

PIETRO NUVOLONE

## LA TRASMISSIONE ELETTRONICA DEI FONDI E LA TUTELA DELL'UTENTE

**SOMMARIO** 1. Il concetto di *electronic fund transfer (EFT)*. — 2. Il terminale punto di vendita. — 3. La rete *SWIFT*. — 4. La rete di collegamento tra Casse di risparmio. — 5. La regolamentazione *EFT* negli Stati Uniti d'America (*Fair Fund Transfer Act*): problemi giuridici e loro soluzioni nella legislazione americana. — 6. Diritti e doveri nei rapporti banca-cliente nella legislazione americana. — 7. Carezza di normativa giuridica. — 8. La tessera bancaria: sua assimilazione a una carta di credito e problematica penale connessa. — 9. Eliminazione della fattispecie di emissione di assegni a vuoto e conseguenze relative. — 10. Il trasferimento elettronico dei fondi e i rapporti coi terzi. Il problema della prova fornita dalla cosiddetta documentazione elettronica e nella disciplina delle prove vigenti in Italia. — 11. *L'EFT*, il segreto bancario e il fisco. — 12. I rischi di frodi e di furti nella legislazione americana: limitata applicabilità nel nostro sistema giuridico di quelle regole. — 13. La rete *SWIFT* e i problemi della discordanza del linguaggio nei messaggi elettronici. — 14. Conclusioni: necessità di impostare fin d'ora un sistema di regole legali.

1. La problematica giuridica del trasferimento elettronico dei fondi esige qualche premessa di carattere tecnico, in quanto è dalla particolarità del mezzo che nascono i quesiti di diritto.

Il sistema elettronico per il trasferimento dei fondi — che si suole contrassegnare con la sigla inglese *EFT (electronic fund transfer)* — è rappresentato da quell'insieme di apparecchiature e di applicazioni in grado di sostituire, nei pagamenti tra due parti, un flusso di segnali elettronici al posto dei contanti o degli assegni.

\* Riproduciamo la relazione svolta da Pietro Nuvolone al convegno « Trasmissione elettronica dei fondi » tenutosi il 12 novembre 1983 a Piacenza e organizzato dalla Cassa di Risparmio della città emiliana.

Era intenzione dell'illustre Autore, da lui manifestata al momento dell'adesione al Comitato scientifico di questa *Rivista*, aggiornare il Suo scritto tenendo conto degli ultimi sviluppi della materia.

La Sua prematura scomparsa non lo ha reso possibile. Pubblichiamo quindi il testo

nella sua versione originale; non potevamo far mancare, al dibattito sulle tematiche emergenti dell'informatica, il contributo di un Maestro del diritto dell'informazione e del diritto penale valutario.

\*\* Le notizie di carattere tecnico e le informazioni relative alle leggi straniere mi sono state fornite dal dott. Cervetto della Cassa di Risparmio di Piacenza, che desidero ringraziare qui per la preziosa collaborazione data con una relazione di cui ho largamente usufruito nella stesura del mio rapporto.

Un tipo abbastanza diffuso è il cosiddetto *Automated Teller Machines* (ATMs), che viene applicato per allontanare dagli sportelli i clienti che devono compiere operazioni elementari, che non richiedono una particolare assistenza ai clienti stessi.

Le ATMs possono essere utilizzate per prelevare, depositare, pagare bollette o trasferire per via elettronica fondi da un conto ad un altro (bonifico).

Il cliente inserisce nell'apparecchiatura una tessera di plastica su una banda della quale sono magneticamente incisi dei dati, quali: il numero di conto, il codice della dipendenza su cui lo stesso opera, la data di scadenza della carta, etc. In presenza di questi elementi, la macchina esegue un algoritmo segreto che dà origine ad un determinato risultato. Quest'ultimo viene richiesto quale *password* (parola d'ordine) all'Utente che sta compiendo l'operazione. Solo nel caso che questi risponda con il controcodice originato dallo sviluppo dell'accennato algoritmo l'operazione può procedere. In caso contrario, la tessera viene espulsa e quindi rifiutata ogni possibilità di proseguire.

