

ROBERTO D'ORAZIO

## PROFILI DI TUTELA DEI CONSUMATORI NEL TRASFERIMENTO ELETTRONICO DI FONDI

### SOMMARIO

1. Premessa. — 2. I nuovi mezzi di pagamento. Le imprese del settore. — 3. Questioni di responsabilità. La distribuzione dei rischi. *L'Electronic Fund Transfer Act*. La legge danese. Insufficienza del contratto. — 4. Accesso ai servizi EFT. Libertà di scelta dei consumatori. Concorrenza e diritto comunitario. — 5. Riservatezza dei dati. I principi della Convenzione europea sulla protezione dei dati personali.

### 1. PREMessa.

Nel quadro dell'automazione bancaria, la diffusione degli strumenti telematici, nell'ultimo decennio, ha costituito l'aspetto maggiormente innovativo.

Contestualmente alla progressiva attribuzione di un ruolo cruciale alla categoria dei servizi bancari — tradizionalmente definita accessoria, nell'ambito della sua attività — l'impiego delle nuove tecnologie ha avuto un peso determinante nell'evoluzione della banca, che dalla funzione tipica di raccolta del risparmio e di esercizio del credito (il cui interesse pubblico è consacrato dall'art. 47 della Costituzione) si volge ad accentuare, nella propria fisionomia, gli elementi propri dell'impresa commerciale (art. 2195, n. 4, cod. civ.)<sup>1</sup>.

La diminuzione dei costi di *management*, e al tempo stesso la diversa rilevanza cui è forse destinata la giacenza di valuta quale principale fonte di guadagno, costituiscono alcuni dei fattori dinamici, dovuti in buona misura alla diffusione dei nuovi mezzi di pagamento, che proiettano l'impresa bancaria in un settore di servizi, quello concernente il trasferimento elettronico di fondi, in cui forte è la presenza di operatori non bancari, e ancora incerto è l'assetto della concorrenza<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> L'espressa previsione della banca al n. 4 dell'art. 2195 c.c. deve ritenersi superflua, trattandosi di attività commerciale suscettibile di essere ricompresa nel n. 2 dell'articolo: GALGANO, *L'impresa commerciale*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, vol. III, Torino, 1985, p. 491 ss.

<sup>2</sup> Cfr. FREY, *Verso nuove ricerche in te-*

*ma di produttività, costi e prezzi nel settore bancario*, in *Bancaria*, 1981, p. 784 ss.; TACCI, *L'automazione della banca. Quali le attese e quali i ritorni*, *ivi*, 1985, p. 73 ss. Si veda inoltre TONNEL-MARTINACHE, *L'Électronisation des flux monétaires et l'espace concurrentiel des banques: sur quelques modèles américains*, in *Rev. d'économie politique*, 1986, p. 324 ss.

Nel medesimo processo di trasformazione, da cui lo statuto dell'impresa bancaria potrà trarre importanti spunti evolutivi, sono coinvolti gli utenti dei servizi telematici a carattere finanziario: il mondo professionale e il grande pubblico dei consumatori.

I problemi che insorgono in capo alle due categorie, malgrado una comune matrice generale, conservano una loro specificità; in particolare, l'interazione produttore-consumatore, che sul piano economico caratterizza i servizi bancari<sup>3</sup>, non può che risultare accresciuta da una prestazione telematica di questi, ponendo, sul piano giuridico, una serie di questioni concrete, quali, ad esempio, la tutela dell'utente come parte contraente debole, o della sua riservatezza rispetto ad un uso improprio dei dati concernenti le sue abitudini di consumo.

L'enunciazione di tali questioni costituisce l'oggetto di questa ricerca; il metodo più idoneo consisterà nel porre in rilievo i dati di base riscontrabili nell'esperienza economica, e nel prospettarne gli effetti prodotti sul piano del diritto, al fine di individuare quali interessi possano sorgere al cospetto dell'innovazione tecnologica in questo particolare settore dell'attività economica, e quale tutela essi ricevano nel diritto positivo e nei più comuni modelli contrattuali.

In particolare, si affronteranno alcuni profili della responsabilità, e dell'influenza che i sistemi elettronici di movimento di fondi possono esercitare sulla libertà del consumatore; prescindendo dal problema della rilevanza probatoria del « documento elettronico », che, sebbene intimamente connesso al tema della responsabilità, comporta esigenze di sistemazione concettuale che non potrebbero essere soddisfatte nel circoscritto ambito di questa indagine.

A questo scopo, l'approccio comparatistico, se generalmente nella ricerca giuridica si rivela prezioso per la verifica di ipotesi teoriche altrove operativamente sperimentate, tanto più s'impone nell'ambito del diritto dell'informatica, le cui grandi questioni non hanno ancora ricevuto, nel nostro ordinamento, una coerente disciplina normativa; e diventa ineludibile in tema di trasferimento elettronico di fondi, la cui vocazione internazionale e trasfrontaliera non lascia dubitare circa l'incidenza, sulla soluzione dei problemi, che potrebbe venire da un'eventuale armonizzazione europea.

## 2. I NUOVI MEZZI DI PAGAMENTO. LE IMPRESE DEL SETTORE.

Il profilarsi di una *paperless society*, che, secondo alcuni osservatori, la progressiva trasformazione delle operazioni di pagamento nella mera trasmissione di informazioni lascerebbe presagire, *prima*

<sup>3</sup> SANTINI, *I servizi. Nuovo saggio di economia del diritto*, Bologna, 1987, pp. 15, 50.

*facie* può destare sconcerto nel giurista, che vede così smaterializzarsi il documento cartaceo, con cui egli ha un'antica familiarità.

Ciò induce ad avviare l'indagine prendendo le mosse, induttivamente, da una ricognizione proprio di quei mutamenti intervenuti nella realtà concreta, che è presupposto di quella normativa, dei quali la manifestazione di maggiore evidenza è costituita dai mezzi materiali che diano accesso ai nuovi servizi prestati telematicamente, ovvero le *payment cards*; un criterio di classificazione delle più diffuse carte di pagamento, reso inevitabilmente impreciso dal frequente cumularsi di funzioni differenti, principali ed accessorie, potrebbe fondarsi sul tipo di servizi cui esse danno titolo (e, in via derivata, sulla natura delle imprese che in tal modo entrano in contatto con l'utente).

Fanno ormai parte dell'esperienza comune le carte di emissione interbancaria: munite di una striscia magnetica e abbinate ad un codice personale noto solo all'utente, esse consentono, a chi disponga di un conto corrente presso una delle banche aderenti al sistema, di effettuare prelievi di denaro dai *cash dispensers* situati presso agenzie bancarie o luoghi pubblici; ma talvolta gli stessi macchinari svolgono in forma automatizzata le più comuni operazioni bancarie, permettendo il versamento, il controllo del saldo e del movimento del conto corrente, il pagamento di fatture e bollette, il trasferimento di fondi nell'ambito della stessa banca o tra banche diverse, il rilascio di un estratto conto o d'un *carney* di assegni, od ancora la consultazione del corso dei cambi (*automated teller machine*, ATM).

Avendo riguardo alla loro funzione, esse si configurano quindi come carte di prelievo (*debit card*), o di legittimazione, nel senso che assicurano l'identificazione del cliente che acceda al proprio conto; ma in alcuni paesi esse valgono anche come carte di pagamento nel commercio.

In Italia, il servizio Bancomat, sorto dapprima come evoluzione del servizio di cassa continua<sup>4</sup>, a causa del suo funzionamento su rete *off-line*, che non permette la simultaneità dell'utilizzazione dello sportello con le operazioni di addebito e di accredito, non ha raggiunto livelli di assoluta efficienza e sicurezza (rilevandosi anzi vulnerabile alle frodi, e suscitando di conseguenza una rilevante problematica penalistica<sup>5</sup>).

<sup>4</sup> Su cui v. PRINCIPE, *Cassa continua*, in *Dizionario del dir. privato* (a cura di Irti); 3, CARNEVALI, *Diritto industriale*, Milano, 1983, p. 205 ss.

<sup>5</sup> La letteratura sui *computer crimes* è assai vasta, pertanto ci limiteremo a segnalare CORRIAS LUCENTE, *Informatica e diritto penale: elementi per una comparazione con il diritto statunitense*, in questa *Rivista*, 1987, p. 167 ss., p. 519 ss.; MANNA, *La disciplina della c.d. criminalità da computer nei paesi*

*francofoni*, *ivi*, 1987, p. 503 ss.; CORRERA e MARTUCCI, *I reati commessi con l'uso del computer*, Padova, 1986; TRIA, *Osservazioni in tema di « reati elettronici »*, in *Arch. pen.*, p. 284 ss.; SIEBER, *The International Handbook on Computer Crime*, New York/Brisbane, 1986. V. inoltre gli *Atti* del convegno su: *La criminalità informatica: prevenzione e repressione*, organizzato dal CED della Corte di Cassazione a Roma, 4-6 dicembre 1986.

La successiva adozione di un sistema *on-line*, che grazie ad un collegamento centralizzato in tempo reale affida al computer tanto l'ordine di trasferimento che la sua esecuzione, ha elevato il servizio allo *standard* comune ai sistemi consimili diffusi negli altri paesi europei<sup>6</sup>.

L'evoluzione tecnica del sistema, accanto alla prospettata sostituzione della carta magnetica (che contiene essenzialmente informazioni fisse e costituisce un documento di legittimazione, agevolando inoltre l'uso del denaro contante), con una carta a microprocessore (che invece, potendo gestire e registrare informazioni diverse, può configurarsi come documento probatorio oltre che mezzo di pagamento alternativo al contante), costituiscono innovazioni di non poco conto, probabilmente in grado di mutare le conclusioni cui i giuristi e gli economisti potevano pervenire sulla base dei precedenti presupposti.

