

L'istruttoria bancaria sulle operazioni disconosciute alla luce della sentenza CGUE C-70/25: obbligo di rimborso immediato, limiti alla sospensione e oneri probatori su SCA e colpa grave

L'evoluzione del quadro normativo europeo e nazionale in materia di servizi di pagamento elettronici (Direttiva UE 2015/2366, c.d. PSD2, recepita in Italia mediante le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 218/2017 al D.Lgs. n. 11/2010), unitamente al recente arresto della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 15 ottobre 2026 (causa C-70/25, *Tukowiecka*), ha ridisegnato in modo rigoroso il perimetro degli obblighi gravanti sui prestatori di servizi di pagamento (PSP) in caso di disconoscimento di operazioni non autorizzate.

Nel sistema delineato dal legislatore comunitario e dalla giurisprudenza di legittimità, il rischio connesso all'utilizzazione fraudolenta degli strumenti elettronici di pagamento da parte di terzi rientra nell'area del rischio professionale e d'impresa dell'intermediario, il quale è tenuto ad adempiere alle proprie obbligazioni secondo il parametro della diligenza tecnica qualificata dell'accorto banchiere ex art. 1176, comma 2, c.c.. A fronte della contestazione del cliente, la regola cardine è quella del ripristino immediato della provvista patrimoniale del pagatore, mentre l'accertamento di eventuali profili di responsabilità dell'utente per inadempimento gravemente colposo agli obblighi di custodia dello strumento e delle credenziali (art. 7 D.Lgs. n. 11/2010 e art. 69 PSD2) non costituisce una condizione sospensiva del rimborso, bensì il presupposto per una successiva ed eventuale rivalsa o ripartizione del danno.

1. L'istruttoria bancaria non può essere usata per negare o sterilizzare il rimborso immediato

La sentenza della Corte di Giustizia del 15 ottobre 2026 (causa C-70/25) stabilisce il principio secondo cui l'art. 73, par. 1, e l'art. 74, par. 1, della Direttiva 2015/2366, devono essere interpretati nel senso che «un prestatore di servizi di pagamento non può rifiutarsi di rimborsare immediatamente a un pagatore l'importo di un'operazione di pagamento non autorizzata, per il motivo che tale pagatore avrebbe reso possibile detta operazione per negligenza grave, in violazione degli obblighi ad esso incombenti in virtù dell'articolo 69 della direttiva 2015/2366».

La pronuncia opera una netta scissione procedimentale e sostanziale tra due fasi distinte:

a) la fase immediata del rimborso (art. 73 PSD2 / art. 11, co. 1, D.Lgs. n. 11/2010): il PSP deve rimborsare al pagatore l'importo dell'operazione non autorizzata immediatamente e, in ogni caso, al più tardi entro la fine della giornata operativa successiva a quella in cui prende atto dell'operazione o riceve la notifica, riportando il conto nello stato in cui si sarebbe trovato se l'operazione non avesse avuto luogo e assicurando che la data valuta dell'accredito non sia successiva a quella dell'addebito;

b) la fase successiva della ripartizione della responsabilità (art. 74 PSD2/art. 12 D.Lgs. n. 11/2010): solo in un secondo momento, dopo aver ottemperato all'obbligo restitutorio immediato, il prestatore può far valere la responsabilità del pagatore ed esigere la restituzione delle perdite qualora dimostri che quest'ultimo abbia agito con dolo o negligenza grave.

L'istruttoria interna della banca non può quindi fungere da filtro preventivo per paralizzare il diritto del cliente all'immediata reintegrazione dei fondi.

2. Su cosa può vertere legittimamente l'istruttoria bancaria

Alla luce della bipartizione sancita dalla Corte di Giustizia e dal D.Lgs. n. 11/2010, l'attività istruttoria dell'intermediario si articola su due livelli nettamente differenziati: Istruttoria "pre-rimborso" e "post-rimborso".