Nei casi più gravi di recidività, dopo qualche tentativo fallito esperimento da parte del cliente che possa dar luogo al sospetto che ci si trovi in presenza di un utilizzo indebito della tessera, quest'ultima viene « requisita » dalla macchina che, non riconsegnandola, invita l'Utente a presentarsi alla Banca per eventualmente riottenere un duplicato del documento. Quest'ultima ipotesi si verifica soprattutto in caso di utilizzo di tessera scaduta. Anche per l'occasione viene attuato infatti un sequestro della carta in argomento.

Se invece il risultato dell'algoritmo collima con la *password* fornita dal cliente, l'operazione prosegue attraverso la scelta del tipo di transazione che si vuole compiere. Ciò viene fatto pigiando uno dei tasti all'uopo presenti sulla tastiera della macchina. Infine, vengono forniti dall'apparecchiatura, sempre attraverso la medesima tastiera, gli elementi indicanti il conto e l'importo da bonificare (in caso di bonifico), oppure l'importo del versamento o del prelievo che si vuole compiere.

Nelle due ultime ipotesi non si dovrà segnalare alcun conto poiché l'operazione avviene internamente al rapporto del cliente.

Le ATMs altro non sono, in sostanza, che dei terminali, collegati, quindi, ad un calcolatore centrale che, ricevendo gli impulsi elettronici legati alle attività viste in esempio, è in grado rispettivamente di:

- trasferire in tempo reale, aggiornandone anche i saldi, fondi da un conto ad un altro nell'ambito di una stessa Banca, o dal conto del correntista di una Banca a quello di un correntista di un'altra Banca, nel caso di rete di sportelli automatici interbancari;

- accreditare fondi sul conto corrente di un correntista della Banca presso la quale risiede l'ATM o di un'altra Banca nel caso di rete di sportelli automatici interbancaria;

- addebitare fondi sul conto corrente di un correntista della Banca presso la quale risiede l'ATM o di un'altra Banca nel caso di rete di sportelli automatici interbancaria.

2. Nell'ambito del sistema elettronico di trasferimento dei fondi, devono essere segnalate anche le apparecchiature note come « *terminale punto di vendita* » (POS): quelle relative ai *pagamenti preautorizzati*; ai *trasferimenti telefonici di fondi*.

Come vedremo, questi sistemi pongono dei problemi legali, che nascono tutti dal fatto che il messaggio elettronico sostituisce i normali metodi di pagamento.

3. L'argomento di cui ci stiamo occupando coinvolge non solo i mercati bancari nazionali, ma anche il mercato internazionale. A questo proposito, è operativa da diversi anni la rete SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*) attraverso la quale gli Istituti di tutta l'Europa Occidentale e del Nord America si scambiano, per mezzo di terminali e via cavo, ordini di pagamento e bonifici in tempo reale.

Questo trasferimento di fondi avviene tramite un collegamento diretto dell'elaboratore dell'Istituto che ha l'iniziativa dell'operazione con un Concentratore Nazionale di messaggi. Quest'ultimo calcolatore dialoga a sua volta con il Centro Elaborazione Dati della SWIFT a Bruxelles (o, nel caso in cui questo sia temporaneamente fuori servizio, con quello di Amsterdam).

Dalla capitale belga il messaggio viene quindi diramato alla Banca estera di destinazione e l'Istituto di partenza avrà conferma di messaggio ricevuto.

Aderisce a questa rete anche la Cassa di Risparmio di Piacenza.

Anche di qui nascono problemi giuridici relativi alla coordinazione tra i sistemi dei vari paesi.

4. In Italia si è sviluppata, immediatamente dopo quella SWIFT e fondata più o meno sulle stesse soluzioni applicative in termini di architettura di programmazione e delle metodologie di utilizzo, una rete di collegamento tra tutte le Casse di Risparmio.

Questo sistema ha permesso alle Casse di Risparmio di porsi all'avanguardia nell'efficienza e nella rapidità ogniqualvolta una transazione bancaria debba produrre un effetto su una piazza diversa da quella operante.

5. La problematica giuridica posta dal sistema di trasferimento elettronico dei fondi è molto vasta e complessa. E poiché in Italia non vi è alcuna normativa al riguardo, è opportuno, per l'individuazione di alcuni tra i principali problemi e delle possibili risposte, far riferimento a una legge straniera particolarmente articolata: si tratta del *Fair Fund Transfer Act*, che il Congresso degli Stati Uniti d'America ha emanato nel giugno 1978.