La trasformazione delle carte bancarie da documento di legittimazione del consumatore<sup>7</sup> a strumento di regolamento immediato delle sue obbligazioni è evidente nel caso delle carte di pagamento, « nuova generazione » delle carte di credito. Rilasciate da aziende determinate per l'acquisto di prodotti presso i propri punti di vendita, o, come più comunemente avviene, emesse dalle banche, ma in misura rilevante anche da istituti specializzati<sup>8</sup>, le carte di credito permettono di acquistare beni o servizi presso vaste reti commerciali convenzionate, svolgendo una funzione creditizia nei confronti dei consumatori<sup>9</sup>.

Il meccanismo solutorio delle carte di credito è noto: l'impresa aderente al sistema concede al titolare della carta, garantito dall'istituto emittente, di effettuare acquisti, fino ad un certo importo, presso i suoi punti di vendita, e di estinguere poi le sue obbligazioni allo scadere di un periodo di dilazione; oppure, l'azienda emittente interviene a regolare, in via delegatoria, i debiti assunti in un dato periodo di tempo dal consumatore presso gli esercenti commerciali convenzionati, surrogandosi ad essi nei confronti del primo, cui viene accor-

<sup>6</sup> Cfr. i sistemi Bancontact, MisterCash e Postomat in Belgio; Carte Bleue e Carte Verte in Francia; Access Card e BarclayCard nel Regno Unito; Dancard in Danimarca.

<sup>7</sup> Ex art. 2200 cod. civ.: in riferimento alla carta Bancomat, MACCARONE, *I trasferimenti elettronici di fondi nel diritto italiano*, in questa Rivista, 1985, p. 611; BRANCADORO, *Profili di responsabilità contrattuale e aquiliana della Banca nella erogazione del servizio Bancomat*, *ivi*, 1985, p. 658; MAIMERI, *Contratti bancari (Servizio Bancomat)*, in *Leg. economica*, Milano, 1983, p. 174.

<sup>8</sup> Tra gli altri, Diners Club, American Express, Visa, Eurocard-Mastercard, DKV, Sears. Va tenuto presente che, nei paesi an-

glosassoni, sono definite *credit cards* anche quelle utilizzate solo per il pagamento, senza che vi sia credito in senso proprio.

<sup>9</sup> Sul punto v. SPADA, *Carte di credito*, in *Diz. dir. privato*, cit., 3, *Diritto industriale*, p. 173 ss.; MAGAZZÙ, *Pagamento*, *ivi*, 5, *Diritto monetario*, p. 531 ss. V. inoltre ALPA e BESSONE, *Disciplina giuridica delle carte di credito e problemi di controllo del credito al consumo*, in *Giur. it.*, 1976, IV, p. 110 ss.; DI NANNI, *Pagamento e sostituzione nella carta di credito*, Napoli, 1983. Per un esame delle condizioni contrattuali relative all'emissione delle carte di credito e di pagamento cfr. BERTRAND e LE CLECH, *La pratique du droit des cartes*, Bruxelles, 1988.

dato un differimento nei pagamenti per gli acquisti effettuati, concentrando gli adempimenti a scadenze periodiche.

Si tratta quindi di carte a debito differito, oppure, quando ai titolari venga concessa una linea di credito dall'intermediario, di carte di credito *stricto sensu*; l'imprecisione terminologica è resa inevitabile sia dalla molteplicità di servizi spesso assolti da un solo tipo di carta, sia dai differenti quadri giuridici in cui si inseriscono le carte a diffusione internazionale, traendone ogni volta caratteristiche diverse: per cui, ad esempio, una determinata carta rilasciata negli Stati Uniti non è soggetta alle stesse condizioni e non offre gli stessi servizi quando sia rilasciata in Francia.

Se la finalità delle carte di credito risiede nel determinare movimenti di ricchezza riducendo gli spostamenti di denaro, il vettore telematico, sostituendosi ai consueti sistemi scritturali, segna una sostanziale evoluzione, traducendo il denaro in semplice informazione e annullando la circolazione dei documenti che comprovino l'ordine di effettuare un pagamento o un incasso, nonché l'esecuzione dell'ordine medesimo.

È il caso dei « terminali punti di vendita » (*points of sale*, POS).

Piuttosto diffusi negli altri paesi ma ancora a livello sperimentale in Italia, questi sistemi sono installati negli esercizi commerciali, e hanno trovato applicazione prevalentemente nel settore della grande distribuzione; in particolare, nelle reti di distribuzione di carburante, che possono ricavarne notevoli vantaggi in termini di efficienza e rapidità del servizio offerto ai consumatori<sup>10</sup>; oppure, in ambito più circoscritto, presso alcuni negozi di lusso, per i quali il prezzo della loro utilizzazione diventa pressoché insignificante rispetto a quello delle merci trattate, ed anzi il minor rischio derivante da una diminuita liquidità di cassa ne incentiva l'installazione.

Tali apparecchi consistono di un meccanismo di lettura della carta d'accesso collegato ad una linea telefonica (pubblica o « dedicata »), con cui si trasmette automaticamente il codice personale del cliente e si riceve l'autorizzazione al pagamento da un organismo centrale di compensazione (*automated clearing houses*, ACH<sup>11</sup>).

<sup>10</sup> Si tratta di un'applicazione molto diffusa in Belgio: cfr. le carte « S » della Shell, e le carte Euroshell e Texaco (queste ultime due riservate però al settore professionale degli autotrasportatori internazionali). Tuttavia, l'introduzione di tali sistemi non è sempre stata « indolore »: cfr. ROELANDTS, *Argent électronique. Banquier contre pétrolier*, in *Data decisions*, 1987, n. 74, p. 80. Una ulteriore applicazione dei sistemi POS, nella grande distribuzione, può consistere nella lettura compiuta, per mezzo di una sonda ottica collegata ad un elaboratore, dei *bar-codes* stampigliati sui prodotti e contenenti le informazioni per il loro riconoscimento; già utilizzato per la gestione di magazzino e per i regi-

stratori di cassa, il sistema consente anche l'addebito diretto sul conto del cliente per le merci acquistate, determinando un trasferimento elettronico di fondi.

<sup>11</sup> Sulle stanze di compensazione e sulla problematica ad essa inerente v. AMORY e THUNIS, *Authentification de l'origine et du contenu des transactions sans papier et questions de responsabilité en droit continentale*, in *Banca, Borsa e tit. cred.*, 1986, p. 684 ss.; GIANNANTONIO, *Trasferimento elettronico di fondi e autonomia privata*, Milano, 1986; e in particolare, sul sistema inglese, ZENO-ZENCOVICH, *Clearing houses informatizzate e irrevocabilità del pagamento*, in questa Rivista, 1987, p. 555 ss.

La peculiarità del sistema descritto risiede nel contatto diretto tra debitore e creditore ch'esso instaura, *rectius* tra i rispettivi conti che l'intermediario dovrà movimentare, controllandone la disponibilità ed autorizzando l'operazione; in questo modo la carta assolve una funzione monetaria<sup>12</sup>.

Oltre ai sistemi fin qui menzionati, diffusi nell'esperienza tecnologica e commerciale dei paesi più evoluti nel campo della telematica finanziaria — ovvero l'applicazione congiunta delle tecniche dell'informatica e delle telecomunicazioni nel settore del trasferimento di fondi — esistono numerose procedure, che agendo però esclusivamente a livello interbancario, od essendo rivolte alle imprese, non coinvolgono l'interesse diretto del consumatore e pertanto esulano dai confini di questa ricerca; ma ve ne sono altre che sembrano destinate a segnare un momento ulteriore nel processo di astrazione che interessa la circolazione della moneta: si allude ai sistemi di *home banking* e di *teleshopping*, i quali consentono di effettuare operazioni bancarie o acquisti direttamente dal domicilio del consumatore, mediante un elaboratore domestico, utilizzando il codice di identificazione personale.

La scomparsa della carta come mezzo di accesso ai sistemi telematici, e una utilizzazione intensa delle reti a valore aggiunto<sup>13</sup> costituiscono probabilmente le direttrici dei futuri sviluppi, cui il giurista dovrà dedicare la propria attenzione.

Compiuta questa sommaria rassegna tipologica<sup>14</sup>, si possono trarre cautamente alcune osservazioni conclusive ed indicare alcuni spunti di analisi giuridica.

Dal punto di vista tecnico, il quadro è di transizione: tra gli *access devices* dei sistemi elettronici di trasferimento di fondi, le carte magnetiche e quelle a microprocessore presumibilmente coesisteranno,

<sup>12</sup> Vanno menzionate anche le *cartes valeur*, ossia quelle che hanno un valore di parenza che viene man mano esaurendosi con la loro utilizzazione: è il caso delle carte aventi la funzione di gettone per l'uso del telefono o di macchine fotocopiatrici (Telecard in Belgio, Telecarte in Francia, Taxcard in Svizzera), o che permettono il pagamento del pedaggio autostradale (Viacard).

<sup>13</sup> Cfr. sul punto ESPOSTI, *L'« Electronic Bankig »: la Banca a domicilio*, in *Boll. Ass. Tel. Banche Pop. It.*, 1985, p. 123 ss.; GALLIBERTI e ROSSIGNOLI, *L'home banking attraverso il videotex tedesco*, *ivi*, 1985, p. 95 ss. Sulle reti a valore aggiunto v. HUET, *Il regime giuridico della telematica interattiva in Francia*, in questa *Rivista*, 1986, p. 73 ss.; e, da ultimo, SPECIALE, *Sulla configurazione giuridica dei servizi telematici. Appunti e problemi*, *ivi*, 1988, p. 359 ss.

