

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

FACOLTÀ DI ECONOMIA



DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE E STATISTICHE

**DOTTORATO DI RICERCA IN RAPPORTI GIURIDICI TRA PRINCIPI
COMUNITARI, COSTITUZIONALI ED INTERNAZIONALIZZAZIONE**

DEL MERCATO

XI CICLO

TESI IN

DIRITTO PRIVATO

**“LA TUTELA DEL CLIENTE E DELLA CONCORRENZA
NELLA INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA STAND
ALONE”**

**Tutor:
Prof.ssa DANIELA VALENTINO**

**Coordinatore:
Prof. VINCENZO LUCIANI**

Candidata: Dott.ssa ALESSANDRA PANNIELLO

A.A. 2012/2013

Indice

Introduzione

“Dalla *old economy* alla *new economy*”: il ruolo di internet per la creazione di una società dell’informazione.....3

Capitolo I

Home banking

- 1.1. I contratti bancari tra tipicità e atipicità.....9
- 1.2. Il conto corrente bancario: qualificazione e disciplina.....13
- 1.3. *Home banking*: dalla banca nell’antichità alla banca virtuale spuria.....19
- 1.4. La qualificazione problematica dell’*home banking*.....31
- 1.5. La tutela del cliente-consumatore nei contratti di *internet banking*.....43

Capitolo II

La tutela della concorrenza tra le imprese: banca tradizionale e banca *on line* pura

- 2.1. Il diritto di concorrenza *versus* la stabilità finanziaria.....50
- 2.2. Promozione e tutela della concorrenza nel settore del credito.....59
- 2.3. Le banche elettroniche spurie e le banche *stand alone*.....65
- 2.4. Le banche elettroniche: rischi di frode elettronica a danno dei clienti..71
- 2.5. Le banche elettroniche: *different risks* a danno della *financial stability* e della concorrenza tra intermediari.....83

Capitolo III

Profili comparativi alla luce dell'esperienza britannica

- 3.1. Il rapporto banca-cliente nel Regno Unito.....90
- 3.2. *Home banking e on line banks* in UK: tutela del *consumer-customer*.....98
- 3.3. La stabilità del sistema bancario: *multi-layered approach* o *one regulator?*..106

Capitolo IV

La risoluzione stragiudiziale delle controversie bancarie

- 4.1. ABF: ruolo e funzioni.....111
 - 4.2. I parametri della trasparenza e della correttezza nella relazione tra banche e clienti.....121
 - 4.3. Le difformità emergenti tra le decisioni dell'ABF e le sentenze della Magistratura ordinaria.....127
 - 4.4. Rilievi conclusivi.....135
- Bibliografia**.....142

Introduzione

“Dalla *old economy* alla *new economy*”: il ruolo di internet per la creazione di una società dell’informazione

La diffusione di internet in un contesto giuridico contrassegnato da regole certe e soprattutto tipizzate dal legislatore pone quesiti interpretativi nuovi, che meritano di essere attentamente analizzati: si tratta, in altri termini, di vagliare la consistenza della cosiddetta *law on the web*, rispetto alla cosiddetta *law in the books*¹.

Il *cyberspace* ha reso possibile il superamento delle distanze e dei confini territoriali delle sovranità nazionali, in tal modo rendendo indispensabile una regolamentazione dei rapporti in esso esplicitanti.

L’utilizzo di tale strumento comunicativo, che può definirsi “protagonista di un’innovazione epocale”² introduce un universo simbolico, capace di modificare le dimensioni fondamentali della comunicazione giuridica contrattuale fra gli uomini: la dimensione del linguaggio, quella del tempo, e quella dello spazio. Appare ineludibile, pertanto, la necessità di adottare, a seguito della diffusione globale dello strumento telematico in questione, un linguaggio per così dire universale. Il rapporto tra diritto e tempo, invece, attiene ai modi d’essere di quest’ultimo nella fenomenologia delle situazioni giuridicamente rilevanti per l’ordinamento giuridico, in funzione di determinati effetti dallo stesso prefigurati, cosicché non è dato che discutere di un tempo cosiddetto “storico”³.

¹ P. SAMMARCO, *La circolazione, contaminazione e armonizzazione nella disciplina delle nuove tecnologie della comunicazione*, in *Dir. informatica*, 2008, 06, p.711; M. BASSONE, *E-economy e commercio elettronico. Quale diritto per i tempi di internet?*, in *Dir. Informaz. e informat.*, 2002, p. 43-56; P. COSTANZO, *La circolazione dell’informazione giuridica digitalizzata: fenomenologia e profili problematici*, in *Dir. Informatica*, 1999, 03, p. 579; I. D., *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, in *Informatica e Diritto*, 1997, p.183 e ss.; R. MAGGIONI, *Ciberdiritto: come usarlo?*, in *Informatica e diritto*, 1997, p.544 e ss.; S. R. ODOTÀ, *Anche il diritto insegue la società che corre e che cambia*, in *Telema*, 1997, XI, p. 16, ove l’autore si era espresso nel senso che “le formule definitorie e i contenuti delle prescrizioni normative del diritto prima di internet non riescono a descrivere appieno la società che corre e che cambia”; G. ALPA, *L’applicazione delle tecnologie informatiche nel campo del diritto*, in *Dir. Informatica*, 1996, 03, p. 658.

² G. ALPA, *New economy e diritto nell’era della rivoluzione digitale*, in Palazzo e Ruffolo (a cura di), *La tutela del navigatore in internet*, Milano, 2002, p.6 e in Postfazione a Ricciuto e Zorzi (a cura di), *Il contratto telematico*, in *Trattato*, diretto da Galgano, vol. XXVII, Padova, 2002, p.349; I. D., *Premessa a I Problemi giuridici di internet*, a cura di E. Tosi, Milano, 1999, p. XIII ss; P.G. TORRONI, *Introduzione a internet e diritto*, a cura di O. Torroni e S. Parise, Milano, 1998, p.3 ss.

³ C. CAMARDI, *Gli accordi telematici: un nuovo modello di scambio*, in *Il contratto telematico*, *Tratt. Dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, Padova, 2002, p. 4 ss.; I. ROAGNA, *Problemi in tema di documento informatico. Contratto elettronico e firma digitale*, in *Dir. Comm. Internazionale*, 1999, p.941; S. NESPOR, *Internet e la*

Ebbene, rispetto a tale nozione di tempo, che è trascorso o che deve trascorrere affinché una certa fattispecie possa dirsi perfezionata, la diffusione di internet ha determinato una sostanziale modifica: il tempo, preso in considerazione nello spazio virtuale è altrettanto tale, non potendo il sistema interrompere il proprio funzionamento. Allo stesso modo, anche il fattore spazio deve essere riguardato alla luce della innovazione in parola: il sistema non solo funziona sempre, ma funziona dovunque, in tal modo consentendo una sua qualificazione in termini di virtualità ed illimitatezza di confini.

Appare indiscutibile il rilievo secondo il quale internet ⁴, nonostante sia una rete aperta, “senza padroni”, cui tutti possono liberamente accedere, non per questo va considerata quale entità astratta, in quanto tale sottratta a qualsivoglia regolamentazione

legge, Milano, 1999, p.217 e ss; M. MICCOLI, *Commercio telematico: una nuova realtà nel campo del diritto*, in *Diritto dell'impresa*, 1997, p.487.

⁴In dottrina, v. fra tutti: A. DI VITTORIO, *Internet, marketing per i servizi bancari. Strategie di mercato e di comunicazione on line*, in *Studi e note di economia*, 2001, 03, p.137 ss; G. ALPA, *Cyber Law. Problemi giuridici connessi allo sviluppo di Internet*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, p.385; V. FRANCESCHELLI, *Computer e diritto*, Rimini, 1989, p.21; A. CRINI, *Servizi bancari e tecniche informatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, p.589 e ss. In giurisprudenza, appare di rilievo: Trib.Napoli, 26/02/2002, su www.dirittoedritti.it. La sentenza appare di notevole rilievo, posto che considera le problematiche connesse alla diffusione della rete nei traffici commerciali. Internet, rileva il giudice monocratico, non ha ancora ricevuto in Italia una specifica regolamentazione normativa, tantomeno a livello legislativo, sia pure solo settoriale. In secondo luogo, l'emersione giurisprudenziale degli aspetti giuridici di internet è ancora relativamente recente. Tale evoluzione tecnologica “ha messo in crisi il diritto”, nel senso che ha determinato delle lacune nell'ordinamento giuridico, vere o supposte. Ciò, oltretutto, a fronte di una oggettiva pericolosità del mezzo telematico, che per le sue peculiarità insite (immaterialità, mutevolezza, indefinitezza temporale) è fonte di molteplici illeciti. Tuttavia, il Tribunale ha ritenuto in tale sentenza che sia, ancorché utopistico, giuridicamente errato configurare l'esistenza di un *cyber* diritto, con regole proprie. Per tali ragioni, la rete non può sottrarsi, afferma il Tribunale, alla regolamentazione giuridica: internet nient'altro è che “un fenomeno telematico conseguente alla interconnessione di computer che, attraverso l'utilizzo della rete di telecomunicazioni esistenti, possono dialogare utilizzando protocolli univoci e servizi standardizzati”. Infine, la presenza di lacune non è un fenomeno nuovo nel nostro ordinamento, ragion per cui i rimedi tradizionali esperiti dovranno essere utilizzati anche in tal caso: in un primo momento, saranno gli interpreti a dover tentare di colmare il *gap* normativo, mediante il ricorso all'analogia e all'interpretazione estensiva; in un secondo momento, è il legislatore a dover intervenire per porre fine alla lacuna normativa attraverso apposita regolamentazione giuridica del nuovo fenomeno sociale. Nello stesso senso, Cass., 5/04/2012, n. 5525, in *Corriere giur.*, 2012, I, p. 836, ove si afferma che nel caso specifico di tutela del diritto costituzionale alla propria immagine, i conseguenti poteri del titolare non differiscono a seconda della modalità di custodia e memorizzazione dei dati personali. L'utilizzo di internet non muta il diritto al controllo che il titolare dei dati personali ha a tutela della propria immagine sociale, con conseguente riconoscimento a suo favore della pretesa alla “contestualizzazione e aggiornamento” dei medesimi e se, del caso, anche la relativa cancellazione. Ancora: C.Stato, ad.plen., 11/05/2012, n.15, in *Giornale dir.amm.*, 2012, p.953, ove nonostante si riconosca l'esistenza di regole speciali nel settore del commercio telematico, non si nega dall'altro lato la sussunzione della rete entro la regolamentazione giuridica *standard*. Non esiste, sottolineano i giudici, un *cyber* diritto con regole proprie. Esistono piuttosto regole speciali, dettate dal legislatore nazionale e comunitario che si inseriscono entro l'unicità del sistema normativo, a fronte della “delicatezza” del mezzo elettronico. Nello stesso senso: *Corte giustizia Comunità europee*, 26/10/2006, n. 65/05, in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2006, p. 2702, ove si pone in evidenza il dato, secondo il quale internet più che richiedere una nuova regolamentazione rispetto a quella già esistente, necessita di un adeguamento della stessa alla luce del “tecnicismo” peculiare, insito nel suo funzionamento.

giuridica.

Internet che non è di per sé un mercato ⁵, ma uno strumento tecnologico, pone ai giuristi nuove difficoltà da interpretare e nuovi interrogativi, che si giustificano per la penetrazione del fenomeno in qualsiasi ambito. L'innovazione tecnologica contribuisce non solo a disgregare il modello tradizionale di normazione basato essenzialmente sul monopolio statale della legge, ma anche ad accrescere il processo cosiddetto “*multilevel*” di produzione normativa, soprattutto con riferimento alla regolamentazione di quei settori in cui la tecnica assume un ruolo più che significativo.

In quest'ottica, si inserisce il Piano d'azione proposto dalla Commissione Cee, *E-Europe 2005*, che fissa alcuni rilevanti obiettivi al fine di creare una vera e propria “Società dell'informazione”⁶ ed anche il Trattato di Lisbona, entrato in vigore in Italia il 1 dicembre 2009, che individua la realizzazione di una *E-Society* basata sullo sviluppo esponenziale delle nuove tecnologie informatiche. Uno degli obiettivi dell'U.E, nella sua statuizione a seguito del Trattato di Lisbona, è proprio quello di garantire ad imprese, Amministrazioni pubbliche e cittadini lo svolgimento di un ruolo guida nello sviluppo dell'economia globale e pertanto le Istituzioni comunitarie si sono impegnate per promuovere lo sviluppo e l'impiego di nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione, al fine di stimolare la concorrenza e la partecipazione di tutti, soggetti pubblici e privati, alla neo costituenda Società⁷.

⁵ G. ROSSI, *Cyber-Antitrust. Internet e tutela della concorrenza*, in *Dir. informatica*, 2003, 02, p.247.

⁶ C. ALBERTI, *E-society e riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico. Disciplina comunitaria e riflessi nazionali*, in *Riv.it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, 05, p.1237; A. ANTONUCCI, *E-Europe: la costruzione del quadro normativo*, in Antonucci (a cura di), *E-commerce. La direttiva 2000/31/CE e il quadro normativo della rete*, Milano, 2002, p.1 ss.

⁷ A tal fine, si devono tener presenti: la Decisione Cee n. 456/2005, su www.eur-lex.europa.eu, la quale mira al raggiungimento di un programma pluriennale inteso a rendere i contenuti digitali Europei più accessibili, utilizzabili e sfruttabili. Essa rappresenta il prosieguo del programma “*eContent*”, che tra il 2001 e il 2004, ha agevolato lo sviluppo e l'utilizzazione di contenuti digitali europei su internet, nonché la diversità linguistica dei siti internet europei nella società dell'informazione. Il D.lgs.70/2003 di conversione della direttiva comunitaria 2000/31/Ce in tema di commercio elettronico, su www.interlex.it. Il decreto in parola dà attuazione alla direttiva europea, relativamente a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione: in particolare, il commercio elettronico nel mercato interno. La Comunicazione U.E “i2010”, su <http://eur-lex.europa.eu>, il cui scopo generale è quello di ottenere, all'interno di un più vasto programma digitale europeo, vantaggi socio-economici sostenibili grazie ad un mercato digitale unico, basato su internet veloce e superveloce, nonché su applicazioni interoperabili. Diversi sono gli strumenti predisposti dall'UE in tale prospettiva: ai fini del raggiungimento del fine ultimo del programma, si tende a rafforzare *in primis* la fiducia del cliente *on line* ed i sistemi di sicurezza contro la criminalità informatica. Infine, la direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico, su <http://eur-lex.europa.eu>. La direttiva in parola attesta l'importanza del digitale quale mezzo di nuova conoscenza che consente una più rapida ed efficiente informazione nel servizio pubblico. In tale ottica, si afferma che lo scopo ultimo della creazione del mercato unico può essere agevolata senza dubbio dall'incremento tecnologico nella erogazione e fruizione

La rete ha determinato l'aumento esponenziale delle informazioni scambiate: l'informazione diventa un nuovo bene economico, oggetto di mercificazione, mediante l'uso della tecnologia digitale. Tale considerazione evidenzia due profili di particolare interesse: da un lato, l'alta specializzazione tecnica, la quale non sempre è in armonia con il sostrato giuridico di riferimento; dall'altro, la dematerializzazione della ricchezza che è prodotta nella società post-industriale. I beni prodotti e diffusi per il tramite delle reti telematiche sono beni per lo più digitali o immateriali, rispetto ai quali il requisito della fisicità si dissolve nella sua rilevanza. Si palesa la nascita di “nuovi beni”, creati al fine di fronteggiare esigenze tecniche e commerciali: una merce preziosa di scambio negli affari e nei traffici⁸.

La problematica solleva alcuni quesiti relativi al rapporto tra *old economy* e *new economy*. Sul punto, non può sottacersi che la diffusione delle nuove tecnologie abbia modificato anche il contesto della tutela della concorrenza⁹.

delle informazioni. Internet è una risorsa contenutistica importante ai fini della creazione della “E-Society”.

⁸ M. PECENIK, *Web Banking*, Napoli, 2000, p. 47 e ss.; G. ALPA, *L'applicazione delle tecnologie informatiche nel campo del diritto*, in *Dir. informatica*, 1999, 03, p.579; F. F. RUGOLETTA, *L'informazione giuridica su internet*, in *Informatica e diritto*, 1997, p.520

⁹ L'innovazione nel campo dell'*information technology* ha modificato sostanzialmente il concetto di mercato e di prodotto. Essa non solo ha delocalizzato fisicamente l'incontro tra domanda e offerta, ma ha dematerializzato lo stesso concetto di prodotto ed ha spostato l'attenzione sul servizio e sul valore economico dell'informazione, sia per il consumatore finale, sia per le imprese. La fornitura del servizio finale consiste nella fruizione di una informazione utile che, per questo, deve essere acquisita, elaborata, archiviata, trasferita e presentata. Ciò richiede l'utilizzazione congiunta di una serie di servizi intermedi forniti da un articolato insieme di componenti tecnologiche *hardware* e *software*, opportunamente integrate in un ambiente interoperabile e cooperativo: infrastrutture di trasporto, sistemi di elaborazione, *software* di base e applicativo. Nella configurazione del servizio finale, per assemblaggio dei servizi complementari scelti per comporlo, intervengono sia imprese specializzate e sia utenti finali, dai singoli consumatori alle grandi organizzazioni. Da questa caratteristica ne risulta anche una segmentazione del mercato in relazione al tipo e al grado delle competenze delle conoscenze dei consumatori e non più in base alle loro preferenze e del loro reddito, cosicché si modifica lo stesso paradigma dell'economia del benessere basato sulla libera concorrenza. Accanto alla rete dei produttori si viene così a realizzare una rete di consumatori-produttori di conoscenza, accomunati da un linguaggio condiviso e da interessi di base comuni: l'appartenenza a questa rete accresce sia il valore dei servizi forniti da ciascuno, che quello delle competenze maturate da fornitori e utilizzatori. Alle economie di scala caratteristiche di una tecnologia con elevati costi di progettazione e bassi costi di produzione e distribuzione, si aggiungono quindi le esternalità di rete create dalla condivisione di servizi e competenze utilizzabili congiuntamente nella comunità dei produttori di componenti, integratori e utilizzatori. Il ruolo delle esternalità si estende sempre più, perché ai vantaggi della condivisione di competenze di sviluppo e di utilizzazione dei sistemi si aggiungono, con il diffondersi delle applicazioni di rete, quelle derivanti dalla compatibilità nel comunicare. Sul punto, per una iniziale ricostruzione, v. M. COSTABILE, F. ANCARANI, *Concorrenza ibrida. Convergenza, tecnologie, esperienze di consumo*, Milano, 2012, p. 5 e ss.; M. AMENDOLA, *Mercati, concorrenza e innovazione*, in *Enc.giur-Treccani*, Roma, 2009, p. 223 e ss.; J. W. BAUMOL, *La macchina dell'innovazione*, Milano 2004, p. 1; P. M. MANACORDA, *Le telecomunicazioni: problemi di concorrenza e di sviluppo*, su www.astrid-online.it, 2008, p. 4 e ss.; M. AMENDOLA, C. ANTONELLI, C. TRIGILLA, *Per lo sviluppo: processi innovativi e contesti territoriali*, Bologna, 2005, p. 167 e ss.; G. SAINT PAUL, *Employment protection, International specialization and innovation*, in *European economic review*, 2002, 46(2), p. 375-395.

Nella *new economy*, internet è un ambiente privo di ostacoli, nel quale ogni soggetto può svolgere l'attività economica, senza incontrare ostacoli generati da abusi di potere, ovvero da barriere normative, poste all'accesso o alla permanenza nel suddetto mercato.

La rete è una comunità caratterizzata dal valore fondamentale della libertà dell'individuo e, in quanto tale, refrattaria a qualsiasi abuso di potere.

La prassi disvela una realtà esattamente inversa. A ben guardare, sui mercati telematici interagiscono imprese in posizione di monopolio od oligopolio, le quali non si discostano nel loro operare dalle omologhe esperienze della *old economy*, di guisa che appare incontestabile la necessità di regolamentare il fenomeno concorrenziale. La disintermediazione, infatti, tratto caratteristico dei mercati *on line*, può assurgere a fonte di nuove economie, ma anche di nuovi pericoli per il rischio di ridurre la quantità complessiva di informazioni e di servizi offerti. Ciò impone una costante necessità di tutela della concorrenza anche nei mercati telematici.

Occorre definire un quadro di regole da applicare al settore. A tal riguardo, anche la giurisprudenza costituzionale¹⁰, ha precisato che la concorrenza è garantita dalle “ misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; tali “disposizioni mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo i vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale”. Si delinea la cd. “concorrenza nel mercato”¹¹, alla quale si associa la concorrenza per il mercato: ovvero sia “le disposizioni legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia, in modo da assicurare la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici”¹².

La necessità di indagare il fenomeno telematico con riguardo all'esperienza bancaria impone di considerare che l'innovazione delle tecnologie e della comunicazione ha comportato una profonda trasformazione dell'esercizio dell'attività finanziaria. La rete nel settore bancario – finanziario costituisce una nuova opportunità di sviluppo, giacché consente di consolidare e, ad un tempo, estendere i rapporti con la clientela, si dà

¹⁰ Corte Cost., 12 febbraio 2010, n. 45, in *Le Regioni*, 2010, p. 1147 e ss., con nota di R. BIN, *Lavori pubblici: quanto intangibili sono le materie negli Statuti speciali?*.

¹¹ Corte Cost., 23 novembre 2007, n. 401, in *Giur. it.*, 2008, p. 1893.

permettere agli operatori dei settori delle comunicazioni di sviluppare prodotti affini a quelli finanziari e di accrescere le pressioni concorrenziali sull'attività di intermediazione.

L'informatizzazione incide profondamente non solo sui tradizionali aspetti organizzativo-gestionali della banca, ma anche sui profili sostanziali, che caratterizzano lo svolgimento della sua attività imprenditoriale. La banca nello spogliarsi della sua veste istituzionale contrassegnata da una certa staticità, anche grazie alla diffusione dei nuovi mezzi tecnologici, assume un ruolo dinamico caratterizzato dall'intento di perseguire la migliore soddisfazione della clientela: l'offerta dei relativi prodotti, considerata nel suo insieme, deve rappresentare un vero e proprio valore per il cliente.

Lo sportello bancario diventa, in tale ottica un centro polifunzionale, come tale orientato al cosiddetto "*client best interest*". L'obiettivo induce a prendere in esame alcuni profili connessi al tema evocato, nell'intento di delineare l'impatto dei nuovi strumenti. Segnatamente, l'attenzione verrà posta sul servizio di "*home banking*", quale strumento alternativo e complementare rispetto al sottostante contratto di conto corrente bancario, nonché sul fenomeno della banca *on line* "pura".

¹² *Corte Cost.*, 22 maggio, 2009, n. 160, in *Giur. costit.*, 2009, p. 1793.

CAPITOLO I

Home banking

Sommario: 1.1. I contratti bancari tra tipicità e atipicità. – 1.2. Il conto corrente bancario: qualificazione e disciplina. – 1.3. *Home banking*: dalla banca nell'antichità alla banca virtuale spuria. – 1.4. La qualificazione problematica dell'*home banking*. – 1.5. La tutela del cliente-consumatore nei contratti di *internet banking*.

1.1. I contratti bancari tra tipicità e atipicità.

La disciplina dei contratti bancari ha origini piuttosto recenti. Nel Codice del Commercio del 1882, la specifica regolamentazione dei rapporti in parola risultava del tutto assente, atteso che il codice si limitava a classificarli genericamente tra gli “atti di commercio”. Il disinteresse del legislatore del 1882 si spiega, laddove si voglia tener presente che l'attività bancaria nell'economia globale svolgeva un ruolo del tutto marginale e che all'epoca del codice in argomento mancava un'apposita disciplina pubblicistica dell'attività bancaria: in altri termini, la regolamentazione dei rapporti tra banche e clienti era lasciata, nel contempo, al diritto comune e alla prassi operativa¹³.

Dal vuoto normativo esistente prima del 1942, si è passati alla scarsa normativa contenuta nell'attuale codice civile, ove sono dettate norme relative soltanto ad alcune operazioni svolte dalle banche nella loro attività di raccolta del risparmio e di esercizio del credito, peraltro contrassegnata da un carattere per lo più dispositivo.

Non meraviglia che le banche abbiano autonomamente regolamentato le lacune normative, imponendo alla clientela le condizioni e gli schemi operativi. I modelli contrattuali standardizzati, unilateralmente predisposti, hanno assunto la nomenclatura di N.B.U (Norme bancarie uniformi)¹⁴, laddove il termine norme conferma pienamente

¹³ G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, Milano, 2004, p.1 e ss.; V. CALANDRA BUONAURA, M. PERASSI, C. SILVETTI, *La banca: l'impresa e i contratti*, in *Tratt. di dir. comm.*, Padova, 2001, p.49; R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2001, p.207; N. S. ALANITRO, *Le banche e i contratti bancari*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Vassalli, vol. VIII, t. 3, Torino, 1983, p. 7 e ss.; P. D E VECCHIS, *Spunti per una rinnovata riflessione sulla nozione di banca*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1982, I, p. 748 e ss.; G. MOLLE, *I contratti bancari*, in *Tratt. dir. civ e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, vol. XXXV, T.1, 3°ed., Milano, 1978, p.35.

¹⁴ G. F CAMPOBASSO, *Servizi bancari e finanziari e tutela del contraente debole: l'esperienza italiana*, in *Banca, borsa , tit. cred.*, 1999, I, p. 562 e ss.; L. C. U BERTAZZI, *Ancora su norme bancarie uniformi e diritto antitrust*, in *Aa.Vv., Fondamento, implicazioni e limiti dell'intervento regolamentare nei rapporti tra intermediari e clientela*, Roma, 1997, in

l'atteggiamento, anche psicologico, allora dominante.

Occorrerà attendere gli anni '90 per assistere ai primi interventi di legislazione speciale: si fa riferimento alle leggi n.142/1992, in tema di disciplina del credito al consumo e n. 154/1992, in tema di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari¹⁵.

Tuttavia, soltanto con l'introduzione del T.u.b del 1993 si assiste ad un significativo mutamento nei rapporti contrattuali tra banca e cliente¹⁶. Con il Testo unico bancario viene introdotto, per la prima volta, un corpo di regole generali applicabili indistintamente a tutti i contratti bancari, nonché un vero e proprio statuto normativo di tutela del cosiddetto cliente bancario¹⁷.

Il legislatore abbandona l'approccio caratterizzante l'impianto codicistico, teso alla tipizzazione dei rapporti negoziali banca-cliente, al fine di introdurre regole e principi generali, applicabili a qualsivoglia tipologia contrattuale¹⁸.

Tale nuovo impianto normativo potrebbe essere considerato come tentativo riuscito di *saltum* dalla tipicità alla cosiddetta atipicità dei contratti bancari.

In tale scenario è possibile calare la tematica dell'*home banking* e delle altre novità telematiche inerenti i classici contratti bancari. Il servizio dell'*home banking* è un servizio

Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia, n. 49, marzo 1999, p. 47 e ss.; G. TUCCHI, *Norme bancarie uniformi e condizioni generali di contratto*, in *Contratti*, n. 2, 1996, p. 158; E. CAVALLI, *Norme bancarie uniformi e accordi interbancari*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, vol. X, Torino, 1994, p. 265 e ss.; F. ALCARO, *Contratti bancari*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, 1988, p.2 e ss.; A. PISANI MASSAMORMILE, *Norme bancarie uniformi*, in *Noviss. dig. it.*, App. V, Torino, 1984, p.236 ss.

¹⁵ A. DOLMETTA, *Per l'equilibrio e la trasparenza delle operazioni bancarie*, in *Bancaria*, 1992, n. 5, p. 57 e ss.; M. VIALE, *La nuova legge sulla trasparenza bancaria: prime perplessità e dubbi interpretativi*, in *Giur. Comm.*, 1992, I, p. 785; M. PORZIO, *L'accordo interbancario sulla trasparenza*, in *Dir. banca finanz.*, 1990, I, p.374 ss. Nello stesso senso, v.: *Le Istruzioni della Banca d'Italia* emanate in attuazione della legge 154/1992 con provvedimento 24 maggio 1992, in *G.U.*, n. 126 del 30 maggio 1992.

¹⁶ G. CARRERO, *Operazioni e servizi bancari. La nuova disciplina di trasparenza*, in *Impresa*, 2005, p.80 ss.; ID., *Nuova trasparenza bancaria, tutela del risparmio e prospettive di riforma del credito al consumo*, Torino, 2004, p. 45 e ss. 4; G. ALPA, *La trasparenza dei contratti bancari*, Bari, 2003, p. 159 e ss.; E. CAPOBIANCO, *I contratti delle banche: trasparenza ed equilibrio nei rapporti con la clientela*, in *Dir. banca finanz.*, 2002, I, p.198 ss; G. DE NOVA, *Trasparenza e connotazione*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1994, p. 935 e ss.

¹⁷ Quanto alla nozione di cliente bancario, si vedano per tutti: S. CAPPIELLO, *Il cliente della banca*, in *Aa.Vv., Lezioni di diritto bancario*, raccolte da Ferro Luzzi, II, Parte speciale. *I singoli contratti*, Torino, 2004, p.1 ss; F. RAJOLA, *L'organizzazione della funzione sistemi informativi in banca*, 2003, Milano, p. 42; U. MORERA, *Sulla nozione di cliente della banca*, in *Vita not.*, 1995, p.590 ss.

¹⁸ V. SANTORO, *Un tentativo di funzionalizzazione dell'impresa bancaria*, in *Banca, impresa e società*, 2010, p.3; C.A. NIGRO, *La determinazione dei dati dell'impresa. Cliente retail nella nuova disciplina sulla trasparenza bancaria*, in *Società*, 2010, p.877, ove l'autore sottolinea la forza dirompente della atipizzazione propria del nuovo apparato normativo bancario nella *relationship* tra impresa e cliente *retail*, al fine di rendere tale rapporto maggiormente adeguabile alle esigenze specifiche del caso concreto; U. MORERA, *Contratti bancari (disciplina generale)*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2008, I, p. 163 e ss.; C. BRESCIA MORRA, U. MORERA, *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, Napoli, 2006, p.323-327.

atipico ed innominato: il legislatore non solo non lo prevede in alcuna fattispecie tipica, ma non gli attribuisce neanche alcun *nomen iuris*. Si lasciano, così irrisolte, delicate questioni in termini di qualificazione.

Appare utile rimarcare che il nuovo apparato normativo, preliminare rispetto a quello dei singoli contratti, rappresenta una sorta di diritto generale dei rapporti negoziali intercorrenti tra banche e clienti: esso sembra dotato di una forza tale da rendere sempre più sfumata la rilevanza della disciplina del singolo contratto bancario.

In tale contesto, anche la peculiare incidenza delle N.B.U., almeno nella loro tradizionale funzione di standardizzazione della disciplina dei singoli contratti, è andata, lentamente ma altrettanto inesorabilmente, diminuendo¹⁹.

A ciò hanno contribuito gli interventi della Corte di Giustizia Europea²⁰ e della Banca d'Italia, nel suo ruolo di garante della concorrenza²¹, volti a sottoporre ad un accurato vaglio le N.B.U in questione. E' stato infatti ribadito che le N.B.U non si pongono in contrasto con la normativa *antitrust*, allorché i relativi schemi contrattuali predisposti dall'A.B.I siano comunicati alle banche associate soltanto a titolo indicativo e senza alcun carattere vincolante; e ove le clausole contenute in tali schemi uniformi omettano di determinare le condizioni economiche, anche solo indirettamente.

Nonostante l'entrata in vigore del corpo normativo indagato, in virtù del quale si può parlare di contratti bancari a metà strada tra tipicità ed atipicità, è bene ribadire che la normativa *de quo* ha rafforzato sia la disciplina a tutela del cliente-consumatore della banca, sia quella in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali unilateralmente predisposte da quest'ultima.

In altri termini, l'inserzione di nuovi modelli innovativi accanto a quelli tipicamente previsti non determina un abbassamento del livello di tutela ai danni del cliente, il quale

¹⁹ In argomento, appaiono nitide le riflessioni di: G.C. AVALLI, M. CALLEGARI, *Lezioni sui contratti bancari*, Bologna, 2011, p.325; F. ALCARO, *Contratti bancari*, in *Enc.giur Treccani*, Roma, 2010, p. 1720 e ss.; R.C. OSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2007, p.649; C. SILVETTI, *La banca: l'impresa e i contratti*, 2001, Padova, p.340 ss. e 478; L. PONTIROLI, *Il declino dell'autonomia privata nei contratti bancari: spunti per una riflessione critica*, in *Contratto e impresa*, 1999, p.75 ss.

²⁰ Corte di Giustizia Cee, 21 gennaio 1999, in *Foro it.*, IV, c.130; Corte di Giustizia Cee, 21 luglio 1988, in *Rac.giur. Cee*, 1988, p.4786.

²¹ Relazione del Governatore per l'esercizio 2005, Roma, 2006, su www.bancaditalia.it, p. 366, ove si legge che "il principio che ha ispirato le valutazioni *antitrust* della Banca d'Italia è che la standardizzazione contrattuale non produce necessariamente effetti anticoncorrenziali a condizione che gli schemi uniformi non ostacolino la diversificazione del prodotto"; Banca d'Italia, provv. 30 maggio 2001, n. 150, in *Boll. Autorità garante concorrenza e mercato*, 2001, p.45; Banca d'Italia, provv. 3 dicembre 1994, n. 3, in *Dir. banca finanz.*, 1995, II, p.85.

resta a tutti gli effetti contraente debole del rapporto negoziale instaurato con la banca.

Al riguardo, va posto *in nuce* il d.l. 385/1993, che assicura una cosciente e consapevole informazione del consumatore. Riduttiva è pertanto l'interpretazione della normativa quale mera applicazione del principio della buona fede e correttezza, che informa l'intera disciplina contrattuale²².

La tutela del cliente, alla luce degli artt. 116 e 117²³ del T.u.b., è ampia.

La prima disposizione, infatti, stabilisce il principio della cosiddetta *informazione precontrattuale* a favore del cliente, consistente nella necessità per la banca, contraente forte, di pubblicizzare nei propri locali i tassi d'interesse, i prezzi, le spese per la comunicazione alla clientela ed ogni altra condizione economica relativa alle operazioni e ai servizi offerti, ivi compresi gli interessi di mora e le valute applicate per l'imputazione di questi ultimi. L'art. 117 T.u.b. prescrive, poi, che i contratti bancari debbano essere redatti per iscritto e che un loro esemplare sia consegnato al cliente; si afferma, inoltre, che il contenuto del contratto sia esplicito con chiarezza in ogni suo punto, al fine di consentire al contraente debole di conoscere esattamente i propri diritti ed obblighi, attraverso il documento.

²² Il pensiero risale a: E. MINERVINI, *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, p. 97 ss; G. T. ERRANOVA, *La disciplina dei contratti nella nuova legge bancaria*, in *Il nuovo testo unico sulla normativa bancaria*, Palermo, 1995, p.123.

²³ A.A. DOLMETTA, *Art.117 bis T.u.b. regole e diritto transitorio*, in *Contratti*, 2012, p.191; E. SCODITTI, *Pubblicità e responsabilità precontrattuale nei contratti bancari*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2012, I, p. 351; A. SCARPELLO, *La nuova disciplina della trasparenza bancaria tra normative di settore e categorie generali civilistiche*, in *Contratto e impr.*, 2012, p. 227; E. CAPOBIANCO, F. LONGOBUCCO, *La nuova disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, in *Contratto e impr.*, 2011, p.1142; E. QUADRI, *Trasparenza nei servizi bancari e tutela del consumatore*, in *Nuova giur. civ.*, 2011, II, p. 90; N. SALANITRO, *La trasparenza sostanziale nei rapporti tra banche e clienti: la visione della Banca d'Italia*, su <http://www.astrid-online.it>, 2011; ID., *Obblighi informativi e oneri probatori*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2011, I, p. 417; A. LUPOI, *Trasparenza e correttezza delle operazioni bancarie e di investimento*, in *Contratto e impr.*, 2009, p. 1244; M. FILÌ, *La trasparenza nei servizi bancari e finanziari*, in *Dir. pratica e società*, 2009, fasc.10, p.78; A. MIRONE, *Le fonti private del diritto bancario: concorrenza, trasparenza ed autonomia privata nella (nuova) regolamentazione dei contratti bancari*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2009, I, p. 264-271; F. DENOZZA, *La trasparenza garantita nei mercati finanziari: prologomeni ad un'analisi costi/benefici*, in *Banca, impr. società*, 2007, p. 179; G. G. ITTI, *Autorità indipendenti, contrattazione collettiva, singoli contratti*, in *L'autonomia privata*, (a cura di) Gitti, Bologna, 2006, p.91-98; G. ALPA, *La trasparenza delle operazioni bancarie e la tutela del risparmiatore*, in *Vita not.*, 2004, p. 663; V. FARINA, *Brevi riflessioni sulla nuova disciplina della trasparenza bancaria*, in *Contratto e impr.*, 2004, p. 842; R. RAZZANTE, *La trasparenza bancaria entra nell'ordinamento*, in *Società*, 2004, p. 37; G. D'ALFONSO, *Responsabilità da prospetto informativo, tutela dell'investitore*, in *Economia e dir.del terziario*, 2003, p. 137; F. GIANNONE, *La banca e il cliente: dalla relazione alla partnership*, in *Impresa*, 2002, p. 116; A. SQUILLANTE, A. SACRESTANO, *La tutela del cliente nei rapporti con gli istituti di credito*, in *Riv.guardia di finanza*, 2001, p. 2417; C. G. AGGERO, *Commento sub art.117*, in *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari*, (a cura di) Capriglione, Padova, 2000, p.504.

1.2. Il conto corrente bancario: qualificazione e disciplina.

Tentare una qualificazione del contratto bancario di conto corrente appare utile, non solo nella prospettiva del disvelamento di una nozione ricca di problematicità, ma anche nell'intento di delineare le caratteristiche del contratto di *home banking* che ad esso accede.

Il contratto ²⁴, alla luce della disciplina codicistica ex artt. 1852-1857 c.c, è un contratto atipico ed innominato, in prevalenza caratterizzato dalla funzione di servizio di cassa per conto del cliente. Esso risulta regolato esplicitamente solo nelle N.B.U che hanno subito tra l'altro un profondo processo di revisione ad opera della Banca d'Italia, al punto da sfociare nel Protocollo d'Intesa del 2000 tra l'A.B.I e le Associazioni maggiormente rappresentative dei consumatori, nell'intento di rendere tali disposizioni compatibili con la normativa *antitrust*.

Il conto corrente bancario, anche detto di corrispondenza, è poi un contratto innominato, giacché le disposizioni codicistiche non gli attribuiscono uno specifico *nomen iuris*, limitandosi, come desumibile dalla lettera dell'art.1852 c.c, a regolarne unicamente gli effetti.

Nonostante la lacuna normativa, non può però negarsi che il conto corrente bancario esista nella realtà dei fenomeni giuridici. Esso può essere definito come quel contratto, mediante il quale la banca si impegna dietro corrispettivo (spese di commissione) ad eseguire per conto del cliente una serie di incarichi, a fronte dell'esistenza di una disponibilità in denaro. Tale disponibilità può essere fornita tanto da un deposito o da

²⁴ M. SEMERARO, *Conto corrente bancario e anatocismo: vecchie qualificazioni e nullità di sistema*, in *Riv.dir.impresa*, 2011, p.253; F.L. CIRAOLO, *Il contratto di conto corrente bancario alla luce di Cass., sez.un., 24418/2010*, in *Vita not.*, 2011, p.1715; R. CAFARO, *Il conto corrente bancario. Operazioni, comunicazioni bancarie e trasparenza*, Milano, 2010, p.127 e ss.; M.NICOLAI, *Sull'inadempimento delle obbligazioni della banca nel contratto di conto corrente bancario*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2008, II, p.241; G. BAUSILIO, *I contratti bancari. Accordi, inadempimento, responsabilità, trattamento fiscale*, Milano, 2007, p. 247; F. MAZZINI, *Contratti bancari. Tutela del cliente*, in *Dig.comm.*, 2007, p.161 e ss.; G. PORCELLI, *Conto corrente bancario, (contratto di)*, in *Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 94; P. RUSSO, *Contratto di conto corrente bancario e applicazione di condizioni illegittime*, in *Merito*, 2006, fasc.1, p.27; G. T ARZIA, *Il contratto di conto corrente bancario*, Milano, 2°ed., 2001; V. SANTORO, P. P. MARANO, F. PARRELLA, A. NIGRO, *Le operazioni bancarie in conto corrente*, in *Rassegne di diritto e legislazione bancaria*, 1999-2000, p. 331 e ss.; A. CAVALLO, *Le operazioni bancarie in conto corrente*, in *I contratti bancari. Problemi risolti e questioni ancora aperte*, Milano, 1999, p. 275 e ss.; A. CECCHERINI, M. GENGHINI, *Delle operazioni bancarie in conto corrente*, in *I contratti bancari del codice civile*, 1996, p. 512 e ss.; M. PORZIO, *I contratti bancari. Il conto corrente bancario, il deposito e la concessione di credito*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, XII, Torino, 1985; A. C. ALTABIANO, *Il conto corrente bancario*, Padova, 1967; G.B. FERRI, *Conto corrente di corrispondenza*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p.666 ss; A. AMBROSIO, *Il conto corrente bancario. Le vicende del rapporto*, in *op.cit.*, p.331 e ss.

un'apertura di credito, quanto da altri tipi di sovvenzionamento, come l'importo di un mutuo o di un'anticipazione bancaria. Inoltre, a differenza di quanto accade per il conto corrente ordinario, ove i crediti derivanti dalle reciproche rimesse sono considerati inesigibili e indisponibili sino alla chiusura del conto, nel contratto in parola il correntista può, sia disporre in ogni momento delle somme risultanti a proprio credito, salva l'osservanza dei termini di preavviso eventualmente pattuiti, sia ordinare alla banca, che agisce in veste di mandatario senza rappresentanza di pagare o incassare per suo conto.

Di notevole problematicità, al di là della definizione e conseguente disciplina, appare anche la stessa natura giuridica.

Una posizione estrema e poco aderente alla realtà nega l'autonoma configurabilità negoziale del contratto rispetto alle singole operazioni in esso regolate²⁵.

Nel conto corrente di corrispondenza si potrebbe, invece, intravedere un collegamento funzionale tra negozi strutturalmente autonomi, si dà pervenire alla conclusione, secondo la quale esso sarebbe nient'altro che una fattispecie complessa risultante da una pluralità di contratti tipici collegati dal fine di uno specifico risultato economico²⁶.

Ulteriormente, il conto corrente bancario è descritto come figura contrattuale autonoma e distinta dai negozi ad esso sottesi, in quanto tale qualificabile come contratto normativo: esso risulterebbe dalla unione di molteplici prestazioni proprie di altri contratti, che si coordinano per il fine pratico voluto dalle parti, intorno ad una prestazione principale di mandato²⁷. In altri termini, nel conto corrente bancario si coagulano²⁸ la

²⁵ S. M ACCARONE, *Osservazioni in tema di conto corrente bancario*, Milano, 1978, p. 613; S. V ICENTINI, *Note sul conto corrente bancario*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1950, II, p. 397: secondo tale orientamento il c.d. conto corrente bancario sarebbe solo un modo d'essere dei contratti costitutivi di fondi, tanto che non vi sarebbe alcuna differenza rispetto alle operazioni bancarie in conto corrente;

²⁶ G. F ERRI, *Conto corrente di corrispondenza*, cit., p.668; G.F. C AMPOBASSO, *Bancogiro e moneta scritturale*, Bari, 1979, p.83; A. CALTABIANO, *Il conto corrente bancario*, cit., p.137.

²⁷ G. M OLLE, *I contratti bancari*, cit., p.413; G. C OTTINO, *Diritto commerciale*, cit., p.85; A. FIORENTINO, *Le operazioni bancarie*, op.cit., p.221; M. S PINELLI, G. GENTILE, *Diritto bancario*, Padova, 1984, p. 236. E' questa anche la opinione recepita in prevalenza dalla giurisprudenza: per tutte, cfr., *Cass.*, 10 febbraio 1982, n. 815, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, II, p. 124; *Cass.*, 6 dicembre 1974, n. 4043, *ivi*, 1975, II, p. 17; *Cass.*, 23 gennaio 1979, n. 517, *ivi*, 1980, II, p. 145.

²⁸ Quanto alla nozione di contratto normativo, si veda: P. PERLINGIERI, *Istituzioni di diritto civile*, Napoli, 2012, p.252, che sul punto afferma: "Il contratto normativo è quello concordato dalle parti per regolare i loro futuri rapporti. Si tratta di un accordo con il quale le parti non dispongono immediatamente dei propri interessi, ma fissano il contenuto di futuri contratti con l'obbligo, qualora si addivenga alla loro stipula, di inserirvi quel predeterminato contenuto. Dal contratto normativo sorge un vincolo alla libertà di determinazione di futuri contratti, non sorgendo invece alcun obbligo in merito alla conclusione dei successivi contratti". Nello stesso senso, v.: F. CIACCAFAVA, *Contratti*, in *Il Sole24ore*, Milano, 2012, p. 11 e ss.; M.

sostanza e la disciplina del mandato, nonché, in quanto compatibili, le disposizioni in tema di deposito bancario e di apertura del credito.

Per quanto concerne, poi, le varie operazioni regolabili in conto corrente, dubbi non si nutrono sulla centralità del cosiddetto servizio di cassa, che rappresenta il principale incarico demandato dal cliente alla banca in forma di mandato. La banca è tenuta ad eseguire, da un lato, gli ordini di pagamento nei limiti della disponibilità del conto e, dall'altro, le riscossioni, cui corrispondono rispettivamente le annotazioni a debito e a credito evidenziate nei cosiddetti estratti conto che, in qualità di prospetti cronologici delle suddette operazioni effettuate, verranno sottoposti, attraverso una pluralità di sistemi cognitivi, all'attenzione scrupolosa del cliente.

Con riguardo a tale aspetto, si innesta il cosiddetto servizio di *home banking*. Il cliente, attraverso la rete, ha facoltà di conoscere direttamente dal proprio domicilio i vari movimenti bancari registrati sull'estratto conto *on line*, mediante un semplice *click* sull'icona virtualmente creata dal sistema operativo della banca. Tuttavia, l'invio periodico degli estratti conto non esaurisce l'obbligo che la banca ha nei riguardi del cliente di fornire informazioni riguardanti il compimento di singole operazioni.

Non può trascurarsi il dato secondo il quale la banca nell'esecuzione degli incarichi, addebiti ovvero accrediti, è tenuta ex art.1712, primo comma, c.c a comportarsi nei riguardi del mandatario, adempiendo gli obblighi tipici del mandante. Tra questi, di particolare rilievo appare il cd. obbligo di rendicontazione, previsto dall' art.1713 c.c ²⁹. L'obbligo non

VORANO, *Origine e nozione del contratto normativo*, su www.personaedanno.it, 2010; A. CATRICALÀ, *L'esame di diritto civile*, Torino, 2008, p. 83 e ss.; F. D'ARCANGELO, *Il contratto normativo*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, p. 62; P. SIRENA, *Contratto normativo*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 287; G. GITTI, *Appunti sull' "accordo normativo"*, in *Riv.dir.privato*, 2002, p. 249; A. ORESTANO, *Accordo normativo e autonomia negoziale*, Padova, 2000, p. 142 e ss.; S. MAIORCA, *Normativo (contratto)*, in *Dig.civ.*, Torino, 1995, p- 169 e ss.

²⁹ G. BALDINI, *Il mandato. La gestione dell'interesse altrui tra momento statico dell' "atto" e prospettiva dinamica dell' "attività"*, Matelica, 2012, p.222 e ss., ove l'autore sia pur in termini generali con riguardo agli obblighi del mandatario, evidenzia l'importanza della rendicontazione, sostenendo che essa assurge a momento di controllo necessario da parte del mandante in ordina all'operato del mandatario; G. DI ROSA, *Attività di gestione e contratto di mandato*, in *Contratto e impr.*, 2012, p. 289; M. D'AURIA, *Sull'obbligo di rendiconto nella gestione di portafogli di investimento*, in *Giur.it.*, 2011, p. 1819, ove se pur con riferimento all'obbligo di rendicontazione che l'intermediario finanziario ha verso il cliente professionale, nell'ambito della gestione di un portafoglio di investimenti, tale dovere viene delineato in termini generici nel contesto della contrattazione bancaria, evidenziandone la necessari età ai fini della corretta *relationship* tra banca e cliente; M. GAETA, *Sull'obbligo di rendiconto e finalità esplorativa*, in *Società*, 2011, p. 133 e ss.; V. SEMINARA, *La diligenza quale canone ermeneutico delle obbligazioni dedotte in contratto*, in *Giur.it.*, 2011, p. 326, ove l'autore acutamente sottolinea il dato secondo il quale l'obbligo di rendiconto che il mandatario ha verso la controparte ex art. 1713 c.c. rientra nella diligenza richiesta ad entrambe le parti nel corso del rapporto in essere; D. SCARPA, *Mandato nell'attività di impresa e obblighi informativi*, Napoli, 2010, p. 162, ove secondo l'autore l'adempimento dell'obbligo di rendicontazione

può dirsi esaurito nell'invio degli estratti conto, nella misura in cui essi si limitano a riportare la movimentazione contabile delle poste del conto, mentre al correntista occorre fornire una descrizione e giustificazione esaustiva dell'operato della banca.

La diligenza e la buona fede cui il gestore deve uniformare la propria condotta nell'esecuzione dell'incarico, costringono dunque la banca a fornire al cliente richiedente ogni ulteriore notizia, non desumibile dalla semplice movimentazione contabile.

Quanto, poi, alle singole operazioni, quelle che nel gergo bancario assumono la dicitura di addebiti ed accrediti, occorre premettere la trattazione dei primi rispetto agli altri. Essi sono operazioni "di dare", consistendo in veri e propri ordini di pagamento, cui la banca deve provvedere subordinatamente all'esistenza di fondi disponibili.

Tali ordini possono essere dati attraverso l'utilizzo di vari mezzi: mediante assegni o incarichi specifici, *una tantum* o periodicamente, come nel caso del pagamento di utenze, stipendi e ricevute bancarie; in secondo luogo, se trattasi di ordini di pagamento a favore di terzi, mediante giroconto, quando il destinatario intrattiene un rapporto di conto corrente con la stessa banca; ovvero mediante bonifico, laddove il destinatario non sia cliente; infine, non può sottacersi che, grazie alla diffusione mondiale della rete e alla sua penetrazione nei mercati bancario-finanziari, un'ulteriore modalità sia quella usufruibile dal cliente direttamente da casa, mediante la previa sottoscrizione in banca dell'accessorio contratto di *home banking*.

Tale contratto non può definirsi come contratto a distanza: la necessità di concluderlo *inter praesentes* allo sportello bancario consente al cliente di usufruire dal suo domicilio, mediante l'ausilio di un semplice PC, di una serie di servizi connessi a quelli già impliciti nel sottostante contratto di conto corrente³⁰.

rientra chiaramente tra gli obblighi informativi che il mandatario deve rispettare nel suo rapporto con il mandante, al punto tale che la dispensa da tale obbligo specifico richiede per espressa previsione legislativa, ex 2 comma dell'art. 1713 c.c., una preventiva manifestazione di volontà da parte del mandante; I. D., *Lettura della disciplina del contratto di mandato nell'ottica dell'informazione*, in *Contratto e impr.*, 2010, p. 1053; V. PAPAGNI, *L'obbligo di rendiconto non grava sul difensore munito di procura ad litem*, su www.dirittoegustizia.it, 2010; G. BUFFONE, *Mandato, agenzia, mediazione*, Milano, 2009, p. 111 e ss.; C. D'ARRIGO, *Mandato (contratto di)*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 351; M. IMBRENDA, *Controllo e rendiconto nelle situazioni patrimoniali*, Napoli, 2001, p. 237 e ss.; B. COMUNALE, *Rendiconto*, in *Dig.civ.*, Torino, 1997, p. 594; M. MAIENZA, *Morte del mandante ed obbligo di rendiconto del mandatario*, in *Corr.giur.*, 1994, p. 1469.

³⁰ Il *remote banking* indica tutte quelle modalità di accesso ai servizi bancari che prescindono dalla necessità del cliente di recarsi presso gli sportelli bancari al fine di usufruire di servizi, quali: il *kiosk* o *self banking* (effettuato attraverso i sistemi ATM o bancomat); il *phone banking* (dove la fruizione di determinati servizi avviene tramite comunicazione telefonica tra il cliente ed un incaricato della banca o un sistema di messaggi preregistrati); il *pc-banking*, che include sia il sistema che prevede, oltre il collegamento *on line* tra i pc della

Senza avere la pretesa di anticipazione circa l'indagine su tale tipologia di contatto tra banche e clienti, appare ad ogni modo opportuna qualche riflessione.

Si è detto che l'*home banking* garantisce al cliente una serie indefinita di servizi connessi a quelli tradizionalmente offerti mediante il contratto di conto corrente, siano questi ultimi espliciti ovvero implicitamente desumibili dallo stesso.

A titolo esemplificativo e chiarificatorio, si pensi alla cosiddetta convenzione di assegno, che presuppone la stipulazione di un apposito contratto di *cheque* allo scopo di consentire al correntista la disponibilità dei saldi attivi sul suo conto: a ben vedere, a fronte della consuetudine di consegnare immediatamente il *carnet* di assegni simultaneamente alla sottoscrizione del contratto di conto corrente bancario, sembra oramai prevalente la convinzione che la suddetta convenzione resti implicita nel rapporto di conto corrente, come parte integrante di esso.

Tanto premesso, appare logico interrogarsi, a parere di chi scrive, sul perché l'*home banking*, vista la sua recente diffusione ed applicazione incondizionata, non possa allo stesso modo ritenersi implicitamente offerto, quale servizio nel contratto di conto corrente bancario.

In altri termini, si intende evidenziare la perplessità circa la necessaria esplicitazione ed autonomia di tale contratto rispetto a quello cui lo stesso è funzionalmente e, dunque, causalmente connesso.

Una risposta, tuttavia, a tale quesito non è possibile avanzarla, laddove prima non si cerchi di comprendere, a fondo, la natura e le connesse conseguenze qualificatorie del relativo contratto.

Ulteriore profilo, poi, di spiccato interesse giuridico, connesso al rapporto sussistente tra conto corrente bancario e *home banking*, risulta quello della cessione del rapporto.

Il contratto di conto corrente bancario è di regola a tempo indeterminato, tale

banca e del cliente, l'installazione presso il cliente di un apposito software fornito della banca, sia l'accesso diretto ai pc della banca tramite internet, senza necessità di alcun *software* aggiuntivo. Sul punto, v.: R. TORINO, *Contratti finanziari conclusi tramite internet*, in *I contratti del mercato finanziario* (a cura di E. Gabrielli e R. Lener), Torino, 2004, p. 508 e ss; B. URSELLI, *Internet banking*, in Cassano, (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'internet*, Ipsoa, 2002, p. 466; M. BARAVELLI, *I canali remoti per la distribuzione dei prodotti bancari e finanziari. Problemi strategici e organizzativi*, intervento all'Università Cattolica del S. Cuore, Milano 17-18 aprile, 2000; L. DAINESI, *Netbanking*, Milano, 1999, p. 143 e ss; E. CONTI, C. ROSSIGNOLI, *Le tecnologie Web-based in banca*, in *Credito Popolare*, 3, 1999, p. 1 e ss; F. F. ARINA, *Il Remote banking- l'esperienza italiana*, 1998, su www.netzapping.com; B. C. ASTELLI-SAPIO, *Lo sviluppo dei servizi di remote banking in Italia: un'indagine sul campo*, *Bancaria*, 1995, p. 124.

dovento essere considerato il rapporto, laddove nessun termine sia stato indicato, con l'ulteriore conseguenza che ciascuna parte potrà recedere in ogni momento dal contratto.

Sul punto, vi è discordanza di opinioni tra la prassi bancaria e un recente orientamento giurisprudenziale³¹: mentre, secondo la contrattualistica bancaria propria delle N.B.U, le parti sono libere di recedere dal relativo contratto, in qualsiasi momento, con il preavviso di un solo giorno; una più recente posizione giurisprudenziale, al contrario, ha ritenuto vessatorie le suddette disposizioni, inibendone l'uso da parte dell'A.B.I, ed inducendo il Protocollo d'Intesa tra quest'ultima e le associazioni dei consumatori, siglato nel 2000, a riformulare il principio del *recesso ad nutum*.

Sulla scorta della dirompente sentenza in epigrafe, si è arrivati ad affermare che tale diritto di recesso resta sempre esercitabile dal cliente previo preavviso, pur tuttavia a seguito della modifica, senza l'indicazione del numero preciso di giorni, al fine di evitare trasgressioni della disciplina *antitrust*.

La riflessione che maggiormente interessa, però, non è tanto legata alla pur rilevante disciplina in tema di scioglimento del contratto di conto corrente, quanto a quella connessa, che consiste nel comprendere se simultaneamente a tale contratto, in caso di sua cessione, cada o meno anche quello di *home banking* eventualmente stipulato dal cliente.

Tale postulato appare di non breve momento e consente di introdurre la questione della qualificazione giuridica dell'*home banking*.

Se esso è contratto funzionalmente autonomo rispetto a quello di conto corrente bancario, la risposta al quesito non può che essere negativa, data la diversa causa dei due contratti.

Laddove si qualifichi l'*home banking* come mero servizio accessorio rispetto a quelli tipicamente previsti per il conto corrente bancario, ovvero quale contratto solo strutturalmente autonomo, ma funzionalmente collegato al primo, la soluzione non potrà che essere di segno opposto. Se il rapporto principale sottostante viene meno, cadono automaticamente e con effetto a catena anche tutti quei rapporti ad esso casualmente collegati.

³¹ Trib.Roma, 21 gennaio 2000, in *Corr.giur.*, 2000, p.496, con nota di Orestano, *Il commento*, e di Di Majo,

1.3. **Home banking: dalla banca nell'antichità alla banca virtuale "spuria".**

La disamina del cosiddetto "contratto o servizio di *home banking*" richiede una necessaria premessa.

L'utilizzo dei primi moduli e formulari, quali nuovi mezzi di conclusione del contratto, incide sulla classica concezione del perfezionamento dell'accordo: il contratto trasmigra dal piano del dialogo a quello dell'adesione. L'accordo nei cosiddetti "contratti per moduli o formulari", non è più nella bilateralità dialogica, bensì nell'unilateralità del predisporre e dell'aderire.³² L'*homo loquens* lascia il posto all'*homo videns*: i soggetti dello scambio, in tale nuovo contesto, non dialogano più, atteso che è la fisicità dell'oggetto a porsi al centro del rapporto. Lo scambio telematico è in grado di superare anche la figura dell'*homo videns*, giacché non è più questo ad interagire con la realtà, ma sono le immagini, in una lingua puramente designativa ed informativa, a sottoporsi alla sua attenzione.

In questo modo, il capitalismo approda all'astratta purezza dello scambio, affidato a segni di assoluta ed univoca oggettività. Tale impostazione giunge ad una duplicità di alternative: o si collocano i contratti senza accordo fuori dalla disciplina contrattuale, ovvero si disgiunge il contratto dalla nozione di accordo.

Diversamente si è sottolineato che non è possibile in alcun modo limitare la libertà contrattuale delle parti³³. L'accordo si pone alla base del contratto, senza richiedere

Trasparenza e squilibrio nelle clausole vessatorie.

³² N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p.347. L'autore acutamente notava che il consenso sull'adozione del programma tiene luogo del consenso che nasceva dal dialogo linguistico. Egli giunge alla conclusione che l'utilizzo delle nuove tecnologie nella formazione del contratto impedisce la configurazione dello stesso, venendo a mancare l'accordo.

³³ G. OPPO, *Disumanizzazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p.525. Secondo tale orientamento, il contratto perde il suo carattere umanistico, per lasciar spazio alla tecnicizzazione della stipulazione: in tale prospettiva, l'autore avanza l'ipotesi che l'impiego delle moderne tecnologie nella contrattazione determina un ritorno verso la realtà del contratto, ossia il riassorbimento entro il procedimento di formazione del patto della fase più propriamente esecutiva. Ad esempio, il pagamento elettronico si pone come elemento costitutivo del contratto, piuttosto che come elemento su cui fondare eccezioni di inadempimento o sospensione dell'esecuzione della prestazione. Tuttavia, ciò che più conta nella ricostruzione dogmatica dell'autore è l'idea secondo la quale il sito web sia in grado di incorporare un'offerta "aperta" ad una "risposta". Alla tesi di N. Irti, si è controbattuto sostenendo che il "dialogo" (mancando il quale, secondo Irti, verrebbe a mancare lo stesso accordo che è alla base del contratto) non è presupposto necessario della nozione di contratto, giacché la fase della contrattazione è contemplata in maniera meramente eventuale dal nostro ordinamento giuridico, come risulta dagli artt. 1327 e 1333 c.c, dal che se ne è dedotta la natura contrattuale dell'operazione di scambio anche laddove venga posta in essere con tecniche di comunicazione diverse dalla posta elettronica. Nello stesso senso, v. S. RODOTÀ, *New technologies and human rights. Facts, interpretations, perspectives*, su www.astrid-

necessariamente dialogo, trattative, o scambio linguistico, di guisa che nei contratti per adesione o conclusi per via telematica, lo stesso è sempre ravvisabile, pur attraverso gesti e *facta concludentia*.

Tralasciando l'inferenza di tali autorevolissime suggestioni, appare opportuno valutare il cosiddetto "contratto o servizio di *home banking*", quale privilegiato esempio di un nuovo modello di particolare complessità. In primo luogo, occorre porre in evidenza che l'impatto delle nuove tecnologie, prima ancora di generare nuove questioni sugli aspetti strettamente contrattuali, modifica la stessa struttura organizzativa dell'impresa bancaria.

Tradizionalmente caratterizzata da una struttura piramidale, con prodotti e servizi realizzati direttamente e fortemente indirizzati alla rete distributiva, la banca si è nel tempo accostata ad una nuova realtà: la necessità di dover introdurre nuovi strumenti di comunicazione, nonché di erogare tali servizi, ha determinato una gestione esternalizzata di intere fasi di produzione. In particolare, la struttura produttiva interna viene gradualmente modificata: in capo all'imprenditore si accentra la sola attività di gestione strategica ed organizzativa, mentre le rimanenti attività vengono affidate a terzi. Si utilizza sempre di più l'espletamento di attività in *outsourcing*³⁴. Tale *modus operandi* crea non pochi problemi: l'intervento di un soggetto terzo nel rapporto bilaterale tra banca e cliente pone una serie di

online.it, 2010; F. MUSELLA, *Legge, diritti e tecnologie. Approcci a confronto*, in *Politica del diritto*, 2010, p. 335; S. RODOTÀ, *Diritto, scienze, tecnologia: modelli e scelte di regolamentazione*, in *Riv.critica dir.priv.*, 2004, p. 357; M. MAGGIOLIO, *Predisposizione e "scambi senza accordo" nei contratti bancari*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2002, I, p.31; R. SACCO, *La conclusione dell'accordo*, in *Trattato di diritto privato*, (diretto da) P. Rescigno, vol.X, tomo 2, Torino, 1995, p. 23 e ss. Sul punto, v. anche: G. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale*, Torino, 2002, p. 23, ove si ribadisce che se è vero che il contratto è accordo, ciò che occorre adeguare è la nozione di accordo a tutte le varie modalità mediante le quali si instaura un vincolo contrattuale su un certo regolamento di interessi, adottando perciò un concetto "flessibile e ampio, la cui identificazione concreta è rimessa a parametri esclusivamente normativi"; G. B. FERRI, *Il negozio giuridico tra ordinamento e autonomia*, in *Autonomia negoziale tra libertà e controlli*, (a cura di) G. Fuccillo, Napoli, 2002, p. 40, ove l'autore evidenzia in specie che anche i c.d scambi "muti", ovvero senza l'uso del mezzo linguistico, non possono essere considerati senza accordo e per questo dissolversi in due atti unilaterali, non costituenti contratto; G. BENEDETTI, *Diritto e linguaggio. Variazioni sul "diritto mutò"*, in *Europa dir.priv.*, 1999, p. 137; M. GAMBINO, *L'accordo telematico*, Milano, 1997, p. 264 e ss.; G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, Milano, 1995, p. 192 e ss., cui dobbiamo l'autorevole ricostruzione dogmatica della nozione di accordo, non quale espressione del potere attribuito alla volontà umana di generare il vincolo contrattuale, bensì semmai quale espressione di un limite e di una condizione imposti a quel potere: "per il fatto che la volontà dichiarata da una parte è stata recepita, è stata condivisa ed ha trovato rispondenza in quella dichiarata dall'altra, al potere di disporre si è sostituito l'assoggettamento ad un vincolo, e la libera forza del volere ha già fatto luogo alla coercibilità del voluto"; M.N. DI CONCETTA, *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, Milano, 2010, p. 202 e ss., che pone in evidenza l'esigenza, ai fini della formazione del contratto, del tratto della "conformità" tra gli atti, sia pur muti, affinché vi sia scambio. La conformità è un canone caratterizzante la formazione del contratto, a prescindere quindi dallo strumento utilizzato ai fini della sua conclusione.

³⁴ R. VIRTUANI, *L'outsourcing nei sistemi informativi aziendali*, Roma, 1997, p. 161 e ss.; A. CIACCIA, *La legge 31 dicembre 1996 n. 675 e di contratti di outsourcing*, in *Dir. Banca*, 1997, p. 625 e ss.

interrogativi di non breve momento. *In apicibus*, appare necessario disvelare la natura dello strumento, nella misura in cui lo stesso può determinare profondi cambiamenti sul fronte della responsabilità, nonché su quello della *privacy*.

La Banca d'Italia ³⁵ ha più volte chiarito che l'*home banking* è una mera modalità operativa, per di più di tipo essenzialmente esecutivo. L'intermediario, pertanto, ha la responsabilità connessa all'attività esternalizzata e deve avere la capacità di governare le funzioni decentrate, fronteggiandone i rischi.