Il *Fair Fund Transfer Act* e la *Regulation E*, emessa dal Federal reserve Board per permetterne l'applicazione, consentono all'Utente di avere una serie di risposte a diverse domande di base che egli si pone e che sono incentrate su questa considerazione: un assegno è un

pezzo di carta con informazioni che autorizzano una Banca a ritirare un certo ammontare di denaro dal conto di una persona per darlo in pagamento ad un'altra persona. L'EFT trasmette questa informazione senza emissione di alcun documento di carta; ponendosi, così, i seguenti quesiti:

— Quale registrazione (quale evidenza) si avrà mai in riscontro a questa transazione?

— Sarà possibile, e se sì in quale modo, correggere errori eventualmente commessi nello svolgimento dell'operazione?

— È possibile, e se sì cosa si è fatto per prevenirlo, che qualcuno possa sottrarre danaro al conto di qualcun'altro?

— È complessivamente poco rischioso, consigliabile o utile servirsi del sistema di trasferimento elettronico di fondi (EFT) anziché dei tradizionali mezzi di pagamento?

L'EFT ACT propone alle domande menzionate le seguenti risposte:

*A) RegISTRAZIONI (evidenze) connesse a transazioni di trasferimento fondi.*

Un assegno incassato costituisce una prova permanente dell'avvenuto pagamento. Può un terminale elettronico dare questa prova? La risposta è affermativa. Quando si utilizza una ATM per prelevare denaro o per fare depositi, o un terminale punto di vendita (POS) per pagare un acquisto, viene rilasciata una ricevuta (molto simile ai documenti che vengono normalmente emessi in caso di acquisto per contanti) che riporta l'ammontare del trasferimento, la data di cui lo stesso è stato fatto ed altre informazioni. Questa ricevuta costituisce l'attestato dell'operazione effettuata al terminale elettronico.

È utile a questo punto ricordare che, in caso di deposito, la ricevuta viene rilasciata con riserva, ossia la banca si cautela che i biglietti depositati non comprendano banconote false e che l'importo impostato dal cliente corrisponda realmente al totale che il cassiere constaterà al momento della « contazione » dei pezzi versati.

Viene stabilito dalla legge che gli estratti conto riportino tutti i trasferimenti di fondi dal o al conto di riferimento, evidenziando in modo particolare quelli ottenuti dal terminale elettronico oppure provenienti da pagamenti preautorizzati o ordinati telefonicamente. Deve, inoltre, essere obbligatoriamente indicata la controparte beneficiaria del trasferimento ed ogni commissione applicata.

L'estratto conto mensile, sul quale ovviamente compaiono per un valore divenuto certo anche i depositi per i quali fu rilasciata ricevuta con riserva, costituisce quindi prova nei confronti dei terzi beneficiari del trasferimento di fondi, nei confronti del fisco e per qualsiasi altra necessità dovesse presentarsi al titolare del conto con effetto totalmente liberatorio. Risulta inoltre il documento finale attraverso il quale controllare e riconciliare la contabilità tenuta dal cliente, con quella registrata per lo stesso sugli archivi elettronici della Banca.

B) *Correzione degli errori commessi durante l'operazione di trasferimento fondi.*

La procedura di eliminazione degli errori avvenuti durante una transazione EFT è piuttosto differente da quella che potrebbe essere stata innescata, ad esempio, da un'operazione compiuta attraverso carta di credito. Ma, come nel caso della carta in parola, gli Istituti bancari debbono prontamente investigare e correggere ogni errore di trasferimento fondi che venga denunciato.

Nel caso in cui il Cliente ritenga che possa esservi un errore in un'operazione EFT si avrà che:

1) Il cliente deve segnalare il problema alla Banca non oltre 60 giorni dopo la data di spedizione dell'estratto che mette in evidenza il presunto errore. La denuncia, che normalmente può essere fatta verbalmente, anche utilizzando il telefono, può essere richiesta da parte dell'Istituto di credito in forma scritta entro un tempo non superiore a dieci giorni lavorativi dal momento della prima segnalazione. Dovrà contenere il nome del titolare del conto, il codice di quest'ultimo, il motivo per cui si ritiene che vi sia un errore, il tipo di errore, l'ammontare della cifra e la data dell'operazione.