2.1. Istruttoria "pre-rimborso" (sospensione per sospetto di frode)

L'unica eccezione ammessa dall'art. 73, par. 1, PSD2 e dall'art. 11, comma 2, D.Lgs. n. 11/2010, per sospendere il rimborso immediato ricorre quando il prestatore abbia un motivato o ragionevole sospetto di una frode commessa dall'utente e comunichi immediatamente tali motivi per iscritto all'autorità nazionale competente (in Italia, la Banca d'Italia). Come chiarito dal considerando 71 della PSD2, l'indagine preliminare al rimborso è consentita esclusivamente in presenza di ragioni

obiettive che indichino un comportamento fraudolento del pagatore stesso, restando del tutto esclusa per le ipotesi di mera colpa grave.

2.2. Istruttoria "post-rimborso" (accertamento della colpa grave e rivalsa)

Eseguito il rimborso, la banca ha facoltà di svolgere un'approfondita istruttoria tecnica e fattuale volta a dimostrare che l'operazione era stata in realtà autorizzata o che l'utilizzo illecito è dipeso da frode, dolo o colpa grave del cliente, al fine di esercitare il diritto di richiedere e ottenere la restituzione dell'importo rimborsato (art. 11, comma 3, e art. 12, comma 4, D.Lgs. n. 11/2010; art. 74, par. 1, PSD2).

3. Due esempi pratici: oneri istruttori della banca

Per comprendere concretamente come si atteggiano gli oneri istruttori e probatori dell'intermediario (ex artt. 10, 10-bis e 12 D.Lgs. n. 11/2010 e art. 72 PSD2), è utile esaminare due fattispecie paradigmatiche tratte dalla giurisprudenza dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) e dei Tribunali ordinari.

Caso pratico 1: furto materiale della carta di debito (bancomat) e prelievi ATM ravvicinati

La fattispecie concreta

Il titolare di una carta di debito dotata di tecnologia *microchip* subisce il furto del portafoglio o della borsa in un luogo aperto al pubblico o ad alta frequentazione (ad esempio, all'interno di un supermercato, dove il portafoglio era custodito nella tasca posteriore dei pantaloni, oppure su un mezzo di trasporto pubblico o in un ristorante). Nel giro di pochissimi minuti dalla sottrazione (es. furto avvenuto tra le 12:15 e le 12:40 e prelievi eseguiti tra le 12:47 e le 12:55, prima del blocco della carta), ignoti malfattori effettuano più prelievi di contante presso uno sportello ATM o pagamenti POS.

Gli oneri della banca nell'istruttoria

Prima fase (obbligo di rimborso immediato): poiché la dinamica descritta (furto subito da terzi e possibile incauta custodia del PIN) configura astrattamente un'ipotesi di negligenza grave e non una frode perpetrata dal cliente, la banca non può rifiutare il rimborso immediato entro la giornata operativa successiva.

Seconda fase (oneri probatori tecnici - il *prius* logico della SCA): ai fini del recupero successivo, l'intermediario ha l'onere primario ed ineludibile (art. 10, co. 1, e 10-bis D.Lgs. n. 11/2010) di provare che le operazioni sono state correttamente autenticate mediante Autenticazione Forte del Cliente (SCA), registrate, contabilizzate e che non hanno subito malfunzionamenti. Nel caso di prelievi ATM o pagamenti fisici, la banca deve produrre i log informatici completi (es. "giornale di fondo" dell'ATM) corredati da apposita legenda esplicativa, dai quali risultino in modo inequivoco per ciascuna transazione:

- a) l'elemento di possesso, dato dalla lettura fisica del microchip della carta originale (es. codici specifici di lettura del microcircuito o valori "M"/"C" nella colonna *Input Mode*);
- b) l'elemento di conoscenza, dato dalla corretta digitazione del PIN al primo tentativo senza errori (es. codice di risposta 000 in luogo del codice di errore 117, oppure l'intera sequenza di codici G70-G71-G72-G73 che attesta l'inserimento carta, la digitazione PIN e l'erogazione banconote).