La tutela della *privacy* del cliente vede allocare la responsabilità ed il rischio secondo i medesimi parametri: la società terza, cui viene esternalizzata l'attività, non entra a far parte del rapporto banca-cliente; l'intermediario sulla base del rapporto di fiducia è l'unico autorizzato al trattamento e alla custodia dei dati personali del cliente. La decisione di esternalizzare un'attività bancaria deve prendere in considerazione il rispetto della riservatezza delle informazioni possedute dall'intermediario in ragione del rapporto

³⁵ In tema di *outsourcing*, v. Banca d'Italia, *Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche. Sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa*, Settembre 2012, Cap. 7, Sez. IV., su www.bancaditalia.it/vigilanza/cons-pubblica. Alle disposizioni in materia di sistema dei controlli interni delle banche e dei gruppi bancari (Circolare n. 229 del 21 aprile 1999, "Istruzioni di vigilanza per le banche", Titolo IV, Capitolo 11) si sono aggiunte, negli anni, una serie di disposizioni, non solo di vigilanza, che interessano il funzionamento del sistema dei controlli degli intermediari. Si rammentano, a titolo di esempio, il processo di controllo prudenziale ai sensi del secondo pilastro per le banche (Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006, "Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche", Titolo III), la disciplina della funzione di controllo di conformità alle norme delle banche (Comunicazione del 10 luglio 2007), il "Regolamento congiunto della Banca d'Italia e dalla CONSOB" del 29 ottobre 2007 in materia di organizzazione e controlli degli intermediari che prestano servizi di investimento e di gestione collettiva, le disposizioni in materia di governo societario delle banche (Comunicazione del 4 marzo 2008) e le relative linee applicative (Comunicazione dell'11 gennaio 2012), le disposizioni in materia di politiche e prassi di remunerazione e incentivazione nelle banche e nei gruppi bancari del 30 marzo 2011, le disposizioni in materia di governo e gestione del rischio di liquidità (Circolare n. 263 cit., Titolo V, Capitolo 2), i compiti dell'organismo di vigilanza ai sensi della legge 231/2001 e il ruolo del dirigente preposto ai documenti contabili ai sensi dell'art. 154-bis del TUF; a ciò si aggiungono le fonti di autoregolamentazione che attribuiscono agli amministratori indipendenti degli intermediari quotati specifici compiti in materia di sistema di controllo interno e gestione dei rischi (Codice di Autodisciplina, Comitato per la *Corporate Governance*, Borsa Italia S.p.A.). Inoltre, vari organismi internazionali hanno pubblicato, negli ultimi anni, linee guida e raccomandazioni riguardo all'organizzazione e al sistema dei controlli interni (cfr., ad es. EBA/CEBS: "Guidelines on the Application of the Supervisory Review Process under Pillar 2", 25 January 2006; "Guidelines on outsourcing", 14 December 2006; "Guidelines on the management of operational risks in market-related activities", 12 October 2010; "Guidelines on Internal Governance", 27 September 2011; Commissione europea: Libro verde in materia di "Corporate governance in financial institutions and remuneration policies", 2 June 2010; Senior Supervisors Group: "Observations on Risk Management Practices during Recent Market Turbulence", 6 March 2008; "Risk Management Lessons from the Global Banking Crisis of 2008", 21 October 2009; "Observations on Developments in Risk Appetite Frameworks and IT Infrastructure", 23 December 2010; Basel Committee on Banking Supervision: "Fair value measurement and modelling: An assessment of challenges and lessons learned from market stress", June 2008; "Principle for enhancing corporate governance", October 2010; "The internal audit function in banks", June 2012; Financial Stability Board, "Enhancing Market and Institutional Resilience", 7 April 2008).

fiduciario col cliente³⁶.

Da questo contesto, ulteriormente ampliato dalle nuove tecniche di utilizzo della rete, è facilmente inferibile una netta modificazione nella sua stessa struttura: si è passati dalla concezione di banca-forziere, a quella di banca-prestatore di servizi³⁷. Tali servizi non sono solo quelli oggetto di esternalizzazione, ma anche quelli che l'impresa bancaria è in grado di fornire autonomamente, vale a dire senza ricorrere alle competenze professionali di soggetti terzi. E' proprio a tal riguardo che meglio si delinea lo scenario relativo alle cosiddette modalità di *remote banking*, che hanno determinato una profonda modifica nella contrattualistica bancaria³⁸.

Il *remote banking* può essere definito come qualsiasi forma di interazione a distanza fra banca e cliente, di tal che assurge a nuova modalità di erogazione e fruizione dei servizi bancari. I canali di *remote banking* appartengono alla categoria dei canali distributivi cosiddetti di natura elettronica ed in quanto tali sono alternativi ai canali tradizionali, di cui l'esempio più significativo è lo sportello bancario tradizionale. Tanto premesso, occorre precisare che, ferma restando la natura di canale comunicativo a distanza del *remote banking*, le specifiche forme di interazione, con cui lo stesso si manifesta, possono essere profondamente diverse: si pensi alle differenze sussistenti, già in *rerum natura*, tra il modem, il telefono, ed internet³⁹.

Per quel che interessa in questa sede, appare opportuno soffermare l'attenzione sul cosiddetto fenomeno dell'*internet banking*: l'impresa bancaria attraverso il suo impiego riesce ad integrare i tradizionali servizi offerti al cliente, mediante un canale di fruizione degli

³⁶ F. DI CIOMMO, R. PARDOLESI, *Trattamento dei dati personali e archivi storici in rete: dal diritto all'oblio in internet alla tutela dell'identità dinamica*, in *Danno e resp.*, 2012, p.701; S. TARGIA, *Il diritto alla privacy nell'ambito bancario e finanziario nel rispetto degli altrui diritti*, in *Riv.bancaria*, 2008, fasc. 3, p.59; S. OLIERI, *Violazione della privacy bancaria: imprudenza della banca nella comunicazione di informazioni riservate*, in *Danno e resp.*, 2006, p.666; A. MANNA, *Privacy on line: quali spazi per la tutela penale?*, in *Dir.Internet*, 2005, p.257; E. TOSI, *Tutela dei dati personali on line*, in *Dig.civ.*, Torino, 2004, II, p.1273; A. MARANGON, *L'accesso ai dati bancari da parte del cliente tra disciplina bancaria e normativa sulla privacy*, in *Mondo bancario*, 2004, fasc. 1, p.65; G. STUMPO, *Trattamento on line dei dati personali ed esigenze di tutela della privacy: alcune indicazioni di riferimento*, in *Comuni d'Italia*, 2003, fasc.7, p.44; P. PIZZI, *Profili giuridici del "trading on line"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, 02, p.160 e ss.

³⁷ P. FERRO LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 1995, p.125ss.

³⁸ C. IURILLI, *Conto corrente on line e furto di identità. La controversa applicazione dell'art.2050 c.c.*, in *La Resp.civ.*, 2011, p.54; G.TARANTINO, *Indebito prelievo su conto corrente on line e responsabilità dell'intermediario: una valutazione sotto il profilo dell'efficienza economica del contratto*, in *Nuova giur.civ.*, 2010, I, p. 1183; M. GAETA, *Tutela del cliente nell'utilizzo dei servizi internet banking*, in *Contratti*, 2007, fasc.3, p. 83; F. GUARRACINO, *Contratti bancari e finanziari on line*, in *Dig.comm.*, Torino, 2005, p.213; F. SARZANA DI S.IPPOLITO, *I contratti di internet e del commercio elettronico*, Milano, 2001, p.106-108.

³⁹ B. C. ASTELLI-SAPIO, *Lo sviluppo dei servizi di remote banking in Italia: un'indagine sul campo*, in *Bancaria*, 1995, p.114ss

stessi in grado non solo di semplificare notevolmente i relativi rapporti, ma soprattutto di ampliare l'oggetto dei classici contratti bancari.

Esistono tre tipologie di *internet banking*, ovvero di quel complesso di attività, tipicamente bancarie ai sensi dell'art.10 T.U.B, che sono svolte dalle banche attraverso l'utilizzo di internet: da un lato, la banca può usufruire del servizio in parola, per meri scopi pubblicitari; da un altro, la stessa sulla base di un vero e proprio contratto col cliente, può riservarsi di offrirgli servizi cosiddetti informativi; infine, le parti del rapporto possono stabilire di voler usufruire delle potenzialità insite nello strumento in questione, anche con i servizi cosiddetti dispositivi⁴⁰.

La prima attività, se rivolta alla generalità del pubblico ovvero a segmenti di potenziale clientela, va ricondotta ad un ambito pubblicitario; ne consegue l'applicazione della relativa disciplina, che non richiede per il suo espletamento alcuna forma di autorizzazione o vigilanza. Sarà applicabile ai siti "pubblicitari" la normativa in tema di pubblicità, ed in particolare quella sulla pubblicità ingannevole⁴¹. Non va, però dimenticato

⁴⁰ Per *home banking* informativo si intende la possibilità per l'utente di accedere esclusivamente alla lettura delle informazioni sul proprio conto corrente. Tramite esso, è possibile visualizzare l'estratto conto, consultare il saldo, la situazione degli assegni o le condizioni dei tassi a credito e a debito praticate, i mutui e i fidi. Anche sui titoli, il cliente può avere accesso alla situazione del deposito, alle quotazioni, ai movimenti eseguiti sulle obbligazioni e sulle azioni. In genere, tale livello di servizio corrisponde ad un primo tipo di sicurezza SSL (*Secure Sockets Layer*) ed una *password*.

L'*home banking* dispositivo consente al cliente di operare come se si trovasse allo sportello bancario: può disporre bonifici in rete, pagare fatture e bollette, prenotare assegni e somme in contante da ritirare in seguito allo sportello, gestire la carta di credito e il bancomat, prenotare valute estere.

A questo livello, il cliente può gestire anche il proprio portfolio azionario, mediante la vendita e l'acquisto di fondi e azioni direttamente *on line*, pagando inoltre commissioni notevolmente più basse (dal 40% all'80% in meno) rispetto a quelle che si pagano nei servizi di sportello o con i sistemi di *phone banking*.

⁴¹ L'Italia è stato il primo paese dell'Unione Europea a recepire la direttiva n. 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, approvando i Decreti legislativi nn. 145 e 146 del 2 agosto 2007, entrati in vigore il 21 settembre 2007.

Come noto, la direttiva 2005/29/CE non solo regola le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori, ma, nell'art. 14, introduce anche delle modifiche alla disciplina in tema di pubblicità ingannevole e comparativa (disciplina contenuta nella direttiva 84/450/CEE, ora abrogata dalla direttiva 2006/114/CE). Sul punto, si vedano per tutti: R. ANGELINI, *Le pratiche commerciali scorrette: alcune considerazioni di sistema*, in *Obbligazioni e contratti*, 2011, p. 327; G. MAGRI, *Gli effetti della pubblicità ingannevole sul contratto concluso dal consumatore. Alcune riflessioni alla luce dell'attuazione della dir.05/29/Ce nel nostro ordinamento*, in *Riv.dir.civ.*, 2011, II, p. 269; V. BEVIVINO, *La tutela dell'art. 2598 c.c. e il vullum a ridosso del sistema inaugurato dall'attuazione della dir.2005/29/Ce*, in *Riv.dir.impresa*, 2010, p. 381; G. DE CRISTOFARO, E. BARGELLI, R. CALVO, L. DI NELLA, A. CIATTI, R. DI RAIMO, *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo. Il recepimento della direttiva 2005/29/Ce nel diritto italiano*, (a cura di) G. De Cristofaro, Torino, 2009, p. 1; A. GALLUCCI, *Le pratiche commerciali scorrette*, in *Il Civilista*, 2009, fasc.10, p.61; G. DE CRISTOFARO, *La direttiva n.05/29/Ce e l'armonizzazione completa delle legislazioni nazionali in materia di pratiche commerciali*, in *Nuova giur.civ.*, 2009, I, p. 1061; A. GENOVESE, *La normativa sulle pratiche commerciali scorrette*, in *Giur.comm.*, 2008, I, p.762; C. CHESSA, *Le modifiche al codice di consumo introdotte dalla nuova disciplina in materia di pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, in *Riv.giur.sarda*, 2007, p.925; E. GIORGINI, *Repressione delle pratiche sleali fra direttiva n. 2005/29/Ce e sistema nazionale: riflessioni in vista del*

recepimento, in *Corti pugliesi*, 2007, p. 486; I. MARINELLI, *La disciplina delle pratiche commerciali sleali nella direttiva 2005/29/Ce: luci e ombre sul livello di protezione assicurato al consumatore*, in *Corti pugliesi*, 2007, p. 494; C. GRANELLI, *Le pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/Ce modifica il codice del consumo*, in *Obbligazioni e contratti*, 2007, p. 776; E. SACCHETTINI, *Attuazione dell'art. 14 direttiva 2005/29/Ce che modifica la direttiva 84/450/Cee sulla pubblicità ingannevole*, in *Guida al dir.*, 2007, fasc.37, p.14.

I due decreti legislativi del 2007 attuano quindi due ordini di norme comunitarie: le prime sono finalizzate propriamente alla tutela del consumatore; le seconde disciplinano la pubblicità ingannevole e comparativa, regolando i rapporti tra imprese.

I decreti introducono, inoltre, alcune novità in materia di contenuti della pubblicità illecita e in merito ai poteri di ispezione e intervento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (l'Autorità). La direttiva 2005/29/CE si limita ad annoverare la "pubblicità" tra le "pratiche commerciali" senza, tuttavia, offrirne alcuna definizione. Infatti, utilizzando termini propri del linguaggio manageriale più che giuridico, essa include la pubblicità tra le attività di natura commerciale. Il decreto legislativo n. 145/07 definisce invece la pubblicità una "qualsiasi forma di messaggio che è diffuso, in qualsiasi modo nell'esercizio di una attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o di servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi".

Tale definizione è estensiva, ma non chiarisce – in termini più propriamente giuridici – quali sono nel dettaglio considerate attività di pubblicità, sia dal punto di vista della modalità realizzative, che delle forme di diffusione. Per quanto riguarda le forme di diffusione, oltre a quelli tradizionali (radio, televisione, posta, ecc.), negli ultimi anni sono aumentati i provvedimenti aventi ad oggetto comunicazioni giunte ai consumatori tramite sms ed *e Mail*. Al riguardo, si è ritenuto che essi presentino grande affinità con il mezzo postale e con quello telefonico tradizionale in quanto raggiungono il consumatore a domicilio e, dunque, in presenza di barriere difensive attenuate. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che, al fine di valutare la potenzialità dei messaggi sms, occorre tenere conto che il consumatore non viene solo informato di una iniziativa commerciale, ma viene anche spesso messo nella

condizione di concludere un contratto. Sul punto, v.: D. VALENTINO, *I contratti negoziati fuori dei locali commerciali e i contratti a distanza*, in A.A.VV., *I contratti dei consumatori*, (a cura di) E. Gabrielli ed E. Minervini, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2005, p. 659 e ss., ove con riguardo alle tecniche di commercializzazione che mirano a soddisfare in ogni modo l'interesse dei consumatori, l'autore acutamente valorizza il dato secondo il quale "tutte le tecniche di commercializzazione mirano al risultato di vincere le sue resistenze"; ID., *Recesso e vendite aggressive*, Napoli, 1996, p. 75, nota 169; R. OMAGNOLI, *La protezione dei consumatori tra novella e disciplina speciale dei contratti bancari e finanziari*, in *Giur. Comm.*, I, 1998, p. 396.

⁴² Decreto Legislativo 13 agosto n.141 del 2010: "Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo VI del testo unico bancario (decreto legislativo n.385/1993) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi.

Con riguardo all'art.116 TUB, esso afferma: "Le banche e gli intermediari finanziari rendono noti in modo chiaro ai clienti i tassi di interesse, i prezzi e le altre condizioni economiche relative alle operazioni e ai servizi offerti, ivi compresi gli interessi di mora e le valute applicate per l'imputazione degli interessi. Per le operazioni di finanziamento, comunque denominate, è pubblicizzato il tasso effettivo globale medio previsto dall'art.2, commi 1 e 2, della legge 7 marzo 1996, n. 108. Non può essere fatto rinvio agli usi.

Il ministro dell'economia e finanze, sentite la Consob e la Banca d'Italia, stabilisce con riguardo ai titoli di Stato:

- a) Criteri e parametri per la determinazione delle eventuali commissioni massime addebitabili alla clientela in occasione del collocamento;
- b) Criteri e parametri volti a garantire la trasparenza determinazione dei rendimenti;
- c) Gli ulteriori obblighi di pubblicità, trasparenza e propaganda, da osservare nell'attività di collocamento.

Il CICR:

- a) Individua le operazioni e i servizi da sottoporre a pubblicità;
- b) Detta disposizioni relative alla forma, al contenuto, alle modalità della pubblicità e alla conservazione agli atti dei documenti comprovanti le informazioni pubblicizzate;
- c) Stabilisce criteri uniformi per l'indicazione dei tassi d'interesse e per il calcolo degli interessi e degli altri elementi che incidono sul contenuto economico dei rapporti;

che esiste una disciplina settoriale, sulla pubblicità dei prodotti bancari⁴²: l'applicabilità della

- d) Individua gli elementi essenziali, fra quelli previsti dal comma 1, che devono essere indicati negli annunci pubblicitari e nelle offerte, con qualsiasi mezzo effettuati, con cui i soggetti indicati nell'articolo 115 rendono nota la disponibilità delle operazioni e dei servizi.
- Le informazioni pubblicizzate non costituiscono offerta al pubblico a norma dell'art. 1336 del codice civile. Sul punto, per tutti, si veda: E. CARGNIEL, G. DE VELLIS, *Disciplina del credito ai consumatori: nuovi strumenti di trasparenza e forma dei contratti bancari*, in *Resp.civ.*, 2012, p. 312; A. CISTERNA, *Ulteriori modifiche al d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, per l'istituzione di un sistema pubblico di prevenzione sul piano amministrativo, delle frodi nel settore del credito al consumo, con specifico riguardo al furto d'identità*, in *Guida al dir.*, 2011, fasc. 26, p. 38; M. MAUGERI, *Cenni su alcuni profili del testo unico bancario in materia di "credito ai consumatori"*, in *Nuova giur.civ.*, 2011, II, p. 463; S. PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori (d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141)*, in *Obbl. e contratti*, 2011, p. 125; A. M. TARANTOLA, *La banca d'Italia e la tutela del consumatore nei servizi bancari e finanziari*, su www.astrid-online.it, 2010, fasc.6; G. BERTI DE MARINIS, *Il "credito al consumo" tra problematiche e innovazioni*, in *Rass.dir.civ.*, 2010, p. 626; G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u bancario (commento al d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141)*, in *Contratti*, 2010, p. 1041; A. LIGUORI, *La disciplina del credito al consumo e le novità apportate dal d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, su <http://www.altalex.it>, 2010; E. INDRACCOLO, *Credito al consumo e principio di protezione effettiva del contraente debole. Prime considerazioni sulla dir.48/08/Ce*, in *Rass.dir.civ.*, 2010, p. 267. Con riguardo all'art. 123 TUB, esso prevede quanto segue:⁴³ Fermo restando quanto previsto dalla parte I, titolo III, del codice del Consumo, gli annunci pubblicitari che riportano il tasso d'interesse o altre cifre concernenti il costo del credito indicano le seguenti informazioni di base, in forma chiara, concisa e graficamente evidenziata con l'impiego di un esempio rappresentativo:
- a) Il tasso di interesse, specificando se fisso o variabile, e le spese comprese nel costo totale del credito;
 - b) L'importo totale del credito;
 - c) Il TAEG;
 - d) L'esistenza di eventuali servizi accessori necessari per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni pubblicizzate, qualora i costi relativi a tali servizi non siano inclusi nel TAEG in quanto non determinabili in anticipo;
 - e) La durata del contratto, se determinata;
 - f) Se determinabile in anticipo, l'importo totale dovuto dal consumatore, nonché l'ammontare delle singole rate.
- La Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, precisa le caratteristiche delle informazioni da includere negli annunci pubblicitari e le modalità della loro divulgazione.

⁴³Per il riconoscimento della possibilità di considerare internet una tecnica per il collocamento tramite mezzi di comunicazione a distanza, v. Comunicazione Consob n. DI/99052838 del 7/7/1999, letta in combinato disposto con l'art.72 del regolamento Consob n.11522/1998 in: L. CUOCOLO, *La qualificazione giur. dell'accesso a Internet tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Politica del diritto*, 2012, p. 263; M. F. SPERANZA, R. PIERMARINI, *Accesso a Internet e neutralità della rete*, in *Dir. ed economia dei mezzi di comunicazione*, 2012, fasc. 2, p. 53; D. CARNEVOLI, *Tecnologie dell'informazione e della comunicazione*, in *Dig. Pen.*, Torino, 2011, p.684; A. FREDDI, *Codice annotato delle sanzioni per l'intermediazione finanziaria*, Milano, 2001, p. 811; F. C. APRIGLIONE, *Evoluzione informatica e soggettività finanziaria di alcune tipologie operative on line*, in *Banca borsa*, 2001, I, p. 499.

⁴⁴ Con specifico riguardo ai bonifici bancari, non può sottacersi la nuova regolamentazione intervenuta di recente, con il decreto anticrisi Tremonti (d.l 78/2009), cui ha fatto seguito il D.lgs. 27 gennaio 2010 n. 11 di attuazione della direttiva europea 64/2007/Ce. I bonifici, di norma, possono essere modificati, prima che avvenga la loro accettazione da parte della banca beneficiaria. Sul punto, v.: A. BI, *Bonifici ed incassi. Cosa cambia per le imprese con la nuova direttiva sui servizi di pagamento*, su www.sepa.abi.it, 2012; R. FRAU, *Sottrazione di credenziali informatiche, bonifici non autorizzati e responsabilità civile della banca da trattamento di dati personali*, in *Resp.civ.*, 2011, p. 1830; A. DE CRISTOFARIS, *Servizi di pagamento: gestione dei rischi e misure di sicurezza "rafforzate"*, su <http://compliance-normativa.it>, 2010; V. ALVISI, *Appunti in merito alla natura giuridica del bonifico bancario*, in *Nuova giur.civ.*, 2009, I, p. 341; U. LA PORTA, *Bonifico bancario, delegazione di pagamento e diritti del beneficiario*, in *Corr.giur.*, 2009, p. 965; M. NICOLAI, *Sull'adempimento delle obbligazioni della banca nel contratto di conto corrente bancario*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2008, II, p. 241; G. CARRIERO, *Bonifico bancario e onere di diligenza*, in *Foro.it*, 1990, I, p. 128; A. DODERO, *Applicazione del criterio di cassa in caso di pagamenti con assegni o bonifici bancari*, in *Corr.trib.*, 2010, p. 2485; E. MONACI, *Bonifici transfrontalieri*, in *Dig.comm.*, Torino, 2005, p.164. La riforma ex d.lgs. 11/2010 ha dettato specifici termini di esecuzione e chiusura dell'operazione di bonifico bancario, differenziando il trattamento riservato a quelli su supporto cartaceo, rispetto a quelli *on line*, se pure con esclusivo riferimento al termine di accettazione. Mentre, i bonifici su supporto cartaceo si ritengono accettati quando pervenuti

normativa, tuttavia, presenta aspetti problematici perché è stata delineata in funzione della presenza di locali aperti al pubblico, ove tradizionalmente si svolge l'attività. Conseguenza di immediata percezione è, dunque, che un sito, eminentemente pubblicitario, non può essere considerato equiparabile ad un locale della banca. Anche la Consob ha più volte ribadito che ⁴⁵ la natura squisitamente reclamistica dei siti in parola esclude che questi

materialmente presso gli sportelli bancari, mediante la presenza fisica del cliente ordinante, quelli effettuati *on line* si considerano accettati non appena pervengono nella casella elettronica del server telematico bancario, cui sono indirizzati.

Quanto, invece, ai tempi di esecuzione dell'operazione bancaria, il d.lgs. 11/2010 ha uniformato il trattamento dei bonifici indipendentemente dalla loro natura cartacea ovvero telematica. Se gli scambi avranno come riferimento valutario l'euro, essi saranno eseguiti entro 1 giorno lavorativo dal momento preciso in cui è stato ricevuto l'ordine, purché disposti entro l'orario di riferimento (c.d. *cut-off*), senza alcuna distinzione tra quelli pervenuti *on line* e quelli realizzati *face to face*. Quanto al termine di ricezione, ex art. 15 del d.lgs. 11/2010, esso è fissato entro 1 giorno operativo per la banca. Se, tuttavia, il momento della ricezione non ricorre entro tale termine, l'ordine si intende ricevuto il giorno successivo. L'istituto di credito può anche stabilire un limite, fissato in prossimità della fine della giornata operativa, avuto riguardo alla modalità di trasmissione dell'ordine, oltre il quale esso si ritiene ricevuto il giorno seguente. Tale normativa corrisponde pienamente a quanto stabilito nella direttiva europea 64/2007/Ce, c.d. PSD (*Payment Service Directive*), come autorevolmente evidenziato da: M. LIBERTINI, *Brevi note su concorrenza e servizi di pagamento*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2011, I, p. 181 e ss.; M. MANCINI, M. RISPOLI FARINA, V. SANTORO, A. SCIARRONE ALIBRANDI, O. TROIANO, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento dopo il recepimento della dir.2007/64/Ce. Commento al d.lgs. 11/2010*, Torino, 2011, p. 1 e ss.; F. MERUSI, *Fra omissioni ed eccessi: la ricezione della direttiva comunitaria sui servizi di pagamento*, in *Riv. it.pubbl.comunitario*, 2010, p. 1171; A. TRAPANI, *La nuova disciplina dei servizi di pagamento dopo il recepimento della direttiva 2007/64/CE*, in *Riv.guardia di finanza*, 2010, p. 716. Nel caso di operazioni non autorizzate o effettuate in modo inesatto, secondo quanto stabilito dall'art. 9 del d.lgs.11/2010, esse devono essere comunicate senza indugio dall'ordinante, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento. E' rimessa all'autonomia contrattuale la individuazione dei termini e delle modalità di modifica di un bonifico bancario, di guisa che sarà obbligo della banca quello di informare correttamente e in modo chiaro il cliente e onere di quest'ultimo quello di leggere attentamente le varie clausole contrattuali. Sul punto, v.: G. GIMIGLIANO, A. PIRONTI, *L'attuazione della direttiva 2007/64/Ce, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno: prime osservazioni sul d.lgs 27 gennaio 2010, n. 11*, in *Contratto e impr.-Europa*, 2010, p. 700; F. MAZZINI, *Attuazione della direttiva 2007/64/Ce, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/Ce, 2002/65/Ce, 2005/60/Ce, 2006/48/Ce e che abroga la direttiva 97/5/Ce (commento al d.lgs. 11/2010)*, in *Guida al dir.*, 2010, fasc. 10, p. 36 e ss.; G. MUCCIARONE, *La liceità delle "spese secondarie" nelle operazioni bancarie: l'impatto della direttiva 2007/64/Ce sui servizi di pagamento*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2010, I, p. 62; G. GIMIGLIANO, *La disciplina della concorrenza e i servizi di pagamento al dettaglio: continuità e discontinuità della direttiva 2007/64/Ce*, in *Banca, impresa, società*, 2009, p.269; M. MANCINI, M. PERASSI, *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, in *Quaderni ricerca giur. Banca d'Italia*, 2008, fasc.63.

⁴⁵ Il fenomeno del *trading on line* consiste nell'"utilizzo di internet quale canale di contatto con la clientela per l'esecuzione dei servizi di negoziazione per conto terzi e di ricezione e trasmissione ordini". Sul punto, v. *Comunicazione Consob*, 21 aprile, 2000, n. DI/30396. Questa particolare forma di intervento sui mercati finanziari ha subito negli ultimi anni una crescita esponenziale grazie al riscontro positivo da parte del pubblico degli investitori ed è sfociato nella sorprendente esplosione del cosiddetto *day trading on line*. L'esercizio del *trading on line* presuppone la stipulazione da parte dell'investitore di un contratto di negoziazione con un apposito intermediario finanziario, ossia un'impresa di investimento attrezzata a svolgere la propria attività con le tecniche telematiche di connessione via *Web*. A tale contratto si accompagnerà anche un contratto di ricezione e trasmissione di ordini, nonché il contratto accessorio di custodia e amministrazione e, eventualmente, quello di concessione di un finanziamento. Tutti questi contratti sono destinati ad essere ricompresi in un unico documento negoziale cui potrà aggiungersi anche il contratto avente ad oggetto il servizio accessorio della fornitura di notizie finanziarie. Le operazioni di *trading on line*,

possano rappresentare una tecnica di comunicazione a distanza.

Ben presto si è aggiunta la possibilità di creare contatti con la clientela più mirati. In particolare, nell'ambito di rapporti contrattuali già definiti, generalmente di conto corrente, la rete consente la prestazione di servizi interattivi, ovvero di servizi che da un lato, prevedono la cooperazione del cliente e dall'altro, forniscono allo stesso un risultato personalizzato. Tali servizi, se meramente informativi, saranno strumentali al rapporto contrattuale principale, per esempio consentendo la consultazione *on line* delle movimentazioni inerenti il conto corrente bancario, ovvero del saldo mediante *web*. Laddove, invece, si tratti di servizi dispositivi c.d. "puri", essi consentiranno al cliente, ferma restando l'esistenza di un sottostante contratto normativo fra la banca e quest'ultimo, di effettuare vere e proprie operazioni bancarie in tempo reale, con immediati e diretti effetti sui saldi a debito o a credito: si pensi all'esecuzione di bonifici⁴⁴; al pagamento delle utenze; all'acquisto o alla vendita di valori mobiliari, e in ultimo al cosiddetto "*trading on line*"⁴⁵.

In tale contesto, posto che il servizio di *home banking* nient'altro è che la possibilità di usufruire dei servizi bancari dal proprio domicilio, non è un fuor d'opera fornire alcune precisazioni sulla struttura del relativo contratto. Sul punto sembrano ipotizzabili due alternative interpretative: si potrebbe configurare l'*home banking* come una mera modalità operativa del contratto bancario di riferimento intercorrente tra l'istituto e l'utente. Ne conseguirebbe che il rapporto contrattuale già instaurato si arricchisce anche con modalità

quindi, fanno parte di un'unica operazione riconducibile ai predetti contratti quadro sottoscritti e sono suscettibili di essere effettuate mediante il semplice invio di una e-mail. Ampia la dottrina in tema di *trading on line*. A. SAMMARCO, M. VICENTINI, *Linee di evoluzione del commercio elettronico*, in *Disciplina comm.*, 2012, fasc.3, p.57; S.FICOLA, B.SANTACROCE, *Commercio elettronico: identificazione del prestatore e del committente*, in *Corr.trib.*, 2012, p. 1145; A. RUSSO, *La tutela del consumatore nel commercio elettronico ed il ruolo della giurisprudenza nazionale e sovranazionale*, in *Dir. e giur.*, 2011, p.21; A. BARCA, *Il commercio elettronico e la conclusione del contratto on line: il d.lgs. 70/2003*, su www.diritto.it, 2010; F. TEDESCHINI, *Il commercio elettronico*, in *Disc.comm.*, 2009, fasc.4, p. 65; M.M GAETA, *Contratti finanziari conclusi tramite internet: trading on line*, in *Ventiquattrore avvocato*, 2009, fasc.12, p. 19; C. ROSSELLO, *Commercio elettronico. La governance di Internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, Milano, 2006, p. 324 e ss; G. ALPA, *Commercio elettronico e protezione del consumatore*, in *Sociologia dir.*, 2005, fasc.2, p. 333; F. DI CARLO, E. GUFFANTI, *Trading on line: operazioni allo scoperto e obblighi di verifica*, in *Contratti*, 2001, p. 1057; E. MARCHISIO, *Il trading on line nella interpretazione della Consob*, in *Dir. Banca*, 2001, p. 349 e ss.; C. RESTA, *Diritto e internet: l'evoluzione del trading on line secondo le regole di comportamento Consob*, in *Impresa*, 2001, p. 1726 e ss; A. TADINI, *Le regole Consob sul trading on line e la consulenza finanziaria on line*, in *Impresa comm. e ind.*, 2001, p. 109 e ss.

diverse. Sarebbe possibile sostenere, invece, la configurabilità autonoma dell'*home banking*: si potrebbe delineare l'esistenza di un collegamento negoziale tra tale contratto e quello di conto, con conseguente necessità della forma scritta *ad substantiam*.

Al di là della qualificazione del contratto di *home banking*, ciò che appare comune ad entrambe le ipotesi è il collegamento necessario tra quest'ultimo ed un preesistente contratto di conto corrente: le modalità aggiuntive del servizio costituiscono un ampliamento delle possibilità di utilizzazione del rapporto bancario tradizionale che, tra l'altro, deve risultare richiamato espressamente in quello di *internet banking*, di modo che il collegamento in parola consenta di affermare il carattere bancario anche dell'ulteriore accordo.⁴⁶

Laddove il contratto di *home banking*, come appare preferibile⁴⁷, possa essere considerato quale semplice modalità di svolgimento del contratto bancario già intercorrente tra l'istituto e il cliente, non si pongono particolari problemi circa la sua forma: ne conseguirebbe la libertà di forma. Ciò, permetterebbe di concludere tale contratto non necessariamente mediante l'uso della forma scritta che, invece, è richiesta *ad substantiam* per i contratti bancari, ex art. 117, primo comma, del Testo Unico bancario (D.lgs. 385/1993). La forma scritta è un requisito necessario e la sua mancanza determina la nullità del contratto. La nullità è relativa; potrà essere fatta valere solo dalla parte nel cui interesse la stessa viene prevista: in altri termini, soltanto il cliente potrà agire per la dichiarazione di nullità. L'attuale disciplina in tema di firma digitale⁴⁸ elimina ogni dubbio sulla perfetta

⁴⁶ M. EROLI, *Carte di pagamento tipo bancomat e servizi bancari on line*, su www.diritto.it, 2010; R. CASTALDO, *Accessibilità dei servizi di home banking*, su www.webaccessibile.org, 2004; F. SARZANA DI S. IPPOLITO, *op.cit.*, p.120; A. OMARINI, *Home banking: stato d'arte*, in *New-fin*, 4, 1995, p.112 ss.; R. B. OTTIGLIA, *Home banking*, in A.A.VV., *L'innovazione finanziaria. Aspetti teorici, origini e diffusione*, (a cura di) A. Carretta, I. Basile e L. Munari, Milano, 1987, p.207 ss.; M. BARAVELLI, *politiche di automazione e home banking: prospettive per le banche italiane*, in *L'organizzazione della banca*, (a cura di) Id., Milano, 1989, *passim*.

⁴⁷ P. ALEGIANI, *Note sulla disciplina dell'acquisto on line di prodotti finanziari*, in *Foro.pad*, 2008, I, p. 233; F. DI FONZO, B. RAGANELLI, *L'attività bancaria viaggia on line*, in *Dir. e pratica società*, 2004, fasc. 24, p. 37; R.T. ORINO, *Contratti finanziari conclusi tramite internet*, in *I Contratti del mercato finanziario*, a cura di E. Gabrielli e R. Lener, Torino, 2004, p.508 ss.; A. BERGESIO, *Banche e telematica*, in *Fisco*, tomo 1, 2003, p. 5193.

⁴⁸ U. BECHINI, *Firma digitale, documento elettronico e lex attestatiois*, in *Dir.comm.internaz.*, 2011, p. 767; E. STUCCHI, G. PENZO DORIA, *La firma digitale ora si fa con le dita*, su www.altalex.com, 2011; G. PENZO DORIA, *La firma elettronica del quinto tipo*, su www.altalex.com, 2010; F. RICCI, *Documento informatico*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 547; F. DELFINI, *Firme elettroniche*, in *Dig.civ.*, Torino, I, p.578; R. BORRUSO, *La scrittura elettronica*, in *Informatica & Documentazione*, 2007, p. 9 e ss.; U. BECHINI, *File e scrittura privata. Riflessioni sul documento informatico*, in *Dir. Internet*, 2007, p. 393; E. A. EMILIOZZI, *Le firme elettroniche. Tecniche di imputazione del documento virtuale*, Napoli, 2006, p. 230; G. DUNI, *Le firme elettroniche nel diritto vigente*, in *Dir. informazione e informatica*, 2006, p. 501; C. M. BIANCA, *La firma digitale*, in *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, (a cura di S. Sica e P. Stanzone), Milano, 2002, p. 137 e ss.; F. G. A. RENA, E. SPOTO *Semplificazione amministrativa: l'evoluzione dalla carta*

corrispondenza ed equiparabilità tra quest'ultima e la firma autografa, di guisa che il contratto bancario potrà essere interamente concluso mediante internet. La problematica è diversa se, invece, occorre necessariamente procedere all'identificazione del soggetto che conclude il contratto bancario. L'art. 2 della legge n. 197/1991⁴⁹ prescrive che “deve essere identificato a cura del personale incaricato e deve indicare per iscritto, sotto la propria responsabilità, le complete generalità del soggetto per conto del quale eventualmente esegue l'operazione, chiunque compie operazioni che comportano trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento di qualsiasi tipo che siano di importo superiore a ... agli enti creditizi”. L'identificazione del cliente va effettuata in sua presenza e, quindi, necessariamente *inter praesentes*. Tuttavia, è agevole replicare⁵⁰ che, laddove si tratti di identificare un cliente che già intrattiene rapporti con la banca, ad esempio perché titolare di un conto corrente, tale procedura può essere evitata, sempre che la banca detenga un documento di identificazione del cliente ancora in corso di validità. Se il contratto di *home*

al “digitale”, in *Impresa e Stato*, 2000, p. 345 e ss; G. CIACCI, *La firma digitale*, in *Il Sole24ore*, 2000; F. SORRENTINO, *Firma digitale e firma elettronica: stato attuale e prospettive di riforma*, in *Dir., inf.*, 2000, p. 533; G. CAFFERATA, M. CERRUTI, M. FREY, *Il processo di protocollo e la sua informatizzazione: realtà e modelli a confronto*, in *Economia Pubblica*, 1999, p. 131; G. FORNARI, *Il documento informatico e la firma digitale: cosa cambia per i cittadini e le Pubbliche Amministrazioni*, in *Il Fisco*, 1999; L. A. LBERTINI, *Sul documento informatico e sulla firma digitale*, in *Giust. civ.*, II, 1998, p. 167 e ss.; S. BRESCIA, *In tema di firma digitale e documento informatico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, p. 3; G. FINOCCHIARO, *Il documento informatico e la firma digitale*, in *Contratto e Impresa*, 1998, p. 537 e ss.; R. BORRUSO, *Computer e diritto: i profili giuridici dell'informatica, tomo due*, Milano, 1998, p. 641 e ss.; M. MICCOLI, *Documento e commercio elettronico*, Milano, 1998; M. PACIFICO, *La firma digitale in prospettiva europea*, in *Europa dir. priv.*, 1998, p. 1189; R. ZAGAMI, *La firma digitale tra soggetti privati nel regolamento concernente “atti, documenti e contratti in forma elettronica”*, in *Dir. inf.*, 1997, p. 903; R. BORRUSO, M. BUONOMO, F. D'AIETTI, *Profili penali dell'informatica*, Milano, 1994, p. 235 e ss.; G. DUNI, *Voce Tele-Amministrazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXX, Roma 1993.

⁴⁹ E' doverosa la premessa secondo la quale la normativa in oggetto ha subito profonde modifiche ex d.lgs. 231/2007. Tuttavia, occorre prendere le mosse dalla normativa previgente ex legge 197/1991, al fine di comprendere il valore dell'identificazione “personale” del cliente. Sul punto, v.: F. BIANCHI, *Le novità normative in materia di segnalazioni antiriciclaggio aggregate*, in *Resp. Ann. soc. ed enti*, 2012, fasc.2, p. 119; N. FORTE, *Antiriciclaggio: la scure degli adempimenti sul capo dei professionisti*, su www.ilquotidianogiuridico.it, 2012; B. SANTACROCE, A. MASTROMATTEO, *Accertamento e antiriciclaggio: nuove misure*, in *Controlli fiscali*, 2012, fasc.4, p. 13; S. CAPOLUPO, M. CARBONE, G. STURZO, *Antiriciclaggio. Obblighi dei professionisti, intermediari e altri soggetti*, Milano, 2011, p. 424 e ss; F. VISMARA, *Identificazione del cliente da parte dell'intermediario*, in *Fiscalità internaz.*, 2003, p. 141.

⁵⁰ E. CAPPA, *Antiriciclaggio: il rapporto annuale Uif per l'Italia*, in *Dir e pratica società*, 2010, fasc.11, p.50, ove è dato desumere dalle statistiche periodiche pubblicate dall'Ufficio italiano Cambi che “laddove il cliente bancario già intrattiene rapporti con l'ente creditizio... la procedura dell'identificazione *vis a vis* possa essere evitata”. Ciò, tuttavia, non esonera la banca dall'obbligo di aggiornare i dati informativi relativi al cliente in suo possesso, adempiendo i test di adeguatezza nel caso in cui il *customer* intenda sviluppare il proprio rapporto contrattuale, accedendo alla fase degli investimenti. Nello stesso senso, v.: C. DE STEFANIS, *Antiriciclaggio, l'unità di informazione finanziaria (UIF) predispone modelli e schemi di comportamenti anomali*, su www.ilquotidianogiuridico.it, 2010; I. LUCATI, *Antiriciclaggio: norme più stringenti*, in *Resp. civ.*, 2010, p. 717; L. GALLUCCIO, G. PUTZU, *Professionisti: sempre più gravosi gli obblighi antiriciclaggio*, in *Controlli fiscali*, 2009, fasc.6, p. 24; R. RAZZANTE, *Antiriciclaggio: le novità del decreto correttivo*, in *Controlli fiscali*, 2009, fasc.11, p. 25; B.

banking è qualificabile come mera modalità applicativa del sottostante contratto di conto corrente bancario, richiedere una nuova identificazione del cliente, per di più *de visu*, sarebbe non solo un'inutile duplicazione, ma anche confligente con la *ratio* desumibile dallo stesso.

Se si considera⁵¹ il contratto di *home banking*, quale contratto stipulato *ex novo*, che si collega al contratto di conto corrente già instaurato tra le due parti sarà necessario non solo richiedere la forma scritta *ad substantiam*, ma anche la procedura identificativa. Il formalismo nella sua duplice veste di richiesta della forma scritta *ad substantiam* e della necessaria previa identificazione del cliente, in tale seconda ipotesi⁵² sarebbe necessario anche per il contratto che appare strutturalmente autonomo rispetto a quello di conto corrente.

Lo stesso discorso può essere fatto per le singole operazioni effettuabili mediante l'*internet banking*. In particolare, occorre verificare se le operazioni dispositive siano assoggettate ad un onere di verifica per iscritto: vale a dire se sia necessario utilizzare il tradizionale scritto cartaceo, ovvero la fungibile disciplina in tema di firma digitale.

In effetti, la questione è analoga a quella appena esaminata: anche in tal caso, laddove si consideri il contratto di *internet banking* quale mera esecuzione di un precedente contratto di conto corrente, la soluzione al quesito potrebbe essere desunta dall'art.161 del T.u.b., secondo il quale “per le operazioni ed i servizi già contemplati in contratti redatti per iscritto”, appare possibile derogare alla regola della forma scritta *ad substantiam*. Nonostante tale assunto normativo, la prassi bancaria costante dimostra l'irrinunciabilità al ricorso dei meccanismi di firma autografa, ovvero digitale, per le peculiarità della transazione bancaria. La scelta più rigorosa, quindi, appare preferibile⁵³, specie in considerazione della circostanza che nessun altro meccanismo telematico si presenta, ad oggi, più sicuro della firma digitale in ordine all'identificazione e riconoscibilità delle parti di una transazione telematica⁵⁴.

SANTACROCE, R. MOSCATI, *Antiriciclaggio: adeguata verifica della clientela*, in *Controlli fiscali*, 2008, fasc.11, p. 37.

⁵¹ Sugli effetti dell'ipotizzato collegamento negoziale tra l'*home banking* ed il sottostante contratto di conto corrente bancario, si rimanda alle precisazioni fatte in nota 74, 79 ed 81 della presnete trattazione.

⁵² F. SARZANA DI S. IPPOLITO, *op.cit.*, p. 121; B. URSELLI, *op.cit.*, p. 464.

⁵³ L. NEIROTTI, *Aspetti giuridici della sicurezza della firma elettronica e delle smart cards*, in *Cyberspazio e dir.*, 2003, p. 305; R. BORRUSO, *La scrittura elettronica*, in *Informatica & Documentazione*, 2007, p. 9; C. LUPI, *Firma digitale sicura*, in *Comuni d'Italia*, 2006, fasc. 3, p. 66; R. TORINO, *Contratti finanziari conclusi tramite internet*, in *I Contratti del mercato finanziario*, *op.cit.*, p.511.

⁵⁴ Si veda per tutti: F. SARZANA DI S. IPPOLITO, *I contratti*, cit., p.123, rileva che “i livelli di sicurezza garantiti dal codice identificativo e dalla *password* e i meccanismi di sicurezza adottati dagli operatori bancari a protezione dei *servers*, che pur utilizzano tecnologie crittografiche generalmente a 128 bit, non sembrano in grado di fornire una risposta adeguata alla necessità di identificazione e riconoscibilità dei contraenti di una

Da una prima analisi in tema di *internet banking*, si può concludere, quindi, che non appare più così fuorviante l'adozione della recente nozione di banca virtuale "spuria"⁵⁵: difatti, l'applicabilità delle nuove tecnologie informatiche al tradizionale mondo bancario può assumere due volti diversi. Da un lato, si parla di virtualità di primo livello, tradizionalmente scelta da quelle imprese che mirano a migliorare l'offerta dei loro prodotti, attraverso l'affiancamento agli stessi di una modalità operativa in funzione strumentale-servente rispetto ai servizi classici rimasti immutati. Dall'altro, la scelta appare più drastica, atteso che essa non solo viene fatta da soggetti nuovi, non esercenti l'attività bancaria, ma soprattutto consiste nella eliminazione della struttura fisica della banca tradizionale, per giungere alla configurazione di una banca esclusivamente *on line*.

1.4. La qualificazione problematica dell'*home banking*.

transazione telematica". Secondo l'autore, quindi, non vi sarebbe "una terza via" tra lo scritto tradizionale e il documento informatico ad esso equiparato, di guisa che quando una norma espressamente richiede lo scritto contrattuale, sia esso *ad substantiam* o *ad probationem*, sarà necessario il ricorso al procedimento previsto dal D.P.R 513/1997 e conseguenti norme applicative, anche e soprattutto al fine di evitare le conseguenze di una controversia non risolvibile con certezza sull'esistenza dell'ordine dispositivo. Nello stesso senso, sia pur in chiave maggiormente critica, v.: T. BALLARINO, *Introduzione al Trattato breve di diritto della Rete*, (diretto da) A. Sirotti Gaudenzi, Rimini, 2001, p. 68 e ss., ove si evidenzia l'insostituibilità, ai fini della sicura identificazione del fruitore dei sistemi telematici, della firma digitale ed, a converso, la "debolezza" delle firme elettroniche non certificate. Tuttavia, l'Autore ben evidenzia che: "...nel commercio elettronico, i giuristi di oggi devono compiere in pochi anni e sotto la pressione delle esigenze quotidiane un'opera di revisione e riconversione dell'ordinamento giuridico nel suo insieme non dissimile da quella che fu fatta a suo tempo per adeguare il diritto omano e imperiale, statico per vocazione, alle esigenze di un mondo che aveva scoperto gli strumenti per progredire". In altri termini, si sostiene, che il compito del giurista moderno sia quello di adattare il fenomeno internet alla regolamentazione statale che sopravvive. Nello stesso senso, v. anche: C. M. BIANCA, *Diritto civile, vol. 3: Il Contratto*, Milano, 2011, p. 309-310; A. A.V.V., *Diritto e società dell'informazione. Riflessioni sull'informatica giuridica e diritto dell'informatica*, in *Atti del Convegno di Grosseto 16 e 17 gennaio 2004*, Milano, 2005, p. 166 e ss.

⁵⁵ Per un'ampia informazione sulla diffusione del fenomeno dell'*internet banking*, nella sua duplice veste di canale telematico alternativo o di canale autonomo, v.: C.I. URILLI, *op.cit.*, 2011, p. 67; L. D'ANDREA, *Gli istituti di moneta elettronica*, in *Riv.giur.polizia*, 2008, p.299; A. COSCAIRELLI, C. CAROFIGLIO, *I sistemi di pagamento on line: aspetti economici e giuridici*, in *Riv.guardia finanza*, 2005, p. 149; F. DI FONZO, B. RAGNELLI, *op. cit.*, 2004; p. 46; G. BRACCHI, D. MASCIANDARO, (a cura di), *Dalla banca alla eurob@nk: l'innovazione tecnologica e finanziaria*, I, Milano, 2001; G. BRACCHI, G. FRANCALANCI, *Internet banking: soluzioni tecnologiche, costi e ritorni*, in F. Riolo e D. Masciandaro (a cura di), *Internet banking. Tecnologia, economia e diritto*, Roma, 2000, p. 45 e ss.; P. PIZZI, *Banche e internet: nuove prospettive nell'erogazione dei servizi bancari*, in *Rivista bancaria*, 2000, p. 93; M. VELLA, *Borsellini elettronici: potenzialità ed ipotesi di sviluppo*, in *Mondo banc.*, 2000, n. 6, p. 33 e ss.; M. COMANA, *Opportunità e rischi delle strategie di Virtual banking*, in *Banche e banchieri*, 1999, 2, p. 184 e ss.; C. ROSSIGNOLI, G.M. SALCIOLI, *L'e-finance: un nuovo modello distributivo di prodotti e servizi finanziari in Italia*, in *Credito popolare*, 1999, n. 4, p. 673 e ss.; M. VELLA, *Servizi bancari innovativi*, in *Mondo banc.*, 1998, n. 4, p. 55 e ss.; A. BRAGO, F. CIRILLO, *Nuove tecnologie e nuovi servizi bancari: tesoreria, corporate banking, commercio elettronico*, in *Bancaria*, 1998, n.7/8, p. 48 e ss..

Dare una definizione dell'*home banking*, *species* del più ampio *genus* dell'*internet banking*, non è questione pacifica, posto che tale fenomeno economico- bancario è in continua evoluzione.

Preliminarmente, il contratto di *home banking* è contratto atipico ed innominato⁵⁶. Il contratto di *home banking* è privo di una regolamentazione. Diversa è la valutazione sulla innominatività. Un contratto può essere atipico, ma nominato: si pensi, a titolo esemplificativo, al patto di preferenza, che è disciplinato dall'art.1556 c.c, solo con riguardo alla sua durata, in caso di prelazione per futuri contratti di somministrazione. Il contratto è dotato di un *nomen iuris*, quando il legislatore ha preso in considerazione soltanto alcuni elementi non essenziali dello stesso, pur non prevedendo un apposito tipo in cui sussumerlo. I contratti per i servizi bancari telematici si inseriscono nell'ambito della categoria dei contratti atipici ed innominati, posto che non esiste alcuna disciplina né a livello codicistico, né a livello legislativo e che la loro struttura contrattuale non rispecchia alcuno schema tipizzato dal legislatore. Ad ogni modo, l'indagine non può arrestarsi ai profili della tipicità e della innominatività, ma occorre procedere ulteriormente sulla meritevolezza di tutela⁵⁷ ex art. 1322, secondo comma, c.c. Alla luce di tale giudizio, non può sottacersi l'apprezzabilità in termini positivi da parte dell'ordinamento giuridico sugli scopi che i contratti per i servizi bancari telematici si prefiggono di realizzare: il conseguimento della utilità sociale per il soggetto privato ed il correlato vantaggio economico per le strutture bancarie non possono che essere considerati meritevoli di tutela.

Si pone a questo punto la questione della disciplina ad esso applicabile. Non può parlarsi di vero e proprio contratto a distanza e pertanto deve escludersi la relativa disciplina, sia nazionale, che comunitaria⁵⁸.

⁵⁶ G. DI ROSA, *Autonomia contrattuale e attività di impresa*, Torino, 2010, p. 427 e ss; M. EROLI, *op. cit.*, 2010; P. BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, Milano, 2009, p. 326 e ss.; G. PORCELLI, *Conto corrente bancario*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 75; F. GIULIMONDI, *Prime riflessioni sul contratto di home banking*, in *Impresa*, 2001, fasc.11, p.1712-1713; B. NIGRO, *Formulario dei contratti tipici ed atipici: annotato con la normativa speciale, le disposizioni fiscali e la giurisprudenza*, Milano, 1996, p. 112 e ss.

⁵⁷ M. BIANCA, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv.dir.civ.*, 2011, I, p. 796 e ss.; G. B. FERRI, *Motivi, presupposizione e l'idea di meritevolezza*, in *Europa e dir.priv.*, 2009, p. 337; S. ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art.1322 c.c.*, in *Riv.not.*, 2010, p. 621; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p.65; G. SICCHIERO, *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto*, in *Contratto e impr.*, 2004, p. 552; U. LA PORTA, *Il problema della causa del contratto*, Torino, I, 2000, p. 126 e ss.; G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995, p. 222 e ss.; G. M. IRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, *Comm. cod. civ.*, vol. IV, 1967, p. 234 e ss.; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1965, p. 158 e ss.

⁵⁸ M. MIGLIACCIO, *L'esercizio del diritto di recesso nei contratti a distanza*, in *Riv.dir.comm.*, 2012, II, p. 63 e ss.; D. MASTROLILLI, *Contrattazione a distanza. Disciplina consumeristica e di settore*, Bari, 2011, p. 222; R. FADDA, *Contratti*

“La natura mista di veicolo informativo-dispositivo, come mandato sul rapporto di conto corrente bancario”⁵⁹, fa sì che l’*home banking* venga ricompreso nella tradizionale normativa applicabile ai contratti bancari. Sarà applicabile la disciplina *ex* d.lgs.50/1992 in materia di contratti di fornitura di beni o servizi, stipulati fuori dei locali commerciali; la disciplina desumibile dal Testo Unico bancario, *ex* d.lgs. 385/1993; la disciplina codicistica relativa ai contratti conclusi per moduli e formulari, con specifico riguardo agli artt. 1341 e 1469 *bis* ss.c.c; la disciplina del Codice del Consumo *ex* d. lgs. 206/2005, nei limiti in cui, però, si tenga presente che lo stesso, agli artt. 67 ss., si occupa di “servizi finanziari erogati a distanza”, e non propriamente di servizi bancari puri; negli stessi limiti la direttiva comunitaria 65/2002 CE, che ha modificato quella 7/97 CE in tema di contratti a distanza; il d.lgs. n.70/2003 attuativo della direttiva n.31/2000 sul commercio elettronico, per alcuni aspetti inerenti la possibilità attribuita al cliente, attraverso il contratto di *home banking*, di disporre operazioni commerciali in rete; nonché, infine, la disciplina secondaria desumibile dalle Istruzioni di vigilanza della Banca d’Italia⁶⁰.

Alla luce della normativa all’uopo predisposta, occorre chiarire che, se è vero che il d.lgs. 50/1992 si occupa di regolamentare l’offerta fuori sede dei prodotti e servizi bancari, non propriamente riconducibili alla disciplina sul punto prevista dal T.U.F e dai regolamenti della Consob⁶¹ sui servizi finanziari, è altrettanto vero che la stessa va collegata con la normativa secondaria, inferibile dalle Istruzioni di vigilanza dettate dalla Banca

a distanza e tutela del consumatore: persiste la sopraffazione del professionista?, in *Riv.giur sarda*, 2010, p. 306; F. BRAVO, *Commercializzazione a distanza dei servizi finanziari ai consumatori*, in *Contratti*, 2008, p. 382; E. MINERVINI, *Contratti a distanza*, in *Enc.giur.Treccani*, Roma, vol. VIII, 2006, p. 167; A. TORELLI, *Contratti a distanza e tutela del consumatore. La nuova disciplina nella commercializzazione dei servizi finanziari*, in *Nuove leggi civ.*, 2006, p. 621; M. D. E. CRISTOFARO, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, in *Studium iuris*, 1999, p. 1189; G. DE MARZO, *I contratti a distanza: commento al d.lgs. 22 maggio 1999, n. 185*, Milano, 1999; G. M. R. ICCIO, *La nouvelle loi italienne sur la vente a distance*, in *Droit de l’informatique et des reseaux*, 1999, p. 14; G. ALPA, *Nuove garanzie a tutela del consumatore. Commento alla direttiva 97/7/CE in tema di contratti a distanza*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, p. 1227; P. MARTINELLO, M. CESTA, *Progresso tecnologico e diritto comunitario: la Comunità Europea emana una nuova direttiva per i contratti a distanza*, in *Diritto dell’Unione Europea*, 1997, p. 753; F. TORIELLO, *La direttiva sulle vendite a distanza: prime note di commento*, in *Contratto e Impr./Europa*, 1997, p. 843.

⁵⁹ A. MASI, *La responsabilità penale dell’home banking*, in *Riv. polizia*, 2002, p.187.

⁶⁰ Circolare 21 aprile 1999, n. 229 della Banca d’Italia (Istruzioni di vigilanza per le banche), come successivamente integrato e modificato, sino all’adozione della Circolare 263/2006 della Banca d’Italia, che ha recepito le direttive 2006/48/ CE e 2006/49/ CE, nonché il documento di “Convergenza internazionale della misurazione del capitale e dei coefficienti patrimoniali”, su www.bancaditalia.it. Più nel dettaglio, la Circolare 263/2006 costituisce il testo più recente emanato dalla Banca d’Italia in tema di vigilanza prudenziale delle banche e dei gruppi bancari ed ha ad oggetto la regolamentazione applicabile in tema di requisiti del patrimonio di vigilanza (patrimonio base e supplementare) che gli istituti creditizi devono rispettare per allinearsi alle disposizioni dettate dal Comitato di Basilea II.

⁶¹T.U.F *ex* D.lgs. 58/1998; Regolamento Consob n. 11522/1998, come abrogato e sostituito dal Regolamento

d'Italia.

Ai sensi della relativa disciplina, deve intendersi per attività bancaria fuori sede, quella svolta dalla banca in luoghi diversi dalla sede legale o dalle proprie succursali. Questa definizione appare preziosa, giacché la nozione di succursale sembrerebbe non idonea a ricomprendere l'*home banking*⁶²: “le apparecchiature di *home banking*, nonché gli sportelli automatici”⁶³ non rientrano nel concetto di succursale. Pertanto, non è possibile configurare il contratto come contratto di offerta di beni o servizi bancari fuori sede, e dunque, quale contratto a distanza di prodotti bancari.

E' applicabile, inoltre, la disciplina prevista dal Codice civile, in tema di condizioni generali di contratto e clausole vessatorie, con riguardo alle modalità di conclusione classiche dei rapporti bancari, ovvero per moduli e formulari⁶⁴.

I contratti della banca virtuale “spuria”⁶⁵ e *in primis* quello di *home banking*, sono strutturati in condizioni generali di contratto: essi prevedono un complesso di clausole unilateralmente predisposte dalle strutture bancarie, cui il cliente, laddove voglia accedere ai servizi di *home banking*, deve aderire senza alcuna possibilità di modificarli. Per poter

16190/2007.

⁶² J. P. CIMINO, *La regolamentazione dell'e-banking: verso un nuovo modello alternativo, o verso una nuova concezione della banca?*, su www.ambientediritto.it, p. 3.

⁶³ Circolare Banca d'Italia n.229/1999, cit.

⁶⁴ M. MAGRI, *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, Padova, 2011, p. 157 e ss.; D. MASTROLILLI, *Contrattazione a distanza. Disciplina consumeristica e di settore*, Bari, 2011, p.123 e ss.; E. BATTELLI, *Contrattazione e condizioni generali di contratto nell'e-commerce*, in *Contratti*, 2010, p. 191; A. NAZZARO, *Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico*, in *Informatica e dir.*, 2010, fasc.1, p. 7; R. FADDA, *Contratti a distanza e tutela del consumatore: persiste la sopraffazione del professionista?*, in *Riv.giur.sarda*, 2010, p. 295; C. AMATO, *Vendite*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2008, p. 336 e ss.; D. VALENTINO, *I contratti negoziati fuori di locali commerciali e i contratti a distanza*, in AA.VV., *I contratti dei consumatori*, (a cura di), E. Gabrielli ed E. Minervini, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2005, p. 659 e ss.; I. D., *I contratti a distanza e gli obblighi di informazione*, in AA.VV., *Il diritto dei consumi*, (a cura di) P. Perlingieri ed E. Caterini, Napoli, 2004, I, p. 251 e ss.; L.M. PETRONE, *Note minime sul rapporto tra condizioni generali di contratto e il contratto concluso tramite moduli o formulari*, in *Riv.giur.Molise e Sannio*, 2004, fasc.2, p.19; D.VALENTINO, *Obblighi di informazione e vendita a distanza*, in *Rass. dir.civ.*, 1998, p. 375 e ss.; G. Matteo, *Trattativa privata e contratto per adesione*, in *Contratti*, 1998, p.231; A. TULLIO, *Il contratto per adesione*, Milano, 1997, p. 338 e ss.; A. JANNARELLI, *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, Napoli, 1995, p. 67 e ss.; S. TONDO, *Evoluzione nella disciplina giuridica dei contratti per adesione*, in *Riv. not.*, 1995, p.1; F. PICARDI, *Condizioni generali e moduli o formulari: la cassazione delimita l'ambito di applicazione degli art.1341 e 1342 c.c.*, in *Giust.civ.*, 2000, I, p. 1792; A. GIORDANO, *I contratti per adesione*, Milano, 1951, p. 255 e ss.

⁶⁵ Per banca virtuale “spuria” può intendersi quella tradizionale, che conserva la sua struttura piramidale e le sedi fisiche per accogliere i clienti, ma utilizza il canale telematico quale strumento alternativo di contatto con la clientela e di erogazione dei servizi bancari. La dizione “spuria” di tal tipo di banca si contrappone, quindi, alla versione cd. pura della stessa: in questo secondo caso, la banca fa a meno di personale e sportelli aperti al pubblico, sostituendo appieno la sua tradizionale struttura a quella telematica. I contatti con la clientela, così come l'erogazione e della fruizione dei servizi avverranno, pertanto, attraverso la sola modalità telematica, sia essa un computer, un *I phone*, o una rete telefonica fissa.

analizzare la struttura del contratto, occorre partire dall'analisi dell'art.1341, primo comma, c.c, secondo il quale le condizioni generali di contratto, predisposte unilateralmente da un solo contraente, sono efficaci nei confronti dell'altra parte, se al momento della conclusione del contratto questi ne è venuto a conoscenza, ovvero avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza.

Il contenuto dello stesso può essere, come accade nella prassi più di frequente⁶⁶, interamente predisposto dalla banca: in tal caso, vengono del tutto meno le trattative e l'autonomia negoziale si risolve esclusivamente nella libertà di concludere o meno il contratto in questione, ferme le condizioni già fissate.

Il profilo di maggior importanza, ai fini di un'esauritiva tutela del contraente debole, attiene all'art. 1341, secondo comma, c.c.: esso elenca in modo tassativo quelle clausole cosiddette vessatorie che, in ogni caso, non producono effetto e richiede, ai fini della loro validità, una specifica approvazione per iscritto da parte del contraente non predisponente. L'approvazione scritta è richiesta *ad substantiam*, poiché la vessatorietà si traduce in una grave sproporzione in termini qualitativi, o quantitativi, tra le posizioni dei due contraenti⁶⁷. Nel contratto di *home banking* non è infrequente l'inserimento di clausole vessatorie, di guisa che si richiede, ai fini della sua validità, oltre la firma del cliente in segno di accettazione della proposta contrattuale *sub specie* di condizioni generali, anche una seconda firma che svolga la specifica funzione di manifestare la conoscenza da parte del cliente delle clausole dettagliatamente indicate. Le clausole creano un evidente squilibrio fra le posizioni giuridico-economiche delle parti coinvolte: per l'approvazione di condizioni, come la mancata esecuzione di ordini e informazioni da parte della banca, le modifiche contrattuali di natura economica o normativa, il recesso e altre cause di estinzione del contratto, è

⁶⁶ F. GIULIMONDI, *op.cit.*, p.1714

⁶⁷ In dottrina, v.: G. CORSI, *Ricognizione sulle clausole vessatorie ed il consumatore*, su www.diritto.it, 2012; F. FEDERICI, *Equilibrio e squilibrio economico e normativo nel contratto, con particolare riferimento alle clausole vessatorie*, su www.filodiritto.com, 2012; M. MAZZEO, S. BRANDA, *Una nuova tutela contro le clausole vessatorie*, in *Obblig.e contratti*, 2012, p. 386; M. TESCARO, *Le clausole vessatorie tra codice civile e codice del consumo*, in *Studium iuris*, 2012, p. 681; E. GUERINONI, *Clausole vessatorie e trattativa: la semplice sottoscrizione non basta*, in *Giudice di pace*, 2010, p. 246; M. FARNETTI, *La vessatorietà delle clausole "principali" nei contratti del consumatore*, Padova, 2009, p. 325 e ss.; S. PATTI, *Clausole vessatorie (tutela del consumatore)*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 207 e ss. In giurisprudenza, v. : Cass., n. 11295/ 2011, in *Giust.civ.*, 2012, I, p. 430; Cass. civ., sez. III, n. 6802/ 2010, in *Giur.it*, 2011, p. 802; Cass., n. 5346/2009, in *Mass.* 2009, p. 313. Questa giurisprudenza pone in evidenza la *ratio* sottesa al giudizio di vessatorietà di una clausola che venga considerata all'interno di un rapporto contrattuale: il grave pregiudizio per una parte, dovuto alla sproporzione qualitativa o quantitativa tra le prestazioni del sinallagma, comporta la dichiarazione di vessatorietà della clausola e, come conseguenza, la sua nullità.

necessaria la specifica sottoscrizione del cliente, anche mediante firma digitale ⁶⁸, pena la nullità delle stesse.

La richiamata disciplina codicistica va poi corroborata con la normativa desumibile *ex artt.1469 bis ss c.c.*, la quale delinea una definizione generale di clausola abusiva. Le disposizioni si sono occupate dei rapporti intercorrenti tra professionista e consumatore; sono qualificabili come abusive le clausole inserite nei contratti tra consumatore e professionista, aventi ad oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi che determinano a carico del primo uno squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. I contratti bancari sul servizio di *home banking*, però, tendono a porre, inopinatamente, su uno stesso piano le clausole vessatorie *ex art.1341*, secondo comma, c.c. e quelle abusive *ex art. 1469 bis*, primo comma. Per la validità delle clausole vessatorie, può essere sufficiente la sottoscrizione specifica; per le clausole abusive, invece, la garanzia assume una dignità di valenza nettamente superiore ⁶⁹. Le disposizioni in parola rendono inefficaci le clausole abusive, anche laddove si dimostri che le stesse siano state inserite in buona fede, e ferma la loro sottoscrizione autografa ovvero digitale da parte del contraente debole.

