

RICERCHE

INFORMATIZZAZIONE
E SERVIZI BANCARI DI INCASSO

SOMMARIO 1. Premessa. — 2. La procedura RID (Rapporti Interbancari Diretti). — 3. La procedura RiBa (Ricevuta Bancaria Elettronica). — 4. La procedura MAV (Incasso mediante avviso). — 5. L'efficacia probatoria degli atti creati mediante l'uso di strumenti informatici. — 6. La tutela del consumatore nel quadro dell'informazione dei servizi bancari.

1. PREMESSA.

Nella moderna concezione dell'attività bancaria, accanto alle tre funzioni fondamentali tipiche delle aziende di credito — la funzione di intermediazione finanziaria, la funzione monetaria e la funzione di investimento — si è affiancata con crescente rilevanza un'attività di servizi per il pubblico, tradizionalmente considerati operazioni accessorie, la quale è divenuta ormai la quarta funzione fondamentale dei principali istituti di credito¹.

L'esecuzione di servizi essenzialmente non creditizi da parte delle aziende di

credito è un genere di attività esercitata fin dai primordi delle istituzioni bancarie².

Nelle società più antiche e fino alla fine del XVII secolo la funzione principale della banca era quella di custodire la moneta in essa depositata al fine di sottrarre la clientela ai rischi di conservazione in luoghi poco sicuri. Parallelamente, ma con funzione collaterale rispetto a quella principale, venivano eseguiti altri servizi tipici dell'attività bancaria, quali erano quelli dell'intermediazione nei pagamenti e nel cambio. Nel primo caso la banca metteva a disposizione di terzi i fondi depositati presso di

¹ Tra i contributi più significativi in materia di servizi bancari cfr.: F. BELLÌ, *I servizi bancari*, nel *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, XII, Torino, 1985; G. CESARINI, *Quale sviluppo per i servizi bancari*, in *Banche e Banchieri*, 1984, p. 641 ss.; S. DE ANGELI, *Servizi bancari e operazioni accessorie*, in *Banche e banchieri*, 1980, p. 981 ss.; G. SANTINI, *I servizi*, Bologna, 1987; E. BORGONOVÌ, *I servizi accessori*, in *La Cassa di Ri-*

sparmio delle Province Lombarde 1923-1972, vol. II, Milano, 1973; A. CRINI, *Servizi bancari e tecniche informatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, p. 499 ss.

² Per una ricostruzione storica dell'attività bancaria vedi per tutti M.R. CAROSELLI, *La banca nei secoli*, in *La Banca e le comunicazioni*, a cura della Banca Nazionale delle Comunicazioni, Roma, 1977.

esse da un cliente debitore; nel secondo caso, la banca garantiva la conversione delle numerose monete in circolazione nel rispetto dei differenti pesi, titoli e conii.

Alla fine del XVII secolo, con il sorgere delle banche di emissione, mutarono i criteri e le finalità della custodia del denaro depositato in banca e si passò dal concetto di protezione e di conservazione degli averi del depositante a quello del mantenimento della liquidità del depositario; da qui la nascita di una serie di servizi collaterali di custodia e di amministrazione di valori mobiliari anche diversi dalla moneta.

La storia bancaria del XIX secolo è caratterizzata dall'ampliamento della rete di servizi bancari alcuni tuttora eseguiti dalle aziende di credito, come la riscossione delle imposte e la compravendita di titoli per conto della clientela, altri, invece, come il deposito della seta o la fornitura di viveri ai presidi militari, ormai del tutto scomparsi o modificati.

Le più recenti esperienze in tema di servizi bancari sono contrassegnate dalla presenza di formule nuove e sempre più idonee a trasformare la banca in un centro di attrazione per la soluzione di molteplici problemi di carattere contabile-amministrativo: è così che lo sviluppo dei servizi bancari di massa ha esaltato la posizione egemone della banca, soprattutto nell'esecuzione di pagamenti, al punto da obbligare in un certo qual modo un numero molto vasto di soggetti ad usufruire di essi.

Nella moderna prassi dell'attività bancaria si riscontra, infatti, la presenza di una serie assai varia e multiforme di servizi i quali tendono ormai ad imporsi quali supporti stabili ed organici del rapporto bancario, tali da renderli tanto più utili per gli utenti quanto più recepiti con continuità. In tale contesto, gli apparati informatici, grazie ai quali i servizi oggi si realizzano, divengono il comune denominatore rispetto alle diverse linee su cui corre il processo di rinnovamento in questo settore dell'attività bancaria.

Il ricorso all'automazione per lo svolgimento di quella parte dell'attività bancaria relativa ai servizi ha determinato nel sistema creditizio nazionale ed internazionale una profonda evoluzione.

Diverse sono le esigenze e le motivazioni che hanno spinto gli operatori economici del settore all'introduzione delle procedure informatizzate per l'esecuzione dei servizi bancari.

È una realtà, ormai non più tanto recente, la trasformazione delle principali operazioni creditizie nella semplice trasmissione di informazioni per via telematica. Tale processo ha trovato la sua naturale giustificazione nella imprescindibile esigenza delle singole banche di creare una integrazione di meccanismi trasmissivi allo scopo di rendere sempre più agevoli i rapporti tra le varie istituzioni creditizie e sempre più facile il colloquio tra le banche e la loro clientela. Anche quest'ultima, infatti, trae notevoli benefici dalle innovazioni intervenute nel sistema bancario non solo in termini di miglioramento dei servizi già prestati ma anche e soprattutto mediante l'introduzione di nuovi servizi.

Sotto il primo profilo, è impossibile negare il netto salto di qualità subito dai vari servizi di versamento, di controllo del saldo e dei movimenti del conto corrente, di pagamento di fatture e bollette, del trasferimento di fondi fra conti di una stessa banca o di banche diverse, servizi ormai tutti automatizzati e resi al cliente che sia possessore di una carta di legittimazione fornita dalla banca, aderente al sistema, presso cui egli ha un deposito in conto corrente.

Sotto il secondo profilo, ossia con riguardo alla creazione di ulteriori servizi che le banche possono offrire alla loro clientela, non si può non riconoscere che è proprio grazie alle procedure ed agli strumenti informatici già introdotti che le banche medesime sono in grado di assicurare il servizio del c.d. POS (point of sale), consistente nella possibilità data al cliente dalla sua banca di acquistare beni o servizi da uno dei terminali, installati dalle imprese venditrici presso grandi magazzini, aeroporti o altri luoghi di grande afflusso di consumatori, pagando con moneta elettronica, ossia utilizzando una carta a banda magnetica, ed operando un addebito sul conto del compratore ed un contemporaneo accredito sul conto del venditore; oppure il servizio c.d. di *home banking*, che consiste nell'installazione di un terminale presso il domicilio del cliente, attraverso il quale il cliente medesimo può

svolgere delle operazioni bancarie, effettuare pagamenti, ricevere informazioni sul proprio conto e così via a seconda delle possibilità offerte da ciascuna banca.

La conseguenza immediata e diretta del processo di informatizzazione del sistema dei servizi bancari è costituita dalla inevitabile sostituzione del documento cartaceo con il messaggio elettronico e, dunque, dalla abolizione della documentazione cartacea comprovante gli incarichi e la esecuzione dei servizi resi.

Se da un punto di vista economico-sociale tale fenomeno ha migliorato la funzione dei rapporti tra banche e tra banche e clienti, da un punto di vista giuridico, invece, il venir meno del riscontro cartaceo ha sollevato problematiche più articolate e complesse.

È questo l'aspetto più rilevante, sul piano giuridico, della innovazione tecnologica che ha subito il sistema bancario, considerato che la tendenza generale è nel senso di ridurre al massimo il ruolo intermedio del documento non soltanto per esigenze di speditezza ma anche e soprattutto per limitare, se non per eliminare, il lavoro di controllo dei documenti che, in quanto affidato all'uomo, è suscettibile di essere inficiato da errori di varia natura.

