraltare un approccio paternalistico. Effettivamente, come già visto, tale pericolo è insito in tutti gli strumenti di protezione dei consumatori, sia che abbiano un approccio di *soft law*, sia che sfocino nel vero e proprio paternalismo autoritario.

⁴¹ Considerando 18, Dir. 2005/29/CE; la nozione è stata precedentemente elaborata dalla CGUE nelle sentenze C-120/78, C-315/92, C-126/91, C-470/93, C-210/96, C-220/98. Peraltro, anche il consumatore medio può essere vittima di errori cognitivi. Come ha chiarito la CGUE (C-646/22, Compass) lo standard di misurazione della vulnerabilità del consumatore medio deve essere flessibile, e tener conto delle circostanze concrete. Sul punto, v. C. BERGOMI, *La nozione di consumatore medio tra uniformità e adattabilità: riflessioni sulla sentenza Compass (C-646/22)*, in questa Rivista, 2025, 213 ss.

⁴² Comunicazione *Understanding Consumer Vulnerability in the EU’s key markets* (2016).

⁴³ A. RIEDEL, D. MESSENGER, D. FLEISCHMANN, R. MULCHAY, *Consumers experiencing vulnerability: a state of play in the literature*, in *Journal of Services Marketing*, 2022, 110 ss.

⁴⁴ M. RABITTI, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto. Brevi considerazioni*, in *Dialoghi di diritto dell’economia*, 2023.

Ciò posto, le linee di intervento sono molteplici, e volte a porre rimedio a ciascun tipo di vulnerabilità in base alle specifiche caratteristiche del possibile elemento di maggior rischio per il consumatore; ne sono esempi l'art. 52 del Codice del consumo sul diritto di recesso nei contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali⁴⁵, oppure l'art. 29 del Codice in materia di televendite, che *“devono evitare ogni forma di sfruttamento della superstizione, della credulità e della paura”*⁴⁶; o ancora, la normativa in tema di pacchetti turistici contenuta negli artt. 32 ss. del d. lgs. 79/2011 (Codice del turismo)⁴⁷.

Ai soggetti con particolare situazione di vulnerabilità è dedicato anche l'art. 22 della Proposta di regolamento sull'euro digitale, che dovrebbe avere *“caratteristiche d'uso e di servizio semplici e facili da gestire, anche per le persone con disabilità, limitazioni funzionali o competenze digitali limitate, e per le persone anziane”*⁴⁸. Si sottolinea che, in questo caso, la vulnerabilità è direttamente connessa all'utilizzo di strumenti di pagamento, e l'esigenza primaria diviene quella di renderli accessibili a tutti.

Infine, la vulnerabilità deve oggi tener conto anche dell'evoluzione tecnologica, ad esempio nel caso di uso dell'intelligenza artificiale⁴⁹, che aggrava le distorsioni percettive, assumendo quindi una maggior attitudine lesiva nei confronti di soggetti che potrebbero *a priori* rientrare nella nozione di consumatore medio. La medesima considerazione, in generale, può farsi per tutti i “consumatori digitali”,

⁴⁵ Nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali, infatti, può verificarsi una vulnerabilità da contesto, perché il consumatore, al momento dell'“approccio”, non si pone mentalmente nell'ottica di recarsi presso l'esercizio del professionista per effettuare un acquisto.

⁴⁶ È evidente che soggetti vittima di superstizione, credulità e paura hanno una spiccata vulnerabilità derivante da condizioni socio-culturali.

⁴⁷ È noto che i soggetti che ricorrono alla prenotazione di pacchetti turistici “tutto compreso” sono frequentemente anziani o vulnerabili sotto il profilo socio-economico.

⁴⁸ Si noti, in questo caso, che la “competenza digitale limitata” è individuata come specifica situazione di vulnerabilità.

⁴⁹ M. RABITTI, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto. Brevi considerazioni*, cit.

che, come notato⁵⁰, possono trovarsi ad essere particolarmente “disarmati”.

Certamente, nel campo dei servizi di pagamento il concetto di vulnerabilità assume dei contorni suoi propri. Anzitutto, l’evoluzione tecnologica rende sempre più complesso, se non impossibile, l’accesso al sistema dei pagamenti a coloro che non abbiano dimestichezza con i pagamenti elettronici⁵¹. Secondariamente, la vulnerabilità deve essere letta (anche) in rapporto alla nozione generale, ad esempio rinvenibile nel Codice del consumo⁵², ma al contempo va ulteriormente estesa tenuto conto della pervasività e universalità di tali strumenti, nell’ottica, cui ho già accennato, della progressiva scomparsa del contante.