Terza fase (oneri probatori sulla colpa grave e verifiche organizzative): solo una volta provata la SCA, poiché l'art. 10, co. 2, D.Lgs. n. 11/2010, vieta di presumere la colpa grave dal solo utilizzo registrato dello strumento, la banca deve allegare e documentare una serie di indizi gravi, precisi e concordanti (art. 2729 c.c.). In particolare, l'intermediario deve incrociare le dichiarazioni rese dal cliente in denuncia con i timestamp dei log per dimostrare che l'estrema contiguità temporale tra il furto e il primo prelievo (es. 7-15 minuti), unita all'impossibilità tecnica di estrarre il PIN dal microchip in tempi brevi senza sofisticati laboratori chimico-elettronici e all'assenza di tentativi errati, lascia presumere che il PIN fosse conservato unitamente alla carta nel portafoglio sottratto. Inoltre, la banca deve verificare e documentare:

a) il rispetto dei limiti operativi (plafond): se un prelievo ha superato il limite giornaliero o per singola operazione fissato nel contratto, quell'operazione va rimborsata integralmente al cliente senza franchigia per violazione contrattuale della banca;

b) l'invio di SMS/push alert e il monitoraggio antifrode (D.M. n. 112/2007): la banca deve provare di aver attivato un servizio di *alert* (esibendo i tabulati di invio) e che non si siano verificati indici di anomalia (es. 7 o più richieste nelle 24 ore, o esaurimento del plafond) che avrebbero imposto il blocco cautelativo dello strumento. Se sono state eseguite molteplici operazioni distanziate nel tempo e la banca non prova l'invio degli alert, risponde di tutte le operazioni successive alle prime che il cliente avrebbe potuto bloccare se tempestivamente avvisato.

Caso pratico 2: Phishing sofisticato (SMS Spoofing misto a Vishing/Caller ID Spoofing)

La fattispecie concreta

Il cliente riceve sul proprio smartphone un messaggio SMS truffaldino che avvisa di un finto accesso anomalo o di un pagamento sospetto da bloccare cliccando su un link. Grazie alla tecnica dello SMS Spoofing, il messaggio appare provenire dal mittente alfabetico ufficiale della banca e si inserisce direttamente all'interno della *chat* telefonica genuina in cui sono presenti i precedenti e successivi messaggi autentici dell'istituto. Subito dopo aver cliccato sul link ed inserito le credenziali statiche su una pagina web clone, il cliente riceve una telefonata da un sedicente operatore dell'ufficio antifrode della banca (spesso con Caller ID Spoofing, ossia con visualizzazione sul display del vero numero verde o di filiale della banca). Convinto di eseguire una procedura di "storno" o "messa in sicurezza", il cliente comunica al telefono o inserisce i codici dinamici monouso (OTP/OTS) ricevuti via SMS, che in realtà servono al frodatore per effettuare l'*enrollment* (registrazione) dell'App bancaria su un proprio dispositivo (*nuovo device*) e per autorizzare pagamenti online o bonifici istantanei.

Gli oneri della banca nell'istruttoria

Prima fase (obbligo di rimborso immediato): anche quando il cliente, ingannato da artifici decettivi, abbia inserito le credenziali su un sito civetta e comunicato l'OTP al truffatore (intervenedo solo parzialmente nella catena dispositiva avviata dal frodatore), l'operazione si qualifica giuridicamente come non autorizzata ai sensi della PSD2. Trattandosi di condotta al più colposa e non fraudolenta, la banca deve procedere al rimborso immediato ex art. 11, co. 1, D.Lgs. n. 11/2010, proprio come confermato dalla CGUE nella causa *Tukowiecka* (che riguardava esattamente una frode per phishing con link civetta e autorizzazione tramite codice SMS).

Seconda fase (oneri probatori tecnici - SCA su *tutte* le fasi dell'attacco): nell'istruttoria post-rimborso, l'onere tecnico dell'intermediario è particolarmente rigoroso. Per costante giurisprudenza ABF, la banca non può limitarsi a provare la SCA sulla sola fase finale di esecuzione del pagamento, ma deve documentare con log informatici completi e leggibili il rispetto dell'autenticazione forte a due fattori indipendenti (tra conoscenza, possesso e inerenza) in tutti i passaggi esecutivi prodromici e funzionali alla frode:

- a) la fase di *login*/accesso all'area riservata dell'home banking;
- b) la fase di *enrollment* (installazione e attivazione dell'App o del Mobile Token sul nuovo dispositivo del truffatore) o di eventuale variazione dell'utenza telefonica associata;
- c) la fase di autorizzazione della singola disposizione di pagamento (inclusa la prova del c.d. *dynamic linking*, ossia il collegamento dinamico dell'OTP allo specifico importo e beneficiario per i pagamenti a distanza ex art. 10-bis D.Lgs. n. 11/2010).