In ragione delle considerazioni che procedono, il presente studio, è volto a porre in luce le problematiche giuridiche che scaturiscono dal processo di informatizzazione che ha caratterizzato i principali servizi bancari. A tal fine verranno prese in esame le procedure elettroniche, relative ai servizi bancari di incasso, le quali hanno ricevuto una regolamentazione specifica da parte dell'ABI (Associazione Bancaria Italiana), nel tentativo di individuare i problemi giuridici tipici di ciascuna di esse. L'indagine volgerà poi nel senso di cogliere le problematiche comuni — ove vi siano — alle procedure in parola, per concludersi, infine, con la trattazione dei principi di tutela del consumatore-cliente presenti nella normativa nazionale e comunitaria.

2. LA PROCEDURA RID (RAPPORTI INTERBANCARI DIRETTI).

La procedura RID³ viene applicata alle operazioni di incasso relative alle obbligazioni nascenti da diversi tipi di fattispecie contrattuali le quali prevedono pagamenti periodici a scadenze predeterminate.

Un soggetto imprenditore, creditore di una prestazione periodica avente ad oggetto il pagamento di una somma di denaro, stipula con la propria banca un *accordo di servizio* per la gestione dei pagamenti di cui è creditore. Per poter addivenire a tale accordo è necessario che il soggetto creditore sia provvisto delle « autorizzazioni », ossia dei moduli, opportunamente compilati, che egli ha precedentemente inviato ai propri debitori e mediante i quali ciascun debitore ha autorizzato la propria banca a provvedere all'estinzione dei documenti di debito (fatture, ricevute, bollette, etc.) emessi dal soggetto creditore nei suoi confronti, addebitando il costo del servizio, e anche l'importo, sul conto corrente presso la banca autorizzata. Tali autorizzazioni, debitamente compilate e sottoscritte, debbono pervenire alla banca presso la quale il debitore intrattiene un suo conto corrente (banca destinataria). Ricevute le autorizzazioni, la banca destinataria appone su di esse la firma di benestare e trasmette una copia al proprio CED, una copia al suo cliente debitore ed una copia, opportunamente sottoscritta, al soggetto creditore.

Può accadere che il debitore voglia revocare l'autorizzazione di addebito. In tal caso, la banca destinataria compila il modulo della revoca e vi fa apporre la sottoscrizione del cliente debitore. Qualora la revoca venga effettuata in data anteriore alla scadenza di addebito, quest'ultimo dovrà essere stornato, anche se il CED della banca ha già provveduto ad effettuare l'operazione.

³ La procedura RID è descritta nella circolare ABI n. 45, Serie Tecnica O del 6 giugno 1983.

Nel caso in cui la revoca venga fatta entro i sei giorni di calendario successivi alla data di effettuazione del pagamento, essa dà luogo allo storno dell'addebito, a meno che il debitore non autorizzi ugualmente la banca a provvedere in tal senso. Apposta l'opportuna convalida alla revoca, la banca destinataria invia una copia di essa al debitore ed un'altra al creditore, mentre l'originale rimane conservato nel suo archivio.

Dopo aver provveduto ad ottenere tutte le prescritte autorizzazioni, il soggetto creditore crea un supporto magnetico in cui vengono inseriti tutti i dati necessari per provvedere all'addebito sul conto del debitore. Tale supporto dovrà essere poi consegnato, unitamente ad una lettera contenente i dati identificativi del supporto medesimo nonché le disposizioni impartite, alla banca che provvederà ad accreditare l'importo sul conto che essa intrattiene con il cliente creditore (banca ordinante). In virtù degli impegni assunti dal creditore nell'accordo di servizio stipulato con la sua banca, quest'ultima è esonerata da eventuali responsabilità relative ai dati contenuti nel supporto magnetico inviato dal cliente creditore.

Ricevuto il supporto magnetico, la banca ordinante fa pervenire alla SIA (Società Interbancaria per l'Automazione), entro termini stabiliti, tutte le disposizioni di incasso in un unico supporto fisico affinché esse vengano inoltrate alle banche destinatarie, dopo di che provvede ad accreditare gli incassi del cliente creditore.

Può verificarsi il caso in cui per un qualsiasi motivo la banca destinataria non sia in grado di addebitare la somma sul conto del suo cliente. In tali ipotesi viene intrapresa una procedura di storno secondo la quale la banca destinataria predispone un supporto magnetico contenente tutte le disposizioni di storno e lo fa pervenire entro tempi predeterminati, esclusivamente via SETIF, alla SIA, la quale, dopo aver ricevuto tutte le disposizioni di storno, le elabora e le inoltra immediatamente alle banche or-

dinanti. Queste, destinatarie dello storno, addebitano il conto del cliente creditore e creano, se previsto nell'accordo di servizio, il resoconto della situazione di impagati che inviano al creditore medesimo.

Dalla descrizione della procedura in esame⁴, emerge chiaramente come il servizio di cui si tratta riposi su una convenzione banca-cliente (l'accordo di servizio) autonoma e distinta dal rapporto sottostante (contratto di conto corrente). Essa necessita, infatti, di un consenso *ad hoc*, ossia di una dichiarazione di volontà espressamente manifestata; è dotata di una causa propria; presenta un contenuto tanto articolato e complesso da non consentire alcun accostamento con la figura negoziale ad essa sottostante.

Con riguardo alla *manifestazione del consenso*, e dunque al momento perfezionativo dell'accordo di servizio, si può agevolmente osservare che la figura negoziale di cui si tratta si presenta come una fattispecie a formazione complessa, ossia una fattispecie costituita da una pluralità di fatti giuridici dal verificarsi dei quali discende l'effetto del consenso.

L'accordo di servizio richiede, infatti, per il suo perfezionamento che una delle parti — il cliente imprenditore — sia provvisto delle autorizzazioni attraverso le quali ciascuno dei suoi debitori ha incaricato la propria banca di pagare i debiti a lui derivanti da rapporti obbligatori intrapresi con il cliente imprenditore. L'accordo di servizio si perfezionerà, dunque, nel momento in cui le suddette autorizzazioni perverranno al cliente creditore debitamente sottoscritte per accettazione delle singole banche dei soggetti sui debitori; solo da questo momento l'accordo di servizio tra il cliente imprenditore e la sua banca è perfezionato e comincia a produrre i suoi effetti vincolanti.

Una trattazione più articolata ed approfondita va fatta con riguardo alla *causa* dell'accordo in esame, elemento questo attraverso il quale si potrà addivenire a qualche risultato concreto circa la sua natura giuridica.

⁴ Ciò vale, tuttavia, anche per un altro servizio di cui si tratterà in seguito e che dà

luogo alla procedura RiBa, nonché per quello c.d. MAV (Incasso Mediante Avviso).

Ad un attento esame della fattispecie in tutta la complessità del suo contenuto, si può agevolmente notare come nel sinallagma contrattuale siano presenti gli elementi causali tipici di una figura negoziale largamente adottata nell'attività bancaria.

Ci si riferisce per l'appunto al *contratto di mandato*, strumento tipico per eccellenza quando si voglia dare incarico ad un soggetto di compiere uno o più atti giuridici per conto di un altro⁵.

Il concetto di servizio, infatti, richiama *ex se* l'idea dell'incarico; nell'accordo di servizio tale idea si concretizza nel momento in cui il cliente imprenditore invia alla sua banca il supporto magnetico contenente i dati e le istruzioni necessarie per tutte le operazioni di addebito-accredito che essa dovrà svolgere per conto di lui; di modo che i singoli trasferimenti di volta in volta effettuati altro non sono che i singoli atti esecutivi in cui consiste l'incarico.

La periodicità e la continuità delle prestazioni che la banca del cliente imprenditore si impegna ad assolvere, suggeriscono una idea di servizio visto in chiave dinamica, ossia come « attività » in costante svolgimento. Tale concetto si traduce, in termini di prestazioni contrattuali, in un obbligo di fare che la

banca si assume per fornire il servizio ad essa richiesto.