Ciò che occorre porre in rilievo è che le norme in esame non si sovrappongono, ma hanno semplicemente destinatari diversi: quelle abusive, il consumatore; quelle vessatorie, il professionista.

Lo studio di un prototipo di contratto di *home banking* consente di comprendere come neanche l'inserimento della clausola di salvaguardia della trattativa individuale sia in grado di assicurare validità alcuna alla clausola abusiva, *ex art.1469 bis*, primo comma, c.c. Con ciò si vuole sostenere che, pur se alla luce dell'*art.1469 ter*, quarto comma, c.c., alcuni contratti di banca virtuale considerano non abusive le clausole fatte oggetto di un'apposita trattativa individuale tra banca e cliente, non è dato ritenere sufficiente tale assunto per attribuire

⁶⁸ G. COLANGELO, *Guardando troppo all'albero si perde la foresta: conto corrente di corrispondenza, trasparenza, concorrenza e clausole vessatorie*, in *Corr.giur.*, 2011, p. 410; F. MOLINTERNI, *Clausole abusive e contratti bancari: azione inhibitoria, ius variandi nei rapporti regolati in conto corrente e limitazione pattizia della responsabilità della banca nel contratto di utilizzazione di cassette di sicurezza*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2009, II, p. 678; A. PALEMERI, *Contratti bancari e clausole abusive: l'inibitoria collettiva e i suoi effetti*, in *Foro.it.*, 2008, I, p. 247 e ss.; G. LA MARCA, *Alcune questioni in tema di clausole abusive contenute nei contratti bancari*, in *Nuova giur.civ.*, 2008, I, p. 1250; E. BEVILACQUA, M. LABRIOLA, *Codice del consumo: clausole vessatorie nei contratti di mutuo bancario ed intervento del notaio*, in *Riv.not.*, 2007, p. 703; A. GENOVESE, *Sulla specifica approvazione per iscritto delle clausole vessatorie*, in *Obbl. e contratti*, 2005, p. 215 e ss.; M. SALVATORELLI, *Equilibrio contrattuale, clausole vessatorie e tutela del consumatore*, in *P.Q.M.*, 2005, fasc.1, p. 163 e ss.; R. ZAGAMI, *op.cit.*, p.636ss.

validità alle medesime. E' necessario che il professionista provi l'avvenuta trattativa individuale della clausola *de quo*, al fine di escluderne l'abusività⁷⁰.

Inoltre, la non sussumibilità del contratto di *home banking* nel più ampio *genus* dei contratti a distanza, non elide il dato fattuale, secondo il quale attraverso lo stesso, il cliente potrà comunque dar vita ad un successivo contratto *inter absentes*. La banca, quando conclude un contratto di *home banking* con il cliente, si dematerializza nella sua veste di intermediario, poiché si instaura un'interazione diretta del cliente con i servizi o prodotti offerti tramite *web*. Ciò significa che la scelta del prodotto o servizio, nonché l'effettuazione di un'operazione, avviene senza l'intervento dell'intermediazione offerta dalla banca. L'istituto bancario non scompare *in toto* dalla realtà fisica, perché in tale ultima ipotesi sarebbe più corretto parlare del fenomeno di banca virtuale pura. La banca nel primo caso resta fornitrice dei supporti informatici, delle chiavi di accesso (*password* e codice identificativo) e degli altri ausili necessari per un corretto godimento dei servizi da parte del cliente. In un secondo momento e come mera eventualità, il cliente potrà, poi, stipulare contratti a distanza veri e propri: contratti relativi a strumenti finanziari o di investimento⁷¹,

⁶⁹ F. GIULIMONDI, *op.cit.*, p.1715

⁷⁰ La trattativa individuale non consente di cancellare l'abusività della clausola, quando ricorra l'ipotesi del comma 2 dell'art. 1469 *quinquies* c.c., a cui tenore «sono inefficaci le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di: 1) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista; 2) escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte, in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista». Inoltre, la prova della trattativa individuale, peraltro, non potrà ritenersi assolta per il solo fatto che il contratto sia stato stipulato davanti a un notaio: la lettura del contratto imposta dalla legge notarile non può certo garantire che le clausole contrattuali raccolte nell'atto pubblico costituiscano il risultato di una trattativa. Sul punto, v.: F. ANGELONI, *Responsabilità del notaio e clausole abusive*, Milano, 1999, p. 1; L. A. S. CARANO, *Art. 1469-ter, comma 4*, in G. Alpa - S. Patti (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, I, Milano, 1997, p. 644-648; S. MONTICELLI, *Art. 1469-ter*, in E. Cesàro (a cura di), *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, Padova, 1996, I, p. 415-418; V. R. OPPO, *Clausole vessatorie (nuova normativa)*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, 1996, p. 8; E. MARMOCCHI, *Atto pubblico tra clausole vessatorie e clausole abusive*, in *Riv. not.*, 1997, p. 55-66; F.D. BUSNELLU MORELLO, *La direttiva 5 aprile 1993, n. 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, in *Riv. not.*, 1995, p. 383-387, secondo cui «la mera conoscenza effettiva del contenuto del contratto (che è il risultato garantito dalla lettura del testo e/o dalla spiegazione del contenuto del contratto da parte del notaio) non sia sufficiente per poter dire che vi sia stata una negoziazione» (p. 385).

⁷¹ La direttiva 97/7/Ce in tema di contratti a distanza era, nella sua formulazione originaria, inapplicabile ai servizi finanziari. Occorrerà attendere la direttiva 2002/65/Ce al fine di colmare tale lacuna ed estendere la disciplina in materia di contratti a distanza anche alla commercializzazione dei servizi finanziari. Il Codice del consumo, poi, riproduce il d.lgs 190/2005 che aveva, a sua volta, recepito la direttiva 2002/65/Ce. Alla luce del *Codice del Consumo, annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, (a cura di) E. Capobianco e G. Perlingieri, Napoli, 2009, per servizio finanziario deve intendersi «qualsiasi servizio di natura bancaria, creditizia, di pagamento, di investimento, di assicurazione o di previdenza individuale». Allo stesso modo, per contratto a distanza, si intende «qualunque contratto avente per oggetto servizi finanziari, concluso tra un fornitore ed un consumatore all'interno di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza, organizzato dal

ovvero contratti aventi ad oggetto l'acquisto o l'alienazione di beni di altro tipo (cosiddetto commercio elettronico, o anche *trading on line*)⁷². I contratti conseguenti ed eventuali sono una realtà diversa rispetto al contratto madre di *home banking*⁷³: ai primi si applicherà la disciplina dei contratti a distanza, mentre al secondo no. L'individuazione e la tentata qualificazione del contratto di *home banking* non dissipa ogni dubbio sul punto. Aver affermato la natura di mera modalità applicativa del contratto di *home banking*, ovvero quella di contratto collegato funzionalmente a quello principale di conto corrente richiede ulteriori precisazioni. Gli effetti della prima qualificazione sono, infatti, pacifici: se si tratta di una modalità applicativa, l'*home banking* richiede solo una particolare tutela del contraente debole in termini di *privacy* a fronte dell'eventuale responsabilità per danni da parte della banca, ma

fornitore che contrattualmente si sia impegnato ad usare esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza, fino alla conclusione del contratto, compreso al conclusione del contratto stesso.” Appare, pertanto, opportuna la conclusione secondo la quale è un contratto a distanza quello stipulato tra cliente e banca cd. pura, mentre non può essere definito come tale quello cd. di *home banking*, che presuppone al contrario, un contratto quadro stipulato *face to face*.

⁷² In merito al commercio elettronico, occorre sul punto ricordare, per la dottrina: F. BRAVO, *Commercio elettronico*, in *Enc.dir.*, Milano, 2012, p. 253 e ss.; A. SAMMARCO, M. VICENTINI, *Linee di evoluzione del commercio elettronico. Verso la smart economy*, in *Disciplina comm.*, 2012, fasc. 3, p. 57; M. LEHMANN, A. DE FRANCESCHI, *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rass.dir.civ.*, 2012, p. 419; A. RUSSO, *La tutela del consumatore nel commercio elettronico ed il ruolo della giurisprudenza nazionale e sovranazionale*, in *Dir. e giur.*, 2011, p. 21; F. TEDESCHINI, *Il commercio elettronico*, in *Disciplina comm.*, 2009, fasc. 4, p. 65; A. BARCA, *Il commercio elettronico e la conclusione del contratto on line: il d.lgs 70/2003*, su www.diritto.it, 2010; C. ROSSELLO, *Commercio elettronico. La governante di Internet tra diritto statutale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, Milano, 2006, p. 262 e ss.; P. R. ESCIGNO, *Categorie, metodo, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in Stanzione e Sica (a cura di), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002, p. 21, ove l'autore spiega che rispetto ai mercati digitali “le categorie giuridiche tradizionali sono certamente influenzate dai fatti tecnologici, che oggi si riassumono nel commercio elettronico, e dalle tecniche al servizio di questo commercio”. Si impone pertanto una sapiente attività ricostruttiva dei contenuti delle stesse, la quale deve essere indirizzata in due direzioni: “non è circoscrivibile al solo profilo procedimentale strutturale, ma va necessariamente estesa agli interessi che il legislatore vuole tutelare nel commercio elettronico, *in primis* i diritti dei consumatori”. Così, P. PERLINGIERI, *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in Stanzione e Sica, (a cura di), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, cit., p. 11. Il punto di partenza di questa attività ermeneutico-ricostruttiva può validamente essere rappresentata dai tre pilastri della ripartizione gaiana: *res, personae, actiones*. Nello stesso senso, v.: G. P. ISCITELLI, *Negoziazione in rete e contratti “tra” computer*, in *Dir. informaz. e informat.*, 2002, p. 1148, da cui è dato discendere l'affermazione in base alla quale il commercio elettronico in senso stretto comprende soltanto i contratti conclusi tramite accesso del navigatore-acquirente al sito del fornitore, pur rientrando, entrambe le modalità segnalate (accesso al sito e scambio di e-mail), nella medesima categoria delle vendite a distanza. Si ritiene, di non dover accogliere *in toto* quest'ultima osservazione, posto che come osservato da: S. SICA, in *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, (a cura di), G. Comandè-S. Sica, Torino 2001, p. 37, il modello di formazione contrattuale più diffuso, quello che rende significativa la rete e ne contrassegna gli aspetti più fortemente innovativi, è l'offerta dell'imprenditore attuata al pubblico tramite web. Nello stesso senso: P. LEOCANI, *La direttiva UE sul commercio elettronico: cenni introduttivi*, in *Europa dir.priv.*, 2000, p. 617; F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Approvata la direttiva sul commercio elettronico, n. 2000/31/CE*, in *Corr. giur.*, 2000, p. 1275; G. COMANDÈ, *Solo un rapido recepimento da parte degli Stati può assicurare la tutela del consumatore*, in *Guida al diritto*, 24 giugno 2000, p. 118; V. ZENO-ZENCOVICH, *La tutela del consumatore nel commercio elettronico*, in *Dir.inf.*, 2000, p. 447; F. CALLEGANO, *E-commerce, la Ce stringe le maglie della “Rete”*, in *Comm.int.*, 2000, n. 17, p. 5; S. GIOVA, *La conclusione del contratto via internet*, Napoli, 2000.

non pone problemi di disciplina. La fase esecutiva del rapporto bancario può essere disciplinata in questo caso, alla luce della normativa sopra richiamata. Qualora, invece, si accolga la tesi secondo la quale il contratto di *home banking* è contratto autonomo, distinto da quello di conto corrente, ed eventualmente connesso a quest'ultimo nell'intento di fornire al cliente un adeguato e rapido strumento di esecuzione di operazioni di commercio tramite *web*, non tutte le questioni giuridiche appaiono risolte. Il collegamento contrattuale è un valido ed utile strumento di concretizzazione dell'autonomia privata, posto che le parti con esso riescono ad autoregolamentare i propri interessi creando un'operazione globale ed inscindibile⁷⁴.

La definizione tradizionale di contratti collegati è quella di contratti autonomi per quanto riguarda tipo e causa; la loro specifica disciplina rimane applicabile, anche se concepiti e voluti come funzionalmente e teleologicamente collegati. Sono posti, però, in rapporto di reciproca dipendenza, cosicché le vicende dell'uno debbono ripercuotersi sull'altro condizionandone la validità e l'efficacia.

Tralasciando le diverse classificazioni in tema di collegamento negoziale, poiché quest'ultimo può essere volontario o normativamente previsto⁷⁵, nel settore che ci interessa è sicuramente la volontà delle parti a stabilire il collegamento. Il collegamento negoziale va,

⁷³ M. COMANA, *op. cit.*, p.184ss; G. BRACCHI, C. FRANCALANCI, *op. cit.*, p.45ss.

⁷⁴ V. BARBA, *La connessione tra i negozi ed il collegamento negoziale*, in *Riv.trim.dir.e proc.civ.*, 2008, p. 791 e ss.; G. CARTA, *Collegamento contrattuale, nesso di condizionamento reciproco e dipendenza unilaterale*, in *Resp.civ.*, 2008, p. 2049; A. PIRONI, *Collegamento negoziale e autonomia disciplinare dei contratti collegati*, in *Contratti*, 2008, p. 1093; A. BUONFRATE, *Contratti collegati*, in *Dig.civ.*, 2008, Torino, I, P. 286; T. PASQUINO, *Collegamento contrattuale*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 248 e ss.; S. NARDI, *Causa del contratto, collegamento negoziale e presupposizione*, in *Giur.merito*, 2006, p.568 e ss.; M.C.SERRA, *Osservazioni in tema di collegamento negoziale*, in *Foro pad.*, 2004, I, p.263; L. SEMPI, *Collegamento negoziale e considerazione unitaria della fattispecie*, in *Giur.it*, 2005, p. 1827; C. COLOMBO, *Contratti collegati*, in *Enc.giur.Treccani*, Roma, 2000, XVII, p. 1190; P. SAMMARCO, *I nuovi contratti dell'informatica. Sistema e prassi*, Milano, 2006, p.111 ss.; R. SACCO, *Contratto collegato*, in *Dig.civ.*, Torino, 1988, p. 238 e ss.

⁷⁵ Sulla classificazione delle diverse forme di negozi collegati, in dottrina cfr.: C. A. NIGRO, *Collegamento contrattuale legale e volontario, con particolare riferimento alla disciplina del credito ai consumatori*, in *Giur.it.*, 2011, p. 308; F. MAISTO, *L'esecuzione secondo buona fede dei contratti collegati*, in *Rass.dir.civ.*, 2008, p. 855; M. DI TOMMASO UBERTAZZI, *Il procedimento di acquisizione di imprese*, Verona, 2008, p. 275; I. D., *Sulla struttura del collegamento funzionale tra contratti*, in *Rass.dir.civ.*, 2005, p. 512; F. BRAVO, *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la sovrapposizione contrattuale*, in *Contratti*, 2004, p. 118; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p.3 ss.; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998, p. 19 ss.; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998, p.43; IZZO, *Il collegamento contrattuale: note in materia civile, arbitrale internazionale e di conflitti di legge*, in *NGCC*, 1998, p. 69; G. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *I contratti in generale*, a cura di G. Alpa e M. Bessone, vol. III, Torino, 1991, p. 571 ss.; G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio (su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio)*, in *Riv.dir.civ.*, 1979, p. 401; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1973, p.722 ss.; G. GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, in *Riv.dir.comm.*, II, 1962, p. 349; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc.dir.*, VII, Milano, 1960, p. 377; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt.dir.civ.Vassalli*, XXV, Torino, 1960, p. 45 e ss.; M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv.it.scienze giur.*, 1937, p.38.

poi, distinto dal contratto misto o complesso: nella prima ipotesi, vi è la compresenza di più negozi distinti, ciascuno dotato di una propria completezza e ragione giustificatrice, i quali si coordinano per il perseguimento dell'assetto di interessi riflettente la singola operazione economica⁷⁶. Nel contratto misto, si fondono, invece, in un'unica operazione più prestazioni e le stesse perdono la reciproca fisionomia. Nel caso del collegamento contrattuale tra più fattispecie negoziali, non solo i singoli contratti mantengono la loro autonomia rispetto agli altri, ma anche l'operazione risultante da tale collegamento si atteggerà come autonoma e distinta dai vari negozi che l'hanno determinata. Il risultato concretamente perseguito dalle parti mediante il collegamento contrattuale è raggiungibile unicamente attraverso l'inserzione e l'interazione delle singole fattispecie negoziali⁷⁷. In sostanza, ciò che viene prodotto dal collegamento negoziale è una entità nuova e diversa da tutti gli elementi che la compongono: non si dovrà più apprezzare i singoli negozi, bensì l'operazione economica complessiva che gli stessi concorrono a creare. Come è stato ben evidenziato dalla giurisprudenza più recente⁷⁸, il collegamento non determina la nascita di

⁷⁶ E. DEL PRATO, *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *Riv.dir.civ.*, 2012, I, p.87; R. SACCO, *Contratto complesso o misto*, in *Dig.civ.*, Torino, 2011, p. 241; G. SICCHIERO, *Contratto misto*, in *Enc.giur- Treccani*, Roma, 2010, vol. XVII, p. 724 e ss.; P. CARNEVALE, *I contratti innominati e/o misti e la loro funzione sperimentale e preparatoria del modello giuridico in materia economica-sociale. Sperimentazione per l'incremento dei relativi rapporti*, in *Giur.amm.*, 2008, IV, p.333 e ss.; G. B. FERRI, *Operazioni negoziali complesse e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, in *Dir.e giur.*, 2008, p.317 e ss.; E. CONTINO, *Contratti misti, contratti collegati e meritevolezza degli interessi*, in *Giust.civ.*, 2001, I, p. 1897; F. SANGERMANO, *La dicotomia contratti misti-contratti collegati: tra elasticità del tipo ed atipicità del contratto*, in *Riv.dir.comm.*, 1996, II, p. 551 e ss.; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, 1962, p.54. L'autore in tale sede sostiene che la differenza tra il contratto collegato e quello misto è, a ben vedere, più facile di quanto sembra. Infatti, il contratto misto o complesso è quello in cui più prestazioni si fondono fra loro, in tal modo perdendo la rispettiva autonomia, e dando così vita ad una sola unità; mentre, il contratto collegato presuppone una dualità o pluralità di contratti. Sul punto, si veda anche S. ORLANDO CASCIO e C. ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1988, p.4.

⁷⁷ Sul punto, si veda: E. BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, Torino, 1950, p. 305. Secondo l'illustre esponente della dottrina, "ciascuno dei negozi concorrenti, o in legame di continuità, produce sì effetti giuridici conformi alla sua destinazione, ma effetti tali che costituiscono un'unità funzionale: inoltre i negozi, nella loro sintesi, sono produttivi di conseguenze giuridiche che non coincidono con quelle di ciascuno singolarmente preso. Fra i negozi concorrenti, come fra quelli che sino in legame di continuità, il nesso è pertanto essenzialmente teleologico, e dipende dalla congruenza fra le rispettive funzioni".

⁷⁸ Cass., 26/06/2012, n. 10617, in *Mass.*, 2012, p. 531, ove anche se con specifico riguardo ad un caso di contratto di appalto stipulato dalla P.a, si ribadisce che il collegamento negoziale inerisce un progetto economico unitario e complesso, sicchè i negozi che appaiono collegati mirano al raggiungimento di un obiettivo unico; Cass., 7/10/2012, n. 20622, in *Giust. civ.*, 2011, p. 2566, ove espressamente si afferma "... il contratto collegato è influenzato dal contratto principale"; Cass., 8/02/2012, in *Contratti*, 2012, p. 337, ove l'individuazione del collegamento negoziale fra un contratto di negoziazione di strumenti finanziari e quello di conto corrente bancario, viene rimesso alla valutazione del giudice sulla base dell'esistenza di un'"interdipendenza funzionale fra i contratti, utilizzati in combinazione, strumentalmente volti a realizzare lo scopo pratico unitario, costituente la causa concreta della complessiva operazione, specifica ed autonoma rispetto a quella dei singoli contratti"; Cass., 15/10/2009, n. 21904, in *Contratti*, 2010, p. 342; T. Cagliari, 13/11/2007, in *Riv.giur.sarda*, 2009, p. 445, ove nonostante si affermi il potere delle parti di disporre

un nuovo contratto atipico, ma rappresenta solo un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, raggiungibile attraverso una pluralità coordinata di negozi. Questa impostazione non è condivisa poiché ipotizza la coesistenza, all'interno dell'unica operazione, di una pluralità di cause. Appare, invece, più convincente precisare⁷⁹ che ciascun frammento dell'operazione contrattuale non sarebbe dotato di un autonomo elemento causale, poiché i negozi, considerati singolarmente, sarebbero inidonei a realizzare l'obiettivo economico programmato. I singoli negozi manterrebbero la rispettiva fisionomia da un punto di vista strutturale, rispetto all'unica operazione economica che mirano a realizzare nel collegamento, ma le cause di ciascun contratto finirebbero per fondersi, producendone una diversa, che è poi la ragione giustificatrice programmata dalle parti.

A questo punto, interessa verificare quale sia la disciplina applicabile, soprattutto avendo presente le differenze sussistenti tra collegamento unilaterale e collegamento bilaterale⁸⁰, ovvero il caso in cui un negozio sia dipendente-accessorio dell'altro, piuttosto che parioridinato.

Tale distinzione ai fini dell'analisi in tema di *home banking* risulta indispensabile. Sembra non poter essere messo in dubbio che il contratto di accesso alla rete telematica è sicuramente un'ipotesi di collegamento cosiddetto unilaterale. Il collegamento contrattuale unilaterale determina che un contratto si trova in stretta e necessaria dipendenza da un altro: il primo può anche definirsi accessorio o ausiliare rispetto al secondo. La prima conseguenza di tale definizione è quella del noto brocardo latino *simul stabunt, simul cadent*: le vicende che riguarderanno il contratto principale non potranno non ricadere su quello

liberamente delle clausole "*simul stabunt, simul cadent*", applicabile ai contratti collegati, si da escluderla, ugualmente si sottolinea che tale regola è un effetto naturale del collegamento. Nello stesso senso: Cass., 18 luglio 2003, n.11240, in *I Contratti*, 2004, p. 118.

⁷⁹ G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1993, 468 ss.

⁸⁰ In merito a tale distinzione si veda fra gli altri: C. A. NIGRO, *op.cit.*, 2011, p. 324; G. CHINÈ, *Il collegamento negoziale e contratto in frode alla legge. Un classico alla prova di esperienze recenti*, in *Contratti*, 2011, p. 1044 e ss.; A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Europa e dir.privato*, 2011, p. 725; V. SABATO AMBROSIO, *L'operazione economica e il collegamento negoziale con riferimento al credito al consumo*, in *Gazzetta forense*, 2011, fasc.5, p. 9; F. MAISTO, *op.cit.*, 2008, p. 862; M. DI TOMMASO UBERTAZZI, *op.cit.*, 2008, p. 280; E. BATTELLI, *Il collegamento negoziale occasionale*, in *Contratti*, 2008, p. 132 e ss.; G. SALITO, *Commento all'art.34 del Codice del Consumo*, in *Commentario al Codice del Consumo*, a cura di P. Stanzone e G. Sciancalepore, Torino, 2006, p.258; ID., *op.cit.*, 2005, p. 526; F. BRAVO, *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la sovrapposizione contrattuale*, in *Contratti*, 2004, p. 118; M. SERRA, *Osservazioni in tema di collegamento negoziale*, in *Foro pad.*, 2004, I, p. 263 e ss.

accessorio⁸¹. Ciò sta a significare che, visto il concreto atteggiarsi del contratto di *internet banking* nella realtà dei traffici, non si possono nutrire dubbi sul dato, secondo il quale tutto ciò che andrà a riguardare, in senso patologico, il contratto di conto corrente bancario, inevitabilmente si riverserà sull' accessorio contratto di *home banking*. Viceversa⁸², nel caso in cui le vicende patologiche interessino il contratto ausiliario, l'effetto caducatorio non si riverserà su quello principale, quando risulti possibile mantenere in vita il programma originario, senza la necessità di tentare un recupero dell'altro. Si evince che in tal caso occorre differenziare le situazioni. Quando la patologia del contratto accessorio è tale da travolgere quello da cui lo stesso dipende, si seguirà il principio del *simul stabunt, simul cadent*; viceversa, quando, anche in un'ottica di conservazione del contratto⁸³, sarà possibile

⁸¹ C. A. NIGRO, *op.cit.*, 2011, p. 327; G. CHINÈ, *op.cit.*, p. 1050; A. D'ADDA, *op.cit.*, 2011, p. 734; V. SABATO AMBROSIO, *op.cit.*, 2011, fasc.5, p. 13; F. MAISTO, *op.cit.*, 2008, p. 870; G. C. ARTA, *Collegamento contrattuale, nesso di combinazione reciproco e dipendenza unilaterale*, in *Resp.civ.e prev.*, 2008, 10, p. 2049; E. GABRIELLI, *Il contratto frazionato e l'unità dell'operazione economica*, in *Giust.civ.*, 2008, p. 738 e ss., ove l'autore evidenzia il dato della unitarietà economica cui volgono i contratti collegati, nell'intento di giustificare la regola del "*simul stabunt, simul cadent*"; M. FRANZONI, *Il contratto e i terzi*, in I contratti in generale, (a cura di) E. Gabrielli e P. Rescigno, Torino, 2006, p. 1242-1243; E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv.dir.civ.*, 2003, p. 93 e ss.; S. RONDELLI, *I contratti collegati: profili dell'interpretazione*, in *Europa dir.priv.*, 2000, p. 134; F. GILDA, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr.e impr.*, 2000, p. 131-132; P. SAMMARCO, *I nuovi contratti dell'informatica. Sistema e prassi*, cit., p.120-126; G. S. CHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1993, p. 203.

⁸² F. CASAMASSA, *L'uso strumentale della clausola simul stabunt, simul cadent*, in *Foro pad.*, 2011, I, p. 919; G. GRAZIANI, *Considerazioni relative all'utilizzo della clausola simul stabunt, simul cadent*, in *Foro.pad.*, 2011, I, p. 578; G. MINA, *La clausola simul stabunt, simul cadent e le relative problematiche*, in *Società*, 2011, p. 1405; V. BARBA, *op.cit.*, 2008, p. 824 e ss.; G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968, p.404. L'autore sostiene che le vicende invalidanti il contratto accessorio non si trasmettono a quello principale, da cui il primo dipende; M. TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art.1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p.512. Secondo tale esponente, mentre la nullità del contratto principale travolge in contratto accessorio dallo stesso dipendente, i vizi del secondo inficiano quello principale solo se si dimostra che le parti se avessero conosciuto l'invalidità in esame, non avrebbero posto in essere i relativi atti.

⁸³ In dottrina, V. KURKDJIAN, *La conservazione del contratto nel commercio internazionale*, in *Fiscaltà & commercio internazionale*, 2011, fasc. 6, p. 44; F. VOLPE, *L'interpretazione autentica del contratto tra esigenze di accertamento e principio di conservazione*, in *Riv.dir.priv.*, 2007, p. 583; M. T. DELLA CORTIGLIA, *Principio di conservazione e interpretazione del contratto*, in *Obbl. e contratti*, 2006, p. 996; M. PLASMATI, *Il principio di conservazione del negozio giuridico*, in *Nuovo dir.*, 2006, p. 1168; C. MENICHINO, *Principio di conservazione e nullità del contratto*, in *Contratti*, 2005, p. 751; M. PENNASILICO, *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, in *Rass.dir.civ.*, 2003, p. 702; P. PERLINGIERI, *La nullità del contratto fra esigenze protettive e principio di conservazione*, in *Annali Facoltà Economia Benevento*, 2000, fasc.9, p. 205; S. MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di conservazione o caducazione del contratto in dipendenza della nullità della clausola abusiva*, in *Contratto e impr.*, 1994, p. 1097. E' soprattutto la giurisprudenza che negli anni ha continuato, in più occasioni, a sottolineare l'importanza del principio *de quo*: Cass., 16/12/05, n. 27732, in *Mass.*, 2005, p. 2083; Cass., 19/07/02, n. 10536, in *Giust.civ.*, 2003, I, p. 2858; Cass., 29 maggio 1995, n.6036, in *Arch.locazioni*, 1995, p.825; Cass., 8/07/83, n. 2499, in *Mass.*, 1983, p. 152; Cass., 22/03/83, n. 2012, in *Mass.*, 1983, p. 727. Dalle sentenze in parola è possibile desumere il seguente orientamento: "il principio di conservazione del negozio giuridico affetto da nullità parziale è la regola, mentre l'estensione all'intero negozio degli effetti di tale nullità costituisce l'eccezione. L'estensione della nullità della clausola contrattuale all'intero contratto, avente carattere eccezionale, si verifica solo quando la nullità si riferisce ad un elemento essenziale del negozio cui inerisce". Sul punto, si veda, quanto alla dottrina

mantenere in vita il negozio principale, poiché la patologia di quello accessorio non ha alterato sostanzialmente la ragione giustificatrice dello stesso, *nulla quaestio*: il primo contratto continua a produrre i suoi effetti. Tali considerazioni, se riferite al collegamento tra *home banking* e conto corrente consentono di affermare che, laddove la patologia riguardi il primo, il secondo contratto potrà continuare a produrre i suoi effetti, se si dimostri ancora raggiungibile il fine dell'unica operazione economica originariamente pianificata: si applicherà, quindi, il tradizionale schema della nullità parziale, considerando viziato il solo contratto di *home banking*.

1.5. La tutela del cliente-consumatore nei contratti di *internet banking*

La tutela del cliente della banca presuppone preliminarmente l'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione. Tale profilo non è di breve momento. La locuzione rinvia sul piano giuridico ad una varietà eterogenea di situazioni, oggetto di differenti regolamentazioni: un primo insieme di norme ⁸⁴si riferisce al cliente, inteso quale soggetto che instaura con la banca un rapporto contrattuale all'interno dell'attività bancaria; si esclude così chi intrattiene rapporti contrattuali con l'istituto bancario in virtù di attività che esulino da tale perimetro; un secondo complesso di norme ⁸⁵fa esplicito rinvio alla nozione

conforme: G. L. RABITTI, *Project finance e collegamento contrattuale*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, diretto da F. Galgano, vol. IV, Torino, 1997, p.203 ss.; G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p.405.

⁸⁴ Artt. 116 e 119 TUB. Alla luce della prima norma, "I tassi d'interesse, i prezzi, le spese per le comunicazioni alla clientela e ogni altra condizione economica relativa alle operazioni e ai servizi offerti (compresi gli interessi di mora e le valute applicate per l'imputazione degli interessi) devono essere pubblicizzati in tutti i locali della banca aperti al pubblico. Per le operazioni di finanziamento, comunque denominate, deve essere pubblicizzato il **TEGM** (Tasso Effettivo Globale Medio). Le principali informazioni sono contenute nei fogli informativi messi a disposizione del pubblico. Quanto alla seconda norma, essa recita: "Nei contratti di durata (quelli cioè destinati a regolare un rapporto nel tempo con una serie di prestazioni e controprestazioni, come ad esempio il conto corrente) le banche e gli intermediari finanziari forniscono per iscritto al cliente, alla scadenza del contratto e in ogni caso almeno una volta l'anno, una comunicazione completa e chiara in merito allo svolgimento del rapporto. Per i conti correnti è rimessa al cliente la scelta della periodicità dell'invio dell'estratto conto (annuale, semestrale, trimestrale o mensile). Il contenuto dell'estratto conto o di ogni altra comunicazione periodica deve intendersi approvato dal cliente trascorsi sessanta giorni dal loro ricevimento.

⁸⁵ Art 121 TUB: Per credito al consumo si intende la concessione, nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale, di credito sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o di altra analoga facilitazione finanziaria a favore di una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta (consumatore).

L'esercizio del credito al consumo è riservato:

di “cliente-consumatore”, ovvero quella persona fisica o giuridica, che alla luce sia dalla normativa bancaria, sia dal Codice del Consumo ex d.lgs.206/2005, agisce per scopi estranei alla sua attività professionale; un ultimo insieme di disposizioni normative riguarda i cosiddetti clienti-investitori, vale a dire quei soggetti che si rivolgono alla banca in vista della prestazione di “servizi di investimento”⁸⁶, del “servizio di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari”⁸⁷, ovvero per l’offerta in sottoscrizione o il collocamento di “prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione”⁸⁸.

L’eterogeneità di disciplina non deve trarre in inganno sotto il profilo della legittimità costituzionale: tale diversità trova il fondamento nella *ratio* dell’art. 3 Cost. e la varietà dei

a) alle banche;

b) agli intermediari finanziari;

c) ai soggetti autorizzati alla vendita di beni o di servizi nel territorio della Repubblica, nella sola forma della dilazione del pagamento del prezzo. Le disposizioni del presente capo e del capo III si applicano, in quanto compatibili, ai soggetti che si interpongono nell’attività di credito al consumo.

Le norme contenute nel presente capo non si applicano:

a) ai finanziamenti di importo rispettivamente inferiore e superiore ai limiti stabiliti dal CICR con delibera avente effetto dal trentesimo giorno successivo alla relativa pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana;

b) ai contratti di somministrazione previsti dagli articoli 1559 e seguenti del codice civile, purché stipulati preventivamente in forma scritta e consegnati contestualmente in copia al consumatore;

c) ai finanziamenti rimborsabili in un’unica soluzione entro diciotto mesi, con il solo eventuale addebito di oneri non calcolati in forma di interesse, purché previsti contrattualmente nel loro ammontare;

d) ai finanziamenti privi, direttamente o indirettamente, di corrispettivo di interessi o di altri oneri, fatta eccezione per il rimborso delle spese vive sostenute e documentate;

e) ai finanziamenti destinati all’acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o da edificare, ovvero all’esecuzione di opere di restauro o di miglioramento;

f) ai contratti di locazione, a condizione che in essi sia prevista l’espressa clausola che in nessun momento la proprietà della cosa locata possa trasferirsi, con o senza corrispettivo, al locatario.

⁸⁶ Art. 1, comma 5, TUF. “Per servizi e attività di investimento” si intendono i seguenti, quando hanno per oggetto strumenti finanziari: a) negoziazione per conto proprio; b) esecuzione di ordini per conto dei clienti; c) sottoscrizione e/o collocamento con assunzione a fermo ovvero con assunzione di garanzia nei confronti dell’emittente; c-bis) collocamento senza assunzione a fermo né assunzione di garanzia nei confronti dell’emittente; d) gestione di portafogli; e) ricezione e trasmissione di ordini; f) consulenza in materia di investimenti; g) gestione di sistemi multilaterali di negoziazione.

⁸⁷ Art. 1, comma 6, TUF: Per “servizi accessori” si intendono: a) la custodia e amministrazione di strumenti finanziari e relativi servizi connessi; b) la locazione di cassette di sicurezza; c) la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un’operazione relativa a strumenti finanziari, nella quale interviene il soggetto che concede il finanziamento; d) la consulenza alle imprese in materia di struttura finanziaria, di strategia industriale e di questioni connesse, nonché la consulenza e i servizi concernenti le concentrazioni e l’acquisto di imprese; e) i servizi connessi all’emissione o al collocamento di strumenti finanziari, ivi compresa l’organizzazione e la costituzione di consorzi di garanzia e collocamento; f) la ricerca in materia di investimenti, l’analisi finanziaria o altre forme di raccomandazione generale riguardanti operazioni relative a strumenti finanziari; g) l’intermediazione in cambi, quando collegata alla prestazione di servizi d’investimento; g-bis) le attività e i servizi individuati con regolamento del Ministro dell’economia e delle finanze, sentite la Banca d’Italia e la Consob, e connessi alla prestazione di servizi di investimento o accessori aventi ad oggetto strumenti derivati.

⁸⁸ Art. 1, comma 1, lettera *u*, e 25 *bis*, comma 1 TUF: Sono “prodotti finanziari” gli strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria; non costituiscono prodotti finanziari i depositi bancari o

rispettivi presupposti giustifica il differente trattamento giuridico. Appare evidente come un sistema di norme indifferenziato correrebbe il rischio di rivelarsi eccessivo rispetto a determinate tipologie di rapporti, ed insufficiente rispetto ad altre fattispecie⁸⁹. Ulteriori differenziazioni si colgono a livello di normativa secondaria, che per i contratti di *internet banking*, appare essere prioritaria⁹⁰.

La distinzione tra le nozioni di cliente e utente appare preliminare tale diversità può trarre in inganno se ci si ferma ad una prima trattazione superficiale. In un contesto economico-giuridico, il cittadino – utente rappresenta l'ultimo anello della catena di fornitura, ma non necessariamente l'utilizzatore finale. L'utente va tenuto distinto dal cliente; a differenza di quest'ultimo non ha una facoltà di scelta rispetto a quei beni e servizi che sono tradizionalmente erogati in regime di monopolio dalla P.A, piuttosto che in regime di concessione da aziende private. Il cliente sceglie e paga servizi o beni, rispetto ai quali mostra un interesse concreto. Questa facoltà di scelta, se rivolta al cliente della banca, giustifica la particolare attenzione posta del legislatore al tema della sua tutela piena ed esaustiva, che non si limiti alla fase della conclusione di un contratto, ma che piuttosto sia anticipata nel momento della selezione del bene o servizio in parola. Occorre, però, premettere qualche cenno sulla differenza tra obbligazioni di mezzo ed obbligazioni di risultato. Per queste ultime, vale la regola della responsabilità *ex art* 1218 c.c. la quale rende il debitore responsabile sino al limite della impossibilità, derivante da causa a lui non imputabile. Le c.d obbligazioni di mezzi, pongono la responsabilità *ex contracto* nella assenza di diligenza *ex art*. 1176, primo comma, c.c (se si tratta di diligenza richiesta al *bonus pater familias*), ovvero *ex art*. 1176, secondo comma, c.c. (laddove, si tratti di una diligenza particolarmente qualificata, data la professionalità esigibile dal debitore)⁹¹.

In ambito contrattuale, al di là di tale controversa distinzione tra obbligazione di

postali non rappresentati da strumenti finanziari.

⁸⁹ A.A.V.V, *Lezioni di diritto bancario*, a cura di P. Ferro Luzzi, Torino, 2006, p.1-4.

⁹⁰ Istruzioni di vigilanza per le banche, *cit.*; Delibera CICR del 4 marzo 2003, in attuazione della quale sono state emanate le disposizioni della Banca d'Italia, là dove dispone tra i criteri generali che le informazioni previste dalla medesima delibera “sono rese alla clientela, con modalità adeguate alla forma di comunicazione utilizzata, in modo chiaro ed esauriente, avuto anche riguardo alle caratteristiche dei rapporti e dei destinatari”.

⁹¹ In questo senso, la dottrina classica tedesca è stata la prima a teorizzare tale distinzione. Ad essa ha fatto seguito la più risalente dottrina italiana. Sul punto si vedano, per tutti: V. DE LORENZI, *Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato*, in *Dig.disc.priv., Sez.civ.*, Torino, 1995, p. 397; R. CICALA, *Saggi. Sull'obbligazione e le sue vicende*, Napoli, 1990, p.7; C. A. FUNAIOLI, *Deposito, sequestro convenzionale*, in *Trattato di dir.civ.*, (diretto da) G. Grosso e F. Santoro Passerelli, Milano, 1961; P. SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, in *Riv.trim.dir. e proc.civ.*, 1959, p. 1280.

mezzi e obbligazioni di risultato, i criteri per imputare al debitore l'inadempimento non possono non fondarsi su parametri privi di ogni rigidità aprioristica, variabili in funzione del rapporto e della natura della prestazione ricostruita sulla base di un'interpretazione secondo buona fede del titolo. Alcune prestazioni professionali potranno ritenersi esattamente adempiute, quando l'attività dovuta sia stata svolta secondo i canoni "dell'arte" o "della buona tecnica", mentre in altri rapporti il risultato apparirà talmente preponderante rispetto all'attività diretta a conseguirlo da far ritenere che il comportamento esigibile dal debitore comprenda anche l'attività necessaria ad opporsi agli eventi che rischiano di frustrare la realizzazione dell'interesse creditorio⁹².

Nel caso del rapporto banca-cliente rispetto al servizio di *home banking*, unanime è parsa la considerazione secondo la quale l'obbligazione sottostante fosse sussumibile entro la categoria delle obbligazioni di mezzi. Oggetto di tale obbligazione è infatti la diligenza

⁹² S. CONCAS, *Le origini, la disciplina giuridica e i caratteri delle obbligazioni*, su www.diritto.it, 2012; F. GAMBINO, *L'obbligazione nel conflitto tra principi generali*, in *Riv.dir.civ.*, 2012, I, p. 51; M. BELCREDI, E. CROCI, A. DEL GIUDICE, *Il silenzio degli agnelli. Risparmiatori e obbligazioni bancarie in Italia*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2011, p. 83; F. GAZZONI, *Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2009, p. 427 e ss.; F. PIRANO, *Obbligazioni di risultato e obbligazione di mezzi ovvero dell'inadempimento incontrovertibile e dell'inadempimento controvertibile*, in *Europa e dir. privato*, 2008, p. 83; S. TRIVELLONI, *Obbligazione (di mezzi e di risultato)*, in *Enc.giur. Treccani, Roma, 2008, XXI, p. 1762 e ss.*; P. SIRENA, *Obbligazione (in generale) (diritto civile)*, in *Ildiritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 157; V. CARBONE, *Obbligazione di mezzi e di risultato, tra progetti e tatuaggi*, in *Corr.giur.*, 1997, p.546; G. D'AMICO, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Riv.dir.civ.*, 2006, n.6, p.141-163; A. DI MAIO, *Delle obbligazioni in generale, artt. 1173-1176 c.c.*, in *Comm.al Cod.civ Scialoja Branca*, 1988, (a cura di) F. Galgano, Bologna-Roma, p. 466 e ss.; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Tomo II, Il comportamento del debitore*, in *Tratt.dir.civ. diretto da Cicu - Messineo*, II, 1984 p. 47. Nello stesso senso, P. RESCIGNO, *Obbligazioni*, in *Enc.dir.*, XXIX, 1979, p. 190 e ss.; L. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Riv.dir.comm.*, 1954, I, p. 321 e ss. Tali Autori affrontano criticamente la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, osservando che l'art. 1176 c.c. riguardante la diligenza nell'adempimento e l'art. 1218 c.c. sulla responsabilità del debitore per l'inadempimento, sono poste a regolamentare tutte le obbligazioni e non sono suscettibili di applicazione distinta a seconda della tipologia di obbligazione in discorso: l'art.1218 c.c. per le obbligazioni di risultato e la diligenza ex art. 1176 c.c. per quelle di mezzi. La soluzione offerta viene piuttosto individuata in una diversa categorizzazione, che preveda il profilarsi di una tipologia di obbligazioni nelle quali la diligenza, oltre che la misura per valutare l'esattezza dell'adempimento, costituisce ed esaurisce l'oggetto stesso dell'obbligazione. Il comportamento negligente integrerebbe di per sé solo gli estremi dell'inadempimento, senza doversi attendere il proseguimento della prestazione. In questo senso, soprattutto: L. MENGONI, *op.u.cit.*, secondo il quale sull'esempio della prestazione del medico: «L'interesse che è la premessa del rapporto stretto dal cliente col medico, tende al mutamento di uno stato di malattia (situazione iniziale) in uno stato di salute (situazione finale). Invero fine della medicina, e così ciò per cui si ricorre all'arte medica, è la sanità. Ma il risultato dovuto, ossia il termine finale dell'obbligazione, non è la guarigione, bensì un complesso di cure adatte a guarire: in breve, una buona cura. La guarigione dipende troppo poco dalla volontà del medico e dalla collaborazione del malato, perché possa essere dedotta in obbligazione. Il medico può soltanto mettere in essere alcune condizioni necessarie o utili per promuovere il risanamento dell'infermo: ma la riuscita della cura esige purtroppo la presenza di altri elementi, sui quali il medico non ha potere».

Vi è anche chi tenta di superare la distinzione, negando in natura l'esistenza di un'obbligazione di mezzi, che non miri ad alcun risultato. Sul punto, si veda per tutti: C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm.del Cod.civ. Scialoja e Branca*, artt.1218, Bologna-Roma, 1993, p. 30 e ss.

professionale richiesta al c.d accorto banchiere ex art. 1176, 2 comma, c.c.⁹³

Preponderante nel rapporto obbligatorio appare il rispetto di una tale diligenza da parte dell'istituto creditizio, piuttosto che il conseguimento del risultato di buona riuscita dell'operazione economica effettuata dal cliente a mezzo dell'*internet banking*. La sua diligenza assume una valenza più significativa ex art. 1176, comma 2, c.c.: "Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata". La banca-debitrice ha l'obbligo di dimostrare di aver posto in essere tutti i comportamenti necessari per soddisfare l'interesse creditorio del cliente: tali comportamenti devono essere idonei al perseguimento delle utilità cui tende il contratto in parola, nel rispetto di tutte le *regulae artis* proprie del settore bancario, economico e finanziario.

Nei contratti di servizi, di cui l'*home banking* rappresenta un esempio significativo, la colpa, intesa come mancanza di perizia, assume un significato negativo, ovvero assurge ad oggetto di prova contraria da parte del debitore. La colpa non si atteggia più come elemento costitutivo della fattispecie contrattuale, bensì come fattore la cui assenza accerta la mancanza di una responsabilità contrattuale. Durante l'esecuzione del contratto di *home banking* si deve, pertanto, tener conto del comportamento del prestatore di servizi il quale assicura, in condizioni normali e ragionevolmente prevedibili, la sicurezza che si può generalmente attendere in questo specifico campo professionale. La banca deve provare di aver adottato comportamenti coerenti ai criteri della perizia, ossia di aver eseguito tutte le misure idonee ad assicurare la sicurezza che si può e si deve legittimamente attendere in un settore che vede cooperare il versante bancario, economico e finanziario, estremamente specializzato e complesso, e quello altamente tecnico dell'informatica. A conferma di tale assunto stanno, tra l'altro, le decisioni del Collegio Arbitrale Bancario (ABF) nelle controversie tra banca e cliente relative al servizio di *internet banking*⁹⁴. Le stesse, come

⁹³ In tal senso, v. per tutti: M. CONZUTTI, *Obbligazioni di mezzi, risultato, inadempimento e prova*, su www.personaedanno.it, 2011; G. VISENTINI, *Trattato della responsabilità contrattuale*, Padova, 2009, p. 145 e ss.; A.F. DONATO, *L'intervento delle banche in caso di financial distress su crisi, ristrutturazione e rilancio dell'impresa*, su www.dirittoediritti.it, 2001; E. VERBENA, R. RAZZANTE, *Le garanzie*, in *Il mutuo. Sistema di tutele*, (a cura di) G. Cassano, Padova, 2009, p. 207 e ss.; P. FAIS, *Diligenza e colpa nella responsabilità contrattuale*, su www.filodiritto.com, 2009. Inoltre, deve ricordarsi che la distinzione è stata accolta nei Principi dei contratti commerciali internazionali elaborati dall'UNIDROIT, precisamente nel capitolo dedicato al contenuto ove risiedono due disposizioni, l'una orientata a fissare le conseguenze della qualificazione dell'obbligazione come di mezzi o di risultato (art. 5.4), l'altra diretta a rivelare i criteri per determinare il tipo di obbligazione.

⁹⁴ ABF, Collegio Napoli, decisione 21/1/11, su www.arbitrobancario.it, 2012; ABF, Collegio Milano, 07/1/11,

meglio analizzate nel quarto capitolo, evidenziano il dato secondo il quale sia il creditore-cliente a dover dimostrare la colpa del debitore-banca e la banca la sua assenza.

L'onere della prova che, nella tradizionale dicotomia tra obbligazioni di mezzi e di risultato, viene ricondotto al creditore nel primo caso ed al debitore nel secondo, consiste nel provare da parte del cliente bancario la imperizia o negligenza della banca obbligata. In materia di obbligazione di mezzi, non si richiede all'obbligato di dar conto della propria diligente condotta nonostante la mancanza del risultato utile per il creditore, quanto a quest'ultimo l'onere di provare in concreto la condotta colposa del debitore in relazione alla violazione positiva dell'obbligo di diligenza.

Escludendo generalizzazioni, non può che evidenziarsi che la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato non può che valere in via di estrema approssimazione.

Il punto nodale è costituito piuttosto dallo sviluppo della tecnica e della scienza ovvero dallo stato dell'arte relativo ad un determinato campo applicativo. Proprio la diffusione oramai generalizzata di internet ed il costante aggiornamento delle tecnologie informatiche rende la banca responsabile nei confronti del cliente *on line*, laddove non abbia provveduto all'adeguamento tecnologico indispensabile ad assicurare la sicurezza delle relative transazioni. Sul punto, le sentenze della magistratura ordinaria⁹⁵ hanno

su www.arbitrobancario.it, 2012; ABF, Collegio Napoli, 31/3/11, ove esplicitamente è statuito che "...occorre verificare se l'intermediario, con specifico riferimento all'*home banking*, che implica l'utilizzazione del canale telematico e l'uso di codici dispositivi, abbia posto in essere tutte le cautele e gli accorgimenti idonei, in base al criterio della diligenza professionale, a render sicure le transazioni *on line*". Siffatta diligenza va valutata non alla stregua di criteri rigidi e predeterminati, ma tenendo conto delle precauzioni suggerite dalle circostanze del caso concreto, su www.arbitrobancario.it, 2012; ABF, Collegio Roma, 01/3/11, su www.arbitrobancario.it, 2012; ove si afferma che "con specifico riferimento all'utilizzazione di strumenti e servizi con funzione di pagamento che si avvalgono di mezzi meccanici o elettronici, ...non può essere omessa la verifica dell'adozione da parte dell'istituto bancario delle misure idonee a garantire la sicurezza del servizio; ...infatti, la diligenza posta a carico del professionista ha natura tecnica e deve essere valutata tenuto conto dei rischi tipici della sfera professionale di riferimento ed assumendo come parametro l'accorto banchiere"; ABF, Collegio Roma, 18/6/10, su www.arbitrobancario.it, 2010, ove superandosi la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, l'Arbitro sostiene che si versa in tema di responsabilità contrattuale, di guisa che l'onere della prova della non imputabilità dell'inadempimento spetta al debitore-intermediario, che con il contratto aveva assunto l'obbligo di assicurare al proprio cliente il corretto svolgimento del servizio. Nello stesso senso, ABF, Collegio Roma, 2/7/10, su www.arbitrobancario.it, 2010, ove si afferma che "è la banca a dover fornire la prova della propria diligenza".

⁹⁵ La giurisprudenza è costante nell'individuare nell'obbligazione del professionista una obbligazione di mezzi. Tralasciando, viene ribadito: "le obbligazioni inerenti dell'esercizio di una attività professionale sono di regola, obbligazioni "di mezzi" e non "di risultato" in quanto il professionista, assumendo l'incarico, si impegna a prestare la propria opera intellettuale per raggiungere il risultato sperato, ma non a conseguirlo. Quindi l'inadempimento è costituito dalla violazione dei doveri inerenti allo svolgimento della attività professionale e non dal mancato raggiungimento del risultato. L'inadempimento, cioè, consiste nella inosservanza della diligenza prescritta dall'art. 1176, comma 2°, codice civile che è la normale diligenza, valutata con riguardo alla natura dell'attività esercitata, inosservanza che si risolve nella colpa anche lieve,

unanimente deliberato, in tema di responsabilità dell'istituto creditizio, ponendo alla base delle loro considerazioni la diligente condotta della banca nell'adeguare costantemente i processi tecnologici all'interno della propria struttura.

Non appare superflua la precisazione secondo la quale, quando si parla di sicurezza, si fa immediatamente riferimento alla tutela della *privacy*, che oggi occorre indagare, non solo alla luce della disciplina primaria *ex* legge 31 dicembre 1996, n. 675, ma anche alla luce della normativa per così dire secondaria dettata all'uopo dalla Banca d'Italia.

eccetto che si tratti di problemi tecnici di speciale difficoltà, nel qual caso la diligenza deve essere valutata con minor rigore, per modo che il professionista risponde solo della colpa grave, oltre che del dolo ai sensi dell'art. 2236 stesso codice". In tal senso: Cass., 28/04/1961, n.961, in *Giust.it.*, 1962, I, p. 1255-1256. Tra le più recenti: Cass., 24/9/2010, n. 20177, in *Mass.*, 2010, p. 890, la quale ha ribadito che la diligenza del buon banchiere va qualificata "dal maggior grado di prudenza ed attenzione che la connotazione professionale richiede e che essa va valutata tenendo conto delle cautele e degli accorgimenti che le circostanze del caso concreto suggeriscono"; Cass., 31/3/2010, n. 7956, in *Giust.civ.*, 2010, p. 523; T. Milano, 31/5/2010, in *Foro Pad.*, 2011, I, p. 149; T. Bari, 08/7/2009, in *Ragiusan*, 2009, fasc.303, p.194; Cass., 24/9/2009, n. 205423, in *Mass.*, 2009, p. 656; Cass., 12/8/2007, n. 13777, in *Mass.*, 2007, p. 754; Cass., 20/7/2005, n. 15255 in *Mass.*, 2005, p. 1114; Cass., 28/10/2004, n. 20869, in *Mass.*, 2004, p.118; Cass., 04/3/2004, n. 4400, in *Dir e giustizia*, 2004, fasc.14, p. 38; Cass., 29/10/2003, n. 1288, in *Riv.giur.edilizia*, 2004, I, p.1288; Cass., 18/7/2002, n. 10454, in *Mass.*, 2002, p.90; Cass., 28/11/2001, n.15124, in *Danno e resp.*, 2002, p.521; Cass., 30/5/2001, n.7387, in *Mass.*, 2001; Cass., 27/7/2000, n. 9877, in *Mass.*, 2000.

CAPITOLO II

La tutela della concorrenza tra le imprese: banca tradizionale e banca *on line* pura

Sommario: 2.1. Il diritto di concorrenza *versus* la stabilità finanziaria. – 2.2. Promozione e tutela della concorrenza nel settore del credito. – 2.3. Le banche elettroniche spurie e le banche *stand alone*. – 2.4. Le banche elettroniche: rischi di frode elettronica a danno dei clienti. – 2.5. Le banche elettroniche: *different risks* a danno della *financial stability* e della concorrenza tra intermediari

2.1. Il diritto di concorrenza *versus* la stabilità finanziaria. Promozione e tutela della concorrenza nel settore del credito.

L'analisi del rapporto tra *competition law* e *financial stability* alla luce della disciplina nazionale e comunitaria risulta necessaria in premessa per la costante ricostruzione di tale binomio in termini antitetici, tali da porre in discussione la possibile sopravvivenza e futura espansione delle banche cosiddette *stand alone*⁹⁶.

Prima di dipanare tale interrogativo, è opportuno tentare di definire il concetto di concorrenza, sia in ambito comunitario, sia in quello nazionale, soprattutto alla luce delle più recenti massime della nostra Corte Costituzionale⁹⁷.

La Suprema Corte ha precisato che, “deve rilevarsi come tra gli obblighi internazionali sia da annoverarsi il rispetto dei principi generali del diritto comunitario e delle disposizioni contenute nel Trattato del 25 marzo 1957 istitutivo della Comunità europea, ora ridenominato, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, Trattato sul funzionamento dell'unione europea e, in particolare, di quelle che tutelano la libera

⁹⁶ V. GIGLIO, *La crisi e il rapporto tra stabilità e concorrenza*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2010, p.279; F. CINTIOLI, *The interpretation of competition law between the legal method and the economic approach*, in *Dir. Unione Europea*, 2007, p. 873 e ss.; R. COSTI, *Concorrenza e stabilità nel mercato bancario*, in *Analisi giur.economica*, 2006, p.111 e ss.; R. VIOLI, *Gestire il rischio nella turbolenza dei mercati finanziari: innovazione, stabilità e concorrenza*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 2004, p.493-516; G. OLIVIERI, *Concorrenza e stabilità nella riforma dell'antitrust bancario*, in *Analisi giur.economica*, 2004, p. 187; F. CAPRIGLIONE, *Concorrenza e stabilità degli intermediari finanziari*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2003, II, p.670 e ss.; R. PENNISI, *I segni distintivi delle banche*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2003, 04, p. 402, ove in nota 13 si afferma espressamente che, anche se pare essere tramontata la tendenza a costituire banche esclusivamente *on line*, la maggior parte degli istituti creditizi è comunque orientata alla multicanalità, ove accanto alla rete fisica degli sportelli si affiancano le reti virtuali di distribuzione dei servizi; U. FILOTTO, F. SAITA, *Lo sviluppo di nuovi canali e l'evoluzione della funzione distributiva della banca*, in *Distribuzione e tecnologia: la banca del domani*, (a cura di), U. Filotto, Milano, 1998, p. 10. Nello stesso senso, L. NERI, *La distribuzione dei servizi bancari e finanziari. I principi della Marketing channels theory per la costruzione di un sistema distributivo efficace ed efficiente*, in *Banche e banc.*, 2004, p. 440 e ss.; P. FERRO LUZZI, “*La connessione*” delle attività connesse delle banche, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2001, I, p. 152.

concorrenza⁹⁷. Inoltre, la nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 della Costituzione⁹⁸, non può che essere aderente a quella operante in ambito comunitario⁹⁹. Nel diritto europeo la nozione può essere ricostruita sulla base sia delle misure legislative di tutela in senso proprio (che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione si tratta, in sintesi, di misure *antitrust*¹⁰⁰); sia delle disposizioni legislative di promozione¹⁰¹ (che

⁹⁷ Corte Cost., 12 febbraio n. 45 del 2010, *cit.*

⁹⁸ Sul punto: R. ARGENTATI, La "tutela della concorrenza" a dieci anni dalla riforma del titolo V della Costituzione, su www.giustamm.it, 2012, p. 9 e ss.; F. GHEZZI, La disciplina italiana degli impegni antitrust, ossia l'uso e l'abuso di uno strumento di decisione (troppo) flessibile, in *Riv. società*, 2012, p.447; S. LECCA, Tutela del consumatore, della concorrenza e del mercato: l'equilibrio contrattuale e il riparto dell'onere probatorio, in *Resp.civ.*, 2012, p.859; F. TRIMARCHI, Ancora sulla concorrenza per il mercato e gli equivoci della giurisprudenza costituzionale, su www.astrid-online.it, 2012; M. BOSCOLO ANZOLETTI, La concorrenza nella Costituzione, su www.diritto.it, 2011; G. COCO, Concorrenza e regolamentazione in Italia: un commento, su www.astrid-online.it, 2011; G. SCARCIA, In tema di concorrenza, utilità sociale e Costituzione, in *Riv.dir.comm.*, 2011, II, p. 217; G. AMATO, La legge antitrust venti anni dopo, in *Riv.trim.dir pubbl.*, 2010, p. 923; L. STECCHETTI, G. AMARETTI, Il ventennale dell'antitrust e la corte costituzionale, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2010, p. 459; R. BIFULCO, La tutela della concorrenza tra parte I e parte II della Costituzione (in margine alla sentenza 14/2004 della corte Costituzionale), in *Le Regioni*, 2008, p. 791 e ss.; E. G ALLO, Disciplina e gestione dei servizi pubblici economici: il quadro comunitario e nazionale nella più recente giurisprudenza, in *Dir. Amm.*, 2005, p. 331; M. L IBERTINI, La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana, in *Giur. cost.*, 2005, p. 1429 e ss.; L. B UFFONI, La tutela della concorrenza dopo la riforma del titolo V: il fondamento costituzionale e il riparto di competenze legislative, in *Le Istituzioni del federalismo: ragione e governo locale*, 2003, p. 345. Per questioni di completezza, si riporta di seguito il testo dell'art. 117, secondo comma, lettera e della Carta Costituzionale: "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: a) *omissis*...; e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; perequazione delle risorse finanziarie.

⁹⁹ C. DE LONGIS, Sull'effettività della tutela giurisdizionale nel diritto europeo della concorrenza, in *Giust.civ.*, 2012, p. 279; F. DI CRISTINA, Mobile usa. Note su competition policy e divergenza fra ordinamenti, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2011, p. 565; M. CARPAGNANO, Responsabilità civile per violazione delle regole sulla concorrenza nel diritto dell'Unione Europea, in *Dig.civ.*, Torino, p.846 e ss.; L.F. PACE, L'applicazione del diritto antitrust da parte dei giudici nazionali: l'influenza dell'armonizzazione negativa della corte di giustizia e l'esperienza italiana, in *Studi integrazione europea*, 2011, p. 483 e ss.; A. FRIGNANI, V. PIGNATA, Le nuove norme comunitarie sulla concorrenza nel settore assicurativo, in *Dir.ed economia assicuraz.*, 2011, p. 181; P. D E PASQUALE, La tutela della concorrenza tra Unione Europea, Stato e Regioni nella giurisprudenza costituzionale, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, p. 99 e ss.; L.F. P ACE, Il concetto di tutela della concorrenza, l'art. 117 Cost. e il diritto comunitario: la "costituzionalizzazione" della figura dell' "imprenditore sovvenzionato", in *Giur. cost.*, 2004, p. 4678 e ss.

¹⁰⁰ Valga, per tutti, il richiamo a: C. DE LONGIS, Sull'effettività della tutela giurisdizionale nel diritto europeo della concorrenza, in *Giust.civ.*, 2012, I, p. 279; E. GABRIELLI, Garanzie del credito e mercato: il modello comunitario e l'antitrust, in *Giust.civ.*, 2011, II, p. 167; M. LEGNAIOLI, Le decisioni della commissione europea a tutela della concorrenza e il sindacato di proporzionalità, in *Foro-amm. Consiglio di Stato*, 2011, p. 1096 e ss.; E. BONELLI, Libera concorrenza e tutela del consumatore: un bilanciamento problematico nell'ordinamento comunitario e nel diritto interno, in *Riv.it.dir pubbl.comunitario*, 2010, p. 33 e ss..

¹⁰¹ COMMISSIONE EUROPEA, La politica di concorrenza dell'Unione europea, su <http://ec.europa.eu>, 2012; C. BUONAURO, Brevi note sulla rilevanza della concorrenza nella contrattazione con le pubbliche amministrazioni tra diritto comunitario e diritto interno, in *Gazzetta forense*, 2010, fasc.1, p. 121; F. MUNARI, Diritto della concorrenza nell'Unione europea, in *Dig pubbl.*, Torino, 2010, p. 93; R. ALESSI, V. CANNIZZARO, E. BOZZA, Codice della concorrenza. Norme italiane e comunitarie per la tutela della concorrenza e del mercato, Torino, 2008, p. 835 e ss.; E. SACCHETTINI, A. BUSANI, S. MEZZACAPO, Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di

mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese (si tratta in sintesi di misure volte ad assicurare la concorrenza nel mercato); sia delle disposizioni legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia¹⁰² mediante la strutturazione di tali procedure in modo da assicurare la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici (si tratta in sintesi di interventi mirati a garantire la concorrenza per il mercato). La cosiddetta "concorrenza per il mercato", o come nella sua originaria etimologia "*competition for the market*" e non "*in the market*", indica, pertanto, una nuova frontiera di regolazione che, sul piano dell'ordinamento statale, nonché sul piano comunitario, tende a tutelare essenzialmente i principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi. Il diritto *antitrust* è un diritto fortemente normativizzato e nel corso del tempo sapientemente modificato dal legislatore comunitario, seguito da quello nazionale, in adeguamento di nuove istanze sociali ed economiche emergenti. Nel Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre 2009, l'indicazione della "concorrenza non falsata", quale obiettivo fondamentale dell'Unione, scompare del tutto per essere sostituita dall'affermazione per cui l'Unione "si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente". La concorrenza non può più essere considerata un valore in sé, ma deve essere tutelata solo se e in quanto costituisca uno strumento utile per ottenere risultati socialmente utili¹⁰³. Ciò, tuttavia, non ha determinato la deregolamentazione della materia, così come disciplinata nei Trattati: l'art. 120 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea dispone, infatti, che

attività economiche e la nascita di nuove imprese, in *Guida al dir.*, 2007, fasc.8, p. 16; A. RAFFAELLI, *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Milano, 2006, p. 327 e ss.

¹⁰² Sul punto, valga per tutti il richiamo a: A. ARGENTATI, *La tutela della concorrenza a dieci anni dalla riforma del titolo V della costituzione*, su <http://www.giustamm.it>, 2012; F. TRIMARCHI, *Ancora sulla concorrenza per il mercato e gli equivoci della giurisprudenza costituzionale*, su www.astrid-online, 2012; M. LIBERTINI, *Concorrenza*, in *Enc.dir., Ann.*, III, Milano, 2010, p. 245; R. PARDOLESI, *Le regole della concorrenza*, in *Tratt.dir.civ.*, (diretto da) N. Lipari, P. Rescigno, (coordinato da) A. Zoppini, vol. IV, Attuazione e tutela dei diritti; F. FLORÀ, *La nascita della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2009, p. 609.

¹⁰³ P. FATTORI, M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2010, p. 34-35; C. SCHENA, A. PEZZOTTA, *Commissione Europea e politiche antitrust nel settore bancario*, in *Riv.it.dir.pubbl.comunitar.*, 2005, 3-4, p. 1187; A. MUSSO, *La disciplina della concorrenza nella Costituzione per l'Europa*, in *Studi in onore di Gerhard Schricker*, Milano, 2005, p. 435 e ss.; J.F. B. RODLEY, *The Economic Goals of Antitrust: efficiency, consumer welfare and*

“Gli Stati membri e l’Unione agiscono nel rispetto dei principi di un’economia di mercato aperta e in libera concorrenza, favorendo un’efficace allocazione delle risorse”, così come l’art. 119 del medesimo Trattato sancisce che la politica economica dell’Unione e degli Stati membri è condotta “ai fini enunciati nell’art. 3 del Trattato sull’Unione, tra i quali scopi vi è quello di mantenere un’economia fortemente competitiva”. Ciò che è dato desumere è il messaggio politico del legislatore europeo, che nell’espungere la concorrenza dall’elenco dei valori dell’Unione europea, ha inteso semplicemente ribadire il rifiuto per posizioni liberistiche estreme. Difatti, la concorrenza, anche quando regolata come valore dell’Unione alla luce del precedente Trattato, non è mai stata realmente considerata come tale. Essa, per contro, è stata da sempre intesa come mezzo per ottenere risultati di benessere collettivo: ciò che occorre valorizzare è il concetto di efficienza, sia nei cd. rapporti B2B, sia in quelli B2C. In altri termini, l’efficienza giustificava la considerazione della concorrenza, tanto come strumento per favorire lo sviluppo economico tra le imprese, quanto come mezzo per raggiungere il maggior benessere possibile per il maggior numero possibile di persone.

