

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

APRILE / GIUGNO

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 ABBA 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

La responsabilità della banca verso terzi tra obblighi di protezione e principio di relatività del contratto

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Obblighi di protezione e status professionale della banca – 3. La sentenza delle Sezioni Unite n. 14712/2007 e la contrattualizzazione della responsabilità bancaria – 4. La riemersione della relatività contrattuale: conferme e limiti – 5. Convergenze comparatistiche: affidamento professionale e tutela del terzo – 6. Questioni aperte: digitalizzazione dei servizi bancari e nuovi obblighi di protezione?

1. Introduzione

Nel sistema contemporaneo dei pagamenti, l'esigenza di rapidità delle transazioni convive con la necessità di assicurare affidabilità e sicurezza alla circolazione monetaria e cartolare¹. Al contempo il ruolo degli intermediari tradizionali è stato ridimensionato dalla diffusione delle innovazioni tecnologiche alimentando ulteriormente la ricerca di nuovi equilibri².

In questo scenario, la banca non opera come mero esecutore materiale di ordini, ma come intermediario professionale cui l'ordinamento attribuisce una funzione di garanzia del traffico giuridico, un soggetto qualificato, investito di una posizione istituzionale idonea a generare legittimo affidamento nella collettività dei consociati³. Il paradigma di tale responsabilità è rappresentato dalla disciplina dell'assegno munito di clausola di non trasferibilità (art. 43

¹ M. PICCINNO, *La responsabilità della banca e dei third aparty providers (TPPS) per operazioni fraudolente alle soglie della riforma della "PSD2"*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, febrero 2023, N° 18, 1738-1765; C. D'ELIA, *Obblighi di diligenza degli istituti di credito e profili di responsabilità nella circolazione degli assegni muniti di clausola di intrasferibilità*, in *Danno e responsabilità*, n. 5 2025, p. 609 ss.

² F. CIRAIOLO, *Open Banking, Open Problems. Aspetti controversi del nuovo modello dei "sistemi bancari aperti"*, in *Rivista di Diritto Bancario*, IV, 2020, p. 611-650.

³ Cfr. SU Sentenza del 26 giugno 2007, n. 14712; SU n. 12477/2018; F. VISMARA, *Obblighi di protezione nei rapporti tra banca e cliente*, in *i Contratti*, 1/2024, 68-72.

R.D. 1736/1933 - *c.d. legge assegni*⁴), norma che impone all'istituto un rigido dovere di identificazione, limitando la liberazione del debitore al solo pagamento effettuato in favore del legittimo prenditore⁵. La disciplina dell'assegno non trasferibile viene qui assunta non come oggetto di indagine autonoma, ma come banco di prova privilegiato per affrontare una questione più generale: quella della posizione giuridica del terzo nei rapporti contrattuali a struttura professionale asimmetrica. La specificità della fattispecie, un soggetto funzionalmente coinvolto nell'operazione bancaria ma formalmente estraneo al contratto, consente di mettere a fuoco con precisione i criteri di estensione degli obblighi di protezione oltre il perimetro negoziale e i limiti che il principio di relatività contrattuale oppone a tale estensione.

Il problema della tutela del terzo beneficiario emerge con vigore laddove la banca negoziatrice, pur operando al di fuori di un rapporto di conto corrente diretto con il prenditore, commetta errori nell'identificazione di quest'ultimo⁶. Si determina così una dissociazione tra la titolarità formale del rapporto bancario e l'interesse sostanziale del terzo interessato dall'operazione di pagamento⁷. Parte della dottrina ha posto in evidenza come la tradizionale responsabilità aquiliana in tali ipotesi apparirebbe solo parzialmente adeguata,

⁴ Per una rassegna degli orientamenti dottrinali e degli indirizzi giurisprudenziali sull'interpretazione di questa norma v., in generale, L. SALAMONE, P. SPADA (a cura di), *Commentario breve al diritto delle cambiali, degli assegni e di altri strumenti di credito e mezzi di pagamento*, Padova, 2014, V ed., 511-523.

⁵ "L'assegno non trasferibile, sebbene retaggio di una fase storica antecedente alla diffusione capillare dei

sistemi di pagamento digitali, continua evidentemente a presentare criticità sistemiche, imponendo un costante scrutinio della giurisprudenza in materia di responsabilità civile e, precipuamente, in relazione agli obblighi di diligenza professionale gravanti sugli istituti di credito nell'esecuzione degli ordini di pagamento." C. D'ELIA, *op. cit.*, p. 611.

⁶ Cfr. Sentenza Cassazione civile, sez. prima, 05.04.2016, n.6560, <https://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/assegno-non-trasferibile-i-confini-della-responsabilita-della-banca-negoziatrice-in-caso-di-pagamento-incolpevole> ; C. D'ELIA, *op. cit.*, p. 612.

⁷ F. VISMARA, *Obblighi di protezione nei rapporti tra banca e cliente*, cit.; Cassazione civile, SS.UU., sentenza 26/06/2007 n° 14712, in *Corriere giuridico* N. 12/2007.

soprattutto in relazione al regime dell'onere probatorio e ai termini prescrizionali⁸.

La giurisprudenza di legittimità ha risposto a tale esigenza attraverso un progressivo processo di contrattualizzazione della responsabilità bancaria⁹. La sentenza delle Sezioni Unite n. 14712/2007¹⁰, ha ricondotto la responsabilità della banca negoziatrice nell'alveo contrattuale tramite la teoria del contatto sociale qualificato¹¹, inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c.¹², che trasforma la relazione tra banchiere e prenditore in un rapporto giuridico preesistente al danno, fondato su obblighi professionali di protezione derivanti dai canoni di correttezza e buona fede¹³. Come sarà illustrato, la costruzione non è priva di rilievi critici: parte della dottrina ha contestato il rischio di una dilatazione indeterminata della responsabilità civile insita nel ricorso al contatto sociale come clausola generale, nonché la correttezza della qualificazione come meri obblighi di protezione di situazioni che integrerebbero invece vere e proprie obbligazioni di prestazione imposte *ex lege*.

L'espansione del paradigma relazionale ha tuttavia richiesto una successiva fase di razionalizzazione, emersa in modo significativo, ad esempio, con le Sezioni Unite n. 12477/2018¹⁴. Pur senza negare la configurabilità di obblighi protettivi verso terzi, la Corte ha mostrato una crescente attenzione all'esigenza di delimitare la responsabilità contrattuale entro confini compatibili con il principio di relatività del

⁸ M. FRANZONI, *Il danno ingiusto fra il giudice e la legge*, in *Questione Giustizia*, 2018, https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/il-danno-ingiusto-fra-il-giudice-e-la-legge_517.php ; Cassazione civile, Sezioni unite, 26 giugno 2007, n. 14712, in *Giurisprudenza Italiana*, aprile 2008, con nota di L. BUFFONI, *Cronaca di una morte annunciata (ma che stenta a sopraggiungere): le strane sorti dell'obbligazione senza prestazione*, in *Giurisprudenza Italiana*, Aprile 2008, p. 868.

⁹ <https://www.scuoladilegge.it/le-sezioni-unite-in-tema-di-responsabilita-della-banca-per-il-pagamento-di-assegni-non-trasferibili-su-12477-2018/>.

¹⁰ Cassazione civile, SS.UU., sentenza 26/06/2007, n° 14712.

¹¹ <https://www.scuoladilegge.it/le-sezioni-unite-in-tema-di-responsabilita-della-banca-per-il-pagamento-di-assegni-non-trasferibili-su-12477-2018/>.

¹² Cassazione civile, SS.UU. 14712/2007.

¹³ F. VISMARA, *Obblighi di protezione nei rapporti tra banca e cliente*, cit. p. 69; M. FRANZONI, *Il danno ingiusto fra il giudice e la legge*, cit.

¹⁴ Cass. SS.UU. 12477/2018, si veda anche Cass. SS.UU. 12478/2018.

rapporto obbligatorio e con il modello della diligenza professionale ex art. 1176, comma 2, c.c.¹⁵.

Il presente contributo, volto a tracciare le coordinate essenziali del dibattito in vista di approfondimenti successivi, si propone di analizzare tale percorso in relazione anche al principio della relatività degli effetti del contratto, interrogandosi sulla tenuta del modello relazionale nel contesto della digitalizzazione dei servizi di pagamento, che tende progressivamente a dissolvere l'immediatezza della relazione professionale su cui il contatto sociale qualificato era stato tradizionalmente concepito ed elaborato.