Il richiamo ad un obbligo di fare gravante sulla banca, in apparenza, sembrerebbe indebolire il riferimento che si è fatto alla figura del mandato.

Anche se da parte di taluno, dopo accurata analisi, è stata avanzata l'ipotesi di un declino della figura del mandato, così come configurato nella disciplina codicistica, in ordine alla sua funzione attuale⁶, da parte di altri è stato rilevato come, tuttavia, l'attività gestoria, in genere continui ad essere disciplinata dalle norme del mandato, grazie al carattere neutro della sua causa⁷.

È su questa posizione che bisogna rimanere fermi per poter poi approdare comunque ad una rimeditazione critica dell'intera materia e della sua effettiva vitalità.

La questione è stata recentemente esaminata da parte di un'autorevole dottrina secondo cui la chiave per una rilettura della disciplina sul mandato può « essere utilmente costituita dall'analisi di quelle ipotesi caratterizzate dal conferimento di un "incarico" ad un soggetto avente una specifica configurazione giuridica sotto il profilo di una *status* professionale connesso allo svolgimento di una determinata attività o funzione »⁸. In tutti i casi in cui il mandatario

⁵ Sul mandato cfr. in dottrina tra le opere principali: G. BAVETTA, voce *Mandato*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 321 ss.; DOMINÈDÒ, *Mandato*, in *Novviss. Dig. It.*, Torino; G. MINERVINI, *Il mandato*, nel *Tratt. dir. civ.*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1972; ID., *Mandato, submandato e sostituzione del mandatario nella prassi bancaria e nella giurisprudenza*, in *Le operazioni bancarie* (a cura di PORTALE), Milano, 1978; LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, CICU-MESSINEO, Milano, 1984; SANTAGATA, *Del Mandato, Disp. Gen.*, in *Comm. cod. civ.*, Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1985; F. ALCARO, *Mandato e attività professionale*, Milano, 1988.

⁶ Cfr. in tal senso ZANARONE, *L'estinzione del mandato per il fallimento del mandante: ragioni e limiti di una norma*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, pp. 279-283, secondo cui la disarticolazione della figura generale del mandato in più sottotipi ad opera del legislatore del 1942 ha determinato una riduzione della sfera di affidabilità ad esso tradizionalmente

riconosciuta; DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 193 il quale mette in dubbio l'effettiva utilità del mandato ad assolvere una funzione economico-sociale di operazioni contrattuali ormai non più legate a schemi tipici; ZANELLI, *Storia e teoria del rapporto di agenzia*, in *Studi Urbinati*, XXXII, Milano, 1965, p. 133.

⁷ Cfr. al riguardo le considerazioni sulla funzione del mandato che si leggono già in CARNELLUTI, *Del recesso unilaterale del mandato commerciale*, in *Studi di diritto commerciale*, Roma, 1917, p. 267; BAVETTA, voce *Mandato*, *op. cit.*, p. 336, secondo cui è proprio l'astrattezza dello schema del mandato che consente « di ricomprendervi una molteplicità di altre figure soprattutto atipiche »; dello stesso avviso è il LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, *op. cit.*, p. 41; SANTAGATA, *Del Mandato...*, *op. cit.*, sub art. 1703 cod. civ.; MINERVINI, *op. cit.*, pp. 220-221.

⁸ Così testualmente ALCARO, *Mandato e attività professionale*, *op. cit.*, p. 6 ss. con esplicito riferimento agli incarichi dati alle banche e da esse eseguiti.

svolge un'attività professionale o d'impresa, governata da un proprio regolamento e volta al raggiungimento di scopi specifici, occorre sempre chiedersi — a parere della dottrina che qui si riporta — « se quel mandato (...) sia ancora un mandato *tout court* o se non debba considerarsi espressione di un diverso negozio, esplicito cioè di quell'attività specifica esercitata professionalmente dal soggetto a cui quel tipo di incarico si affida ».

Partendo dal presupposto che, qualora il mandato abbia ad oggetto il compimento di un atto che rientra nell'attività professionale del mandatario, o qualora possa verificarsi una sorta di interferenza fra le regole normative, destinate a disciplinare lo svolgimento dell'attività che il mandatario deve compiere su incarico e nell'interesse altrui, e quelle relative alla particolare funzione economica o professionale che il soggetto mandatario si è prefissato di voler perseguire, si è giunti ad individuare nella figura negoziale di cui si tratta un *mandato di tipo professionale*, caratterizzato da una pregnante compenetrazione delle regole comportamentali, tipiche di una determinata professione, in quelle relative alla esecuzione del mandato⁹.

Un riscontro normativo della figura del mandato così delineata sembrerebbe potersi individuare nell'art. 1718, ultimo comma, cod. civ., laddove, con riguardo agli obblighi del mandatario di custodire le cose ricevute per conto del mandante nonché di tutelare i diritti di quest'ultimo nei confronti del vettore, è esplicitamente stabilito che detti obblighi gravano sul mandatario anche se questi non accetti l'incarico, e sempre che tale incarico rientri nella sua attività professionale.

⁹ « ... si esemplifichi l'ipotesi in cui il mandatario sia un soggetto bancario: qui, l'esecuzione dell'incarico ad esso affidato, oltre ovviamente che richiamarsi ai principi del mandato (art. 1856 cod. civ.), sarebbe influenzata, circa il modo di attuazione e riguardo agli stessi profili di responsabilità, dalle caratteristiche intrinseche della « funzione

Inteso in questo suo particolare significato, appare evidente il collegamento fra mandato ed attività bancaria, e, dunque, fra mandato ed attività di servizi bancari, collegamento peraltro già stabilito esplicitamente dall'art. 1856 cod. civ. Ed è in questo ampio concetto che può assumere un significato giuridico anche quel *facere* che assai di frequente si ritrova nei rapporti bancari quale loro contenuto essenziale.

In linea con il pensiero della dottrina surrichiamata, con riguardo alla natura giuridica dell'accordo di servizio per l'attuazione della procedura RID, sembra possibile concepire tale fattispecie negoziale come un « mandato professionale » che il cliente conferisce alla banca — intesa come impresa di servizi — proprio per la specifica funzione cooperativa che essa è in grado di svolgere nel servizio di trasferimento di fondi da clienti debitori a clienti creditori. In tale ambito operativo, i singoli trasferimenti elettronici di fondi, che di volta in volta vengono realizzati, altro non sono che i singoli atti esecutivi di un mandato professionale in cui trovano la loro fonte regolamentare.

3. LA PROCEDURA RiBa (RICEVUTA BANCARIA ELETTRONICA).

La *Procedura RiBa*¹⁰ è una procedura elettronica di incasso di ricevute bancarie relative a crediti aventi ad oggetto il pagamento di una somma di denaro a scadenza fissa presso piazze bancabili situate nel territorio nazionale.

bancaria », le quali reagirebbero sull'astratta prefigurazione del comportamento-tipo del mandatario contenuta nella disciplina codicistica ». Così ALCARO, *op. cit.*, p. 24.

¹⁰ La procedura di cui si tratta è disciplinata nella Circolare ABI n. 35, Serie Tecnica 0 del 28 ottobre 1987, integrativa e modificativa delle precedenti.

Essa consta di una fase preliminare durante la quale il creditore compie degli atti preparatori necessari per l'espletamento della fase principale consistente nell'incasso vero e proprio.

Infatti, durante la fase preliminare il creditore, reso edotto della procedura che regola il servizio di incasso, stabilisce negli accordi negoziali con il proprio futuro debitore che il mezzo di pagamento che dovrà essere adottato è la RiBa (ricevuta bancaria elettronica), la quale, opportunamente evidenziata su un supporto cartaceo, si intenderà liberatoria, oltre che nei confronti del creditore medesimo, anche nei confronti di terzi, purché sia corredata dell'apposito contrassegno della Banca presso la quale le ricevute trovano domiciliazione per l'incasso (banca domiciliataria)¹¹.