L’obiettivo ultimo del moderno legislatore europeo è stato piuttosto quello di evitare che si tornasse al periodo storico del liberismo economico estremo¹⁰⁴. Oggi può dirsi che gli obiettivi di efficienza economica, nella prospettiva del *consumer welfare*, sono divenuti centrali: la concorrenza è un bene da tutelare e da sussumere entro una precisa regolamentazione, poiché essa è destinata alla massimizzazione del benessere dei consumatori. L’efficienza economica nei rapporti B2B e B2C, nonché la necessità di soddisfare il destinatario finale della disciplina concorrenziale, giustificano l’esistenza di quel complesso di norme di diritto positivo, con particolare riferimento al diritto dell’Unione europea, che vietano: le intese restrittive della libera concorrenza, le concentrazioni bancarie (cd. *mergers and acquisitions*)¹⁰⁵, tendenti alla creazione di una

technological progress, in 62 *New York University Law Review*, 1987, p. 1020 e ss.

¹⁰⁴ A. S MITH, “*An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*”, 1776, London. A tale teoria della concorrenza “cd. perfetta”, si oppose ben presto quella della cd. “concorrenza possibile”: V. J. V ANBERG, *The Constitution of the markets. Essays on Political economy*, London, 2011, cap. III; I. S CHMIDT, *The Suitability of more economic approach for competition policy. Dynamic versus Static Efficiency*, in *European Competition Law Review*, 2007, p. 408 e ss.; B. YOUNG, S. MELCALFE, *The Economics of the European Union in Competition policy*, in M. Artis e W. Lee, Oxford, 1994, *passim*.

¹⁰⁵ D.C. WHEELLOCK, *Banking industry consolidation and market structure: impact of the Financial crisis and recession*, in *Federal Reserve Bank of St. Louis Review*, November-December 2011, 93(6), p. 419-438; A.A. DICK, *Nationwide Branching and Its impact on Market structure. Quality and Bank Performance*, in *Journal of Business*, March 2006, 79 (2),

posizione dominante nel mercato, i cartelli (*cartels*) abusivi, e tutte quelle pratiche commerciali sleali o aggressive in grado di alterare il libero gioco concorrenziale¹⁰⁶.

Con specifico riguardo al settore finanziario, è necessario ricordare che dopo la Grande crisi degli anni '30 la legislazione bancaria è stata a lungo ispirata all'obiettivo primario della stabilità, piuttosto che alla preservazione della libera concorrenza¹⁰⁷. In particolare, considerando che la concorrenza nel settore bancario fosse causa di instabilità, tanto a livello di singola banca, che a quello di sistema, sino agli anni '70 la vigilanza bancaria è stata incentrata principalmente su controlli di tipo strutturale volti a segmentare il mercato ed a limitare la concorrenza tra intermediari finanziari, nell'intento di prevenire l'insorgere di episodi di crisi.

Quale logica conseguenza della così delineata antinomia tra concorrenza e stabilità del sistema economico si è assistito ad una lunga esenzione del settore bancario dall'applicazione della normativa *antitrust*¹⁰⁸. Più in particolare, l'analisi della concorrenza nel settore bancario si qualifica per il fatto che questa rispetto ad altri settori economici

p. 567-592; A. T. GARRETT, G. A. WAGNER, D. C. WHEELOCK, *A Spatial Analysis of State Banking Regulation*, in *Papers in Regional Science*, November 2005, 84 (4), p. 579-595.

¹⁰⁶ M. C. AGNELLO, *Le pratiche commerciali scorrette: la competenza tra l'autorità garante delle comunicazioni e l'antitrust per questioni di ricarica nei servizi di telefonia mobile*, su www.diritto.it, 2012; F. BIOTTA, N. DELLA BIANCA, *Pratiche commerciali scorrette nel settore finanziario e assicurativo e tutela individuale*, in *Riv.dir.comm.*, 2012, I, p. 135; G. CASABURI, *Concorrenza sleale e diritti di proprietà industriale*, in *Dir.ind.*, 2012, p. 397; G. DE CRISTOFARO, *Pratiche commerciali scorrette*, in *Enc.giur. Annali*, Milano, 2012, p. 1079; V. DI CATALDO, *Pratiche commerciali scorrette e sistemi di enforcement*, in *Giur.comm.*, 2011, I, p. 803; G. DRAGO, *Il divieto di interlocking nei mercati*, in *Giornale dir.amm.*, 2012, p. 1013, ove l'autore evidenzia come il divieto di *interlocking*, ai sensi dell'art. 36 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (Decreto Salva Italia), risponde all'esigenza di evitare situazioni lesive, anche se potenzialmente, della concorrenza. In quest'ottica, il coordinamento di strategie commerciali tra concorrenti può essere facilitato se i titolari di cariche gestionali o di controllo svolgono le medesime funzioni in imprese tra loro concorrenti.

¹⁰⁷ D. MASCIANDARO, *Stabilità, regolamentazione finanziaria e tassazione prima e dopo la crisi*, in *Riv.guardia di finanza*, 2012, p.157; A. M. TARANTOLA, *Regole contabili, funzionamento dei mercati e stabilità finanziaria*, in *Mondo bancario*, 2011, fasc.6, p. 16; A. PEZZUTO, *Le iniziative dell'Unione europea per la salvaguardia della stabilità finanziaria*, in *Mondo bancario*, 2010, fasc. 6, p. 3; G. B. RUZZONE, L. PROSPERETTI, *Market integration and competition policy: the Challenges Ahead*, in *The European Union in the 21 Century Perspectives from the Lisbon Treaty*, (a cura di), Micossi e Tosato, Brussels, 2009, p. 77; M. DRAGI, *Come ripristinare la stabilità finanziaria*, in *Riv. bancaria*, 2008, fasc. 4, p. 15; G. ROMANO, *La messa in opera delle norme antitrust*, in *La concorrenza*, (a cura di), A. Frignani, P. Pardolesi, Torino, 2006, p. 299-326; F. CAPRIGLIONE, *Concorrenza e stabilità degli intermediari finanziari in un recente orientamento del Consiglio di Stato*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2003, 6, p. 662; S. GAMBUTO, *Il controllo delle concentrazioni*, in *op.cit.*, p. 424.

¹⁰⁸ CEPS, *Bank State Aid in the financial crisis. Fragmentation or level playing field?*, 2010, su www.ceps.eu/ceps/download/3859; L. GARICANO, R.M. LASTRA, *Towards a new architecture for financial stability: seven principles*, in *Journal of International Economic Law* 13, No. 3, 2010, p. 597 – 621; L. KOKKORIS, R. OLIVARES CAMINAL, *Antitrust law Amidst Financial crises*, Cambridge University Press, 2010.; E. CARLETTI, P. HARTMANN, *Competition and stability: what's special about banking?*, *Working paper series*, No.146, 2002, su <http://www.ecb.int/ecb/html/index.it.html>; E. CARLETTI, P. HARTMANN, G. SPAGNOLO, *Bank mergers, Competition and Financial Stability*, *Committee of the global Financial System Conference 2*, Part 2, 2002.

presenta significative implicazioni in termini di stabilità complessiva del sistema finanziario. La diffusione nel mercato bancario di elementi che possono disturbare o addirittura impedire i normali meccanismi concorrenziali, quali le asimmetrie informative e le esternalità di rete, è di ostacolo all'affermazione degli effetti benefici che, tradizionalmente, si accompagnano alla crescita competitiva di un settore. Ne consegue che la disciplina della concorrenza, avulsa dal sistema dei controlli pubblici esperibili in materia, può risultare superflua e in alcuni casi persino dannosa, qualora essa si ponga in contrasto con interessi generali, quali la stabilità complessiva del sistema economico. Preservare la stabilità economica in ambito bancario appare obiettivo primario, data la ciclicità delle crisi travolgenti tale settore. Una crisi economica nel sistema bancario è ciclica, quando si ripete con costanza nel tempo, tale da divenire essa stessa una condizione genetica di vizio del sistema. Una situazione di crisi finanziaria è una *disruption*¹⁰⁹ non lineare dei mercati finanziari, nei quali i problemi di asimmetria informativa, come il *Moral hazard*¹¹⁰ e l'*Adverse selection*¹¹¹, diventano ben più gravi, sicché i mercati finanziari sono incapaci di allocare efficientemente quelle risorse che presentano opportunità di investimenti maggiormente

¹⁰⁹F.S. MISHKIN, *The International lender of last resort: what are the issues*, su citeseerx.ist.psu.edu/.../download?doi...1...; OECD, *Competition and the financial crisis*, 2009, su <http://www.oecd.org/dataoecd/52/24/42539399.pdf>

¹¹⁰ B. RAGANELLI, G. FIDONE, *Public private partnership and public works: reducing moral hazard in a competitive market*, in *Riv.dir.fin.*, 2008, I, p. 23; Y.S. CHAN, A.V. THAKOR, *Collateral and Competitive Equilibria with Moral Hazard and Private Information*, in *The Journal of Finance*, 2012, p. 345-363; M. H. MILLION, A.V. THAKOR, *Moral hazard and information sharing: A model of financial information gathering Agencies*, in *The Journal of Finance*, 2012, p. 1403-1422. Con tale espressione inglese si intende far riferimento a quell'ipotesi di *asymmetric information*, in cui una parte approfitta della propria situazione di vantaggio, post-contrattuale, per agire ai danni dell'altra ed ottenerne perciò *benefits*. Un esempio di scuola è quello in tema di assicurazioni, quando l'assicurato dopo aver stipulato una polizza decide di abbassare la sua soglia di attenzione intenzionalmente, al fine di evitare o limitare le perdite subite in seguito ad incidente automobilistico. In base a calcoli statistici, tradizionalmente utilizzati in microeconomia, è difatti più probabile che colui che non usa la dovuta prudenza nel guidare sia colui che ha noleggiato un'auto, piuttosto che chi decide di utilizzare la propria: la probabilità del verificarsi dei rischi di incidenti si innalza esponenzialmente nella prima ipotesi.

¹¹¹ Y. CAO, T. S. GRUCA, *Reducing adverse selection through customer relationship management*, in *Journal of Marketing*, 2005, p. 219 e ss.; G. GOBBI, F. LOTTI, *Entry decision and adverse selection: an empirical analysis of local credit markets*, in *Journal of Financial Services*, 2004, p. 225-244; S. MORRIS, H.S. SHIN, *Contagious Adverse selection*, su www.princeton.com, 2011. Anche questo concetto economico ha origini inglesi: si tratta di una condizione che, a differenza del cd. *Moral hazard*, si verifica prima della contrattazione e non successivamente al patto negoziale. In questa ipotesi, la modifica di condizioni contrattuali a tutto vantaggio di una parte, si pensi all'assicuratore, incide in un senso preciso sul comportamento della controparte. La cd. parte debole del rapporto, di fronte ad un aumento della polizza assicurativa, sarà quindi indotta a non stipulare più alcuna assicurazione: la rinuncia tuttavia riguarda quella arte di clientela che meno preoccupava l'agenzia assicurativa, posto che è quella categoria di persone meno esposte al rischio di incidenti e di conseguenza di istanze risarcitorie ai danni dell'assicurazione. Al contrario, i soggetti che maggiormente sono a rischio assicurativo, di fronte alla nuova *policy* dell'ente, non cambieranno in alcun modo il loro comportamento: essi continueranno a richiedere l'assicurazione anche in presenza di un maggiore costo del premio assicurativo.

produttivi. Per prevenire tale cd. pro - ciclicità tradizionalmente si afferma ¹¹² che due sono le regole basiche da rispettare: a) una regolamentazione adeguata è necessaria per preservare la stabilità finanziaria; b) un' adeguata supervisione è inoltre indispensabile per monitorare la giusta applicazione della regolamentazione dettata in materia. Un fattore chiave che ha determinato il recente *financial distress* è stato indubbiamente l'eccessiva liberalizzazione finanziaria, sfociata in un *lending boom*¹¹³: il problema non è dipeso dall' espansione materiale dei prestiti concessi dalle banche ai clienti, quanto dal fatto che tale espansione sia stata così rapida da indurre gli istituti di credito coinvolti all'assunzione di eccessivi rischi connessi alle suddette operazioni, con conseguenti estese perdite. Esistono sostanzialmente due ragioni a giustificazione dell'eccessiva spavalderia mostrata dalle banche nell'assunzione di tali rischi conseguenti alla liberalizzazione: in primo luogo, i *managers* spesso sono carenti di esperienza nella gestione del rischio e, in secondo luogo, l'inadeguatezza di una adeguata supervisione¹¹⁴.

Questa situazione ha così ingenerato una reazione politica, che potremmo definire unanime negli Stati membri dell'Unione europea. Difatti, in Italia, come nel Regno Unito che è stato particolarmente colpito dal disastro finanziario a partire dal 2007, la strategia adottata è stata nel senso di irrogare misure, spesso lesive della concorrenza, che però

¹¹² A. PEZZUTO, *Crisi finanziaria, ri-regolamentazione del sistema finanziario e impatto della crisi globale sull'economia italiana*, in *Mondo bancario*, 2012, fasc.1, p. 27; A. TRAMONTANA, *Prevenzione e risoluzione delle crisi finanziarie degli Stati dell'Unione europea*, in *Riv.guardia di finanza*, 2011, p. 395; G. BERTOLOZZO, *Prevenire nuove crisi finanziarie: la riforma del sistema americano e comunitario in prospettiva globale*, in *Giornale dir.amm.*, 2010, p. 83; V. BLACKMORE, E. JEAPES, *The global financial crisis: one global financial regulator or multiple regulators?*, *Capital Markets Law Journal*, vol. 4, No. 1, 2009, p. 112-122; C. BANTI, *Le crisi finanziarie e le cornici preventive e risolutive nel sistema globale*, in *Riv. bancaria*, 2007, fasc. 3, p. 13.

¹¹³ L. CAOLVOSA, *Intorno alla crisi economica: fra diritto, finanza ed etica*, in *Dir.bancario*, 2012, I, p. 177; W. GIULIETTI, *Crisi economica e liberalizzazioni*, su www.giustamm.it, 2012; M. MESSORI, *Settore bancario, ricchezza finanziaria e crisi economica in Italia*, in *Banca, impr., società*, 2011, p. 363; G. W. KOLODKO, *Neoliberalism, the global crisis and the ways out*, in *Riv. politica economica*, 2010, fasc.7, p. 153; I. KOKKORIS, R. OLIVARES-CAMINAL, *Antitrust law in the wake of the recent financial crises: a critical analysis of the status quo and a roadmap for reinforcing enforceability*, Cambridge, 2010, p. 2 e ss.; R. CARLINI, *Sulla crisi corresponsabilità a catena: economisti, politici, stampa economica*, in *Queste istituzioni*, 2009, fasc. 115, p. 1; E. MOSTACCI, *Stati finanziari e mercati sovrani: la crisi economica e gli strumenti per fronteggiarla*, in *Dir.pubbl.comparato ed europeo*, 2009, p. 305.

¹¹⁴ G. FALCONE, *Crisi dell'impresa bancaria e nuovi aiuti di stato*, in *Dir.fall.*, 2010, I, p. 144; G. TREMONTI, *Le cause e gli effetti politici della crisi globale*, in *Riv.dir.fin.*, 2010, I, p. 3; R. SCHIATTARELLA *La crisi economica: cause, dimensioni e prospettive*, in *Democrazia e diritto*, 2008, fasc. 2, p. 83; C. VENESIO, *Alcune riflessioni sulla crisi finanziaria e sull'industria bancaria*, su www.astrid-online.it, 2008; A. ALBERICI, *Crisi finanziaria e sistema bancario italiano*, in *Riv.bancaria*, 2008, fasc.4, p. 29; F. ALLEN, E. CARLETTI, *The Role of Liquidity in Financial crises, forthcoming in Maintaining Stability in a Changing Financial System*, Federal Reserve Bank of Kansas City's, 2008, *Economic Symposium proceedings*; F. ALLEN, D. GALE, *Optimal Financial Crises*, in *Journal of Finance*, 2008, p. 1245-1284; F. ALLEN, D. GALE, *Financial Fragility, Liquidity and Asset Prices*, in *Journal of the European Economic Association*, 2004, p. 1015-1048; H. COLE, L. OHANIAN, *New deal policies and the persistence of the Great Depression: a general equilibrium analysis*, in *Journal of Political Economy*, 2004, p. 779-816.

potessero al contempo risanare la stabilità complessiva del sistema economico.

In accordo con l'OECD Report del 2009¹¹⁵, i principi e gli scopi di *enforcement* della disciplina in tema di concorrenza non deve cambiare, ma essi vanno analizzati non dimenticando il loro legame con le reali condizioni del mercato. Ciò conduce ad un'analisi *case by case*, nella quale la Commissione europea sia abilitata a mettere in pratica il suo potere discrezionale, in considerazione delle conseguenze derivati dalla mancata osservanza della disciplina *antitrust* sulle generali condizioni di mercato. Appare condivisibile l'orientamento dottrinale secondo il quale, anche a voler riconoscere la suddetta flessibilità da parte della Commissione e delle *Competition authorities*, quando nel bilanciamento di interessi prevalga sulla concorrenza quello della stabilità finanziaria, deve ad ogni modo essere chiarito che ogni provvedimento adottato in tal senso va interpretato come eccezionale e temporaneo¹¹⁶.

A fronte di tale prassi uniforme, tanto nella legislazione comunitaria, quanto in quella nazionale, non può *a contrario* sottacersi quell'orientamento, pur minoritario, secondo il quale tale contrasto tra i due obiettivi potrebbe dipanarsi e risolversi in un binomio complementare e non antitetico. Secondo questo filone interpretativo¹¹⁷, l'integrazione realizzabile in ambito creditizio tra elementi di competitività e di stabilità riesce a trovare peculiare estrinsecazione attraverso l'azione di regolazione posta in essere dall'autorità di settore: la concorrenza apporta benefici in termini di efficienza tecnica ed allocativa e ciò mira al rafforzamento della stabilità degli intermediari e del sistema, traendone vantaggio l'attività produttiva. Una visione dinamica e non statica dell'*agere* creditizio giustifica tale ricostruzione e tesse le fila del collegamento tra i due obiettivi, che vengono in tal modo considerati come l'uno il presupposto dell'altro. Alcune evidenze empiriche mostrano, infatti, che una scarsa regolamentazione della concorrenza, con un conseguenziale inabissamento delle restrizioni previste per quelle attività bancarie in grado di alterare la

¹¹⁵ OECD, *Summary Record of the discussion on Competition and Financial Markets*, DAF/COMP/M(2009)1/ANN4, 10 April 2009, su www.oecd.org

¹¹⁶ H. DEGRYSE, S. ONGENA, *Competition and Regulation in the Banking Sector: a review of the empirical evidence on the sources of bank rents*, in A. Thakor e A. Boot, *Handbook of Financial Intermediation and Banking*, Elsevier, 2008, p. 483-542; I.D., *Competition and Regulation in Retail Banking*, in OECD, 2007, p. 15-58; F. ALLEN, D. GALE, *Competition and Stability*, in *Journal of Money, Credit and Banking*, 2004, p. 453-480; I. KOKKORIS, R. OLIVARES-CAMINAL, *Antitrust law amidst financial crises*, cit.; T. BECK, A. DEMIRGUC-KUNT, R. LEVINE, *Bank Concentration, Competition and Crises*, in *Journal of Banking and Finance*, 2004, p. 1581-1603.

¹¹⁷ BAKER&MCKENZIE GLOBALANTITRUST & COMPETITION GROUP, *Opportunities in M&A: doing difficult mergers in difficult times*, 2009, su <http://www.bakernet.com/Nr/rdonlyres/EA24139B-C82F-4A22-B63E>; E.

libera concorrenza nel mercato, conduce ad un'ulteriore fragilità del settore bancario, evidenziando che una limitazione delle regole *antitrust* non ha effetti benefici in termini di stabilità finanziaria.

Se questo è vero, non possono tuttavia ignorarsi le concrete misure spesso adottate dai legislatori nazionali a discapito della regolamentazione in tema di concorrenza, al solo fine di salvaguardare il principale obiettivo della stabilità. Un esempio rilevante è dato dal caso di *merger* avvenuto tra la *LLoyds Bank* e la *HSBC*¹¹⁸ nel Regno Unito nel 2007. In tale situazione, nonostante non si trattasse evidentemente di un caso di *failing firm defense*¹¹⁹, per cui, come è noto, occorre il rispetto di tre requisiti, il Governo inglese è intervenuto statuendo la legittimità della fusione tra le due grosse banche internazionali, per fini ultronei la necessità di salvaguardia della stabilità finanziaria. Più nel dettaglio, la cosiddetta difesa dell'“impresa in fallimento” può essere esperita a giustificazione del fatto che la concentrazione, determinata da una fusione o acquisizione bancaria, non costituirebbe la fonte della restrizione della concorrenza, solo laddove: a) l'impresa acquisita, in assenza della concentrazione, verrebbe esclusa dal mercato nel prossimo futuro; b) l'impresa non sia in grado di riorganizzare le proprie attività; c) infine, non esista alcun acquirente che, operando la concentrazione, arrechi minori limitazioni alla concorrenza.

Il caso *LLoyds- HSBC* era assolutamente diverso: la *LLoyds* era già *leader* nel mercato dei conti correnti personali, e la *HBOS* costituiva una forza concorrenziale significativa, sicché la concentrazione avrebbe avuto l'effetto di consolidare la posizione preminente della *LLoyds*, aumentandone in maniera ragguardevole la quota di mercato. Nonostante le posizioni espresse dall'*Office of Fair Trading*¹²⁰, il *Secretary of State* ritenne nel 2008 che la creazione della concentrazione fosse indispensabile per la salvaguardia della stabilità finanziaria e non desse comunque luogo a lesioni del pubblico interesse.

CORREIA, *The Failing Firm defence*, 1995, su www.ftc.gov/opp/global/final.htm.

¹¹⁸ Una completa ricostruzione della vicenda è presente sul sito web <http://www.oft.gov.uk>.

¹¹⁹ F. CAPRIGLIONE, *Concentrazioni bancarie e logica di mercato*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2008, 03, p. 293 e ss; V. BACCARO, *Failing Firm Defence and Lack of Causality: doctrine and Practice in Europe of two Closely Related Concepts*, *ECLR*, 2004, *Essay*, p. 11-24; M. E. EGGE, M.F. BAY, J.R. CALZADO, *The new EC merger Regulation: Recipe for profound change or more of the same?*, in *Dir.proc.amm.*, 2004, 03, p. 461; D.S. EVANS, R. SCHMALENSSEE, *Some Economic Aspect of Antitrust Analysis in Dynamically Competitive Industries*, 2001, su <http://www.nber.org/papers/w8268>.

¹²⁰ Esso è l'organo amministrativo destinato ad una prima fase di valutazione delle situazioni bancarie sospette alla luce della normativa *antitrust*: potrebbe, in altri termini, essere definito come un organo amministrativo di primo grado, cui spetta un'indagine iniziale in ordine a casi di fusione o acquisizione bancaria che in qualche modo sarebbero in grado di alterare il gioco della libera concorrenza.

Il Segretario di Stato inglese così decidendo escluse la successiva analisi del caso da parte della *Competition Commission*: un organo amministrativo di secondo grado, tradizionalmente incaricato di compiere una seconda valutazione in termini concorrenziali delle strategie adottate dalle banche, che si rivelino potenzialmente lesive delle norme *antitrust*¹²¹.

L'esempio appare utile ai fini della presente indagine, nella misura in cui si ribadisce efficacemente che la normativa *antitrust* non può essere rilassata: evidenze storiche e politiche¹²² dimostrano che il rispetto della concorrenza non è un privilegio mutevole a seconda dei cicli economici, quanto piuttosto un'insieme di norme il cui rispetto garantisce effetti benefici e produttività a lungo termine.

2.2. Promozione e tutela della concorrenza nel settore del credito

Si è già avuto modo di ricordare le resistenze mostrate fino agli anni '80 dal mercato bancario italiano circa l'applicazione ad esso delle regole in tema di concorrenza, sicché quale conseguenza ha preso il sopravvento¹²³ un atteggiamento protezionistico ispirato ad una visione conflittuale del rapporto tra concorrenzialità ed esigenze di stabilità del sistema. Anche in sede comunitaria, fino ad epoca piuttosto recente, aveva di fatto prevalso la tesi volta a sottrarre le banche dall'applicazione delle regole *antitrust* in considerazione della natura di "settore amministrato" del sistema bancario e dell'influenza che su di esso veniva

¹²¹ Il caso ha suscitato un acceso dibattito tra gli osservatori. Fino ad allora, i poteri residuali del *Secretary of State* erano stati esercitati per assicurare una valutazione da parte della *Competition Commission* che fosse basata sulla considerazione di motivi di pubblico interesse, nel caso in cui, ad esempio, l'*Office of Fair Trading* fosse giunto alla conclusione che la concentrazione non aveva conseguenze nocive per la concorrenza. Nel caso descritto, invece, l'intervento del Segretario di Stato è stato in senso negativo di impedimento nei confronti della *Commission*: la tutela del pubblico interesse si è sostanziata nella mancata osservanza della prassi diretta a garantire l'applicazione delle regole a tutela della concorrenza.

Il principale problema generato da questo caso recente è dato dal fatto che esso costituisce un valido precedente, idoneo a legittimare altre banche a richiamare la stabilità del sistema finanziario quale baluardo cui appigliarsi per promuovere operazioni di concentrazione a danno della libertà di concorrenza nei mercati finanziari.

¹²² Esempi validi sono la *Great Depression* nel 1930 negli Stati Uniti d'America e la crisi finanziaria più recente verificatasi in Giappone negli anni '90: entrambe le esperienze dimostrano che il rilassamento della normativa *antitrust* durante il periodo della recessione economica non ha fatto altro che peggiorare gli effetti della stessa. Più nel dettaglio, ciò che accade di fronte ad un atteggiamento del genere è il prolungamento in un periodo di lungo termine (*long term*) degli effetti negativi della crisi che, al contrario, nel pieno rispetto della normativa in tema di concorrenza avrebbero esaurito la loro forza negativa in uno *short term*.

¹²³ C. BUONAURO, M. PERASSI, C. SILVETTI, *La banca: l'impresa e i contratti*, Padova, 2001, p. 253 e ss.

esercitata dalle politiche monetarie e dai provvedimenti in materia di stabilità adottati dalle banche centrali¹²⁴. Solo a partire dalla sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Zuchner c. Bayerische Vereinsbank* nel 1981, si è affermato il principio dell'applicabilità alle banche degli artt. 85 e 86 del Trattato di Roma e la Commissione europea, nella sua veste di Autorità *antitrust*, ha iniziato ad occuparsi delle intese restrittive della concorrenza e degli abusi di posizione dominante idonei a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri nel settore bancario. Inoltre, i progressi nelle tecnologie dell'informazione hanno velocizzato questo processo, inducendo la legislazione comunitaria all'eliminazione graduale delle barriere all'entrata dei mercati e delle segmentazioni geografiche e di prodotto¹²⁵. Ma è soprattutto il regolamento n. 139/2004¹²⁶ che costituisce un importante punto d'arrivo per la politica comunitaria oramai volta alla tutela e promozione della concorrenza nel settore bancario: esso, relativo alle concentrazioni tra imprese, sostituendo il regolamento del Consiglio n. 4064/1989, introduceva la possibilità di valutare le aggregazioni non solo con riferimento alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante, ma anche avendo riguardo alla creazione di un' "ostacolo significativo a una concorrenza effettiva". Per la prima volta, si assiste ad un ampliamento del generico modo di intendere la concorrenza. Al di là di un possibile abuso di posizione dominante nel mercato comune, qualsiasi altro ostacolo ad

¹²⁴ Si discuteva, tra l'altro, se l'attività delle banche rientrasse nella deroga prevista dall'art. 90, 2 comma, del Trattato di Roma per le imprese "incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale": per la confutazione di questa tesi si veda L. C. UBERTAZZI, *Imprese bancarie e diritto comunitario antitrust*, in *La concorrenza bancaria*, (a cura di) L. C. Ubertazzi, Milano, 1985, p. 156 e ss.

¹²⁵ G. COLANGELO, *Comunicazioni elettroniche, contenuti digitali e diritto d'autore: commento al regolamento Agcom*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2011, p.575; V. MINERVINI, *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e autorità garante della concorrenza e del mercato: due autorità a confronto*, in *Dir.economia*, 2011, p. 77; M. LIBERTINI, *Brevi note su concorrenza e servizi di pagamento*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2011, I, p. 181; S. BASTIANON, *Diritto antitrust dell'Unione Europea*, Milano, 2011, p. 167 e ss.; G. GRASSANI, *Vendite internet e selezione della rete distributiva: Darwin o Posner?*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2011, p. 379; L. TOFFOLETTI, *Progresso tecnico e bilanciamento di interessi nell'applicazione dei divieti antitrust*, Milano, 2010, p. 185 e ss.; M. BIANCHI, *Internet e contratti di distribuzione, concorrenza e accordi verticali*, in *Commercio internaz.*, 2009, fasc. 22, p. 5; F. GRAZIADEI, G. RIZZO, A. STASI, *Reti e contenuti nella prospettiva della convergenza: scenari ed opzioni aperte dallo sviluppo del digitale*, in *Dir.informatica*, 2005, 03, p. 539 e ss.; D. DEPPERU, *L'affermazione di internet e il suo impatto nel settore della distribuzione*, in *Atti del Convegno AIDEA, Le relazioni internazionali nella dinamica competitiva* (Università di Parma 28-30 ottobre 1999), Milano, Mc-Graw-Hill, 2000, p. 204-217; E. VALDONI, *Dalla concorrenza all'ipercompetizione, dall'evoluzione alla coevoluzione*, in *Economia e management*, 1997, n. 3, p. 39-41; G. LUGLI, *L'impatto delle nuove tecnologie sull'innovazione di prodotto e del marketing distributivo*, in *Trade Marketing*, 1996, n. 17, p. 66-67.

¹²⁶ S. SERAFINI, *Il diritto europeo della concorrenza e le risposte alla sfida della globalizzazione. Un caso esemplare: la valutazione delle concentrazioni nel reg. Ce n.139/2004*, in *Riv.dir comm.*, 2008, I, p. 699; R. DESSI, *Nuove regole per le concentrazioni nel regolamento Ce 139/2004*, in *Studium iuris*, 2007, p. 279 e 411; M. ORLANDI, *La disciplina della concorrenza. Note in tema di premio di concentrazione tra imprese*, in *Impresa*, 2005, p. 1338; R. CAPOTOSTI, *Il nuovo regolamento antitrust in materia di concentrazioni*, in *Assicurazioni*, 2004, I, p. 387; M. MEGLIANI, *La riforma della disciplina comunitaria del controllo delle concentrazioni tra imprese*, in *Dir.comm.internaz.*, 2004, p. 685; P. CASSINIS, P. SABA, *La riforma comunitaria sul controllo delle concentrazioni*, in *Nuove leggi civ.*, 2004, p. 405.

un'effettiva concorrenza diveniva oggetto di valutazione e passibile di eventuale sanzione da parte della Commissione europea.

Quanto al sistema bancario italiano, non vi è dubbio che gli ultimi dieci anni segnano una netta soluzione di continuità rispetto al passato. *In primis*, la legge 28 dicembre n. 262/2005 rappresenta il primo atto di modernizzazione dell'assetto di vigilanza nel settore bancario nazionale. Si è innovato il quadro dell'organizzazione delle funzioni e dei rapporti tra le autorità del settore ed abrogato talune disposizioni dell'art. 20 della legge 287/1990, cui ha fatto seguire la ridefinizione dei relativi compiti in materia di concorrenza, incidendo sui precedenti assetti disciplinari. In particolare, ciò che rileva è il trasferimento delle competenze *antitrust* in materia bancaria all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che diviene, quindi, unica titolare di poteri autorizzatori, prima spettanti alla Banca d'Italia. Quest'ultima, vede confermata la sua sfera di intervento, limitata alla sana e prudente gestione, per le sole operazioni di acquisizione *ex art. 19 T.U.B.* e per quelle di concentrazione *ex art. 6 della legge n. 287/1990*: il suo compito è quello di provvedere al rilascio di un provvedimento d'autorizzazione che confluisca in un unico atto, insieme a quello emanato dall'Autorità Garante. Si è, in altri termini, in presenza di un'opzione normativa volta ad escludere che la specificità dell'attività bancaria giustifichi la mancata applicazione di una vigilanza per funzioni, nel quale la molteplicità di obiettivi che l'attività di controllo si prefigge è demandata ad autorità diverse, ognuna competente per profili specifici. Si è affermato il criterio secondo cui, in *subiecta materia*, l'intervento sulle banche di un'autorità diversa da quella che ne controlla la stabilità e che fruisce di un accesso privilegiato alle informazioni rilevanti, non pregiudica la realizzazione delle condizioni che consentono agli appartenenti del settore, attraverso gradi crescenti di efficienza, di attuare forme competitive in linea con i principi del mercato.

Non vi è dubbio che il nostro legislatore con la legge n. 262/2005 abbia avuto ben presente come la predeterminazione di un modello di vigilanza improntato ad un pluralismo autoritativo di vertice fosse strettamente connessa alla realtà di mercato, per cui i differenti organi di controllo diventano assegnatari di specifiche competenze correlate alle finalità ad ognuno di esso demandate: stabilità alla Banca d'Italia, concorrenza all'Autorità Garante, trasparenza alla Consob¹²⁷.

¹²⁷ F. GIUNTA, *La legge 28 dicembre 2005 n. 262: innovazioni e ricadute in materia di falso in bilancio*, in *Riv.dir.soc.*,

Tuttavia, la legge 262/2005 è stata seguita dal d.lgs. 303/2006 che ha ridisegnato il quadro dei poteri di intervento della Banca d'Italia e della Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia di valutazione delle operazioni di *mergers* e *acquisitions*¹²⁸ nell'ambito dell'ordinamento finanziario. In particolare, rileva la statuizione *ex art. 2, comma 1, lettera c)* del d.lgs. 303/2006, in base al quale “per le operazioni di *acquisition* del controllo di banche” che danno luogo a concentrazione, i provvedimenti della Banca d'Italia, previsti dall'art. 19 T.U.B. “per le valutazioni di sana e prudente gestione” e quelli dell'AGCM, “per le valutazioni relative all'assetto concorrenziale del mercato”, sono adottati entro 60 giorni dalla presentazione dell'istanza corredata dalla necessaria documentazione. Si evidenzia una netta distinzione tra gli atti, e dunque tra finalità, che fanno capo alle menzionate amministrazioni di controllo del settore finanziario: il significato della separazione di compiti discende chiaramente dal disposto della precedente lettera della norma in esame, nella quale per il caso in cui l'intesa, l'abuso di posizione dominante o la concentrazione riguardino imprese operanti in settori sottoposti alla vigilanza di più autorità, si prevede l'autonoma facoltà di intervento di ognuna di esse. Non vi è dubbio che la normativa evocata tenda a mascherare quella che era una distonia della regolazione introdotta dalla legge 262/2005, cui avevano fatto seguito rilevanti difficoltà applicative. Per completezza, nella rappresentazione delle innovazioni recate dal d.lgs

2007, fasc.3, p. 108; F. ANNUNZIATA, *Abusi di mercato e tutela del risparmio. Nuove prospettive nella disciplina del mercato mobiliare*, Torino, 2007, p. 89 e ss.; E. CERVIO, F. MAZZINI, M. CLARICH, E. L. CAMILLI, M. CONDEMI, *Coordinamento con la l.28 dicembre 2005, n. 262, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (tub) e del testo unico in materia di intermediazione finanziaria (tuf)*, in *Guida al dir.*, 2007, fasc. 4, p. 10; S. MEZZACAPO, *Promozione e tutela della concorrenza bancaria dopo la legge sul risparmio (n. 262 del 2005)*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2007, I, p. 48; ASSOGESTIONI, *La legge 28 dicembre 2005, n. 262 sulla tutela del risparmio: un commento di Assogestioni*, in *Riv.società*, 2006, p. 135; F. CAPRIGLIONE, *Crisi di sistema ed innovazione normativa: prime riflessioni sulla nuova legge sul risparmio (l. n. 262/2005)*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2006, I, p. 125; E. GUERRI, *Le modifiche alle competenze in materia antitrust introdotte con la legge di riforma della tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*, in *Dir.economia*, 2006, p. 279.

¹²⁸ C. CHIOMENTI, L. GRAFFI, *La special purpose acquisition company*, in *Giur.comm.*, 2010, I, p. 445; A. MORELLO, *Valutazione prudenziale di acquisizioni ed incrementi di partecipazioni: le nuove regole*, in *Società*, 2010, p. 718; R. DE YOUNG, D.D EVANOFF, P. MALYNEUX, *Mergers and Acquisitions of Financial Institutions: A Review of the Post 2000 Literature*, in *Journal of Financial Services Research*, vol. 36, 2009, p. 87-110; A. DE ALDISIO, *Nuove regole comunitarie sulle acquisizioni di banche: verso il tramonto della separazione banca-industria?*, in *Banca, impr., società*, 2008, p. 3; G. GODANO, *La nuova normativa comunitaria sulle mergers and acquisitions nel settore finanziario*, in *Dir.Unione europea*, 2008, p. 7; M. ARGENTAI, *Le nuove regole per le acquisizioni bancarie*, in *Giornale amm.*, 2007, p. 1249; Y. ALTUNBAS, D. M. IBANEZ, *Mergers and Acquisitions and Bank performance in Europe. The role of strategic similarities*, 2004, su <http://www.ecb.int>; P. BEITEL, D. SCHIERECK, M. WAHRENBURG, *Explaining the M&A success in European bank mergers and acquisitions*, Center for Financial Studies Working Paper Series, Johann Wolfgang Goethe University, 2003; A. CASCELLI, A. LOFARO, *Dominanza collettiva e fusioni alla prova di San Tommaso*, in *Mercato, Concorrenza e Regole*, No. 1., 2001, p. 193-210; S. CHATTERJEE, *Types of synergy and economic value: The impact of acquisitions on merging and rival firms*, in *Strategic Management Journal* 7, 1987, p. 119-139; R. CHU, *Financial*

303/2006, va segnalato che l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, su richiesta motivata della Banca d’Italia, può autorizzare “un’operazione di concentrazione riguardante banche o gruppi bancari che determini o rafforzi una posizione dominante, per esigenze di stabilità di uno o più soggetti coinvolti”. Viene consentita, quindi, la possibilità di porre in essere operazioni che risultino limitative della concorrenza. Per la prima volta, anche il nostro ordinamento positivo, si è aperto alla cosiddetta *failing firm defense*, istituto elaborato dalla giurisprudenza nordamericana. La lacuna nella legge 262/2005 di una disposizione normativa che attribuisse all’AGCM il potere di autorizzare concentrazioni bancarie restrittive della libertà di concorrenza in relazione ad apposite richieste della Banca d’Italia, motivate da ragioni di stabilità, è stata colmata con la legge 303/2006. Le concentrazioni bancarie sono state il banco di prova per sperimentare nuove riforme, maggiormente in linea con i mutati tempi storici e con le nuove esigenze socio-economiche.

La disciplina della concorrenza è stata a lungo dibattuta anche con riguardo all’ingresso di nuove tecnologie nel sistema bancario ¹²⁹. E’ indiscutibile che l’ingresso della tecnologia, in specie di internet, nelle banche abbia modificato il modo di fare banca, e ciò non solo nei rapporti B2C, ovvero tra banca e cliente, ma anche in quelli cosiddetti *Business to Business*, ovvero tra imprese. La rapida diffusione del mezzo elettronico ha difatti innalzato il livello della concorrenza tra gli intermediari finanziari, così da determinare la rapida uscita dal mercato dei concorrenti meno efficienti e non in grado di adeguarsi velocemente alle nuove piattaforme elettroniche ed al contempo l’ingresso di nuovi concorrenti, abili nella sperimentazione immediata di tali nuovi mezzi di comunicazione e perciò in grado di creare un nuovo mercato concorrenziale.

Ciò che si intende dimostrare è se l’ingresso delle nuove bande telematiche nelle

crisis provides an opportunity to revisit rationale for mergers and acquisitions, su <http://finance.sauder.ubc.ca>.

¹²⁹ C. MELZI D’ERIL, *Diffusione di notizie false tramite internet e manipolazione del mercato*, in *Dir.informazione e informatica*, 2012, p. 224; D. CARNEVALI, *Tecnologie dell’informazione e della comunicazione*, in *Dig.pen.*, TORINO, 2011, p. 684; M. GUERNELLI, *L’intermediazione finanziaria fra tutela del mercato, legislazione consumeristica e orientamenti giurisprudenziali*, in *Giur.comm.*, 2009, 02, p. 360; L. NERI, *op.cit.*, 2004, p. 457 e ss.; D. LUCARINI ORTOLANI, *L’internet nell’intermediazione finanziaria*, in *Dir. Informatica*, 2003, 01, p. 21; G. ROSSI, *Cyber-antitrust. Internet tutela della concorrenza*, in *Dir. Informatica*, 2003, 02, p. 247; P. FERRO LUZZI, *op.cit.*, 2001, I, p. 67; F. PARRILLO, *Il contributo del sistema bancario al rilancio della competitività delle imprese dell’economia italiana*, Roma, 2001, p. 25 e ss; G. LOMBARDO, *Il valore della banca nell’e-banking*, in *Econ.dir.terz.*, 2001, Milano, p. 151 e ss; A. FAZIO, *Innovazione e crescita nel sistema bancario*, in *Bancaria*, n. 9, Roma, 2000, p. 5 e ss; U. FILOTTO, F. SAITA, *op.cit.*, 1998, p. 25; L. BUZZACCHI, M.G.COLOMBO, S. MARIOTTI, *La diffusione dei servizi di electronic banking in Italia: fattori di contesto e determinanti*, in *Banca, imp. e soc.*, 1993, p. 107.

banche tradizionali, così come la creazione di banche completamente elettroniche, abbia alterato il normale mercato della concorrenza, e se possono esserci in queste nuove realtà rischi nascosti di mancato rispetto delle regole *antitrust*. In specie, le banche *stand alone* sono quelle che senza alcuna sede fisica riproducono le normali attività della banca tradizionale¹³⁰. La domanda cui occorre rispondere, con riferimento alla regola della regolamentazione della concorrenza, è se la nascita delle stesse possa finire col determinare un'alterazione della concorrenza che necessiti di un'apposita regolamentazione, con conseguente esclusione di quelle realtà non altrettanto abili nello sfruttamento delle potenzialità insite nell'*internet technology*.

La concorrenza da parte di nuove banche *on line* e da parte di istituti finanziari non bancari è destinata ad incrementare la sua portata e, come conseguenza, il confine tra istituzioni finanziarie e non finanziarie tende a diminuire. La possibilità di usare *remote banking channels*, specialmente internet, potrebbe risultare in un'erosione dei vantaggi competitivi raggiunti dalle banche tradizionali nel corso degli anni, principalmente perché l'estesa rete degli sportelli perderà importanza così come le maggiori barriere di ingresso al mercato creditizio.

Ad ogni modo, prima di esaminare criticamente tale nuova realtà del sistema bancario, in rapida diffusione soprattutto negli anni più recenti, occorre comprendere quali sono le differenze tra una banca che faccia uso del sistema telematico per ampliare la sua rete di clientela, pur mantenendo intatta la struttura tradizionale, e quella esclusivamente elettronica, priva di sedi e personale.

¹³⁰ A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012, p. 366 e ss.; D. MAFFEIS, *Molteplicità delle forme e pluralità di statuti del credito bancario nel mercato globale e nella società plurale*, in *Nuove leggi civ.*, 2012, p. 727; G. MEDIOLI, *Disintermediazione del credito: rischio o opportunità per le banche?*, in *Mondo bancario*, 2012, fasc. 6, p. 16; M. TIDONA, *La banca virtuale. La virtualità nel rapporto tra banca e cliente. Il canale informativo e di casa. Le ragioni di base della avversione del mondo bancario*, su <http://www.diritto.it/materiali/bancario/tidona.html>. L'autore acutamente spiega come la creazione di un cd. "supermercato virtuale" di servizi bancari e finanziari sia stata una chiara scelta indirizzata alla disintermediazione. Inoltre, tale fenomeno è certamente alla base delle modifiche avvenute con riguardo alla concorrenza. Nello stesso senso: V. DESARIO, *E-banking. Nuovi scenari e nuove strategie per le banche italiane*, VI Convention annuale dell'ABI, Roma, 2000, p. 7 e ss. Per una ricostruzione di tale fenomeno, non solo sul piano nazionale, ma anche su quello internazionale, si veda per tutti: Y. G. MAKEDONIS, *Commercial*

2.3. Le banche elettroniche spurie e le banche *stand alone*

Tradizionalmente in Italia, come all'estero, le banche sono caratterizzate dalla capillare presenza sul territorio e hanno a loro carico una pesante struttura di costi derivante dagli sportelli e dal personale impiegato. La rapida diffusione della tecnologia al loro interno ha, tuttavia, accelerato un processo di smantellamento di tale struttura, che talvolta si è fermato nella semplice adozione della nuova tecnologia come canale alternativo a quello tradizionale per il contatto con la clientela, ma talaltra si è spinto fino alla costituzione di banche interamente *on line*.

La prima sperimentazione è nota come banca di prima generazione, che affianca allo sportello di “calce e mattoni”¹³¹, alcuni canali distributivi telematici. La seconda invece è di fatto una banca internet multicanale, che si avvale di diverse tecniche di relazione, tra cui la rete internet, il telefono fisso o anche mobile, ed una rete di promotori. L'utilizzo delle nuove forme di contatto possono essere di natura esclusivamente informativa (il cliente è in grado di conoscere la situazione in tempo reale dei propri rapporti bancari), ovvero dispositiva (al contrario la virtualità diventa maggiormente avanzata, consentendo al cliente anche la movimentazione di un conto corrente o di un mutuo *on line*).

La banca *stand alone*, invece, è un vero e proprio supermercato virtuale di servizi finanziari ed offre alla propria clientela un insieme di prodotti e servizi bancari, finanziari, previdenziali ed assicurativi utilizzabili a distanza. Questa scelta può essere indubbiamente considerata come volta alla completa disintermediazione, che nei casi più estremi porta al cosiddetto fenomeno del *social lending*¹³², ove cioè si assiste ad un prestito *peer to peer* o

and Investment Banking, Edinburgh Pearson, 2009, p. 209 e ss.

¹³¹ A. GIULISANO, G. MOLINARO, *Nel servizio di remote banking, esenzione iva solo per le operazioni on line*, in *Corriere trib.*, 2008, p. 2947; M. M. GAETA, *op. cit.*, 2007, p. 95; F. DI FONZO, B. RAGANELLI, *L'attività bancaria viaggia on line*, in *Dir. e pratica società*, 2004, fasc. 24, p. 39 e ss.; D. CAMPBELL, *Branch Bonanza*, in *Region focus*, 2005, p. 12 e ss.; M. W. OLSON, *Remarks at the Fortieth Annual Conference on Bank Structure and Competition*, in *Federal Reserve Bank of Chicago*, May 6, 2004; G. SEALE, *Branching Continues to Thrive as the U.S. Banking System Consolidates. FYI: An Update on Emerging Issues in Banking Series*, in *Federal Deposit Insurance Corp.*, October, 2004; H. B. EVERLY, C. METTL, *The Evolution of U.S. Branch Banking Networks: Growth, Consolidation, and Strategy*, in *Federal Reserve Bank of New York Current Issues in Economics and Finance*, July 2004, vol. 10, p. 8 e ss.; D. CROFF, *L'innovazione tecnologica e organizzativa delle imprese bancarie*, in *Riv. bancaria*, 2001, fasc. 3, p. 13; J. JAYARATNE, P. E. STRAHAN, *The benefits of Branching Deregulation*, in *Federal Reserve Bank of New York Economic Policy Review*, December 1997, vol.3, no.4, p. 13-29.

¹³² G. MEDIOLI, *op. u. cit.*, 2011, p. 19; D. IMMERGLUCK, *Foreclosed: high-risk lending, deregulation and the undermining of America's mortgage market*, Cornell University Press, 2011, p. 225 e ss.; R. CORIGLIANO, *Banca e impresa in Italia: caratteri evolutivi del relationship lending e sostegno dello sviluppo*, in *Banca, impr., società*, 2007, p. 27; P. BARUCCI, *Problemi aperti: disintermediazione, banca universale, privatizzazioni*, in *Riv. Bancaria*, 1995, fasc. 5, p. 37.

sociale, evitando i costi di intermediazione.

In entrambe le ipotesi vi sono *pro* e *contra* da analizzare nel dettaglio, al fine di comprendere non solo gli effetti nel rapporto con i clienti, ma anche le conseguenze in termini di potenziamento o drastica riduzione della libera concorrenza tra imprese.

L'utilizzo di internet come via complementare agli altri canali distributivi rappresenta una strategia che punta alla fidelizzazione della clientela e mira a difendere la propria quota di mercato contro possibili erosioni da parte della concorrenza. L'abbinamento di un supporto telematico alla struttura fisica tradizionale consente di abbinare i vantaggi della relazione diretta, che si sviluppa in virtù del rapporto interpersonale fra i clienti e gli addetti della filiale, con quelli connessi alla comodità di accesso ai servizi e rapidità nell'ottenimento di informazioni. Non mancano, tuttavia, svantaggi: i costi legati alla diffusione dello strumento telematico, i rischi dell'*e-commerce* e la necessità di una completa modernizzazione delle vetuste strutture esclusivamente tradizionali, sono tutti aspetti da tenere in considerazione quando una banca decida di introdurre nuovi canali distributivi all'interno del suo impianto. A dire il vero, la banca oggi non ha più una oggettiva capacità di scelta, posto che la concorrenza da parte di intermediari più avanzati in tecnologie, nonché da parte di intermediari non bancari, impone una rapida rivisitazione delle necessarie scelte di *management* da adottare per non uscire dal piano concorrenziale¹³³. Gli aspetti di tutela per il cliente nei casi di *home banking*, così come di *phone banking* o *mobile banking*, o generalmente di *internet banking*, includono la tutela del contraente debole in un rapporto che continua ad essere *face to face*, pur realizzandosi nella fase della sola conclusione mediante l'uso di internet piuttosto che di telefono fisso ovvero mobile.

Quanto invece alla banca *on line*, essa è quella priva di succursali aperte al pubblico, che opera esclusivamente tramite promotori finanziari e strumenti di comunicazione a distanza. Il contratto di conto corrente, come di mutuo, o prestito avviene esclusivamente tramite internet, con l'applicazione della conseguente disciplina. In proposito si deve evidenziare che l'offerta a distanza di prodotti e servizi bancari non appare specificamente regolamentata. La normativa secondaria del settore creditizio si limita, infatti, a disciplinare

¹³³ F. CESARINI, *L'internazionalizzazione delle banche italiane: alcuni spunti di riflessione*, in AA.VV., *L'internazionalizzazione delle banche*, Associazione per lo sviluppo degli Studi di Banca e Borsa, Università Cattolica del S. Cuore, Milano, 2004, Quaderno n. 211; N. CETORELLI, R. VIOLI, *Forme di mercato e grado di concorrenza nell'industria bancaria dell'area dell'euro*, Ente per gli Studi monetari, bancari, finanziari, Roma, 2003, Quaderno n. 53; F. GHEZZI, P. MAGNANI, *Banche e concorrenza. Riflessioni sull'esperienza antitrust statunitense*,

l'offerta "fuori sede" dei medesimi prodotti e servizi. In particolare, l'ordinamento dell'attività bancaria fuori sede è contenuto nella Circolare 21 aprile 1999, n. 229 della Banca di Italia, ove si legge testualmente che l'attività fuori sede è quella "svolta dalla banca in luogo diverso dalla sede legale o dalle proprie succursali". Nella definizione, poi, di succursale rientrano certamente gli sportelli ad operatività particolare, quali quelli stagionali o saltuari, ma non le apparecchiature di *home banking* o gli sportelli automatici, per espressa volontà delle Istruzioni di vigilanza per le banche del 1999. Le Istruzioni di vigilanza dispongono che le banche le quali intendano offrire strumenti finanziari e servizi di investimento devono operare nel rispetto delle norme che disciplinano tale attività ¹³⁴. Per quanto riguarda, gli altri prodotti e servizi di tipo bancario o finanziario, le stesse ¹³⁵ impongono alle banche la piena trasparenza delle condizioni contrattuali e richiedono che "dovrà risultare da apposita dichiarazione sottoscritta dal cliente la consegna ovvero la presa visione della documentazione prevista dalla disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari in materia di pubblicità preventiva delle condizioni contrattuali".

L'offerta a distanza di prodotti e servizi bancari sembra, dunque, doversi inquadrare nell'ambito dell'offerta fuori sede, data la evidente presenza tra le fattispecie di alcune significative affinità. I servizi di *internet banking* resi da banche virtuali sono, in altri termini,

comunitaria ed italiana, Milano, 1999, p. 231 e ss.

¹³⁴ Le norme in parola sono quelle che è dato desumere dalla Parte II, Titolo II, Capitolo IV del T.U.F., ex D.lgs. 58/1998, come recentemente modificato dal il Decreto Legislativo 11 ottobre 2012, n. 184 di attuazione della direttiva 2010/73/UE, recante modifica delle direttive 2003/71/CE relativa al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari e 2004/109/CE sull'armonizzazione degli obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato. Il Decreto reca modifiche al Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, Testo Unico della Finanza, ed in particolare: a) art. 30, comma 2, in materia di offerta fuori sede; art. 62, comma 1, in materia di regolamento dei mercati regolamentati; art. 94, commi 2 e 10, art. 94-bis, commi 2 e 3, art. 95, comma 1, art. 95-bis, comma 2, art. 98, comma 2, art. 100, comma 1, art. 100-bis, nuovo comma 2-bis e comma 4, in materia di appello al pubblico risparmio, e rispettivamente in tema di prospetto d'offerta, approvazione del prospetto, disposizioni di attuazione Consob, revoca dell'acquisto o della sottoscrizione, validità comunitaria del prospetto, casi di inapplicabilità del regime di offerta al pubblico di sottoscrizione e di vendita e circolazione dei prodotti finanziari; art. 114, commi 1, 3, 5 e 6, art. 115-bis, comma 1, art. 120, commi 3 e 4, art. 121, comma 1, art. 134, comma 2, art. 154-ter, comma 6, art. 158, comma 1, in materia di emittenti, e rispettivamente in tema di comunicazioni al pubblico, registri delle persone che hanno accesso ad informazioni privilegiate, obblighi di comunicazione delle partecipazioni rilevanti, disciplina delle partecipazioni reciproche, aumenti di capitale, relazioni finanziarie e proposte di aumento di capitale; art. 205, comma 1, sulle quotazioni di prezzi. Vengono inoltre apportate modifiche agli articoli 2441 e 2443 del codice civile sul diritto di opzione su azioni di nuova emissione e le obbligazioni convertibili in azioni e sulla delega agli amministratori. Le nuove modifiche entrano in vigore a partire dal 13 novembre 2012.

¹³⁵ Sul punto, è possibile consultare tali Istruzioni sul sito

assimilabili alla fattispecie regolamentata dal legislatore nazionale ed europeo dell'offerta fuori sede.

Inoltre, per l'espresso rinvio contenuto nelle Istruzioni di Vigilanza sarà, altresì, applicabile all'offerta *on line* di strumenti finanziari e servizi di investimento da parte delle banche, la disciplina dettata nel T.U.F e nella normativa di attuazione della Consob *ex. Reg.* n. 11522/1998, per l'offerta a distanza di tali strumenti e servizi.

Ciò che palesemente emerge dall'analisi condotta in tema di discipline applicabili alla fattispecie in esame è il dato, secondo il quale, al di là dell'applicabilità di una o più normative di settore, non sia necessario congegnare nuovi strumenti di regolamentazione della *financial industry*, poiché, più semplicemente, si può valutare che cosa è distintivo nella tecnica di comunicazione telematica, per adeguare ad essa le normative già esistenti a tutela dell'integrità e stabilità dei mercati, così come a protezione dei risparmiatori e degli investitori.

Se da un lato, è fuor di dubbio il dato secondo il quale la nuova struttura bancaria, persino nella sua forma più estrema di virtualità, prevede una serie di benefici a favore dei consumatori, quali quello di evitargli di recarsi in banca e subire lunghe ore di attesa, ovvero quello di informarsi su come disporre di propri fondi comodamente da casa o da ufficio, dall'altro non possono ignorarsi i nuovi rischi emergenti dal nuovo sistema.

Le banche cosiddette *stand alone* si collocano entro la tutela normativa *antitrust* predisposta dalla Banca d'Italia che ne supervisiona l'operato ai fini del mantenimento della stabilità economica, ma anche dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato che invece garantisce la permanenza della libera concorrenza. In ogni caso, le nuove strutture sono realtà finanziarie che necessitano di un'attenta supervisione, a partire dal dato visibile della loro operatività in assenza di una struttura tradizionale. Sotto la vigenza della legge bancaria del 1936, le Autorità di vigilanza hanno a lungo utilizzato il potere autorizzativo per l'apertura di nuove succursali nell'intento di regolare l'espansione territoriale delle banche, ma partire dagli anni '90 si è avviata la liberalizzazione applicando il principio del divieto di valutazione delle esigenze economiche del mercato anche all'insediamento di sportelli¹³⁶. E' così che si è affermato il principio del silenzio - assenso per il rilascio

www.bancaditalia.it/vigilanza/banche/normativa/.../istr_vig_99_12a.p...

¹³⁶ L. FIORENTINO, *Le liberalizzazioni: una visione d'insieme*, su www.astrid-online.it, 2012; F. MACIOCE, *Le liberalizzazioni tra libertà e responsabilità*, in *Contratto e impr.*, 2012, p. 889; F. CAPRIGLIONE, *Riflessioni a margine*

dell'autorizzazione da parte della Banca d'Italia, sicché l'espansione territoriale è divenuta un ambito di libertà imprenditoriale anche per le banche. Se, dunque, è vero che tale materia rientra nell'autonomia decisionale della *corporate governance* della singola banca, è altrettanto intuibile che la decisione di non aprire una succursale ma di agire per il tramite di promotori finanziari o tecniche di comunicazione a distanza, non può che essere sussunta entro la stessa categorizzazione.

Tuttavia, è bene chiedersi se l'ingresso, indubbiamente più facilitato, di banche *on line* nel mercato, a confronto con quelle cosiddette "calce e mattoni"¹³⁷ possa in qualche modo incidere sia sulla tutela del consumatore, che sulla tutela della concorrenza¹³⁸. I problemi su cui focalizzare l'attenzione appaiono sostanzialmente due.

La nascita di banche *on line* comporta anche la sperimentazione di pratiche commerciali aggressive¹³⁹ nell'intento di sbaragliare la concorrenza. Il motivo unico di tale

della "liberalizzazione" bancaria recate dal c.d decreto Bersani bis, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2007, I, p. 593; E. M. TRIPODI, *Competitività e liberalizzazioni nel nuovo decreto Bersani*, in *Disciplina comm.*, p. 2006, p. 511; A. FINOCCHIARO, A. M. CONTESSA, *La Banca d'Italia: organizzazione e funzioni*, 2003, p. 27; A. POLSI, *La vigilanza bancaria dai decreti del 1926 al piano sportelli del 1938*, in *Regole e mercati. Concorrenza e innovazioni finanziarie nella storia creditizia italiana*, (a cura di) G. Conti e T. Fanfani, Università di Pisa, 2002, p. 15 e ss.; R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 1994, p. 56 e s.; M. PORZIO, *La disciplina giuridica dell'esercizio del credito*, Napoli, 1991, p. 124; S. CASSESE, *E' ancora attuale la legge bancaria del 1936?*, Roma, 1987, p. 12 e ss.

¹³⁷ A. GIULISANO, G. MOLINARO, *op.cit.*, 2008, p. 2968; M. M. GAETA, *op. cit.*, 2007, p. 99; F. DI FONZO, B. RAGANELLI, *op. cit.*, 2004, fasc. 24, p. 47; D. CAMPBELL, *op.cit.*, 2005, p. 18; M. W. OLSON, *op.cit.*, 2004; G. SEALE, *op.cit.*, 2004; H. B. EVERLY, C. METLI, *op. cit.*, 2004, p. 17; C. IPA, *Impatto dei nuovi canali distributivi sulle strutture e sui processi operative aziendali*, 2003, su <http://www.cipa.it>, p. 8 e ss. e nota n. 6 p. 12; D. CROFF, *op. cit.*, 2001, p. 20; R. DE YOUNG, *The Financial Performance of Pure Play Internet Banks*, *Federal Reserve Bank of Chicago, Economic Perspectives*, n.25, 2001; R.J. SULLIVAN, *How Has the Adoption of Internet Banking Affected Performance and Risk in Banks?*, *Financial Industry Perspectives*, *Federal Reserve Bank of Kansas City*, December 2000, 1-16 e *Performance and Operation of Commercial Bank Web Sites*, *Financial Industry Perspectives*, *Federal Reserve Bank of Kansas City*, 2001, 23-33; K. FURST, W.L. LANG, D.E. NOLLE, *Internet Banking: Developments and Prospects. Economic and Policy Analysis*, Working Paper 2000-9, Office of Comptroller of the Currency, 2000; J.P. MORGAN, *Online Finance Europe*, London, 2000, p. 15 e ss.; J. JAYARATNE, P. E. STRAHAN, *op. cit.*, 1997, p. 34.

¹³⁸ E. GALANTI, *Il diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Torino, 2008, p. 1326 e ss.; C. PASSERA, *Il processo di concentrazione del sistema bancario*, in *Enc.giur.Treccani*, Roma, 2009, su www.treccani.it, 2009; L. C. UBERTAZZI, *Banche e concorrenza*, Milano, 2007, p. 206 e ss.; F. TESTA, M. DE CRISTOFARO, *L'innovazione tecnologica come business enabler nel sistema bancario: un'indagine a livello nazionale*, in *Atti del Convegno Internazionale Cagliari 5-7 giugno 2003*, p. 3 e ss.; M. DE MARCO, M. SORRENTINO, *La banca virtuale è un'impresa virtuale*, Torino, 2002, p. 7-21; C. FALETTI, R. MARCANDALLI, *La banca virtuale. Le nuove opportunità di business elettronico*, Zanichelli, 1999, p. 3 e ss.; U. FILOTTO, *Distribuzione e tecnologia. La banca del domani*, Milano, 1998, p. 23 e ss.; ID., *E-Finance e E-commerce. Banche e nuovi competitori*, Milano, 2000, p. 17 e ss.; M. MAGRINI, *La ricchezza digitale. Internet, le nuove frontiere dell'economia e della finanza*, in *Sole 24 ore*, 1999, p. 2 e ss.

¹³⁹ Fra tutti si vedano: M. AGNELLO, *op. cit.*, su www.diritto.it, 2012; G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 2012, p. 1079; S. TOMMASI, *Pratiche commerciali scorrette e disciplina dell'attività negoziale*, Bari, 2012, p. 206; A. GENOVESE, *Il contrasto delle pratiche commerciali scorrette nel settore bancario*, in *Giur.comm.*, 2011, I, p. 200; G. GUIZZI, *Il divieto delle pratiche commerciali scorrette tra tutela del consumatore, tutela del concorrente e tutela del mercato: nuove prospettive (con qualche inquietudine) nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Riv.dir.comm.*, 2010, I, p. 1125; R. ANGELINI, *Le pratiche commerciali scorrette: alcune considerazioni di sistema*, in *Obbligazioni e Contr.*, 2011, p. 327; L. FIORENTINO, *op.cit.*, 2011, p. 165; M. CARUSO, *Le pratiche commerciali aggressive*, Padova, 2010, p. 124 e ss.; A. STAZI, *Pratiche*

atteggiamento risiede nella circostanza che tali nuove realtà, spesso, ricorrono alla creazione di un marchio autonomo, tale cioè da non ricomprendere il richiamo al gruppo bancario di appartenenza. Tale scelta se da un lato richiede ingenti investimenti pubblicitari, di *marketing*, in grado di conquistare una nuova fetta di clientela, dall'altro deve fare i conti con il raggiungimento del cosiddetto *break-even*, ovvero del pareggio con le attività offerte dalla banca tradizionale¹⁴⁰.

In altri termini, la banca *stand alone* ha l'indubbio pregio di evitare gli ingenti investimenti tradizionalmente effettuati dalle banche tradizionali nelle strutture organizzative (quali i costi di sedi o personale): nonostante ciò, essa è raramente in grado di eguagliare l'*input* economico delle altre, per l'effetto innovativo che la prima costituisce sul mercato per la clientela. Ciò determina anche pratiche commerciali particolarmente aggressive nel tentativo di superare le altre imprese concorrenti.

Questo argomento deve costituire un importante punto di domanda ai fini dell'indagine in corso: in altri termini, ci si chiede se la creazione di una banca completamente telematica possa alterare il corretto gioco concorrenziale. Se, da un lato l'incremento di efficienza garantita dai servizi e prodotti offerti dalla banca *on line* in termini di benefici per il consumatore-cliente è indiscutibile, dall'altro è pur vero che detto risultato non può essere ottenuto a discapito della normativa *antitrust*. La disciplina della concorrenza va costantemente rispettata ed applicata: essa non è, in altri termini, una normativa che può essere a piacimento piegata a seconda del fine ultimo, di volta in volta individuato.