<sup>14</sup> Per la quale mi sono avvalso, tra gli altri, degli studi di VILLEROUX, *Nouveaux moyens de paiement et nouveaux services bancaires aux Etats-Unis*, in *Banque*, 1981, I, p. 447 ss.; VANDENBERGHE e DE LAME, *Bancontact, MisterCash, Postomat. Description et aspects juridiques*, in *Journal des Tribunaux*, 1983, n. 5249; SCHAUS e THUNIS, *Le transfert électronique de fonds dans ses application « Grand Public »: problèmes juridiques généraux*, Relazione presentata al 6° Seminario Europeo di Diritto dei consumi (Lovanio 24-25 settembre 1987), organizzato dal Centre de Droit de la consommation dell'Università Cattolica di Lovanio, i cui atti sono in corso di stampa; NATIONAL CONSUMER COUNCIL, *Banking services and the consumer*, London, 1983, p. 64 ss.

sullo scenario europeo, per un certo periodo di tempo, prima che le seconde prendano il sopravvento o si determini comunque una generale uniformità di funzionamento dei sistemi stessi che ne consenta, a sua volta, un'interpretazione unitaria, ed eventualmente una disciplina sistematica.

Tuttavia, sul piano funzionale, sembra potersi prevedere un'evoluzione dei *networks* di sola distribuzione automatica di servizi finanziari verso i più complessi sistemi telematici di pagamento, utilizzati nei rapporti commerciali.

Possono forse tracciarsi delle corrispondenze sul piano dell'esperienza economica.

Le relazioni che si creano in virtù dell'utilizzazione delle carte di pagamento hanno, tendenzialmente, carattere trilaterale; il consumatore entra in contatto mediato con il fornitore dei beni o dei servizi ch'egli intende acquistare, poiché nella transazione si interpone un'impresa intermediaria (sia essa una banca o un operatore non bancario), la cui attività (avente per oggetto un *facere*), secondo la morfologia del sistema commerciale, la riconduce al *genus* dell'impresa di servizi: figura estranea, com'è noto, ai ruoli legali tipici previsti dal codice civile (art. 2195), ma che tuttavia, con un'autorevole dottrina, potrà qualificarsi, a seconda dei casi, impresa (industriale, produttrice) di servizi o impresa (commerciale, distributrice) di servizi<sup>15</sup>.

Inoltre, si deve rilevare che, accanto all'integrazione (verticale) realizzata dal produttore dei servizi finanziari, che ne curi direttamente la prestazione all'utente, come avviene nel caso del Bancomat o della *home banking*, si profila un'integrazione (orizzontale) fra le imprese produttrici di beni o distributrici di essi e le imprese di servizi, che, pur non realizzando un'unica entità economica, diventa evidente al momento dello sbocco del prodotto-servizio al consumo: è il caso dei sistemi POS installati nelle reti commerciali, la cui utilizzazione può configurare una complementarità tra scambi e servizi o anche tra servizi di tipo diverso, qualora al titolare della *debit card* siano offerte prestazioni accessorie (come polizze d'assicurazione, noleggio di automobili, prenotazione di alberghi, biglietti di spettacoli).

Lasciando ora il piano descrittivo, è tempo di domandarsi come si debba definire il trasferimento elettronico di fondi, e quali dei sistemi precedentemente considerati possano corrispondere alla sua nozione.

Le varie definizioni, sebbene di origine e formulazioni differenti, in via generale concordano nell'individuare l'elemento centrale e caratterizzante nella soppressione della circolazione cartolare e nella sua sostituzione con supporti elettronici.

<sup>15</sup> SANTINI, *op. cit.*, p. 32 ss., p. 46 ss.;  
v. anche CHERUBINI, *Il marketing di servizi*,  
Milano, 1985.

Tuttavia, più restrittivamente, il principale riferimento normativo in materia, l'*Electronic Fund Transfer Act*<sup>16</sup> — suggestivamente definito come Magna Charta della *cashless (and checkless) society*<sup>17</sup> — ne precisa ulteriormente i contorni, escludendo che vi si possano includere le operazioni di cui solo il trattamento, ma non l'inizio, sia effettuato elettronicamente; la rilevanza così conferita al momento iniziale delle operazioni discende dalla *ratio* della stessa normativa, rivolta alla tutela dei consumatori dinanzi agli strumenti della telematica finanziaria.

Il criterio *ratione personae* è ancora più evidente nella recente legge danese sulle carte di pagamento<sup>18</sup>, che all'art. 1 delimita il proprio campo di applicazione ai « sistemi di pagamento per mezzo di carte, ed altri sistemi di pagamento affini che siano offerti al pubblico ».

Pertanto, ai fini della presente ricerca, sulla scorta di queste enunciazioni normative, possono includersi nel novero dei trasferimenti elettronici di fondi i servizi a carattere finanziario cennati in precedenza, quando essi comportino la trasmissione dei dati su rete *on-line*<sup>19</sup>, e quando siano destinati alla generalità dei consumatori.

Ove si tentasse però, sulla base delle stesse definizioni positive, una qualificazione concettuale del fenomeno, il loro tenore prevalentemente descrittivo non aiuterebbe a capire se la realtà tecnologica in

<sup>16</sup> Entrato in vigore negli Stati Uniti il 10 maggio 1980 nel quadro del *Consumer Credit Protection Act*, ed integrato dalla *Regulation E*, emanata dal Board of governors of the Federal Reserve System « to carry on the purpose of the Act, including, primarily, the protection of individual consumer engaging in electronic transfers », l'EFTA (Title IX L. 95-630, USC §§ 1693 *et seq.*) definisce il trasferimento elettronico di fondi come « any transfer of funds other than a transaction originated by check, draft or similar-paper instrument, that is initiated through an electronic terminal, telephonic instrument, or computer or magnetic tape so as to order, instruct, or authorize a financial institution to debit or credit an account ».

Il complesso normativo vigente negli U.S.A. è completato dal *New Uniform Payment Code* (in corso di elaborazione), che è destinato a modificare ed emendare alcune delle norme contenute nell'EFTA. Sul sistema americano v. la puntuale analisi di GIANANTONIO, *op. cit.* (che in appendice riporta integralmente i testi normativi).

<sup>17</sup> LOSANO, *Il diritto privato dell'informatica*, Torino, 1986, p. 143.

<sup>18</sup> Legge 6 giugno 1984, n. 284, entrata in vigore il 1° gennaio 1985, *Lovtidende B*, 1107-1114, C. 531-542.

<sup>19</sup> L'EFTA include le operazioni effettuate mediante sistemi ATM e POS, nonché quelle compiute in esecuzione di una istruzione permanente di pagamento o di versamento (*pre-authorized payments*), ed esclude pertanto le operazioni di trasferimento di tipo semielettronico. Non producendo elettronicamente il regolamento contabile, il sistema Bancomat non può considerarsi EFT quando lavori su rete *off-line*, ma costituisce in tal caso soltanto *self-service banking*: MACCARONE, *op. cit.*, p. 608; PONTIGGIA, *I sistemi elettronici di pagamento*, Milano, 1980; MAIMERI, *op. cit.*, p. 165. Inoltre, secondo questa accezione restrittiva, non fanno parte della categoria EFT i trasferimenti effettuati mediante reti di telecomunicazione (Telex, Bankwire, SWIFT), né la *cheque truncation*, forma di *debit transfer* in cui l'assegno cartaceo è trattenuto dalla banca che per prima viene a contatto con esso, continuando a circolare elettronicamente.



questione si sovrapponga semplicemente ad istituti tradizionali, oppure determini nuovi modelli.

È possibile infatti ricostruire di volta in volta il quadro contrattuale in cui si inserisce la prestazione dei servizi telematici, da intendersi come modalità supplementari di movimento di fondi depositati o di crediti ottenuti, le cui condizioni siano regolate dal contratto accessorio relativo al deposito o all'apertura di credito<sup>20</sup>; ma il rapporto di accessorietà non sembra poter costituire il carattere distintivo comune a tutte le fattispecie, poiché il servizio, anche a causa del frequente interferire del rapporto di conto corrente con il finanziamento del credito al consumo, talvolta si pone come elemento indispensabile e di autonoma rilevanza sul piano tecnico-economico, anche se non necessario sul piano strettamente giuridico del contratto principale: mutuando ancora termini dal linguaggio economico, potremmo dire che l'operazione in questione può configurarsi talvolta sia come innovazione di processo, che come innovazione di prodotto.

Inoltre, la figura del giroconto, sovente richiamata dalla dottrina nella convinzione che a mutare sia solo la modalità tecnica di esecuzione e non la natura dell'operazione<sup>21</sup>, non sembra poter fugare tutte le perplessità. Presupponendo l'esistenza di due conti, tra i quali si realizzi un trasferimento di fondi mediante l'iscrizione di un debito sul conto del correntista da cui provenga l'ordine, e d'un credito corrispondente sul conto del beneficiario, detta figura può rivelarsi adeguata nel caso dei sistemi di pagamento POS, ma non può assimilare altri tipi di movimento di fondi, quali i prelievi e i versamenti mediante sportello automatico, ipotesi nelle quali rileva il solo conto del titolare della carta d'accesso, e che tuttavia si devono egualmente ritenere appartenenti alla categoria in questione, corrispondendo al requisito dell'utilizzazione del mezzo telematico in luogo di quello cartaceo.

La progressiva erosione, nel quadro della funzione bancaria, del discrimine tra tipico e non tipico, tra fondamentale e accessorio, fatosi più incerto in seguito all'introduzione dei sistemi elettronici di trasferimento di fondi, meriterebbe un esame meno reticente: ma ciò ci allontanerebbe dal più facile tema che ci siamo assegnati.

<sup>20</sup> Secondo questo orientamento, il cliente che acceda ad un servizio mediante la carta ed il codice personale non conclude ogni volta un contratto con la banca, ma esercita una facoltà prevista da un contratto preesistente, che attraverso una ripetizione di atti di esecuzione dispiega i suoi effetti nella durata: POULLET e THUNIS, *Réflexions sur le mouvement électronique de fonds*, in *La Télématique*, vol. II, Bruxelles 1985, p. 258 s.; L'HERREUX, *Le transfert électronique de fonds au*

*regard du contrat bancaire*, in 65 *Can. Bar Rev.*, 1986, p. 148 ss.; *contra*, SYX, *Le transfert électronique de fonds. Le droit hésitant face à une réalité galopante*, in *La Télématique*, cit., vol. II, p. 220 ss. Sul delinearsi di un'autonomia del rapporto giuridico derivante dal trasferimento elettronico di fondi rispetto al rapporto sottostante v. GIANNANTONIO, *op. cit.*, p. 36 ss., 63.