Contemporaneamente, il creditore stipula un accordo con la banca che assume all'incasso le ricevute (banca assuntrice) nel quale viene stabilita la liberatorietà della ricevuta bancaria ed in forza del quale il creditore si impegna ad esonerare la banca assuntrice da ogni responsabilità inerente ai dati contenuti nel flusso elettronico che verrà inviato ad essa dal creditore medesimo.

Esaurita la fase preliminare, si passa alla fase centrale della procedura riguardante appunto la gestione elettronica per l'incasso delle ricevute.

Il creditore dopo aver creato un flusso elettronico contenente le ricevute bancarie a scadenza fissa, consegna tale supporto alla banca assuntrice unitamente ad una lettera di presentazione nella quale vengono descritte le caratteristiche del flusso elettronico inviato ed indicati i totali degli importi da incassare, nonché il numero delle ricevute trasmesse.

La banca assuntrice, ricevuto il flusso elettronico con la lettera di presentazio-

ne, inserisce i dati, qualora sia necessario, relativi alla banca domiciliataria, ossia alla banca presso la quale le ricevute trovano domiciliazione per l'incasso, ed elabora i dati del flusso elettronico controllandone la corrispondenza con quelli presenti nella lettera di presentazione. Espletati tali accorgimenti, la banca assuntrice fa pervenire alla SIA le ricevute le quali, se pervenute oltre i termini prescritti, vengono opportunamente contrassegnate affinché la banca domiciliataria ne venga a conoscenza ed eventualmente le storni alla banca assuntrice. A questo punto la banca domiciliataria stampa le ricevute e gli avvisi di pagamento e spedisce questi ultimi ai debitori prima della data di scadenza dell'obbligazione; adempiuta la prestazione da parte dei debitori, la banca domiciliataria consegna ad essi le ricevute cartacee su cui viene apposto l'apposito contrassegno liberatorio.

Nel caso in cui il debitore non effettui il pagamento, la banca domiciliataria attua la fase di « ritorno delle ricevute bancarie » e, dopo aver apposto un codice su ciascuna ricevuta rimasta insoluta, fa pervenire alla SIA, mediante un flusso elettronico, le ricevute impagate. Queste vengono inviate alla banca assuntrice la quale, dopo averle elaborate, restituisce al creditore in forma elettronica unitamente ad un allegato, costituito da un tabulato di dettaglio, in cui sono indicate analiticamente tutte le ricevute rimaste insolute.

Anche per l'accordo di servizio che sta alla base della procedura RiBa possono essere richiamate le considerazioni svolte intorno alla natura giuridica del contratto da cui trae origine la procedura RID. Anche in questo caso, infatti, può essere agevolmente invocata la figura negoziale del « mandato professionale » per lo stesso ordine di motivi precedentemente illustrati.

¹¹ La ricevuta così formulata, pur essendo priva della firma autografa del creditore, mantiene sempre la sua validità essendo corredata dalla seguente dicitura: « L'emittente riconosce il presente documento, consegnato dall'Azienda di credito incaricata — o da un

suo sostituto — e da questa contrassegnato all'atto del pagamento da apposita indicazione che ne garantisce l'originalità, quale ricevuta per l'avvenuto pagamento dell'obbligazione pecuniaria in esso riportata ».

Da un punto di vista giuridico ciò che suscita maggiore interesse nella procedura Ri.Ba. è quanto accade nella fase preliminare, ossia quando il creditore ed il debitore, dopo aver stabilito che il mezzo di pagamento da adottare è la RiBa, concordano che essa si dovrà intendere liberatoria non soltanto nei confronti del creditore ma anche nei confronti dei terzi, essendo sufficiente a tal fine che in essa sia stata apposta dalla banca la formula contenente il riconoscimento, da parte del creditore emittente, di quel documento quale ricevuta dell'avvenuto pagamento.

Al riguardo occorre subito precisare che la RiBa può essere considerata a tutti gli effetti una quietanza dell'avvenuto pagamento anche ai sensi dell'art. 1199 cod. civ. Questa forma di pagamento rientra, infatti, tra quelle c.d. « alternative » che si realizzano attraverso scritturazioni bancarie e presenta, rispetto a queste ultime, una sola particolarità costituita dal fatto che essa è il frutto di una procedura informatizzata.

Al supporto cartaceo su cui viene stampata l'attestazione dell'avvenuto pagamento per via telematica — ossia alla RiBa — può senza dubbio essere riconosciuta la funzione liberatoria che è propria della quietanza.

L'art. 1199 cod. civ., nello stabilire che il creditore che riceve il pagamento deve, su richiesta del debitore, rilasciare la relativa quietanza, non prescrive alcun requisito di forma per tale attestazione, onde è dato ritenere che anche l'elaborato informatico RiBa possa essere ritenuto una valida quietanza liberatoria. La liberatorietà della RiBa è pattuita tra il creditore ed il debitore anche nei confronti dei terzi. Tale previsione che, come si è

detto, viene concordata espressamente nella fase preliminare della procedura, sembrerebbe trovare una sua giustificazione nel fatto che la RiBa è sprovvista dalla sottoscrizione autografa da parte del creditore, essendo questa sostituita da una generica dichiarazione secondo cui « l'emittente » riconosce quel documento quale ricevuta dell'avvenuto pagamento. Infatti, mancando la sottoscrizione autografa del creditore, i terzi interessati — eventuali aventi causa di questo — potrebbero disconoscere la validità di quella attestazione e, dunque, vantare delle ulteriori pretese nei confronti del debitore¹².

In tali ipotesi, l'esistenza di un patto specifico *ad hoc* dovrebbe essere sufficiente ad assicurare il riconoscimento dell'efficacia liberatoria della RiBa anche di fronte ai terzi, potendo tale pattuizione rientrare nel generale potere di autoregolamentazione riconosciuto ai privati.

4. LA PROCEDURA MAV (INCASSO MEDIANTE AVVISO).

Una funzione analoga a quella svolta dalla procedura RiBa è quella che si realizza mediante la procedura c.d. MAV¹³. La *procedura MAV*, « Incasso mediante avviso » è la procedura elettronica che realizza il servizio di incasso per incarico di terzi.

Il creditore conferisce alla propria banca un mandato all'incasso dei propri crediti e fornisce ad essa le informazioni relative alle singole partite mediante un

¹² Si pensi, ad esempio, agli eredi del creditore o ai suoi stessi creditori i quali potrebbero avere interesse ad agire i primi per vedersi accrescere la massa del patrimonio ereditario, i secondi per vedersi aumentare la garanzia patrimoniale del loro debitore. Anche se sulla ricevuta RiBa risulta l'intestazione dell'emittente, tuttavia, si potrebbe sempre sostenere che tale intestazione sia stata

apposta da terzi non autorizzati e che, quindi, la RiBa non sia imputabile al creditore. In tali casi sarebbe necessario ricorrere alle visure contabili presso la banca del creditore per verificare i movimenti eseguiti e le causali cui essi corrispondono.

¹³ La *procedura MAV* è disciplinata nella Circolare ABI n. 8, Serie Tecnica O dell'11 febbraio 1988.

flusso elettronico. La banca mandataria, dopo aver provveduto a contrassegnare ogni singola partita con un numero identificativo, stampa un particolare « bollettino di pagamento » e lo invia al debitore affinché questi provveda al pagamento presso uno sportello bancario qualsiasi — o presso gli sportelli postali, su specifica autorizzazione dell'Amministrazione Postale — entro la data di scadenza indicata sul modulo. Eseguito il pagamento, il debitore riceve la parte del bollettino a lui riservata, debitamente contrassegnata, mentre la banca presso cui è stato effettuato il versamento provvede a produrre un flusso elettronico contabile, contenente i dati identificativi di ciascuna partita¹⁴, ed a spedirlo, attraverso la SIA, alla singole banche che hanno emesso il bollettino di versamento e che provvederanno ad informare — previo controllo sulla esattezza dei dati relativi a ciascuna partita — il soggetto creditore delle avvenute operazioni.