2) L'Istituto di credito deve prontamente investigare sull'errore presunto e risolvere la questione nel giro di quarantacinque giorni.

Se dovesse, tuttavia, accadere che il tempo richiesto per definire la questione supera i dieci giorni lavorativi, dopo tale termine la Banca è tenuta a riaccreditarlo il cliente dell'intero ammontare della cifra contestata e, mentre le indagini proseguono, il titolare del conto potrà usufruire anche di questa parte di fondi.

3) L'Istituto di credito deve notificare al cliente i risultati dell'indagine e, in caso di errore, dovrà prontamente ed interamente rifonderlo, riaccreditandolo dell'importo.

Nel caso in cui la Banca non constati errori, è tenuta a spiegare in forma scritta il motivo per cui ritiene infondato il ricorso fatto dal cliente, comunicandogli anche lo storno di eventuali riaccrediti avvenuti durante il periodo di indagine. Il cliente è autorizzato a richiedere copia dei documenti prodotti durante il ciclo delle ricerche effettuate dall'Istituzione Creditizia.

6. Secondo la normativa stabilita dal *Fair Fund Transfer Act*, quando un istituto di Credito invia una tessera ad un cliente, invitandolo a servirsene per la prima volta in operazioni EFT, o quando ne inoltra una nuova ad un utente già in possesso di un simile esemplare giunto a scadenza, è tenuto a far presenti i diritti e le responsabilità dei quali il destinatario può avvalersi ed alle quali viene assoggettato.

Deve infatti notificargli:

- informazioni circa gli obblighi in cui incorre in caso di smarrimento o sottrazione e conseguente possibilità di uso fraudolento della tessera;

- un numero di telefono al quale segnalare gli inconvenienti di cui sopra;
- una descrizione delle procedure da porre in atto in caso di errore nelle operazioni di trasferimento dei fondi;
- il calendario dei giorni lavorativi per quella certa Istituzione;
- i tipi di operazione che è possibile porre in atto tramite la carta e se vi sono limiti nella loro frequenza o sul loro ammontare in dollari;
- ogni commissione o spesa applicabile dall'Istituto in caso di utilizzo delle operazioni EFT;
- il diritto di ricevere informazioni circa le operazioni fatte e la forma ed i tempi in cui le stesse vengono notificate;
- la procedura da porre in atto per bloccare i pagamenti o i trasferimenti preautorizzati;
- le responsabilità della Banca nei confronti dell'Utente in caso di disfunzioni nel porre in atto o nel bloccare le operazioni di trasferimento fondi;
- le condizioni che possono ricorrere per cui l'Istituzione finanziaria dovrà dare informazioni a terzi circa le movimentazioni compiute dal cliente sul conto fruente della carta EFT.

Inoltre il *Fair Fund Transfer Act* stabilisce che nessuno può obbligare una parte a pagare una dilazione di credito attraverso mezzi elettronici e, sebbene un datore di lavoro o un ufficio pubblico possa imporre al dipendente di ricevere lo stipendio o un pagamento fatto da un Ente governativo attraverso un trasferimento di fondi elettronico, il beneficiario ha il diritto di indicare la Banca presso la quale desidera ricevere i fondi.

7. Esaminando ora la problematica, nella prospettiva del diritto italiano, è evidente che una parte delle soluzioni adottate dalla legislazione americana, non potrebbero essere applicate in Italia, a meno che una legge apposita non intervenisse a regolare in senso analogo la materia. Vi sono anche aspetti penali nuovi, che è necessario segnalare.

8. Nei rapporti tra Banca e cliente acquista molta importanza la *tessera bancaria*. Essa documenta, infatti, l'accordo tra Banca e cliente per servirsi del sistema di trasferimento elettronico di fondi. Ove non ci sia questa tessera, assimilabile a una carta di credito, e il sistema sia diversamente organizzato, non si potrebbe ritenere la Banca autorizzata a operare elettronicamente sul conto corrente del cliente, senza ottenerne l'assenso. È, infatti, evidente che il trasferimento elettronico dei fondi si svolge attraverso operazioni che sfuggono al controllo del cliente e possono essere inficiate da errori di funzionamento meccanico, che non sempre la stessa Banca è in grado di avvertire.