<sup>21</sup> VASSEUR, *op. cit.*; MACCARONE, *op. cit.*

### 3. QUESTIONI DI RESPONSABILITÀ. LA DISTRIBUZIONE DEI RISCHI. L'*ELECTRONIC FUND TRANSFER ACT*. LA LEGGE DANESE. INSUFFICIENZA DEL CONTRATTO.

In Italia, com'è noto, non esiste una disciplina legislativa del trasferimento elettronico di fondi, ma soltanto un *corpus* di regole convenzionali, costituito da accordi interbancari, dai regolamenti interni dei servizi telematici e dai contratti stipulati tra le banche e i clienti<sup>22</sup>.

L'inadeguatezza della normativa pattizia ha fatto ritenere necessaria, in alcuni paesi, l'adozione di un codice di autodisciplina<sup>23</sup>.

Ma il ricorso al diritto comune e agli strumenti da esso disciplinati, o a forme di autoproduzione legislativa, non riesce sempre a sottrarsi alla *vis attractiva* della logica del mercato, tendendo piuttosto a seguirne le regole.

L'introduzione di norme legislative *ad hoc*, avvenuta in altri ordinamenti, pare confermare l'esistenza di diritti soggettivi e di nuovi interessi, allo stato diffuso, il cui regolamento non può esaurirsi nel contratto, né può affidarsi esclusivamente alla giustizia dei privati<sup>24</sup>.

Ciò è ben evidente nel settore bancario, in cui l'imposizione unilaterale di regole contrattuali dirette a limitare la responsabilità delle banche, in tema di prestazione di servizi telematici a carattere finanziario, è caratteristica ricorrente. In questo modo il consumatore<sup>25</sup> è privato di alcuni mezzi di difesa contrattuale di fronte ai vizi dell'esecuzione negoziale, e assume rischi economici — solitamente distribuiti a carico di entrambe le parti — bilanciati da vantaggi che appaiono ancora modesti rispetto a quelli che la banca, da parte sua, consegue mediante il contenimento dei costi, la penetrazione nel settore commerciale e la propria articolazione ed espansione territoriale<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> V. il complesso delle norme convenzionali in appendice a GIANNANTONIO, *op. cit.*, p. 147 ss.

<sup>23</sup> Cfr. NEW ZEALAND MINISTRY OF CONSUMER AFFAIRS, *Code of Practice to Cover the Issue and Use of Electronic Funds Transfer Cards within New Zealand*, Wellington, May 1987; su cui v. TYREE, *EFTs: Surveillance, Intervention and Dispute Resolution*, Relazione presentata al 6° Seminario Europeo di Diritto dei consumi, cit.

<sup>24</sup> Cfr. BESSONE, *Consumer protection oggi. Quale strategia di intervento dei pubblici poteri?*, in *Quad. reg.*, 1987, 1, p. 23 ss.; ALPA, *Il disordine legislativo, la creatività della giurisprudenza e il caos della giustizia*

civile, in *Pol. dir.*, 1986, p. 609; cui add. GIANNANTONIO, *op. cit.*, p. 14 s.

<sup>25</sup> Inteso nell'accezione fornita da ALPA, *Consumatore, in Contratto e impresa*, 1987, 1, p. 313 ss.; cfr. inoltre BOURGOIGNIE, *Réalité et spécificité du droit de la consommation*, in *Journaldes Tribunaux*, 1979, n. 5081, p. 293 ss.

<sup>26</sup> La stessa « gratuità » dei servizi prestati, quale dichiarata dai regolamenti contrattuali, è nozione da considerarsi attentamente, posto che l'attribuzione di un rischio è già di per sé un'entità economicamente apprezzabile, specie quando ciò possa comportare una restrizione della diligenza osservata dalle banche nei loro adempimenti: v. BRANCADORO, *op. cit.*, p. 655.

Una corretta impostazione delle questioni di responsabilità, che possano sorgere in costanza di un rapporto contrattuale concernente un trasferimento elettronico di fondi, rende opportuno porre in evidenza i principali rischi cui questo è soggetto.

Il tipo di rischio che per primo s'impone all'attenzione dell'osservatore — rivelatosi concretamente nella prima « fase tecnologica » del servizio Bancomat — concerne la possibilità di un accesso non autorizzato al sistema, da parte di chi non sia il legittimo titolare della carta d'accesso ma ne abbia costruito un duplicato, o modificato le informazioni contenute sulla pista magnetica (*buffering*) od anche sia venuto a conoscenza di un codice personale.

Tuttavia, la vulnerabilità dei sistemi telematici a questo tipo di abusi sembra destinata a diminuire progressivamente, mediante l'adozione di meccanismi efficaci di prevenzione o di mezzi di accesso, come la carta a microprocessore, che rendano arduo ogni tentativo di falsificazione<sup>27</sup>.

Un diverso tipo di rischio risiede nella possibilità che il messaggio subisca un'alterazione in qualche momento del suo trasporto — per un errore di programmazione, o ancora, per un intervento fraudolento —, determinando errori circa l'ammontare della somma movimentata o sul destinatario del trasferimento; oppure, che addirittura possa perdersi in qualche punto del suo tragitto. L'assenza di una struttura normalizzata universale dei messaggi, può infatti determinare il rischio di un errore di interpretazione o di codificazione da parte dei vari intermediari che intervengano nella trasmissione di un ordine bancario<sup>28</sup>; ciò appare tanto più possibile quanto più sia complesso il sistema, e le reti telematiche, rispetto ai sistemi isolati, sono ovviamente più soggette a rischi del genere per l'intervento di una molteplicità di persone e di elaboratori.

Siffatti incidenti determinano un danno consistente in un debito illecito, ovvero in un debito non autorizzato, sia ch'esso gravi sull'istituto che predispone i mezzi di accesso alle reti che sull'utente.

Per fronteggiare il rischio dell'utilizzazione abusiva degli sportelli automatici, i contratti stipulati tra le banche ed i clienti, generalmente, pongono in capo ai secondi particolari obblighi di vigilanza: il titolare della carta si impegna a mantenere la segretezza del codice

<sup>27</sup> Per un'accurata descrizione delle caratteristiche tecniche e delle prospettive di sviluppo delle carte di pagamento, v. BERTRAND e LE CLECH, *op. cit.*. Tale evoluzione tecnica potrà inoltre eliminare il rischio che il titolare della carta d'accesso possa prelevare dall'ATM una somma eccedente il saldo disponibile, rendendo obsoleto il problema della configurabilità della fattispecie come illecito penale oppure semplicemente come inosservanza contrattuale: cfr. sul punto Cour de Cassation 24 novembre 1983, La-fonte, in questa *Rivista*, 1985, p. 720 ss.,

con nota di CORRIAS LUCENTE, *Bancomat e rilevanza penale dell'abuso da parte del correntista*.

<sup>28</sup> V. sul punto NUVOLONE, *La trasmissione elettronica dei fondi e la tutela dell'utente*, in questa *Rivista*, 1985, p. 603. V. anche i contributi di LASS e PENNINGTON in GOODE (ed.), *Electronic Banking. The Legal Implications*, London, 1985, p. 57 ss., p. 67 ss., e, da ultimo, PONTAROLLO, *Gli standard tecnici delle telecomunicazioni: aspetti generali ed implicazioni pratiche*, in *L'Industria*, 1988, 1, p. 215 ss.

personale di accesso all'ATM, e ad assumere tutte le misure necessarie ad evitare la perdita congiunta della carta e del codice personale. In caso di smarrimento o di furto, egli ha l'obbligo di notificarlo alla banca entro determinati limiti di tempo e seguendo precise procedure: tale regola costituisce un punto centrale dei rapporti tra le parti, tanto che su di essa fa perno la legislazione americana, come si dirà in prosieguo, per accertare le rispettive responsabilità.

La scarsa giurisprudenza in materia non ha però conferito rilievo costante ed univoco al rispetto di tale clausola da parte dell'utente: in Francia, ad esempio, un orientamento ha affermato l'insussistenza della responsabilità del cliente, prescindendo dalla dichiarazione di smarrimento, poiché si riteneva che la banca non ne avesse provato la negligenza nella custodia del codice personale, né che il sistema non potesse funzionare senza di esso<sup>29</sup>; diversamente, in senso restrittivo, è stata affermata una presunzione di responsabilità dell'utente in seguito a prelievi non autorizzati, sebbene posteriori alla dichiarazione di smarrimento della carta, ritenendo che non fosse possibile accedere al sistema senza utilizzare il codice personale, e che quindi fosse comunque da presumersi la negligenza del titolare nella sua custodia<sup>30</sup>. In modo totalmente divergente, la giurisprudenza belga ha qualificato le misure di sicurezza, che la banca assume in seguito alla dichiarazione del cliente, in termini di obbligazioni di risultato, indipendentemente dalla eventuale divulgazione del codice personale ad opera del titolare<sup>31</sup>.

Appare evidente, dall'interpretazione giurisprudenziale, che le disposizioni contrattuali ruotano intorno alla nozione di colpa: il legame di causalità tra il comportamento dell'utente e gli abusi compiuti nell'utilizzazione dell'*access device* si interrompe con la sua dichiarazione all'istituto emittente; il quale assume la responsabilità degli abusi successivi, qualora non intervenga a prevenirli in un tempo ragionevole<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Cour d'Appel de Paris 1° dicembre 1980, in *Droit de l'informatique*, 1986, p. 124.

<sup>30</sup> Cour d'Appel de Pau 17 ottobre 1985, in *Droit de l'informatique*, 1986, p. 125; Cour d'Appel de Douai 26 ottobre 1983, *ivi*, p. 121; Cour d'Appel de Paris 29 marzo 1985, *ivi*, p. 122. Per ulteriori riferimenti di giurisprudenza cfr. BERTRAND e LE CLECH, *op. cit.*

<sup>31</sup> Trib. comm. Liège 19 gennaio 1984, in *Droit de l'informatique*, 1984, p. 29, con nota di AMORY; App. Liège 22 febbraio 1985, *ivi*, 1985, p. 28.