Terza fase (oneri probatori sulla colpa grave nell'ipotesi di Spoofing): nelle frodi sofisticate realizzate tramite *spoofing*, l'intermediario non può invocare le regole del phishing "tradizionale" (dove la colpa grave del cliente è ravvisata *in re ipsa* nella credulità verso email palesemente false). Poiché l'inserimento del messaggio nella chat genuina della banca genera un legittimo affidamento nel cliente e rivela una criticità organizzativa del canale comunicativo dell'intermediario (art. 8, co. 1, D.Lgs. n. 11/2010), l'orientamento consolidato esclude la colpa grave esclusiva del cliente, a

meno che l'istruttoria della banca non dimostri specifici indici di inattendibilità o anomalia che avrebbero dovuto allertare un utente medio:

a) analisi testuale e sintattica dell'SMS civetta: la banca deve acquisire ed esaminare lo screenshot del messaggio esca per verificare se contenga errori grammaticali o lessicali (es. *"la comunichiamo"* anziché *"le comunichiamo"*, cambi dal *"Lei"* al *"tu"*) o se contenga un link totalmente estraneo al dominio dell'istituto. Se l'SMS inserito nella chat genuina è privo di errori grammaticali e invita a contattare un numero senza link anomali, la colpa grave dell'utente andrebbe esclusa;

b) analisi del contenuto degli SMS contenenti gli OTP (c.d. "SMS parlanti"): la banca deve produrre il testo esatto degli SMS generati dal proprio sistema per dimostrare che essi indicavano chiaramente che il codice OTP serviva ad *"attivare l'App su un nuovo dispositivo"* o ad *"autorizzare un pagamento di euro X a favore di Y"*, avvertendo il cliente di non cederlo a terzi. Se la banca produce solo i log di trasmissione senza il testo del messaggio, non assolve al proprio onere;

c) verifica degli indici di frode (D.M. n. 112/2007): anche in presenza di anomalie nel link o negligenza del cliente nel cedere gli OTP, se il sistema bancario non ha bloccato operazioni multiple anomale (es. tre o più richieste di autorizzazione nelle 24 ore presso il medesimo esercente online ex art. 8, lett. a, punto 2, D.M. 112/2007), o se nello spoofing concorrono negligenza dell'utente e vulnerabilità organizzativa della banca, l'esito istruttorio e contenzioso può portare a un concorso di colpa ex art. 1227 c.c. (con ripartizione del danno solitamente al 50% o nella misura di 1/3 e 2/3) e mai all'esonero totale della banca.

4. Quando l'istruttoria può dirsi "soddisfatta"

Dal quadro normativo e giurisprudenziale emergono due standard probatori rigorosi e distinti:

4.1. Istruttoria sufficiente per sospendere il rimborso immediato

Per legittimare la sospensione del rimborso entro il giorno lavorativo successivo, l'istruttoria non è mai soddisfatta da presunzioni relative alla cattiva custodia del PIN, alla rapidità dei prelievi o alla cooperazione colposa del cliente vittima di phishing/vishing. Essa richiede esclusivamente:

- a) l'acquisizione di elementi obiettivi che fondino un ragionevole sospetto di frode commessa dal pagatore (dolo/simulazione);
- b) la comunicazione formale per iscritto di tali ragioni obiettive alla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 11, comma 2, D.Lgs. n. 11/2010.

4.2. Istruttoria sufficiente per rivalersi successivamente sul cliente

Per poter agire in via restitutiva nei confronti del cliente (art. 11, co. 3, D.Lgs. n. 11/2010 e art. 74 PSD2), l'istruttoria non può dirsi soddisfatta da clausole di stile o dal mero richiamo all'astratta sicurezza dei sistemi informatici. Essa esige il pieno assolvimento del doppio livello probatorio imposto dall'art. 10, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 11/2010 (come interpretato dal Collegio di Coordinamento ABF e dalla Corte di Cassazione):

- a) la prova tecnica documentale (tramite file di log intelligibili e completi di legenda) della conformità alla SCA di ogni fase dell'operazione;
- b) la prova specifica, diretta o per presunzioni gravi, precise e concordanti ex art. 2729 c.c., dei fatti concreti integranti la colpa grave del cliente, unita alla dimostrazione dell'assenza di falle nei presidi di monitoraggio antifrode e di *alert* dell'istituto.