Sotto altro aspetto, l'istituzione di banche *on line* richiede un controllo rafforzato da parte delle Autorità di vigilanza. Difatti, la garanzia di trasparenza e sicurezza nei rapporti con la clientela assurge a fine primario all'interno del rapporto banca *on line*-cliente, poiché questi risulta esposto ad un maggior numero di rischi rispetto al cliente tradizionale. I cosiddetti *e-risks* sono quelli che rendono i clienti della banca *on line* particolarmente

commerciali scorrette ingannevoli e aggressive, in *Dir. e pratica società*, 2010, fasc. 5, p. 14; A. GENOVESE, *La normativa sulle pratiche commerciali scorrette*, in *Giur.comm.*, 2008, I, p. 762; A. GIANOLA, *Pratiche negoziali sleali*, in *Dig.civ.*, Torino, 2009, p. 381; A. GALLUCCI, *Le pratiche commerciali scorrette*, in *Il Civilista*, 2009, fasc. 10, p. 61.

¹⁴⁰ R. VARALDO, D. DALLI, R. RESCINITI, A. TUNISINI, *Marketing e intangibles per la competitività delle medie imprese italiane*, in *Econ. e dir. del terziario*, 2010, p. 207; S. STABILE, *Le nuove frontiere della pubblicità e del marketing su internet*, in *Dir.ind.*, 2009, p. 482; T. DELLA RUSSEL, A. DI MASCIO, *Marketing e private banking. L'evoluzione delle strategie commerciali nel wealth management*, Milano, 2006, p. 322 e ss.; R. COCCHI, R. FORNI, *Le nuove frontiere dell'e-banking*, in *Il Sole 24 ore*, 2002, p. 7 e ss.

preoccupati e diffidenti. La possibilità di essere truffati tramite internet attraverso l'opera di *hackers*, in grado di "rubare" le identità elettroniche ed entrare in possesso di informazioni personali e dati sensibili, è sicuramente uno dei principali ostacoli alla diffusione del commercio elettronico¹⁴¹.

Occorre, inoltre, verificare se le banche integralmente *on line* siano in grado o meno di assicurare la cosiddetta *financial stability*. Sul punto, occorre chiarire quali sono i nuovi rischi che le banche virtuali creano in termini di rischi operazionali¹⁴², in grado di minare la complessiva stabilità finanziaria e, di conseguenza, il corretto operare della concorrenza tra intermediari finanziari.

2.4. Le banche elettroniche: rischi di frode elettronica a danno dei clienti

Appare opportuno analizzare in modo trasversale due dei principali ostacoli alla diffusione piena della tecnologia all'interno della moderna configurazione della banca. Il primo è quello del cosiddetto *cyber-crime* e attiene più propriamente al piano della tutela del cliente nel rapporto con la banca. Il secondo, invece, comprende una vasta congerie di *risks* che le banche, di volta in volta, devono attentamente ponderare nella *relationship* con gli altri

¹⁴¹ R. RAZZANTE, *Riciclaggio e phishing. Il rischio di riciclaggio e il ruolo del financial manager secondo la Cassazione*, in *Resp. amm. società e enti*, 2012, fasc. 4, p. 125; R. FLOR, *Phishing e profili penali dell'attività illecita di "intermediazione" del c.d. financial manager*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, p. 55; R. TUCCINI, *Questioni in tema di responsabilità della banca in caso di phishing in danno del cliente-correntista e domande trasversali fra convenuti*, in *Foro.Pad.*, 2011, I, p. 115; M. SFERRAZZA, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di phishing*, in *Riv.guardia di finanza*, 2011, p. 40; F. CAJANI, G. COSTABILE, G. MAZZARACO, *Phishing e furto di identità digitale. Indagini informatiche e sicurezza bancaria*, Milano, 2008, p. 1; A. M. R. CARBONE, *Profili penali del phishing*, in *Dir. ed economia di comunicazione*, 2007, p. 629; F. CAJANI, *Profili penali del phishing*, in *Cass.pen.*, 2007, p. 2294; A. MASI, *La responsabilità penale dell'home banking*, in *Riv. polizia*, 2002, p. 179-197; S. FRATTALLONE, *Phishing, fenomenologia e profili penali: dalla nuova frode informatica al cyber-riciclaggio*, 2005, in http://www.globaltrust.it/documents/pres/phishing/EnTrustAvv_FrattolonePhishing08Set05; F. BONANNO, *Il Phishing*, in http://www.computerlaw.it/entry.asp?Entry_ID=198; G. B. ELLAZZI, *Aspetti legali del phishing*, Milano, Seminario Clusit, 2006.

¹⁴² R. MASERA, *Gli standard di capitale di Basilea: soluzione o concausa dei problemi di instabilità*, su www.astrid-online.it, 2012; S. SORRENTINO, *Basilea III e contingent capital. Occasione mancata o falsa panacea?*, in *Banca, impr. e società*, 2012, p. 25; F. R. FANTETTI, *Basilea III e la stabilità del sistema bancario finanziario internazionale*, in *La responsabilità civile*, 2011, p. 295; M. CONSERVA, *Approvati i nuovi requisiti patrimoniali per le banche (Basilea III)*, su www.ilquotidianogiuridico.it, 2010; R. D. TANASE, R. SERBU, *Operational risk and e-banking*, in *Economic Sciences, Bulletin of the Transilvania University of Brasov*, vol. 3, 2010, p. 327 e ss.; P. L. SCANDIZZO, S. MAIOLO, *Le determinanti del default nelle banche: rischi finanziari e rischi operativi*, in *Riv. bancaria*, 2004, fasc.6, p. 25; P. BOLOGNA, *Rischi operativi, regolamentazione e incentivi al controllo*, in *Mondo bancario*, 2003, fasc. 4, p. 23; S. SCANDIZZO, *I rischi operativi nell'attività bancaria*, in *Mondo bancario*, 2002, fasc.2, p. 41; B. BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, *Operational Risk*, 2001, in <http://www.bis.org/publ/bcbzca07.pdf>; J. A. LOPEZ, *What is Operational risk?*, in *Federal Reserve Bank of San Francisco*, 2001, su <http://www.frbsf.org/publications/economics/letter/2002/el2002-02.html>.

intermediari operanti sul medesimo mercato finanziario di riferimento.

La modalità criminale tipica nei fenomeni di *cyber crime* è quella della frode, intesa nella sua accezione di condotta che ha come effetto una rappresentazione diversa della realtà, dove la finalità ingannatoria è frutto di una determinazione e comunicazione eminentemente interiore ed emotiva: la spendita dell'errore come verità è prevalentemente attributiva della *fraus* nel senso della *fallacia ad circumveniendum*¹⁴³. La frode che acquista rilevanza penale è l'utilizzo del falso per ingiusti arricchimenti.

Nel nostro ambito di studio, la frode viene in considerazione in due modalità:

- a) quella cosiddetta informatica, il cui fattore tecnologico rappresenta l'oggetto stesso dell'attacco criminale e le cui strategie sono spesso innovative, e
- b) la frode cosiddetta finanziaria per via telematica, in cui il fattore tecnologico è strumentale, ma caratterizzante; gli schemi fraudolenti sono tradizionali; l'uso delle tecnologie amplifica o trasforma l'esito e la pericolosità delle frodi¹⁴⁴.

Si pone, poi, allo stesso tempo, il problema di individuare le diverse figure dei potenziali *cyber-* criminali:

- a) Un criminale altamente specializzato, il quale ha un profilo tecnologico informatico medio- alto, agisce più frequentemente dall'interno della stessa azienda: esso non possiede, in genere, una lunga preparazione ed esperienza criminali,
- b) Il cosiddetto frodatore – utente, il quale ha conoscenze sufficienti per navigare in rete, è dotato di preparazione criminale adeguata: esso partecipa a circuiti

¹⁴³ R. RAZZANTE, *op.cit.*, 2012, p. 133; R. FLOR, *op. cit.*, 2012, p. 60; R. TUCCINI, *op.cit.*, 2011, p. 121; M. SFERRAZZA, *op. cit.*, 2011, p. 45; F. CAJANI, G. COSTABILE, G. MAZZARACO, *op. cit.*, 2008, p. 122; A. M. R. CARBONE, *op. cit.*, 2007, p. 637; F. CAJANI, *op. cit.*, 2007, p. 2301; F. AGNINO, *Computer crime e fattispecie penali tradizionali: quando il phishing integra il delitto di truffa*, in *Corr.merito*, 2009, p. 285; A. DI RONZO, *Uso non autorizzato di carte di credito e concorso di reati nel phishing*, in *Dir. informazione e informatica*, 2009, p. 83; F. CAJANI, *Profili penali del phishing*, in *Cass.pen.*, 2007, 06, p. 2294 e ss.; C. PARODI, A. CALICE, *Responsabilità penali ed internet*, in *Il Sole 24 ore*, 2001, p. 360; P. PICA, *Reati informatici e telematici*, in *Dig.dir.pen.*, 2000, p. 537; A. MASI, *Frodi informatiche e attività bancaria*, in *Riv.dir.pen. econ.*, 1995, 4, p. 427 e ss.

¹⁴⁴ Per un' ampia ricostruzione interpretativa sulle due tipologie di frode in parola, v.: R. FLOR, *op.u.cit.*, p. 55; S. LOGROSCINO, *Analisi e considerazioni sul delitto di frode informatica quale autonoma figura di reato rispetto al delitto di truffa*, in *Riv.pen.*, 2012, p. 131; G. MODESTI, *Il reato di frode informatica. Una rilettura alla luce delle recenti traiettorie giurisprudenziali*, in *Ragusan*, 2012, fasc. 335, p. 328; R. BARTOLI, *La frode informatica tra "modellistica", diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. informazione e informatica*, 2011, p. 383; C. IURILLI, *Conto corrente on line e furto di identità. La controversa applicazione dell'art. 2050 c.c.*, in *Resp. civ.*, 2011, 1, p. 54; M. GROTTI, *Reati informatici e convenzione cyber crime. Oltre la truffa e la frode informatica: la frode del certificatore*, in *Dir. informazione e informatica*, 2009, p. 139; L. PICOTTI, *Ratifica della convenzione cyber crime e nuovi strumenti di contrasto contro la criminalità informatica e non solo*, in *Dir. Internet*, 2008, 5, p. 437; A. DE RISO, *I reati su sistemi informatici: accesso abusivo a sistema informatico e frode informatica*, in *Ventiquattrore avvocato*, 2005, fasc. 7, p. 72; C. PARODI, *Il documento informatico nel sistema normativo penale*, in *Dir. Pen. e Processo*, 1998, 3, p. 369; I. D., *Detenzione abusiva di codici di accesso a sistemi e*

virtuali per reperire in rete informazioni utili all'offesa cui mira.

Analogamente, esistono diverse categorie di *cyber-vittime*¹⁴⁵:

- a) Imprese e istituzioni finanziarie, in cui la sfida è prevalentemente tecnologica ed organizzata e il controllo sugli abusi interni gioca un ruolo determinante,
- b) Singoli utenti della rete, che hanno solitamente una scarsa esperienza della navigazione virtuale e sono spesso costretti ad usare programmi non sicuri.

La frode informatica *ex art. 640 ter* cod. pen. viene realizzata da chiunque alteri “in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico” o intervenga “senza diritto con qualsiasi modalità sui dati, informazioni o programmi contenuti i un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti”, procurando “a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno”. La frode informatica si differenzia dalla fattispecie di truffa punita *ex art. 640 c.p.* La differenza si basa sul soggetto passivo cui è indirizzata la condotta criminale: l'attività fraudolenta nella frode informatica investe non la persona, bensì il sistema informatico di sua pertinenza, attraverso la manipolazione dello stesso¹⁴⁶.

In termini generali, il rischio di frode informatica *ex art. 640 ter* c.p. o di truffa *ex art. 640 c.p.*, a seconda se la condotta fraudolenta sia volta alla persona (soggetto passivo) ovvero al sistema informatico cui questa ha accesso, è presente in ogni contrattazione *on line*, nella quale ci si avvalga di uno strumento di pagamento elettronico. La norme di cui agli artt. 640 c.p e 640 *ter* c.p. sono entrambe volte alla tutela della riservatezza e della

illegittimo impedimento di comunicazioni telematiche, in *Dir. Pen. e Processo*, 1998, 9, p. 1149.

¹⁴⁵ C. IURILLI, *op.u. cit.*, 2011, 1, p. 66; D. CAPRA, *Servizi di investimento e scambi telematici*, Milano, 2010, p. 65 e ss.; M. GROTTI, *op.u.cit.*, 2009, p. 143; G. BRAGHÒ, *Delitto di accesso abusivo a sistema informatico o telematico*, in *Dir. internet*, 2008, p. 480; M. FANTINI, *Informatica giuridica e diritto dell'informatica*, in *Dir.internet*, 2008, p. 421; L. PICOTTI, *op.u.cit.*, 2008, 5, p. 434; G. M. RICCIO, *La responsabilità degli internet providers nel d.lgs. n. 70 2003*, in *Danno e Resp.*, 2003, 12, p. 1157.

¹⁴⁶ Così, *Cass.pen., sez. II*, 11/11/2009, n. 44720, in *Rep.For.it*, 2010, n.46; *T. Monza*, 7/5/2009, in *Riv.pen.*, 2010, p. 1310; *Cass.pen., sez.V*, 19/3/2010, n. 27135, in *Rep.For.it*, 2011, n. 47, ove ai fini della distinzione in parola, si sottolinea l'introduzione di un apparecchio meccanico ai fini dell'alterazione del sistema elettronico quale requisito base per l'integrazione del reato di frode informatica *ex art. 640 ter* c.p.; *T. Milano*, 29/10/2008, in *Corr. Merito*, 2009, p. 285, ove la configurazione del delitto di truffa nei riguardi “di colui che si avvale di tecniche di *phishing*” è individuato nell'utilizzo di artifici e raggiri al fine di indurre in errore la vittima, per farsi rivelare le credenziali di accesso al servizio di *home banking*, con depauperazione del patrimonio del *deceptus* e pari profitto in suo favore (induzione in errore che difetta nella configurazione del reato di frode informatica *ex art. 640 ter* c.p.); *T. Milano*, 19/3/2007, in *Dir.ind.*, 2008, p. 85, in cui si pone in evidenza che “l'alterazione del funzionamento di un sistema informatico...” è dato qualificante il reato di frode informatica; *T. La Spezia*, 23/9/2004, in *Giur. Merito*, 2005, p. 615, ove si statuisce che “il reato di frode informatica *ex art. 640 ter* c.p. ha la stessa struttura e, quindi, gli stessi elementi costitutivi della truffa, dalla quale si differenzia soltanto perché l'attività fraudolenta dell'agente investe non la persona (soggetto passivo), di cui difetta l'induzione in errore, ma il sistema informatico di pertinenza della medesima, attraverso la sua manipolazione.

regolarità dei sistemi informatici, nonché del patrimonio altrui¹⁴⁷. Sul punto, occorre sottolineare l'esistenza di un costante dibattito giurisprudenziale in tema di individuazione del giudice territorialmente competente per le ipotesi di truffa telematica e sul conseguente momento consumativo del reato¹⁴⁸. Il problema nasce dalla difficoltà di individuare il giudice competente alla stregua del criterio indicato dall'art. 8 c.p.p., che assume come regola generale il luogo nel quale il reato si è consumato: un luogo al quale sarebbe pressoché impossibile risalire, qualora si ritenga che nell'ipotesi di truffa contrattuale, il reato si perfezioni nel momento in cui si verifica l'effettivo conseguimento del bene da parte dell'agente e la definitiva perdita dello stesso da parte del raggirato. La difficoltà di accertare quale sia il luogo nel quale il titolare di una carta di pagamento elettronica abbia conseguito l'ingiusto profitto discende dalle caratteristiche proprie degli strumenti di moneta elettronica utilizzati. Se si tratta di una carta prepagata non afferente ad alcun conto corrente bancario o postale, le soluzioni sembrano due: da un lato¹⁴⁹, si individuano i criteri

¹⁴⁷ Sul punto, D. D'AGOSTINO, *Introduzione nella legislazione italiana della materia attinente i c.d. "reati informatici"*, in *Riv.guardia di finanza*, 2012, p. 328 e ss.; G. FORTI, *Il potere segreto della metamorfosi. "Magie" criminali e controllo penale dell'occulto*, in *Jus*, 2009, p. 133 e ss.; S. SONVICO, *Truffa contrattuale: elementi strutturali e ipotesi applicative*, in *Ventiquattrore avvocato*, 2009, fasc. 7, p. 65; P. PERRI, *Analisi informatico-giuridica delle più recenti interpretazioni giurisprudenziali in tema di phishing*, in *Cyberspazio e dir.*, 2008, p. 93 e ss.; E. PEDICINI, *Contratto e reato*, in *Dig.civ.*, Torino, tomo I, p. 374; A. IMBESI, *Phishing and pharming on the net*, in *Nuova dir.*, 2006, p. 797; I. CACCIARI, *Truffa contrattuale: tutela penalistica della buona fede nell'ambito dei rapporti giuridici a carattere patrimoniale*, in *Ventiquattrore avvocato*, 2005, fasc. 12, p. 95; S. GRECO, *La frode informatica*, in *Temi romana*, 2000, p. 505; L. D. CERQUAL, *Accesso abusivo e frode informatica: l'orientamento della cassazione*, in *Dir.e pratica società*, 2000, fasc. 16, p. 51.

¹⁴⁸ Cass.pen., 13/4/2011, n. 20025, in *Giur.it.*, 2012, p. 674, ove si afferma che "la truffa contrattuale costituisce fattispecie di delitto istantaneo la cui consumazione coincide con la perdita definitiva del bene, comportante il danno del raggirato e il conseguimento dell'ingiusto profitto dell'agente"; Cass.pen., 24/1/2012, n. 18859, in *Rep.Foro.it.*, 2012, n. 32, ove si statuisce che "la truffa è reato istantaneo e di danno...si perfeziona quando alla condotta dell'agente abbia fatto seguito la *deminutio patrimonii* della controparte vittima"; Cass.pen., 16/4/2009, in *Foro.it.*, II, p. 577, ove è affermato che "...il momento consumativo del reato di truffa coincide con l'effettiva, concreta e definitiva lesione del bene tutelato."; Cass. pen., 11/7/2008, in *Rep.Foro.it.*, 2008, n. 33; Cass.pen., 9/3/2011, n. 12795, in *Rep. Foro.it.*, 2011, n. 10; Cass.pen., *Sez.Un.*, 21/06/2000, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3270 e ss., con nota di G. ROMEO, *Sul momento consumativo della truffa*, v. infra par. 3). In dottrina, v.: V. ALTARE, *Sul momento consumativo della truffa contrattuale*, in *Giur.it.*, 2012, p. 674 e ss.; G. MANTOVANO, *Mark to market, danno e truffa contrattuale al vaglio della corte di cassazione*, in *Riv.dir.e proc pen.*, 2012, p. 370; G. MODESTI, *Il reato di frode informatica. Una rilettura alla luce delle più recenti traiettorie giurisprudenziali*, in *Ragusan*, 2012, fasc. 335, p. 328; G. ROTOLO, *Il momento consumativo della truffa. Casi giurisprudenziali e prospettive politico-criminali*, in *Riv.trim.dir.pen.economia*, 2011, p. 645; A. FANELLI, *La truffa: le problematiche più controverse*, in *Giur.merito*, 2011, p. 1152; G. ARONICA, *Il phishing tra nuove esigenze di tutela ed acrobazie interpretative della giurisprudenza*, in *Foro ambrosiano*, 2008, p. 74; F. AGNINO, *Computer crime e fattispecie penali tradizionali: quando il phishing integra il delitto di truffa*, in *Corr.merito*, 2009, p. 285; L. SCOPINARO, *Furto di dati e frode informatica*, in *Dir.pen. e proc.*, 2007, p. 363.

¹⁴⁹ Valga per tutti il richiamo a: C. PECORELLA, *Truffe on line: momento consumativo e competenza territoriale*, su www.penalcontemporaneo.it, 2012, ove l'Autore problematicamente inquadra la questione dei criteri utilizzabili in tema di competenza territoriale per il reato di truffa *on line*, distinguendo il caso in cui è più opportuno ricorrere all'articolo 8 c.p.p da quelli nei quali è invece necessario far ricorso ai criteri residuali ex art. 9 c.p.p.

residuali di cui all'art. 9 c.p.p come il luogo di residenza, domicilio o dimora dell'imputato o dell'indagato; diversamente¹⁵⁰, si è individuata la competenza territoriale nel luogo in cui si è verificato il danno per la vittima, giacché è lì che si determina la *deminutio patrimonii* del soggetto passivo con contestuale arricchimento dell'agente.

Un criterio diverso deve, invece, essere utilizzato quando lo strumento di pagamento utilizzato *on line* afferisca ad un originario conto corrente. In tale ipotesi, dubbi non si nutrono sulla ricorrenza dell'art.8 c.p.p quale unico criterio di individuazione della competenza giurisdizionale: non sembrano esservi ostacoli all'individuazione del luogo di conseguimento del profitto in quello ove si trova il conto corrente oggetto di accredito¹⁵¹.

Eventuali problemi potrebbero sorgere nell'eventualità di un conto aperto presso una banca operante solo virtualmente. Se è vero, infatti, che con l'operazione di ricarica, danno e profitto si realizzano contestualmente, sicché la consumazione del reato è stata agevolmente individuata nel momento e nel luogo in cui l'operazione è compiuta, altrettanto non potrebbe dirsi per il pagamento attraverso un bonifico bancario, stante l'intervallo temporale tra l'ordine di esecuzione e il trasferimento di denaro effettivo. L'individuazione di competenza a favore del giudice del luogo in cui il bonifico è stato disposto "corrisponderebbe ad un'anticipazione del momento consumativo del reato"¹⁵². Ciò che occorre tener in debita considerazione per la competenza giurisdizionale è, pertanto, il momento consumativo della truffa *on line*. Essa è pacificamente individuata¹⁵³ nel momento in cui si consegue effettivamente il bene economico suscettibile di valutazione patrimoniale con la definitiva perdita di esso da parte del soggetto passivo.

Accanto alle circostanze aggravanti di cui all'art. 640, secondo comma, cod. pen., si prevede quella della realizzazione della frode informatica con l'abuso della qualità di

Nello stesso senso, A. LARONGA, *La disciplina della competenza nel processo penale*, Torino, 2008, p. 56.

¹⁵⁰ Così: Procura Generale Corte Cass., *decr. 113/2012*, R.D del 3 aprile 2012, su www.penalecontemporaneo.it, 2012; Procura Generale Corte Cass., *decr. n. 228/2010*, R.D del 5/7/2010, su www.penalecontemporaneo.it, 2010; Procura Generale Corte Cass., *decr. n. 65/2009*, R.D del 17 marzo 2009, in www.penalecontemporaneo.it, 2009; Procura Generale Corte Cass., *decr. n. 28/2008*, R. D del 24 gennaio 2008, in www.penalecontemporaneo.it, 2008.

¹⁵¹ Così, per tutte: Procura Generale Corte Cass., *decr.n. 254/2009*, R.D del 29/11/2009, su www.penalecontemporaneo.it, 2009.

¹⁵² L'espressione è testualmente riconducibile a F. CAJANI, *Aspetti giuridici comuni dalle indagini informatiche*, (a cura di) F. Cajani, S. Anterno, in AA.V.V., *Computer Forensics e indagini digitali*, Forlì, 2011, p. 198.

¹⁵³ In tal senso, si veda, fra gli altri; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale II, Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2012, p. 206; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, vol.II*, tomo IV, Bologna, 2005, p. 185 e ss.; C. PEDRAZZI, *Diritto penale, vol.II. Scritti di parte speciale*, Milano, 2003, p. 361; I. D., *Postilla circa la competenza per territorio in materia di truffa*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1958, p. 1; G. MARINI, *voce Truffa*, in *Dig. disc.pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 385.

operatore interno di un sistema, ovvero il caso del soggetto che sia *intra-neus* alla banca: in dette ipotesi, la perseguibilità del reato *de quo* è d'ufficio.

Con specifico riguardo, poi, al servizio di *internet banking*, il rischio più rilevante può derivare dalla possibilità che un terzo non autorizzato, attraverso un'abusiva ed illecita interferenza nelle linee di comunicazione, venga a conoscenza dei codici di accesso per il servizio di *home banking* e li utilizzi a discapito dell'ignaro utente. Nell'ipotesi di un accesso non autorizzato da parte di terzi a seguito di sottrazione o di smarrimento dei codici personali segreti che determini un pregiudizio economico per il cliente la responsabilità dell'accaduto ricade esclusivamente sull'utilizzatore¹⁵⁴. Nelle clausole che regolano tradizionalmente un rapporto di *home banking*, o in senso lato di *internet banking*, si legge che "il cliente è responsabile della custodia e del corretto utilizzo dei codici che costituiscono la chiave di collegamento e risponde del loro eventuale indebito uso, comunque avvenuto, anche se in conseguenza di smarrimento o furto"¹⁵⁵.

Insieme alla normativa a tutela del patrimonio, sembra potenzialmente violabile anche quella in tema di antiriciclaggio, soprattutto per le operazioni di *internet banking* dispositivo, che operando per via telematica e in tempo reale, avrebbero la capacità di eludere il delicato vaglio della segnalazione spontanea delle operazioni sospette, prevista dall'art. 3 della legge 5 luglio 1991, n. 197, come modificata dal d.lgs. 231 dl 2007¹⁵⁶. E' vero che i sistemi di rilevazione intelligente predisposti dalla Banca d'Italia, il cosiddetto *Gianos*, riusciranno comunque a monitorare per indici oggettivi gran parte delle operazioni anomale realizzate anche attraverso l'*home banking*, ma rimarrà sempre il *gap* rappresentato

¹⁵⁴ In tal senso, si orienta la prassi bancaria, come confermata dal Rapporto ABI, *Sul furto di identità elettronica tramite internet*, Banca editrice, 2006, p. 23 e ss.

¹⁵⁵ B. DE CAROLIS, *L'arbitro bancario finanziario, come strumento di tutela della trasparenza*, in *Quaderni di Ricerca giuridica Banca d'Italia*, 2011, su www.bancaditalia.it; D. ROSSANO, *La responsabilità della banca intermediaria per fatto illecito del promotore finanziario e concorrente responsabilità del cliente*, in *Mondo bancario*, 2011, fasc. 5, p. 17; A. M. TARANTOLA, *La Banca d'Italia e la tutela del consumatore nei servizi bancari e finanziari*, su www.astrid-online.it, 2010, fasc.6; C. CHESSA, *Dolo omissivo del cliente e responsabilità nei confronti della banca*, in *Resp.civ.*, 2007, p. 2113.

¹⁵⁶ G. CASTALDI, *Gli obblighi antiriciclaggio e il contrasto dell'evasione fiscale*, Convegno Santa Maria Capua Vetere 9 marzo 2012, su www.bancaditalia.it; P. RUSSO, *Decreto Salva Italia (D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito)*, *L'utilizzo a fini fiscali dei dati antiriciclaggio anche alla luce delle novità introdotte dal Decreto Salva Italia*, in *Fisco*, 2012, 4, p. 453; G.D. TOMA, *Le Ispezioni antiriciclaggio e l'utilizzo dei dati per finalità tributarie*, in *Il Fisco*, 2012, 40, p. 6416; T. PERSIO PORZIA, *Lotta al finanziamento del terrorismo: strumenti di prevenzione e repressione, elementi di criticità*, in *Dir. Pen e Processo*, 2011, 9, p. 1137; F. ROSI, "Logica reddituale" ed ambito di applicazione soggettivo della disciplina sul cd. *monitoraggio fiscale: alcune considerazioni*, in *Riv.dir.trib.*, 2011, 4, p. 66; F. ROSI, *Le società fiduciarie e lo scudo "ter"*, in *Trust*, 2010, 4, p. 396; S. CAPOLUPO, *Manovra anti-crisi (D.L. 1 luglio 2009, n. 78 convertito)*, *La nuova versione dello scudo fiscale*, in *Fisco*, 2009, 32, p. 5261; C. IERCOLARE N. 1/2008, *Istruzione sull'attività di verifica*, (a cura di) Comando generale della Guardia di Finanza, su [www.gdf.gov.it/repository/contentmanagement/.../volume_iii.pdf?](http://www.gdf.gov.it/repository/contentmanagement/.../volume_iii.pdf?;); A. FERRERO, *Elusione, evasione fiscale e riciclaggio nei rapporti internazionali*, in *Riv.dottori comm.*, 2006, 01, p. 3

dalla mancata valutazione umana diretta del singolo atto di mandato. La normativa antiriciclaggio poi viene nuovamente chiamata in causa nella frode informatica finanziaria realizzata mediante *internet banking*. Così, insieme alla frode informatica *ex. art. 640 ter* cod.pen., aggravata per l'operatore bancario, c'è la gestione infedele *ex. art. 167 d.lgs. 58/98*, se l'abuso di *home banking* e delle sue chiavi avviene da parte di soggetti qualificati quali intermediari abilitati. Se il soggetto è comune, la fattispecie rappresentata è quella della appropriazione indebita, in concorso con la violazione degli obblighi elusi circa l'identificazione di colui che effettivamente compie l'operazione.

Per la fase dell'identificazione del cliente, è indispensabile richiamare la disciplina dettata in tema di antiriciclaggio ai sensi della legge 5 luglio 1991, n. 197, al fine di verificare quali siano gli obblighi che possano essere assolti dagli operatori finanziari che si avvalgono delle nuove tecnologie informatiche per la promozione e allocazione dei propri servizi ¹⁵⁷. In armonia con quanto affermato dall'Ufficio italiano cambi ¹⁵⁸, la Consob ha ritenuto che non sia sufficiente acquisire la fotocopia del documento d'identità dell'investitore, ma che sia necessario che l'intermediario identifichi in via diretta il nuovo cliente o tramite personale autorizzato al momento dell'instaurazione del rapporto, oppure mediante acquisizione di un'idonea attestazione rilasciata da altro intermediario che abbia di per sé già provveduto all'identificazione. Tuttavia, la soluzione di un'identificazione diretta avrebbe l'effetto di limitare profondamente la possibilità degli intermediari di operare via internet o tramite altri mezzi di comunicazione a distanza.

Per questo, è risultato indispensabile un temperamento al principio di identificazione diretta, che è intervenuto mediante il parere dell'UIC aderente alla proposta di direttiva presentata alla Commissione europea il 14 luglio 1999 e recante modifiche alla direttiva 91/308/Ce in materia di antiriciclaggio ¹⁵⁹.

In particolare, l'UIC ha affermato che, in base alla normativa vigente, l'attestazione dell'identità del nuovo cliente non deve rivestire una forma particolare. Di conseguenza, può essere considerato mezzo idoneo anche la trasmissione di un bonifico bancario all'intermediario, giacché tale bonifico presuppone una preventiva identificazione del

¹⁵⁷ P. RICCHIUTO, *Norme antiriciclaggio e identificazione del contraente*, 2001, su www.interlex.it

¹⁵⁸ S. PIANA, M. SCHIRÒ, *op.cit.*, 2001.

¹⁵⁹ La Direttiva 91/308/CEE del Consiglio, del 10 giugno 1991, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite è disponibile su <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do>.

sottoscrittore presso la banca bonificante in corrispondenza dell'apertura del conto corrente, rendendo superflua la sua ripetizione presso l'intermediario richiedente¹⁶⁰. L'attestazione può essere resa in forma implicita mediante la trasmissione di un bonifico della banca attestante a favore dell'intermediario che deve ancora procedere all'identificazione a distanza, sempre che si rispettino alcune indicazioni, all'uopo espressamente previste. In primo luogo, il bonifico deve essere eseguito su un rapporto nominativo per il quale il cliente è stato opportunamente identificato; a seguire, l'intermediario, che riceve comunicazione dal cliente dei dati identificativi deve, poi, assegnare allo stesso un codice identificativo, successivamente comunicato alla banca, la quale deve a sua volta riportarlo sul bonifico inviato all'intermediario; infine, tutte le operazioni devono transitare sul conto originario di appoggio presso la banca, per avere la certezza che queste siano effettuate sempre dalla stessa persona, di guisa da soddisfare l'obbligo identificativo previsto per ogni operazione a valere su di un medesimo rapporto¹⁶¹. In alternativa, l'attestazione dell'avvenuta identificazione può essere rappresentata da un modulo recante i dati identificativi del cliente, inclusi gli estremi del documento impiegato per l'identificazione, debitamente sottoscritto e timbrato dall'intermediario attestante. Infine, in caso di deroga alle procedure sopra descritte o in caso di anomalia, deve essere attivato senza ritardo l'iter di segnalazione di operazione sospetta ai sensi dell'art. 3 della legge n. 197/1991, come modificato dal d.lgs. 231/2007.

Il dato determinante è, quindi, la *fides* nel rapporto tra il fruitore del servizio di *internet banking*, sia esso solo informativo ovvero dispositivo, e la banca utilizzatrice di canali di *remote banking*.

La condotta criminale tipica dell'*home banking* è quella rappresentata dalla violazione

¹⁶⁰ BANCA D'ITALIA, *Provvedimento recante disposizioni attuative in materia di adeguata verifica della clientela, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231*, su <http://www.bancaditalia.it>, 2008; G. RODDI, *Adeguata verifica della clientela: potenziali criticità nelle ultime modifiche alla legge Antiriciclaggio*, su <http://www.dirittobancario.it>, 2012; S. BRIENZA, *Verifiche antiriciclaggio da parte di banche e intermediari a partire dal 17 ottobre 2012*, su <http://www.salvatorebrienza.it>, 2012; V. MIRRA, *Antiriciclaggio e professione forense*, Torino, 2008, p. 137 e ss.

¹⁶¹ Fra gli altri, v.: S. CAPOLUPO, *I controlli e le ispezioni antiriciclaggio*, in *Corr.trib.*, 2012, p. 1708; N. FONTE, *Antiriciclaggio: la scure degli adempimenti sul capo dei professionisti*, su www.ilquotidianogiuridico.it, 2012; M. PISANI, *L'adeguata verifica e l'approccio basato sul rischio nella disciplina antiriciclaggio*, in *Fisco 1*, 2012, p. 1151; L. GALLUCCIO, G. PUTZU, *Professionisti: sempre più gravosi gli obblighi antiriciclaggio*, in *Controlli fiscali*, 2009, fasc.6, p. 24; B. SANTACROCE, R. MOSCATI, *Antiriciclaggio: adeguata verifica della clientela*, in *Controlli fiscali*, 2008, fasc. 4, p. 37; M. PISANI, *Gli obblighi di adeguata verifica della clientela nella disciplina antiriciclaggio*, in *Fisco1*, 2008, p. 1789; B. IANNIELLO, *Antiriciclaggio: le prime istruzioni su identificazione e registrazione*, in *Guida al dir.*, 2008, fasc.3, p. 112; T. ATRIGNA, *L'approccio basato sui rischi nella valutazione della clientela ai fini della normativa antiriciclaggio: impatti nella prestazione dei servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio*, in *Resp.amm.società e enti*, 2008, fasc. 2, p. 149.

di quel legame strettamente personale ed esclusivo tra il titolare del rapporto di conto corrente bancario e il servizio di *home banking*, laddove la violazione di questo vincolo di paternità costituisce chiara gestione infedele di risorse altrì, con indebito profitto¹⁶².

Infine, quanto alle modalità di manifestazione della responsabilità dell'*home banking*, occorre premettere che tra le condotte di alterazione e manipolazione di un sistema informatico o dei suoi dati e la realizzazione dell'indebito profitto, come momento consumativo della frode informatica, si rinvengono le altre tipologie di comportamento strumentale, o comunque connesso, alla realizzazione del crimine informatico.

Si presenta il problema di qualificare, come ipotesi di concorso apparente o concorso formale di illeciti, la realizzazione di reati limitrofi nel descrivere la tutela della paternità e dell'integrità del dato informatico.

La giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione si è espressa già in passato¹⁶³ sulla natura del concorso tra le fattispecie di accesso abusivo ad un sistema informatico (art. 615 *ter* cod.pen) e di frode informatica di cui all'art. 640 *ter* cod.pen, optando per il concorso formale. Più in particolare, dalla lettera della sentenza è dato desumersi che "trattasi di reati totalmente diversi, il secondo dei quali postula necessariamente la manipolazione del sistema, elemento costitutivo non necessario per la consumazione del primo: la differenza fra le due ipotesi criminose si ricava inoltre dalla diversità dei beni giuridici tutelati, dell'elemento soggettivo e dalla previsione di poter commettere il reato di accesso abusivo solo nei riguardi dei sistemi protetti, caratteristica che non ricorrere nel reato di frode informatica".

In genere di fattispecie che abbracciano gli artt. 615 *quater* cod.pen. (detenzione e diffusione ad un sistema informatico o telematico), l'art. 617 *quater* cod.pen. (intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche), l'art. 617 *quinqes* cod.pen (installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire, o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche) e l'art. 617 *sexies* cod.pen (falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche) riguardano la protezione del cosiddetto "domicilio

¹⁶² Sul punto, appaiono di rilievo le sentenze che seguono: Cass.pen., 15 aprile 2011, n. 17748, in *Rep. Foro.it*, 2011, n. 51, p. 6850; Cass.pen., 6 febbraio 2007 n. 11689, su www.penale.it; Cass.pen., 17 dicembre 2004, n. 5688, in *Giur. it.*, 2006, n. 31, p. 591.

¹⁶³ Cass. pen., 18 ottobre 1999, n. 3097, in *Giust.civ.*, 1999, I, p. 1982

informatico”¹⁶⁴ quale spazio ideale di pertinenza della persona e ad esso si estende la tutela della riservatezza della sfera individuale, quale bene costituzionalmente protetto.

Pertanto, la natura di concorso formale¹⁶⁵ intercorrente tra le predette fattispecie e la tutela del patrimonio realizzata dalla frode informatica è indiscutibile.

Anche per la fattispecie ad essa più vicina idealmente, quella dell’art. 617 *sexies* cod.pen. (falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche), si ipotizza ragionevolmente il concorso formale.

La giurisprudenza in materia di rapporti tra il generico falso documentale e il delitto di truffa ha sempre precisato che: “il delitto di falso documentale non può essere assorbito dal reato di truffa, quando la falsificazione sia usata come mezzo di raggiro, non essendo il primo reato elemento costitutivo del secondo”¹⁶⁶.

La stessa interpretazione può essere formulata per i rapporti con la normativa antiriciclaggio¹⁶⁷, per i quali si può confermare la configurabilità del concorso formale di reati con quelli che salvaguardano l’invulnerabilità del “domicilio informatico” e con quelli che tutelano il patrimonio individuale e collettivo dei risparmiatori. Il bene garantito dalla normativa contro il riciclaggio combina la protezione della legittima circolazione del valore legale con l’efficacia dell’attività giurisdizionale.

Ugualmente, di concorso formale si parla per le figure di frode informatica o di frode finanziaria con la normativa sulla *privacy*, come specificazione e tutela rinforzata della esclusiva autonomia a disporre dei propri dati personali.

¹⁶⁴ Cass. pen., 13 ottobre 1999 n. 3067, in *Mass. dec. pen.*, 2000, p. 2581

¹⁶⁵ Il concorso formale di reati si verifica allorché un soggetto, con un’unica azione od omissione violi più volte la stessa disposizione di legge incriminatrice o diverse disposizioni di legge incriminatrici. Il concorso formale può essere omogeneo (quando la disposizione violata ripetutamente è unica) o eterogeneo (quando le disposizioni violate sono plurime). Sul punto, si vedano, fra tutti: F. PAVESI, *Sul concorso formale tra reati fiscali e truffa aggravata*, in *Giur.it*, 2012, p. 1135; S. DI NICOLA, *La frode fiscale tra concorso apparente di norme e concorso formale di reati*, in *Riv. nel diritto*, 2011, p. 397; P. D’ANELLO, *Riciclaggio: dalla tutela penale del patrimonio individuale a quella dell’economia*, in *Arch.pen.*, 2012, p. 767; R. MAZZON, *Il concorso di reati e il concorso di persone nel reato*, Padova, 2011, p. 725 ss.; M. CONZUTTI, *Concorso apparente materiale, ante factum, post factum, assorbimento*, su www.personaedanno.it, 2012; A. PAGLIARO, *Il reato (diretto da) C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, 2007, p. 415-440; G. L. GATA, Commento dell’art.81 (concorso formale e concorso continuato). La riforma del 2005 e l’introduzione del quarto comma, in Codice penale commentato, (a cura di) E. Dolcini, G. Marinucci, Milano, 2011, p. 1355-1358; N. DONADIO, *Il concorso di reati ed il concorso di norme. La progressione criminosa*, Trento, 2009, p. 13 e ss.; M. FERRANTE, *Concorso di norme e concorso di reati nel diritto penale del mercato finanziario*, su www.tesi.eprints.luiss.it.*

¹⁶⁶ Cass. pen., 22 aprile 1983, n. 5186, su www.penale.it.

¹⁶⁷ Artt. 2, 3 e 5 della legge 5 luglio 1991, n. 197, come ampiamente modificati dal D. lgs 231 del 2007 e D.l 201 del 2011: il tema dell’antiriciclaggio dal 1991 ad oggi è stato ampiamente rivisitato dal nostro legislatore, nell’intento di contrastare il fenomeno del riciclaggio e dell’evasione fiscale, mediante strumenti che fossero

Il concorso di reati, così, evidenziato sancisce un valido correttivo alla concreta capacità deterrente della frode informatica, poiché questa anche se aggravata esclude la possibilità di arresto facoltativo in flagranza. Il pirata informatico, che è colto in flagranza, corre il rischio di una semplice denuncia ed il sequestro dei beni usati come strumenti informatici, ovvero del cosiddetto corpo del reato. Risultato diverso si ottiene se si considerano i limiti edittali segnati dal concorso formale con reati limitrofi alla frode informatica.

Oltretutto, le logiche addizioni di pena che si verrebbero a realizzare con l'applicazione di un concorso materiale vengono temperate dal *favor rei* della continuazione¹⁶⁸, il cui vincolo temporale e teleologico normalmente unisce lo sviluppo delle condotte criminose attraverso l'abuso dell'*home banking*.

Il ruolo della banca è sicuramente in una posizione di perenne responsabilità di posizione nel concorso di persone nel reato, quanto meno nella forma minima del concorso omissivo colposo nel reato doloso¹⁶⁹. Più nel dettaglio, accanto alle forme di implicazione diretta della banca per il tramite del comportamento doloso di un suo dipendente, che abusa scientemente delle *passwords* di sistema, e tranne i casi di forza maggiore, la responsabilità della banca rileva comunque a titolo colposo in concorso, per *culpa in eligendo aut in vigilando*, quando la costruzione del sistema è affidato ad una risorsa esterna, vale a dire in *outsourcing*.

Sul versante, invece, della sola responsabilità civile, se il soggetto attivo della frode informatica o finanziaria è un *intra-neus* alla banca, la stessa risponde ex. art. 2049 c.c.¹⁷⁰.

idei ad evidenziare la cd. tracciabilità di un'operazione finanziaria.

¹⁶⁸A. CIPRIANI, *L'applicabilità del principio di favor rei e i rapporti con le norme sanzionatorie*, in *Riv.giur.trib.*, 2010, p. 256; S. PALMERINI, *La continuazione dei reati in fase esecutiva*, in *Cass.pen.*, 2011, p. 2437; D. BRUNELLI, *Dal reato continuato alla continuazione dei reati: ultima tappa e brevi riflessioni sull'istituto*, in *Cass.pen.*, 2009, p. 2749; R. Fonti, *Favor rei*, in *Ildiritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 364.

¹⁶⁹D. SCANO, *Operazioni in conto corrente ed obblighi di monitoraggio della banca*, in *Giur.comm.*, 2011, II, p. 605; R. TUCCINI, *op. cit.*, 2011, p. 123; C. IURILLI, *op.cit.*, 2011, p. 58; M. EROLI, *op. cit.*, 2010; I. CARACCIOLI, *Profili e rischi di responsabilità penale nei rapporti tra banche e clienti*, in *Impresa*, 2004, p. 1648; S. PANAGIA, *La tutela incompiuta in tema di risparmio: riflessioni sulla responsabilità penale d'impresa*, in *Riv.trim.dir.pen.economia*, 2004, p. 443.

¹⁷⁰P. FELCIOLONI, *La responsabilità dei padroni e dei committenti: casi e tipologie*, in *Ventiquattro avvocato*, 2012, fasc. 9, p. 64; F. FAROLFI, *Nuove dimensioni della responsabilità vicaria*, in *Resp.civ.*, 2010, p. 1081; M. COMPORZI, *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive*, *Artt. 2049-2053*, Milano, 2009, p. 327 e ss.; F. BARTOLINI, *I preponenti, le occasioni e le necessità dell'art. 2049 c.c.*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 1219; M.M.G. AETA, *op.cit.*, 2007, p. 87; V. SANTARSIERE, *Operazioni di pagamento a mezzo carta di credito per opera di soggetto non titolare. Rimborso delle quote addebitate*, in *Arch.civ.*, 2004, p. 766; C. ROMEO, *La responsabilità della banca per il illecito del proprio funzionario*, in *Resp.civ.*, 2002, p. 233; P. BONTEMPI, *La responsabilità della banca per il fatto del dipendente e nelle operazioni di bancogiro*, in *Nuova giur.civ.*, 1995, I, p. 778.

Invece, in caso di reato commesso da un *extraneus*, un'eventuale responsabilità della banca potrà essere invocata ex art. 2043 c.c. o, analogamente alla qualificazione e trattamento dei dati personali e sensibili realizzata dalla normativa sulla *privacy*, come attività complessa e pericolosa ex art. 2050 c.c.

Proprio con riguardo alla tutela della riservatezza merita in questa sede attenzione un breve *excursus* ricostruttivo in tema di normativa sulla *privacy*, per meglio comprendere la sua implicazione nell'*internet banking*.

Nel 1800, la tutela della riservatezza delle persone implicava una difesa della sfera privata, del cosiddetto "*right to do be let alone*", perseguita soprattutto attraverso una difesa passiva, mentre la attuale normativa tutela la difesa attiva delle persone e può essere riassunta nella opposta espressione del "*right to be among others*"¹⁷¹.

La normativa sulla *privacy* ex legge n. 675/1996 punisce chi, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli artt. 11, 20 e 27¹⁷² o comunica o diffonde dati personali in violazione di quanto disposto dagli artt. 21, 22, 23, 24 o 28 secondo comma¹⁷³. Mentre per l'*e-commerce* la realizzazione di tali fattispecie di reato appare più facilmente immaginabile con i problemi di concorso, almeno colposo per i fornitori di servizi telematici, per i fruitori del servizio di *home banking* essa è più improbabile, posto che il cliente di un servizio di *internet banking* all'atto dell'accensione del rapporto bancario e, comunque, per *facta*

¹⁷¹ I. LUCATI, *Privacy e comunicazioni elettroniche: nuovi obblighi e sanzioni. L'Italia attua la normativa comunitaria*, in *La responsabilità civile*, 2012, p. 556; G. ZICCARDI, *Informatica giuridica. Privacy, sicurezza informatica, computer forensics e investigazioni digitali*, Milano, 2012, p. 265 e ss.; M. CAMPAGNOLI, *La privacy: aspetti e tutela*, in *Il Civilista*, 2012, fasc.9, p. 1; F. DI RESTA, *Le recenti modifiche al codice della privacy: note critiche*, su www.altalex.com, 2012; F. LONGOBUCCO, *Garante della privacy e tutela del consumatore: tecniche di controllo e ambiti di più recente incidenza*, in *Informatica e dir.*, 2012, fasc.1, p. 117; M. MAZZEO, *Privacy: semplificare conviene?*, in *Obbligazioni e Contr.*, 2012, p. 226 e ss.; E. VARANI, *Il "nuovo diritto" alla privacy. Dalla Carta di Nizza al "codice in materia di protezione dei dati personali"*, su www.filodiritto.com, 2012; V. CARRIERO, *Privacy, riservatezza e onore: valutazioni economiche e tecniche giuridiche di tutela*, in *Economia e dir. del terziario*, 2011, p. 15; P. GALEOTTI, *Privacy all'italiana*, in *Cyberspazio e dir.*, 2011, p. 103; M. QUIROZ VITALE, *La nuova privacy nel segno della semplificazione*, in *Enti non profit*, 2011, fasc.12, p. 21; M. FOGLIA, *Valori comuni in materia di privacy e trattamento dei dati personali*, in *Dir. informazione e informatica*, 2010, p. 516; F. FABRIS, *Il diritto alla privacy tra passato, presente e futuro*, in *Riv. sc.comun.*, 2009, 2, p. 94 e ss.; A. MANTELERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, Milano, 2007, p. 1 e ss.; S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006, p. 79 e ss.; G. DUBY, *Potere privato, potere pubblico*, in Aries P., (a cura di) G. Duby, *La vita privata*, vol. II, Roma-Bari, 2001, p. 10.

¹⁷² Nell'ordine, l'art. 11 prevede il consenso al trattamento dei dati; l'art. 20 fissa i requisiti minimi per la comunicazione e la diffusione dei dati; l'art. 27 prevede il trattamento di dati da parte di soggetti pubblici.

¹⁷³ Gli articoli citati riguardano, nell'ordine: l'art. 21 il divieto di comunicazione e diffusione; l'art. 22 i dati sensibili; l'art. 23 i dati inerenti la salute; l'art. 24 i dati relativi ai provvedimenti di cui agli artt. 686 cod.proc.civ.; l'art. 28 secondo comma, il trasferimento dei dati personali all'estero e il principio di pari

concludentia nell'ambito del rapporto contrattuale, ha già dato il consenso alla conservazione e trattamento dei propri dati personali.

Se questo è il quadro normativo previsto a tutela del cliente per il crescente numero di *e-risks* nella rete virtuale in cui essi si trovano ad operare, le banche dal canto loro devono affrontare rischi di diversa natura creati proprio dalla rapida diffusione dell'*internet technology*.

Il paragrafo seguente si propone, quindi, di soddisfare l'analisi critica di tale problematica.

2.5. Le banche elettroniche: *different risks* per la *financial stability* e la concorrenza tra intermediari

Prima di analizzare nel dettaglio tali rischi, è utile ricordare il nodale problema che gli istituti di credito devono oggi affrontare nel mutato contesto concorrenziale. Le nuove tecnologie permettono alle banche di centralizzare tutte le informazioni sui clienti, includendo anche le singole preferenze in termini di prodotto. Ciò abilita le banche alla creazione di approcci personalizzati che riescano in concreto ad incontrare i bisogni dei clienti e, pertanto, ad incrementare la loro fidelizzazione, anche perché essi preferirebbero concentrare presso un unico istituto di credito i loro affari (cosiddetto fenomeno del *one stop banking*)¹⁷⁴.

Se si consente ai clienti un accesso facile e più veloce ai vari servizi competitivi offerti dai vari *financial providers* e non li si costringe ad un'offerta fisicamente collocata presso una tradizionale struttura bancaria, può dall'altro lato intensificarsi il cosiddetto "*shop around*" per le migliori offerte presenti sul mercato e si può ridurre la fidelizzazione del cliente nei

trattamento.

¹⁷⁴ A. OMARINI, *Il business retail delle banche: sfide, opportunità da cogliere, Retail as a bank business: threats and opportunities to catch up*, in *Bancaria*, 2012, p. 67 e ss.; E. CARUSO, *Conquistare e fidelizzare il cliente*, Milano, 2009, p. 1; L. MIRRA, *Caratteristiche della clientela e cross selling dei servizi bancari*, in *Economia, impr. e servizi finanziari*, 2008, p. 103-123; U. COLLESEI, R. DE FONZO, *Gruppo Veneto Banca*, in *Mercati e competitività*, 2007, p. 59 e ss., ove gli autori sottolineano l'importanza strategica per il management delle banche di utilizzare ricerche di mercato, criteri di segmentazione e gestione attiva del cliente al fine di ottenere la c.d. *customer satisfaction* e per tale via la fidelizzazione della clientela, con conseguente "stabilizzazione del rapporto banca-cliente". Nello stesso senso, v. P. RUTTELLI, G. ZANI, L. INAMA, *La segmentazione dei comportamenti di consumo*, Milano, 2003, p. 152; M. CAVALLONE, *Oltre la fidelizzazione. Il Marketing nell'era della complessità*, Milano, 2003, p. 110 e ss.; L.B. PULLEY, A.N. BERGER, D.B. HUMPHREY, *Do consumers pay for one-stop banking? Evidence from a Non Standard Revenue Function, Working Paper*, University of Pennsylvania, 1993, p. 1 e ss.

riguardi di una singola banca e al contempo intensificando la *competition*. In particolare, alcune *non financial companies* stanno predisponendosi come “*information brokers*”, al fine di assistere i clienti in questa ricerca e detta attività è destinata ad incrementarsi in futuro.

Le banche non dovrebbero fare affidamento sulla possibilità che i loro clienti mantengano presso la cosiddetta *house bank* il loro principale *account*, svolgendo solo poche transazioni con altre istituzioni, ma al contrario dovrebbero migliorare l'efficienza dei loro costi (cosiddetti “*cost efficiency*”), nel tentativo di arginare la forte competitività del nuovo mercato virtuale. La crescente competitività indurrà le banche ad abbassare i prezzi connessi all'offerta di prodotti e servizi e a spostare i relativi costi legati allo sviluppo della tecnologia sui consumatori.

Se ciò è vero, la disciplina concorrenziale tradizionalmente volta alla principale finalità di tutela del contraente debole, ovvero il consumatore, dovrà necessariamente essere riadattata alle nuove esigenze del mercato virtuale. I vantaggi in termini di *efficiency* per le banche si correlano comunque con i maggiori costi per l'ampliamento della struttura tecnologica che, come anticipato, tendono a riversarsi in *sfavor* del cliente.

Tale situazione porta le banche a sperimentare tradizionali forme di cooperazione, come fusioni o acquisizioni bancarie con altri istituti di credito, proprio al fine di condividere i costi legati alla diffusione tecnologica e al contempo raggiungere gli scopi tipici di un'economia di scala e di scopo¹⁷⁵. La cosiddetta *economy of scale* consiste nella relazione esistente tra l'aumento della scala di produzione (correlata alla dimensione di un impianto) e la diminuzione del costo medio unitario di produzione. Per *economy of scope* si intende il risparmio derivante dalla produzione congiunta di prodotti diversi ovvero con il perseguimento di obiettivi diversi mediante i medesimi fattori produttivi (stesse risorse, stessi impianti, stesso *know-how*). Lo stesso concetto è anche più correttamente tradotto con le espressioni "economie di diversificazione"¹⁷⁶.

¹⁷⁵ E. RULLANI, *La conoscenza e le reti: gli orizzonti competitive del caso italiano e una riflessione metodologica sull'economia di impresa*, in *Sinergie rivista di studi e ricerche*, 2011, su www.eng.sinergiejournal.it; H. SARRANZIN, A. WEST, *Understanding the strategic value of IT in M&A*, in *McKinsey Quarterly*, January 2011, p.1-6; R. FINDLAY, *From on line to digital*, in *Retail Banking & Private Wealth Management*, June 2010, p. 20-22; S. COSTAGLI, *Economie di scala e di varietà nel settore bancario statunitense*, in *Giornale degli Economisti e Annali di Economia*, 2004, p. 87-137; P. CIOCCA, *L'economia italiana: un problema di crescita*, su www.bancaditalia.it, 2003; G. BIRINDELLI, S. DEL PRETE, *La creazione di valore nelle banche italiane*, Milano, 2000, p. 173 e ss.

¹⁷⁶ D. PORRINI, *Economie di scopo e sistema bancario italiano: alcuni spunti teorici ed un tentativo di verifica empirica*, in *Econ.internaz.*, 2005, p. 218-237; L. BRUNI, S. ZAMAGNI, *Economia civile*, Bologna, 2004, p. 456 e ss.; B. DI BERNARDO, *Economie di scala, economie di scopo, economie di varietà. Il valore economico della complessità*, in *Econ.e politica*

Vien da sé che la sinergia auspicabile tra banche e altri intermediari finanziari nell'area dello sviluppo dell'IT, garantita attraverso nuove forme di *mergers* e *acquisitions* ha come contraltare il potenziale dissesto della stabilità finanziaria e al contempo della normativa *anti-trust*.

Ciò spiega perché *mergers* e *acquisitions* meritano di essere considerate legittime ed ammissibili, anche nella loro notevole intensificazione numerica dovuta al processo di diffusione di internet nell'offerta di prodotti e servizi bancari e finanziari, sempre che esse, sotto il costante ed adeguato controllo dei competenti organi di vigilanza (Banca d'Italia e Autorità *anti-trust*), risultino in linea con i canoni *ad hoc* prefissati a tutela della normativa *anti-trust* e di quella in tema di *financial stability*.

Tanto premesso, appare doveroso interrogarsi sulla natura dei rischi che le banche corrono nell'integrazione dei sistemi tecnologici all'interno della loro struttura. In quest'ottica, se con riguardo alla posizione del cliente-consumatore, i principali fattori di rischio connessi alla diffusione dello strumento telematico sono quelli dovuti alla presenza di *hackers* esperti ed abili nel furto dei codici di accesso (nome utente e *passwords*), con riferimento alle banche, i maggiori fattori di rischio sono i cosiddetti *strategic risks*, *operational risks*, *legal risks* e *systemic risks*¹⁷⁷.

Per quanto concerne gli *strategic risks*, la tecnologia accelera indubbiamente la velocità del cambiamento nell'industria bancaria. La tradizionale relazione di forza tra banca e cliente può indebolirsi e perciò indurre le banche a rafforzare le loro *policy* in tema di valutazione degli *strategic risks*.

ind., 1989, p. 325 e ss.

¹⁷⁷ G. BIANCHI, *Risk management*, in *Dig.comm.*, Torino, 2012, p. 743; S. SORRENTINO, *op.cit.*, 2012, p. 33; J. BESSIS, *Risk Management in banking*, Oxford, 2011, p. 236 e ss.; M. BROGI, *Corporate governance bancaria e sana e prudente gestione*, in *Banca, impr, società*, 2010, p. 181; G. CAROSIO, *La riforma delle regole prudenziali*, in *Mondo bancario*, 2010, fasc.2, p. 43; V.V. ACHARYA, *A theory of systemic risk and design of prudential bank regulation*, in *Journal of Financial Stability*, 2009, vol. 5, p. 224-255; M. LUBERTI, *Secondo e terzo pilastro dell'accordo di Basilea: un'opportunità di cambiamento per il sistema di vigilanza bancaria, in Italia*, in *Banca, impr, società*, 2007, p. 259; S. RIGHI, *Basilea 2, il rischio di credito e la variabile ambientale*, in *Ambiente*, 2006, p. 933; M. DI PACE, *Le conseguenze degli accordi di Basilea 2*, in *Cooperative e consorzi*, 2006, p. 568; C. ARLOTTA, A. ROSSETTI, *La gestione dei rischi operativi: aspetti tecnici e implicazioni organizzative*, in *Banche e Banchieri*, 2005, n. 2, p. 689 e ss.; M. POWER, *The invention of operational risk*, in *Review of International Political Economy*, 2005, p. 577-599; P. POGLIAGHI, W. VANDALI, *Rischio di credito e Basilea 2: implicazioni gestionali nell'esperienza di una banca di credito cooperativo*, in *Cooperazione di credito*, 2003, p. 339; F. PLUCHINO, *Il nuovo documento del comitato di Basilea sul rischio di credito. Riflessioni sul secondo e terzo pilastro*, in *Mondo bancario*, 2003, fasc.2, p. 49; G.G. KAUFMAN, *What is systemic risk and do bank regulators retard or contribute to it?*, in *Independent Review*, 2003, vol.7, p. 1; C. ZAZZARA, *I modelli per il rischio di credito nel nuovo accordo di Basilea*, in *Riv. bancaria*, 2001, fasc.4, p. 47; P. BRAMILEY, *Testing a causal model of corporate risk taking and performance*, in *Academy of Management Journal*, 1991, vol. 4, n.1, p. 37-59.

Più nel dettaglio, i cosiddetti *strategic risks* potrebbero includere:

- a) Un incremento della concorrenza da parte di intermediari non bancari o cosiddette “*niche banks*”, ovvero quelle banche che provvedono alla soddisfazione di bisogni legati ad un certo segmento demografico della popolazione tradizionalmente offrendo la loro *performance* a favore di uno specifico *target* di clienti e di mercato.
- b) un’insostenibile innalzamento dei costi di struttura e un contestuale deterioramento delle capacità risolutive dei problemi connessi,
- c) eccessivi investimenti in particolari prodotti o servizi che non sono accettati dai clienti o in soluzioni tecniche che potrebbero diventare rapidamente vetuste e non aggiornate,
- d) un inaspettato e lungo *gap* temporale di attesa per generare i rendimenti attesi in conseguenza degli investimenti tecnologici fatti
- e) un’eccessiva competitività volta ad accaparrarsi il segmento più “*profitable*” di clienti, siccome molte banche potrebbero, nel promuovere la diffusione di canali distribuiti di *remote banking*, concentrarsi sugli stessi gruppi di clienti.

I rischi strategici insiti nella diffusione di internet quale canale distributivo alternativo o complementare per la promozione e allocazione di prodotti e servizi potrebbero diminuire solo in un lungo periodo di utilizzo e a condizione che le banche mantengano elevati *standard* di *management* al loro interno.

Allo stesso modo, anche i *legal risks* non possono essere ignorati, quando si discetta in tema di *e-banking*, posto che la penetrazione della tecnologia nella tradizionale struttura bancaria genera molteplici incertezze circa la legge da applicare nelle transazioni tra clienti e banca, nelle quali le parti si avvalgano dello strumento telematico per condurre i loro affari. In particolare, sarà interessante analizzare come vengono distribuiti tra banche e clienti i rischi nascenti dai nuovi “*remote channels*”, all’interno di concrete dispute legali: ciò alla luce delle decisioni assunte in materia dall’ABF, che è deputato a risolvere le dispute nel settore, ma anche di quelle determinate in sede giurisdizionale. L’indagine di tali pronunce non può non andare di pari passo con l’analisi del recente contributo apportato in tema di servizi di pagamento nel mercato interno dal d.lgs 27 gennaio 2010 n. 11, adottato in attuazione della direttiva 2007/64/Ce. L’art. 10, comma 2, di tale decreto dispone che “qualora l’utilizzatore di un servizio di pagamento neghi di aver autorizzato un’operazione di pagamento eseguita, l’utilizzo di uno strumento di pagamento....non è di per sé necessariamente sufficiente a

dimostrare che l'utilizzatore abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto con dolo o colpa grave a uno o più obblighi di cui all'art. 7. Compete all'intermediario dimostrare la colpa grave o il comportamento fraudolento del titolare dello strumento di pagamento, ex art. 1218 c.c in tema di responsabilità contrattuale¹⁷⁸.

Allo stesso modo, le pronunce sia della giurisprudenza di merito che dell'ABF¹⁷⁹ evidenziano come nonostante la colpa grave venga tradizionalmente individuata dall'intermediario nella negligente custodia dei codici di accesso (Login e password), ciò non toglie che tale negligenza sia non *in re ipsa*, ma necessiti di prova concreta¹⁸⁰. Il d.lgs. 11/2010 è intervenuto assicurando una più incisiva tutela dell'utente di servizi di pagamento, in specie se consumatore. Il quadro normativo avvalorava l'idea¹⁸¹ di una responsabilità c.d. *da status* in capo all'intermediario che, tenuto conto della elevata professionalità, sarebbe tenuto ad adottare le misure e gli standard di sicurezza più evoluti e tali da garantire la clientela. La negligente custodia non è inferibile dal sol fatto che i codici siano smarriti o altrimenti sottratti al cliente truffato, ma occorre che l'intermediario dimostri concretamente tale colposa condotta e contestualmente che abbia adottato standard tecnologici adeguati alla tutela del cliente, nonché in linea con quelli disponibili al tempo della transazione contestata.

Quanto ai cosiddetti "*operational risks*", esistono sul punto due diversi orientamenti che meritano di essere indagati al fine di comprendere se detti rischi possano o meno realmente essere di ostacolo alla diffusione di internet nel sistema bancario. Mentre un Report pubblicato nel 1999 dalla Banca Centrale Europea (BCE) ha ampiamente sostenuto la tesi secondo cui gli *operational risks* crescerebbero in maniera proporzionale alla diffusione della tecnologia nel settore bancario-finanziario, dall'altro lato si è ritenuto¹⁸² più di recente che il rischio operativo sia causato da improprie azioni derivanti dal fattore umano, per

¹⁷⁸ Per ogni riferimento normativo e bibliografico sul punto, si veda l'ampia ricostruzione in nota 44 del I capitolo.

¹⁷⁹ Sul punto si veda, dettagliatamente, il Cap.IV.

¹⁸⁰ Unanimamente: Trib. Roma, 20 febbraio 2006, su www.jurisdata.it, 2006; ABF, Collegio Roma, 13/1/2012, su www.arbitrobancario.it, 2012; ABF, Collegio Roma, 2/7/2010, su www.arbitrobancario.it, 2010.

¹⁸¹ Fra le altre: ABF, Collegio Napoli, decisione 21/1/2011, su www.arbitrobancario.it, 2011; ABF, Collegio Napoli, n. 688/2010, su www.arbitrobancario.it, 2010; ABF, Collegio Napoli, decisione 27/1/2011, su www.arbitrobancario.it, 2011, la quale richiama una sentenza della Suprema Corte di Cassazione conforme (*Cass.civ.*, sentenza 24/9/2010); T. Palermo, 12/1/2010, in *Nuova giur. civ.*, 2010, I, p. 1181.

¹⁸² R. D. TANASE, R. SERBU, *op. cit.*; N. LINCIANO, G. SICILIANO, G. TROVATORE, *L'industria dei servizi di regolamento delle operazioni in titoli. Struttura, dinamiche competitive e questioni regolamentari*, in *Quaderni di Finanza*, 2005, n. 58, p. 1 e ss.

cui lo stesso potrebbe essere migliorato attraverso l'utilizzo dell'*internet banking*.

Più nel dettaglio, il primo orientamento della BCE ¹⁸³ tende ad evidenziare che le banche utilizzatrici dei nuovi *remote channels* devono essere consapevoli dei nuovi *operational risks* correlati allo sviluppo di internet nella loro struttura, quali:

- a) il rischio di inadeguati piani di sicurezza delle infrastrutture tecnologiche, come *software* e *hardware*,
- b) il rischio di una insufficiente struttura delle informazioni, dovuta a *databases* incompleti e non accurati,
- c) il rischio legato all'interconnessione bancaria, che potrebbe manifestarsi ad esempio in una dipendenza delle banche da terze parti dotate di un numero limitato di *hard o software providers*,
- d) il rischio di una tecnologia vetusta e di programmi *software* non aggiornati
- e) infine, il principale rischio reputazionale della banca che venga trascinata in fondo ad una classifica competitiva per il malfunzionamento delle strutture telematiche di cui fa uso.