2. *Obblighi di protezione e status professionale della banca*

La transizione verso una responsabilità di tipo contrattuale della banca nei confronti dei terzi si collega, in via preliminare, alla struttura del rapporto obbligatorio e alla sua evoluzione. La concezione tradizionale, di matrice romanistica e incentrata sull'esclusivo dovere di prestazione ex art. 1174 c.c.¹⁶, è stata progressivamente affiancata da un modello più complesso del vincolo obbligatorio¹⁷, nel quale la funzione del rapporto non si esaurisce nel soddisfacimento dell'interesse del creditore all'utilità patrimoniale dovuta, ma comprende anche la tutela dell'integrità della sfera giuridica delle parti

¹⁵ Cfr. V. ZERBA, *Pagamento di assegno a diverso beneficiario e responsabilità della banca*, in <https://www.dirittobancario.it/art/pagamento-di-assegno-a-diverso-beneficiario-e-responsabilita-della-banca/>; R. COSIO, *Responsabilità da contatto sociale qualificato* (tesi di dottorato - Ciclo XXXII).

¹⁶ A. NICOLUSSI, G. PORTONERA, *Buona fede e correttezza nel rapporto obbligatorio*, Torino, 2023, p. 2.

¹⁷ Come osserva Procida Mirabelli di Lauro, l'idea dell'obbligazione come rapporto complesso è già presente nel pensiero di Rudolf von Jhering (*Della culpa in contrahendo*, trad. it. F. Procchi, Napoli, 2005), A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione – prestazione – protezione*, in H. STOLL, R. FAVALE, M. FEOLA, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016, p. 206 e note. In generale sulle obbligazioni si veda, tra i tanti: A. DI MAJO, *Le modalità delle obbligazioni*, Bologna, 1986; ID., *Delle obbligazioni in generale. Art. 1173-11176*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scajola-Branca*, Bologna-Roma, 1988; F. GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, in R. SACCO (a cura di), *Trattato di diritto civile*, 2015, Milano; L. GAROFALO, M. TALAMANCA, *Trattato delle obbligazioni*, Padova, 2010.

e, in determinate ipotesi, di soggetti terzi esposti ai rischi derivanti dall'esecuzione del rapporto stesso¹⁸.

In questa prospettiva, il rapporto obbligatorio non si esaurisce nella dimensione prestazionale, ma include obblighi di protezione diretti a prevenire lesioni prevedibili della sfera giuridica altrui che possano derivare dal contatto instaurato tra i soggetti del rapporto o dall'esercizio di attività professionalmente qualificate¹⁹. Il fondamento normativo di tale complessità è tradizionalmente rinvenuto nel combinato disposto dei canoni di correttezza e buona fede oggettiva di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., letti alla luce dei doveri di solidarietà sociale ex art. 2 Cost. Tali principi operano come fonti di integrazione del rapporto, imponendo alle parti condotte protettive che travalicano il mero perimetro del regolamento negoziale, ma anche come fonte di obblighi autonomi di protezione e salvaguardia dell'altrui sfera giuridica. Si tratta di un'evoluzione che risente in modo marcato dell'esperienza civilistica tedesca e della sua elaborazione dei doveri di protezione autonomi²⁰.

¹⁸ L. LAMBO, obblighi di protezione, Padova, 2007. Cfr. anche C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXI, Roma, 1991, p. 1 ss; C.-W. CANARIS, *Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten*, in *Festschrift für Karl Larenz zum 80*, München, 1983. Traduzione in italiano: C.-W. CANARIS *Norme di protezione, obblighi del traffico, dovere di protezione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, trad. it. di A. DI MAJO, M.R. MARELLA, 1983, p. 569; L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, cit., p. 51; ID., *La contrattualizzazione del danno non patrimoniale: un'incompiuta*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2012, p. 483 e nota 10.

¹⁹ F. BENATTI, *Doveri di protezione*, in *Digesto Civile*, VII, 1991; C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXI, Roma, 1991.

²⁰ La distanza dogmatica tra i due modelli risiede nella diversa tecnica di tutela: mentre il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* opera una "estensione soggettiva" del contratto a terzi estranei - valorizzando la prossimità del terzo rispetto alla prestazione (*Leistungsnähe*) e l'interesse del creditore alla sua inclusione nella sfera di protezione -, la giurisprudenza italiana preferisce la via della creazione di un rapporto obbligatorio autonomo, riconducibile agli "altri atti o fatti" ex art. 1173 c.c. In questo modo, l'ordinamento italiano evita di forzare il principio di relatività del contratto (art. 1372 c.c.), fondando la responsabilità contrattuale non sul consenso, ma sull'affidamento qualificato e sulla prossimità relazionale tra le parti. Così, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione – prestazione – protezione*, cit.; ID., *L'obbligazione come rapporto complesso*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2018, p. 910 ss. Sul *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* v. Cfr. K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*,

Su tali basi si colloca la nota elaborazione di Castronovo in tema di “obbligazione senza prestazione”²¹, attraverso cui la responsabilità da “contatto sociale qualificato” viene ricostruita come figura intermedia tra contratto e illecito aquiliano²². Il “contatto sociale qualificato”, pur in assenza di un vincolo contrattuale in senso tecnico, è configurato come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c., in quanto generatore di un affidamento qualificato nella professionalità del soggetto agente²³. Ne deriva che l’obbligo di protezione non si atteggia come mera funzione accessoria di una prestazione principale, ma come vincolo autonomo di salvaguardia della sfera giuridica di soggetti

I, München, 1987; H. STOLL, *Il contratto e i terzi*, in S. Patti (a cura di), *Annuario di diritto tedesco 1999*, Milano, 2000, p. 17 ss.

²¹ C. CASTRONOVO, *L’obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, pp. 221 ss.

²² Tale costruzione si iscrive in un più ampio movimento di circolazione dei modelli giuridici: la categoria degli obblighi di protezione affonda le proprie radici nella dottrina tedesca delle *Schutzpflichten*, elaborata da Larenz e sistematizzata nella riforma del BGB del 2002 (§ 241 Abs. 2), e ha trovato successiva rielaborazione negli ordinamenti di *civil law*, tra cui quello italiano, attraverso percorsi di adattamento che ne hanno modificato i presupposti applicativi e le conseguenze in termini di riparto dell’onere probatorio e di regime prescrizionale. Cfr. G. ALPA, A. FUSARO, *L’esperienza italiana*, in G. ALPA, A. FUSARO, M. DASSIO, A. SOMMA, F. TORIELLO (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000, p. 4-5; M. FEOLA, *Il rapporto obbligatorio al confine tra contratto e torto*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell’Università di Camerino – Studi* – n. 12/2023, p. 1-29. cit. Sulla riforma del BGB, *ex multis*, G. CIAN, *La riforma del BGB in materia di danno immateriale e di imputabilità dell’atto illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 132; G. CIAN, *Significato e lineamenti della riforma dello Schuldrecht tedesco*, in *RDC*, 2003, 1, p. 1-18. Per ulteriori riferimenti v. *infra*.

²³ A. NICOLUSSI, G. PORTONERA, *Buona fede e correttezza nel rapporto obbligatorio*, Torino, 2023, p. 2. V. anche, A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, Padova, 2021, p. VII: «in un certo senso è sorella minore della prima, perché è priva della prestazione e fonda solo una responsabilità per la sua violazione, analogamente a quella precontrattuale. Essa rimane dunque obbligazione senza provocare una frantumazione irriducibile della categoria, ma di questa costituisce una specificazione peculiare». L. MANNA, *Le obbligazioni senza prestazione. Applicazioni pratiche*, in L. GAROFALO, TALAMANCA (a cura di), *Tratt. obbl.*, vol. I, Tomo III, Padova, 2010, p. 7.

determinabili, la cui esposizione al rischio deriva dalla posizione istituzionale assunta dal soggetto qualificato nel traffico giuridico²⁴.

In ambito bancario, tali obblighi e tale struttura assumono una specifica intensità in ragione dello status professionale dell'intermediario. La banca non è un operatore occasionale²⁵, ma un soggetto qualificato cui l'ordinamento attribuisce una funzione essenziale di presidio della sicurezza e dell'affidabilità del sistema dei pagamenti²⁶. La sua collocazione in un sistema regolato e vigilato, unita alla disponibilità di competenze tecniche e strumenti di controllo non accessibili al comune consociato, determina la formazione di un affidamento qualificato che trascende il perimetro del singolo rapporto contrattuale e si estende ai soggetti funzionalmente coinvolti nell'operazione bancaria²⁷. Tale collocazione giustifica al contempo un innalzamento dello standard di diligenza, tradizionalmente ricondotto alla figura del "banchiere accorto" ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c.²⁸.