5. Come deve essere attuata l'istruttoria

L'attività istruttoria dell'intermediario deve conformarsi a precisi canoni giuridici e metodologici:

- a) **Criterio di tipicità dell'oggetto:** netta separazione tra la verifica preliminare sulla frode dell'utente (unica causa di blocco del rimborso) e l'indagine successiva sulla colpa grave.

b) Criterio di concretezza e specificità: divieto di ricorrere a motivazioni stereotipate (quali il mero richiamo alla perizia del Politecnico di Torino sull'inviolabilità del chip o alle campagne informative anti-phishing inviate via email alla clientela, che la giurisprudenza ritiene inidonee a invertire l'onere della prova o a dimostrare automaticamente la colpa grave).

c) Criterio di integralità tecnica: tracciamento documentale dell'intera catena informatica (accesso, eventuale *enrollment* del device o tokenizzazione su wallet, validazione dispositiva, invio di notifiche push/SMS).

d) Criterio di documentabilità e intelligibilità: produzione di log informatici completi di legenda esplicativa delle sigle tecniche, idonei a formare piena prova ex art. 2712 c.c. e a consentire il sindacato esterno.

e) Criterio di separazione tra dato tecnico e valutazione giuridica: la registrazione dell'uso dello strumento non equivale a prova della colpa grave (art. 10, co. 2, D.Lgs. n. 11/2010 e art. 72, par. 2, PSD2).

f) Criterio di proporzionalità temporale e onere della prova: rispetto rigoroso del termine della giornata operativa successiva per l'accredito e allocazione integrale dell'onere probatorio in capo alla banca ex art. 10 D.Lgs. n. 11/2010 e art. 2697 c.c..

g) Criterio di non elusione del rimborso: divieto di adottare meccanismi contabili che svuotino di effettività il ripristino immediato dei fondi.

6. Entro quali limiti ed entro quanto tempo

Limiti temporali

Il termine imposto dall'art. 73, par. 1, PSD2 e dall'art. 11, comma 1, D.Lgs. n. 11/2010 per il rimborso è perentorio: immediatamente e in ogni caso al più tardi entro la fine della giornata operativa successiva a quella in cui il prestatore prende atto dell'operazione o riceve la comunicazione di disconoscimento. Dal canto suo, l'utente è tenuto a notificare l'operazione senza

indugio ed entro il termine massimo di 13 mesi dalla data di addebito (art. 71 PSD2; artt. 7 e 9 D.Lgs. n. 11/2010), restando privato del rimborso solo se l'eventuale ritardo nella notifica all'interno dei 13 mesi sia stato intenzionale o frutto di negligenza grave. L'unico spazio per differire il rimborso oltre il giorno lavorativo successivo al fine di svolgere un'indagine in "tempi ragionevoli" (considerando 71 PSD2) è circoscritto al caso di forte e obiettivo sospetto di frode del pagatore comunicato per iscritto all'autorità.

Limiti materiali

L'istruttoria sulla colpa grave non ha limiti temporali rigidi pari a una giornata lavorativa, proprio perché si colloca nella fase successiva al rimborso, senza poter pregiudicare l'immediata disponibilità delle somme in capo al correntista.

7. Vincoli di indisponibilità, accredito “salvo buon fine” e riaddebito unilaterale

La prassi bancaria consistente nell'accreditare l'importo sconosciuto con la clausola "salvo buon fine" (o apponendo vincoli di indisponibilità sulle somme) per poi procedere, all'esito di un'istruttoria interna fondata su presunzioni di colpa grave, al riaddebito unilaterale sul conto corrente presenta profili di netta incompatibilità con il quadro normativo europeo e nazionale, pur dovendosi distinguere ciò che la sentenza CGUE afferma espressamente da ciò che discende dal coordinamento sistematico delle norme

Sentenza CGUE e normativa

L'art. 73, par. 1, PSD2 e l'art. 11, co. 1, D.Lgs. n. 11/2010, impongono di riportare il conto di pagamento *"nello stato in cui si sarebbe trovato se l'operazione di pagamento non avesse avuto luogo"*, garantendo un recupero immediato ed effettivo dei fondi. Un accredito gravato da un vincolo di indisponibilità non ripristina affatto lo stato anteriore del conto e si traduce in un rifiuto o ritardo sostanziale del rimborso, vietato fuori dal caso di frode.