Inoltre, va considerato che l’individuazione generale della figura del consumatore vulnerabile fa riferimento al suo rapporto con il professionista che cerchi di orientarne i comportamenti, ad esempio attraverso strumenti di marketing o, in casi estremi, di *dark patterns*; al contrario, nell’ambito dei servizi di pagamento, la vulnerabilità viene in rilievo soprattutto nel caso di truffe⁵³.

Un riferimento ai clienti vulnerabili nell’ambito dei sistemi di pagamento è contenuto ad esempio nell’art. 59, co. 5 *bis*, della Proposta di regolamento europeo sui servizi di pagamento nel mercato interno (PSR), così come emendata dal Parlamento Europeo, che recita “*I prestatori di servizi di comunicazione elettronica dispongono di tutte le misure educative necessarie, tra cui avvertimenti ai loro clienti con tutti i mezzi e i supporti opportuni qualora emergano nuove forme di truffe online, tenendo conto delle esigenze dei gruppi di clienti più vulnerabili*”. In questo caso, ad un obbligo generale, di tipo informativo, si affianca un obbligo specifico a protezione di coloro che,

⁵⁰ L. AMMANNATI, *Il paradigma del consumatore nell’era digitale: consumatore digitale o digitalizzazione del consumatore?*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 1, p. 20.

⁵¹ D. M. ANDERSON, A. STRAND, J. M. COLLINS, *The impact of electronic payments for vulnerable consumers: evidence for securities*, in *Journal of Consumer Affairs*, 2018, 49 ss.. V. anche M. C. PAGLIETTI, M. RABITTI, *A matter of time. Digital-financial consumers’ vulnerability in the retail payments market*, in *European Business Law Review*, 2022.

⁵² G. GIMIGLIANO, *La vulnerabilità del consumatore nei servizi di pagamento*, in questa *Rivista*, 2023, 327 ss.

⁵³ *Id.*, 331 ss.; v. anche M. RABITTI, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto. Brevi considerazioni*, cit., che fa riferimento alla “vulnerabilità relazionale” dell’utente digitale.

per condizioni sociali o anagrafiche, siano più soggetti a rimanere vittime di truffe nei pagamenti online. L'intento, così come già ricordato a proposito dell'euro digitale, è quello di favorire l'accessibilità e la diffusione dei sistemi di pagamento, predisponendo un sistema di trasferimento del rischio di frode che assuma in pratica carattere di responsabilità oggettiva a carico degli intermediari (come vedremo nel paragrafo che segue). In altri termini, l'elevazione dei livelli di tutela, sia del consumatore medio che, in maniera più forte, di quello vulnerabile, contribuisce ad accrescere la fiducia nel sistema ai fini dell'allargamento degli ambiti di utilizzo dei pagamenti elettronici⁵⁴.

D'altro canto, come già si accennava, la Proposta di Regolamento sull'euro digitale, al considerando 5, estende la nozione di vulnerabilità non solo a fattori anagrafici, ma anche tecnologici: *“l'emarginazione finanziaria nell'economia digitalizzata può aumentare in quanto i mezzi di pagamento digitali privati potrebbero non essere specificamente destinati a gruppi vulnerabili della società o non essere adatti in alcune zone rurali o remote prive di una rete di comunicazione (stabile)”*.

Sotto tale aspetto, è la stessa ineluttabilità della crescente diffusione dei sistemi di pagamento alternativi al contante (destinato ad assumere una funzione sempre più secondaria) a rendere necessario che i soggetti vulnerabili siano oggetto di interventi specifici di tutela che comunque incoraggino la scelta di strumenti per loro più rischiosi. Ciò comporta il necessario venir meno della possibilità di ricorso a un approccio di paternalismo autoritario (in nome del quale, ad esempio, agli utenti vulnerabili potrebbe essere interdetto l'uso di app di pagamento) allo scopo di non tagliar fuori un gruppo consistente di soggetti dal diritto alla “cittadinanza digitale” che comprende anche l'accesso a sistemi di pagamento evoluti.

Peraltro, nell'ambito dei sistemi di pagamento, il rischio è anche quello di una assoluta deresponsabilizzazione del consumatore, riconnessa ad un eccesso di tutela e all'eccessivo ricorso alla “socializzazione del rischio” in capo alla banca⁵⁵.

⁵⁴ A. TUCCI, *Regolazione del mercato e autonomia contrattuale*, in *PA – Persona e Amministrazione*, 2024, 41.