<sup>32</sup> Cfr. *Règlement Mistercash* (Belgio), art. 3 1.2.: « La banque garantit qu'aucune opération ne pourra être effectuée au moyen de la carte deux heures après que l'agence au-

ra été avisée de la perte ou du vol à condition que cet avis ait été donné dans les heures d'ouverture de l'agence et au plus tard à 15 heures. Si l'avis de perte ou de vol est donné en dehors des heures indiquées au dessus la banque garantit qu'aucune opération ne pourra plus être effectuée deux heures après la prochaine ouverture de l'agence ». Nessuna determinazione precisa riguardo i tempi d'intervento è invece contenuta nel reg. Bancomat, pubblicato in questa *Rivista*, 1985, p. 660 ss. (che però ha subito recenti modifiche rese necessarie dalle nuove modalità di funzionamento del servizio). V. ulteriori riferimenti ai diversi modelli contrattuali in VANDENBERGHE e DE LAME, *op. cit.*; BERTRAND e LE CLECH, *op. cit.*; GIGER, *Kreditkartensysteme. Eine ökonomisch-juristische Studie*, Zürich, 1985.

Una siffatta ripartizione di responsabilità sembra rispecchiare una concezione pragmatica della telematica interattiva, secondo la quale ognuna delle parti assume quel tipo di rischi ch'essa è più atta a prevenire, in virtù del controllo parziale che ciascuna esercita sul sistema; l'utente sopporta il rischio integrale dei trasferimenti non autorizzati fino al momento in cui il rischio stesso non venga comunicato alla banca, affinché questa possa neutralizzarlo con degli accorgimenti tecnici (codice d'opposizione).

Ma la soluzione prospettata non muta un aspetto cruciale del problema, e cioè che il consumatore assume pur sempre una parte dei rischi concernente il consumo di prodotti finanziari creati e gestiti dall'impresa, di cui egli non ha che un controllo marginale e « finale »; le caratteristiche del rapporto di utenza inducono a domandarsi se non si possa giungere ad estendere ad esso l'applicabilità della direttiva europea relativa alla responsabilità del produttore<sup>33</sup>.

Una più articolata valutazione del comportamento del consumatore, ai fini dell'assunzione dei rischi, è contenuta dal regime della responsabilità dettato dalle norme della *section* 908 dell'EFTA.

Esse stabiliscono infatti un criterio non rigido ma graduale, che commisura alla diligenza del consumatore la gravità dei danni ch'egli può subire, temperando il principio della colpa con quello della limitazione di responsabilità.

La costruzione della norma non pone alcun onere di diligenza preventivo all'utente, ma stabilisce una *error resolution procedure* fondata essenzialmente su una allocazione dei rischi nella durata del rapporto; come già avviene nei più comuni modelli contrattuali, i trasferimenti non autorizzati, anteriori alla dichiarazione di furto o di smarrimento della carta, si intendono addebitati al titolare, mentre quelli posteriori ricadono nella responsabilità dell'istituto emittente: ma viene istituita una relazione, potremmo dire, inversamente proporzionale tra la responsabilità del cliente e la tempestività con la quale egli informi l'istituto delle irregolarità concernenti i mezzi d'accesso in suo possesso.

Infatti, il cliente è sempre responsabile per un « tetto » di 50 dollari in caso di trasferimento non autorizzato; ma l'ammontare sale a 500 dollari, qualora egli ometta di comunicare all'istituto lo smarrimento o il furto dei mezzi d'accesso entro due giorni dalla conoscenza del fatto; e non ha limite se il cliente trascuri di indicare i trasferimenti illeciti o gli errori contenuti nel rendiconto periodico inviatogli dall'istituto, entro 60 giorni dal suo ricevimento (*Regulation E, sec. 205.6*).

<sup>33</sup> Direttiva 25 luglio 1985, n. 374, in *G.U.* 12 settembre 1985, n. 215-bis. Sul punto v. ALPA e BESSONE, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1987; ALPA, *Diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986, p. 320 ss.;

cfr. inoltre riferimenti di diritto comparato in ALPA e BESSONE, *Prodotti e responsabilità dell'impresa*, Milano, 1980. Sull'assimilabilità dei servizi finanziari ai prodotti, in senso economico, cfr. SANTINI, *op. cit.*

Da parte sua l'impresa, ricevuta la dichiarazione del suo cliente, deve comunicare la sua risposta entro i successivi 10 giorni, oppure entro i successivi 45 giorni a condizione però di accreditare comunque sul conto del titolare, a titolo provvisorio, un importo pari alla somma contestata<sup>34</sup>. Se le parti non giungono ad un accordo in questa fase di accertamento dell'irregolarità, in sede giudiziale l'onere della prova graverà sull'istituto. L'inversione dell'onere della prova, prevista dal legislatore americano, ambisce ad una rilevanza sostanziale più che processuale, esprimendo la convinzione che debba essere l'istituto ad assumere i rischi derivanti dai sistemi informatici, di cui, autonomamente, ha scelto la soluzione tecnologica e fissato i parametri di sicurezza e di affidabilità; ma tale presunzione di responsabilità, che in questo modo viene formulata, sembra fornire, sul piano probatorio, una garanzia solo apparente, ove si consideri di nuovo che il controllo delle installazioni tecniche da parte della banca può forse implicare anche il controllo di quei risultati che possano avere rilevanza probatoria, e che acquistano così carattere unilaterale.

Le linee fondamentali dell'*Act* americano sono riprodotte nella recente legge danese sulle carte di pagamento<sup>35</sup>, i cui principi stabiliscono la responsabilità dell'istituto emittente per i trasferimenti non autorizzati a decorrere dal ricevimento della denuncia del cliente; i rischi vengono posti a carico dell'utente (secondo un ammontare massimo predeterminato dal Ministero dell'Industria) solo in caso di grave negligenza, o se abbia omesso di informare l'istituto emittente, nell'intervallo di tempo stabilito, della scomparsa dei suoi mezzi d'accesso; l'istituto è comunque responsabile, nei confronti del titolare della carta e del destinatario del pagamento, dei danni subiti quando siano dovuti ad errore umano o a cause accidentali (superando in rigore la *sec. 910* dell'EFTA); se il cliente ha però contribuito deliberatamente o con grave negligenza a tali alterazioni, il risarcimento in suo favore può essere ridotto o soppresso del tutto; ed è posto a carico dell'istituto l'onere di provare il corretto funzionamento del sistema informatico in caso di trasferimenti contestati (art. 22).

Pur ricalcando nel suo impianto il modello americano, la legge danese conserva un tratto peculiare attribuendo rilevanti compiti di controllo all'*Ombudsman*<sup>35-bis</sup>, tra le cui prerogative risaltano soprattutto un potere d'azione preventiva per quanto riguarda le misure di sicurezza delle installazioni tecniche, ed un potere d'ingiunzione

<sup>34</sup> Le linee fissate dal *New Uniform Payment Code* (v. *supra*, nota 16) mutano il descritto regime della responsabilità, accentuandovi la rilevanza della colpa e cancellando la limitazione di responsabilità dell'utente, se il trasferimento non autorizzato sia « substantially caused by his negligence ». Sul punto v. GIANNANTONIO, *op. cit.*, p. 33; VERGARI, *A Critical Look At The Uniform Payment Code*, in 9 *Rutgers Computer & Technology Journal* (1983), p., 135 ss.

<sup>35</sup> V. *supra*, nota 18; sulla legge danese v. MULVAD, *The Danish Payment Act of 1984*, Relazione presentata al 6° Seminario Europeo di Diritto dei consumi, cit.

<sup>35-bis</sup> Sull'*Ombudsman* v. BERNARDI, *ad vocem*, in *Noviss. Dig. it., App. V*, Torino, 1984, p. 413 ss.; nonché l'interessante panoramica condotta da MORTATI e da vari autori in *L'Ombudsman (il difensore civico)*, *Studi di diritto pubblico comparato*, Torino, 1974.

qualora le sue raccomandazioni, formulate in sede negoziale, non siano state accolte<sup>36</sup>.

Queste disposizioni riflettono un punto di particolare importanza: nei rapporti tra banca (intesa nell'accezione del tutto generale fin qui adoperata) e cliente, forse soltanto una valutazione dell'idoneità degli impianti anteriore alle singole prestazioni di servizi — a causa del loro carattere automatizzato e di massa — consente di formulare il giudizio sull'adempimento della prima; la valutazione *ex post* delle singole prestazioni, effettuata in via giudiziale, potrà accertare unicamente la manutenzione degli impianti, che rappresenta un aspetto marginale rispetto al giudizio principale, e preventivo, d'idoneità.

In altre parole, l'intervento diretto a vigilare sul livello tecnico di sicurezza cui si attengano le banche, affinché l'obsolescenza o la vulnerabilità delle installazioni non acuiscano i rischi a carico del consumatore, pare una soluzione interessante, poiché fissa dei parametri di diligenza, per i produttori dei servizi, suscettibili di riequilibrare, in qualche misura, la disparità nell'assunzione dei rischi, ed introduce inoltre forme di controllo sociale in grado di inscrivere il singolo episodio nell'insieme dei rapporti di consumo.

Nell'ordinamento italiano, in cui la figura di un'*authority* che garantisca l'assetto equilibrato di settori rilevanti per la vita sociale fatica a radicarsi nella cultura giuridica e politica, non sono immaginabili soluzioni simili; ma non potendosi facilmente ricondurre al produttore del servizio, in termini di imputabilità, il rischio insito nell'utilizzazione degli strumenti elettronici, in linea di principio ciò potrebbe essergli attribuito a titolo di rischio d'impresa<sup>37</sup>, riducendo così la sfera di applicabilità delle esimenti nell'adempimento, a prescindere dalle singole fattispecie contrattuali di cui il mezzo telematico, volta per volta, costituisca lo strumento di esecuzione<sup>38</sup>.