Come è evidente, la procedura MAV è in tutto simile alla procedura RiBa, almeno nelle fasi operative. Diversi, invece, sono i vantaggi che il servizio MAV presenta rispetto al servizio RiBa.

Nella procedura MAV è data, infatti, al debitore la possibilità di effettuare il pagamento presso uno sportello bancario qualsiasi, o addirittura presso gli sportelli postali in presenza di apposita autorizzazione, mentre nella procedura RiBa il debitore può rivolgersi esclusivamente alla banca presso cui intrattiene un rapporto di conto corrente e può procedere al versamento solamente se la sua banca ha dato un previo benestare in tal senso. In ogni caso, entrambe le procedure surrichiamate danno luogo ad un trasferimento elettronico di fondi. Anche per queste, dunque, valgono le stesse considerazioni che si sono fatte per la procedura RID;

ma, a differenza di quanto accade nel servizio RID, solo nelle procedure RiBa e MAV al debitore viene, di volta in volta, rilasciata una ricevuta dell'avvenuto pagamento; dunque, solo in queste ultime procedure il debito viene immediatamente quietanziato.

5. L'EFFICACIA PROBATORIA DEGLI ATTI CREATI MEDIANTE L'USO DI STRUMENTI INFORMATICI.

Dopo aver delineato sommariamente i profili giuridici peculiari di ciascuna delle procedure elettroniche attraverso le quali si realizzano i principali servizi bancari di incasso, occorre ora affrontare un problema di portata generale, comune a tutti i servizi bancari informatizzati: si tratta del problema relativo alla efficacia probatoria che può essere riconosciuta ai documenti elettronici — cui tali procedure danno luogo — secondo i principi generali del nostro ordinamento.

Il titolo II del Libro IV cod. civ. contiene le norme relative alle prove ed all'efficacia probatoria degli atti giuridici negoziali e non.

Nell'insieme di norme predisposte per la disciplina delle prove, accanto alle disposizioni relative alle prove c.d. « documentali », costituite dall'atto pubblico e dalla scrittura privata, ve ne sono altre che prendono in considerazione altri fatti o atti di diversa natura.

Il problema dell'efficacia probatoria degli atti elettronici ha coinvolto ed interessato già da tempo vari esponenti della dottrina¹⁵.

¹⁴ Il flusso contabile elettronico deve indicare, per ciascuna partita, il codice identificativo, l'importo, la data effettiva del pagamento e la conseguente data di valuta.

¹⁵ Cfr. sull'argomento MONTESANO, *Sul documento informatico come rappresentazione meccanica nella prova civile*, in questa *Rivista*, 1987, p. 23 ss.; IRTI, *Idola Libertatis*,

Milano, 1985, p. 25 ss.; CLARIZIA, *Informativa e conclusione del contratto*, Milano, 1985, p. 97 ss.; GIANNANTONIO, *Introduzione all'informativa giuridica*, Milano, 1984, p. 161 ss.; MANZINI, *Il telex come mezzo di prova*, in *Giur. comm.*, 1978, I, p. 884 ss.; COSTANTINO, *Sulla notificazione a mezzo telex*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1981, p. 181 ss.

In considerazione dell'ampia diffusione dello strumento informatico nell'ambito dei traffici commerciali e, di conseguenza, dell'insopprimibile circolazione di *documenti elettronici*, ossia di testi scritti ma privi di sottoscrizione, è stata avvertita l'esigenza di individuare tra le norme sulle prove quelle che si prestano maggiormente ad attribuire efficacia probatoria agli atti giuridici elettronici.

Nella concezione tradizionale, per attribuire ad una qualsiasi dichiarazione di volontà la particolare efficacia probatoria della scrittura privata *ex art. 2702 cod. civ.* sembra essere necessario apporre ad essa la sottoscrizione autografa del dichiarante¹⁶, la quale andrebbe a svolgere una duplice funzione: da un lato essa servirebbe ad indicare l'autore del documento, ed a tal fine essa deve essere idonea ad individuare la persona che l'ha apposta; dall'altro, ad indicare colui che assume la paternità della dichiarazione, ed a tal fine è necessario che la sottoscrizione sia autografa.

Il particolare rigore con cui viene considerata la sottoscrizione si giustifica in considerazione dell'efficacia di prova legale — fino a querela di falso — che viene riconosciuta alla scrittura privata cui essa venga apposta qualora « colui contro il quale la scrittura è prodotta in giudizio ne riconosce la sottoscrizione, ovvero, se questa è legalmente considerata come riconosciuta » (art. 2702 cod. civ.).

Ma quando la sottoscrizione venga presa in considerazione non con riferimento alla scrittura privata quanto piuttosto a documenti per i quali sia necessario provare semplicemente la provenien-

za della dichiarazione in essi contenuta, allora non si vede per quale motivo non si possano concepire mezzi alternativi alla sottoscrizione.

Già nella stessa disciplina legislativa¹⁷ e soprattutto nella prassi giurisprudenziale¹⁸, la necessaria connessione tra la scrittura e la sottoscrizione autografa viene assai di frequente disattesa.

Questo processo — che è stato definito di crisi della sottoscrizione¹⁹ — sembra essere destinato ad intensificarsi; conseguentemente, accanto al criterio della sottoscrizione autografa del dichiarante devono essere individuati altri criteri di imputazione dell'atto, criteri tali da attribuire ad un qualsiasi documento l'efficacia probatoria della scrittura privata.

A parere dell'autorevole dottrina che qui si è richiamata, un criterio interpretativo diverso da quello della sottoscrizione autografa viene suggerito dallo stesso legislatore nell'art. 2705, comma 1, cod. civ., laddove è stabilito che « il telegramma ha l'efficacia probatoria della scrittura privata, se l'originale consegnato all'Ufficio di partenza è sottoscritto dal mittente, ovvero se è stato consegnato o fatto consegnare dal mittente medesimo, anche senza sottoscriverlo ».

Com'è evidente, dal testo di questa norma emerge chiaramente come, al criterio di imputazione della firma autografa, il legislatore abbia affiancato criteri diversi, ossia criteri per mezzo dei quali il nesso giuridico tra il testo della dichiarazione ed il suo autore è costituito da semplici comportamenti, il *consegnare* e il *far consegnare*; tali comportamenti, in base ad una valutazione dello stesso legi-

¹⁶ Sul tema cfr. MORELLO, *Sottoscrizione*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 1003 ss.; SCARDACCIONE, *Scrittura privata*, *ibidem*, XVI, p. 809 ss.; PAGANUZZI, *Insurrogabilità della sottoscrizione*, in *Riv. Trim.*, 1950, p. 533 ss.; CARNELLUTI, *Studi sulla sottoscrizione (Studi di diritto processuale)*, Padova, 1939.

¹⁷ Si veda, ad esempio, l'art. 2705 cod. civ. laddove viene attribuita l'efficacia probatoria della scrittura privata al telegramma il cui originale « sia stato consegnato o fatto consegnare dal mittente medesimo anche senza sottoscriverlo ».

¹⁸ È un principio convalidato dalla Suprema Corte quello secondo cui la produzione in giudizio della scrittura privata ad opera della parte che non l'ha sottoscritta vale a sanare il difetto di sottoscrizione. Si veda per tutte, Cass., 11 settembre 1986, n. 5552: « La firma mancante di un contraente in calce al documento contenente un contratto in forma scritta può essere sostituita dalla produzione in giudizio del documento da parte dello stesso contraente ».

¹⁹ Si vedano al riguardo le interessanti riflessioni di IRTI, *Idola libertatis*, *op. cit.*, p. 25 ss. e 75 ss.

slatore, consentono di imputare la dichiarazione di volontà ad un soggetto. E poiché il comma 1 dell'art. 2705 cod. civ. non è una norma eccezionale, essa potrebbe essere applicata in via analogica per attribuire l'efficacia probatoria della scrittura privata anche a documenti sprovvisti di sottoscrizione autografa ma corredati di altri requisiti che consentono ugualmente di risalire all'autore dell'atto²⁰.