La tessera bancaria può essere considerata, nell'ambito del nostro ordinamento, come un documento rappresentativo, da un punto di vista generale, del fondo esistente presso la Banca a disposizione del

cliente, e, da un punto di vista operativo, come strumento per la trasmissione di ordini relativi ad operazioni sul conto corrente stesso.

La tessera bancaria può essere falsificata da persona che voglia abusivamente disporre del conto corrente altrui. Si avrà in tal caso un falso in scrittura privata; e, quando la carta venga usata, una truffa ai danni del legittimo titolare del conto con induzione in errore della Banca.

Truffa si avrà anche nel caso in cui una carta bancaria autentica sia sottratta al proprietario e usata dal ladro. Qui, ovviamente, vi potrà essere anche un delitto di furto o di appropriazione indebita avvenute per oggetto la tessera bancaria.

Una frode più sofisticata ai danni del correntista potrebbe ipotizzarsi nel caso in cui un terzo non legittimato sia venuto in possesso della *password* (parola d'ordine), riuscendo così ad inserirsi arbitrariamente nel circuito elettronico. Anche qui l'illegittima operazione sui fondi potrà integrare una truffa attraverso l'induzione in errore della banca.

Non si può escludere, naturalmente, sebbene ai margini della patologia eccezionale, un'infedeltà di un funzionario addetto al sistema elettronico che concorra col terzo nell'indebita disposizione di fondi altrui. E qui si potrà avere un'approvazione indebita aggravata.

9. La sostituzione della circolazione degli assegni con il sistema elettronico di trasferimento dei fondi elimina a priori la configurabilità del reato di emissione di assegno a vuoto. Se la carta di credito viene usata allorché la provvista è esaurita o oltre i limiti della provvista esistente, la Banca — salvo accordi particolari di fido — avrà la scelta: accettare l'ordine e trasmettere elettronicamente i fondi, o non accettare l'ordine. Ma anche in questo secondo caso, non potrà, al cliente, essere imputato nulla dal punto di vista penale, anche perché non vi sarà nessun terzo da tutelare, come accade con la circolazione degli assegni. Ovviamente, se il terzo si è fidato della affermata solvibilità della sua controparte, potrà essere ipotizzata una truffa comune, senza alcun riferimento al sistema di trasferimento elettronico dei fondi.

10. I rapporti coi terzi, destinatari del trasferimento dei fondi, pone un problema di apertura. Il terzo sarà tenuto ad accettare questa forma di pagamento?

A noi sembra ovvia la risposta affermativa, sia che il terzo sia titolare di un conto corrente sul quale la sua banca può operare mediante trasferimento elettronico dei fondi, sia nel caso in cui manchi questa forma di corrispondenza. Il terzo ha, evidentemente, l'interesse e il diritto di essere pagato. Ma la forma della messa a disposizione di contanti o dell'accredito in c/c mediante trasferimento elettronico, è un forma di pagamento senza riserve e senza rischi. Ai limiti ci sembra che possa essere più legittimamente rifiutato il pagamento con

assegno bancario, che non assicura il beneficiario dell'effettiva esistenza di una provvista.

Ma vi è un problema processuale di estrema importanza: esso riguarda la prova del pagamento effettuato mediante il sistema elettronico di trasferimento di fondi. Non riteniamo che possa valere la regola, da noi già esposta, della legislazione nordamericana.

Il documento rilasciato dalla banca emittente, anzitutto, può provare soltanto l'operazione della banca che ha disposto l'operazione di trasferimento: non può dimostrare la ricezione del pagamento attraverso altra banca da parte del destinatario della somma. Le regole dettate dagli artt. 2702 e ss. del cod. civ. escludono nel modo più assoluto che una scrittura privata possa provare di fronte ai terzi la verità dei fatti in essa descritti, e neppure la data della scrittura stessa. Quanto, poi, alle scritture contabili delle imprese soggette a registrazione (tali sono le banche) fanno prova solo contro l'imprenditore stesso (art. 2709 cod. civ.).

Allo stato attuale della nostra legislazione, questo ostacolo potrebbe esser solo superato da un accordo contrattuale, che prevedesse queste forme di pagamento e attribuisse a determinati documenti bancari valore di prova *inter partes*: altrimenti sarebbero privi di efficacia giuridica.