Per le nuove Raccomandazioni della "Basel Committee on Banking Supervision 2005" ¹⁸⁴ trasposte nelle direttive europee 48/2006 e 49/2006, l'*operational risk* è quel rischio di perdita generato dall'utilizzo di processi, sistemi e inadeguate risorse umane che l'uso di tecnologie automatiche ha contribuito ad incrementare.

Tuttavia, l'*operational risk* che può essere, alla luce dell'Accordo di Basilea II, misurato attraverso tre diversi metodi, quali quello del *basic indicator approach*, dello *standardized approach* e dell'*advanced measurement approach*, risulta ridotto se connesso all'*e-banking*, sulla base di diverse argomentazioni a sostegno di tale filone interpretativo.

Attraverso l'analisi degli eventi più frequenti in cui possono generarsi specifici *operational risks* e connesse perdite, tale orientamento è in grado di individuare il fattore causale unico nell'errore umano, che pertanto potrebbe essere eliminato mediante l'utilizzo di infrastrutture telematiche.

In altri termini, evitando il contatto fisico tipico della relazione tra banca e cliente,

¹⁸³ Il Report è presente sul sito della Banca Centrale Europea, www.ecb.int/ecb/html/index.it.html.

¹⁸⁴ Basel Committee on Banking Supervision, *Core principles for effective banking supervision*, March 2012, Bank for International Settlements, su www.bis.org/bcbs/; Basel Committee on Banking Supervision, *The application of Basel II to Trading Activities and the treatment of double default effects*, *Consultive document*, April 2005, BIS, su www.bis.org/bcbs/.

L'applicazione di *internet banking* potrebbe ridurre le specifiche perdite del rischio operativo.

In conclusione, lo sviluppo di internet nel settore bancario può condurre alla valorizzazione del *systemic risk*, poste le seguenti condizioni:

- a) molti partecipanti nel mercato finanziario potrebbero usare esattamente gli stessi *software* o *hardware*, ovvero strutture simili per la risoluzione di problemi identici,
- b) il modello del *risk management* adottato nei vari istituti di credito potrebbe essere soggetto agli stessi *shortcomings*,
- c) il fenomeno del cosiddetto *outsourcing*, ovvero quello dell'affidamento nella gestione e erogazione di prodotti e servizi bancari all'esterno della tipica struttura bancaria potrebbe condurre al fenomeno della concentrazione delle funzioni operative e, così, portare i relativi rischi ad addensarsi in poche istituzioni o addirittura in un solo istituto da cui le altre banche sono dipendenti,
- d) infine, comportamenti imitativi compulsivi potrebbero peggiorare la situazione, inducendo nuovi movimenti nel mercato, come una fuga verso la qualità (*flight to quality*) offerta dalle nuove tecnologie, ovvero prosciugando la liquidità del mercato per l'introduzione rapida delle stesse, stante la rapidità di diffusione dell'informazione e delle decisioni di negoziazione.

Tuttavia, ci sono anche elementi che possono ridurre il *systemic risk*, come:

- a) un sistema avanzato di management dell'informazione può migliorare il business delle banche e contribuire ad una migliore gestione dei rischi,
- b) di conseguenza, la consapevolezza dei rischi insiti in un più risalente sistema di management può incrementare l'ispezione sui *drawbacks* delle vetuste strutture organizzative,
- c) i miglioramenti tecnologici nei processi di pagamento possono ridurre i costi e, per tal via, incentivare l'uso di sistemi più sicuri, piuttosto che di sistemi più economici ma rischiosi,
- d) infine, le nuove tecnologie possono rendere più rapido l'accesso alla liquidità da parte delle banche.

CAPITOLO III

Profili comparativi alla luce dell'esperienza britannica

Sommario: 3.1. Il rapporto banca-cliente nel Regno Unito. – 3.2. *Home banking e on line banks* in UK: tutela del *consumer-customer*. – 3.3. La stabilità del sistema bancario: *multi-layered approach o one regulator?*

3.1. Il rapporto banca-cliente nel Regno Unito.

Definire la *relationship* tra banca e cliente nel sistema giuridico di *Common law* presuppone un'ampia disamina sulla natura del rapporto, prima ancora di comprendere chi sia il *banker* e chi il *customer*. Non vi sono dubbi sulla natura contrattuale del rapporto, ma è doveroso chiedersi che tipo di contratto sia quello in oggetto¹⁸⁵. La relazione tra banca e cliente è più facilmente comprensibile laddove si rifletta sulla natura del contratto. Nel caso di cd. *current amount*¹⁸⁶, lo stesso è rimborsabile senza interessi o con il pagamento di un interesse minimo, a fronte della richiesta del cliente. Il diritto di prelevare da questo fondo, attraverso la sottoscrizione di assegni ovvero operazioni di trasferimento monetario, costituisce il principale beneficio.

Nel caso di cd. *fixed deposit*¹⁸⁷, l'ammontare depositato dal cliente è invece rimborsabile da parte della banca o in una data determinata o su richiesta del cliente, calcolando gli interessi aggiuntivi. L'essenza del contratto tra l'istituto di credito ed il

¹⁸⁵ E. P. ELLINGER, *Ellinger's Modern Banking Law*, Oxford, 2011, p. 20 e ss.; G. ROBERTS, *Law relating to financial services*, Global Professional Publishing, 2009, p. 1-45; R. CRANSTON, *European banking law, the banker-customer relationship*, London New York, 2002, p. 56 e ss.; B. GEVA, *Bank collections and payment transactions: comparative study of legal aspects*, Oxford, 2001, p. 127 e ss.;

¹⁸⁶ B. KILSHAW, *Fixed charge receivers*, in *Insolv.Int.*, 2013, 26(1), p. 8-9; P. YEO, *Self regulation, regulation, co-regulation: the credit rating industry case*, in *Journal of Business Law*, 2013, p. 186-211; A. ARORA, *Remuneration practices in banks and other financial institutions: Part 1*, in *Company law*, 2012, 33(3), p. 67-75; A. KOKKINIS, *Rethinking banking prudential regulation: why corporate governance rules matter*, in *Journal of Business Law*, 2012, 7, p. 611-628; R. GROSSE, *Bank regulation, governance and the crisis: a behavioral finance view*, in *Journal of Financial Regulation and Compliance*, 2012, 20(1), p. 4-25; B. SCOTT-QUINN, *Commercial and investment banking and the international credit and capital markets: a guide to the global finance industry and its governance*, New York, 2012, p. 315 e ss.; M. OBSTFELD, *Does the current account still matter?*, Working Paper no. 17877, March 2012, su www.nber.org; M. D. CHINN, S. J. WEI, *Does Exchange rate flexibility speed up current account adjustment?*, 2008, su <http://www.voxeu.org>; P. RODGERS, *Commercial awareness and business decision-making skill: how to understand and analyse company financial information*, 2007, Oxford, p. 55 e ss.; G. M. MILESI, A. RAZIN, *Current account sustainability*, Princeton University, 1996, p. 22 e ss.

¹⁸⁷ R. LEHMANN, *Income investing today: safety and high income through diversification*, Hoboken, 2007, P. 126 E SS.; D. DEVENTER, *Advanced techniques for integrated credit risk and interest rate risk management*, Edinburgh, 2005, p. 438 e ss.; K.K. BAJAJ, *Law relating to invitation & acceptance of fixed deposits by companies*, New Delhi, 1976, p. 89 e

customer consiste dunque nel diritto della banca di usare il denaro depositato dal cliente per scopi professionali interni e nel contestuale dovere di restituire una somma equivalente a quella depositata, con o senza interessi, su richiesta o in una data predeterminata.

L'analisi sulla natura del contratto tra banca e cliente ha condotto l'*House of Lords* ad affermare nel caso *Foley versus Hill*¹⁸⁸ che il negozio in parola sia quello intercorrente tra un debitore ed un creditore.

Nonostante il principio generale desumibile dal caso *de quo* fosse quello sopra citato, diverse osservazioni meritavano di essere precisate:

a) la necessità di una esplicita richiesta da parte del cliente per il riaccredito della somma depositata esiste soltanto nel caso di un conto corrente ordinario (*current account*), oppure per un cd. *saving account* (deposito di risparmi) che preveda i pagamenti su richiesta. Nel caso di *fixed deposits*, che maturano ad una data predeterminata, l'ammontare diventa esigibile nella data designata.

b) il requisito secondo il quale la richiesta di pagamento da parte del cliente possa essere avanzata soltanto presso la filiale dove materialmente il conto è tenuto è spesso contraddetto da un patto contrario (*contrary agreement*).

c) l'*amount* che costituisce il credito detenuto dal cliente verso la banca diventa esigibile, senza la necessità di un esplicita richiesta in tal senso, soltanto se la *relationship* tra banca e *customer* è terminata a seguito della chiusura del conto corrente.

d) Il periodo di limitazione inizia a decorrere dal giorno in cui la somma a credito diventa esigibile.

e) L'analisi del caso *Foley v. Hill* si focalizza su un contratto che intercorre tra banca e cliente, come esso tradizionalmente si atteggia sull'esistenza ed il mantenimento di un conto. Tuttavia, esistono molti altri servizi offerti dall'istituto creditizio che non possono essere descritti nei termini contrattuali tra debitore e creditore: quando ad esempio alcuni valori vengono lasciati presso una banca ai fini di una custodia sicura, l'intermediario finanziario assume la veste di c.d. *bailee* (custode).

f) Infine, il rapporto giuridico tra banca e cliente è ampiamente regolato da termini contrattuali impliciti al contratto fra gli stessi: l'utilizzo di internet o del telefono per

ss.

¹⁸⁸ S.K. ONG, *Trusts law in Australia*, Ammandale N.S.W. Federation Press, 2007, p. 622 e ss.; G. MAFFAT, *Trust law: text and materials*, Cambridge, 2005, p. 28; J. GLOVER, *Banks and fiduciary relationship*, 1995, su

compiere determinate operazioni bancarie *on line*, così come la dotazione di una carta di debito o credito, viene espressamente regolata con patti scritti separati dal contratto originario.

Tanto premesso, è dato a questo punto chiarire chi possa essere definito *customer* di una banca, alla luce della regolamentazione all'uopo dettata nel Regno Unito. Il termine cliente non viene menzionato nel *Bills of Exchange Act* del 1882, né nel *Cheques Act* del 1887. A quel tempo, si riteneva che un soggetto diventasse *customer* di una banca soltanto quando determinati servizi bancari venivano abitualmente predisposti dalla stessa a suo vantaggio. La mera apertura di un conto corrente presso una banca in nome del cliente era considerata operazione inadeguata rispetto allo scopo in parola.

Una serie di casi giurisprudenziali susseguenti hanno mostrato la soluzione inversa. Tra i più importanti merita menzione il caso *Woods v. Martins Bank*¹⁸⁹, nel quale si statò per la prima volta che la *relationship* tra banca e cliente viene ad esistenza quando un *manager* di filiale accetta di aprire un *account* in nome del cliente, il quale predispose all'uopo un apposito mandato. Il caso in questione appare di notevole interesse per la linearità e la chiarezza nel differenziare il cliente della banca da chi non può essere definito come tale. Nella vicenda *de quo*, il cd. *claimant* (attore processuale), un soggetto giovane e senza esperienza nel campo degli affari, che aveva ereditato una considerevole somma di denaro, fu indotto mediante consigli esperti di un *branch manager* della *Martins Bank* ad investire parte del suo disponibile, quando non deteneva ancora alcun rapporto di conto corrente bancario presso la banca convenuta.

Tuttavia, quando l'attore decise di agire seguendo l'*advice* del *manager*, dispose anche che la banca controparte raccogliesse i risparmi da lui detenuti presso un altro istituto di credito e che lo facesse in suo nome e per conto.

Nel giudizio contro la banca, promosso per la perdita subita dal cliente a seguito dell'investimento, si pose all'attenzione dell'*House of Lords* la questione sulla qualifica che l'attore potesse vantare nel suo rapporto con la banca *Martins*.

I giudici decisero che la relazione contrattuale tra banca e cliente poteva dirsi sorta, quando il *branch manager* aveva accettato di agire, seguendo le istruzioni del Sign. Woods ed

www.epublications.bond.edu.au

¹⁸⁹ Una completa ricostruzione del caso *Woods v. Martins Bank* del 1958 è presente nella raccolta di *cases* dal 1930 al 1959 sul sito istituzionale <http://swarb.co.uk>

aprire un conto corrente bancario in suo nome.

Il *Lordship* ritenne che il consiglio circa l'investimento non fruttuoso era stato reiterato quando il rapporto era già sorto e statui la banca avesse fallito nel suo dovere di diligenza verso il cliente¹⁹⁰.

La stessa diligenza non è, al contrario, dovuta dalla banca nei riguardi di chi è soltanto considerabile come terzo: chi non è cliente di un istituto creditizio non può pretendere tale *duty of care* da parte della banca, posto che nel maggior numero di casi non esiste alcun legame tra la banca ed il terzo¹⁹¹. Nel rapporto tra banca e cliente, la banca nella sua veste di agente del cliente ha un dovere di espletare correttamente il mandato ricevuto.

Dall'altro lato, il *customer* deve adeguare il suo comportamento alla chiarezza e trasparenza nelle istruzioni verso la banca: come nel tradizionale rapporto di mandato tra *agent* e *principal*, il mandante deve sottoscrivere con ragionevole cura gli assegni di cui ha un *carriet*, informare la banca di potenziali frodi di cui è vittima con riguardo al suo *account*, nonché in genere comportarsi in buona fede nei suoi rapporti con l'istituto creditizio.

Alla base del rapporto tra banca e cliente, si afferma tradizionalmente vi sia la indispensabile *fiduciary*, che è il substrato di qualsiasi contratto di mandato. La *fiduciary*¹⁹² nel

¹⁹⁰ La c.d. *Duty of care* che la banca detiene verso il cliente è stata a lungo dibattuta dalla dottrina anglosassone. Sul punto, v.: C. ROAKE, *Practice points: doing your duty*, in *Law Society's Gazette*, 2012, 109(3), p. 21; K. ECKSTEIN, *How to avoid a professional negligence claim*, in *Talley's Practical tax Newsletter*, 2012, 33(19), p. 137-139; J. SMITH, *Out with TCF and in with fiduciary?*, in *Butterworths Journal of Int.Banking & Financial Law*, 2012, 27(6), p. 343-344; R. DAVIES, R. MC COURT, *Tried and trusted: liability of solicitors who act in breach of trust*, in *Butterworths Journal of Int.Banking & Financial Law*, 2012, 27(59), p. 308-309; C. HARVEY, H. EVANS, *Contracts, claims and contested recoveries*, in *Butterworths Journal of Int.Banking & Financial Law*, 2012, 27(4), p. 228-229; R. SPEARMAN, *Disclosure of confidential information: Tournier and disclosure in the interest of the bank reappraised*, in *Butterworths Journal of Int.Banking & Financial Law*, 2012, 27(2), p. 78-82; S. BAZLEY, *Further pressure on UK Bank*, in *Comp. Law*, 2012, 33(9), p. 257-260; J. MC INTYRE, *Breach of trust*, in *Butterworths Journal of Int.Banking & Financial Law*, 2011, 26(10), p. 623; P.J. ARNOLD, P. SIKKA, *Globalization and the state-profession relationship: the case of the Bank of Credit and Commerce International*, in *Accounting, Organizations and Society*, 2001, p. 9 e ss.; J. MACEY, M. O'HARA, *The corporate governance of banks*, in *Economic Policy Review*, 2003, p. 1; F.H. EASTBROOK, *Contract and fiduciary duty*, in *Jl&Econ.*, 1993, p. 17 e s.; H.F. SHARBER, *Realistic duty of care for Outside Bank Director*, in *Tenn.L.Rev.*, 1983, p. 12 e ss.;

¹⁹¹ A titolo esemplificativo, il caso *C&E v. Barclays Bank* rappresenta una vicenda nella quale la parte *B Ltd* era cliente della *Barclays* e allo stesso tempo debitrice verso *C&E*. Quest'ultima riuscì ad ottenere un'ordine giudiziale restrittivo sull'*account* di *B Ltd* presso la *Barclays*. Tuttavia, la banca per errore erogò un certo ammontare a favore di *B Ltd* successivamente all'ingiunzione contraria alla stessa parte. In questo caso fu sostenuto che, poiché mancava qualsiasi legame tra *Barclays* e *C&E*, la banca non era tenuta ad alcuna *duty of care* verso la controparte, posto che la stessa doveva qualificarsi come terzo estraneo al rapporto tra l'istituto di credito e *B Ltd*. La *Barclays* non fu quindi considerata in alcun modo *liable* (responsabile) e tenuta ad alcun risarcimento danni.

¹⁹² O. ARTER, *Trusts and banking relationships. Who is a beneficial owner?*, in *Trust law International*, 2012, 26(1), p. 3-31; J. HOLLAND, *Banks knowledge and crisis: a case of knowledge and learning failure*, in *Journal of Financial Regulation and Compliance*, 2010, 18(2), p. 87-105, secondo il quale uno di molteplici fattori determinanti le crisi nel sistema bancario va individuato nel rapporto tra banca e cliente. Rafforzando tale *relation*, secondo

diritto inglese necessita alcune precisazioni.

Un rapporto fiduciario vi è quando chi è agisce per conto di un determinato soggetto lo fa nel pieno rispetto della buona fede e della *confidence*. La obbligazione peculiare nella *fiduciary* prestata da una parte a favore di un'altra è quella cd. di *loyalty*. Letteralmente la fedeltà non può essere intesa alla base della *relationship* tra banca e cliente: gli intermediari finanziari non sono enti di beneficenza e, al di là del dovere che essi hanno di orientare il loro comportamento alla trasparenza e correttezza dei rapporti, gli stessi non hanno alcun obbligo di *loyalty* e *fidelity* verso i clienti.

Diversa è invece la cd. *duty of confidentiality*, ovvero il dovere della banca di mantenere il segreto circa le operazioni effettuate dal cliente. Come regola generale, l'agente è sempre tenuto a garantire *loyalty* e *secrecy* nei riguardi del suo *principal*. Lo scopo di questo dovere è variabile, a secondo del tipo di *agent* considerato.

A titolo esemplificativo, nel rapporto tra avvocato e cliente ¹⁹³, il primo è tenuto al dovere assoluto di segretezza con riguardo alle questioni personali del cliente per ragioni al contempo di carattere economico e storico. Sotto il profilo economico, se il *solicitor* fosse costretto a divulgare informazioni che afferiscono alle vicende personali e processuali del cliente, quest'ultimo non si sentirebbe pienamente libero di discutere con il suo legale dei propri affari. Storicamente, poi, l'*agent* è stato sempre considerato in una posizione di *trust*: esso è vincolato a salvaguardare gli interessi del mandante e a tutelarne la *privacy* ¹⁹⁴. In altri termini, la *duty of confidentiality* che il *solicitor* deve al cliente costituisce un aspetto

l'orientamento in parola, parte dei *failures* bancari potrebbero essere evitati e soprattutto prevenuti da un'appropriata conoscenza in tal senso da parte dei *managers*. Nello stesso senso: B. REYNOLDS, A. ALI, T. DONEGAN, A. AHMAD, *What's broken with the Uk's client asset and money protections and how to fix it*, in *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2010, 25(11), p. 529-542; S. K. HENDERSON, *Recent derivatives litigation: part 2: misrepresentation and suitability*, in *Butterworths Journal of International Banking & Financial Law*, 2006, 21(4), p. 153-159. Ulteriormente: E.P. ELLINGER, *op. cit.*, 2011, p. 126-174; I. D., *op.cit.*, 2006, p. 165 e ss.; F.H.B. REYNOLDS, *Bowstead and Reynolds on Agency*, London, 2001, p. 6-32; R. POWELL, *Law of Agency*, London, 1961, p. 25-26.

¹⁹³ M. PARK, *Confidentiality: guidelines for safer outsourcing*, in *Practical Law Companies*, 2012, 23(3), p. 88-89; R. ROBERTS, *In the line of fire*, in *Private ClientSection*, 2012, 102, p. 10-11, ove l'autore analizza la *duty of confidentiality* con specifico riguardo ai poteri e doveri dell'avvocato nella *relationship* con il cliente, evidenziando la necessità di custodire le informazioni personali di cui viene a conoscenza, a seguito del confronto professionale, come obbligo di condotta; S. MURDOCH, *From the standard to the unique*, in *Estates Gazette*, 2011, p. 95; A. DAVIES, *Not so confidential?*, in *New York Journal*, 2010, 160(7421), p. 833 e ss.

¹⁹⁴ R. STOKES, *The genesis of banking confidentiality*, in *Journal of Legal History*, 2011, 32(3), p. 279-294; R. SHEPHERD, M. GUTHRIE, *Open question*, in *Lawyer, Disclosure of information by bank: protection of the guarantor's rights or a threat to the doctrine of confidentiality*, in *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2009, 24(6), p. 313-326; J. KERRIGAN, G. BROWN, *Power of attorney and the duty of confidentiality*, in *Scots Law Times*, 2009, p. 43-48; R. STOKES, *The banker's duty of confidentiality, money laundering and the Human Rights Act*, in *Journal Business Law*, 2007,

fondamentale del rapporto, nonché la principale protezione del *dominus* avverso tentativi di intromissione nei propri affari da parte di *outsiders*.

La connessione sussistente tra il generale dovere della banca di mantenere il riserbo sugli affari dei propri clienti e la generale *duty of confidentiality* imposta a tutti gli *agent* fu particolarmente enfatizzata nel caso *Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd*¹⁹⁵. In questa vicenda, *Lord Goff* sostenne che un “generale dovere di *confidentiality* nasce quando informazioni confidenziali entrano nella sfera conoscitiva di un’altra persona (il cd. *confidant*), in circostanze nelle quali è noto che si tratti di informazioni personali e che si dovrebbe precludere ogni interferenza esterna volta alla loro manomissione o diffusione...”. In questi casi, proseguì la Corte, occorre mantenere il rispetto e la segretezza di tali informazioni, salva l’esistenza di tre eccezioni che non possono essere ignorate:

- a) Il principio generale in parola non trova applicazione quando l’informazione *de quo* è generalmente accessibile;
- b) La *duty of confidence* non si applica quando l’informazione è inutile o banale;
- c) In certe circostanze, l’interesse pubblico affinché l’informazione resti segreta potrebbe essere bilanciato con il contrapposto interesse pubblico al disvelamento della stessa.

In tema di *duty of confidentiality* che il *banker* dovrà mantenere nel suo rapporto contrattuale con il cliente, nel diritto civile inglese è di particolare rilievo la decisione del caso *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*¹⁹⁶. È stato stabilito che il dovere di segretezza in capo alla banca nei suoi rapporti con il cliente è un termine implicito del relativo contratto tra le parti, ma tale *duty* non è assoluta ed è soggetta al rispetto di quattro eccezioni:

- a) quando la *disclosure* (il disvelamento dell’informazione) è obbligata dalla legge
- b) quando vi è un obbligo al disvelamento per motivi di interesse pubblico
- c) quando l’interesse della banca lo richieda
- d) quando la divulgazione della notizia segreta sia stata concordata con il consenso implicito o esplicito del *customer*.

p. 502-526; C. BAND, *Conflict of interests in financial services and markets*, 2006, 21(12), p. 677-688.

¹⁹⁵ Il caso di *tort law* è ampiamente commentato da diverse pubblicazioni presenti sul sito istituzionale www.parliament.uk

¹⁹⁶ Il caso del 1924 è ampiamente descritto nell’*issue* 45, *April* 2005, *The banker’s duty of confidentiality to the customer*, sul sito istituzionale www.financial-ombudsman.org.uk

Il caso *Tournier* si è focalizzato in particolare sulla terza eccezione ed appare preferibile condurre un'analisi iniziale su questa, al fine di comprendere come l'interesse della banca alla diffusione di una notizia privata necessiti di una specificazione nell'ottica di tutela del *consumer*¹⁹⁷. Fu statuito che la banca ha un diritto vero e proprio alla divulgazione delle informazioni personali di un cliente, anche avverso l'interesse proprio di quest'ultimo o quello di un terzo, quando ciò serva a garantire una ragionevole protezione dei suoi interessi professionali. La formulazione di *bank's own interest* è, tuttavia, così ampia, da rendere necessaria alcune precisazioni affinché la stessa non sfoci in un vantaggio ingiustificato per la banca medesima.

Una serie di decisioni successive al caso *Tournier* mirarono a stabilire una più netta linea di confine tra l'*advantage* per l'istituto bancario ed il suo reale interesse professionale.

La ragionevolezza discussa nel caso *Tournier* evolse nel concetto diverso di analisi *case by case*, nell'intento di tutelare l'interesse professionale della banca soltanto quando questo fosse reale sulla base delle singole circostanze: la diffusione di un'informazione che riguardi la sfera di affari personali di un cliente può avvenire non incontra il limite generale della *duty of secrecy*, soltanto quando gli interessi della banca meritano di prevalere nel bilanciamento con gli altri interessi in gioco e sempre che ciò non determini un indebito vantaggio per l'intermediario finanziario¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Nel caso di specie, il *claimant* (attore processuale) si lamentava che la banca aveva svelato al suo datore di lavoro l'insolubilità finanziaria in cui versava con riguardo al conto corrente detenuto presso la stessa, pur avendo nel contempo pagato in favore di un bookmaker un assegno. La conseguenza di tale comportamento fu che il datore di lavoro non rinnovò il contratto di lavoro al Sign. *Tournier* alla scadenza del primo periodo di prova. Il Sign. *Tournier* decise pertanto di condurre un'azione giudiziaria avverso la banca, sostenendo che un'implicito termine contrattuale di segretezza fosse stato ignorato dalla banca controparte e che il disvelamento di un'informazione personale a terze parti da parte della stessa avesse causato a lui stesso un danno economico e sociale notevole. Il giudice decise che "il diritto di rendere note alcune informazioni nasce quando vi sia una ragionevole necessità di proteggere gli interessi della banca, sia contro clienti che contro terze parti, nel rispetto delle transazioni che la banca conduce per conto del cliente.

¹⁹⁸ I *cases* che hanno portato a questa evoluzione concettuale nel diritto inglese sono stati, in particolare, il caso *Emmott v. Wilson & Partners* e il caso *Christofi v. Barclays Bank*.

Nella prima vicenda, seguendo l'opinione di Lord Lawrence Collin, il contenuto dell'obbligo di *confidentiality* dovuto dalla banca al cliente dipende dal contesto nel quale lo stesso si colloca. I limiti che di conseguenza ne derivano andranno analizzati in un processo di evoluzione condotto *case by case*. Le ipotesi nelle quali la *disclosure* sarà ammissibile in prevalenza sono: a) se c'è un consenso implicito o esplicito; b) se sussiste un ordine della Corte; c) se è necessaria la protezione di un interesse legittimo per la controparte arbitrale; d) se vi è un'interesse alla giustizia alla diffusione della informazione privata ovvero un interesse pubblico a che ciò accada.

Nella seconda vicenda, fu affermato che la *duty of confidentiality* può essere aggirata quando l'informazione segreta venga resa dalla banca ad un soggetto che, pur essendo terzo rispetto al rapporto tra istituto creditizio e cliente, deve essere messo a conoscenza della notizia perché così previsto da uno schema statutario. Nel caso de quo, la Barclays decise di rendere note le situazioni di dissesto economico di una propria cliente al

I limiti delineati con riguardo all'interesse professionale della banca, che può giustificare l'applicabilità ridotta del generale principio di *duty of secrecy*, si sono ulteriormente ampliati in seguito all'emanazione del *Data Protection Act*¹⁹⁹ del 1998, che ha dato applicazione alla Direttiva n. 95/46 sulla protezione degli individui nei processi di elaborazione telematica dei propri dati personali.

Dalla normativa si può desumere:

- a) *Data* è definibile come informazione che viene processata da uno *staff* di operatori informatici automaticamente in risposta alle istruzioni date per un determinato scopo;
- b) *Personal data* significa che le informazioni processate sono personali, attenendo alla vita privata di un individuo: esse potranno essere identificate o mediante i dati generali o attraverso altre informazioni in possesso del *data controller*;
- c) Il *data controller* è definito come il soggetto che determina gli scopi per i quali e le modalità attraverso cui ogni data deve essere processato.

Nello stesso senso va letta la normativa desumibile dallo *Human Rights Act*²⁰⁰ del 1998.

L'art. 8 della legislazione in parola prevede:

- a) Ciascuno ha il diritto di pretendere rispetto e *privacy* per la propria vita familiare, la propria casa e la corrispondenza;
- b) Non ci devono essere interferenze da parte di una pubblica autorità nella vita privata, a meno che ciò non dipenda dalla volontà della legge e che sia necessario in una società democratica;
- c) Nel bilanciamento di interessi tra il punto a) ed il punto b), a prevalere sarà lo specifico diritto acclamato dalla parte nel caso di specie di volta in volta ricorrente.

La principale conseguenza di questo dettato normativo e di quanto premesso è che le

marito di quest'ultima, perché lo stesso era *trustee* fiduciario di alcuni valori dati in garanzia alla banca. Si ritenne in questa ipotesi che non vi fosse stata alcuna violazione del dovere di segretezza che vige in capo alla banca, posto che l'informazione era stata divulgata a favore di un soggetto che, per quanto terzo, doveva apprendere la notizia perché così stabilito dallo *Statutory scheme* di riferimento.

¹⁹⁹ Il testo ufficiale del *Data Protection Act* del 1998 può essere consultato sul sito www.legislation.gov.uk/ukpga/1998.

²⁰⁰ H. M. FENWICK, G. PHILLIPSON, *Media freedom under the Human Rights Act*, Oxford, 2006, p. 1; R. CALYTON, H. TOMLINSON, C. GEORGE, V. SHUKLA, *Law of Human Rights: main volume and second Annual updating supplement*, London, 2003, p. 156 e ss.; K. D. EWING, *The Human Rights Act and Parliamentary Democracy*, in *The Modern Law Review*, 1999, p. 79-99; G. PHILLIPSON, *The Human Rights Act, Horizontal Effect and the Common Law*:

Corti giurisdizionali in casi futuri dovranno valutare in un contesto più ampio il principio generale della *duty of confidentiality* della banca nei confronti del cliente: il caso *Tournier* mostra lacune che necessitano di essere colmate e ne deriva che la *flexibility* nell'interpretazione del generale dovere di *confidence* è la risposta verso la quale muoversi.

3.2. Home banking e on line banks in Uk: tutela del consumer-customer

Preliminare alla trattazione della normativa vigente in tema di operazioni bancarie *on line* nel Regno Unito, appare utile la disamina dell'evoluzione storica del diritto inglese dalla *freedom of contract*²⁰¹ ai vincoli predisposti a tutela del contraente debole. La libertà di contrattare è un concetto giuridico secondo il quale le parti sono libere di porre in essere un *mutual agreement*: i contratti non possono, in altri termini essere ostacolati da controlli esterni come le interferenze politiche. Tale sistema consente ai privati di modellare i reciproci accordi, secondo le rispettive esigenze, in tal modo contrapponendosi al sistema feudale. La libertà di contrattare include due concetti, che sia pur connessi, restano ad ogni modo differenti: in primo luogo, la libertà indica che i contratti sono basati su un accordo; in secondo luogo, essa enfatizza il dato secondo il quale la creazione di un contratto è il risultato di una libera scelta, non condizionata da impedimenti esterni come la legislazione o i controlli statali.

Non costituisce una sorpresa che la libertà contrattuale sia stata a lungo una questione nodale per i giuristi. Il diritto inglese ha tradizionalmente lasciato libere le parti di avanzare e concordare i loro interessi attraverso i contratti: le *Courts* potevano solo interpretare gli accordi, ma non era loro concesso di supervisionare i rispettivi contenuti²⁰².

a bank or a whimper?, in *The Modern Law Review*, 1999, p. 824-849.

²⁰¹ D. BERNSTEIN, *Freedom of contract*, in *George Mason Law & Economics Research Paper*, 2008, p. 35 e ss.; G. ROBERTS, *A modern assessment of freedom of contract in banking law*, in the *Banker's Law Journal*, 2008, p. 1; M. J. TREBILCOCK, *The limits of freedom of contract*, London, 1997, p. 65 e ss.; P. S. ATIYAH, *The rise and fall of freedom of contract*, Oxford, 1979, p. 15 e ss.; G.H.L. FRIDMAN, *Freedom of contract*, in *Ottawa L. Rev.*, 1967, p. 68 e ss.

²⁰² Per una recente ricostruzione di tali fenomeni, v: W. SWAN, *Contract as promise: the role of promising in the law of contract. An Historical account*, in *Edinburgh Law Review*, 2013, 17(1), p. 1-21; D. KIMEL, *From promise to contract*, London, 2005, p. 27 e ss.; M. HOGG, *Promises and Contract Law: comparative perspectives*, in *Edinburgh Law Review*, 2011, 16(29), p. 283-284; E. O'HARA O'CONNOR, *The limits of contract law harmonization*, in *European Journal of Law & Economics*, 2012, 3383), p. 505-519; K. MECHANTAK, *Balancing protection and autonomy in consumer arbitration*, 2012, 78(3), p. 232-246; C. WILLET, *General clauses and the competing ethics of European consumer law in the UK*, in *Cambridge Law Journal*, 2012, 71(2), p. 412-420

La *freedom of contract* era la regola, mentre sue eventuali restrizioni costituivano l'eccezione.

La crescente preoccupazione per lo squilibrio contrattuale dei poteri ha condotto, nel corso del XIX secolo, alla erosione del concetto di *freedom of contract*: il contratto non è più considerato come uno scambio di benefici, ma anche come *meeting of minds*²⁰³. La crescente protezione legislativa del contraente più debole, il cd. consumer, nonché una rinnovata attenzione per le politiche del lavoro nel corso del 1900 hanno condotto il diritto inglese della libertà contrattuale al suo definitivo tramonto. Tanto premesso, occorre chiarire che i limiti alla *freedom of contract* sono di diversa natura: legislativi, statutari ed extrastatutari.

La *Common law* permette alle parti di concludere qualsiasi accordo entro un limite minimo di interferenza, ma nella consapevolezza e con il controllo sulla estensione della ineguaglianza di potere contrattuale tra le parti: la legge sottolinea che vi è un potenziale sbilanciamento di potere economico tra le parti sia nei rapporti B2B, sia in quelli B2C.

La normativa statutaria gradualmente ha introdotto previsioni che hanno abrogato i termini contrattuali impliciti, al fine di proteggere gli interessi delle parti con debole potere contrattuale.

Non si nutrono dubbi sul fatto che il *gran-daddy* per la tutela del consumatore sia l'*Unfair Contract Terms Act*²⁰⁴ del 1977, nell'atto si stabilisce che:

a) Quando una parte sia un consumatore, l'altra parte non può escludere una sua responsabilità per *breach of contract* (risoluzione del contratto), né può pretendere una prestazione sostanzialmente diversa da quella che è dato ragionevolmente attendersi dal contratto.

b) Le banche tendono ad avere una serie di termini contrattuali *standard* che vengono offerti a diverse tipologie di clienti o allo stesso *target* in diverse circostanze. In contratti ove però una parte sia un consumatore, ovvero una persona fisica o giuridica che agisce per scopi estranei alla sua attività professionale, qualsiasi clausola che produca un evidente squilibrio tra i diritti e i doveri delle parti a tutto svantaggio per il consumatore

²⁰³ L'espressione risale letteralmente a P. S. ATIYAH, *op.cit.*, p. 27.

²⁰⁴ Sul punto, un'ampia ricostruzione del contenuto di tale Atto è presente nella letteratura che segue: A. ARORA, *Unfair contract terms and unauthorized bank charges: a banking lawyer's perspective*, in *Journal of Business Law*, 2012, 1, p. 44-70; R. LAWSON, *Exclusion clauses and unfair contract terms*, London, 2011, p. 215 e ss.; S. WHITTAKER, *Unfair Contract Terms and Consumer guarantees: the Proposal for a Directive on consumer rights and the Significance of "Full Harmonization"*, in *Eu. Rev. of Contract Law*, 2009, p. 117 e ss.; J. K. WINN, M. WEBBER, *Impact of EU Unfair Contract Terms Law on US Business to Consumer Internet Merchants*, in *Bus. Law*, 2006, p. 209 e ss.; M. DEAN, *Unfair Contract Terms: the European approach*, in *the Modern Law Review*, 1993, p. 56 e ss.; E.H. HONDIUS, *Unfair Contract Terms: new control system*, 1977, p. 1.

non può essere ammessa.

c) Non viene mai consentito alla banca di escludere una sua responsabilità quando una offesa personale sia derivata al cliente dalla negligenza professionale dell'istituto di credito.

d) È possibile escludere una responsabilità per cause derivanti da negligenza della banca, quando sia ragionevole far ciò. Il fattore valutativo prevalente per giudicare la ragionevolezza è il bilanciamento dei poteri contrattuali tra le parti.

e) In tutti i contratti bancari è da ritenersi inclusa una clausola implicita, che richiede alla banca di comportarsi con diligenza e professionalità nei riguardi del cliente.

Nello stesso senso è da riguardarsi l'UTCCR²⁰⁵ (*Unfair Terms in Consumer Contract Regulations*) del 1999. Esso governa i contratti B2C: tutti i *business accounts* sono esclusi dall'ambito di applicazione di questa normativa.

La prima importante regola, da esso desumibile, è che un termine contrattuale il quale non sia stato negoziato individualmente, dovrebbe essere considerato sleale, vale a dire scorretto, se contrariamente al principio di buona fede causa un significativo squilibrio tra diritti ed obblighi delle parti, provocando un *detriment* per il consumatore.

La scorrettezza quale canone di valutazione può essere esclusa quando una clausola, espressa in forma intellegibile e chiara, fa riferimento alla adeguatezza del prezzo: l'*adequacy of price* non può quindi essere considerata *unfair* dal consumatore²⁰⁶.

Più nel dettaglio, per quanto concerne le transazioni bancarie *on line* nel rapporto tra banca e cliente, non possono sottacersi l'importanza del *Consumer Credit Act*²⁰⁷ del 1974, come modificato nel 2006, e il *Distance Selling Regulations*²⁰⁸ del 2000 (DSR).

²⁰⁵ Sul punto, un'efficace trattazione del testo in esame è presente in: E. MACDONALD, *Scope and Fairness of the Unfair Terms in consumer Contracts Regulation: director General of Fair Trading v. First National Bank*, in *The Modern Law Review*, 2002, p. 47 e ss. Il testo della legge è presente su: <http://www.opsi.gov.uk/si/si1999/19992083.htm>.

²⁰⁶ Un caso specifico, *Director of Fair v. First National Bank*, si è occupato più nel dettaglio della questione in parola. Nel caso di specie, una esplicita clausola contrattuale richiedeva al consumer di pagare gli interessi su una somma presa in prestito (*loans*) in una data anteriore a quella nella quale essa doveva essere restituita. Normalmente, nessun interesse è dovuto nel tempo che intercorre tra il prestito e la data in cui lo stesso deve essere restituito. Tuttavia, la decisione dell'*House of Lords* fu nel senso che l'adeguatezza del prezzo concordato tra le parti non possa essere considerata sleale e che, anche se il pagamento in questione potesse ritenersi inusuale in determinate circostanze, ciò non significava che fosse *unfair*.

²⁰⁷ J.Y CAMPBELL, H. E. JACKSON, B. C. MADRIAN, *Consumer financial protection*, in *Journal of Economic Perspectives*, 2011, p. 91-113; G. HOWELLS, *The potential and limits of consumer empowerment by information*, in *Journal of Law and Society*, 2005, p. 126 e ss.; L. KOFFMAN, E. MACDONALD, *The law of contract*, London, 2007, p. 1; R. RANYARD, L. HINKLEY, J. WILLIAMSON, *The role of mental accounting in consumer credit decision processes*, in *Journal of Economic Psychology*, 2006, p. 571-588.

²⁰⁸ Il testo legislativo è presente sul sito istituzionale www.legislation.gov.uk/uk/si/2000.

Il primo nasce nel 1974 ed è stato più di recente modificato nel 2006, nell'intento di regolare tre basiche funzioni nell'ambito del settore bancario-finanziario:

- a) Supervisionare quegli istituti di credito che erogano denaro a favore dei risparmiatori, in un ciclo reciproco, attraverso un sistema di controllo ed autorizzazione della licenza;
- b) Predisporre controlli in ordine alla pubblicizzazione del credito
- c) Regolare singoli accordi di credito e provvedere a favore del debitore determinati diritti.

Nel *Director General of Fair Trading*²⁰⁹ è precisato che le contrattazioni B2C necessitano di una licenza. Il *Director* ha il potere di rifiutare la richiesta di licenza, così come di variarla o sospenderla.

Il mancato controllo sulla pubblicizzazione delle modalità contrattuali può generare anche una responsabilità penale: il creditore che violi le regole contenute in questa parte dello Statuto è responsabile e l'alterazione della contrattazione non avrà effetto sull'accordo fatto.

La terza parte dell'Atto prevede, infine, regole specifiche per i possessori di una carta di credito. Più nel dettaglio, il *Consumer Credit Act* stabilisce che il debitore sia responsabile per tutte le transazioni che egli ha autorizzato e per quelle fatte dal suo agente o da qualcuno che abbia agito come se fosse il suo agente. Il titolare della carta è responsabile per tutte le transazioni compiute con la sua carta e che egli abbia personalmente consegnato nelle mani di un'altra persona.

Esistono però alcune limitazioni nelle *Section 83 e 84*, che necessitano di essere menzionate.

Il titolare non è responsabile per le transazioni quando la carta sia utilizzata da qualcuno che non agisce come agente del titolare. La *Section 84* aggiunge che tale regola non si applica quando la carta sia stata consegnata all'utilizzatore non titolare con il consenso di quest'ultimo.

Sul punto, è di particolare rilievo il *Distance Selling Regulations* del 2000 che ha previsto una maggiore tutela per i proprietari di una carta di credito: una normativa ad ulteriore protezione che è in grado di prevalere su quella dettata dal *Consumer Credit Act* del 1974. La

²⁰⁹ La legislazione del *Director General of Fair Trading* è pubblicata *on line* sul sito ufficiale

regolamentazione si applica a tutte le forme di pagamento a distanza.

L'art. 21 del DSR statuisce che quando una carta di credito è usata fraudolentemente in un contratto a distanza, al titolare della stessa spetta un pieno riaccredito dell'intera somma addebitata sul suo conto corrente, a meno che il soggetto utilizzatore della carta non abbia agito come agente del proprietario. La consegna della propria carta di credito nelle mani altrui non rende responsabile il titolare della carta, a differenza di quanto previsto dal *Consumer Credit Act* del 2006.

La tutela predisposta *in favor* del *customer* è più ampia nella seconda ipotesi, anche se alcune ulteriori precisazioni vanno enfatizzate:

a) Alla luce del *Consumer Credit Act*, non esiste alcuna responsabilità per il titolare della carta di credito dopo avere notificato alla banca l'avvenuta perdita. Se la carta sia stata utilizzata dall'agente del proprietario o da qualcuno che abbia agito con il suo previo consenso, non occorrono, il limite per la perdita è di 50 *pound*.

b) Mentre il *Consumer Credit Act* si applica soltanto alle carte di credito, il DSR si applica con esclusivo riguardo alle carte di debito.

Il DSR si applica solo alle transazioni che avvengono *inter absentes*: al *consumer* non potrà essere addebitato alcun utilizzo della carta a distanza non autorizzato. Non esiste un'eccezione per negligenza o per il consenso, così come non vi è il limite di responsabilità di 50 *pound*.

La *relationship* tra *banker* e *customer* è regolata, dopo il tramonto della *freedom of contract*, dalla legge, dagli Statuti e da regole extra-statutarie. Con riguardo a queste ultime, prima ancora di comprendere come il cliente agisca avverso la banca in una controversia giudiziaria, occorre valorizzare il ruolo importante svolto nella legislazione britannica dal BCOBS (*Banking Code of Business Sourcebook*) e dal PSR (*Payment Services Regulations*).

Entrambe le normative sono conseguenza dei precedenti *Banking Codes*: nel 1992 l'industria bancaria anglosassone per la prima volta produsse questi Codici, allo scopo di dettare un *set* minimo di *standard* di correttezza, per le banche e gli altri intermediari finanziari nell'ambito delle rispettive relazioni con il loro clienti.

Il BCOBS²¹⁰ che ha fatto seguito, come evoluzione storica, alla prassi bancaria dei

www.fairtrading.nsw.gov.au.

²¹⁰ Le regole del BCOBS, suddivise in *Application, Communications with banking customers and financial promotions, distance communications, information to be communicated to banking customers, post sale, cancellation and transitional*

Banking Codes, trova applicazione nell'ambito dell'attività di deposito da parte dei clienti residenti nel Regno Unito e più in particolare del cliente:

- a) Consumatore;
- b) PMI, o con terminologia inglese, una *micro enterprise*. Essa per rispondere ai criteri richiesti deve avere meno di dieci lavoratori impiegati e un rendiconto annuale che non ecceda i due milioni di euro;
- c) Un'istituzione di beneficenza o comunque senza scopo di lucro, cd. *charity*, che abbia un reddito annuale inferiore al milione di euro.

Il BCOBS, al di là dei requisiti richiesti ai destinatari al fine della sua applicabilità, contiene regole e principi guida sulle:

- a) Comunicazioni destinate ai clienti bancari e promotori finanziari
- b) Informazioni che devono essere comunicate ai clienti dell'istituto di credito, in grado di disvelare a favore del cliente notizie appropriate ed utili relative al conto corrente di cui sono titolari presso lo stesso.

Nel caso di operazioni non corrette eseguite dalla banca, ovvero di pagamenti non autorizzati che siano stati erroneamente emessi, è previsto che:

- a) Le banche che detengono contratti con i *retail customers* prevedano un limite di responsabilità per tali clienti, che non li renda debitori di una somma superiore ai 50 *pound*, nel caso di erroneo pagamento;
- b) Le banche possano prevedere una piena responsabilità in capo al cliente, laddove questi abbia intenzionalmente o con grave negligenza fallito nell'adempimento delle sue obbligazioni, o di adottare tutti gli *step* necessari ad una ragionevole custodia della sua sicurezza bancaria.

Esistono tre eccezioni a tale regola:

provisions and schedules, sono pubblicate sul sito istituzionale <http://fsabandbook.info>. Per i commenti in dottrina, v.: P. BRANDT, *An update on the FSA's Retail Distribution Review proposals*, in *Compliance Officer Bulletin*, 2010, 73, p. 1-29, ove l'autore si sofferma in particolare sulla normativa applicabile ai c.d structural deposits, evidenziando che gli stessi non potendo essere definite come prodotti di investimento retail sfuggono all'applicazione dell'FSA's Retail Distribution review (RDR) e confluiscono piuttosto entro la regolamentazione del BCOBS; T. POPE, T. WEBB, *Revolution in the regulation of retail banking*, in *Banking Law*, 2009, 3(1), p. 16-21; G. MACDONALD, *The banking and payment services conduct regime*, in *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, 2009, 24(11), p. 671-674; P. SNOWDON, S. LOVEGROVE, *Conduct of business update*, in *Compliance Officer Bulletin*, 2009, 70, p. 1-33; P. CARTWRIGHT, *Retail depositors conduct of business and sanctioning*, in *Journal of Financial regulation and Compliance*, 2009, p. 1, ove l'autore sottolinea che l'FSA non casualmente utilizza l'espressione "retail banking services", quando si riferisce alla regolamentazione predisposta da BCOBS, poichè questo *sourcebook* tende a riprodurre i contenuti dei precedent *Banking Codes*

- a) Quando il *customer* abbia notificato alla banca l'avvenuto errore, a meno che non abbia agito fraudolentemente;
- b) Quando la banca abbia omesso di assicurare al cliente tutte le misure necessarie ai fini della notifica da parte di quest'ultimo;
- c) Quando un contratto a distanza sia oggetto di controversia, per il quale siano applicabili le *Distance Selling Regulations*.

Quanto al PSR²¹¹ (*Payment Services Regulations*), esso prevede regole specifiche nel caso di controversie tra banca e cliente.

Più nel dettaglio, la normativa predispone soluzioni dettagliate nel caso in cui il cliente contesti alla banca una frode bancaria perseguita *on line* da *hackers* esperti che siano in grado di rubare le identità informatiche dei *customers*:

- a) I clienti devono notificare alla banca, presso cui hanno un conto corrente, se hanno perso la carta di credito o se il *pin* e la *password* sono in qualche modo stati compromessi, o anche se hanno soltanto il sospetto che qualcuno stia fraudolentemente operando sul loro conto corrente;
- b) I clienti non saranno responsabili per le dispute che sorgeranno successivamente alla loro notifica, a meno che non abbiano agito loro stessi in maniera fraudolenta;
- c) Se la transazione economica non autorizzata dal cliente avviene successivamente alla notifica, la responsabilità del cliente è limitata al pagamento di 50 *pound*, a meno che lo stesso non abbia agito con grossa negligenza o in via fraudolenta;
- d) Se l'istituto bancario ritiene di avere prova del comportamento scorretto, doloso o gravemente colposo del cliente deve avviare indagini propizie nel più breve tempo possibile;
- e) Se la transazione economica risulta corretta al termine dell'investigazione, la banca deve riaccreditare l'*account* immediatamente;

f) Se il cliente non è soddisfatto, lo stesso può rivolgersi al *Financial Ombudsman Service*, che funge da arbitro nelle controversie bancarie, o alle corti giudiziarie ordinarie.

I *Codes* non sono norme nel diritto inglese: entrambe le regolamentazioni in parola

che prevedono la relativa *protection* proprio con riguardo ai servizi retail nel settore bancario.

²¹¹ Il testo è pubblicato nella sua versione aggiornata al 6 febbraio 2012 su sito www.fsa.gov.uk/doing/regulated/banking/psd

non rappresentano *law*, sicché la loro violazione da parte della banca consente al cliente di avanzare un *complaint* alla medesima banca e in caso di mancata soddisfazione al FOS²¹² (*Financial Ombudsman Service*). Il ruolo di tale *Statutory body*, come è stato definito nel caso *R. v. Financial Ombudsman Service*²¹³, è quello di interpretare i Codici bancari adottati dall'istituto di credito, nella consapevolezza che il giudizio è soggetto ad una valutazione giudiziaria ad opera dell'ultimo arbitro responsabile della suddetta interpretazione: l'*House of Lords*. Il cd. FOS fu stabilito dal FSMA (*Financial Services and Markets Act*) del 2000: esso è obbligatorio per le banche e volontario per i clienti.

In un'ottica comparativa, il *Financial Ombudsman Service* può essere assimilato al ruolo svolto nel nostro ordinamento dall'ABF (Arbitrato bancario finanziario). L'adesione a quest'ultimo è obbligatoria per le banche e volontaria per i clienti: più nel dettaglio, la mancata adesione all'ABF determina un illecito amministrativo in capo alla banca non adempiente. Tuttavia, vi sono differenze tra i due organi di risoluzione stragiudiziale delle controversie finanziarie e bancarie, che non possono essere ignorate.

Nel caso del FOS, i soggetti di diritto autorizzati all'utilizzo di questo schema sono:

- a) Consumatori *retail*
- b) Piccole e medie imprese (*micro enterprise*)
- c) Istituzioni di beneficenza o senza scopo di lucro (*charity*) che abbiano un

utile annuale inferiore ad un milione di euro.

Nel caso dell'ABF, invece, solo i cd. *consumers retail* possono rivolgersi a tale organo stragiudiziale²¹⁴: le controversie di competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario sono quelle dei rapporti cd. *B2C* e non *B2B*. La procedura tecnica di reclamo nel caso del FOS merita alcune precisazioni. Le azioni dei clienti devono prima essere esperite presso la rispettiva banca ed attendere un responso finale: per questa ragione le banche devono predisporre appositi moduli per iscritto per i clienti. Il modulo deve essere presentato agli uffici competenti dell'istituto bancario entro 5 giorni dalla ricevuta consegnata al cliente per l'avvenuto reclamo. La banca deve fornire un responso finale entro 4 settimane: il limite per impugnare tale risposta conclusiva può essere di 6 mesi da quando la banca ha spedito

²¹² Qualsiasi informazione inerente tale organo, nell'esplicazione delle sue funzioni, è presente sul sito <http://www.financial-ombudsman.org.uk/>

²¹³ Il caso *R. v. Financial Ombudsman Service* è ampiamente dibattuto nell'apposita sezione "cases" del sito www.i-law.com

²¹⁴ Collegio ABF di Roma, decisione n. 344 dell' 11 febbraio 2010, su www.arbitrobancariofinanziario.it

la soluzione finale o di sei anni dall'evento per il quale il cliente ha proposto reclamo o di tre anni da quando il cliente conosce ovvero avrebbe potuto ragionevolmente conoscere la causa del reclamo.

Alternativo rispetto al *Financial Ombudsman Service* è il *Financial Services Compensation Scheme*²¹⁵ (FSCS): questo sistema creato nel 2000 dal FSMA tende ad incrementare la *confidence* dei clienti nel rapporto bancario e a scoraggiare le banche dall'effettuare operazioni pericolose durante periodi di crisi.

Dall'altro lato, l'esistenza di un fondo di compensazione a favore dei clienti impedisce di prelevare immediatamente i risparmi quando la banca versi in un momento di difficoltà economica: se il depositante è sicuro di essere tutelato dall'esistenza di un fondo assicurativo, in teoria non aggraverà una situazione di crisi ciclica della banca.

I soggetti che possono accedere a tale garanzia sono:

- a) I piccoli risparmiatori (*retail deposits*);
- b) Piccole aziende che incontrano almeno due dei seguenti tre criteri: un utile annuale inferiore a 6,5 milioni di euro; un totale di *assets* nel bilancio di azienda inferiore a 3,26 milioni di euro; un numero di dipendenti inferiore a 50 individui.

Il termine temporale di soddisfazione delle richieste di compensazione è di 7 giorni per la maggior parte dei reclamanti e di 20 giorni per tutti gli altri.

3.3. La stabilità del sistema bancario: *multi-layered approach* o *one regulator*?

La stabilità del sistema bancario europeo non è argomento che esula dalla disamina delle nuove tecnologie applicate alle banche, ma al contrario esso rappresenta il nodo gordiano di maggior rilievo in un sistema ciclicamente attraversato da crisi economiche più o meno gravi che hanno incidenza sul settore.

L'analisi delle proposte avanzate dalla dottrina internazionale coadiuvano una serie di riflessioni comparative rispetto all'ordinamento americano, il quale sembrerebbe maggiormente idoneo a fornire un' adeguata risposta alla crisi finanziaria.

L'attuale crisi risulta dalla complessa interazione dei *market failure*: dalle *monetary*

²¹⁵ Le funzioni e le caratteristiche di tale organo possono essere consultate sul sito ufficiale www.fscs.org.uk.

imbalances, alla scarsa regolamentazione ed inappropriata supervisione.

Il quesito cui occorre rispondere è quello se sarebbe meglio, in un'ottica di prevenzione del fenomeno, avere un legislatore internazionale o una molteplicità di *regulators* locali.

E' ovvio che la crisi sia in grado di alterare qualsiasi equilibrio precedentemente stabilito nel sistema finanziario: i vantaggi derivanti, ad esempio, dalla diffusione di internet nelle obsolete strutture creditizie possono entrare in conflitto con esigenze di salvaguardia della generale tenuta del sistema.

Ciò spiega la rilevanza del tema *de quo*: appare necessario o meno avere in U.E un *Lender di last resort* come la *Federal Reserve* agisce negli Stati Uniti?

Ampia e complessa è la *querelle* dottrinale in materia. Esiste ²¹⁶ un reale bisogno in Europa di un *Lender di last resort* nel sistema bancario, che possa riprodurre nella prassi il ruolo assunto dalla Fed (*Federal Reserve*) negli Stati Uniti?

Esisterebbero alcuni principi che mirerebbero ad assicurare l'esistenza di un *Lender of Last Resort* effettivo e non limitato dai problemi di *Moral hazard*, in particolare:

- a) riconquistare la *confidence* dei clienti nel corretto funzionamento del sistema bancario-finanziario;
- b) deve avere un'ampia *liquidity*, cosicché i mercati in difficoltà possano all'occorrenza continuare ad essere operativi e ripartire dopo una crisi estemporanea;
- c) deve provvedere questa fonte di liquidità monetaria immediatamente, come avvenne ad esempio nel lontano 1987 da parte della *Federal Reserve* negli USA;
- d) deve presentare un *balance sheet* (bilancio d'esercizio) attivo e in grado di essere restaurato dopo una crisi;
- e) deve prevedere poteri sanzionatori avverso le istituzioni creditizie inadempienti;
- f) deve prevedere un sistema di regole e supervisione chiaro, ampio e in pieno potere dell'organo in questione;
- g) Il *Lender of Last resort* deve essere attivo soltanto per quelle nazioni che

²¹⁶ A. ARORA, *The global financial crisis: a new global regulatory order?*, in *Journal of Business Law*, 2010, p. 19-20; J.D. SACHS, *The international lender of last resort: what are the alternatives?*, in *Journal of Economics*, 2008, vol. 5, p. 221.229; R. SAPPIDEEN, *The regulation of credit, market, and operational risk management under the Basel Accords*, in *Journal of Business Law*, 2004, p. 1-27; F. S. MISHKIN, *The international lender of last resort: what are the issues?*, New York, 2000, p. 1-23.

abbiano serie difficoltà di implementazione di un serio programma di riforme;

b) Infine, lo stesso può essere chiamato a svolgere la sua funzione soltanto quando non vi siano alternative meno costose in termini economici e sociali e per un breve periodo temporale. Si deve trattare quindi di un *Lender* di ultima istanza.

Si individua²¹⁷ il Fondo Monetario Internazionale (IMF) come un *body* che è in grado di assumere tale compito, purché dismetta le correnti attività di cui è titolare.

Si sottolinea in ogni caso²¹⁸ che le differenze culturali e politiche tra le Nazioni europee costituiscono un problematico ostacolo alla realizzazione di tale ambizioso progetto. Si enfatizza, pertanto, il valore della politica comunitaria di omogeneizzazione allo scopo di raggiungere l'obiettivo in maniera graduale in un arco temporale di lungo termine.

Diversamente²¹⁹, si sostiene l'irrealizzabilità di un *Lender of Last resort* in Europa.

Vi è, da un lato, chi²²⁰ critica l'affermazione positiva di un tale progetto, basandosi sul dato della irrealistica realizzazione dello stesso: la reale necessità del sistema bancario durante il tempo di crisi non è quella di avere un *Lender of Last resort*, quanto piuttosto un processo di regolamentazione e supervisione che limiti i danni di una tale situazione in via preventiva.

Vi è dall'altro chi²²¹ sottolinea l'impossibilità di predisporre un'unica soluzione valida per tutte le situazioni e la contestuale necessità inversa di creare un cd. *multi-layered approach*.

In questa ricostruzione interpretativa, i vantaggi di avere un unico *regulator* sono di certo legati alla omogeneizzazione delle normative e della *supervisory activity*, ma non mancano riflessioni sui *benefits* dell'approccio multiplo che meritano di essere indagati.

L'approccio *multi-layered* permette di armonizzare gli *standards* nelle aree chiave della regolamentazione e supervisione bancaria, ma a differenza dell'approccio unilaterale conservando il rispetto delle caratteristiche individuali delle diverse realtà nazionali.

Tale approccio appare così più realistico, posto che esso è già sperimentato nella realtà e necessiterebbe soltanto di essere implementato.

²¹⁷ F. S. MISHKIN, *op. cit.*, p. 19

²¹⁸ A. ARORA, *op. cit.*, p. 20

²¹⁹ D. T. RIORDAN, *Liquidity, leverage and capital under spotlight of Basel III*, in *Journal of International Banking and Financial Law*, 2011, p. 105 e ss.; V. BLACKMORE, E. JEAPES, *The global financial crisis: one global financial regulator or multiple regulators?*, in *Capital Markets Law Journal*, 2009, vol. 4, p. 112-121; I. A. MOOSA, *Basel II as a causality of the global financial crisis*, in *Journal of Business Law*, 2009, vol. 6, p. 115-156; H. KAUFMAN, *International lender of last resort: discussion*, in *Business Review*, 2008, p. 347 e ss.

²²⁰ H. KAUFMAN, *op. cit.*, p. 358.

²²¹ V. BLACKMORE, E. JEAPES, *op. cit.*, p. 115

Sul punto, altro orientamento preferibile ²²² ha in maniera ampia discettato intorno all'esistenza di sette principi cardine, da osservare al fine di realizzare un progetto ambizioso quanto realistico:

a) La supervisione sulle *securities* bancarie dovrebbe essere maggiormente integrata. Sul punto, anche se gli argomenti a favore di una supervisione separata sono la specializzazione e la divisione del lavoro, un unico *regulator* sarebbe più efficiente nell'attività di monitoraggio delle diverse attività;

b) Una supervisione sistematica potrebbe essere garantita solo dalla Banca Centrale. Seguendo il modello americano, rappresentato dalla FED, il ruolo di *Lender of Last resort* potrebbe essere assunto soltanto dalla Banca Centrale europea. In quest'ottica, esclusivamente l'ultimo *supplier of money* sarebbe in grado di provvedere alla necessaria tenuta del sistema finanziario, durate un periodo di crisi di liquidità monetaria. La supervisione della *Central Bank* dovrebbe poi essere macro-prudenziale, lasciando quella micro alle singole istituzioni finanziarie;

c) Il *macro-supervisor* dovrebbe essere meno indipendente rispetto al tradizionale operatore della Banca Centrale nella sua politica monetaria, posta la maggiore difficoltà di valutare la performance di un *supervisor*;

d) Il *macro-supervisor* dovrebbe limitare il suo legame rispetto alla autoregolamentazione tradizionale di tali organismi: l'idea di fondo è quella di garantire un costante monitoraggio dell'operato di banche e aziende da parte dei loro competitori, investitori, clienti e agenzie di *rating*.

e) Il supervisore dovrebbe incrementare una forte cultura interna alla realizzazione di tali obiettivi e basarsi meno sugli incentivi quantitativi per motivare i suoi agenti: affidare l'operatività di se stesso alle *performance* soggettive garantisce un prodotto finale migliore rispetto a quello ottenuto con soli premi di produzione aziendale;

f) Infine, occorre pianificare una politica nuova: il cd. MBE (*Management by Exception*). La proposta appare, a pare di chi scrive, di notevole rilievo: si sostiene, in altri termini, che tale forma di *Management* dovrebbe governare la relazione tra macro e micro *supervisory activity*. Più nel dettaglio, si ritiene più conveniente in termini economici analizzare

²²² L. GARICANO, R. M. LASTRA, *Towards a new architecture for financial stability: seven principles*, in *Journal of International Economic Law*, 2010, vol. 13, p. 597 e ss.; T. PADOA SCHIOPPA, *EMU and banking Supervision*, lecture at *London School of Economics*, del 24 febbraio 1999, su <http://fmg.lse.ac.uk/events/index.htm>

i problemi in ordine graduale: soltanto laddove essi sottoposti ad un primo vaglio di giudizio a d opera delle micro supervisioni siano di interesse superiore, si procederà a trasmettere la relativa problematica al supervisore di grado più alto. La decentralizzazione dei poteri, applicata anche alla supervisione interna degli istituti bancari, è tale da permettere l'intervento del macro-supervisore soltanto in ipotesi eccezionali.

CAPITOLO IV

La risoluzione stragiudiziale delle controversie bancarie

Sommario: 4.1. ABF: ruolo e funzioni. – 4.2. I parametri della trasparenza e della correttezza nella relazione tra banche e clienti. – 4.3. Le difformità emergenti tra le decisioni dell'ABF e le sentenze della Magistratura ordinaria. – 4.4. Rilievi conclusivi.

4.1. ABF: ruolo e funzioni.

L'ABF è un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie che insorgono tra le banche o gli intermediari finanziari ed i propri clienti, in tutte le materie che riguardano i contratti bancari e finanziari, ad esclusione dei servizi di investimento. Dal punto di vista strutturale, l'ABF è un organo collegiale composto da cinque membri, istituito in Italia in applicazione dell'art. 128 *bis* del TUB. Le banche e gli intermediari finanziari, nonché per gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento hanno l'obbligo di aderire ai sistemi stragiudiziali di risoluzione delle controversie, pena la commissione di un illecito amministrativo. Nell'ambito delle recenti modifiche apportate al TUB con d.lgs. 141/2010, successivamente modificato con d.lgs. 218/2010, si è introdotta una nuova figura di illecito amministrativo consistente nella mancata adesione ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie prevista dall'art. 128 *bis*²²³. La disciplina di attuazione è contenuta nella delibera del C.I.C.R del 29 luglio n. 275/2008 e nelle disposizioni emanate dalla Banca d'Italia in data 18 giugno 2009, cui si affianca la normativa in tema di trasparenza e correttezza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari contenuta nel provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio 2009²²⁴.

²²³ Più precisamente, il testo dell'art. 144 TUB, come sostituito dall'art. 4, comma 4 del d.lgs. n. 141/2010, individua, al comma 4, un illecito amministrativo nella mancata adesione al "sistema", stabilendo una sanzione pecuniaria fino ad un massimo di euro 258.225. La sanzione può essere irrogata nei confronti dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione, nonché dei dipendenti dell'intermediario. La previsione di una sanzione pecuniaria anche nei confronti dei dipendenti potrebbe far supporre che la violazione possa consistere anche nella mancata adesione a singole procedure riguardanti reclami o ricorsi, come ad esempio nel caso in cui l'intermediario non offra alcuna collaborazione al riguardo, rimanendone del tutto estraneo.