In conclusione, tra le *guidelines* normative o contrattuali fin qui compendiosamente tratteggiate, dirette a regolare i profili di responsabilità sorgenti dalle operazioni di trasferimento elettronico di fondi,

<sup>36</sup> Art. 10 « (1) The Consumers' Ombudsman shall supervise that no contravention is made of this Act or any provisions made in pursuance thereof. (2) The Consumers' Ombudsman shall ensure that payment card systems are designed and work so that the users are guaranteed clarity, voluntariness and protection against misuse. If the Consumers' Ombudsman finds that a payment system in the said respects is not adequately designed, hereunder 1) that the necessary control, security and correction procedures have not been established, 2) that a card issuer's business conditions (...) or a payee's business conditions in relation to a card holder one-sidedly consider own interests or are unreasonable otherwise, or 3) that a card issuer's or payee's business conditions one-sidedly con-

sider one of the parties, or that the provisions of the law are not otherwise observed, he shall by negotiation try to change such a situation. (3) If a change (...) is not possible through negotiation, the Consumers' Ombudsman may issue an order to this effect ».

<sup>37</sup> Sul punto si rinvia, oltre agli autori citati nella nota 33, a CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974, p. 167; RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967, p. 35; SCOGNAMIGLIO, *Rischio e impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, p. 430 ss.; ALPA, *Rischio contrattuale*, in *Contratto e Impresa*, 1986, p. 619 ss. V. i termini del dibattito in ALPA e BESSONE, *La responsabilità civile*, Milano, 1980, I, p. 145 ss., II, p. 127 ss.

<sup>38</sup> Cfr. BRANCADORO, *op. cit.*, p. 657.

sembrano offrire maggiori garanzie, sul piano della tutela dei consumatori, quelle che affrontino il problema in termini di *risk allocation*.

Ma una siffatta impostazione sarebbe inefficace se non fosse accompagnata, come avviene nel modello americano, da un obbligo rigoroso di *disclosure* imposto alle parti: la banca deve rimettere al cliente una documentazione completa e continuamente aggiornata delle operazioni compiute, e il cliente deve consultarla diligentemente al fine di procedere, se ne ha motivo, a notificare le irregolarità, esonerandosi così, da quel momento, dalla responsabilità per un abuso dei mezzi di pagamento.

Il sistema di ripartizione della responsabilità così congegnato non è immune da critiche: negli Stati Uniti alcuni autori hanno considerato controproducente l'esclusione della rilevanza della colpa, ritenendo che ciò penalizzi gli istituti di credito, imponendo loro costi maggiori che si riflettono sui consumatori più diligenti; perplessità che hanno spinto il legislatore ad adeguare, con il *New Uniform Payment Code*, il regime normativo alla complessa realtà dei nuovi sistemi di pagamento.

Eppure, proprio questo perfezionarsi degli strumenti legislativi suscita interrogativi sull'adeguatezza di quelli contrattuali, la cui elasticità ed adattabilità, qualità preziose in una fase tecnologica ed economica in rapida evoluzione, non sembrano tuttavia sufficienti a risolvere alcuni problemi posti dal trasferimento elettronico di fondi, e che anzi, lasciati insoluti, potrebbero frenarne lo sviluppo.

Anche senza metter mano ad una disciplina sistematica, che in Europa potrebbe ritenersi per certi aspetti prematura, in altri ordinamenti vi sono stati interventi legislativi specifici, che hanno affrontato questioni rilevanti, quali il problema della prova e della irreversibilità dei pagamenti effettuati elettronicamente<sup>39</sup>, restituendo la sicurezza agli operatori.

<sup>39</sup> In Lussemburgo è stata approvata la *loi grand-ducale* 22 dicembre 1986 sulla prova degli atti giuridici, che, modificando l'art. 1348 del *code civil*, ha ammesso il valore probatorio delle registrazioni informatiche. Sostanzialmente nello stesso senso il *Proyecto* governativo argentino, pubblicato in questa *Rivista*, 1988, p. 617 ss. In Francia, la *loi* 11 luglio 1985 ha invece consacrato il principio, già contrattuale, dell'irrevocabilità degli ordini di pagamento effettuati elettronicamente. Quest'ultima disposizione suscita però qualche perplessità (specialmente pensando ai sistemi POS), poiché ha l'effetto di scindere lo strumento di pagamento dall'operazione commerciale ch'esso regola, separando così il rapporto tra istituto emittente e consumatore da una parte, e tra consumatore e commerciante dall'altra. Ciò sembra indebolire la posizione dei consumatori, specie nel caso dell'acquisto di merci rivelatesi difettose. Diver-

samente, la responsabilità solidale tra fornitore e creditore costituisce la *ratio* del *Consumer Credit Act* inglese: v. sul punto CARRIERO, *Direttiva comunitaria sul credito al consumo e inadempimento dell'obbligazione contrattuale*, in *Quadrimestre*, 1987, 2, 289 ss., e, per quanto concerne l'esperienza statunitense, SCOTT, *Consumer Protection and Payment Systems: Regulatory Policy for the Technological Era*, in 98 *Harvard Law Rev.*, p. 1870 (1985).

A completamento della rassegna legislativa in tema di EFT, va menzionata la legge israeliana del 1° luglio 1986, n. 5746 (*Sefer-Ha Chukkim* n. 1185), che, ispirandosi al modello dell'EFTA, limita la responsabilità del titolare della carta ad una somma fissa di 75 *shekalims*, aumentata di 30 s. per ogni giorno di ritardo (fino a 450 s.) nell'informare la banca dell'avvenuto smarrimento; il limite non si applica in caso di grave negligenza dell'utente.



Ma i limiti del contratto, come si è detto in precedenza, emergono segnatamente nell'ambito della tutela dei consumatori, in cui l'ineguaglianza delle parti contraenti ed il tenore unilaterale ed esoneratorio di alcune clausole inserite dalle banche nelle stipulazioni contrattuali (facoltà di recedere in qualunque momento dal contratto, di ritirare la carta d'accesso, di modificare le modalità di prestazione dei servizi, limiti alla propria responsabilità<sup>40</sup>), fanno sorgere il dubbio della loro *uncoscionability*; e pongono il problema dell'adeguatezza di strumenti individuali di tutela, quali il ricorso a singole norme di responsabilità contrattuale o aquiliana dell'impresa, che, pur continuando naturalmente ad essere necessari, sono chiusi nel cerchio della microeconomia dei rapporti tra le parti, mentre si afferma l'esigenza di strumenti di intervento istituzionale che siano commisurati alla dimensione collettiva (macroeconomica) raggiunta dai fenomeni di consumo<sup>41</sup>.

#### 4. ACCESSO AI SERVIZI EFT. LIBERTÀ DI SCELTA DEI CONSUMATORI. CONCORRENZA E DIRITTO COMUNITARIO.

La problematica dell'accesso del consumatore ai servizi EFT offre differenti spunti di riflessione.

Il primo elemento che l'osservatore deve ponderare è quello dell'autorizzazione rilasciata dall'istituto emittente. Poiché il sistema dei pagamenti costituisce l'infrastruttura dell'economia di scambio, la possibilità che ad un soggetto venga negata l'autorizzazione ad utilizzare i nuovi sistemi, se allo stato attuale è questione di scarsa rilevanza, assumerà un'importanza decisiva non appena il ricorso al trasferimento elettronico di fondi avrà raggiunto una diffusione generalizzata: e in quel momento, l'esclusione da determinati servizi finanziari potrà riecheggiare l'*interdictio aquae et ignis* d'antica memoria<sup>41-bis</sup>.

Si può quindi immaginare un intervento istituzionale che limiti il margine di discrezionalità delle banche e degli altri operatori, nello stabilire le condizioni per la concessione delle carte di pagamento; ma, al tempo stesso, avendo riguardo alla funzione creditizia da queste frequentemente assolta, un intervento pubblico potrebbe configurarsi come un'indebita ingerenza negli autonomi criteri di valutazione delle imprese erogatrici.

In secondo luogo, il problema può anche essere rovesciato: alla libertà di accesso ai sistemi elettronici di pagamento corrisponde,

<sup>40</sup> Cfr. gli artt. 3 (facoltà di modificare o sospendere il servizio), 4 (facoltà di blocco della carta), 5 (opponibilità della denuncia di smarrimento), 6 (opponibilità della revoca della rappresentanza), 8 (valore probatorio delle scritture), 9 (facoltà di recesso), 13 (deroga alla competenza giudiziaria) il cui carat-

tere vessatorio richiede la specifica approvazione ex artt. 1341 e 1342 c.c.

<sup>41</sup> BESSONE, *Interesse collettivo dei consumatori e regolazione giuridica del mercato. I lineamenti di una politica del diritto*, in *Giur. it.*, 1986, II, c. 294 ss.

<sup>41-bis</sup> GIANNANTONIO, *op. cit.*, p. 15.

specularmente, quella di non dovervi ricorrere: la libertà di scelta tra il tradizionale contante e quella che viene definita « moneta elettronica » dovrà essere altrettanto garantita (e forse con maggior vigore, se, com'è prevedibile, gli interessi dei grandi gruppi economici peseranno nella direzione opposta).

Varie ragioni possono indurre a preferire il pagamento in contante: la volontà di mantenere l'anonimato, il timore d'incorrere in sanzioni contrattuali in seguito allo smarrimento dei propri mezzi d'accesso, il rifiuto di una spersonalizzazione delle transazioni commerciali, l'irrevocabilità del pagamento (in Francia)<sup>42</sup>.

Preoccupazioni che in alcuni ordinamenti sono state percepite dal legislatore, che ha introdotto norme dirette a garantire la libertà di scelta dei consumatori interdiciendo l'incoraggiamento o la discriminazione nell'uso delle carte di pagamento. La legge danese regola ampiamente questo aspetto, vietando non solo l'invio della carta quando non sia espressamente richiesto (art. 14.1)<sup>43</sup>, ma anche gli sconti e le offerte commerciali che possano essere rivolte ai titolari di carte di pagamento, se le stesse condizioni vantaggiose non siano proposte a quanti paghino in contante (art. 17); è inoltre fatto obbligo al commerciante di accettare comunque il pagamento in contanti, e nel normale orario di lavoro (art. 18).