⁵⁵ Condivisibilmente, G. GIMIGLIANO, *op. cit.*, 335 ss., fa riferimento all'applicazione generale dei criteri di buona fede e correttezza anche al pagatore, che

L'individuazione di una definizione rigida ed esaustiva del "cliente vulnerabile" è dunque non solo impossibile, ma anche non auspicabile, come peraltro chiarito dalla CGUE nella già citata sentenza *Compass*. La nozione, infatti, deve essere costantemente adattata alle nuove forme e ai nuovi contesti in cui agisce il consumatore; per i servizi di pagamento e deve inoltre prendere in considerazione il ruolo crescente della tecnologia.

4. *L'approccio dei giudici e dell'ABF*

Se dal profilo teorico passiamo a quello pratico, è agevole osservare che la casistica di gran lunga prevalente nell'ambito della tutela del cliente dei servizi di pagamento si è concentrata sulle frodi informatiche.

La duplice esigenza di garantire efficienza, continuità e diffusione dei servizi di pagamento e al contempo favorire la fiducia degli utenti nell'uso di tali servizi ha portato ad un equilibrio piuttosto "mobile", che si fonda, come si è detto, su una sorta di socializzazione del rischio o, meglio, sulla ricomprensione delle frodi ai danni dei clienti tra i rischi professionali degli intermediari nei servizi di pagamento⁵⁶.

Ancor più estreme alcune pronunce (peraltro non recentissime) che svalutano del tutto la responsabilità eventuale del cliente, che dunque, in caso di frodi informatiche, è per definizione ritenuto sempre vulnerabile: dunque, *"Nel caso di rapporto contrattuale bancario che preveda l'accesso al sistema cd. di "homebanking" stipulato tra la banca e il cliente privato, la banca – che garantisca attraverso apposite condizioni contrattuali la sicurezza del sistema – rappresenta il contraente qualificato che è tenuto ad adeguarsi all'evoluzione dei nuovi sistemi di sicurezza informatici (art. 1176 comma 2 c.c.); non può*

non può essere del tutto esentato da responsabilità anche quando versi in colpa grave. Come vedremo, questo è anche l'indirizzo seguito in via generale dall'ABF.

⁵⁶ Così, in pratica, Cass., 20 maggio 2022, n. 16417, per la quale «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 di terzi». Il ragionamento della Corte si basa proprio sul «fine di garantire la fiducia degli utenti nella sicurezza del sistema (il che rappresenta interesse degli stessi operatori)». L'orientamento è stato ribadito da Cass. 13204/2024.

*invece ascrivere a mancata diligenza del cliente il fatto di non essere a conoscenza di determinate modalità di frode e di pirateria informatica*⁵⁷. Tale orientamento, per la verità, può ricondursi alla relativa novità, all'epoca, delle truffe su pagamenti online, che viceversa, in tempi recenti, si sono grandemente diffuse, e le cui modalità sono quindi ampiamente documentate anche nei mezzi di informazione.

Resta ovviamente il punto, del resto frutto delle previsioni della PSD2, della inversione dell'onere della prova, con il prestatore dei servizi di pagamento che deve dimostrare la corretta effettuazione delle procedure di autenticazione delle operazioni fraudolente⁵⁸.

Se la magistratura ha applicato i principi generali dettati dalla PSD2 al caso delle frodi informatiche, l'elaborazione più compiuta è dovuta all'Arbitro Bancario Finanziario, organismo istituito dalla Banca d'Italia in base all'art. 128 *bis* del TUB⁵⁹. Vuoi per l'autorevolezza dei componenti, vuoi per l'effetto di *moral suasion* delle decisioni (se un intermediario non adempie, il suo nome viene pubblicato in un elenco di inadempienti sul sito dell'ABF) le pronunce dell'Arbitro, pur non essendo a stretto rigore vincolanti, sono nella maggior parte dei casi rispettate dalle banche.

L'interesse per i precedenti dell'Arbitro risiede nel fatto che questo tende ad assumere le proprie decisioni tenendo in massima considerazione le circostanze di fatto, e dunque con una applicazione elastica ed evolutiva delle norme. D'altro canto, in base alla Relazione sull'attività dell'Arbitro per il 2024, pubblicata nel giugno 2025⁶⁰, circa il 30% dei ricorsi all'ABF riguardano frodi informatiche.

Ciò posto, l'Arbitro ha avuto in più occasioni modo di stabilire che la banca, nell'espletamento dei servizi di pagamento, deve adoperarsi per una tutela *tailor made* del cliente tenuto conto dello specifico grado

⁵⁷ Trib. Milano, sez. IV civile, 4 dicembre 2014.

⁵⁸ Cass., 4 settembre 2024, n. 23683; Cass., 20 maggio 2022, n. 16417.