Tra i documenti bancari particolare rilievo ha l'estratto conto nel quale periodicamente sono indicate le voci di dare e di avere del conto corrente e i saldi relativi.

L'art. 1832 cod. civ., richiamato dall'art. 1857 cod. civ., dispone: « L'estratto conto trasmesso da un correntista all'altro s'intende approvato, se non è contestato nel termine pattuito o in quello usuale, o altrimenti nel termine che può ritenersi congruo secondo le circostanze ».

« L'approvazione del conto non preclude il diritto di impugnarlo per errori di scritturazione o di calcolo, per omissioni o per duplicazioni. L'impugnazione deve essere proposta, sotto pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di ricezione dell'estratto conto relativo alla liquidazione di chiusura, che deve essere spedito per mezzo di raccomandata ».

La forza probatoria dell'estratto conto si estrinseca, quindi, esclusivamente in relazione ai rapporti tra banca e cliente; e non è concepibile, nel nostro sistema, una regola quale quella adottata dal *Fair Fund Transfer Act* (e da noi già illustrata), secondo la quale l'estratto conto costituisce prova nei confronti dei terzi beneficiari del trasferimento di fondi, con effetto totalmente liberatorio.

11. Le operazioni elettroniche di trasferimento fondi devono essere coperte dal *segreto bancario* nei limiti in cui esso è oggi tutelato al codice di procedura penale (art. 340 cod. proc. pen.) e dalle varie leggi speciali (particolarmente in materia valutaria e tributaria). Le regole dettate dalle leggi vigenti circa i poteri di accesso, di ispezione e di sequestro nei confronti delle banche, si devono intendere, pertan-

to, estese alla documentazione delle operazioni di trasferimento elettronico di fondi. Dovrebbe escludersi ogni potere della polizia giudiziaria e dello stesso giudice di inserirsi con qualche apparecchio nel sistema elettronico, perché a questo modo si inciderebbe inevitabilmente anche in rapporti inerenti a soggetti non presi in considerazione dal provvedimento giurisdizionale o amministrativo. Piuttosto, sarebbe necessario sancire l'obbligo per le banche di tenere la documentazione relativa alle operazioni elettroniche, effettuate per i singoli clienti, per metterla a disposizione dell'autorità avente diritto di cognizione della medesima.

Non riteniamo, però, che, in mancanza di idoneo riscontro presso il destinatario (o la banca del destinatario), la documentazione di cui sopra possa valere come prova contro di lui.

È chiaro, poi, che, in sede penale, l'eventuale falsità della documentazione bancaria o il fraudolento uso del sistema elettronico potrebbero essere provati con qualsiasi mezzo, in relazione a qualsiasi reato (fiscale, valutario o comune) connesso all'uso del trasferimento elettronico di fondi.

12. Un capitolo importante, dal punto di vista giuridico, è quello relativo ai *rischi di frodi e di furti*.

Secondo la legge americana, nel caso di una tessera EFT, la responsabilità del cliente a fronte di prelievi fraudolenti è limitata a \$ 50 (come nel caso di uso fraudolento di una carta di credito), purché lo stesso notifichi alla Banca entro due giorni lavorativi lo smarrimento o la sottrazione della carta o, infine, lo « sfondamento » della propria *password* (parola d'ordine) da parte di terzi.

Tuttavia:

1) Se il termine dei due giorni come precedentemente espresso non viene rispettato, il cliente può arrivare ad una perdita massima di \$ 500.

2) Se, inoltre, non viene notificato alla Banca un eventuale trasferimento di fondi non autorizzato nonostante che questo apparisse sull'estratto conto dell'Utente del servizio entro 60 giorni dal momento della spedizione dell'estratto stesso, il rischio di responsabilità da parte del possessore della tessera diventa di portata « illimitata » per i trasferimenti avvenuti dopo il periodo dei suddetti 60 giorni. Ciò significa che il danno potrebbe ascendere all'importo totale della cifra depositata sul conto più il massimo sconfinamento ammesso in caso di eventuale presenza di una linea di fido sul rapporto.