²⁴ C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, cit., p. 221 ss. In giurisprudenza, Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, cit., punto 6.3, con nota A. DI MAJO, nota a Cass. 589/1999, in *Corriere giuridico*, 1999, 4, p. 441; L. NIVARRA, *La responsabilità dei professionisti*, cit., p. 517.

²⁵ Ex art. 2082 c.c., la banca è un'impresa che opera sulla scorta di un regime autorizzatorio e che dunque agisce in base al metodo economico e secondo il criterio della professionalità.

²⁶ A. DI MAJO, *Contratto e torto: la responsabilità per il pagamento di assegni non trasferibili*, in *Corriere giuridico*, n. 12/2007.

²⁷ Cassazione civile, SS.UU. 14712/2007.

²⁸ Come osserva Piccinno, l'evoluzione tecnologica impone uno spostamento dell'oggetto dell'affidamento: la diligenza del "banchiere accorto" non si manifesta più nel riscontro visivo umano, ma nell'adozione di protocolli di Strong Customer Authentication (SCA). Tali sistemi, basati su fattori di conoscenza, possesso e inerenza, sostituiscono la relazione personale con standard tecnici di sicurezza informatica volti a prevenire il cd. «danno da ignoto tecnologico» o frodi di *social engineering*. In tale scenario, la banca rimane individuata come il «best risk bearer» o «cheapest cost avoider», in grado di assorbire i costi dell'illecito informatico e ripartirli sulla massa degli utenti. M. PICCINNO, *La responsabilità della banca e dei third party providers (TPPS) per operazioni fraudolente alle soglie della riforma della "PSD2"*, cit.; per approfondire la prospettiva economica della responsabilità v. G. CALABRESI, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven, 1970. Sul versante giuridico, il regime della responsabilità (imputabilità, determinazione e quantum risarcibile) si declina nell'attività bancaria nel criterio del *bonus argentarius*, standard di imputabilità

Paradigmatico, in questa prospettiva, è il caso dell'assegno non trasferibile. Il contatto sociale che si instaura quando un titolo viene immesso nel circuito di pagamento non è un incontro casuale tra estranei, ma una relazione giuridicamente rilevante tra un professionista e una cerchia determinabile di interessati. Occorre tuttavia precisare chi sia il "terzo" cui tale protezione si estende. Nell'operazione sull'assegno non trasferibile, la figura del terzo non coincide né con il traente -che è parte del rapporto di provvista con la banca trattaria -né con un soggetto del tutto estraneo al circuito del titolo. Il terzo rilevante è il prestatore legittimo: colui che, pur non intrattenendo alcun rapporto contrattuale con la banca negoziatrice, è il destinatario finale dell'operazione di pagamento e il soggetto la cui sfera giuridica risulta direttamente esposta all'errore di identificazione dell'intermediario. È precisamente questa posizione - di estraneità formale al contratto bancario e di coinvolgimento sostanziale nell'operazione - a rendere necessaria e al tempo stesso problematica la sua tutela. La determinabilità del terzo, intesa come prevedibilità del suo coinvolgimento nell'operazione al momento dell'immissione del titolo nel circuito, costituisce il criterio selettivo che consente di distinguere la sua posizione da quella del *quisque de populo* e di giustificare l'estensione degli obblighi di protezione oltre il perimetro contrattuale²⁹. Su queste basi, la responsabilità della banca verso il terzo

parametrato sullo status professionale dell'intermediario che risponde al canone del art. 1176, comma 2, c.c., e in forza di ciò impone in capo alle banche un grado di diligenza professionale parametrata sul tipo di attività svolta dalla banca e sullo status professionale della stessa (si parla a tal proposito anche di "responsabilità da status"), sul punto *ex multis* cfr. V. MINERVINI, *Il rapporto banca/cliente-impresa tra disciplina settoriale e normative integrative concorrenti (nei 30 anni del TUB [Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia])*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, N°. 2, 2024, 301-357; M. G. IOCCA, *Ancora sulla responsabilità da status del bonus argentarius*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2024, II, 192-214I; F. CIRAIOLO, *Pagamento fraudolento con carta di credito e ripartizione della responsabilità. Dagli orientamenti attuali alla revisione della PSD*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2017, 1, 150-191. Trattano del *bonus argentarius* anche F. SARTORI, *Deviazioni dal bancario e dissociazioni dei formanti a proposito di diritto al credito*, in *Giustizia civile* 2015:3(2015), pp. 569-615; L. MODICA, *Concessione abusiva del credito ai consumatori*, in *Contratto e impresa*, 2/2012(2/2012), 492-531.

²⁹ Sul punto, A. Di Majo, *Il contatto sociale. La culpa in contrahendo tra contratto e torto*, in *Giur. it.*, 12, 2016; L. BUFFONI, *Cronaca di una morte annunciata (ma che*

non implica l'attribuzione a quest'ultimo di un diritto alla prestazione contrattuale, bensì il riconoscimento di una posizione di protezione rispetto ai rischi professionalmente generati dall'attività dell'intermediario. L'obbligo di protezione non coincide con il contenuto primario del rapporto obbligatorio, ma si collega alla necessità di preservare l'affidamento che l'esercizio dell'attività bancaria inevitabilmente produce nel sistema dei pagamenti³⁰.

Tale ricostruzione non è peraltro priva di rilievi critici, che è opportuno brevemente anticipare, prima di esaminare le ricadute giurisprudenziali. Di Majo ha evidenziato il rischio che la dissociazione tra prestazione e protezione determini un'eccessiva indeterminatezza dei confini della responsabilità civile³¹, trasformando il contatto sociale in una clausola generale suscettibile di espansione incontrollata³². Secondo questa impostazione, le fattispecie riconducibili all'art. 43 della c.d. legge assegni non integrerebbero meri obblighi di protezione, bensì vere e proprie obbligazioni di prestazione imposte ex lege, finalizzate a garantire il corretto incasso in favore del legittimo prenditore.

Nonostante i rilievi critici, la giurisprudenza di legittimità ha progressivamente consolidato l'idea che sia proprio lo *status* professionale della banca - inteso come posizione istituzionale di garanzia e competenza tecnica nel sistema dei pagamenti - a fondare un affidamento qualificato meritevole di tutela rafforzata³³. Ciò quanto

stenta a sopraggiungere): le strane sorti dell'obbligazione senza prestazione, cit.; R. COSIO, *op. cit.*, p. 161.

³⁰ M. PICCINNO, *La responsabilità della banca e dei third party providers (TPPS) per operazioni fraudolente alle soglie della riforma della "PSD2"*, cit.

³¹ "L' "obbligazione senza prestazione" ha avuto solo il valore di un espediente retorico destinato a coprire il vero quid novi della pronuncia". Così A. DI MAJO, *Contratto e torto: la responsabilità per il pagamento di assegni non trasferibili*, cit.,

³² "L'esigenza è di meglio circoscrivere l'area della responsabilità contrattuale come quel campo in cui si collocano situazioni soggettive dirette ad assicurare *prestazioni* e non solo "comportamenti", più o meno virtuosi verso soggetti o cerchia di soggetti determinati (6). È ciò sulla falsariga di un modello codicistico che eleva la "prestazione" ad elemento della fattispecie – obbligazione (art. 1174) mentre "comportamenti" (quello ad es. di correttezza) appaiono strumentali rispetto ad essa (art. 1175)", p. 1711. Così A. DI MAJO, *Contratto e torto: la responsabilità per il pagamento di assegni non trasferibili*, cit. Cfr. A. DI MAJO, *La responsabilità contrattuale*, Torino, 2007.

³³ C. D'ELIA, *op. cit.*

emerge nella sentenza delle Sezioni Unite n. 14712/2007, come si esaminerà nel paragrafo seguente.

3. *La sentenza delle Sezioni Unite n. 14712/2007 e la contrattualizzazione della responsabilità bancaria*

Una prima svolta nel tradizionale equilibrio tra responsabilità aquiliana e contrattuale nel diritto bancario è rappresentata dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 14712/2007³⁴. La vicenda originava dal pagamento di alcuni assegni di traenza muniti di clausola di non trasferibilità a soggetti non legittimati, operato da una banca negoziatrice in violazione dell'art. 43, comma 2, della legge assegni (R.D. 1736/1933). La Suprema Corte è stata chiamata a comporre un contrasto nomofilattico circa la natura della responsabilità della banca girataria per l'incasso nei confronti dei soggetti interessati al buon fine dell'operazione, quali il traente, la banca trattaria o il legittimo prenditore.