Una ulteriore condizione della libertà di accesso ai servizi telematici finanziari risiede nell'assetto concorrenziale della struttura dell'offerta dei mezzi di pagamento.

Non v'è dubbio che il consolidamento del fenomeno — vale a dimostrarlo l'esperienza delle carte di credito — dipenda dalla circolarità dei nuovi servizi, e cioè dall'organizzazione di *networks* cui aderiscano una molteplicità di partecipanti (aziende di credito od anche operatori non bancari).

Una diffusione internazionale dei sistemi di trasferimento elettronico di fondi, ottenuta mediante l'interconnessione delle reti e l'adozione di *standards* tecnicamente compatibili, comporterà, presumibilmente, delle intese concertate nell'ambito delle imprese di servizi EFT, nonché degli accordi tra queste ed il settore della distribuzione commerciale, per conseguire quelle divisioni di costi e quelle economie di scala necessarie a far fronte ai cospicui investimenti richiesti<sup>44</sup>.

Ma dalla normalizzazione tecnica, dall'uniformità delle condizioni contrattuali, dall'allineamento dei prezzi dei servizi prestati potrebbe

<sup>42</sup> V. *supra*, nota 39.

<sup>43</sup> L'invio non sollecitato della carta è vietato anche dalla sec. 911 dell'EFTA e dalla sec. 226.12 del *Truth in Lending Act* americano, oltre che dalla sec. 51 del *Consumer Credit Act* inglese. Cfr. inoltre il par. 5.4 dell'*Australian Federal Government Recommended*

*Procedures* (1986), e il par. 3.4 del *Code of Practice* neozelandese (v. *supra*, nota 23).

<sup>44</sup> Sul punto cfr. l'analisi di PIERCE, *The competitive Implications of EFT*, in 2 *Computer Law Journ.* (1980), p. 133 ss.; FRAZER, *Plastic and electronic money*, Cambridge, 1985, p. 177 ss.

scaturire una restrizione della concorrenza nel mercato comune, in quanto tale soggetta al rigore dell'art. 85 del Trattato di Roma.

A questo proposito, è interessante la decisione *Eurocheque* della Commissione CEE<sup>45</sup>, nella misura in cui l'intesa allora sottoposta all'esame dell'organo comunitario sia assimilabile agli accordi che possono essere conclusi nel campo del trasferimento elettronico di fondi.

Com'è noto, in questa occasione la Commissione ha concesso un'esenzione ex art. 85 § 3 del Trattato, ritenendo che nella fattispecie ricorressero le condizioni prescritte dalla norma affinché le pratiche concordate non siano incompatibili con il mercato comune: e cioè, che queste « contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione di prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di:

a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;

b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi »<sup>46</sup>.

Nel caso di specie, la Commissione ha ritenuto che gli accordi in questione contribuissero a migliorare la possibilità di effettuare pagamenti all'interno del mercato comunitario, consentendo di emettere ed incassare assegni presso le banche stabilite nei diversi paesi membri, e di convertirli in moneta locale; ha inoltre ammesso che, per il buon funzionamento del sistema, fondato sull'organizzazione di una rete di partecipanti, le restrizioni della concorrenza fossero indispensabili, poiché, altrimenti, la contrattazione delle commissioni tra banca e banca avrebbe reso impossibile una compensazione centralizzata o avrebbe comunque aumentato a dismisura i costi di trattamento; e ha concluso che il tenore degli accordi non limitasse la scelta degli utilizzatori tra i differenti mezzi di pagamento, sussistendo un assetto concorrenziale al livello delle relazioni tra ogni istituto emittente e la propria clientela.

Riprendendo gli elementi affini a quelli individuati nella decisione citata, può affermarsi che un sistema internazionale di movimento elettronico di fondi consentirebbe di effettuare facilmente le operazioni di pagamento nei vari paesi e di prelevare moneta locale, avvantaggiando gli utilizzatori, mentre gli accordi di cooperazione po-

<sup>45</sup> Commissione delle CEE 10 dicembre 1984, in *G.U.C.E.*, 7 febbraio 1985, L. 35/48.

Escludendo ogni residuo margine di incertezza circa l'applicabilità delle norme del Trattato CEE sulla concorrenza agli accordi tra banche, la Commissione si è recentemente pronunciata sulle convenzioni interbancarie ABI: Commissione delle CEE 12 dicembre 1986, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1988, 2, p. 191 ss.

<sup>46</sup> Sul punto v. FRIGNANI e WAELBROECK, *Disciplina della concorrenza nella*

*CEE*, Napoli, 1983, p. 54 ss.; BERNINI, *Le regole di concorrenza nei trattati comunitari*, Rimini, 1982; RAVÀ, *Diritto industriale*, Torino, 1981, p. 225 ss. Per quanto concerne il settore bancario in particolare, cfr. PATRONI GRIFFI, *La concorrenza bancaria*, Napoli, 1979; FRANCESCHELLI, *Attività bancaria e regole di concorrenza interne e comunitarie*, in *Id.*, *Studi e capitoli sul diritto della concorrenza*, Milano, 1974, pp. 1073 ss.; UBERTAZZI, *Imprese bancarie e diritto comunitario antitrust: nuove riflessioni*, in *Banca Impresa e Società*, 1986, 1, p. 31 ss.

tranno stimolare il progresso tecnico e favorire la stessa concorrenza tra gli Stati membri.

Le restrizioni della concorrenza, in virtù della loro indispensabilità e del loro contributo allo sviluppo tecnologico ed economico, potranno quindi superare l'ostacolo della norma comunitaria, godendo dell'esenzione dell'art. 85 § 3; resta da vedere se alla costituzione di una posizione dominante non possa seguire uno sfruttamento abusivo della medesima, vietato dall'art. 86.

Un abuso della posizione dominante raggiunta dalle imprese produttrici di servizi EFT, con ogni probabilità, potrebbe venire da quel *lawmaking power* dell'impresa che si manifesta nella unilaterale predisposizione dei contenuti dei contratti d'adesione<sup>47</sup>.

Il problema è strettamente connesso alla tematica delle condizioni generali di contratto<sup>48</sup>, che nel settore dei servizi EFT assume un'importanza di primo piano, e che tuttavia si dovrà esaminare in altra, più meditata occasione, potendosi in questa sede soltanto segnalare l'azione comunitaria volta all'introduzione di un « codice di buona condotta » in materia di pagamento elettronico, ispirato dalla necessità di garantire il libero accesso dei consumatori ai nuovi sistemi di pagamento, a condizioni eque e trasparenti<sup>49</sup>.

## 5. RISERVATEZZA DEI DATI. I PRINCIPI DELLA CONVENZIONE EUROPEA SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI.

Proseguendo nella ricognizione dei problemi che potrebbero sorgere in seguito ad una applicazione diffusa dei nuovi sistemi di pagamento, assume grande rilievo quello del valore « informazionale » del trasferimento elettronico di fondi. Paradossalmente, sotto questo profilo il grado di precisione delle installazioni tecniche dei sistemi telematici suscita problemi di ordine opposto a quelli precedentemente riferiti.

<sup>47</sup> Nel senso di una rilevanza, per il diritto comunitario della concorrenza, dei formulari contrattuali standardizzati predisposti dalle banche, cfr. UBERTAZZI, *op. cit.*

<sup>48</sup> Sull'argomento v. da ultimo ALPA, *Condizioni generali di contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, II, p. 27 ss., con ampie indicazioni di dottrina e di giurisprudenza.

<sup>49</sup> Raccomandazione della Commissione dell'8 dicembre 1987, relativa ad un codice europeo di buona condotta in materia di pa-

gamento elettronico, in questa *Rivista*, 1988 (v. inoltre l'*Avant-projet d'articles concernant l'émission e l'utilisation des cartes de crédit, des cartes de paiement et des cartes multifonctions*, preparato dalla D.G. XI della Commissione CEE, in *Droit de l'informatique*, 1986, p. 148 ss.); e, in generale, HÉLOIRE, *Politique communautaire à l'égard des consommateurs: les conditions d'une impulsion nouvelle*, in *Rev. eur. de droit de la consommation*, 1987, I, p. 3 ss.

Qualora si volesse nuovamente proporre l'immagine della *cashless society* da molti profetizzata, andrebbe considerato che, in un simile scenario, con il contante sparirebbe anche la sua anonimità.

Infatti, un pagamento in contanti è fonte d'informazione assai fiavole: non offre al fornitore di beni o servizi alcuna indicazione sull'identità dell'acquirente, e, per quanto riguarda la banca, essa rimane estranea all'atto di consumo, eccetto i casi particolari in cui l'acquisto di un bene sia legato alla concessione di un credito.

Il pagamento effettuato mediante assegno già modifica un poco il suo valore di fonte d'informazioni; il fornitore apprende sia l'identità del consumatore sia la relazione che lo unisce ad un determinato istituto di credito; quest'ultimo, da parte sua, viene a conoscenza della relazione commerciale tra il suo cliente e il fornitore.

La medesima operazione effettuata mediante un trasferimento elettronico di fondi costituisce invece una sorgente di informazioni non paragonabile agli altri mezzi di pagamento: il prelievo di denaro da un ATM, ad esempio, consente all'istituto emittente di conservare una traccia non soltanto dell'identità del titolare della carta d'accesso, ma anche del luogo del prelievo e dell'ora precisa in cui questo è stato effettuato; il pagamento compiuto mediante un sistema POS vi aggiunge informazioni circa l'identità dell'esercente commerciale, l'ammontare, la natura ed il momento della transazione. Inoltre, il commerciante può trarre informazioni sulla liquidità del cliente e sulla esistenza di un conto presso un'azienda di credito<sup>50</sup>.