La Corte di Giustizia ha espressamente statuito che l'economia degli artt. 73 e 74 PSD2 mira a evitare che sia il consumatore a dover assumere l'iniziativa di agire in giudizio (sopportandone oneri

e costi) per ottenere la disponibilità dei propri fondi a fronte di un'eccezione di colpa grave sollevata dalla banca; al contrario, è il prestatore che, dopo aver proceduto al rimborso immediato, deve *"in un secondo tempo, esigere dal pagatore il rimborso delle perdite relative ad operazioni non autorizzate mediante i mezzi di ricorso previsti a tale scopo"*.

Questioni non risolte espressamente dalla sentenza CGUE e coordinate con il diritto interno

La sentenza C-70/25 aveva ad oggetto un rifiuto diretto di rimborso e non si è pronunciata testualmente sulla legittimità tecnica del meccanismo di accredito "salvo buon fine" seguito da "riaddebito diretto" (questione che il Governo italiano aveva peraltro sollevato nelle proprie osservazioni scritte, sostenendo che impedire il riaddebito diretto costringendo la banca ad agire giudizialmente avrebbe creato uno squilibrio). Tuttavia, anche sul piano del diritto positivo interno, l'art. 11, comma 3, D.Lgs. n. 11/2010, prevede testualmente che il rimborso immediato non preclude al prestatore di dimostrare in un momento successivo che l'operazione era stata autorizzata, attribuendogli in tal caso *"il diritto di chiedere direttamente all'utente e ottenere da quest'ultimo la restituzione dell'importo rimborsato"*. Sia la lettera della norma nazionale (*"chiedere direttamente all'utente e ottenere"*), sia il principio affermato dai punti 38, 45 e 46 della sentenza CGUE (secondo cui la banca deve esigere il rimborso mediante i mezzi di ricorso previsti a tale scopo, senza ribaltare sul consumatore l'onere di avviare il contenzioso), escludono che la banca possa farsi ragione da sé mediante un riaddebito forzoso e unilaterale sul conto del cliente fondato su una propria autovalutazione istruttoria di colpa grave.

8. Portata giuridica della decisione della CGUE ed effetti nell'ordinamento italiano

8.1. Efficacia vincolante e dichiarativa

Le sentenze interpretative pronunciate dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in sede di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE hanno natura dichiarativa e spiegano efficacia vincolante ed *ex tunc* (retroattiva): esse chiariscono il significato e la portata della norma unionale fin dal momento della

sua entrata in vigore, vincolando tutti i giudici nazionali e gli organismi di risoluzione alternativa delle controversie (quale l'ABF) chiamati ad applicare il diritto dell'Unione.

8.2. Assenza di necessità di un recepimento legislativo specifico

La sentenza C-70/25 non richiede un nuovo atto legislativo di recepimento in Italia. La Direttiva 2015/2366 (PSD2) è già stata recepita nel nostro ordinamento con il D.Lgs. n. 218/2017, che ha novellato il D.Lgs. n. 11/2010. Il testo dell'art. 11, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 11/2010 è già pienamente conforme al dettato dell'art. 73 PSD2, prevedendo il rimborso entro la fine della giornata operativa successiva e contemplando quale unica causa di sospensione il motivato sospetto di frode comunicato per iscritto alla Banca d'Italia.

Ciò che s'impone nell'ordinamento italiano è un immediato adeguamento applicativo e interpretativo da parte degli istituti di credito, della giurisprudenza di merito e dei Collegi ABF, anche tenuto conto che la Corte di Giustizia, ai punti 50 e 51 della sentenza, ha espressamente respinto l'obiezione del Governo italiano secondo cui tale interpretazione avrebbe svuotato di utilità il ricorso all'ABF ex art. 102 PSD2.

Avv. Alberto Foggia