Superando la tesi che qualificava la banca negoziatrice come mera mandataria o sostituta della trattaria, le Sezioni Unite hanno sancito la natura contrattuale della responsabilità bancaria. Il fulcro del ragionamento risiede nella qualificazione dell'obbligo ex art. 43 della c.d. legge assegni non come un dovere generico di *neminem laedere*, ma come un obbligo professionale di protezione³⁵. Tale obbligo,

³⁴ Cass. S.U., 26 giugno 2007, n. 14712. Le Sezioni Unite hanno qualificato come contrattuale la responsabilità della banca negoziatrice per aver consentito, in violazione dell'art. 43 legge assegni (r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736), l'incasso di un assegno non trasferibile a persona diversa dal beneficiario, riconoscendo in capo alla banca un obbligo professionale di protezione operante nei confronti di tutti i soggetti interessati al buon fine dell'operazione. La decisione rappresenta un esempio significativo di estensione della tutela contrattuale verso soggetti estranei al contratto sulla base dello status professionale del debitore. Sul punto cfr. A. AMATUCCI, *op. cit.*, pp. 15-16, il quale richiama la prospettiva elaborata da Castronovo sulla responsabilità da status professionale, secondo cui il professionista che fornisce un'informazione deve farlo con la stessa perizia e diligenza che avrebbe dovuto impiegare nell'esecuzione dell'obbligazione contrattuale, a tutela dell'affidamento del terzo; C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, cit., pp. 221 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Sulla responsabilità dell'impresa bancaria per violazione di obblighi discendenti dal proprio status*, in *Giur. it.*, 1995, IV, pp. 35 ss.

³⁵ Para 4.4.2.

secondo la Corte, è “preesistente, specifico e volontariamente assunto” dalla banca nel momento in cui essa accetta di introdurre il titolo nel circuito di pagamento³⁶. La banca, in virtù del suo *status* professionale e delle competenze tecniche superiori, assume una posizione di garanzia che genera un affidamento qualificato in tutti i soggetti coinvolti nella circolazione dello specifico titolo³⁷.

Sotto il profilo dogmatico, è stato posto in evidenza che la sentenza rappresenta una decisa adesione alla teoria del contatto sociale qualificato. Le Sezioni Unite chiariscono che l’espressione “responsabilità contrattuale” deve essere intesa come una ‘sineddoche’³⁸, atta a indicare non solo l’inadempimento di un contratto in senso stretto (ex art. 1321 c.c.), ma ogni violazione di un’obbligazione preesistente, indipendentemente dalla sua fonte³⁹. In questo modo, la banca viene accostata ad altre figure professionali già

³⁶ Para 4.4.2.

³⁷ Cfr. A. DI MAJO, *Contratto e torto: la responsabilità per il pagamento di assegni non trasferibili*, cit.; L. BUFFONI, *Cronaca di una morte annunciata (ma che stenta a sopraggiungere): le strane sorti dell’obbligazione senza prestazione*, in *Giurisprudenza Italiana*, Aprile 2008.

³⁸

Para 4.4.1., <https://www.altalex.com/documents/news/2007/09/10/responsabilita-banca-assegno-non-trasferibile-pagato-a-soggetto-non-legittimato>

³⁹ “Donde la conclusione che l’obbligo, posto a carico del banchiere dall’art. 43 l. assegno, di pagare il titolo esclusivamente all’intestatario, costituisce un’obbligazione ex lege, riconducibile, in base all’art. 1173 c.c., ad ogni altro atto o fatto idoneo a costituire fonte di obbligazione in conformità dell’ordinamento giuridico, alla cui violazione consegue il diritto al risarcimento in favore del danneggiato, soggetto alla prescrizione ordinaria decennale.” Cassazione civile, SS.UU., sentenza 26/06/2007 n° 14712.

“contrattualizzate” dalla giurisprudenza, come il medico dipendente⁴⁰ o l’insegnante⁴¹.

Sul piano rimediale, l’inquadramento contrattuale produce effetti decisivi per il danneggiato. Quanto al regime prescrizione, si applica il termine ordinario decennale ex art. 2946 c.c., in luogo del quinquennale aquiliano ex art. 2947 c.c.. Quanto all’onere della prova, in linea con i principi espressi dalle Sezioni Unite n. 13533/2001, il danneggiato deve limitarsi ad allegare l’inadempimento, mentre spetta alla banca provare di aver agito con la diligenza del banchiere accorto ex art. 1176, comma 2, c.c. Va sin d’ora segnalato che quest’ultima disposizione assumerà, nella successiva elaborazione giurisprudenziale, una valenza ulteriore e parzialmente diversa: non più soltanto come parametro dell’onere probatorio, ma come criterio autonomo di delimitazione della responsabilità entro i confini della relatività contrattuale.⁴²

La sentenza non è stata esente da critiche dottrinali⁴³. Come anticipato nel paragrafo precedente, Di Majo ha contestato la qualificazione delle fattispecie ex art. 43 l. assegni come meri obblighi di protezione, ravvisandovi invece vere e proprie obbligazioni di

⁴⁰ Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in *Foro it.*, 1999, I, c. 3332; in *Danno e resp.*, 1999, p. 294, con nota di Carbone, *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto*; in *Corriere giur.*, 1999, p. 441, annotata da Di Majo, *L’obbligazione senza prestazione approda in cassazione*; in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 999; in *Arch. civ.*, 1999, p. 713; in *Resp. civ.*, 1999, p. 652, con nota di Forziati, *La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il «contatto sociale» conquista la cassazione*; e in *Contratti*, 1999, p. 999, con nota di Guerinoni, *Obbligazione da «contratto sociale» e responsabilità contrattuale nei confronti dei terzi*.

⁴¹ Cass., Sez. Un., 27 giugno 2002, n. 9346, in *Foro it.*, 2002, I, 2635 ss., con nota di F. DI CIOMMO, *La responsabilità contrattuale della scuola (pubblica) per il danno che il minore si procura da sé: verso il ridimensionamento dell’art. 2048 c.c.*

⁴² Cfr. A. GORGONI, *Obblighi di protezione e tutela del terzo rispetto alla relatività degli effetti del contratto*, in *Annali S.I.S.Di.C.*, 2022; I. L. NOCERA, *Il contratto "a danno del terzo": identificazione come categoria unitaria e necessità di una tutela effettiva*, in *Giustizia civile* - n. 3 – 2021.

⁴³ Tra gli altri si veda: G. COTTINO, *Dalle Sezioni unite alle Sezioni semplici: precisazioni (e dubbi) in tema di responsabilità per il pagamento di assegno bancario (trasferibile e non) a soggetto non legittimato a esigerlo*, in *Giur. it.*, 2008, p. 1152 che ha ritenuto “inappropriato” l’utilizzo della categoria della responsabilità da contatto sociale, in quanto, trattandosi di una responsabilità che nasce da una norma (art. 43 l. assegno), in essa troverebbe la sua fonte, senza doverla ricercare altrove.

prestazione imposte ex lege. La critica investe il fondamento stesso della costruzione: se l'obbligo della banca ha natura prestazionale e non meramente protettiva, la teoria del contatto sociale qualificato perde la propria giustificazione dogmatica e la contrattualizzazione operata dalle Sezioni Unite si rivela, nelle parole dello stesso autore, "un espediente retorico" privo di autentica coerenza sistematica⁴⁴. Ciocca, ha analizzato criticamente la legittimazione passiva della banca negoziatrice, sottolineando come la professionalità del banchiere trasformi l'obbligo legale in una condotta di adempimento che trascende la volontà delle parti⁴⁵. Buffoni ha parlato di "strane sorti dell'obbligazione senza prestazione", vedendo nel contatto sociale una sorta di escamotage per estendere la tutela oltre i limiti del torto aquiliano⁴⁶.

Tali rilievi non hanno tuttavia impedito alla pronuncia di consolidarsi come punto di riferimento del diritto bancario. La ragione è probabilmente da cercare non tanto nella solidità dogmatica della costruzione - che resta oggetto di dibattito - quanto nella sua capacità di rispondere a un'esigenza pratica reale: quella di proteggere il terzo funzionalmente coinvolto nell'operazione bancaria attraverso un regime rimediabile più favorevole di quello aquiliano. La sentenza ha così favorito il processo di contrattualizzazione dei rapporti professionali asimmetrici, valorizzando la funzione sistemica della banca come presidio della sicurezza del traffico cartolare, ma ha al tempo stesso lasciato aperta una tensione strutturale: fino a che punto il contatto sociale qualificato può espandere la cerchia dei terzi protetti senza trasformare la banca in un assicuratore universale della regolarità delle

⁴⁴ A. DI MAJO, *Contratto e torto: la responsabilità per il pagamento di assegni non trasferibili*, cit.

⁴⁵ N. CIOCCA, *Responsabilità della banca girataria per l'incasso per il pagamento di assegno (di traenza) non trasferibile*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2008, n. 5, parte II, p. 586 ss.