L'applicabilità in via analogica dell'art. 2705 cod. civ. ai documenti diversi dal telegramma non è condivisa da altra parte della dottrina la quale, con efficaci argomentazioni, propone, invece, una soluzione diversa²¹.

Con rigore di metodo, la dottrina cui si fa riferimento, invertendo i dati del problema, parte dal presupposto che l'art. 2705, comma 1, cod. civ. sia una norma eccezionale e, come tale non suscettibile di applicazione analogica. L'eccezionalità della norma citata consisterebbe nel fatto che essa, attribuendo al telegramma non sottoscritto l'efficacia di prova legale ex art. 2702 cod. civ., vieta al giudice di mettere in dubbio — fino a querela di falso — che la dichiarazione in esso contenuta proviene da colui al quale questa è imputata; tale divieto costituirebbe, infatti, una deroga al principio generale della libera valuta-

zione delle prove di cui all'art. 116, comma 1, cod. proc. civ.

Escluso il ricorso al metodo dell'interpretazione analogica, la via meno ardua per far assurgere a prove civili documentali gli scritti diversi da quelli tipizzati dal legislatore ma affini ad essi, secondo l'opinione surrichiamata, sembra essere quella indicata dall'art. 2712 cod. civ., norma nella quale l'espressione « ...in genere, ogni rappresentazione meccanica dei fatti... » varrebbe a testimoniare l'intenzione del legislatore di dettare in quell'articolo la disciplina di ogni strumento meccanico attraverso il quale siano creati atti contenenti dichiarazioni giuridicamente vincolanti.

Con riguardo all'efficacia probatoria che è propria delle rappresentazioni meccaniche, la tesi sostenuta da questa parte della dottrina è orientata nel senso di negare a tali rappresentazioni l'efficacia di « prova legale fino a querela di fals », in quanto per esse l'art. 2717 cod. civ. non detta alcuna procedura di disconoscimento e di verifica prevista, invece, per la scrittura privata, e di riconoscere alle stesse l'efficacia di prova legale — peraltro limitata a quel singolo giudizio — quando, prodotte in giudizio nei confronti della controparte, questa non le disconosca: soltanto entro questi limiti, nel vigente sistema delle prove ci-

²⁰ La tesi dottrinale ora accennata è stata accolta già da tempo dalla giurisprudenza italiana nelle ripetute occasioni in cui si è occupata dell'efficacia probatoria del « telex ». L'orientamento ormai consolidato dei giudici italiani è nel senso di attribuire al telex l'efficacia probatoria della scrittura privata e ciò sulla base delle seguenti argomentazioni: per attribuire efficacia probatoria ad un documento, il fattore essenziale e determinante è costituito dall'accertamento dell'autore e della provenienza delle dichiarazioni di volontà che vi sono contenute. Il testo del messaggio inviato mediante telescrivente, il telex, viene composto direttamente dal mittente per cui è praticamente impossibile rilevare difformità tra il contenuto del messaggio stilato dal mittente e quello ricevuto dal destinatario. Inoltre, pur essendo il messaggio privo di sottoscrizione, il documento è sempre contrassegnato in apertura ed in chiusura dal numero e

dalla sigla che contraddistinguono il mittente ed il destinatario, elementi questi ben più sicuri ed importanti di quelli contenuti nel telegramma per l'individuazione del mittente.

In dottrina cfr. C. MANZINI, *Il telex come mezzo di prova*, in *Giur. comm.*, op. cit., p. 884; COSTANTINO, *Sulla notificazione a mezzo telex*, op. cit., p. 181.

²¹ Vedi sul punto L. MONTESANO, *Sul documento informatico...*, op. cit., p. 24 ss., il quale si contrappone alla dottrina surrichiamata osservando, tra l'altro, che nella prova costituita con l'uso di strumenti informatici verrebbe meno « la caratteristica (che lo stesso N. IRTI, *Op. cit.*, p. 28, pone a base della sua proposta di applicazione analogica delle norme sull'efficacia probatoria del telegramma) di un uso esclusivo dell'apparato tecnico inerente all'« assegnazione pubblica di mezzi comunicativi ».

vile, le rappresentazioni meccaniche si potrebbero classificare come prove documentali²².

Da ultimo, da un'altra parte della dottrina si è osservato come, poiché nella realtà giuridica del processo le scritture elettroniche circolano sotto forma di tabulati e questi non sono che la riproduzione elettronica del documento, sia « inutile richiamare l'applicazione dell'art. 2712, che è norma generica, rispetto all'art. 2719, che è la norma specifica dedicata dal codice alle particolari riproduzioni in cui consistono le copie fotografiche (da intendere in senso ampio) dei documenti »²³.

Poiché il dispositivo contenuto nell'art. 2719 cod. civ. recita: « Le copie fotografiche di scritture hanno la stessa efficacia delle autentiche, se la loro conformità con l'originale è attestata da pubblico ufficiale competente ovvero non è espressamente disconosciuta », l'unica questione probatoria che si potrebbe porre sarebbe quella della conformità del tabulato al testo contenuto nel disco. Tale questione può essere risolta o da un'attestazione del pubblico ufficiale che certifichi che la decodificazione è avvenuta in sua presenza o dal

riconoscimento, in forma espressa o tacita, da parte di colui contro il quale viene prodotta in giudizio.

Questa breve disamina delle varie posizioni dottrinali sul tema che ne occupa sollecita qualche considerazione conclusiva.

Le scritture elettroniche sono conservate da strumenti meccanici e soltanto attraverso tali strumenti esse possono essere lette e decodificate. La lettura e la decodificazione dei testi dei documenti informatici altro non è che una rappresentazione dei documenti in essi descritti attraverso l'uso di un macchinario. Ciò implica che la *rappresentazione*, cui di volta in volta si può dar vita mediante l'attività di decodificazione e di stampa, costituisce sempre un originale avente una propria efficacia probatoria *ex art. 2712 cod. civ.* se colui contro il quale vengano prodotti in giudizio i supporti cartacei che ne costituiscono il prodotto non li disconosce.

Tali considerazioni inducono a concludere nel senso di ritenere che tutti i documenti informatici — e, dunque, anche quelli che nascono nell'ambito delle procedure automatizzate che danno luogo ai vari tipi di servizi bancari — siano ammissibili come prove²⁴.

²² L'impostazione seguita da questa dottrina ha trovato un preciso riscontro in una sentenza della Suprema Corte del 13 febbraio 1989, n. 886, riportata in questa *Rivista*, 1989, p. 545 ss.

²³ Così testualmente G. VERDE, *Per la chiarezza di idee in tema di documentazione informatica*, *op. cit.*, p. 727.

²⁴ Con riguardo alla ricevuta bancaria elettronica (RiBa) è da osservare, infatti, che essa è priva della sottoscrizione autografa del creditore, il quale invece dovrebbe attestare, proprio attraverso la sua sottoscrizione l'estinzione del suo credito liberando il debitore. È questo più che un problema di forma sostanziale dell'atto, un rilievo importante ai fini dell'efficacia probatoria dello stesso. E a tali fini si ritiene sostenibile, in linea con le più recenti tendenze dottrinarie e giurisprudenziali, che la ricevuta bancaria elettronica, essendo corredata di un'apposita clausola con la quale il creditore riconosce che tale ricevuta attesta l'avvenuto pagamento in capo a lui, possa essere utilizzata ai fini probatori, ben potendo essa essere ricondotta e, dunque, imputata, al creditore quale atto di volontà del medesimo volto ad estinguere l'obbligazione del debitore.