⁵⁹ Sulla natura e sui compiti dell'ABF v. in generale: S. DELLE MONACHE, *Arbitro bancario finanziario*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2013, 2, 144 ss.; G. LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, Torino, 2018; G. CARRIERO, *Arbitro bancario finanziario: morfologia e funzioni*, in *Foro it.*, 2012, 213 ss.; P. SIRENA, *Il ruolo dell'Arbitro bancario finanziario nella regolazione del mercato creditizio*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2017, 2 ss.; A. TUCCI, *L'Arbitro Bancario Finanziario fra trasparenza bancaria e giurisdizione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, 623 ss.

⁶⁰ <https://www.arbitrobancariofinanziario.it/novita/notizia/relazione-abf-2024/>

di vulnerabilità, ad esempio ove questi sia persona anziana, indicando dunque il rimedio specifico nell'adozione di strumenti differenziati di blocco dei pagamenti anomali⁶¹.

In altri casi, l'ABF ha ritenuto che la vulnerabilità possa dipendere non da dati oggettivi (come l'età del cliente) quanto dal contesto, in relazione al quale anche il soggetto di diligenza media può rimanere vittima di truffe, come nella fattispecie del c.d. *family emergency scam*⁶².

Sempre nell'ottica di fondare le decisioni sulle circostanze concrete, piuttosto che su paradigmi astratti, l'ABF ha elaborato il concetto di "truffa sofisticata", ossia in grado di trarre in inganno un cliente di media accortezza; tale, ad esempio, è il caso dello *spoofing* del numero telefonico dell'intermediario, che rende plausibile, per il cliente, che la chiamata provenga da quest'ultimo⁶³. In questo caso, si tende ad

⁶¹ Coll. Bologna, dec. 2647/2025, ha stabilito che *"la banca debba tener conto, nel caso il cliente sia persona anziana, della normale operatività di quest'ultimo, ed alla luce di questa predisporre sistemi idonei a rilevare eventuali anomalie... il Collegio ritiene che l'intermediario debba adoperarsi per tener conto, in ottica (anche) individuale, delle caratteristiche del cliente, la cui particolare vulnerabilità richiede l'adozione di più stringenti strumenti di prevenzione delle frodi, nell'ottica della diligenza rafforzata del banchiere che costituisce ormai dato acquisito in giurisprudenza. Ove al conto intestato al cliente vulnerabile sia associato uno strumento di pagamento, strumenti di verifica (anche automatici) più accurati, facilmente implementabili, consentono di conciliare l'esigenza di operatività del cliente con l'interesse di quest'ultimo a non cadere vittima, come nel caso di specie, di frodi"*. Sulla stessa linea Coll. Napoli, dec. 6064/2025, che ha valorizzato l'elemento dell'anomalia delle operazioni fraudolente e della conseguente colpa dell'intermediario nel non apprestare strumenti di *alert* e blocco specifici.

⁶² Come è noto, si tratta di una truffa nella quale il cliente viene contattato da un numero sconosciuto, che il truffatore lo induce a credere essere il nuovo numero di un parente stretto, convincendolo successivamente ad effettuare disposizioni di pagamento sulla base di una situazione di particolare emergenza (furto del cellulare e necessità di acquistarne uno nuovo, ma anche pretesi arresti a seguito di incidenti stradali). In questo caso, l'Arbitro indaga se nella particolare situazione il truffatore abbia rappresentato una grave situazione di emergenza, tanto da portare ad una intollerabile pressione psicologica sulla vittima; v. ad es. Coll. Bologna, dec. 1617/2025 e Coll. Roma, dec. 6240/2024).

⁶³ Si è dunque ritenuto che *"questo tipo di truffa allo stato, nonostante la maggiore diffusione di campagne informative sul tema, presenta ancora carattere di insidiosità, con particolare riferimento alle comunicazioni apparentemente provenienti dagli intermediari, che inducono il cliente ad abbassare la sua soglia di attenzione"* (Coll. Milano, dec. 12840/2024); l'orientamento è stato ribadito anche da Coll. Roma, dec.

affermare un concorso di colpa tra il cliente e l'intermediario, ripartendo così la responsabilità tra il primo e quest'ultimo ex art. 1227, 1° co., c.c.

A stretto rigore, tuttavia, proprio questo orientamento rende evidente come, più che di concorso di colpa, dovrebbe parlarsi di socializzazione del rischio in capo agli intermediari: questi ultimi, infatti, non possono evitare che, attraverso sistemi informatici, i truffatori possano far apparire un numero diverso da quello dal quale effettivamente chiamano, inducendo dunque i clienti a pensare che la chiamata provenga effettivamente dalla banca. Come si è visto, dunque, il fine della fiducia nei sistemi di pagamento porta ad addossare almeno parzialmente in capo alla banca il rischio di un evento per il quale essa non ha in concreto alcuna responsabilità.