⁴⁶ L. BUFFONI, *Cronaca di una morte annunciata (ma che stenta a sopraggiungere): le strane sorti dell'obbligazione senza prestazione*, cit., p. 871. Scrive Buffoni riprendendo Mazzamuto: "acutamente osservato, la teoria del contatto sociale e del relativo affidamento e il conseguente corollario dell'obbligo senza prestazione sembrano essere, con riferimento alla responsabilità medica «un escamotage raffinato, volto a soddisfare l'esigenza teorica di colmare il distacco tra realtà e modello di responsabilità che tuttavia ha il costo di un distacco tra contenuto della prestazione (medica) e categoria giuridica richiamata».

operazioni di pagamento? È precisamente questa tensione che la giurisprudenza successiva si troverà a governare, attraverso un progressivo riassetto del sistema attorno al principio di relatività contrattuale.

4. *La riemersione della relatività del contratto: conferme e limiti*

L'intervento delle Sezioni Unite del 2007 ha inaugurato una fase di significativa espansione del paradigma relazionale nella responsabilità civile. La categoria del contatto sociale qualificato è stata progressivamente impiegata per ricondurre nell'alveo della responsabilità contrattuale una pluralità di situazioni nelle quali la tutela aquiliana appariva insufficiente a proteggere l'affidamento generato dall'esercizio di attività professionalmente qualificate⁴⁷. In ambito bancario, ciò ha comportato una progressiva valorizzazione della posizione istituzionale dell'intermediario, considerato non come un soggetto estraneo al danno, ma come un operatore professionale inserito stabilmente nel sistema dei pagamenti e, in quanto tale, gravato da obblighi di protezione verso una cerchia determinabile di soggetti coinvolti nell'operazione⁴⁸.

In questa fase, la professionalità della banca tende progressivamente a trasformarsi nel fondamento di un'obbligazione preesistente al danno, giustificando l'applicazione del regime prescrizione e probatorio proprio della responsabilità contrattuale. La giurisprudenza successiva al 2007 ha così consolidato l'idea che l'attività bancaria, proprio per la sua funzione sistemica, non possa essere valutata esclusivamente secondo il principio del *neminem laedere*, ma richieda standard di protezione più elevati, coerenti con il grado di affidamento che l'intermediario inevitabilmente genera nel traffico dei pagamenti⁴⁹. Tuttavia, l'espansione del paradigma relazionale ha progressivamente posto il problema della delimitazione della responsabilità protettiva. Il rischio, avvertito tanto da parte della dottrina quanto dalla giurisprudenza, era che il contatto sociale qualificato finisse per

⁴⁷ Si ricorda i già citati esempi della responsabilità del medico e dell'insegnante.

⁴⁸ C. D'ELIA, *op. cit.*; <https://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/assegno-non-trasferibile-i-confini-della-responsabilita-della-banca-negoziatrice-in-caso-di-pagamento-incolpevole>

⁴⁹ Cfr. Cass. SU 14712/2007; R. COSIO, *op. cit.*

dissolvere il principio di relatività del rapporto obbligatorio, trasformando la banca in una sorta di garante generale della regolarità delle operazioni di pagamento⁵⁰.

È in tale contesto che si colloca la sentenza delle Sezioni Unite n. 12477/2018⁵¹, la quale segna l'elaborazione di un diverso equilibrio. Pur confermando la natura contrattuale della responsabilità della banca negoziatrice, la Corte esclude che l'art. 43 legge assegni configuri una responsabilità oggettiva o una obbligazione di garanzia assoluta. La responsabilità dell'intermediario continua, infatti, a fondarsi sulla colpa professionale e sulla violazione della diligenza qualificata richiesta al "banchiere accorto" ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c.⁵². La disposizione assume così una funzione sistematica peculiare. Se nella fase espansiva del contatto sociale la diligenza professionale era stata prevalentemente valorizzata come fondamento dell'intensificazione degli obblighi protettivi, nella successiva elaborazione giurisprudenziale essa tende invece a operare come criterio di delimitazione della responsabilità. La banca non è chiamata a garantire il buon fine dell'operazione in termini assoluti, ma a dimostrare di avere adottato tutte le cautele ragionevolmente esigibili secondo gli standard professionali del settore⁵³.

In questa direzione si colloca anche la più recente Cassazione civile n. 23390/2024⁵⁴, che ha ulteriormente precisato i contorni della diligenza richiesta all'operatore bancario per l'incasso di assegno circolare. La Corte ha chiarito che, in caso di incasso di un assegno non trasferibile da parte di un soggetto diverso dal legittimo prenditore, la responsabilità dell'istituto di credito non può dirsi automatica. Alcuni commentatori ritengono che in dottrina l'obbligo di diligenza si ritenga assolto qualora, in assenza di anomalie evidenti, sia verificata la

⁵⁰ Cfr. A. DI MAJO, *Contratto e torto: la responsabilità per il pagamento di assegni non trasferibili*, cit.; L. BUFFONI, *Cronaca di una morte annunciata (ma che stenta a sopraggiungere): le strane sorti dell'obbligazione senza prestazione*, in *Giurisprudenza Italiana*, Aprile 2008.

⁵¹ Cfr. SU Cass. SU 12477/2018; R. COSIO, *op. cit.*

⁵² Cfr. F. VISMARA, *Obblighi di protezione nei rapporti tra banca e cliente*, cit.; C. D'ELIA, *op. cit.*

⁵³ Ad esempio, in ambito sanitario, le più recenti pronunce della Corte di cassazione sembrano muoversi proprio lungo questa direttrice di contenimento (cfr. le decisioni nn. 11320/2022, 2232/2024 e 15980/2024).

⁵⁴ Cassazione Civile, Sez. I, 30 agosto 2024, n. 23390.

corrispondenza formale tra i dati del titolo e quelli del documento d'identità esibito. La responsabilità sorge, pertanto, non dalla mera irregolarità dell'operazione, ma dalla violazione di uno standard professionale concretamente esigibile nelle circostanze del caso. La giurisprudenza più recente non sembra negare il paradigma del contatto sociale qualificato, quanto piuttosto tentare di impedirne un'espansione incontrollata. L'obiettivo appare quello di ricondurre la responsabilità relazionale entro confini compatibili con il principio di relatività contrattuale e con il divieto di trasformare la responsabilità professionale in una forma di assicurazione generalizzata contro ogni rischio connesso alla circolazione dei pagamenti⁵⁵. Questa tendenza alla delimitazione non riguarda peraltro il solo settore bancario. Anche in altri ambiti caratterizzati da responsabilità professionali asimmetriche, si pensi al doppio binario introdotto dalla legge Gelli-Bianco in materia di responsabilità sanitaria⁵⁶, emerge quella che sembra essere una tendenza più generale alla delimitazione delle aree di responsabilità da contatto sociale.

In tale quadro, la distinzione tra interesse del creditore alla prestazione e interesse del terzo alla mera protezione tende a riemergere come criterio selettivo fondamentale per contenere l'estensione della tutela contrattuale. Il sistema sembra dunque alla ricerca di un punto di equilibrio tra esigenze contrapposte: da un lato, la necessità di proteggere l'affidamento generato da attività professionali caratterizzate da forte asimmetria tecnica; dall'altro, l'esigenza di preservare la struttura del rapporto obbligatorio e di evitare una dilatazione incontrollata della responsabilità civile. Proprio questa

⁵⁵ Cfr. F. VISMARA, *Obblighi di protezione nei rapporti tra banca e cliente*, cit.; C. D'ELIA, *op. cit.*

⁵⁶ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, cit., p. 921-922.

Sul rapporto tra la legge Gelli-Bianco e i formanti giurisprudenziali e dottrinali preesistenti la dottrina è divisa. Lambo ha sottolineato criticamente come la nuova normativa appaia adottata senza adeguata considerazione degli sviluppi maturati prima della sua entrata in vigore (L. LAMBO, *La responsabilità del medico dipendente e il gioco dell'oca (obblighi di protezione c. alterum non laedere)*, in *Il Foro Italiano*, giugno 2017, vol. 140, n. 6, p. 241-249). In senso opposto, Ponzanelli ha valutato positivamente la continuità della legge con i traguardi raggiunti dalla giurisprudenza italiana (G. PONZANELLI, *La responsabilità sanitaria e i possibili contenziosi da Covid*, in *Giustizia civile*, Emergenza Covid-19, Speciale n. 3, p. 94).

tensione rappresenta oggi uno dei nodi centrali della responsabilità bancaria verso i terzi. Ai fini di una migliore comprensione, adottando una prospettiva comparatistica, appare utile soffermarsi sulle esperienze di altri ordinamenti.