Diverso è il discorso relativamente all'efficacia probatoria dello scontrino descrittivo dell'operazione Bancomat, che, seppure non facente parte dei servizi bancari di incasso, è comunque un servizio largamente diffuso. In tale ipotesi, infatti, sono le stesse norme convenzionali che negano allo scontrino ogni efficacia probatoria anche tra le parti; invero nella disciplina normativa del servizio Bancomat la funzione di documentazione dei vari prelievi effettuati viene attribuita esclusivamente ai resoconti del c.d. « giornale di fondo » del *cash dispenser*, il quale corrisponde ad un registro interno della banca erogatrice, concretizzantesi in un insieme di impulsi elettronici contenuti nella memoria del macchinario.

Il problema che si pone nel caso di specie è quello relativo alla possibilità che il « giornale di fondo » informatizzato venga considerato « scrittura contabile » in senso tecnico.

A tal proposito, occorre tenere presente il fatto che il giornale di fondo acquisisce valore di esclusiva prova dell'avvenuto prelievo per espressa determinazione contrattuale delle parti.

Pur tuttavia, anche se secondo l'orientamento unanime della giurisprudenza (cfr.,

In mancanza di una disciplina specifica della loro efficacia probatoria è necessario ricondurre tali documenti ad una delle disposizioni normative che regolano la prova documentale; a tal fine si ritiene più opportuno, per le ragioni precedentemente esposte, aderire alla tesi della dottrina secondo la quale l'art. 2712 cod. civ. si presenta come la norma più idonea a racchiudere e disciplinare la nuova fattispecie.

Resta in ogni caso ferma l'esigenza di una revisione della disciplina della prova documentale che tenga conto della nuova realtà e che sia caratterizzata da principi generali e non da definizioni tipizzate allo scopo di consentire ai tecnici del settore di adattare agevolmente le nuove scoperte alla legislazione.

6. LA TUTELA DEL CONSUMATORE NEL QUADRO DELLA INFORMAZIONE DEI SERVIZI BANCARI.

Si è visto come nell'evoluzione dell'attività bancaria un ruolo determinante

vada riconosciuto, contestualmente alla crescente importanza assunta dai servizi bancari, all'impiego delle nuove tecnologie informatiche. Nel medesimo processo evolutivo si trovano ad essere coinvolti gli utenti dei servizi bancari telematici i quali, per le loro caratteristiche e per le loro modalità di svolgimento, sul piano economico accrescono e migliorano l'interazione produttore-consumatore, mentre sul piano giuridico pongono una serie di questioni concrete le quali possono alterare il corretto svolgimento del rapporto; prima fra tutte è la questione relativa alla tutela dell'utente del servizio come parte contraente debole.

A tal proposito, fondamentale è il richiamo alle Raccomandazioni CEE dell'8 dicembre 1987 e del 17 novembre 1988, quest'ultima avente ad oggetto appunto la tutela dei consumatori nel settore dei sistemi di pagamento con particolare riguardo ai rapporti tra istituti emittenti le carte di pagamento ed i portatori delle carte medesime²⁵.

Scopo della Raccomandazione CEE del 1988 è quello di garantire agli utenti di una carta di pagamento un'esatta informazione sugli aspetti essenziali relativi all'utilizzazione della carta medesima nell'ambito dei singoli accor-

tra le più significative Trib. Reggio Calabria 16 ottobre 1987, in *Banca, borsa e titoli cred.*, 1989, II, 215, con nota di PATRIARCA; Trib. Napoli 4 luglio 1985, in *Banca, borsa e titoli cred.*, 1986, II, 305; Cass. 29 gennaio 1982, n. 575, in *Foro it.*, 1983, I, 1990, una tale clausola, sottoscritta dall'utente, non può essere affetta da nullità in quanto non determina una inversione dell'onere della prova e, dunque, non viola l'art. 2968 cod. civ., occorre comunque precisare, sempre seguendo l'orientamento giurisprudenziale, che i patti in deroga al regime legale delle prove ricadono sotto la disciplina della nullità qualora rendano ad una delle parti eccessivamente oneroso l'esercizio di un diritto.

Stante quest'ultima precisazione, è, dunque, ragionevole ritenere che l'utente nel servizio Bancomat abbia la possibilità di provare, nei confronti della banca erogatrice, in vari modi le modalità di svolgimento delle operazioni Bancomat, anche se al momento della stipula del contratto egli ha dichiarato di vo-

lersi giovare esclusivamente del resoconto del giornale di fondo.

²⁵ Per il testo delle Raccomandazioni citate e per una nota di commento si rinvia a questa *Rivista*, 1988, p. 955 ss. e 1989, p. 761 (nota di R. D'ORAZIO), *Aspetti evolutivi della disciplina CEE delle carte di pagamento*; cfr. inoltre, R. D'ORAZIO e V. ZENOVICH, *Profili di responsabilità contrattuali e aquiliane nella fornitura dei servizi telematici*, *ibidem*, 1990, p. 469 ss.; G. PONZANELLI, *La tutela del consumatore di servizi finanziari in diritto comparato: un insegnamento per il caso italiano*, in R. RUOZI (a cura di), *La tutela del consumatore di servizi finanziari*, Milano, 1990; R. D'ORAZIO, *Il codice europeo di autodisciplina bancaria sul pagamento elettronico*, in questa *Rivista*, 1990, p. 863 ss.; *Id.*, *ibidem*, 1990, p. 863 ss.; *Id.*, *Profili di tutela dei consumatori nel trasferimento elettronico dei fondi*, *ibidem*, 1988, p. 384 ss.

di contrattuali. La particolare attenzione dedicata al tema dei rapporti negoziali è indice della peculiare sensibilità dimostrata dalla Commissione CEE nell'accogliere un fondamentale principio, già recepito in altre legislazioni straniere: il principio della limitazione di responsabilità²⁶. La *ratio* di tale principio deve essere rinvenuta nella natura del rapporto contrattuale che lega l'utente-consumatore con l'istituto emittente, giacché in tale rapporto è il consumatore che assume i rischi inerenti al consumo dei prodotti forniti dall'istituto emittente e da questo creati e gestiti senza che sia prevista alcuna forma di controllo da parte dell'utente.

In applicazione del principio surrichiamato, la Raccomandazione CEE, di cui si tratta, prevede espressamente che nei rapporti contrattuali tra emittente e consumatore, per un eventuale danno subito in conseguenza della perdita o del furto della carta di pagamento, sarà responsabile l'utente-consumatore, ma solo fino a quando questi non abbia notificato all'istituto emittente e non abbia agito con negligenza o con frode, peraltro entro i limiti di una somma equivalente a 150 ECU; dopo la notifica eseguita in capo all'emittente, ogni ulteriore perdita graverà su quest'ultimo.

Da un regime contrattuale così concepito scaturisce un temperamento del principio della colpa con quello della limitazione di responsabilità, così che al titolare della carta di pagamento potranno essere addebitati soltanto i trasferimenti di fondi non autorizzati eseguiti in data anteriore alla notificazione del furto o dello smarrimento della carta di pagamento; mentre i trasferimenti di fondi successivi a tale data ricadranno nella sfera di responsabilità dell'istituto emittente. Logico corollario di un sistema di ripartizione dei rischi così conge-

gnato è quello della trasparenza delle condizioni generali di contratto e degli oneri di diligenza delle parti²⁷. E, difatti, alla luce di queste particolari esigenze, è espressamente richiesto che l'istituto emittente formuli delle condizioni contrattuali le quali dovranno indicare, con estrema chiarezza, gli oneri economici che scaturiranno dall'utilizzazione del sistema di pagamento nonché specificare il periodo di tempo entro il quale verranno accreditate o addebitate le operazioni eseguite.

Alcuni adempimenti sono previsti anche a carico dell'utente, titolare della carta di pagamento. In particolare, egli deve custodire diligentemente la propria carta d'accesso, in modo tale da impedire la divulgazione del proprio codice personale, e provvedere a notificare gli eventuali trasferimenti non autorizzati così da rimanere esonerato da ogni responsabilità.

Altro importante principio contenuto nella Raccomandazione in esame è quello secondo cui è fatto divieto agli istituti emittenti di modificare unilateralmente le condizioni di contratto, essendo, invece, necessario il consenso dell'utente. Pur tuttavia, qualora l'utente continuasse ad usare la carta di pagamento dopo aver ricevuto la comunicazione delle modifiche contrattuali da parte dell'emittente, il suo consenso sarebbe presunto.