Si può chiarire con due esempi quanto enunciato dalle norme.

a) Supponiamo che ad un cliente del servizio di trasferimento elettronico fondi (EFT) venga sottratta la tessera e che colui che commette il furto riesca inoltre a conoscerne la *password* (parola d'ordine), avendo in tal modo la possibilità di sfondare il sistema di tutela della riservatezza. Supponiamo anche che avvalendosi di ciò, il giorno successivo egli prelevi fraudolentemente \$ 250, cioè l'intero ammontare del saldo del conto su cui la carta opera. Cinque giorni dopo

egli preleva di nuovo \$ 500, portando in rosso il saldo per questo ammontare ed utilizzando in parte l'importo del fido concedibile al cliente derubato. Se quest'ultimo non si accorge della sottrazione della tessera sino al ricevimento dell'estratto conto (che sarà pervenuto nel termine utile precedentemente accennato di 60 giorni), ma avverte tempestivamente la Banca entro due giorni non festivi dal ricevimento dello stesso, non sarà responsabile della perdita di \$ 750, ma soltanto di \$ 50, così come previsto dalla legge.

b) Se si supponesse, invece, che il cliente non si fosse accorto dell'illecito nemmeno al ricevimento dell'estratto conto (e perciò non ne avesse resa edotta la Banca) e che a 70 giorni dall'inoltro del documento da parte dell'Istituto di credito il malfattore prelevasse altri \$ 1000, in tal modo utilizzando totalmente il fido concedibile a quel cliente, quest'ultimo sarà responsabile per \$ 1050. Infatti, \$ 1000 è l'importo del trasferimento avvenuto oltre i 60 giorni trascorsi dal momento in cui fu inviato il primo estratto denotante irregolarità riscontrabili da parte del titolare della carta EFT. I rimanenti \$ 50 riguardano invece la responsabilità a carico del cliente entro i 60 giorni accennati.

Questa regolamentazione non potrebbe essere riprodotta nel nostro ordinamento se non per quanto riguarda la previsione di un termine per la contestazione dell'estratto conto e di un termine per la notifica dello smarrimento o della sottrazione della carta.

Allorché si tratti, invece, dell'uso di una carta EFT fraudolentemente falsificata da terzi o dello « sfondamento » della parola d'ordine, sarebbe assurdo porre dei termini di denuncia per la tutela del cliente. Ove la Banca non si accorga del fatto, e quindi non ne metta al corrente il cliente, prendendo subito i necessari provvedimenti, sarà il cliente a dover contestare nei termini ordinari l'estratto conto: con che la responsabilità del danno dovrà esser sostenuta dalla banca non necessariamente a titolo di colpa, ma per una forma di garanzia che, servendosi del sistema elettronico, la banca dovrà riconoscere, salvo accordi diversi. Naturalmente, potranno essere ammesse anche espresse pattuizioni limitatrici della responsabilità della banca; come, d'altronde, dovrà riconoscersi al cliente il diritto di inibire, per quanto lo riguarda, l'uso dell'EFT, ove presentasse per lui rischi eccessivi. Riteniamo che questa dovrebbe essere una norma fondamentale: una restrizione, cioè, della libertà di organizzazione dei servizi bancari di fronte alla volontà contraria del cliente.

13. La prassi di autorizzare il sistema di trasferimento fondi attraverso la rete SWIFT crea altri problemi relativi alla definizione di eventuali responsabilità nel caso in cui si verificano disfunzioni o discrepanze nel circuito internazionale dei pagamenti. E ciò per due motivi: che non tutti gli Stati hanno disciplinato la materia e, quando l'hanno fatto, non l'hanno disciplinata nello stesso modo. Diventano, quindi, particolarmente delicati i seguenti profili legali della tematica:

- stabilire quando il pagamento viene considerato acquisito dal creditore, e quindi definitivo;
- stabilire le responsabilità derivanti da pagamenti ritardati o non correttamente eseguiti;
- stabilire se le registrazioni compiute dagli elaboratori elettronici hanno o meno valore legale.

Come è stato esattamente osservato, talora le cose vengono complicate poiché la rete internazionale dei pagamenti utilizza spesso, soprattutto nella fase finale della transazione, le reti interne dei singoli Stati. Ciò avviene poiché in genere non sono molte le banche aventi filiali o uffici di rappresentanza in ogni Paese in cui può nascere la necessità di fare pagamenti all'estero. Pertanto, spesso il beneficiario della somma riceve la stessa, nella valuta della propria nazione, attraverso un bonifico di una banca maggiore del proprio Stato appoggiato alla banca minore di cui egli è correntista.