5. Osservazioni comparatistiche: affidamento professionale e tutela del terzo

L'evoluzione della responsabilità bancaria italiana verso modelli di tipo relazionale non costituisce un fenomeno isolato, ma si inserisce in una più ampia tendenza volta a superare la tradizionale dicotomia tra contratto e torto nei casi in cui l'esercizio di attività professionalmente qualificate generi affidamenti meritevoli di tutela. La breve analisi comparatistica che segue consente di osservare come tanto nei sistemi di *civil law* quanto in quelli di *common law* emerga l'esigenza di predisporre forme di protezione per il terzo che, pur estraneo al contratto, risulti prevedibilmente coinvolto nell'attività del professionista.

L'esperienza tedesca rappresenta, sotto questo profilo, il laboratorio di particolare interesse. Oltre all'elaborazione degli obblighi di protezione già ricordati, il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* è stato elaborato dalla giurisprudenza per estendere gli effetti protettivi del contratto a soggetti terzi che, pur non essendo parti del rapporto obbligatorio, si trovino in una posizione di prossimità qualificata rispetto all'esecuzione della prestazione⁵⁷. Attraverso la valorizzazione della buona fede ex § 242 BGB, il contratto viene così reinterpretato non soltanto come strumento di attribuzione patrimoniale, ma anche come fonte di obblighi di protezione, inizialmente verso soggetti il cui coinvolgimento risulti prevedibile secondo il criterio del *Wohl und Wehe*⁵⁸. Accanto a ciò e al concetto di prossimità della prestazione (*Leistungsnähe*), la dottrina e le corti hanno valorizzato il dovere di cura

⁵⁷ Per un approfondimento sull'istituto si rimanda a G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, Napoli, 2004.

⁵⁸ Il criterio del *Wohl und Wehe* postula che il terzo sia esposto agli effetti della prestazione nello stesso modo in cui vi è esposto il creditore. Sul punto v. K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit.; G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit.

del creditore nei confronti del terzo⁵⁹; il requisito dell'interesse del creditore all'inclusione del terzo nella sfera di protezione, nonché l'esigenza che il debitore potesse riconoscere, secondo buona fede, la prevedibilità del coinvolgimento del terzo nell'attuazione del rapporto obbligatorio, ai fini del riconoscimento della *Schutzwirkung*. Su tali basi, la giurisprudenza ha progressivamente ampliato la cerchia dei soggetti protetti, fino a ricomprendere anche ipotesi in cui il terzo, pur privo di un legame personale stretto con il creditore, facesse comunque affidamento sul corretto adempimento della prestazione⁶⁰.

In questa direzione si colloca, ad esempio, la nota decisione del *Bundesgerichtshof* nel caso *Lastschriftverfahren-Fall*⁶¹, in cui è stata riconosciuta protezione contrattuale a soggetti non riconducibili al tradizionale schema del criterio del "*Wohl und Wehe*". In tale pronuncia, il fondamento dell'estensione della protezione non viene più individuato in una relazione personale qualificata tra creditore e terzo, bensì nella considerazione dell'affidamento che l'organizzazione complessiva del rapporto contrattuale è idonea a generare nei confronti di soggetti esterni, nonché nella prevedibilità del danno che può derivare dall'esecuzione della prestazione⁶².

⁵⁹ Come ricorda Lambo questo criterio esordisce nel caso noto come *Gasuhrfall* (BGH, 15 maggio 1959), L. LAMBO, *op. cit.*, p. 266.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ BGH il 28 febbraio 1977, in BGHZ, 69, 1978, p. 82 ss. La pronuncia, relativa alla responsabilità nell'ambito del procedimento di addebito diretto (*Lastschriftverfahren*), è generalmente considerata espressiva dell'ampliamento della cerchia dei terzi protetti oltre il tradizionale criterio del *Wohl und Wehe*: il *Bundesgerichtshof* ha riconosciuto tutela contrattuale a un soggetto terzo non legato al creditore da uno stretto rapporto personale, ritenendolo nondimeno esposto ai rischi derivanti dall'esecuzione della prestazione, con ciò valorizzando la prevedibilità del coinvolgimento del terzo come criterio autonomo di estensione della protezione. In dottrina v. A. PROCIDA-MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Rapporto obbligatorio e tutela del terzo*, in *Studi in onore di Pasquale Stanzone – Tomo III*, Napoli, 2018, p. 1652-1653; L. LAMBO, *op. cit.*, p. 290-291; G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 97-101.

⁶² L. LAMBO, *op. cit.*, p. 267. Critico sul punto C.-W. CANARIS, *Schutzgesetze - Verkehrspflichten - Schutzpflichten*, in *Festschrift per Karl Larenz*, München, 1983, p. 817 (trad. it. *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione*, in *Europa e dir. privato*, 2004, p. 817), il quale evidenzia come la Corte, piuttosto che estendere l'efficacia protettiva dell'accordo interbancario oltre ogni ragionevole limite, avrebbe potuto fondare la sua decisione su un dovere autonomo della banca verso il cliente.

Questo impianto pretoriale ha trovato parziale sistemazione con la riforma dello *Schuldrecht* (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*) del 2002⁶³. Il legislatore tedesco ha scelto di colmare le originarie lacune del BGB intervenendo principalmente nell'ambito della responsabilità contrattuale⁶⁴, lasciando sostanzialmente immutata la struttura della responsabilità aquiliana e gli sviluppi giurisprudenziali che avevano ampliato la tutela sul piano dell'obbligazione. Il ruolo degli obblighi di protezione all'interno del rapporto obbligatorio ha così trovato espresso riconoscimento nel § 241, comma 2, BGB, ai sensi del quale il rapporto obbligatorio può imporre alle parti doveri di riguardo per i diritti, i beni e gli interessi dell'altra parte⁶⁵. Il riconoscimento

⁶³ Sulla riforma in generale si veda: C.-W. CANARIS, *Contenuti fondamentali e profili sistematici del Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, Padova, 2003, p. 7 ss. Il processo di revisione, culminato nella riforma del 2002, ha recepito al contempo le istanze di attuazione di alcune direttive europee vertenti su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo (in particolare la Direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999). Cfr. R. ZIMMERMANN, *The new German law of obligations: historical and comparative perspectives*, cit., p. 33-35; M. R. MARELLA, *Who is the contracting party? A trip around the transformation of the legal subject*, in P.-G. MONATERI (a cura di), *Comparative Contract Law*, Cheltenham, 2017, p. 205-215; C. G. PAULUS, *The German BGB: What Needs to be Changed and Why*, cit., p. 249-271.

⁶⁴ Nel diritto tedesco previgente, la responsabilità contrattuale presentava un regime significativamente più favorevole rispetto a quella aquiliana: il termine di prescrizione era di trent'anni ex § 195 BGB (contro i tre anni ex § 852 BGB), e la responsabilità per fatto degli ausiliari ex § 278 BGB non ammetteva prova liberatoria, a differenza del § 831 BGB. Tale asimmetria ha costituito uno dei principali incentivi pratici all'espansione giurisprudenziale della responsabilità contrattuale e alla formazione degli obblighi di protezione anche a favore di terzi, orientando le corti verso soluzioni che consentissero di attrarre le fattispecie nell'orbita contrattuale. V. L. LAMBO, op. cit., p. 241 nota 6; C. VON BAR, *The Common European Law of Torts*, I, p. 184; K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, cit., p. 225.

⁶⁵ A. PROCIDA-MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Rapporto obbligatorio e tutela del terzo*, cit., p. 1655. ove gli Autori sottolineano come l'impostazione accolta nella riforma dello *Schuldrecht* del 2002 risenta in misura significativa dell'influenza di Canaris e della sua teoria della *Vertrauenshaftung*. In quest'ottica, la riforma avrebbe determinato una riduzione del ricorso al *VmSfD*, specie nell'ambito della responsabilità professionale, a favore di un rafforzamento degli obblighi di protezione interni al rapporto obbligatori. V. G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 133; E. BARCELLONA, *Responsabilità da informazione: il caso dei*

normativo degli obblighi di protezione, unitamente alla positivizzazione della *culpa in contrahendo* nei §§ 311 e 241 BGB⁶⁶, ha permesso di ricondurre a unità sistematica le ipotesi in cui la tutela del terzo era stata in precedenza affidata al *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*. Di conseguenza, nei casi di responsabilità per informazioni inesatte o per consulenze professionali, la tutela può oggi fondarsi nella responsabilità da affidamento derivante dall'instaurarsi di un rapporto giuridicamente rilevante sin dalla fase delle trattative⁶⁷.