A carico dell'emittente sono previsti, inoltre, ulteriori adempimenti, soprattutto nei casi di trasferimenti di fondi non autorizzati e, dunque, contestati. È il caso della disposizione che pone in capo all'emittente l'onere di garantire una accurata registrazione di tutte le operazioni compiute e, dunque, la possibilità di liberarsi dalla responsabilità solo fornendo la prova contraria. Il contenuto, particolarmente oneroso, di tale disposizione trova, tuttavia, il suo giusto contrappeso in un altro principio formulato

²⁶ Ci si riferisce alla disciplina statunitense contenuta nell'*Electronic Fund Transfer Act* in vigore dal 10 maggio 1980 ed a quella danese contenuta nella legge 6 giugno 1984, n. 284.

²⁷ La disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari è ora contenuta nella legge 17 febbraio 1992, n. 154.

dalla Raccomandazione di cui si tratta: è il principio della irrevocabilità dell'ordine di pagamento, contemplato al fine di assicurare la certezza del regolamento dei rapporti instaurati mediante carta di pagamento ma concretantesi, in buona sostanza, in una serie di implicazioni sfavorevoli per l'utente.

L'ultimo ed interessante aspetto preso in considerazione dalla disciplina comunitaria è quello della eventuale lesione del diritto alla riservatezza dell'utente-consumatore, eventualmente derivante dall'attività di raccolta dei suoi dati personali.

A tal proposito le disposizioni della Raccomandazione comunitaria sono nel senso di imporre agli istituti emittenti di conservare i dati personali degli utenti solo nei limiti strettamente necessari alla esecuzione degli ordini di pagamento e di garantire la loro riservatezza; in ogni caso, l'attività di raccolta e di utilizzazione dei dati personali da parte degli istituti emittenti dovrà essere svolta in conformità dei principi contenuti nella Convenzione del Consiglio d'Europa del 26 gennaio 1981, ratificata in Italia con legge 21 febbraio 1989, n. 97²⁸.

I principi e le disposizioni contenuti nella Raccomandazione CEE del 1988 sono stati tempestivamente recepiti dalle Federazioni Europee, rappresentative dei sistemi creditizi nazionali, le quali hanno dato vita ad un « Codice di Autoregolamentazione » — c.d. codice EC-SA (European Credit Sector Associations) ispirato a quelle direttive. Detto codice, ormai completamente definito, è stato già portato a conoscenza degli organismi direttamente interessati.

È del 21 giugno del 1990, infatti, l'invito con cui l'ABI ha trasmesso il testo del Codice di Autoregolamentazione alle sue Associate, raccomandandone l'adozione diretta e l'adeguamento delle disposizioni contrattuali con i principi in esso sanciti.

Occorre, comunque, precisare che tali principi non riproducono fedelmente la disciplina contenuta nella Raccomandazione CEE del 1988, la quale sotto diversi aspetti rimane così disattesa.

Ed infatti, mentre nella Raccomandazione CEE del 1988 è contemplata una vasta gamma di operazioni che comprendono non solo quelle che presuppongono l'uso di una carta ma anche quelle effettuate dal domicilio dell'utente senza fare uso della carta medesima, nel codice ECSA, invece, sono disciplinate soltanto le operazioni compiute mediante l'utilizzo della carta da parte dei soggetti, persone fisiche, per il soddisfacimento di bisogni individuali.

Non vengono, invece, assolutamente presi in considerazione gli utenti — persone giuridiche, venendosi così a determinare, oltre che una limitazione dell'ambito di tutela apprestata sia sotto il profilo oggettivo, sia sotto l'aspetto soggettivo, una certa discrepanza anche con le previsioni normative poste al riguardo nelle Norme Bancarie Uniformi e relative al servizio Bancomat/POS, laddove è, invece, espressamente previsto che la carta Bancomat/POS può essere rilasciata anche a favore delle persone giuridiche.

Con riguardo ai principi relativi alla conclusione del contratto tra il consumatore-utente e l'istituto emittente la carta di credito, il codice di autoregolamentazione accoglie integralmente quelli specificati dalla Raccomandazione a proposito del contenuto delle condizioni contrattuali (che devono essere comprensibili, complete ed eque) e della loro forma (redazione per iscritto), mentre se ne discosta nettamente, in relazione al momento della conclusione del contratto, laddove non recepisce il criterio del silenzio circostanziato, adottato nel testo comunitario, e lascia all'istituto emittente la facoltà di modificare unilateralmente le clausole contrattuali, attri-

²⁸ La convenzione citata si può leggere in questa *Rivista*, 1989, p. 795 ss.

buendo al silenzio successivo del cliente il valore di accettazione della modifica²⁹.

Anche sotto il profilo della responsabilità e della ripartizione dei rischi, il codice di autoregolamentazione recepisce nelle linee fondamentali le direttive comunitarie tendenti a garantire i principi dell'informazione reciproca tra i contraenti e della limitazione della responsabilità dell'utente. Così, anche secondo quanto è prescritto nel codice, le condizioni contrattuali dovranno prevedere la responsabilità dell'utente per i danni causati dall'uso illecito della carta o del codice personale, a seguito del loro smarrimento o della loro sottrazione, fino a quando non avvenga la notifica della perdita o sottrazione alla banca emittente.

Deve altresì essere stabilita la responsabilità della banca per ogni trasferimento, successivo alla notifica, non autorizzato, nonché la limitazione della responsabilità dell'utente ad un importo massimo qualora egli non abbia agito con frode o con negligenza grave.

I criteri stabiliti nella Raccomandazione CEE e recepiti dal codice di autoregolamentazione, soprattutto con riguardo alla materia contrattuale ed alla attribuzione dei rischi e delle responsabilità, andranno certamente ad influire

sulle disposizioni vigenti in materia nell'ambito delle Norme Bancarie Uniformi e relative al servizio Bancomat/POS. Vi è da osservare, infatti, come, con riguardo al summenzionato servizio, sia le regole che stanno alla base della procedura di conclusione ed esecuzione del contratto, sia le regole relative al sistema di ripartizione di rischi ed alla assunzione di responsabilità, si discostino di molto dai principi e dalle direttive del codice di autoregolamentazione: di qui l'impegno, già assunto dagli organismi interessati, di procedere con sollecitudine all'adeguamento delle normative tuttora in vigore in applicazione dei principi in questione.

Per quanto la normativa contenuta nel codice ECSA non abbia copertura cogente e non preveda, dunque, delle sanzioni per coloro i quali si sottraggono alla sua osservanza, è comunque auspicabile una sua applicazione immediata e diretta da parte degli organismi interessati, pena la ormai inammissibile mancata partecipazione alla creazione di un complessivo ed unitario sistema normativo europeo di tutela del consumatore e del contraente debole.

TERESA PASQUINO

²⁹ La formulazione di una clausola contrattuale in questi termini ha sollecitato una parte della dottrina a muovere una obiezione, alquanto pertinente, circa la validità della clausola medesima. « Si può dubitare della validità di una clausola che subordini l'efficacia della modifica del contratto al mancato rifiuto della stessa: una clausola siffatta, se ammissibile in una situazione di parità di forza contrattuale, nella contrapposizione tra predisponente ed aderente, consentendo modifiche unilaterali secondo lo schema propo-

sta — mancato rifiuto, oltre a determinare un totale svuotamento della bilateralità del contenuto negoziale, costituirebbe lo strumento col quale il predisponente può introdurre « per mancato rifiuto » clausole vessatorie che altrimenti sarebbero (almeno) soggette alla regola della specifica approvazione per iscritto (art., 1341, comma 2, cod. civ.) ». Così testualmente, D'ORAZIO, *Il codice europeo di autodisciplina bancaria sul pagamento elettronico*, op. cit., p. 876.