Stesso discorso può in generale farsi in relazione alle decisioni che hanno sottolineato la vulnerabilità del cliente in caso di truffe informatiche basate sul *social hacking*, ossia sull'indurre il soggetto, attraverso tecniche manipolatorie, a collaborare inconsapevolmente con il truffatore. Dunque, in questo caso *“L'utilizzazione di specifiche strategie manipolative e di inganno sfrutta, nel contesto tecnologico, una congenita debolezza che oggettivamente allontana il consumatore da comportamenti legati sempre a scelte accurate, attente e perfettamente razionali (inesistenti, comunque, nella realtà) esponendolo ad una fragilità ed a un rischio che richiede più attente esigenze protettive. Un contesto nel quale anche il ricorrere dei requisiti della colpa grave deve essere scrutinato, in base alle vicende del caso concreto, secondo tali paradigmi”*⁶⁴. Di particolare interesse, in questa pronuncia - redatta peraltro da Francesco Vella, particolarmente attento al tema della economia comportamentale⁶⁵ - è il riferimento ai profili di irrazionalità insiti in ogni comportamento dei consumatori, che assurgono dunque a parametro generale di vulnerabilità.

L'individuazione del concetto di cliente vulnerabile ad opera dell'ABF (organo, lo ribadiamo, che è escluso dalla funzione

3923/2025. Tuttavia, alla luce della crescente diffusione (e dunque notorietà tra il pubblico) di questo tipo di truffa, alcune recentissime decisioni l'hanno viceversa qualificata come non sofisticata.

⁶⁴ Coll. Bologna, dec. 117/2025.

⁶⁵ V. per tutti F. VELLA, *Diritto ed economia comportamentale*, Bologna, 2023

giurisdizionale, e che si inserisce piuttosto come strumento specifico di vigilanza della Banca d'Italia⁶⁶) è dunque estremamente adattiva ed evolutiva, in quanto si presta ad essere continuamente adeguata al caso specifico ed al mutamento del quadro socio-tecnologico di riferimento. Sotto questo aspetto, per certi aspetti, l'ABF può svolgere un ruolo analogo al giudice di *common law*, se non altro nell'approccio pratico e nella tendenza a seguire i propri precedenti, spesso ribadendoli anche ove questi si pongano in contrasto con sentenze dei giudici ordinari. Pur in assenza del carattere vincolante della pronuncia, la funzione di stimolo sia per il regolatore, che per i giudici ordinari, appare ormai un dato di fatto⁶⁷.

5. Conclusioni

La crescente centralità dei servizi di pagamento nel rapporto banca-cliente, ma anche l'allargamento ad altri soggetti (IP, IMEL, Poste) del ruolo di intermediario nel sistema dei pagamenti, ha posto al centro dell'attenzione un nuovo concetto di soggetto vulnerabile.

Come si è avuto modo di vedere, l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinarie nell'ambito del diritto dei consumatori non può essere immediatamente trasposta agli utenti di servizi di pagamento, proprio per la maggior complessità del quadro e soprattutto per il ruolo della tecnologia nel mutare le modalità di prestazione ed utilizzo del servizio, e al contempo per l'approfondimento di un *digital divide* che colpisce anche quelli che, in generale, potrebbero rientrare nell'ambito del concetto di "consumatore medio".

D'altro canto, nell'ambito delle frodi informatiche nei pagamenti, l'età e la natività digitale non si sono rivelate sufficienti a creare un "porto sicuro", nel quale l'esposizione al rischio sia trascurabile. Se è certamente vero che gli anziani rimangono più facilmente vittima di frodi, il mutevole quadro tecnologico (e la fantasia dei truffatori) provocano spesso problemi anche per i clienti più giovani.

È dunque necessario rendere il più possibile elastica la nozione di vulnerabilità, allo scopo di adattare continuamente gli strumenti di

⁶⁶ A. ANTONUCCI, *Il diritto delle banche*, Milano, 2012, 381 ss.; S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 144 ss.

⁶⁷ Non è inutile ricordare che un richiamo alle decisioni ABF è stato fatto dalla stessa Corte Costituzionale (sent. 263/2022).

tutela, a costo di trasporre il rischio, almeno parzialmente, sugli intermediari. Solo in questo modo si potrà contemperare l'esigenza di combattere l'emarginazione finanziaria con la diffusione del grado di fiducia necessario per il corretto funzionamento del sistema dei pagamenti.