Anche il diritto inglese fornisce un interessante punto di osservazione, pur muovendo dai rigorosi presupposti della *privity of contract*, e della *consideration*⁶⁸. Questi due principi, letti congiuntamente, delineano un sistema chiuso⁶⁹, che ha storicamente generato lacune di tutela⁷⁰ che, a partire dalla fine del Novecento, le corti hanno tentato di colmare progressivamente. Con riferimento alla

revisori legali dei conti, Torino, 2003, p. 173, nota 80; A. M. GAROFALO, *Il problema del contatto sociale*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato – XI* – 2018.

⁶⁶ G. CIAN, *Relazione introduttiva*, in ID. (a cura di) *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il futuro europeo delle obbligazioni dei contratti?*, cit., p. 16-18, il quale osserva come abbia trovato “consacrazione legislativa sia la concezione del rapporto obbligatorio come rapporto complesso, ..., sia, ... la dilatazione della nozione stessa di detto rapporto fino a farle comprendere pure la figura dei cc.dd. Schuldverhältnisse ohne primäre Leistungspflicht”.

⁶⁷ Parallelamente al § 241 BGB, la riforma ha ristrutturato il § 311 BGB, riconoscendo che rapporti obbligatori possono sorgere anche in assenza di una prestazione primaria. A. PROCIDA-MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Rapporto obbligatorio e tutela del terzo*, cit., p. 1656.

⁶⁸ La *consideration* opera sul piano della validità e dell'azionabilità delle promesse negoziali ritenute *enforceable*, mentre la regola della *privity* individua i soggetti che possono far valere quelle promesse in giudizio. I. MASPEL, *op. cit.*, p. 29-31; S. WHITTAKER, *Contracts which Harm Third Parties: English Law*, in in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001.

⁶⁹ “...the sophisticated and artificial constructions which the courts themselves have dreamt up in their concert to keep the principle intact should evoke the admiration of Continental observers”, S. WHITTAKER, *Contracts which Harm Third Parties: English Law*, cit., p. 128; K. ZWIEGERT, H. KÖTZ, *An introduction to comparative law*, 3 ed., Oxford, 1998, p. 468.

⁷⁰ Esplicativo di tali aporie, spesso sintetizzate dalla dottrina inglese con l'espressione *legal black hole* (laddove il promissario titolare del diritto non ha subito danni e il terzo danneggiato non ha titolo per agire), è il celebre caso *Beswick v. Beswick* (1968). THE LAW REFORM COMMISSION, *Report Privity of Contract and Third Party*, cit; G. H. TREITEL, *The Battle over Privity*, cit.

responsabilità professionale, il leading case *Hedley Byrne v. Heller*⁷¹ ha superato i limiti delle lacune *privity* introducendo il principio dell'*assumption of responsibility*, ammettendo il risarcimento dei pure *economic losses* in presenza di una *special relationship* fondata sull'affidamento ragionevolmente riposto nelle dichiarazioni o nelle informazioni rese da un soggetto professionalmente qualificato⁷². L'elemento della *reliance* (affidamento) assume così una funzione centrale, strutturando una forma di responsabilità che, pur formalmente collocata nell'area del *tort*, presenta evidenti tratti di prossimità con il modello contrattuale⁷³.

La successiva decisione *White v. Jones*⁷⁴ ha accentuato tale tendenza, configurando una responsabilità verso il terzo fondata non sulla mera violazione del dovere generale di diligenza, ma sull'esistenza di una relazione intenzionale e professionalmente qualificata orientata alla protezione di interessi specifici⁷⁵. Proprio questo "*contractual flavour*"⁷⁶ della responsabilità relazionale ha indotto parte della dottrina comparatistica⁷⁷ a individuare una progressiva convergenza tra sistemi giuridici tradizionalmente distanti, imperniata su una figura intermedia di responsabilità fondata sulla relazione volontaria e sull'affidamento professionale⁷⁸.

⁷¹ *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd* [1964] A C 465 (H.L.)

⁷² M. BRIDGE, *The Overlap of Tort and Contract*, cit., p. 885, il quale richiama l'osservazione di Lord Devlin volta a circoscrivere la nascita di una *special relationship* foriera di tutela per i *pure economic losses*.

⁷³ Cfr. S. BANAKAS, *Tort Duties under Contract's Shadow: are English and German law converging?*, cit. Cfr. anche G. TEUBNER, *Expertise as Social Institution: Internalising Third Parties into the Contract*, in D. CAMPBELL, H. COLLINS, J. WIGHTMAN (a cura di), *Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational and Network Contracts*, Oxford, 2003, 333-363.

⁷⁴ *White v. Jones* [1995] 2 AC 207.

⁷⁵ W. LORENZ, B. MARKESINIS, *Solicitors' Liability towards Third Parties: Back into the Troubled Waters of the Contract/Tort Divide*, cit., p. 558-563.

⁷⁶ L'espressione è di B. MARKESINIS, *Five Days in the House of Lords: Some Comparative Reflections on White v. Jones*, 1995 TLJ LEXIS 4.

⁷⁷ W. LORENZ, B. MARKESINIS, *Solicitors' Liability towards Third Parties: Back into the Troubled Waters of the Contract/Tort Divide*, cit., p. 558-563.

⁷⁸ Cfr. S. BANAKAS, *Tort Duties Under Contract's Shadow: Are English and German Law Converging?*, cit., il quale osserva che la convergenza tra i due sistemi risponde a una simmetria funzionale: mentre il diritto inglese ricorre all'*assumption of responsibility* per compensare la rigidità della *privity*, il diritto tedesco si serve dei

In tale quadro, l'esperienza italiana presenta al contempo punti di contatto con le soluzioni adottate in altri ordinamenti, ma anche alcune peculiarità. A differenza del modello tedesco, oggi maggiormente tipizzato e ancorato a requisiti relativamente selettivi riferendosi principalmente al contatto negoziale⁷⁹, la giurisprudenza italiana ha utilizzato il contatto sociale qualificato come clausola più ampia e flessibile, valorizzando il ruolo sistemico del professionista e la funzione protettiva della buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c. Ciò ha consentito di estendere la tutela contrattuale oltre i confini del rapporto negoziale in senso stretto, soprattutto nei settori caratterizzati da forte asimmetria tecnica e da elevato affidamento istituzionale, come quello bancario.

Proprio questa maggiore elasticità del modello italiano spiega, tuttavia, le tensioni emerse nella giurisprudenza più recente. Se la convergenza comparatistica conferma che la tutela del terzo affidante costituisce un problema strutturale comune ai moderni sistemi giuridici, resta aperta la questione relativa ai criteri di delimitazione della responsabilità relazionale e ai limiti entro i quali l'affidamento professionale possa giustificare il superamento del principio di relatività contrattuale.

6. Questioni aperte: digitalizzazione dei servizi bancari e nuovi obblighi di protezione?

La trasformazione digitale del sistema dei pagamenti genera interrogativi e sollecita riflessioni sul paradigma del contatto sociale qualificato nel diritto bancario contemporaneo. La responsabilità relazionale elaborata dalla giurisprudenza presupponeva infatti una relazione professionale caratterizzata da immediatezza, riconoscibilità del soggetto agente e centralità della competenza tecnica del banchiere. L'evoluzione dei servizi di pagamento digitali, favorita dalla PSD2 e dal modello dell'open banking, modifica profondamente tale assetto: l'ingresso dei Third Party Providers e la progressiva frammentazione della catena del pagamento attenuano infatti la centralità della banca

doveri protettivi per superare la strettezza delle fattispecie di illecito tipizzate dal BGB. In entrambi i casi, l'istituto opera come fondamento di una responsabilità che trova giustificazione nella relazione qualificata e nell'affidamento.

⁷⁹ Cfr. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit.

come unico interlocutore del cliente, sostituendo al tradizionale rapporto bilaterale una rete di relazioni tecnologicamente integrate⁸⁰.

In questo contesto, sembra mutare anche il fondamento dell'affidamento. Se nel modello tradizionale esso si radicava nella professionalità del "banchiere accorto", nel sistema digitale tende progressivamente a trasferirsi sull'affidabilità delle infrastrutture tecnologiche, dei protocolli di autenticazione e dei sistemi automatizzati di sicurezza⁸¹. L'obbligo di protezione non scompare, ma cambia oggetto: non riguarda più soltanto il comportamento del singolo operatore, bensì l'adeguatezza organizzativa e tecnologica dell'intermediario⁸².

La digitalizzazione produce così una tensione sistematica significativa. Da un lato, la disintermediazione attenua l'immediatezza della relazione professionale che aveva giustificato la costruzione del contatto sociale qualificato, dall'altro, l'ordinamento continua ad attribuire alla banca una funzione centrale di presidio della sicurezza del sistema dei pagamenti. Ne deriva il rischio di una progressiva oggettivizzazione della responsabilità bancaria, soprattutto nelle ipotesi di frodi informatiche o operazioni non autorizzate⁸³.