L'aggregazione di dati differenti, anche di carattere non necessariamente riservato<sup>51</sup>, che risulti dalla gestione elettronica delle informazioni — almeno finché non vengano escogitate misure tecniche che cancellino le tracce lasciate dalle varie operazioni — consente di ricostruire un'immagine precisa dell'individuo, descrivendo le sue abitudini di consumo, i suoi spostamenti, i suoi interessi, le sue opinioni (si pensi al pagamento di una quota sindacale o di un abbonamento ad un giornale); la diffusione dei sistemi telematici di pagamento comporterà, al tempo stesso, una moltiplicazione dei luoghi in cui possano essere attinte le informazioni personali.

Da quanto precede, dovrebbe risultare chiaro che il trattamento di informazioni relative a quel mezzo universale di scambio che è la moneta, permette un controllo sociale che rischia di mettere in pericolo alcune libertà fondamentali; la problematica della *privacy* di fronte alle tecniche informatiche, cui una dottrina autorevole ha dedicato,

<sup>50</sup> Cfr. BROWN, *Implications of the Informational Nature of Payments*, in 2 *Computer Law Journal* (1980), p. 153 ss.

<sup>51</sup> V. in proposito ZENO-ZENCOVICH, *Telematica e tutela del diritto all'identità personale*, in *Pol. dir.*, 1983, p. 345 ss.

negli ultimi anni, preziosi contributi<sup>52</sup>, sembra acquistare, nel settore della telematica finanziaria, una sua specificità, dovuta ad una più incisiva capacità di penetrazione nella vita privata degli utenti.

I due fattori che sembrano sorreggere tale considerazione consistono essenzialmente nella qualità delle informazioni e nella disparità dei soggetti (e degli interessi) dal cui rapporto esse sono prodotte.

Per quanto concerne il primo aspetto — prescindendo dalle informazioni personali registrare *a priori*, per il fatto stesso della concessione della carta e di un codice personale —, bisogna distinguere tra le informazioni esistenti prima dell'utilizzazione del servizio e quelle posteriori, determinate dalla prestazione del servizio stesso: le prime riguardano essenzialmente l'utente, o, nel caso di sistemi POS, anche il destinatario del pagamento; quanto alle seconde, si tratta di dati aggregati, relativi alle modalità delle operazioni compiute<sup>53</sup>.

Sotto il profilo dei soggetti partecipanti all'operazione, è possibile prevedere l'esistenza di interessi in conflitto con quello del consumatore alla sua riservatezza. Il fornitore del servizio e il commerciante potranno infatti essere interessati ad un immagazzinamento dei dati relativi alla transazione, non solo a fini probatori (nei confronti dello stesso consumatore o di una stanza di compensazione), o di gestione e di contabilità, ma anche per modellare le proprie strategie di *marketing* sulle abitudini dei consumatori: le informazioni provenienti dagli atti di consumo diventano esse stesse beni consumabili<sup>54</sup>.

In secondo luogo, anche l'amministrazione fiscale (o l'autorità giudiziaria) potrebbero essere interessate ad accedere ai dati risultanti dall'utilizzazione dei servizi, sia nei riguardi degli esercenti che dei consumatori.

Anche questo aspetto rilevante del fenomeno del trasferimento elettronico di fondi, se si vuole evitare la creazione di un moderno *Panopticon*, pone il problema di una regolamentazione.

A questo proposito, assumono particolare interesse alcuni principi tracciati dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 26 gennaio 1981<sup>55</sup>, da cui risulta un sistema di controllo preventivo di maggior

<sup>52</sup> V. tra gli altri, RODOTÀ, *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in *Pol. dir.*, 1982, 1, p. 25 ss.; Id., *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 4, p. 721 ss.; LIBRANDO, *La tutela della riservatezza nello sviluppo tecnologico*, in questa *Rivista*, 1987, p. 487 ss.; ALPA e BESSONE (a cura di), *Banche dati e diritti della persona*, Padova, 1984; ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Le banche dati in Italia*, Napoli, 1985; ALPA (a cura di) *Computers e responsabilità civile*, Milano, 1985, in cui cfr. in particolare BUSNELLI, circa l'assimilabilità dell'elaborazione elettronica ad attività pericolosa ex art. 2050 cod. civ.

<sup>53</sup> Le legislazioni esistenti in materia di

*privacy* si sono concentrate sulla tutela del primo tipo di dati; tuttavia, nella RFT, alle norme federali e dei *Länder* si sono aggiunte norme specifiche: cfr. art. 9 *Bildschirmtext Staatvertrag*, 18 marzo 1983.

<sup>54</sup> Cfr. SCHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in questa *Rivista*, 1987, p. 445 ss.

<sup>55</sup> Convenzione per la protezione delle persone nei confronti del trattamento automatizzato dei dati a carattere personale, in *Quad. del pluralismo*, 1984, 2, p. 183. Sull'argomento v. per tutti POULLET, *Les concepts fondamentaux de la protection des données et les nouvelles technologies de l'information*, in *Droit de l'informatique*, 1987, p. 222 ss.

efficacia rispetto ai mezzi privatistici di tutela, che tendono ad esaurirsi unicamente nella possibilità di ottenere il risarcimento dei danni subiti individualmente. Innanzitutto, il principio di pertinenza, secondo il quale i dati devono essere ottenuti, trattati, conservati e comunicati solo in funzione di finalità determinate (art. 5); l'applicazione di tale principio potrebbe condurre all'imposizione, al prestatore dei servizi telematici o a quanti altri intervengano nell'operazione, di precisare le finalità del trattamento di dati, di rivelare quali altri dati esso presupponga, quale sia la durata della loro conservazione e quali i destinatari della loro comunicazione.

Poi, il principio del diritto d'accesso, che vuole assicurare una trasparenza dei dati e del loro trattamento rispetto al soggetto interessato (art. 8); ciò presuppone un obbligo di informazione circa la stessa esistenza di un'elaborazione dei dati, e dei soggetti di essa responsabili.

Strettamente connesso al precedente, è il principio del diritto di rettifica, che consente al soggetto interessato di ottenere la correzione di dati inesatti, od anche il loro completamento, la loro chiarificazione in caso di ambiguità, ed il loro aggiornamento (art. 8); regola di rilevanza concreta, ove si consideri come informazioni erranee che affermino il supero del saldo disponibile, o la negligenza nella custodia dei mezzi di accesso, possano impedire ad un utente di ottenere un credito oppure determinare il blocco della sua carta.

Infine, il principio dell'interdizione dei provvedimenti che abbiano come unico fondamento un trattamento automatizzato che fornisca una definizione del profilo dell'utente (regola consacrata dall'art. 2 della legge francese « Informatica e libertà »<sup>56</sup>): esso vieta il rifiuto o il ritiro dei mezzi d'accesso (o di un credito) basato su un *credit scoring* che si avvalga di informazioni assunte dall'utilizzazione dei servizi telematici.

In conclusione, pare affermarsi anche in questo aspetto particolare del trasferimento elettronico di fondi la necessità di regole; il profilo della *privacy* esprime infatti il momento più grave di un ordine di problemi che, investendo le prerogative della persona, pone una generale esigenza di riflessione sul tema della *consumer protection* nella prospettiva dei diritti inviolabili.

Gli ordinamenti generalmente non contengono norme adeguate<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Loi n. 78-17 del 6 gennaio 1978.

<sup>57</sup> V. però l'art. 9 del *Bxt-Staatvertrag* tedesco (cit., nota 53) che accoglie il principio di pertinenza, vietando al § 3 la raccolta, il trattamento e l'immagazzinamento dei dati che non siano relativi esclusivamente alla fatturazione del servizio (gestito da *Deutsche Bundespost*), ed autorizza soltanto la raccolta dei dati che siano necessari all'esecuzione del servizio o alla stipulazione del contratto relativo (§ 6); ed ancora la legge danese cit., che, all'art. 24, dispone che solo le informazioni concernenti il titolare della carta che

siano necessarie all'esecuzione dei pagamenti, e all'istituzione di un archivio delle carte smarrite o utilizzate abusivamente, possono essere oggetto di registrazione; la durata della conservazione dei dati è inoltre limitata a cinque anni, eccetto quelli concernenti le utilizzazioni abusive, che devono essere distrutti due anni.

Sulla legislazione inglese v. CHALTON, *Il Data Protection Act inglese*, in questa *Rivista*, 1986, p. 101 ss.; ZENO-ZENCOVICH, *Profili comparati della nuova legislazione inglese sulla protezione dei dati personali elaborati*

(per tacere del caso dell'Italia, che ancora non si è dotata di strumenti normativi né ha ratificato la Convenzione<sup>58</sup>), ad affrontare il problema della tutela della riservatezza dei dati personali, nella forma specifica che esso assume nel caso della telematica finanziaria, concentrandosi invece, in modo prevalente, sulla protezione dei dati precedenti l'elaborazione operata dai sistemi telematici.

Per contro, le regole generali indicate nella Convenzione del Consiglio d'Europa contengono principi che ben potrebbero essere applicati al trasferimento elettronico di fondi, regolando in particolare il rapporto tra le finalità della raccolta dei dati e l'uso dei dati raccolti.

*elettronicamente*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 473 ss.

Sulla legislazione americana, v. COMMENT, *The Electronic Communications Privacy Act of 1986: The Challenge of Applying Ambiguous Statutory Language to Intricate Telecommunication Technologies*, in 13 *Rutgers Comp. & Tec. L. Journ.* (1987), p. 451 ss., cui adde HELLER, *EFT, Privacy and the*

*Public Good*, in COLTON e KRAEMER (ed.), *Computers and Banking*, New York/London, 1980, p. 81 ss.

<sup>58</sup> Cfr. LOSANO, *Un progetto di legge sulla protezione dei dati personali*, in questa *Rivista*, 1987, p. 465; v. inoltre il « Progetto Mirabelli », in *Quad. Giust.*, 1982, n. 12, p. 16 ss.