²²⁴ In relazione all'ampia portata della normativa di attuazione emanata dal CICR e dalla Banca d'Italia, è stato rilevato che "nonostante, quindi, l'art. 128-bis avesse delegato al Cibr unicamente la determinazione dei criteri di svolgimento delle procedure e di composizione dell'organo decidente, il Comitato – e successivamente la Banca d'Italia – hanno definito l'ambito applicativo del sistema di risoluzione delle controversie. Tale intervento non sembra, comunque, aver integrato un eccesso dal disposto dell'art. 128 bis e dalla delega legislativa" (L. BERGAMINI, *I nuovi strumenti stragiudiziali di soluzione*,

La scelta di *policy* seguita dai regolatori ha affidato alla Banca d'Italia l'organizzazione e la gestione del nuovo sistema di ADR (*Alternative Dispute Resolution*): lo scopo è quello di assicurare l'imparzialità dell'organo decidente e la rappresentatività dei soggetti interessati e garantire procedure idonee ad assicurare la rapidità, l'economicità e l'effettività della tutela²²⁵.

L'evoluzione normativa segue il passaggio da un sistema, in cui la gestione alternativa delle controversie era lasciata a iniziative di autoregolamentazione degli intermediari, a un assetto connotato da un'impronta pubblicistica. Risale al 1993 l'iniziativa assunta dall'Associazione Bancaria Italiana di costituzione dell'*Ombudsman* - Giurì bancario, successivamente evoluto nel Conciliatore Bancario Finanziario. Il Conciliatore, la cui esperienza ha costituito un punto di riferimento per il disegno di meccanismi organizzativi e funzionali dell'Arbitro Bancario Finanziario, conserva tuttora un ruolo nell'operatività dell'ABF: esso non solo è punto di collegamento con gli intermediari, ma svolge anche funzioni proprie di conciliazione e arbitrato in materia di servizi bancari, finanziari e di investimento e di *Ombudsman* per i soli servizi di investimento.

Più in generale, la materia degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie ha di recente formato oggetto di intervento da parte del legislatore, alla luce della normativa comunitaria. Il d.lgs. 28/2010, nel disciplinare organicamente l'istituto della mediazione per la conciliazione delle controversie in materia civile e commerciale vertenti su diritti disponibili, ha introdotto l'obbligo, per chi intenda agire in giudizio relativamente a

in *I contratti del mercato finanziario*, (a cura di) E. Gabrielli e R. Lener, Torino, 2011, pag. 448 e ss.). Nello stesso senso: E. CAPOBIANCO, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie tra mediazione e procedura dinanzi all'arbitro bancario finanziario*, in *Obbl.e contratti*, 2012, p. 571; E. QUADRI, *L'arbitro bancario finanziario nel quadro dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Nuova giur.civ.*, 2011, II, p. 305; G. V. TORTORICI, *L'arbitrato e la conciliazione tra le forme di risoluzione stragiudiziale*, in *Immobili & dir.*, 2010, fasc.5, p. 54; F. CIVALE, D. SPREAFICO, A. SQUILLACIOTTI, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie tra intermediari e clienti*, in *Riv.guardia di finanza*, 2009, p. 377.

²²⁵ Si segnalano sul punto: E. GUIDONI, *Arbitro bancario e finanziario e mediazione: la difficile convivenza forzata in una dicotomia sistematica*, su www.diritto.it, 2012; G. CARRIERO, *Arbitro bancario finanziario: morfologia e funzioni*, in *Foro.it*, 2012, V, p. 213; U. SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisorii dell'arbitro bancario finanziario*, in *Società*, 2012, p. 953; C. CONSOLO, M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo arbitro bancario finanziario, "scrutatore" di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, in *Corr.giur.*, 2011, p. 1653; B. DE CAROLIS, *L'Arbitro bancario finanziario come strumento di tutela della trasparenza*. Quaderno di ricerca giuridica della Banca d'Italia n. 70, Roma 2011; AA.VV., *ABF e supervisione bancaria*, (a cura di) F. Capriglione e M. Pellegrini, Padova 2011, p. 1 e ss.; C. ZAFARANA, *L'arbitro bancario finanziario muove i primi passi, a cura della commissione arbitrato*, in *Dir.e pratica società*, 2010, fasc.3, p. 83; P. BERTAZZOLI GRANINSKI BROGLIO, *Arbitro bancario finanziario: primo bilancio di un anno di attività*, in *Dir.e pratica società*, 2010, p. 41; A. BOSSI, *L'arbitro bancario finanziario*, in *Il Civilista*, 2010, fasc.5, p. 51; AA.VV., *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore*

controversie concernenti tra l'altro i contratti bancari, finanziari e assicurativi, di esperire un tentativo di conciliazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale²²⁶.

Inoltre, prima di indagare quali siano i contributi apportati dall'ABF in tema di effettività della tutela della clientela, è bene ricordare che l'istituzione e poi l'attivazione dei collegi dell'Arbitrato Bancario Finanziario ha stimolato molte riflessioni scientifiche, talune di grande interesse, ma in alcuni casi caratterizzate da sovrapposizioni inappropriate o correlazioni automatiche forzate tra concetti giuridici che hanno valenze distinte.

Per entrare subito in *medias res* si può fare qualche esempio: rilevare, in termini oggettivi, l'egemonia organizzativa²²⁷ della Banca d'Italia rispetto all'ABF non significa, come pure sostiene taluno²²⁸ negare l'indipendenza soggettiva dei componenti dei collegi stessi, quanto piuttosto evidenziare l'influenza oggettiva che ogni organizzazione ha sui vertici estranei ad essa preposti.

Allo stesso modo, rilevare profili di complementarità tra le funzioni dell'ABF e quelle della vigilanza sul sistema bancario e finanziario, non significa confondere o sovrapporre due attività distinte, quanto piuttosto sottolineare che entrambe hanno ad oggetto i comportamenti degli intermediari nei confronti della clientela: comportamenti che innegabilmente vengono in rilievo sia ai fini episodici dei singoli rapporti contrattuali

bancario e finanziario: un'analisi comparata, (a cura di) G. Boccuzzi, Quaderno di ricerca giuridica n. 68 della Banca d'Italia, Roma, 2010.

²²⁶ C. ZOPPÈ, *Clausole arbitrali e di conciliazione nei contratti conclusi dai consumatori*, in *Nuova giur.civ.*, 2012, II, p. 107; M. ADORNO, *La mediazione delle controversie civili e commerciali e la consulenza tecnica preventiva: due istituti incompatibili?*, in *Rass.forens.*, 2011, p. 452; A. ALBANESE, *Dalla giurisdizione alla conciliazione. Riflessioni sulla mediazione nelle controversie civili e commerciali*, in *Europa e dir.privato*, 2012, p. 237; L. ANSALDI, *Le recenti novità legislative in materia di conciliazione*, in *Contratti*, 2012, p. 207; M. BARIZZA, *Mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali: le novità apportate al d.m 180 del 2010*, in *Studium iuris*, 2012, p. 666; C. BUONOCORE, *La mediazione ex d.lgs. n. 28/2010: una procedura conciliativa aggiudicativa travestita da facilitativa?*, in *Lavoro giur.*, 2012, p. 125; R. CALDARAZZO, *La conciliazione giudiziale e il rapporto con gli altri strumenti ADR*, in *Corti Irpinia*, 2010, p. 614; C. DEL GESSO, *La mediazione civile e commerciale quale strumento innovativo nella risoluzione delle controversie di impresa. Prospettiva economico-aziendale e correlati aspetti contabili*, in *Fisco* 1, 2012, p. 1925; E. VITA, *L'alfabeto della mediazione: d.lg. 28/2010 e dir. Ce a confronto*, su www.altalex.com, 2011; T. FRAGOMENI, *Mediazione e conciliazione. Teoria e pratica della mediazione dopo la riforma (d.lgs. 28/2010) e il regolamento (d.m 180/2010)*, Piacenza, 2012, p. 285 e ss.; G. VISCONTI, *Gli effetti della disciplina della mediazione (d.lgs 28/2010) sulle procedure di conciliazione ad essa preesistenti per la risoluzione delle controversie in materia bancaria e finanziaria*, su <http://diritto.it/docs/31261>, 2011.

²²⁷ M. PERASSI, *Il ruolo dell'ABF nell'ordinamento bancario*, in *Analisi Giur. Econ.* n. 1/2011; F. AULETTA, *Arbitro bancario e «sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie»*, in *Le Società*, n. 1/2011, p. 83 e ss.; N. BRUTTI, *Bankitalia, l'arbitro bancario finanziario amplierà il proprio raggio d'azione*, su www.ilquotidianogiuridico.it, 2010; M. CARADONNA, A. BOSSI, *L'arbitro bancario finanziario quale strumento di gestione delle liti fra gli intermediari finanziari e la propria clientela*, in *Riv.dott.commercialisti*, 2010, p. 283 e ss.; A. V. GUCCIONE, C. A. RUSSO, *L'arbitro bancario finanziario*, in *Nuove leggi civ.*, 2010, p. 475; S. RUPERTO, *L'arbitro bancario finanziario*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2010, I, p. 325.

²²⁸ G. GUIZZI, *Chi ha paura dell'ABF?*, in *Banca borsa tit. di credito*, 2010, I, p. 666.

conflittuali, sia ai fini sistemici della vigilanza intesa nel senso più moderno, la quale ha ad oggetto anche la correttezza professionale e la salvaguardia del rapporto fiduciario tra le due parti del rapporto²²⁹.

Al di là di ulteriori esemplificazioni che potrebbero essere elencate in questa sede, ciò che rileva è il dato più generale secondo il quale nei mercati finanziari gli istituti giuridici non possono essere visti in un'ottica statica e unidimensionale, limitandosi a tentare di ricondurli mediante classiche comparazioni a istituti generali del diritto civile o di quello amministrativo. Più nel dettaglio, con riguardo all'ABF, tale tentativo mira ad individuare un fondamento contrattuale nella devoluzione delle controversie a tale organo. Si procede necessariamente alla comparazione con i collegi arbitrali e *a contrariis* si confrontano gli effetti delle sue decisioni e quelli dei lodi arbitrali, oppure simmetricamente si tende a far leva sui principi del procedimento innanzi l'ABF per affermarne la natura di procedimento amministrativo di vigilanza.

E' necessario, invece, aver contezza della complessità degli istituti e delle procedure, che non possono, quindi, essere analizzati con lenti monofocali o "con gli strumenti dei pittori prerinascimentali che non conoscevano le prospettive...la quale consiste nel rappresentare la profondità spaziale su una superficie piana²³⁰". In particolare, è sterile

²²⁹ La nozione di sana e prudente gestione delle banche che costituisce uno dei cardini dell'attività di vigilanza non è volta ad impedire il fallimento del singolo intermediario, ma solo a vincolarlo ad una gestione sana e prudente. Per una ricostruzione del significato di sana e prudente gestione, cfr. M. BROGI, *op.cit.*, 2010, p. 185; A. BALBI, *L'implementazione di un modello di pianificazione strategica nelle banche di piccole-medie dimensioni: alcune riflessioni alla luce del nuovo contesto di riferimento*, in *Cooperaz.di credito*, 2009, p. 191; M. STELLA RICHTER, *La governante delle società di gestione del risparmio*, in *Giur.comm.*, 2009, I, p. 670; M. PORZIO, *La sana e prudente gestione*, in *Dir.banc.*, 2008, I, p. 385; C. GRIPPA, *Sulla sana e prudente gestione delle fondazioni bancarie*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2007, I, p. 574; A. M. TARANTOLA, *Strategie delle banche per il territorio nel mercato globale*, in *Cooperaz.di credito*, 2008, p. 19; G. SANTONI, *Commentario t.u.f. Campobasso*, 2002, p. 41; P. CIOCCA, *La nuova finanza in Italia*, Milano, 2000, p. 177; G. B OCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria*, Milano, 1998, p. 117; C. RABBITI BEDOGNI, *Commentario t.u.f. Rabitti Bedogni*, 1998, p. 64; V. P ONTOLILLO, *La disciplina degli intermediari e dei mercati finanziari*, (a cura di) Capriglione, 1997, p. 22; C. L AMANDA, *L'attività di vigilanza*, in *La nuova Legge Bancaria* (a cura di) P. Ferro. Luzzi e G. Castaldi, Milano, 1996, I, p. 173; A. NIGRO, *L'autorizzazione all'attività bancaria nel T.U delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Dir. Banc.merc.fin.*, 1994, p. 285, secondo il quale il criterio della sana e prudente gestione "è divenuto ormai il canone cardine dell'intero ordinamento del credito, con un ruolo...non dissimile da quello svolto in passato dal canone della tutela del risparmio".

²³⁰ E. CAPOBIANCO, *op.cit.*, 2012, p. 577; E. GUIDONI, *op.cit.*, 2012; G. CARRIERO, *op.cit.*, 2012, V, p. 217; U. SANGIOVANNI, *op.cit.*, 2012, p. 956; M. PELLEGRINI, *Sistemi di ADR in ambito bancario e finanziario: riflessi delle dinamiche di mercato*, Padova, 2011, p. 23-40.; I. D., *Alternative resolution techniques in banking disputes*, in *Collected Essay in Public law and Regulation*, 2011, p. 77-98; E. QUADRI, *op.cit.*, 2011, II, p. 312; C. CONSOLO, M. STELLA, *op.cit.*, 2011, p. 1658; B. DE CAROLIS, *op.cit.*, 2011; AA.VV., *op.cit.*, 2011, p. 1 e ss.; G. V. TORTORICI, *op.cit.*, 2010, fasc.5, p. 58; C. ZAFARANA, *op.cit.*, 2010, fasc.3, p. 89; P. BERTAZZOLI GRANINSKI BROGLIO, *op.cit.*, 2010, p. 44; F. CIVALE, D. SPREAFICO, A. SQUILLACIOTTI, *op.cit.*, 2009, p. 383.

l'astratta riproposizione della grande dicotomia²³¹ tra diritto pubblico e diritto privato.

La rivendicazione in astratto della natura privatistica dell'ABF può essere sterile, non solo perché la questione è molto dubbia per un organismo di soluzione delle controversie come l'Arbitrato Bancario Finanziario, ma anche perché quel che è realmente rilevante sono le funzioni svolte, piuttosto che la natura formale dell'ente.

In base a parametri consolidati, si può seriamente dubitare della natura privatistica dell'ABF: esso è costituito per legge; la adesione allo stesso è obbligatoria ed è condizione pregiudiziale per essere ammessi nel mercato bancario; la sua organizzazione ed il relativo funzionamento è oggetto di regolazione pubblicistica, soprattutto secondaria ad opera del C.I.C.R e terziaria da parte della Banca d'Italia ed è sottratta all'autonomia privata; la sua composizione non deriva da accordi tra le categorie interessate, ma è in prevalenza di designazione pubblica; esso è composto da membri in prevalenza designati dalla Banca d'Italia; infine, risulta allocato presso la Banca Centrale, la quale pur dotata di assoluta indipendenza, è un'istituzione pubblica che gli fornisce supporto organizzatorio ed assistenza istruttoria che se pur tecnico-bancaria sostiene al contempo i costi di funzionamento dell'apparato²³².

Nel diritto comunitario, una simile figura soggettiva sarebbe qualificata come organismo di diritto pubblico, il che non esclude che possa essere un ente formalmente privato, sul quale la sfera pubblica esercita un'influenza condizionante²³³.

²³¹ N. BOBBIO, *La grande dicotomia. Dalla struttura alla funzione*, Milano 1977, p. 25 e ss..

²³² F. CAPRIGLIONE, *Il ruolo dell'ABF tra funzione giustiziale e supervisione bancaria*, in AA.VV., *ABF e supervisione bancaria*, 2011, p. 7 e ss.; M. PERASSI, *op.cit.*, n. 1/2011; F. AULETTA, *op. cit.*, n. 1/2011, p. 87 e ss.; N. BRUTTI, *op.cit.*, 2010; M. CARADONNA, A. BOSSI, *op. cit.*, 2010, p. 288 e ss.; A. V. GUCCIONE, C. A. RUSSO, *op. cit.*, 2010, p. 486; S. RUPERTO, *op. cit.*, 2010, I, p. 334; R. GAROFOLI, *Organismo di diritto pubblico in Dizionario di diritto amministrativo*, (a cura di) M. Clarich e G. Fonderico, Milano, 2007, p. 121 e ss.

²³³ M. DELSIGNORE, *Le ADR nell'attuazione della dir. 2007/66/Ce*, in *Dir. proc.amm.*, 2011, p. 1519; S. STICCHI DAMIANI, *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel diritto dell'Unione europea. L'incidenza nel network europeo di ADR sull'organizzazione amministrativa degli stati membri ed il recente sviluppo delle ADR amministrative*, Milano, 2004, p. 125 e ss.; C. CABRAS, D. CHIANESE, E. MERLINO, D. NOVIELLO, *Mediazione e conciliazione nel diritto italiano e comunitario*, Torino, 2003, p. 7 e ss.; Commissione Europea Direzione Generale Sanco, *Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union*, 16 ottobre 2009, p. 33 e ss.; G. COSÌ, G. ROMUALDI, *La mediazione dei conflitti, teoria e pratica dei metodi ADR*, Torino, 2010, p. 186; R. CAFARO, *Le procedure arbitrali e di ADR*, Padova, 2005, p. 114. Dalla bibliografia in parol emerge un dato comune. L'organismo di diritto pubblico comunitario, stante l'art.1, lett.b) della direttiva 89/440/CEE presenta tre caratteristiche fondamentali: la personalità giuridica, l'influenza pubblica dominante ed il perseguimento di un interesse generale non avente carattere industriale o commerciale. In particolare il secondo requisito è quello che rileva ai fini della questione che ci occupa. L'influenza pubblica dominante può desumersi dalla presenza di una serie di fattori indicati in forma alternativa: nello specifico, si richiede che l'attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, enti locali o altri organismi di diritto pubblico, che la gestione sia sottoposta al controllo dei medesimi soggetti; che la nomina di più della metà dei membri degli organismi di amministrazione/direzione/vigilanza avvenga

Tuttavia, se si considerano le funzioni esercitate dall'ABF, si può accettare anche l'ipotesi ricostruttiva della sua natura privatistica.

Le funzioni di cui tale organo possiede la titolarità sono sostanzialmente di tre tipi:

- a) una diretta, volta all'individuazione della soluzione “*secundum ius*” di controversie tra privati;
- b) una seconda sistemica, di ricomposizione delle relazioni tra banche e clienti;
- c) infine, una terza indiretta, per così dire strumentale alla vigilanza predisposta dalla Banca d'Italia.

Tale ultima affermazione necessita di esser precisata, poiché potrebbe indurre in errore, laddove finisce con il confondere la complementarietà delle istruttorie e delle decisioni dell'ABF rispetto alla vigilanza condotta dalla Banca d'Italia con la sua natura definitivamente pubblicistica. L'ABF è uno dei numerosi ed eterogenei esempi di enti privati o anche a struttura mista, pubblico-privata, ai quali vengono affidate o riconosciute dal legislatore funzioni di interesse pubblico. Si tratta, in altri termini, di una fattispecie che consente la realizzazione di una *policy* di esternalizzazione in capo ai privati di funzioni pubbliche cui il legislatore sempre più spesso ricorre, dimostrando in tal modo di riconoscere l'inerenza di un interesse generale allo svolgimento di un'attività svolta da una figura soggettiva privata.

Nel caso dell'Arbitrato Bancario Finanziario, pur concepito come figura soggettiva privatistica, gli interessi pubblici che vengono in rilievo sono diversi:

- a) quello della prevenzione e filtro delle controversie, allo scopo di “decongestionare la giustizia civile²³⁴”. E' indubbio che tale funzione sia assimilabile a quella cui gli organismi di mediazione e conciliazione *ex* d.lgs. 28/2010 sembrano volti, posto che l'intento deflazionistico appare comune, anche se il carattere non vincolante delle decisioni assunte dall'ABF delinea comunque una linea di confine tra l'uno e gli altri;
- b) quello di orientare i comportamenti degli intermediari finanziari verso prassi

da parte dei medesimi soggetti.

²³⁴ G. CARRIERO, *op. cit.*, 2011, p. 227 e ss.; E. CAPOBIANCO, *Mediazione obbligatoria e Arbitro Bancario Finanziario*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa* (www.judicium.it), 31 maggio 2011; B. DE CAROLIS, *L'arbitro bancario finanziario*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, 2010, p. 122 e ss.; C. CAVALLINI, F. AULETTA, G. B. NARDECCHIA, *Misure urgenti per la deflazione del contenzioso civile pendente*, in *Giustizia insieme*, 2010, fasc. 3, p. 125; J. POLINARI, *La possibile deflazione delle controversie amministrative. Transazione ed altri mezzi di prevenzione e/o risoluzione. Premesse ad uno studio sull'arbitrato nel diritto amministrativo*, in *Rass.avv.Stato*, 2010, fasc. 4, p. 268, sia pur con specifico riguardo all'arbitrato nel diritto amministrativo.

professionali corrette, attraverso la tipizzazione delle fattispecie più ricorrenti nelle decisioni dei tre collegi dell'ABF. Le decisioni che stigmatizzano comportamenti illeciti nell'ambito di rapporti contrattuali hanno un valore di precedente al quale tutti gli intermediari devono conformarsi nei casi analoghi. Si tratta, in altri termini, di una sorta di interesse pubblico alla promozione di comportamenti virtuosi degli attori del sistema bancario agli orientamenti consolidati dell'ABF;

c) quello di integrare le forme di tutela predisposte in favor dei contraenti deboli, aggiungendo alle tradizionali forme di riequilibrio un organismo, come l'ABF, che interviene obbligatoriamente nelle fasi critiche, precontenziose, dei rapporti contrattuali.

Proprio con riguardo a tale ultimo fine, occorre evidenziare che l'ordinamento finanziario italiano persegue la stabilità degli intermediari quale obiettivo prioritario della supervisione finanziaria e che preconditione della stessa è il rafforzamento dei criteri di trasparenza e correttezza degli intermediari e di conseguenza la fiducia della clientela nel sistema bancario.

In altri termini, l'attività dell'ABF assume rilievo per il conseguimento di obiettivi di efficienza e competitività del sistema finanziario: meccanismi efficaci di definizione delle liti incentivano il rispetto dei principi di trasparenza e correttezza nelle relazioni con la clientela; migliorano la fiducia del pubblico nei servizi bancari e finanziari; costituiscono un ottimo presidio dei rischi legali e reputazionali a beneficio della stabilità degli intermediari e del sistema finanziario nel suo complesso.

La tutela dei clienti degli intermediari bancari e finanziari è oggetto di crescente attenzione da parte delle autorità politiche e di vigilanza, sia a livello internazionale e comunitario, sia negli ordinamenti nazionali. A tal proposito, va ricordato come l'originaria formulazione dell'art. 128 *bis* TUB facesse riferimento a "controversie con i consumatori", mentre solo successivamente, con l'art. 1, comma 6, del d.lgs. 303/2006, tale espressione è stata modificata con la più ampia indicazione di "controversie con la clientela", estendendo quindi la tutela affidata al nascente organismo anche ai clienti "non consumatori"²³⁵.

²³⁵ Nella Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo n. 303/2006, sopra richiamato - emanato nell'esercizio della delega contenuta nell'art. 43 della legge n. 262/2005 per finalità di coordinamento e di adeguamento alla legge per la tutela del risparmio del T.U.B., del T.U.F. e delle altre leggi speciali - si legge che "l'emendamento di cui all'articolo 1, comma 6, del decreto è volto a estendere a tutta la clientela, incluse quindi le imprese, l'accesso ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, coordinando in tal modo l'art. 128-bis a quanto previsto dal Titolo VI del TUB (che si applica ai rapporti con tutta la clientela), all'art. 27 della legge 262/2005 in materia di procedure

L'originaria formula normativa costituisce, tuttavia, un dato significativo, in quanto mostra la preoccupazione del legislatore di introdurre in primo luogo strumenti di rafforzamento della tutela dei consumatori al fine di assicurare nei confronti di questa categoria di clienti, considerata meno protetta, il rispetto dei criteri di trasparenza e di buona fede nella formazione e successiva esecuzione dei contratti concernenti operazioni e servizi bancari e finanziari.

Inoltre, il cliente può essere definito ²³⁶ come “il soggetto che ha o ha avuto un rapporto contrattuale o è entrato in relazione con un intermediario per la prestazione di servizi bancari e finanziari, ivi compresi i servizi di pagamento²³⁷”.

La legislazione europea ha riservato particolare attenzione alla tutela del consumatore, considerato obiettivo di primario rilievo. Tra le forme di tutela assume particolare evidenza proprio l'istituzione di strumenti di giustizia alternativa in grado di facilitare la risoluzione delle controversie, abbattendo tempi e costi²³⁸.

L'esigenza emersa in sede europea di dare spazio a sistemi alternativi di risoluzione delle controversie, diversi da quelli della giustizia ordinaria, risulta esplicitata in particolare nella Raccomandazione n. 98/257/Ce, nella quale si evidenziano i criteri fondamentali cui ispirarsi nell'istituzione di tali strumenti giuridici.

Più precisamente, nei considerando della Raccomandazione, si sottolinea come la maggior parte delle controversie in tema di consumo sia connotata da una sproporzione tra la portata economica della controversia stessa e i costi di una giustizia, di guisa che l'istituzione di meccanismi alternativi può valere ad offrire valida tutela sia sotto il profilo dei costi, che sotto quello dei tempi molto più celeri per addivenire alla risoluzione delle

di conciliazione e di arbitrato in materia di servizi di investimento e al d.lgs. n. 253/2000 per le procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di bonifici transfrontalieri”.

²³⁶ Banca d'Italia, *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*, 2011, p. 3 e ss.

²³⁷ Tra le ipotesi di relazione con l'intermediario per la prestazione di servizi bancari e finanziari rientrano anche le trattative precontrattuali, che possono dar luogo a controversie concernenti il rispetto delle norme in materia di trasparenza, indipendentemente dall'effettiva conclusione di un contratto.

²³⁸ In questa ottica, si può segnalare la previsione di cui all'art. 81 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (sottoscritto in origine il 25 marzo 1956), che al comma 2, lett. g) auspica “lo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie” (cfr. Versione consolidata, in Gazz.Uff. dell'Unione europea, C 115/47. In proposito, v. AA.VV. *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un'analisi comparata*, a cura di G. BOCCUZZI, in questi *Quaderni giuridici*, n. 68 – settembre 2010, pp. 21 e ss., dove è riportato un lungo elenco di Direttive comunitarie e Regolamenti volti alla tutela del consumatore, con evidenza dei provvedimenti normativi dedicati al settore bancario e finanziario.

vertenze²³⁹.

Particolarmente di rilievo, poi, appare l'enunciazione del carattere alternativo e non sostitutivo della procedura stragiudiziale, posto che le parti devono comunque avere la libertà di rivolgersi al giudice ordinario. Ciò premesso, si osserva come in sede di istituzione dell'ABF si sia tenuto conto dei principi contenuti nella normativa europea e in particolare dei criteri di imparzialità e rappresentatività dell'organo decidente. Le decisioni sono affidate²⁴⁰ a Collegi di cinque membri, di cui tre scelti dalla Banca d'Italia e due dalle associazioni di categoria dei clienti e delle associazioni degli intermediari, in modo da assicurare l'effettiva rappresentanza dei soggetti portatori di interessi contrapposti.

Inoltre, nella designazione e nella nomina dei componenti è stato previsto che si tenesse conto, oltre che dei "requisiti di esperienza, professionalità, integrità", anche del grado di indipendenza dei candidati, stabilendo che "non possono essere nominati componenti coloro che nel biennio precedente abbiano ricoperto cariche sociali o svolto attività di lavoro subordinato ovvero di lavoro autonomo avente carattere di collaborazione coordinata e continuativa presso gli intermediari o le loro associazioni o presso le associazioni dei consumatori o delle altre categorie di clienti", escludendo altresì i soggetti che "ricoprono cariche politiche²⁴¹".

La ragione di fondo della tendenza volta ad una piena ed effettiva tutela della clientela risiede in sostanza nell'esigenza di preservare e migliorare il rapporto di fiducia tra i clienti e il sistema finanziario. La fiducia del cliente è una componente fondamentale per il buon funzionamento del circuito virtuoso che, convogliando il risparmio verso il sistema finanziario, consente l'immissione dello stesso nel ciclo produttivo, alimentando la crescita economica.

La recente crisi finanziaria ha chiaramente posto *in nuce* che il venir meno della

²³⁹ V. Considerando 3 e 5 della *cit.* Raccomandazione. In dottrina, si veda: P. VALERI, *Riflessioni sul Decreto legislativo 4 marzo 2010/ n. 28 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Quaderni di Economia del Lavoro*, 2012, p. 1-36; A. VALSECCHI, *I sistemi ADR nel settore finanziario: l'esperienza dei maggiori ordinamenti europei*, in *Analisi giur. dell'Economia*, 2011, p. 101-120; E. BOCCHINI, E. MAZZIOLI, *La mediazione nelle controversie bancarie*, Rimini, 2011, p. 12 e ss.; F. CAPRIGLIONE, *Le regole di condotta degli intermediari finanziari*, in *L'ordinamento finanziario italiano*, (a cura di) F. Capriglione, 2010, p. 864; F. ANELLI, C. GRANELLI, *Codice civile e leggi complementari*, Milano, 2008, p. 1267; F. PAOLELLI, *La conciliazione on line: l'esempio della Camera di Commercio di Ancona*, su www.personaedanno.it, 2008; A. MAGGIPINTO, *Sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nella società dell'informazione*, Milano, 2006, p. 18; C. CARRIERO, *Crisi del processo civile e giustizia stragiudiziale: l'Ombudsman bancario*, in *Econ. e dir. del terziario*, 2003, p. 117 e ss.;

²⁴⁰ Cfr. *Disp. App. della Banca d'Italia*, Sez. III, par. 2.

fiducia può provocare effetti destabilizzanti sui mercati e sugli intermediari, con una propagazione di detti effetti tra i vari segmenti di attività e tra paesi, in conseguenza della globalizzazione dei mercati e delle interconnessioni tra i sistemi²⁴².

Essa ha dimostrato che relazioni stabili e positive con la clientela contribuiscono a presidiare la stabilità del sistema finanziario, consentendo agli intermediari di avere a disposizione con continuità una base di liquidità in grado di consentire loro di superare situazioni di tensione nel reperimento di risorse finanziarie sui mercati. Sussiste, dunque, una stretta connessione tra la correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti e le finalità proprie della vigilanza prudenziale. Comportamenti corretti e trasparenti con i clienti sono cruciali per assicurare il perseguimento della sana e prudente gestione, in quanto prevengono l'insorgere di rischi legali e reputazionali inficienti la *financial stability* degli intermediari. La tutela della clientela nella sua elevazione al rango di obiettivo della supervisione finanziaria²⁴³ e non solo come corollario dell'obiettivo della sana e prudente gestione degli intermediari e della complessiva stabilità del sistema bancario e finanziario è stata perseguita dai legislatori nazionali e comunitario mediante diverse modalità.

La presenza di specifiche prescrizioni in tema di trasparenza e correttezza nei rapporti contrattuali testimonia il valore intrinseco racchiuso in un'informativa completa, chiara, adeguata e corretta nell'ambito dei rapporti banca-cliente.

Nei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie si evidenzia la cruciale importanza di un sistema di *enforcement* che si affianca agli strumenti di tutela *ex ante* costituiti dalla regolamentazione, dai controlli delle autorità e dai programmi di educazione finanziaria.

²⁴¹ V. *Disp. App.*, cit. Sez. III, par. 3, le cui prescrizioni appaiono conformi alle indicazioni della cit. Raccomandazione CE, "I – Principio di indipendenza".

²⁴² J. STEINER, L. WOODS, *Eu Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 1 e ss.

²⁴³ M. SARCINELL, *Come difendere la globalizzazione e salvaguardare i sistemi bancari dal contagio?*, in *Moneta e credito*, vol. 65, n. 257, 2012, p. 1; S. EVANGELISTI, *Recepimento delle direttive Mifid. Regole di condotta degli intermediari e tutela degli investitori. Sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, Milano, 2011, p. 55 e ss.; R. NANULA, M. TRIFILISIS, *L'educazione finanziaria: problemi e prospettive*, in *Banca, impresa e società*, 2009, p. 209-240; S. GAMBINO, *Diritti fondamentali e Unione europea: una prospettiva costituzional-comparativistica*, Milano, 2009, p. 12 e ss; M. DRAGHI, *Crescita e stabilità nell'economia e nei mercati finanziari*, su www.bancaditalia.it, 2007, p. 5-12;

4.2. I parametri della trasparenza e della correttezza nella relazione tra banche e clienti.

Trasparenza e correttezza sono “valori cerniera” che traducono le finalità della vigilanza nel concreto delle relazioni commerciali²⁴⁴. Con provvedimento del 29 luglio 2009, la Banca d'Italia ha emanato le nuove disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, che hanno sostituito le disposizioni precedentemente contenute nel Titolo X, Capitolo I, delle Istruzioni di vigilanza per le banche 2003, oggi espressamente abrogato. Con successivo provvedimento del 15 febbraio 2010, le disposizioni del 2009 sono state nuovamente sostituite e integrate con la disciplina *ex d.lgs. 11/2010*, con il quale è stata recepita la direttiva 2007/64/CE sui servizi di pagamento nel mercato interno.

La nuova disciplina secondaria in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari ha introdotto importanti novità nella materia, tra le quali vanno senz'altro annoverate:

- a) una più dettagliata regolamentazione dell'ambito di applicazione della normativa, con specifico riguardo ai casi di prodotti “composti”;
- b) l'introduzione del principio di proporzionalità, consistente in una differenziazione della disciplina in ragione delle caratteristiche delle attività e dei servizi prestati, nonché del target di clientela che ne fruisce;
- c) la conseguente distinzione della clientela in sub-categorie;
- d) in generale, una maggiore attenzione alla semplificazione e alla comprensibilità delle informazione e delle relative forme, tanto in fase precontrattuale, che in corso di rapporto.

Tuttavia, anche la normativa ha subito più di recente, attraverso il d.lgs. 45/2012²⁴⁵ un'ulteriore ampliamento nel corpus delle sue disposizioni.

²⁴⁴ P. NELSON, *Information and consumer behaviour*, in *Journal of political economy*, 1970, p. 78; C. GOODHART, P. HARTMANN, D.T. LLEWELLYN, L. ROJAS-SUAREZ, S.R. WEISBROD, *Financial Regulation: Why, How and Where Now?*, Routledge, 1998, p. 11 e ss. Per una rassegna più ampia delle teorie economiche alla base della regolamentazione del rapporto tra intermediari e clienti, Banca d'Italia, *Revisione della disciplina secondaria sulla trasparenza: relazione preliminare sull'analisi di impatto*, in *Documenti per la consultazione. Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*, Marzo, 2009.

²⁴⁵ Normativa che dà, a sua volta, attuazione alla direttiva 2009/110/Ce in materia di istituti di moneta elettronica.

Le disposizioni in materia di trasparenza si applicano, salva diversa previsione, a tutte le operazioni e a tutti i servizi disciplinati ai sensi del Titolo VI del T.U aventi natura bancaria e finanziaria, offerti dagli intermediari anche fuori sede o mediante tecniche di comunicazione a distanza. Secondo quanto previsto dall'art. 23, comma 4, del T.U.F., non si applicano ai servizi e alle attività di investimento, né al collocamento di prodotti finanziari e alle operazioni e servizi che siano componenti di prodotti finanziari, sottoposti alla disciplina della trasparenza prevista dal medesimo T.U.F., salvo che si tratti di operazioni di credito al consumo disciplinate ai sensi del Titolo VI, Capo II, del T.U.

I principali strumenti di trasparenza²⁴⁶ sono:

- a) forme di pubblicità su tassi, prezzi e altre condizioni contrattuali praticate per le operazioni e per i servizi e sui principali strumenti di tutela previsti in favore dei clienti;
- b) requisiti di forma e contenuto minimo dei contratti;
- c) forme di tutela nei casi di variazione delle condizioni contrattuali e comunicazioni periodiche idonee ad informare il cliente sull'andamento del rapporto contrattuale;
- d) regole specifiche per il caso di impiego di tecniche di comunicazione a distanza;
- e) requisiti organizzativi volti a presidiare i rischi legali e di reputazione degli intermediari attraverso il mantenimento di rapporti trasparenti e corretti con i clienti.

Tuttavia, al di là di tali tecnicismi, ciò che maggiormente rileva sono i principi generali sottesi alla formulazione di una tale disciplina.

L'intento del legislatore, dopo aver definito gli strumenti di attuazione della normativa e le finalità teoriche cui essa mira, è quello di improntare il rapporto informativo tra banca e cliente alla piena chiarezza, correttezza comportamentale ed esaustività di contenuto, nonché adeguatezza dello stesso alla forma di comunicazione utilizzata e alle caratteristiche dei servizi e della clientela.

Per tale ragione, i documenti informativi, comunque, resi alla clientela dovranno essere redatti con modalità che ne garantiscano completezza e comprensibilità, così da consentire al cliente di capire le caratteristiche e i costi del servizio, confrontare i prodotti e

conseguentemente adottare decisioni ponderate e consapevoli.

Gli intermediari che operano con tecniche di comunicazione a distanza hanno l'obbligo di pubblicare sul sito di riferimento il documento generale denominato "Principali diritti del cliente".

L'informazione che deve essere data al cliente, laddove lo strumento di comunicazione sia la rete, deve essere di tipo strettamente oggettivo, ovvero attinente l'operazione in sé, in quanto ciò rende possibile la trasmissione della stessa mediante modalità standardizzate. In caso di comunicazione ai consumatori a mezzo telefonia vocale, ai sensi dell'art. 67 *novies* del Codice del Consumo, all'inizio della conversazione l'intermediario o il soggetto incaricato dell'offerta deve dichiarare in modo inequivoco la propria identità e del fine commerciale della telefonata. Previo consenso del consumatore, gli devono essere fornite solo le informazioni relative all'identità dell'interlocutore professionista, quelle in tema di caratteristiche del servizio finanziario, il costo del servizio e l'esistenza o mancanza di un diritto di recesso *ex artt. 67 duodecies e 67 ter-decies* del Codice del Consumo.

Quando, invece, un rapporto di clientela sia stato già instaurato, sicché è dato parlarsi in questi casi di servizi bancari o finanziari offerti a mezzo *home banking* o *phone banking*, la disciplina da rispettare ha ad oggetto la conferma degli ordini e la rendicontazione periodica effettuata attraverso internet.

I servizi bancari e più in particolare le operazioni e servizi specificamente previsti nel contratto di prestazione di servizi bancari sono regolati anche dalle Istruzioni di vigilanza per le banche dettate dalla Banca d'Italia, Titolo X, Cap. 1, Sez. III, in tema di forma e contenuto, non richiedono l'obbligatorietà della forma scritta per "operazioni e servizi già previsti in contratti redatti per iscritto".

In virtù del principio della libertà di forma accordata all'atto principale che può essere compiuto in modalità telematica, ne consegue che anche la comunicazione degli esiti in tali operazioni e servizi possa avvenire con la stessa tecnica. Risulta possibile inviare tramite *mail* al cliente le informazioni di rendicontazione di ogni operazione di bonifico, di giroconto e di ogni altra singola operazione impartita dal cliente in modalità telematica ed eseguita.

²⁴⁶ Banca d'Italia, *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e*

Se, da un lato, queste sono le modalità applicative che assicurano, sia in fase precontrattuale che in fase esecutiva la trasparenza nel rapporto tra l'intermediario finanziario e il cliente, non è dato ignorare dall'altro la rilevanza della correttezza cui devono ispirarsi i comportamenti del contraente c.d forte.

Nel rapporto tra intermediario e investitore può configurarsi un rapporto di mandato, i cui obblighi comportamentali *ex art.* 21 TUF e 26-29 del Regolamento Consob n. 11522/1998 sono null'altro che gli obblighi di diligenza gravanti sul mandatario ai sensi dell'art. 1170 c.c. I singoli contratti di investimento sono mera esecuzione del contratto di mandato collegato, a sua volta, ad un diverso contratto bancario, in genere un contratto di conto corrente *ex art.* 1823 c.c o un contratto di deposito bancario *ex art.* 1834 c.c dai quali l'intermediario preleva la provvista per l'esecuzione del mandato. Lo spostamento patrimoniale che consegue alla negoziazione trova, quindi, la sua giustificazione nel complessivo programma contrattuale, il cui nucleo centrale è costituito dal contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento²⁴⁷.

Si è sostenuto che, pertanto, la differente tesi del collegamento negoziale non si potrebbe agevolmente accogliere²⁴⁸, posto che “un contratto di mera cooperazione”, come viene qualificato il contratto originario di intermediazione finanziaria alla luce di tale ricostruzione, “non sarebbe idoneo a generare obblighi di comportamento”, molti dei quali aventi natura di obblighi di diligenza che presuppongono invece un'attività esecutiva e non

clienti, 2010, su www.bancaditalia.it

²⁴⁷ R. DELLA VECCHIA, *Forma dei contratti e obblighi informativi nella prestazione dei servizi di investimento*, in *Società*, 2011, p. 675; E. GIRINO, *Natura e funzione della disciplina dei servizi di investimento e qualificazione degli strumenti derivati nella giurisprudenza costituzionale*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2011, II, p. 35; D. CAPRA, *Servizi di investimento e scambi telematici*, Milano, 2010, p. 86 e ss.; L. GAFFURI, *I servizi e le attività di investimento. Disciplina ed aspetti operativi*, Milano, 2010, p. 222 e ss.; D. BIAVASCHI, *Contratti di prestazioni di servizi di investimento e tutela dell'investitore*, in *Ventiquattroreavvocato Contratti*, 2009, fsac.1, p. 28; G. GOBBO, *Servizi di investimento*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 384 e ss.; L. D'APOLLO, *Intermediario finanziario, deficit informativo ed obblighi comportamentali*, 2007, su www.altalex.it; G. ROMAGNOLI, *Servizi di investimento, adempimenti informativi dell'intermediario e tutele del consumatore*, in *Nuova giur.civ.*, 2006, I, p. 783.

²⁴⁸ S. ZUCCARELLO, *Imprese e risparmiatori dinanzi al sistema bancario: gestione del rischio e responsabilità degli intermediari*, in *Nuovo notiziario giur.*, 2011, p. 1; A. ZANARDO, *La violazione degli obblighi di comportamento a carico degli intermediari nella prestazione di servizi di investimento: una questione ancora aperta?*, in *La resp.civ.*, 2011, p. 25; F. IUDICA, *La responsabilità degli intermediari finanziari*, Milano, 2011, p. 87 e ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *In tema di responsabilità degli intermediari finanziari*, in *Resp.civ.*, 2011, p. 741; M. MAROTTA, *La responsabilità civile e penale degli intermediari finanziari*, Torino, 2010, p. 125 e ss.; M. L. OBUONO, *La responsabilità degli intermediari finanziari*, Napoli, 1998, p.22; G. REALMENTE, *Doveri di informazione e responsabilità precontrattuale nell'attività di intermediazione mobiliare*, in *L'intermediazione mobiliare*, (a cura di) Mazzamuto e Terranova, Napoli, 1993, p.109 e ss.; C. CASTRONOVO, *Il diritto civile della legislazione nuova. La legge sulla intermediazione mobiliare*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, I, p.330.

normativa del regolamento pattizio²⁴⁹.

In conclusione, occorre verificare quali siano i potenziali rimedi esperibili dal cliente laddove l'intermediario violi od ometta gli obblighi di comportamento ed informativi cui è vincolato. Sul punto, è necessario distinguere almeno tre diverse soluzioni proposte dalla giurisprudenza di merito che, occupandosi in prevalenza e specificamente di violazione nei contratti operativi di investimento, ha ugualmente fornito preziose linee guida generalmente applicabili nel rapporto tra banca e cliente.

Si propende²⁵⁰ per la nullità dei contratti di acquisto dei prodotti finanziari, quando l'intermediario abbia violato gli obblighi che la normativa di settore gli impone di osservare e non acquisiti prima del compimento dell'operazione, un adeguato livello di conoscenza dei prodotti finanziari né informato il cliente dei rischi connessi all'operazione.

Si sostiene che, con riguardo specifico a servizi finanziari di investimento, gli artt. 21-23 del TUF e gli artt. 26-30 del Regolamento Consob n. 11522/98 hanno carattere imperativo, in quanto norme volte alla tutela di interessi di natura pubblicistica: la prestazione professionale della banca viene scissa in una obbligazione di prestazione e in una obbligazione di protezione, sicché la violazione di quest'ultima è causa di nullità *ex art.* 1418 c.c. dell'intera operazione negoziale, in ragione degli interessi primari di tutela del mercato finanziario e degli investitori.

Diversamente si ritiene che sia possibile la risoluzione del contratto per inadempimento. La banca, violando gli obblighi informativi che derivano dal contratto-quadro, incorre nella responsabilità *ex art.* 1218 c.c. Il giudice in questo caso dovrà valutare l'illegittimità del comportamento tenuto dall'intermediario e la sua efficienza causale sul danno cagionato al risparmiatore: si dovrà verificare in altri termini se, ove la banca avesse agito con correttezza comportamentale e di informativa, il cliente non avrebbe compiuto l'operazione, evitando di tal guisa il pregiudizio sofferto.

Sul tema è di recente intervenuta la Cassazione²⁵¹, la quale ha stabilito

²⁴⁹ Trib. Rovereto, sentenza del 18 gennaio 2006, n. 31, in www.ilcaso.it

²⁵⁰ Trib. Palermo, sentenza 7/7/2005 n. 3293, su www.altalex.it, con nota di F. MASTROROSA, *Bond Cirio: nullità dell'ordine di acquisto per violazione del regolamento Consob*; Trib. Mantova, sentenza 18/3/04, su www.altalex.it, con nota di E. TIRAMANI, *Bond argentini: nullo il contratto se la banca non ha informato con diligenza*.

²⁵¹ Cass., 29 settembre 2005 n. 19024, in *Giust.civ.*, 2006, I, p. 1526. *Contra*: La violazione degli obblighi informativi da parte dell'intermediario in strumenti finanziari non comporta, *ex art.* 1418 c.c., la nullità del contratto stipulato dal cliente per violazione di norme imperative di legge ma il diritto a conseguire la risoluzione e/o il risarcimento dei danni subiti da quest'ultimo, per l'inosservanza da parte del professionista dell'adeguato grado di diligenza nell'esecuzione della prestazione richiesta, con particolare riguardo all'attività

perentoriamente che l'inosservanza dei vincoli di forma e dei doveri informativi cui deve essere improntata la condotta corretta degli intermediari finanziari è fonte di responsabilità *ex art. 1337 c.c.* In altri termini, l'art. 1337 c.c. avrebbe il ruolo di clausola generale applicabile anche alle ipotesi in cui la trattativa si è conclusa, ma il contratto risulti pregiudizievole per la parte vittima dei comportamenti scorretti.

Tuttavia, quando gli obblighi informativi e la correttezza comportamentale dell'intermediario deve essere valutata nella gestione *on line* dei rapporti con il cliente, esiste una disciplina *ad hoc* che deve essere presa in considerazione e che si interseca con quella in tema di sicurezza dei dati personali *ex d.lgs. 196/2003*. Il d.lgs. 27 gennaio 2010 n.11, che ha dato attuazione alla direttiva 2007/64/CE in materia di servizi di pagamento nel mercato interno²⁵².

In particolare, l'art.10 prevede che qualora l'utilizzatore di servizi di pagamento *on line* neghi di aver autorizzato un'operazione o sostenga che questa non sia stata correttamente eseguita è onere del prestatore di suddetti servizi provare che l'operazione sia stata autenticata, correttamente registrata, contabilizzata e che non abbia subito le conseguenze del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua esecuzione o di

di cui alla lettera a) dell'art.21 del d.lgs 58/1998: Trib. Trani, sentenza 24 luglio 2007, n. 588 in *Giurisprudenzabarese.it*, 2008.

²⁵² I considerando 32-35 della direttiva appaiono di particolare interesse ai fini che qui riguardano, così come l'art.10 del *d.lgs 11/2010*. Quanto ai considerando, occorre farne con ordine una breve menzione. Il 32° considerando dispone che "al fine di incentivare l'utente dei servizi di pagamento *on line* a notificare senza indugio al suo prestatore l'eventuale furto o perdita di uno strumento di pagamento e di ridurre pertanto il rischio di operazioni di pagamento non autorizzate, occorre prevedere che l'utente debba rispondere per solo un importo limitato, a meno che non abbia agito in modo fraudolento o con grave negligenza. Inoltre, una volta che l'utente ha notificato al prestatore di servizi di pagamento il rischio di uso fraudolento del suo strumento di pagamento, non dovrebbe essere tenuto a coprire eventuali perdite supplementari derivanti dall'uso non autorizzato di tale strumento. La presente direttiva lascia impregiudicate le responsabilità dei prestatori di servizi di pagamento per la sicurezza tecnica dei loro prodotti. "

Il considerando 33° così statuisce: "Per valutare l'eventuale negligenza dell'utente di servizi di pagamento dovrebbero essere prese in considerazione tutte le circostanze. Le prove e il grado della presunta negligenza dovrebbero essere valutati sulla base del diritto nazionale. Le clausole e le condizioni contrattuali per la fornitura e l'uso di uno strumento di pagamento, il cui effetto sarebbe quello di aumentare l'onere della prova per il consumatore o ridurre l'onere della prova per l'emittente, andrebbero considerate nulle e prive di effetti. Il considerando 34° afferma: "Tuttavia, gli Stati membri dovrebbero poter stabilire regole meno rigide di quelle summenzionate al fine di mantenere gli attuali livelli di tutela dei consumatori e promuovere la fiducia nell'uso sicuro degli strumenti di pagamento elettronici. Dovrebbe essere preso in considerazione il fatto che differenti strumenti di pagamento comportano rischi differenti, promuovendo in tal modo l'emissione di strumenti più sicuri. Gli Stati membri dovrebbero poter eliminare parzialmente o totalmente la responsabilità del pagatore tranne nel caso in cui abbia agito in modo fraudolento.

Il considerando 35°, infine, riporta: "Occorre prevedere delle disposizioni per la ripartizione delle perdite in caso di operazioni di pagamento non autorizzate. Disposizioni diverse possono applicarsi agli utenti di servizi di pagamento qualora essi siano utenti professionali, in quanto tali utenti sono normalmente in grado di valutare il rischio di frode e di adottare contromisure.

altri inconvenienti.

Se è vero che in generale il cliente può astrattamente limitarsi alla contestazione dell'operazione, mentre è onere probatorio della banca quello relativo al corretto adempimento delle proprie obbligazioni, non si tratta comunque di una *probatio diabolica*. Anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 10 del d.lgs. 11/2010, che richiama pedissequamente la direttiva europea, nulla è cambiato in tema di responsabilità contrattuale già caratterizzata dal fatto che sia il debitore a dover dimostrare l'esatto adempimento. L'onere di provare che l'operazione è stata autenticata, correttamente registrata, contabilizzata e che non ha subito alcuna conseguenza del malfunzionamento delle procedure necessarie per la sua predisposizione era già della banca. Per superare questo onere sono però sufficienti delle presunzioni semplici *ex art. 2729 c.c.* lasciate, pertanto, alla prudenza del giudice in base a circostanze gravi, precisi e concordanti. Inoltre, l'onere probatorio della banca è temperato dalle obbligazioni e contestazioni della controparte, cosicché se già da queste emerge che si è trattato nel caso di specie di un furto di bancomat ovvero di *phishing* telematico, appare evidente che il corretto funzionamento del sistema informativo e comportamentale della banca non può essere involto nella controversia. Allo stesso modo, i comportamenti di colpa grave o gravissima in cui possono cadere gli utenti dei servizi bancari on line, ad esempio per una custodia non diligente dell'username e della *password* o addirittura per un concorso attivo nella elusione delle tradizionali strutture di sicurezza predisposte dalla banca per le operazioni condotte a mezzo internet, possono escludere *a priori* una responsabilità contrattuale dell'intermediario bancario.

A tal fine, appare utile passare alla disamina di alcuni casi concreti che sono stati all'uopo portati all'attenzione dell'ABF o della magistratura ordinaria.

4.3. Distonia tra le decisioni dell'ABF e le sentenze della magistratura ordinaria.

Il *leit motiv* da cui bisogna muovere al fine di indagare con metodo comparativo alcune sentenze della magistratura ordinaria e le decisioni dell'ABF, è racchiuso nella

disciplina prevista in tema di sistemi di autenticazione ai canali informatici della banca²⁵³.

Il minimo di sicurezza ai fini dell'autenticazione dell'utente è in genere un sistema che, accanto al tradizionale *user id* e ad una *password* segreta, di almeno sei o sette carattere alfanumerici scelta dal cliente, preveda una terza password da utilizzare soltanto per le operazioni dispositive e dunque in un numero più limitato di accessi²⁵⁴. E' essenziale che l'utente custodisca diligentemente le chiavi di accesso e che impedisca a terzi di venirne in possesso, bloccandole immediatamente laddove se ne ipotizzi anche soltanto la compromissione.

Inoltre, i sistemi di autenticazione sono costantemente in evoluzione, al punto che più di recente altri dispositivi elettronici cd. *token* stanno sostituendo quelli più obsoleti. Attraverso un algoritmo i dispositivi generano una serie di password sempre diverse tra loro che vengono digitate dall'utente sul *pc*, normalmente in abbinamento con lo username dell'utente e con la password principale d'accesso dallo stesso selezionata. Tale sistema è in grado di assicurare un sistema più avanzato di autenticazione, così generando uno strumento di sicurezza rafforzato e più sofisticato²⁵⁵.

²⁵³ E. CALEVI, *E banking e tutela della privacy*, in *Corr. Merito*, 2010, p. 626; F. F. RANZOSO, *Internet point e phone center: quadro normativo e aspetti del controllo*, in *Riv. giur. Polizia*, 2009, p.459; C. R. OSSI, *Il servizio di corporate banking tra giurisprudenza comunitaria e prassi amministrativa*, in *Corriere trib.*, 2008, p. 2505; G. C. ITARELLA, *Spamming: interferenze nella sfera privata e violazione del diritto alla privacy*, in *Dir. internet*, 2007, p.25; M.M. GAETA, *Tutela del cliente nell'utilizzo dei servizi di internet banking*, in *Rep.Forò it.*, 2007, *Voce banca, credito e risparmio*, n.91; P. G UARDA, *Sicurezza dei pagamenti e privacy nell'e-commerce*, in *Dir. internet*, 2005, p.91; M.C. POLO, *La tutela della riservatezza nei pagamenti elettronici*, in *Contratto e impresa*, 2004, p.1376; G. L. OMBARDO, *Il valore della banca nell'e-banking*, in *Economia e diritto del terziario*, 2001, p.151.

²⁵⁴ Sul punto, fra le altre, si veda ABF, Collegio di Roma, decisione n. 188 del 13 gennaio 2012, su www.arbitrobancariofinanziario.it, 2013, ove dettagliatamente si individua il sistema di sicurezza predisposto dalle banche in tempi più recenti e consistente del c.d. "Personal Card Reader" (PCR). Esso, in unione con la carta microchip ed un certificato digitale, permette la generazione e lo scambio di codici univoci tra il sito web ed il correntista, al fine di verificarne l'identità. Nella vicenda de qua, la responsabilità per un caso di frode subita dal cliente non sembra imputabile alla negligente custodia dei codici da parte dello stesso. Piuttosto, ammette l'intermediario "il cliente ha rispettato l'inserimento dei cinque codici revisti per l'accesso on line al conto e di seguito indicati: a) username; b) password; c) l'ID Operazione (che è una sequenza causale di cifre proposte a video durante la fase autorizzativa dell'operazione), d) il PIN; e) il Codice di risposta (dipendente dal predetto ID Operazione e dai certificati a bordo del chip ed è fornito dal display del PCR).

²⁵⁵ Sul punto, il d.lgs. 11/2010 (come evidenziato, tra le tante, in particolare dalle decisioni ABF, Collegio di Roma, decisione n. 188/2013, *cit.*; ABF, Collegio di Roma, decisione del 11 gennaio 2013, su www.arbitrobancariofinanziario.it, 2013; ABF, Collegio Roma, decisione del 11 gennaio 2013, n. 191, su www.arbitrobancariofinanziario.it; ABF, Collegio Roma, decisione del 11 gennaio 2013, n.175, su www.arbitrobancariofinanziario.it; ABF, Collegio Milano, decisione del 3 gennaio 2013, n. 34, su o www.arbitrobancariofinanziario.it, ove si parla espressamente di "securizzazione delle carte" attraverso i codici "usa e getta" generati dal sistema ed inviati in tempo reale tramite sms; ABF, Collegio di Milano, decisione 3 gennaio, 2013, n. 25, su www.arbitrobancariofinanziario.it, secondo cui "nel dare attuazione alle direttive comunitarie), nel dare attuazione alle direttive comunitarie ha inteso rendere l'ambiente informatico-finanziario improntato a criteri di maggiore sicurezza e affidabilità e ciò in ragione sia del crescente impiego

In generale, va ritenuto che il sistema di autenticazione è compreso nell'oggetto del servizio offerto al cliente, sia esso di *internet banking* o più specificamente di *home banking*, e che una volta che siano state esplicitate correttamente ed esaustivamente le sue caratteristiche, la scelta se aderirvi o meno sia del cliente che ne sopporta le conseguenze. Più nel dettaglio, non può pretendersi che tutte le banche offrano il sistema più sicuro esistente al momento, posto che la relativa implementazione comporta per il cliente oneri economici ritenuti talvolta eccessivi: si pensi ai maggiori costi collegati all'emissione e al rinnovo di certificati digitali qualificati per l'*home banking*, nonché alla difficoltà d'uso di un dispositivo fisico più sicuro ma esterno al computer che li contenga. Ciò giustifica l'adozione generalizzata di *user id* e *password* come sistemi di autenticazione *standard*, assicurati dalle banche nella prospettiva di offrire un servizio che sia al contempo sicuro e semplice da utilizzare.

Nonostante detti accorgimenti non integrino la cosiddetta firma digitale, essi sono da ogni modo equiparati alla forma scritta *ex art. 20, comma 1 bis, d.lgs. 82/2005* (codice dell'amministrazione digitale), come aggiornato e modificato dal d.lgs 4/2006. Sul punto, appare di particolare rilievo la disamina congiunta di alcune decisioni adottate dall'ABF e di un costante orientamento giurisprudenziale²⁵⁶.

Da un lato, la magistratura ordinaria²⁵⁷ fonda il proprio convincimento sulla base del criterio della diligenza professionale *ex art. 1176, secondo comma c.c.*, al fine di espungere ogni responsabilità dell'istituto creditizio al ricorrere di tale requisito. In altri termini, l'attenzione dei giudici si è posta, nelle controversie per truffa ai danni del cliente *on line*, della necessaria diligenza dell'accorto banchiere che l'istituto di credito deve aver osservato

dello strumento di pagamento elettronico da parte del pubblico degli utilizzatori, sia del parallelo e prevedibile espandersi degli attacchi delle nuove criminalità in questo contesto.

²⁵⁶ G. COZZOLINO, *Codice dell'amministrazione digitale*, in *Dig. pubbl.*, Torino, 2012, p. 150; D. DE GRAZIA, *Informatizzazione e semplificazione dell'attività amministrativa nel nuovo codice dell'amministrazione digitale*, in *Dir. pubbl.*, 2011, p. 611; P. LOPRIORE, *L'effettività del diritto all'uso delle tecnologie nel codice dell'amministrazione digitale*, in *Cyberspazio e dir.*, 2012, p. 121; F. TENTONI, *Organizzazione e nuove tecnologie nel nuovo codice dell'amministrazione digitale*, in *Azienditalia*, 2011, p. 459; S. RODRIGUEZ, *L'amministrazione digitale ed il nuovo codice: vera rivoluzione o esagerato ottimismo?*, in *Resp. civ.*, 2011, p. 1439; A. GENTILI, *Negoziare on line dopo la riforma del codice dell'amministrazione digitale*, in *Corr. Merito*, 2011, p. 353; G. ROGNETTA, *La firma digitale nel nuovo codice dell'amministrazione digitale*, su <http://www.altalex.com>, 2011; G. FINOCCHIARO, *Ancora novità legislative in materia di documento informatico: le recenti modifiche al codice dell'amministrazione digitale*, in *Contratto e impr.*, 2011, p. 495; L. SPALLINO, *Il diritto all'utilizzo delle nuove tecnologie nel codice dell'amministrazione digitale*, in *Riv. amm. Lombardia*, 2008, p. 3; E. CARLONI, *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al d.lg. 7 marzo 2005, n. 82*, Rimini, 2005, p. 444; M. GUERNELLI, *Il codice all'amministrazione digitale modificato*, in *Studium iuris*, 2006, p. 1399.

²⁵⁷ *Trib. Firenze*, 2 dicembre 2009, n. 3834, in *Informatica giuridica*, 2010, p. 27 con nota di M. EROLI, *Carte di pagamento tipo bancomat e servizi bancari on line (home banking): la responsabilità per le operazioni contestate*.

nel rapporto con il *customer*. Il mero accertamento di tale requisito bastava ad escludere ogni responsabilità della banca per colpa grave o gravissima nelle vicende di phishing condotte ai danni del cliente.

Dall'altro, le decisioni dell'Arbitrato Bancario Finanziario si distinguono in due diversi filoni: nonostante l'analisi della maggior parte delle stesse confermi l'orientamento della prevalente giurisprudenza, non mancano alcune decisioni che al contrario hanno ritenuto esistente un concorso di colpa della banca per carenze imputate alla stessa circa l'adozione di sistemi tecnologici di autenticazione e sicurezza ritenuti poco avanzati.

L'interpretazione prevalente²⁵⁸ mira ad evidenziare che, nelle controversie vertenti in tema di offerta di servizi di *home banking* da cui siano scaturiti frodi informatiche a danno dei clienti, la responsabilità della banca trova fondamento unicamente nell'art. 1176, secondo comma, c.c. Si afferma che “svolgendo attività professionale, la banca deve adempiere tutte le obbligazioni assunte nei confronti dei propri clienti con la diligenza particolarmente qualificata dell'accorto banchiere, non solo con riguardo all'attività di esecuzione dei contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni tipo di atto o di operazione oggettivamente espliciti²⁵⁹”. All'uopo la Suprema Corte²⁶⁰ ha aggiunto che occorre sempre valutare la correttezza e la buona fede *ex art.1175 c.c.*, al fine di valutare il complessivo comportamento delle parti di un rapporto obbligatorio. Più nel dettaglio, “il principio di correttezza e buona fede deve essere inteso in senso oggettivo ed enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 della Costituzione, che operando come criterio di reciprocità esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere

²⁵⁸ Giudice di pace Milano, *sez. civ. IV*, 7 gennaio 2011, n. 41, su www.diritto24.ilssole34ore.com/.../2011.../furto-dal-conto.online; Collegio ABF di Napoli, decisione n. 277 del 23 aprile 2010, su www.arbitrobancariofinanziario.it; Collegio ABF di Milano, decisione n. 859 del 2 agosto 2010, su www.arbitrobancariofinanziario.it; Collegio ABF di Milano n.848 del 2 agosto 2010, su www.arbitrobancariofinanziario.it; Collegio ABF Milano, decisione del 15 febbraio n.46 del 2010, su www.arbitrobancariofinanziario.it.

²⁵⁹ Cass., 12 giugno 2007, n. 13777, in *Giur.it.*, 2008, p. 319.

²⁶⁰ Cass., 6 agosto 2008, n. 21250, in *Giur.com.*, 2010, II, p. 229. In dottrina, si veda: V. CARBONE, *La regola di correttezza e buona fede: un esempio del diritto vivente*, in *Corriere giur.*, 2012, p. 153; P. DE BIASE, *Fonte di un comportamento dovuto e (mera) qualificazione della fattispecie contrattuale*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 24; R. SENIGALLIA, *Buona fede e correttezza nel momento genetico del contratto*, in *Foro pad.*, 1999, p. 22; A. SPADAFORA, *La regola contrattuale tra autonomia privata e canone della buona fede*, Torino, 2008, p. 124 e ss.; C. MIRIELLO, *La buona fede oltre l'autonomia contrattuale: verso un nuovo concetto di nullità?*, in *Contratto e impr.*, 2008, p. 284; O. PACE, A. DE CECILIA, *Obbligo di informazione, la buona fede e le conseguenze in ambito contrattuale*, in *Immobili & dir.*, 2007, fasc. 1, p. 86; N. FERRARO, *La buona fede, criterio di integrazione del contenuto contrattuale*, in *Immobili & dir.*, 2005, fasc. 9, p. 99; C. BELFIORE, *Brevi note sulla buona fede contrattuale*, in *Giur. merito*, 2003, p. 883; E. M., OTTILIA SIGNORINI, *La buona fede e la correttezza contrattuale*, in *Lavoro e prev.oggi*, 1994, p. 2241.

dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da norme di legge. Dalla violazione di tale regola di comportamento, che rappresenta di per sé un inadempimento, può discendere *ex se*, ove provato, un danno risarcibile”.

In questa prospettiva, il criterio della buona fede costituisce strumento atto a controllare lo statuto negoziale, in funzione di garanzia degli appostiti interessi²⁶¹.

Inoltre, è regola generale che il creditore che agisce in giudizio, per far valere il proprio diritto di credito, deve fornire la prova della fonte negoziale del suo diritto, limitandosi soltanto ad allegare l'inadempimento della controparte, sulla quale incombe l'onere di dimostrare l'adempimento²⁶².

Ciò posto, una serie di conseguenze vanno tenute in considerazione quando nascono controversie tra banche e clienti per l'utilizzo inadeguato dei servizi telematici di home banking non imputabili al contraente forte del rapporto obbligatorio.

L'attività bancaria non è in *re ipsa* un'attività pericolosa, poiché i rischi cui sono esposti i clienti in relazione alle azioni di malviventi non derivano dalla attività dell'intermediario, potendo la stessa costituire soltanto l'occasione per tali rischi²⁶³, ciò che occorre valutare è il comportamento tenuto dalla banca nell'erogazione dei servizi di *internet banking*. Si è evidenziato che la diligenza tecnica dell'“accorto banchiere”²⁶⁴ richiesta al professionista *de quo*, se adeguatamente osservata dallo stesso, esonera il professionista da qualsiasi responsabilità. Nelle varie vicende poste all'attenzione dell'ABF e della giurisprudenza si è proceduto sempre a verificare l'osservanza delle più basilari regole di diligenza professionale, correttezza e buona fede da parte degli istituti creditizi.

L'adozione di sistemi di autenticazione avanzati, come il cosiddetto *token*, gli avvisi telefonici o tramite *mail* a favore del cliente sulla possibilità di integrare la sicurezza delle operazioni condotte *on line*, nonché l'adempimento del relativo onere probatorio a carico della banca sono elementi sufficienti ai fini dell'esclusione di ogni responsabilità a carico dell'intermediario finanziario.