Ora, poiché le varie reti nazionali generalmente non accettano messaggi di formato pari allo standard internazionale, avviene normalmente un'opera di decrittazione dell'ordine ed una riproposizione dello stesso secondo la codifica nazionale. Ciò, ovviamente, produce talvolta errori, formali o di interpretazione, che conducono alla necessità di avere certezze in ordine agli aspetti legali accennati.

Il problema della standardizzazione dei messaggi non è banale, poiché, tanto per fare un esempio, il concetto di « valuta » di un pagamento è inteso in Inghilterra ed in molti altri Paesi quale data di effettiva disponibilità della somma, mentre in Italia il termine intende la data dalla quale inizia il conteggio degli interessi sulla somma stessa. Quale sarà la conseguenza di un messaggio partito all'origine con un certo tipo di interpretazione e decrittato e ricomposto da impiegati che sotto un certo sostantivo intendono una cosa del tutto diversa?

Secondo noi, una soluzione a problemi del genere può essere trovata solo nell'adozione di sistemi che riducano a un linguaggio unico, universalmente accettato, le differenti terminologie. Fino a che non si raggiunga un'intesa su questo punto al di sopra delle frontiere nazionali, non è possibile razionalmente concepire un trasferimento elettronico dei fondi. I messaggi diversamente impostati porterebbero a una vera e propria confusione delle lingue, premessa di quasi insolubili questioni di responsabilità. L'utente finirebbe col non essere minimamente protetto e dominerebbe la legge del caso, che è l'antitesi della legge giuridica.

La premessa dev'essere, quindi, una sintonia di sistemi, e quindi di messaggi elettronici.

14. La trasmissione elettronica dei fondi, dai sistemi più semplici ai sistemi più complessi e sofisticati, sia sul piano nazionale sia sul piano internazionale, rappresenta certamente un progresso nei rapporti banca-cliente e nei rapporti interbancari, destinato necessariamente ad affermarsi col ritmo di un sempre più rapido sviluppo.

La nostra legislazione non è ancora predisposta per la regolamentazione completa di questo nuovo tipo di rapporti, ma taluni principi in tema di affidamento, di tutela del cliente e del terzo, e di prova, già esistenti nel nostro ordinamento, permettono di risolvere qualcuno dei più semplici problemi.

Il modello americano non si adatterebbe sempre bene alle strutture del diritto italiano, soprattutto per la preminenza che sembra data alle esigenze del movimento bancario e al valore probatorio della documentazione elettronica nei rapporti coi terzi. Difficilmente da noi potrebbe trovare cittadinanza, salvo il caso di espresse pattuizioni, il principio della probatorietà di messaggi che non hanno carattere di autenticità, e non assumono la forma tipica del documento. Il problema è diverso per i rapporti tra banche, collegate da uno stesso sistema elettronico.

Il mezzo elettronico di trasferimento dei fondi evidenzia, inoltre, l'esigenza di impostazioni nuove anche nel campo penalistico. Eliminato, per il venir meno dell'oggetto, il reato di emissione di assegno a vuoto, bisogna creare nuove figure criminose di falsificazione e di frode per il cosiddetto sfondamento della parola d'ordine e per l'eventuale alterazione, attraverso interferenze o danneggiamenti, dei messaggi elettronici, non essendo in vari casi sufficiente la fattispecie della truffa a coprire la zona dell'illecito.

In conclusione, come ad ogni svolta piccola o grande della storia, allorché nuovi mezzi di trasferimento della ricchezza si sono inseriti nella vita commerciale, sorgono problemi di responsabilità civile e penale, problemi processuali relativi alla prova, problemi di natura penale, che il legislatore deve risolvere. E pensiamo che sia giunto il momento di porre allo studio in Italia i problemi giuridici connessi al trasferimento elettronico dei fondi, di modo che la realtà concreta non sopravanzi la legislazione, aprendo dei vuoti di tutela legale che sarebbero contrari al principio costituzionale di certezza del diritto.