⁸⁰ Sul punto, M. PICCINNO, *La responsabilità della banca e dei third party providers (TPPS) per operazioni fraudolente alle soglie della riforma della "PSD2"*, cit.; F. VISMARA, *Obblighi di protezione nei rapporti tra banca e cliente*, cit. Cfr. anche A. ANTONUCCI, *Mercati dei pagamenti: le dimensioni del digitale*, in *Rivista di Diritto Bancario*, III, 2018, p. 557-565; R. LO CONTE, *I Third Providers e l'accesso ai conti bancari nella disciplina giuridica dei servizi di pagamento: problemi e prospettive*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2023, p. 211-250; F. CIRAOLO, *Open Banking, Open Problems. Aspetti controversi del nuovo modello dei "sistemi bancari aperti"*, cit.

⁸¹ «La consapevolezza di aumento esponenziale del rischio si palesa nella stessa direttiva al Considerando 7, nel quale la sicurezza viene elevata a «condizione fondamentale per il buon funzionamento del relativo mercato»», così M. PICCINNO, *La responsabilità della banca e dei third party providers (TPPS) per operazioni fraudolente alle soglie della riforma della "PSD2"*, cit., p. 1743.

⁸² Ibidem.

⁸³ Piccinno osserva come l'ingresso dei nuovi Third Party Providers (TPP) determini una «frantumazione della catena del valore» e una «triangolazione telematica». Questo fenomeno di disintermediazione comporta la perdita dell'esclusività del rapporto banca-cliente, sostituendo l'autonomia contrattuale con un obbligo legale di cooperazione tra intermediari. Cfr. M. PICCINNO, *La responsabilità della banca e dei third party providers (TPPS) per operazioni fraudolente alle soglie della riforma della "PSD2"*, cit. Si richiama anche S. SICA,

In questa prospettiva, l'intermediario tende ad essere configurato come *best risk bearer* e *cheapest cost avoider* del sistema digitale dei pagamenti: soggetto che, per struttura organizzativa e capacità tecnica, è nella posizione ottimale per assorbire e redistribuire i costi delle condotte patologiche, evitando che ricadano sui soggetti più vulnerabili del circuito. Sul piano giuridico, tale funzione si traduce nell'applicazione del criterio del *bonus argentarius*, che nel contenzioso bancario -sempre più frequentemente relativo a frodi informatiche e operazioni non autorizzate -opera come standard di imputabilità della responsabilità contrattuale parametrato sullo status professionale dell'intermediario, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto contrattuale diretto con il danneggiato⁸⁴.

La sfida interpretativa consiste pertanto nel ridefinire i confini degli obblighi di protezione in un contesto nel quale la relazionalità tende a divenire impersonale e tecnologica. Il problema non pare tanto stabilire se il contatto sociale sopravviva alla digitalizzazione, quanto comprendere in quale forma esso possa continuare a operare quando il rapporto fiduciario non si sviluppa più attraverso l'interazione personale, ma mediante l'affidamento riposto nell'architettura tecnica del sistema.

È in questo quadro che si misura la tenuta complessiva del modello relazionale elaborato dalla giurisprudenza, e che acquista pieno significato il percorso analizzato nelle pagine precedenti. Emerge come la responsabilità della banca verso i terzi più che deroga eccezionale al principio di relatività degli effetti contrattuali, può essere letta come la traduzione giuridica della funzione sistemica che l'intermediario bancario assume nel moderno traffico dei pagamenti. La banca, in quanto operatore professionalmente qualificato, genera un affidamento

B.M. SABATINO, *Disintermediazione finanziaria e tutela del cliente e dell'utilizzatore*, in *Dir. inf.*, num. 1°, 2021, pp. 1 ss. ma anche R. FRAU, *Home banking, phishing e responsabilità civile della banca*, in *Resp. civ. prev.*, num. 2°, 2019, p. 622 ss. Importante anche la posizione dell'ABF, ad esempio Abf Coll. Coord. Dec. n. 9559/2024.

⁸⁴ Sul criterio del *bonus argentarius* nel contenzioso digitale v. F. IOCCA, *Ancora sulla responsabilità da "status" del "bonus argentarius"*, cit.; E. MINERVINI, *Il rapporto banca/cliente-impresa tra disciplina settoriale e normative integrative concorrenti*, cit.; F. CIRAULO, *Pagamento fraudolento con carta di credito e ripartizione della responsabilità*, cit.; sull'analisi economica v. G. CALABRESI, *The Cost of Accidents*, cit.

che trascende il perimetro del singolo rapporto negoziale e si proietta sui soggetti funzionalmente coinvolti nell'operazione bancaria⁸⁵. Tuttavia, come l'evoluzione giurisprudenziale successiva alle Sezioni Unite n. 14712/2007 evidenzia, emerge altresì la necessità di delimitare il paradigma relazionale entro confini compatibili con la struttura del rapporto obbligatorio e con il principio di relatività contrattuale⁸⁶. Se la teoria del contatto sociale qualificato ha consentito di estendere la tutela contrattuale a situazioni prive di un vincolo negoziale in senso stretto, la giurisprudenza più recente ha progressivamente riaffermato la centralità della colpa professionale e della prevedibilità dell'affidamento quale criterio selettivo della tutela⁸⁷.

In tale prospettiva, la responsabilità della banca verso il terzo non può trasformarsi in una forma generalizzata di responsabilità da posizione, né in un obbligo di garanzia assoluta rispetto alla regolarità dell'intero sistema dei pagamenti⁸⁸. Come è emerso dall'analisi, seconda parte della dottrina, la tutela contrattuale del terzo richiede piuttosto un coinvolgimento funzionale nell'operazione bancaria e un affidamento qualificato, prevedibile ex ante in ragione della specifica attività professionale svolta dall'intermediario. L'analisi comparatistica svolta - dal *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* tedesco all'*assumption of responsibility* inglese - suggerisce che tale esigenza di delimitazione non sia una peculiarità italiana, ma un problema strutturale comune ai moderni sistemi giuridici: tutti alle prese con la

⁸⁵ Cassazione civile, SS.UU. 14712/2007.

⁸⁶ Secondo Vismara obbligo di protezione deve essere coordinato con altri principi per evitare di trasformare la banca in un "controllore esterno" universale, ribadendo la necessità di una delimitazione dei ruoli, F. VISMARA, *Obblighi di protezione nei rapporti tra banca e cliente*, cit., p. 69-72.

⁸⁷ F. VISMARA, *Obblighi di protezione nei rapporti tra banca e cliente*, cit., p. 72. Si v. anche R. COSIO, *op. cit.*

⁸⁸ Sulla necessità di mantenere un legame tra protezione e prestazione al fine di non scivolare nel "non-rapporto" aquiliano, v. A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, p. 65, secondo cui il concetto di protezione è compatibile con l'obbligazione solo finché resta funzionale o connesso a una prestazione, anche solo prevista o invalida. Tale impostazione mira a prevenire un'area di responsabilità contrattuale "dilatata oltre misura", dove il banchiere finirebbe per rispondere a titolo di mero status e non per la violazione di un rapporto finalisticamente orientato (ID., *Il contatto sociale. La culpa in contrahendo tra contratto e torto*, in *Giur. it.*, 12, 2016, p. 2565 ss.; ID., *Contratto e torto: la responsabilità per il pagamento di assegni non trasferibili*, in *Corr. giur.*, 12, 2007, p. 1706 ss.

necessità di proteggere l'affidamento generato da attività professionali asimmetriche.

Le trasformazioni digitali rendono tale tensione ancor più evidente. La progressiva automazione dei servizi finanziari e la disintermediazione tecnologica tendono infatti a dissolvere l'immediatezza della relazione professionale sulla quale il contatto sociale qualificato era stato originariamente costruito. L'affidamento non si concentra più sulla relazione personale con l'operatore bancario, ma sull'affidabilità dell'infrastruttura tecnica e dei sistemi di sicurezza predisposti dall'intermediario. È probabilmente in questa progressiva smaterializzazione della relazione bancaria che, nei prossimi anni, si osserverà e valuterà la futura evoluzione degli obblighi di protezione e della responsabilità dell'intermediario verso i terzi. Le questioni aperte dalla digitalizzazione, dalla ridefinizione del contatto sociale in ambienti tecnologicamente mediati alla distribuzione della responsabilità tra banca e *Third Party Providers*, costituiscono pertanto altrettanti 'cantieri di ricerca' che il presente lavoro si limita ad indicare, rinviando a futuri approfondimenti una trattazione sistematica.