Il dato incontrovertibile su cui vertono tali decisioni e sentenze è quello della scarsa diligenza del cliente nella custodia delle sue credenziali. La negligente custodia di *username* e

²⁶¹ Cass., sez.un., 15 novembre 2007, n. 23726, in *Foro.it*, 2008, I, p. 458.

²⁶² Cass., sez.un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro.it*, 2003, I, p. 769.

²⁶³ Cass., 27 maggio 2005, n. 11275, in *Mass.*, 2005, p. 894.

²⁶⁴ Cass., 12 giugno 2007, n. 13777, in *Foro.it*, 2008, p. 965; Cass., 7 marzo 2003, n. 3389, in *Danno e resp.*, 2003, p. 1093; Cass., 31 luglio 2002, n. 11382, in *Giust.civ.*, 2002, I, p. 3090.

password da parte del cliente comporta una sua colpa grave o addirittura gravissima²⁶⁵, laddove la relativa condotta dello stesso si sia in questo secondo caso trasformata in una cooperazione con l'agente in mala fede per eludere i tradizionali sistemi di sicurezza all'uopo predisposti dalla banca al fine di commettere un'illecita operazione finanziaria.

Si giustificano in tale prospettiva le decisioni dall'ABF ed alcune sentenze²⁶⁶ che, invece, allocano una corresponsabilità tra le condotte della banca e del cliente, con una diversa percentuale in tema di risarcimento danni.

Di particolare significatività è la decisione dell'ABF di Roma n. 33 del 10 febbraio 2010, posto che dall'analisi della stessa è possibile risalire in termini generali all'affermazione di un concorso colposo del cliente nel verificarsi dell'evento illecito.

La vicenda sottoposta all'esame di questo Collegio ha riguardato quel peculiare atteggiarsi della frode informatica, che va sotto il nome di *phishing*²⁶⁷.

Il nodo gordiano della questione consisteva nel valutare se l'intermediario, con specifico riferimento ai servizi di *internet banking*, avesse adottato tutte le cautele e gli accorgimenti idonei, in base al criterio della diligenza professionale, ad evitare e prevenire tali comportamenti di frode informatica.

Con rigorosità si è affermato che “se non è controvertibile che la banca nel caso *de quo* avesse adottato determinati accorgimenti tecnici allo scopo di proteggere la sicurezza nell'uso della rete per l'esecuzione da parte dei clienti di operazioni sui propri conti correnti

²⁶⁵ S. MELI, F. MELI, *Responsabilità per colpa lieve e per colpa grave*, in *Amm.it*, 2010, p. 1122; U. CARNEVALI, *La prova della colpa grave nelle clausole di esonero da responsabilità*, in *Contratti*, 2005, p. 969; D. SENOCRATE, *Il concorso del fatto colposo e nuovi problemi*, in *Obbligazioni e contratti*, 2011, p. 611; M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino, 2011, p. 187 e ss.; B. SANTACROCE, A. MASTROMATTEO, *Colpa professionale: delimitati i confini*, in *Controlli fiscali*, 2010, fasc. 6, p. 13; F. GUARINIELLO, *L'evento imprevedibile e gli obblighi informativi dell'intermediario: il fallimento Lehman Brothers, un caso al limite dell'ordinaria diligenza*, in *Riv.dir.banc. e fin.*, 2010, p. 1; V. SANGIOVANNI, *Bancomat, carte di credito e responsabilità civile nella giurisprudenza dell'ABF*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 697-704.

²⁶⁶ Si vedano dettagliatamente le note 254 e 256, con riguardo a tale problematica. Ulteriormente, sul punto: ABF, Collegio Milano, decisione del 12 settembre 2012, n. 2966, su www.arbitrobancariofinanziario.it, 2012; ABF, Collegio Milano, decisione del 5 ottobre 2012, n. 3179, su www.arbitrobancariofinanziario.it, 2012; ABF, Collegio Milano, decisione 19 settembre 2012, n. 3025, su www.arbitrobancariofinanziario.it, 2012; *Giudice di pace di Salerno*, 11 marzo 2011, n. 167, su www.ordavvsa.it/indicesezione.asp?IDSezione068; Collegio ABF di Roma, decisione n. 33 del 10 febbraio 2010, su www.arbitrobancariofinanziario.it; Collegio ABF di Milano, decisione n. 1241 del 9 novembre 2010, su www.arbitrobancariofinanziario.it; Collegio ABF di Napoli, decisione n. 835 del 30 luglio 2010, su www.arbitrobancariofinanziario.it; Collegio ABF di Milano, decisione n. 396 del 19/05/2010; ABF Milano n. 46 del 15 febbraio 2010, su www.arbitrobancariofinanziario.it.

²⁶⁷ Si suole, con detta espressione di origine inglese, fare riferimento a comportamenti perpetrati attraverso il cosiddetto furto di identità telematica, allo scopo di conseguire determinate utilità. Nel caso di specie, l'appropriazione indebita e fraudolenta di codici e *password* identificativi del cliente mirava ad accedere al contro corrente bancario del soggetto ricorrente.

(cosiddetto *internet banking* o *home banking*), è altrettanto incontrovertibile che, all'epoca dei fatti per cui è controversia, la tecnologia aveva già ammesso a disposizione dispositivi più raffinati, sicuri ed affidabili di quelli in concreto adottati e perciò maggiormente adeguati rispetto all'obiettivo suddetto in quanto capaci di offrire al cliente un terzo livello di protezione, come le serie numeriche causali e random, generate da chiavette o *token*, *digipass* et similia".

Viene per la prima volta sostenuto che, se è vero che la banca è scevra da responsabilità soltanto osservando i principi di cui agli artt.1175 e 1176 c.c., è altrettanto vero che la stessa detiene un' onere implicito di continuo adeguamento delle sue infrastrutture tecnologiche, pena una potenziale corresponsabilità ²⁶⁸. Sul punto, occorre ricordare l'incidenza sul piano normativo e pragmatico del d.lgs. 11/2010 di attuazione della direttiva 2007/64/Ce relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno. Con riguardo ai casi di utilizzi abusivi e fraudolenti di carte di credito o di debito o di altri strumenti di pagamento (fra i quali deve ritenersi rientri il conto corrente munito di operatività *on line*), la logica cui è ispirata la normativa europea e successivamente attuata dal nostro ordinamento nazionale, consiste nell'addossare all'intermediario, alla stregua del principi del rischio di impresa²⁶⁹, la perdita derivante dai suddetti utilizzi abusivi o fraudolenti, salvo che l'intermediario non dimostri la colpa grave (o il dolo) del *customer* e cioè la violazione da parte sua degli obblighi assunti, *in primis* con riferimento alla diligente

²⁶⁸ In tema si rimanda alle note 255, 255 e 266 per un'analisi dettagliata della problematica. Inoltre, si aggiunge in merito: ABF, Collegio di Roma, decisione del 4 dicembre 2012, n. 4096, su www.arbitroancariofinanziario.it, 2012, ove si evidenzia che nonostante la banca in questione presenti, al momento della discussione del giudizio, un sistema di sicurezza tecnologica avanzato, non così può dirsi per tale sistema al momento del verificarsi della truffa on line subito dal cliente. L'onere in capo alla banca di tenere aggiornato il sistema tecnologico si trasforma in una condanna, in tal caso, di euro 19.419, 77 a favore del cliente. Nello stesso senso, tra le molte, ABF, Collegio Milano, decisione del 21 dicembre 2012, n. 4376, ove si parla della c.d tecnologia "SECURE 3 D", la cui mancanza comporta nel caso di specie la responsabilità dell'istituto creditizio; ABF, Collegio di Napoli, decisione del 23 ottobre 2012, n. 3928, su www.arbitrobancariofinanziario.it, 2012, ove si valorizza il *link* tra la diligenza richiesta al cliente nella custodia dei codici e il dovere della banca di fare tutto quanto possibile per adeguare i sistemi di sicurezza on line alle più avanzate tecnologie. In particolare, tale nesso è di natura esclusiva nel senso che il ricorrere di un requisito esclude l'altro e vice versa, salvo l'ipotesi di dolo o colpa grave del fruitore di servizi.

²⁶⁹ M. BALDI, S. FASANO, *Il rischio di impresa nelle operazioni di project financing*, in *Urbanistica ed appalti*, 2012, p. 803; D. U. SANTOSUSSO, *Covenants finanziari. Rischio di impresa e responsabilità gestionali*, in *Riv.dir.soc.*, 2009, p. 639; A. JANNARELLI, *Appunti per una teoria giuridica del rischio di impresa*, in *Riv.dir.agr.*, 2007, I, p. 299 e ss.; A. CHIUSANO, *Normativa di Basilea 2 e d.leg. 231/2001: strumenti pratici per l'orientamento delle imprese nella valutazione del rating e stima del rischio di impresa per sanzioni ex d.leg. 231/2001*, in *Resp. amm. Società e enti*, 2008, fasc. 2., p. 37; S. CANESTRARI, *Rischio di impresa e imputazione soggettiva nel diritto penale fallimentare*, in *Riv.trim.dir.pen.economia*, 2003, p. 545; F. MAZZINI, *Rischio di impresa, diligenza e responsabilità degli amministratori di banca*, Milano, 1996, p. 123 e ss.; C. MARTELLI, *L'evoluzione dei rapporti banca-impresa in un'ottica di contenimento del rischio*, in *Riv.bancaria*,

custodia delle credenziali elettroniche²⁷⁰. La decisione di responsabilità esclusiva in capo alla banca nasce da diverse considerazioni, una volta esclusa in via definitiva la colpa grave o gravissima del cliente. Esse sono dovute al fatto che: a) la banca è in grado più agevolmente e con minori costi rispetto all'utilizzatore, di coprirsi dal rischio degli utilizzi fraudolenti mediante la stipula di contratti di assicurazione; b) essa, fornendo servizi di pagamento, è in condizione di addebitare al customer il costo assicurativo, incorporandolo nel prezzo del servizio; c) in quanto imprenditore, la banca è titolare di uno specifico interesse alla fidelizzazione del cliente e, dunque, a tutelarne la sicurezza degli strumenti di pagamento.

Allo stesso tempo, il Collegio valuta il concorso del fatto colposo del cliente alla luce dell'art. 1227 c.c.

L'uso degli strumenti telematici e della rete per l'esecuzione di operazioni bancarie giova anche la cliente e gli consente l'operatività a distanza e un notevole risparmio di tempo; il cliente, pertanto, deve essere consapevole della delicatezza del mezzo telematico e della possibilità che attraverso lo stesso siano perpetrate frodi, tanto più insidiose quanto meno facilmente riconoscibili.

La sensibilità del cliente verso la prevenzione di eventi a suo danno per la delicatezza del mezzo telematico, attraverso cui compiere operazioni bancarie *on line*, deve, poi, essere particolarmente rafforzata nel caso si tratti di un cliente- non consumatore.

Sul punto, il Collegio di Milano nella decisione n. 396 del 19 maggio 2010, si è occupato del servizio di *home banking* in relazioni cosiddette *B2B (business to business)*. In tale vicenda la banca era dotata di un sistema di protezione tecnologicamente è progredito in grado di generare delle *password* monouso ed aveva dato avviso alla ditta controparte della possibilità per la stessa di provvedere al ritiro del dispositivo.

La ditta cliente non aveva provveduto al ritiro e nelle more era stata vittima di un fenomeno di *phishing*. La decisione del Collegio ha stabilito che “a parte la considerazione secondo la quale gli obblighi di protezione in una società libera debbano essere bilanciati con gli oneri di condotta che discendono dal principio di auto responsabilità e che nel caso di specie tale bilanciamento non potrebbe essere favorevole alla ricorrente, il fatto è che l'intermediario ha adempiuto a tali obblighi di protezione dell'altra parte del rapporto

1995, fasc.5, p. 61; P. PAJARDI, *Considerazioni etiche sul rischio di impresa*, in *Dir.fall.*, 1988, I, p. 746.

²⁷⁰ Sul punto, vedi nel dettaglio ABF, Collegio di Milano, decisione del 27 giugno 2012, n. 2212, su www.arbitrobancariofinanziario.it, 2012.

contrattuale mettendo a sua disposizione il *software* necessario al funzionamento del dispositivo in parola”.

Appare evidente che la delicatezza del mezzo telematico, da un lato, e la peculiare veste del cliente professionista, dall'altro, imponevano a quest'ultimo nel caso *de quo* una particolare premura e diligente condotta nello svolgimento delle sue tradizionali operazioni finanziarie *on line*. La negligenza mostrata dal cliente ha invece determinato una decisione di rigetto del ricorso avanzato da quest'ultimo per ottenere un risarcimento del danno subito a seguito del mancato utilizzo dell'appropriato sistema di sicurezza, all'uopo predisposto dalla banca.

4.4. Rilievi conclusivi.

L'impatto della tecnologia nel settore bancario ha determinato l'insorgere di benefici, quanto di svantaggi per i clienti e per il mercato.

Oggetto di ricerca è stato l'impatto delle tecnologie, in specie della rete, nel contesto bancario tradizionalmente inteso, ovvero utilizzando un'efficace espressione anglosassone “*brick and mortar*”. Ciò che è immediatamente emerso è che la rete, nonostante possa essere considerata come spazio virtuale “senza padroni”, non per questo può sottrarsi alla regolamentazione giuridica. Piuttosto, l'innovazione tecnologica contribuisce ad accrescere il processo cd. *multilevel* di produzione normativa: in quest'ottica, appaiono di rilievo il Piano d'Azione proposto dalla Commissione Cee, *E-Europe* 2005, attraverso cui sono stati fissati importanti obiettivi per creare una Società dell'informazione, e soprattutto quello desumibile dal Trattato di Lisbona del 2009, che consiste nella realizzazione di una *E-Society* basata su avanzate tecnologie informatiche. L'innovazione telematica è stata analizzata nelle sue caratteristiche, nonché effetti, tentando di distinguere all'interno della cosiddetta multicanalità, una forma di virtualità primordiale sfociante nell'*home banking*, da quella più avanzata, consistente nella costituzione di una banca *on line* pura.

Quanto al servizio di *home banking*, esso è atipico ed innominato: il legislatore non solo non lo prevede in alcuna fattispecie, ma non gli attribuisce neanche alcun *nomen iuris*. Tale servizio pone delicate questioni di qualificazione: la sua natura non è, in altri termini, semplicisticamente individuabile. Va innanzitutto detto che esso accede ad un originario

contratto quadro, che è quello di conto corrente bancario, come disciplinato dagli artt. 1852-1857 c.c.

Anche il conto corrente bancario è atipico ed innominato. Atipico perché risulta dalle NBU, come modificate dalla Banca d'Italia e dal Protocollo d'intesa del 2000 tra ABI e Associazioni rappresentative dei consumatori; innominato, perché il legislatore non gli attribuisce un *nomen iuris*, ma si limita a regolarne gli effetti nell'art. 1852 c.c. Nonostante la non completezza della normativa, non si può negare la rilevanza di questo contratto nella realtà dei traffici commerciali.

Tanto premesso, si è proceduto all'analisi delle varie teorie in ordine alla natura del conto corrente. Secondo alcuni, esso non sarebbe autonomo rispetto alle singole operazioni in esso regolate: vi sarebbe un collegamento funzionale tra vari negozi, tutti finalizzati al perseguimento di un unico fine economico.

Secondo altri, esso è un contratto normativo, ovvero un contratto concordato dalle parti per regolare i loro futuri rapporti. Si tratta di un accordo con il quale le parti non dispongono dei propri interessi, ma fissano il contenuto di futuri contratti, con l'obbligo, laddove si addivenga alla stipula, di inserirne il relativo contenuto.

Nell'ambito di tale scenario, si innesta il discorso sull'*home banking*. Esso consente al cliente di effettuare varie operazioni direttamente da casa o dal proprio ufficio.

I vantaggi di tale servizio evidenziati nella trattazione risiedono nel:

- a) Risparmio di tempo, evitando lunghe code agli sportelli;
- b) Possibilità di valutare in tempo reale le diverse offerte commerciali, scegliendo l'istituto creditizio più vantaggioso;
- c) Minori costi legati alle spese di commissione.

Gli svantaggi, dall'altro lato, consistono nella scarsa fidelizzazione del cliente, che necessita pur sempre di un contatto *face to face* con il personale bancario, nonché in quei rischi legati alle frodi informatiche.

Prima, tuttavia, di comprendere i fenomeni di c.d. *phishing o spamming* (a seconda che la frode sia stata genericamente predisposta a mezzo internet o a mezzo mail), occorre sottolineare che la ricerca ha condotto ad una prima conclusione in tema di qualificazione giuridica dell'*home banking*.

La questione è stata affrontata con soluzioni diverse che:

a) affermano la sua autonomia funzionale rispetto al sottostante conto corrente di corrispondenza;

b) sottolineano la natura di servizio accessorio, soltanto strutturalmente autonomo dal contratto continente, ma funzionalmente legato allo stesso per il perseguimento di un unico fine economico.

Nel primo caso, se il contratto di conto corrente viene meno, quello di *home banking* sopravviverà, essendo del tutto autonomo rispetto al primo.

Nel secondo caso, forse preferibile, varrà il brocardo latino *simul stabunt, simul cadent*.

A conferma di tale seconda interpretazione, vi è la prassi bancaria, che vede il cliente tradizionalmente sottoscrivere l'accessorio servizio di *internet banking inter presentes*, o direttamente all'apertura del conto corrente bancario, o in un momento successivo, senza la necessità di dover più siglare per iscritto alcun modulo. Tale constatazione permette anche di escludere l'applicabilità della disciplina in tema di contratti a distanza prevista ex. d.lgs. 58/1998 (TUF) e Regolamento Consob n. 11522 del 1998. Più nel dettaglio, se trattasi di *home banking* solo informativo, si applicherà la disciplina in tema di pratiche commerciali scorrette e di pubblicità ingannevole (dir. 2005/29/CE, come approvata dal d.lgs., 145 e 146 del 2007 per le pratiche commerciali scorrette; dir. 2006 /114/CE per la pubblicità ingannevole).

Non si applica, invece, il d.lgs.385/1993 TUB, come di recente modificato dal d.lgs, 141 del 2010, che negli artt. 116 e 117 fa espresso riferimento ai locali aperti al pubblico, intendendo quelli tradizionalmente utilizzati dalla banca per lo svolgimento della sua attività. Internet non sembra poter rientrare in questa nozione, sicchè tale disciplina resta fuori dal relativo campo di applicazione.

Per l'*home banking* dispositivo, che cioè consente al cliente non solo di consultare i suoi movimenti sul conto corrente o di ottenere il saldo, ma anche di effettuare disposizioni come l'ordine di un bonifico o persino la compravendita di valori mobiliari, la disciplin di riferimento è quella del c.d *trading on line* (dlgs. Commercio elettronico 2003 e Comunicazione Consob n. 2000/20396). Il *trading on line* presuppone la stipulazione da parte dell'investitore di un contratto di negoziazione con l'intermediario, che sia attrezzato a svolgere la propria attività con le tecniche di connessione via *web*. A tale contratto si accompagna anche un contratto di ricezione degli ordini, nonché un contratto accessorio di custodia e amministrazione. La natura mista di veicolo informativo-dispositivo come

mandato sul rapporto di conto corrente bancario, fa sì che l'*home banking* venga ricompreso nella tradizionale normativa applicabile ai contratti bancari in questione: sono applicabili il d.lgs 50 del 1992 per la fornitura di beni e servizi fuori sede, poiché non esiste per i contratti bancari un'autonoma disciplina in tema di contratti a distanza e, quindi, sono assimilati a quelli fuori sede; egualmente saranno di riferimento, il TUB, ex d.lgs. 385 /1993 come recentemente modificato dal d.lgs. 141/2010; gli artt. 1341 e 1469 e ss. c.c, nonché il Codice del Consumo artt. 67 e ss. purchè si tenga presente che lo stesso si occupa di servizi finanziari a distanza, e non di servizi bancari puri; la dir. 65/2002/CE che ha modificato quella 7/97/CE in tema di contratti a distanza, ricomprendendo per la prima volta anche i servizi bancari, previdenziali ed assicurativi nella nozione di servizi finanziari; il d.lgs. 70 del 2003 sul commercio elettronico per il *trading on line*, nonché le recenti Istruzioni di Vigilanza e in tema di correttezza e trasparenza nei comportamenti tra banca e *customer*, dettati all'uopo dalla Banca d'Italia.

Con riguardo al d.lgs. 50/1992, occorre fare una precisazione: poiché lo stesso definisce l'attività bancaria fuori sede come quella svolta dalla banca fuori dalla sua sede legale o fuori dalle proprie succursali e che l'*home banking* come gli sportelli automatici non possono per espressa previsione essere sussunti nella suddetta nozione, ciò esclude l'applicabilità della normativa in parola al servizio *de quo*. Tuttavia, la non assimilabilità dell'*home banking* al contratto a distanza, non esclude che il cliente possa successivamente alla stipulazione dello stesso, condurre operazione *inter absentes*, in tal modo dando vita ad una contrattazione a distanza vera e propria. La disintermediazione che ne consegue potrebbe condurre al fenomeno del c.d. *social lending*, o prestiti *peer to peer*, senza la presenza dell'intermediario. La banca in tale ipotesi si dematerializza, concedendo il suo *placet* ad una diretta interazione tra il cliente e la banca. Questa eventualità è stata ulteriormente indagata ed ha portato alla conclusione della applicabilità, in detta ipotesi, della dir. 97/7/CE, come modificata dalla dir.2005/62/CE. Quando si passa ad un secondo livello di virtualità, più avanzata, ove la banca si spoglia della sua struttura fisica piramidale, si applicheranno pertanto le norme previste dal Codice del Consumo che ha recepito le su richiamate direttive comunitarie. La banca *stand alone* è un vero supermercato virtuale in cui si offrono alla clientela un insieme di servizi e prodotti bancari, finanziari, previdenziali ed assicurativi, utilizzabili esclusivamente a distanza. Essa è priva di sportelli e opera soltanto attraverso promotori finanziari e canali di comunicazione a distanza. In questo caso, la vita del

contratto nasce e si conclude a mezzo internet, *mobile phone*, *home banking*, o altro mezzo di comunicazione a distanza.

Ad ogni modo, ciò che emerge come dato unico della ricerca è che non è indispensabile evocare l'intervento del legislatore per regolamentare la diffusione della rete nella *financial industry*, posta la possibilità di adeguare le diverse fattispecie normative, già esistenti, ai fini della salvaguardia della stabilità complessiva del sistema.

Tuttavia, maggiori problemi sono creati da tali realtà completamente virtuali sia per la tutela del *customer*, sia per l'incremento della concorrenza cui danno vita. Con riguardo alla tutela del cliente, vengono in rilievo gli *e-risks* dovuti ad abili *hackers* che riescono a “rubare” le identità informatiche dei clienti e ad effettuare prelievi illeciti sui loro conto correnti. Un ultimo capitolo è, a tal fine, stato dedicato alla risoluzione delle più frequenti controversie tra banche e clienti, aventi ad oggetto fenomeni di *phishing*. L' ABF è un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie tra banche o intermediari finanziari e clienti. Esso è un organo collegiale costituito da 5 membri ed è regolato dall'art. 128 bis TUB. Inoltre con d.lgs. 141 del 2010, come modificato dal d.lgs. 218/2010, è stato introdotto un'ipotesi di illecito amministrativo, consistente nella mancata adesione ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie.

Si nutrono dubbi circa la sua connotazione privatistica: esso è costituito per legge, l'adesione allo stesso è obbligatoria ed è condizione pregiudiziale per essere ammessi al mercato bancario, la sua organizzazione e funzionamento sono oggetto di penetranti controlli della Banca d'Italia. Tuttavia, guardando alle sue funzioni, piuttosto che alla sua veste formale, l'ABF può dirsi di natura privatistica: esso mira alla risoluzione delle controversie tra privati *secundum ius*; ricompono le relazioni tra banca e cliente; è strumentale alla vigilanza predisposta dalla Banca d'Italia. Le controversie indagate hanno ad oggetto fenomeni di *phishing* su cui si sono registrati filoni interpretativi differenti.

Mentre la maggior parte delle decisioni dell'ABF hanno concordato sulla esclusiva responsabilità del cliente, quando quest'ultimo non abbia diligentemente custodito le sue credenziali di accesso (*user id e password*), ferma la diligenza dell'accorto banchiere mostrata dalla banca ex art. 1176, secondo comma, non sono mancate sporadiche pronunce nelle quali, invece, la responsabilità è stata valutata come corresponsabilità. In particolare, vi è corresponsabilità della banca quando la stessa non abbia adottato le tecniche più avanzate di sicurezza del sistema (ad es. *Token*, che è un sistema crittografico, generante *password* usa

e getta).

Le Istruzioni dettate, all'uopo, dalla Banca d'Italia in tema di trasparenza e correttezza nel 2011/2012 pongono, infatti, in capo al contraente forte un vero e proprio obbligo e non un semplice onere con riguardo all'adeguamento delle sue infrastrutture telematiche: la relativa omissione determina una responsabilità della stessa nel caso di danno ai clienti nelle operazioni *on line*.

Il secondo problema creato dalle banche virtuali nel mercato, esso riguarda la concorrenza. La necessità di conquistare rapidamente nuove fette di mercato può indurre i nuovi operatori a predisporre tecniche competitive particolarmente aggressive, per cui si richiede un *surplus* di vigilanza da parte delle Autorità competenti, che nel nostro sistema sono la Banca d'Italia per la garanzia della stabilità finanziaria e l'Antitrust per la salvaguardia della normativa in tema di *competition*. Proprio la dicotomia concorrenza-stabilità ha posto perniciosi problemi non solo interpretativi, ma anche e soprattutto pragmatici. Come è dimostrato dall'esperienza britannica, spesso la normativa antitrust è stata piegata per la salvaguardia del fine primario della stabilità.

Tuttavia, esperienze empiriche hanno dimostrato gli effetti dannosi di tale comportamento: la concorrenza non è una normativa che può essere utilizzata a piacimento. Ciò giustifica ad esempio la *failing firm defence*, tecnica accolta anche dal nostro legislatore, ma in presenza di determinati requisiti. Si può, in altri termini, acconsentire ad una *merger o acquisition* fra imprese, che è palesemente in contrasto con i tradizionali criteri concorrenziali, sempre che sussistano tre presupposti:

- a) che la banca in crisi, in assenza di concentrazione, esca dal mercato;
- b) che non vi sia un'alternativa meno dannosa in termini di normativa antitrust e che la concentrazione sia un *ultima ratio*;
- c) che il limite alla normativa concorrenziale sia solo eccezionale e temporaneo.

Tuttavia, non sempre è stato così: il caso della fusione tra *Lloyds e HSOB* è la conferma che spesso la *financial stability* venga utilizzata impropriamente, per aggirare le regole antitrust e raggiungere meri scopi economici legati ad un determinato mercato, con il conseguente rischio di dar vita ad una situazione permanente di posizione dominante abusiva da parte di determinate imprese. Stabilità finanziaria e *competition law* possono essere intesi come complementari e non confliggenti. Ciò è quanto ulteriormente emerge

dal nuovo Accordo di Basilea III.

Infine, se questi sono i principali rischi (*strategic risk*) legati alla diffusione di imprese virtuali rispetto alla disciplina *antitrust*, non può sottacersi il vantaggio in termini di *operational risk* che, secondo alcuni, sarebbe garantito da tali realtà. Poiché il rischio operativo è principalmente dovuto ad improprie azioni legate al fattore umano, la diffusione di internet sempre più avanzata condurrebbe ad un'abolizione di questo fenomeno nel panorama bancario. In conclusione, l'esperienza anglosassone dimostra che la finanza *on line* consente alle imprese di correggere le strategie e trovare nuovi spazi di sviluppo, nonché coprire i fabbisogni di investimento per le ristrutturazioni ed i rinnovi.

Tuttavia, le differenze socio-culturali e politiche del nostro Stato, più conservatore e meno aperto alle novità, conducono alla conclusione che la stessa espansione del fenomeno virtuale visto in Gran Bretagna sarà difficilmente realizzabile in Italia: il rapporto fisico conserva la sua forza e rafforza la *fides* alla base del rapporto B2C. Se, da un lato, la tutela del consumatore-investitore si è nel tempo raffinata, al punto da prevedere non solo nuovi rimedi normativi, ma anche strumenti tecnologici di tutela maggiormente sofisticati (si pensi all'attuale metodo in sperimentazione alle banche dell' "eye tracking", secondo il quale sarebbe nel prossimo futuro possibile difendere la propria identità elettronica attraverso un semplice sguardo al monitor degli ATM delle banche. In altri termini, sarà possibile digitare il codice Pin della propria carta Bancomat senza toccare la tastiera, semplicemente guardando il display dello sportello), non si può non rilevare che una piena equiparazione tra le due parti del rapporto contrattuale potrebbe figurarsi soltanto laddove, pur non negando gli evidenti vantaggi della contrattazione bancaria standardizzata, si vada a ripensare alla validità dei moduli e formulari. Non potendosi, pertanto, arginare il naturale *gap* che separa le posizioni dei due contraenti nel rapporto bancario, non è pensabile che il cliente rinunci completamente all'unico strumento che, forse, conserva per la difesa "fisica" del proprio *status* di debolezza: il contatto con il banchiere.

Bibliografia

- A.A.V.V., *Lezioni di diritto bancario*, a cura di P. Ferro Luzzi, Torino, 2006, p.1-4;
- A.A.V.V., *Diritto e società dell'informazione. Riflessioni sull'informatica giuridica e diritto dell'informatica*, in *Atti del Convegno di Grosseto 16 e 17 gennaio 2004*, Milano, 2005, p. 166 ss.;
- AA.VV., *ABF e supervisione bancaria*, (a cura di) F. Capriglione e M. Pellegrini, Padova, 2011, p. 1 ss.;
- AA.VV., *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un'analisi comparata*, (a cura di) G. Boccuzzi, Quaderno di ricerca giuridica n. 68 della Banca d'Italia, Roma, 2010;
- AA.VV., *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un'analisi comparata*, a cura di G. Boccuzzi, in questi *Quaderni giuridici*, n. 68 – settembre 2010, pp. 21 ss.;
- ABI, *Sul furto di identità elettronica tramite internet*, Bancaria editrice, 2006, p. 23 ss.;
- ABI, *Bonifici ed incassi. Cosa cambia per le imprese con la nuova direttiva sui servizi di pagamento*, su www.sepa.abi.it, 2012;
- ACHARYA V.V., *A theory of systemic risk and design of prudential bank regulation*, in *Journal of Financial Stability*, 2009, vol. 5, p. 224-255;
- ADORNO M., *La mediazione delle controversie civili e commerciali e la consulenza tecnica preventiva: due istituti incompatibili?*, in *Rass.forens*, 2011, p. 452;
- AGNELLO M. C., *Le pratiche commerciali scorrette: la competenza tra l'autorità garante delle comunicazioni e l'antitrust per questioni di ricarica nei servizi di telefonia mobile*, su www.diritto.it, 2012;
- AGNINO F., *Computer crime e fattispecie penali tradizionali: quando il phishing integra il delitto di truffa*, in *Corr.merito*, 2009, p. 285;
- AGNINO F., *Computer crime e fattispecie penali tradizionali: quando il phishing integra il delitto di truffa*, in *Corr.merito*, 2009, p. 285;
- ALBANESE A., *Dalla giurisdizione alla conciliazione. Riflessioni sulla mediazione nelle controversie civili e commerciali*, in *Europa e dir.privato*, 2012, p. 237;
- ALBERICI A., *Crisi finanziaria e sistema bancario italiano*, in *Riv.bancaria*, 2008, fasc.4, p. 29;
- ALBERTI C., *E-society e riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico. Disciplina comunitaria e riflessi nazionali*, in *Riv.it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, p. 1237 ss.;
- ALBERTINI L., *Sul documento informatico e sulla firma digitale*, in *Giust. civ*, II, 1998, p. 167 ss.;
- ALCARO F., *Contratti bancari*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 1988, p. 1 ss.;
- ALCARO F., *Contratti bancari*, in *Enc.giur Treccani*, VIII, Roma, agg. 2010, p. 1 ss.;
- ALEGIANI P., *Note sulla disciplina dell'acquisto on line di prodotti finanziari*, in *Foro.pad*, 2008, I, p. 233;
- ALESSI R., CANNIZZARO V., BOZZA E., *Codice della concorrenza. Norme italiane e comunitarie per la tutela della concorrenza e del mercato*, Torino, 2008, p. 835 ss.;
- ALLEN F., CARLETTI, *The Role of Liquidity in Financial crises, forthcoming in Maintaining Stability in a Changing Financial System*, Federal Reserve Bank of Kansas City's, 2008, *Economic Symposium proceedings*;
- ALLEN F., GALE D., *Competition and Stability*, in *Journal of Money, Credit and Banking*, 2004, p. 453-480;
- ALLEN F., GALE D., *Financial Fragility, Liquidity and Asset Prices*, in *Journal of the European Economic Association*,

- 2004, p. 1015-1048;
- ALLEN F., GALE D., *Optimal Financial Crises*, in *Journal of Finance*, 2008, p. 1245-1284;
- ALPA G., *New economy e diritto nell'era della rivoluzione digitale*, in Palazzo e Ruffolo (a cura di), *La tutela del navigatore in internet*, Milano, 2002, p. 6 ss., e in Postfazione a Ricciuto e Zorzi (a cura di), *Il contratto telematico*, in *Tratt. Galgano*, XXVII, Padova, 2002, p. 349;
- ALPA G., *Commercio elettronico e protezione del consumatore*, in *Sociologia dir.*, 2005, fasc.2, p. 333;
- ALPA G., *Cyber Law. Problemi giuridici connessi allo sviluppo di Internet*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, p. 385 ss.;
- ALPA G., *L'applicazione delle tecnologie informatiche nel campo del diritto*, in *Dir. informatica*, 1999, p. 579 ss.;
- ALPA G., *La trasparenza dei contratti bancari*, Bari, 2003;
- ALPA G., *La trasparenza delle operazioni bancarie e la tutela del risparmiatore*, in *Vita not.*, 2004, p. 663 ss.;
- ALPA G., *Nuove garanzie a tutela del consumatore. Commento alla direttiva 97/7/CE in tema di contratti a distanza*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, p. 1227;
- ALPA G., *Premessa a I Problemi giuridici di internet*, a cura di E. Tosi, Milano, 1999, p. XIII ss.;
- ALTARE V., *Sul momento consumativo della truffa contrattuale*, in *Giur.it*, 2012, p. 674 ss.;
- ALTUNBAS Y., IBANEZ D. M., *Mergers and Acquisitions and Bank performance in Europe. The role of strategic similarities*, 2004, su <http://www.ecb.int>;
- ALVISI V., *Appunti in merito alla natura giuridica del bonifico bancario*, in *Nuova giur.civ.*, 2009, I, p. 341;
- AMATO C., *Vendite*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2008, p. 336 ss.;
- AMATO G., *La legge antitrust venti anni dopo*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 2010, p. 923;
- AMENDOLA M., ANTONELLI C., TRIGILLA C., *Per lo sviluppo: processi innovativi e contesti territoriali*, Bologna, 2005;
- ANELLI F., GRANELLI C., *Codice civile e leggi complementari*, Milano, 2008, p. 1267;
- ANGELINI R., *Le pratiche commerciali scorrette: alcune considerazioni di sistema*, in *Obbligazioni e Contr.*, 2011, p. 327;
- ANGELONI F., *Responsabilità del notaio e clausole abusive*, Milano, 1999, p. 1;
- ANNUNZIATA F., *Abusi di mercato e tutela del risparmio. Nuove prospettive nella disciplina del mercato mobiliare*, Torino, 2007, p. 89 ss.;
- ANSALDI L., *Le recenti novità legislative in materia di conciliazione*, in *Contratti*, 2012, p. 207;
- ANTONUCCI A., *Diritto delle banche*, Milano, 2012, p. 366 ss.;
- ANTONUCCI A., *E- Europe: la costruzione del quadro normativo*, in Antonucci (a cura di), *E- commerce. La direttiva 2000/31/CE e il quadro normativo della rete*, Milano, 2002, p. 1 ss.;
- ARENA G. F., SPOTO E., *Semplificazione amministrativa: l'evoluzione dalla carta al "digitale"*, in *Impresa e Stato*, 2000, p. 345 ss.;
- ARGENTAI M., *Le nuove regole per le acquisizioni bancarie*, in *Giornale amm.*, 2007, p. 1249;
- ARGENTATI R., *La "tutela della concorrenza" a dieci anni dalla riforma del titolo V della Costituzione*, su www.giustamm.it, 2012, p. 9 ss.;
- ARLOTTA C., ROSSETTI A., *La gestione dei rischi operativi: aspetti tecnici e implicazioni organizzative*, in *Banche e Banchieri*, 2005, n. 2, p. 689 ss.;
- ARNOLD P.J., SIKKA P., *Globalization and the state-profession relationship: the case of the Bank of Credit and commerce International*, in *Accounting, Organizations and Society*, 2001, p. 9 ss.;

- ARONICA G., *Il fishing tra nuove esigenze di tutela ed acrobazie interpretative della giurisprudenza*, in *Foro ambrosiano*, 2008, p. 74;
- ARORA A., *Remuneration practices in banks and other financial institutions: Part 1*, in *Company law*, 2012, 33(3), p. 67-75;
- ARORA A., *The global financial crisis: a new global regulatory order?*, in *Journal of Business Law*, 2010, p. 19-20;
- ARORA A., *Unfair contract terms and unauthorized bank charges: a banking lawyer's perspective*, in *Journal of Business Law*, 2012, 1, p. 44-70;
- ARTER O., *Trusts and banking relationships. Who is a beneficial owner?*, in *Trust law International*, 2012, 26(1), p. 3-31;
- ASSOGESTIONI, *La legge 28 dicembre 2005, n. 262 sulla tutela del risparmio: un commento di Assogestioni*, in *Riv.società*, 2006, p. 135;
- ATIYAH P. S., *The rise and fall of freedom of contract*, Oxford, 1979, p. 15 ss.;
- ATRIGNA T., *L'approccio basato sui rischi nella valutazione della clientela ai fini della normativa antiriciclaggi: impatti nella prestazione dei servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio*, in *Resp.amm.società e enti*, 2008, fasc. 2, p. 149;
- AULETTA F., *Arbitro bancario e «sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie»*, in *Le Società*, n. 1/2011, p. 83 ss.;
- BACCARO V., *Failing Firm Defence and Lack of Causality: doctrine and Practice in Europe of two Closely Related Concepts*, ECLR, 2004, *Essay*, p. 11-24;
- BAJAJ K.K., *Law relating to invitation & acceptance of fixed deposits by companies*, New Delhi, 1976, p. 89 ss.;
- BAKER&MCKENZIE GLOBALANTITRUST & COMPETITION GROUP, *Opportunities in M&A: doing difficult mergers in difficult times*, 2009, su <http://www.bakernet.com/Nr/rdonlyres/EA24139B-C82F-4A22-B63E> ;
- BALBI A., *L'implementazione di un modello di pianificazione strategica nelle banche di piccole-medie dimensioni: alcune riflessioni alla luce del nuovo contesto di riferimento*, in *Cooperaz.di credito*, 2009, p. 191;
- BALDI M., FASANO S., *Il rischio di impresa nelle operazioni di project financing*, in *Urbanistica ed appalti*, 2012, p. 803;
- BALDINI G. *Il mandato. La gestione dell'interesse altrui tra momento statico dell' "atto" e prospettiva dinamica dell' "attività"*, Matelica, 2012, p. 222 ss.;
- BAND C., *Conflict of interests in financial services and markets*, 2006, 21(12), p. 677-688;
- BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, *Operational Risk*, 2001, in <http://www.bis.org/publ/bcbcsa07.pdf>;
- BANTI C., *Le crisi finanziarie e le cornici preventive e risolutive nel sistema globale*, in *Riv. bancaria*, 2007, fasc. 3, p. 13;
- BARAVELLI M., *I canali remoti per la distribuzione dei prodotti bancari e finanziari. Problemi strategici e organizzativi*, intervento all'Università Cattolica del S. Cuore, Milano 17-18 aprile, 2000;
- BARAVELLI M., *Politiche di automazione e home banking: prospettive per le banche italiane*, in *L'organizzazione della banca*, (a cura di) Id., Milano, 1989;
- BARBA V., *La connessione tra i negozi ed il collegamento negoziale*, in *Riv.trim.dir.e proc.civ.*, 2008, p. 791 ss.;
- BARCA A., *Il commercio elettronico e la conclusione del contratto on line: il d.lgs. 70/2003*, su www.diritto.it, 2010;
- BARCA A., *Il commercio elettronico e la conclusione del contratto on line: il d.lgs 70/2003*, su www.diritto.it, 2010;
- BARIZZA M., *Mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali: le novità apportate al d.m 180 del 2010*, in *Studium iuris*, 2012, p. 666;
- BARTOLI R., *La frode informatica tra "modellistica", diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. informazione e*

- informatica*, 2011, p. 383;
- BARTOLINI F., *I preponenti, le occasioni e le necessità dell'art. 2049 c.c.*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 1219;
- BARUCCI P., *Problemi aperti: disintermediazione, banca universale, privatizzazioni*, in *Riv. Bancaria*, 1995, fasc. 5, p. 37;
- BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Core principles for effective banking supervision*, March 2012, Bank for International Settlements, su www.bis.org/bcb/;
- BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *The application of Basel II to Trading Activities and the treatment of double default effects*, *Consultive document*, April 2005, BIS, su www.bis.org/bcb/;
- BASTIANON S., *Diritto antitrust dell'Unione Europea*, Milano, 2011, p. 167 ss.;
- BATTELLI E., *Contrattazione e condizioni generali di contratto nell'e-commerce*, in *Contratti*, 2010, p. 191;
- BATTELLI E., *Il collegamento negoziale occasionale*, in *Contratti*, 2008, p. 132 ss.;
- BAUMOL J.W., *La macchina dell'innovazione*, Milano, 2004;
- BAUSILIO G., *I contratti bancari. Accordi, inadempimento, responsabilità, trattamento fiscale*, Milano, 2007;
- BAZLEY S., *Further pressure on Uk Bank*, in *Comp. Law*, 2012, 33(9), p. 257-260;
- BECHINI U., *File e scrittura privata. Riflessioni sul documento informatico*, in *Dir. Internet*, 2007, p. 393;
- BECHINI U., *Firma digitale, documento elettronico e lex attestationis*, in *Dir.comm.internaz.*, 2011, p. 767;
- BECK T., DEMIRGUC-KUNT A., LEVINE R., *Bank Concentration, Competition and Crises*, in *Journal of Banking and Finance*, 2004, p. 1581-1603;
- BEITEL P., SCHIERECK D., WAHRENBURG M., *Explaining the M&A success in European bank mergers and acquisitions*, Center for Financial Studies Working Paper Series, Johann Wolfgang Goethe University, 2003;
- BELCREDI M., CROCI E., DEL GIUDICE A., *Il silenzio degli agnelli. Risparmiatori e obbligazioni bancarie in Italia*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2011, p. 83;
- BELFIORE C., *Brevi note sulla buona fede contrattuale*, in *Giur. merito*, 2003, p. 883; OTTILIA SIGNORINI E.M., *La buona fede e la correttezza contrattuale*, in *Lavoro e prev.oggi*, 1994, p. 2241;
- BELLAZZI G., *Aspetti legali del phishing*, Milano, Seminario Clusit, 2006;
- BENEDETTI G., *Autonomia privata procedimentale*, Torino, 2002, p. 23;
- BENEDETTI G., *Diritto e linguaggio. Variazioni sul "diritto muto"*, in *Europa dir.priv.*, 1999, p. 137;
- BERGESIO A., *Banche e telematica*, in *Fisco*, tomo 1, 2003, p. 5193;
- BERNSTEIN D., *Freedom of contract*, in *George Mason Law & Economics Research Paper*, 2008, p. 35 ss.;
- BERTAZZOLI GRANINSKI BROGLIO P., *Arbitro bancario finanziario: primo bilancio di un anno di attività*, in *Dir e pratica società*, 2010, p. 41; A. BOSSI, *L'arbitro bancario finanziario*, in *Il Civilista*, 2010, fasc.5, p. 51;
- BERTI DE MARINIS G., *Il "credito al consumo" tra problematiche e innovazioni*, in *Rass.dir.civ.*, 2010, p. 626;
- BERTOLOZZO G., *Prevenire nuove crisi finanziarie: la riforma del sistema americano e comunitario in prospettiva globale*, in *Giornale dir.amm.*, 2010, p. 83;
- BESSIS J., *Risk Management in banking*, Oxford, 2011, p. 236 ss.;
- BESSONE M., *E-economy e commercio elettronico. Quale diritto per i tempi di internet?*, in *Dir. Informaz. e informat.*, 2002, p. 43 ss.;
- BETTI E., *Teoria del negozio giuridico*, Torino, 1950, p. 305;
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt.dir.civ.Vassalli*, XXV, Torino, 1960, p. 45 ss.;

- BEVERLY H., METLI C., *The Evolution of U.S. Branch Banking Networks: Growth, Consolidation, and Strategy*, in *Federal Reserve Bank of New York Current Issues in Economics and Finance*, July 2004, vol. 10, p. 8 ss.;
- BEVILACQUA E., LABRIOLA M., *Codice del consumo: clausole vessatorie nei contratti di mutuo bancario ed intervento del notaio*, in *Riv.not.*, 2007, p. 703;
- BEVIVINO V., *La tutela dell'art. 2598 c.c e il vallum a ridosso del sistema inaugurato dall'attuazione della dir.2005/29/Ce*, in *Riv.dir.impresa*, 2010, p. 381;
- BIANCA C. M., *La firma digitale*, in *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, (a cura di S. Sica e P. Stanzione), Milano, 2002, p. 137 ss.;
- BIANCA C. M., *Diritto civile, vol. 3: Il Contratto*, Milano, 2011, p. 309-310;
- BIANCA C.M., *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm.del Cod.civ. Scialoja e Branca*, artt.1218, Bologna-Roma, 1993, p. 30 ss.;
- BIANCA M., *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv.dir.civ.*, 2011, I, p. 796 ss.;
- BIANCHI F., *Le novità normative in materia di segnalazioni antiriciclaggio aggregate*, in *Resp. Amm.soc. ed enti*, 2012, fasc.2, p. 119;
- BIANCHI G., *Risk management*, in *Dig.comm.*, Torino, 2012, p. 743;
- BIANCHI M., *Internet e contratti di distribuzione, concorrenza e accordi verticali*, in *Commercio internaz.*, 2009, fasc. 22, p. 5;
- BIAVASCHI D., *Contratti di prestazioni di servizi di investimento e tutela dell'investitore*, in *Ventiquattroreavvocato Contratti*, 2009, fsac.1, p. 28;
- BIFULCO R., *La tutela della concorrenza tra parte I e parte II della Costituzione (in margine alla sentenza 14/2004 della corte Costituzionale)*, in *Le Regioni*, 2008, p. 791 ss.;
- BIOTTA F., DELLA BIANCA N., *Pratiche commerciali scorrette nel settore finanziario e assicurativo e tutela individuale*, in *Riv.dir.comm.*, 2012, I, p. 135;
- BIRINDELLI G., DEL PRETE S., *La creazione di valore nelle banche italiane*, Milano, 2000, p. 173 ss.;
- BLACKMORE V., JEAPES E., *The global financial crisis: one global financial regulator or multiple regulators?*, *Capital Markets Law Journal*, vol. 4, No. 1, 2009, p. 112-122;
- BLACKMORE V., JEAPES E., *The global financial crisis: one global financial regulator or multiple regulators?*, in *Capital Markets Law Journal*, 2009, vol. 4, p. 112-121;
- BOBBIO N., *La grande dicotomia. Dalla struttura alla funzione*, Milano 1977, p. 25 ss.;
- BOCCHINI E., MAZZIOLI E., *La mediazione nelle controversie bancarie*, Rimini, 2011, p. 12 ss.;
- BOLOGNA P., *Rischi operativi, regolamentazione e incentivi al controllo*, in *Mondo bancario*, 2003, fasc. 4, p. 23;
- BONANNO F., *Il Phishing*, in http://www.computerlan.it/entry.asp?Entry_ID=198;
- BONELLI E., *Libera concorrenza e tutela del consumatore: un bilanciamento problematico nell'ordinamento comunitario e nel diritto interno*, in *Riv.it.dir.pubbl.comunitario*, 2010, p. 33 ss.;
- BONTEMPI P., *Diritto bancario e finanziario*, Milano, 2009, p. 326 ss.;
- BONTEMPI P., *La responsabilità della banca per il fatto del dipendente e nelle operazioni di bancogiro*, in *Nuova giur.civ.*, 1995, I, p. 778;
- BORRUSO R., *La scrittura elettronica*, in *Informatica & Documentazione*, 2007, p. 9 ss.;

- BORRUSO R, BUONOMO, M. , D'AIETTI F., *Profili penali dell'informatica*, Milano, 1994, p. 235 ss.;
- BORRUSO R., *Computer e diritto: i profili giuridici dell'informatica*, tomo due, Milano, 1998, p. 641 ss.;
- BOSCOLO ANZOLETTI M., *La concorrenza nella Costituzione*, su www.diritto.it, 2011;
- BOTTIGLIA R., *Home banking*, in A. A.VV., *L'innovazione finanziaria. Aspetti teorici, origini e diffusione*, (a cura di) A. Carretta, I. Basile e L. Munari, Milano, 1987, p.207 ss.;
- BRACCHI G., FRANCALANCI G., *Internet banking: soluzioni tecnologiche, costi e ritorni*, in F. Riolo e D. Masciandaro (a cura di), *Internet banking. Tecnologia, economia e diritto*, Roma, 2000, p. 45 ss.;
- BRACCHI G., MASCIANDARO D., (a cura di), *Dalla banca alla eurob@nk: l'innovazione tecnologica e finanziaria*, I, Milano, 2001;
- BRAGHÒ G., *Delitto di accesso abusivo a sistema informatico o telematico*, in *Dir. internet*, 2008, p. 480;
- BRAGO A., CIRILLO F., *Nuove tecnologie e nuovi servizi bancari: tesoreria, corporate banking, commercio elettronico*, in *Bancaria*, 1998, n.7/8, p. 48 ss.;
- BRAMLEY P., *Testing a causal model of corporate risk taking and performance*, in *Academy of Management Journal*, 1991, vol. 4, n.1, p. 37-59;
- BRANDT P., *An update on the FSA's Retail Distribution Review proposals*, in *Compliance Officer Bulletin*, 2010, 73, p. 1-29;
- BRAVO F., *Commercializzazione a distanza dei servizi finanziari ai consumatori*, in *Contratti*, 2008, p. 382;
- BRAVO F., *Commercio elettronico*, in *Enc.dir.*, Milano, 2012, p. 253 ss.;
- BRAVO F., *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la sovrapposizione contrattuale*, in *Contratti*, 2004, p. 118;
- BRESCIA MORRA C., MORERA U., *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, Napoli, 2006;
- BRESCIA S., *In tema di firma digitale e documento informatico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, p. 3;
- BRIENZA S., *Verifiche antiriciclaggio da parte di banche e intermediari a partire dal 17 ottobre 2012*, su <http://www.salvatorebrienza.it>, 2012;
- BRODLEY J.F., *The Economic Goals of Antitrust: efficiency, consumer welfare and technological progress*, in *62 New York University Law Review*, 1987, p. 1020 ss.;
- BROGI M., *Corporate governance bancaria e sana e prudente gestione*, in *Banca, impr. società*, 2010, p. 181;
- BRUNELLI D., *Dal reato continuato alla continuazione dei reati: ultima tappa e brevi riflessioni sull'istituto*, in *Cass.pen.*, 2009, p. 2749;
- BRUNI L, ZAMAGNI S., *Economia civile*, Bologna, 2004, p. 456 ss.;
- BRUTTI N., *Bankitalia, l'arbitro bancario finanziario amplierà il proprio raggio d'azione*, su www.ilquotidianogiuridico.it, 2010;
- BRUZZONE G., PROSPERETTI L., *Market integration and competition policy: the Challenges Ahead*, in *The European Union in the 21 Century Perspectives from the Lisbon Treaty*, (a cura di), Micossi e Tosato, Brussels, 2009, p. 77;
- BUFFONE G., *Mandato, agenzia, mediazione*, Milano, 2009;
- BUFFONI L., *La tutela della concorrenza dopo la riforma del titolo V: il fondamento costituzionale e il riparto di competenze legislative*, in *Le Istituzioni del federalismo: ragione e governo locale*, 2003, p. 345;
- BUONAURA C., PERASSI M., SILVETTI C., *La banca: l'impresa e i contratti*, Padova, 2001, p. 253 ss.;
- BUONAURO C., *Brevi note sulla rilevanza della concorrenza nella contrattazione con le pubbliche amministrazioni tra diritto*

comunitario e diritto interno, in *Gazzetta forense*, 2010, fasc.1, p. 121;

BUONFRATE A., *Contratti collegati*, in *Dig.civ.*, 2008, Torino, I, P. 286;

BUONOCORE C., *La mediazione ex dlgs n. 28/2010: una procedura conciliativa aggiudicativa travestita da facilitativa?*, in *Lavoro giur.*, 2012, p. 125;

BUSNELLIU MORELLO F.D., *La direttiva 5 aprile 1993, n. 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, in *Riv. not.*, 1995, p. 383-387;

BUZZACCHI L., COLOMBO M.G., MARIOTTI S., *La diffusione dei servizi di electronic banking in Italia: fattori di contesto e determinanti*, in *Banca, imp. e soc.*, 1993, p. 107;

CABRAS C., CHIANESE D., MERLINO E., NOVIELLO D., *Mediazione e conciliazione nel diritto italiano e comunitario*, Torino, 2003, p. 7 ss.;

CACCIARI I., *Truffa contrattuale: tutela penalistica della buona fede nell'ambito dei rapporti giuridici a carattere patrimoniale*, in *Ventiquattrore avvocato*, 2005, fasc. 12, p. 95;

CAFARO R., *Il conto corrente bancario. Operazioni, comunicazioni bancarie e trasparenza*, Milano, 2010;

CAFARO R., *Le procedure arbitrali e di ADR*, Padova, 2005, p. 114;

CAFFERATA G., CERRUTI M., FREY M., *Il processo di protocollo e la sua informatizzazione: realtà e modelli a confronto*, in *Economia Pubblica*, 1999, p. 131;

CAJANI F., *Profili penali del phishing*, in *Cass.pen.*, 2007, 06, p. 2294 ss.;

CAJANI F., *Aspetti giuridici comuni dalle indagini informatiche*, (a cura di) F. Cajani, S. Anterno, in A. A.V.V., *Computer Forensics e indagini digitali*, Forlì, 2011, p. 198;

CAJANI F., COSTABILE G., MAZZARACO G., *Phishing e furto di identità digitale. Indagini informatiche e sicurezza bancaria*, Milano, 2008, p. 1;

CALANDRA BUONAURA V., PERASSI M., SILVETTI C., *La banca: l'impresa e i contratti*, in *Tratt. di dir. comm.*, Padova, 2001, p. 49;

CALDARAZZO R., *La conciliazione giudiziale e il rapporto con gli altri strumenti ADR*, in *Corti Irpinia*, 2010, p. 614;

CALEVI E., *E banking e tutela della privacy*, in *Corr. Merito*, 2010, p. 626;

CALLEGANO F., *E-commerce, la Ce stringe le maglie della "Rete"*, in *Comm.int.*, 2000, n. 17, p. 5;

CALTABIANO A., *Il conto corrente bancario*, Padova, 1967;

CALYTON R., TOMLINSON H., GEORGE C., SHUKLA V., *Law of Human Rights: main volume and second Annual updating supplement*, London, 2003, p. 156 ss.;

CAMARDI C., *Gli accordi telematici: un nuovo modello di scambio*, in *Il contratto telematico*, *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, Padova, 2002, p. 4 ss.;

CAMPAGNOLI M., *La privacy: aspetti e tutela*, in *Il Civilista*, 2012, fasc.9, p. 1;

CAMPBELL D., *Branch Bonanza*, in *Region focus*, 2005, p. 12 ss.;

CAMPBELL J.Y., JACKSON H. E., MADRIAN B. C., *Consumer financial protection*, in *Journal of Economic Perspectives*, 2011, p. 91-113;

CAMPOBASSO G.F., *Bancogiro e moneta scritturale*, Bari, 1979;

CAMPOBASSO G.F., *Servizi bancari e finanziari e tutela del contraente debole: l'esperienza italiana*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, p. 562 ss.;

- CANESTRARI S., *Rischio di impresa e imputazione soggettiva nel diritto penale fallimentare*, in *Riv.trim.dir.pen.economia*, 2003, p. 545;
- CAO Y., GRUCA T. S., *Reducing adverse selection through customer relationship management*, in *Journal of Marketing*, 2005, p. 219 ss.;
- CAOLVOSA L., *Intorno alla crisi economica: fra diritto, finanza ed etica*, in *Dir.bancario*, 2012, I, p. 177;
- CAPOBIANCO E., *I contratti delle banche : trasparenza ed equilibrio nei rapporti con la clientela*, in *Dir. banca finanz.*, 2002, I, p. 198 ss.;
- CAPOBIANCO E., *La risoluzione stragiudiziale delle controversie tra mediazione e procedura dinanzi all'arbitro bancario finanziario*, in *Obbl.e contratti*, 2012, p. 571;
- CAPOBIANCO E., LONGOBUCCO F., *La nuova disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, in *Contratto e impr.*, 2011, p. 1142 ss.;
- CAPOBIANCO E., *Mediazione obbligatoria e Arbitro Bancario Finanziario*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa (www.judicium.it)*, 31 maggio 2011;
- CAPOLUPO S., CARBONE M., STURZO G., *Antiriciclaggio. Obblighi dei professionisti, intermediari e altri soggetti*, Milano, 2011, p. 424 ss.;
- CAPOLUPO S., *I controlli e le ispezioni antiriciclaggio*, in *Corr.trib.*, 2012, p. 1708;
- CAPOLUPO S., *Manovra anti-crisi(D.L. 1 luglio 2009, n. 78 convertito)*, *La nuova versione dello scudo fiscale*, in *Fisco*, 2009, 32, p. 5261;
- CAPOTOSTI R., *Il nuovo regolamento antitrust in materia di concentrazioni*, in *Assicurazioni*, 2004, I, p. 387;
- CAPPA E., *Antiriciclaggio: il rapporto annuale Uif per l'Italia*, in *Dir e pratica società*, 2010, fasc.11, p.50;
- CAPPIELLO S., *Il cliente della banca*, in AA.VV., *Lezioni di diritto bancario*, raccolte da Ferro Luzzi, II, *Parte speciale. I singoli contratti*, Torino, 2004, p. 1 ss.;
- CAPRA D., *Servizi di investimento e scambi telematici*, Milano, 2010, p. 65 ss.;
- CAPRA D., *Servizi di investimento e scambi telematici*, Milano, 2010, p. 86 ss.;
- CAPRIGLIONE F., *Concentrazioni bancarie e logica di mercato*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2008, 03, p. 293 ss.;
- CAPRIGLIONE F., *Concorrenza e stabilità degli intermediari finanziari*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2003, II, p.670 ss.;
- CAPRIGLIONE F., *Concorrenza e stabilità degli intermediari finanziari in un recente orientamento del Consiglio di Stato*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2003, 6, p. 662;
- CAPRIGLIONE F., *Crisi di sistema ed innovazione normativa: prime riflessioni sulla nuova legge sul risparmio (l. n. 262/2005)*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2006, I, p. 125;
- CAPRIGLIONE F., *Evoluzione informatica e soggettività finanziaria di alcune tipologie operative on line*, in *Banca borsa*, 2001, I, p. 499;
- CAPRIGLIONE F., *Il ruolo dell'ABF tra funzione giustiziale e supervisione bancaria*, in AA.VV., *ABF e supervisione bancaria*, 2011, p. 7 ss.;
- CAPRIGLIONE F., *Le regole di condotta degli intermediari finanziari*, in *L'ordinamento finanziario italiano*, (a cura di) F. Capriglione, 2010, p. 864;
- CAPRIGLIONE F., *Riflessioni a margine della "liberalizzazione" bancaria recate dal c.d decreto Bersani bis*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2007, I, p. 593;

- CARACCIOLI I., *Profili e rischi di responsabilità penale nei rapporti tra banche e clienti*, in *Impresa*, 2004, p. 1648;
- CARADONNA M., BOSSI A., *L'arbitro bancario finanziario quale strumento di gestione delle liti fra gli intermediari finanziari e la propria clientela*, in *Riv.dott.commercialisti*, 2010, p. 283 ss.;
- CARBONE A. M. R., *Profili penali del phishing*, in *Dir. ed economia di comunicazione*, 2007, p. 629;
- CARBONE V., *La regola di correttezza e buona fede: un esempio del diritto vivente*, in *Corriere giur.*, 2012, p. 153;
- CARBONE V., *Obbligazione di mezzi e di risultato, tra progetti e tatuaggi*, in *Corr.giur.*, 1997, p.546;
- CARGNIEL E., DE VELLIS G., *Disciplina del credito ai consumatori: nuovi strumenti di trasparenza e forma dei contratti bancari*, in *Resp.civ.*, 2012, p. 312;
- CARLETTI E., HARTMANN P., *Competition and stability: what's special about banking?*, *Working paper series*, No.146, 2002, su <http://www.ecb.int/ecb/html/index.it.html/>;
- CARLETTI E., HARTMANN P., SPAGNOLO G., *Bank mergers, Competition and Financial Stability*, *Committee of the global Financial System Conference 2*, Part 2, 2002;
- CARLINI R., *Sulla crisi corresponsabilità a catena: economisti, politici, stampa economica*, in *Queste istituzioni*, 2009, fasc. 115, p. 1;
- CARLONI E., *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al d.lg. 7 marzo 2005, n. 82*, Rimini, 2005, p. 444;
- CARNEVALE P., *I contratti innominati e/o misti e la loro funzione sperimentale e preparatoria del modello giuridico in materia economica-sociale. Sperimentazione per l'incremento dei relativi rapporti*, in *Giur.amm.*, 2008, IV, p.333 ss.;
- CARNEVALI D., *Tecnologie dell'informazione e della comunicazione*, in *Dig.pen.*, TORINO, 2011, P. 684;
- CARNEVALI U., *La prova della colpa grave nelle clausole di esonero da responsabilità*, in *Contratti*, 2005, p. 969;
- CARNEVOLI D., *Tecnologie dell'informazione e della comunicazione*, in *Dig. Pen.*, Torino, 2011, p.684;
- CAROSIO G., *La riforma delle regole prudenziali*, in *Mondo bancario*, 2010, fasc.2, p. 43;
- CARPAGNANO M., *Responsabilità civile per violazione delle regole sulla concorrenza nel diritto dell'Unione Europea*, in *Dig.civ.*, Torino, p.846 ss.;
- CARRERO G., *Nuova trasparenza bancaria, tutela del risparmio e prospettive di riforma del credito al consumo*, Torino, 2004;
- CARRERO G., *Operazioni e servizi bancari. La nuova disciplina di trasparenza*, in *Impresa*, 2005, p. 80 ss.;
- CARRIERO C., *Crisi del processo civile e giustizia stragiudiziale: l'Ombudsman bancario*, in *Econ. e dir. del terziario*, 2003, p. 117 ss.;
- CARRIERO G., *Arbitro bancario finanziario: morfologia e funzioni*, in *Foro.it*, 2012, V, p. 213;
- CARRIERO G., *Bonifico bancario e onere di diligenza*, in *Foro.it*, 1990, I, p. 128;
- CARRIERO V., *Privacy, riservatezza e onore: valutazioni economiche e tecniche giuridiche di tutela*, in *Economia e dir. del terziario*, 2011, p. 15;
- CARTA G., *Collegamento contrattuale, nesso di condizionamento reciproco e dipendenza unilaterale*, in *Resp.civ.*, 2008, p. 2049;
- CARTWRIGHT P., *Retail depositors conduct of business and sanctionating*, in *Journal of Financial regulation and Compliance*, 2009, p. 1;
- CARUSO E., *Conquistare e fidelizzare il cliente*, Milano, 2009, p. 1;
- CARUSO M., *Le pratiche commerciali aggressive*, Padova, 2010, p. 124 ss.;

- CASABURI G., *Concorrenza sleale e diritti di proprietà industriale*, in *Dir.ind.*, 2012, p. 397;
- CASAMASSA F., *L'uso strumentale della clausola simul stabunt, simul cadent*, in *Foro pad.*, 2011, I, p. 919;
- CASCELLI A., LOFARO A., *Dominanza collettiva e fusioni alla prova di San Tommaso*, in *Mercato, Concorrenza e Regole*, No. 1., 2001, p. 193-210;
- CASSESE S., *E' ancora attuale la legge bancaria del 1936?*, Roma, 1987, p. 12 ss.;
- CASSINIS P., SABA P., *La riforma comunitaria sul controllo delle concentrazioni*, in *Nuove leggi civ.*, 2004, p. 405;
- CASTALDI G., *Gli obblighi antiriciclaggio e il contrasto dell'evasione fiscale*, Convegno Santa Maria Capua Vetere 9 marzo 2012, su www.bancaditalia.it;
- CASTALDO R., *Accessibilità dei servizi di home banking*, su www.webaccessibile.org, 2004;
- CASTELLI-SAPIO B., *Lo sviluppo dei servizi di remote banking in Italia: un'indagine sul campo*, in *Bancaria*, 1995, p. 124;
- CASTIGLIA G., *Negozi collegati in funzione di scambio (su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio)*, in *Riv.dir.civ.*, 1979, p. 401;
- CASTRONOVO C., *Il diritto civile della legislazione nuova. La legge sulla intermediazione mobiliare*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, I, p.330;
- CATRICALÀ A., *L'esame di diritto civile*, Torino, 2008;
- CAVALLI E., *Norme bancarie uniformi e accordi interbancari*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, vol. X, Torino, 1994, p. 265 ss.;
- CAVALLI G., CALLEGARI M., *Lezioni sui contratti bancari*, Bologna, 2011;
- CAVALLINI C., AULETTA F., NARDECCHIA G. B., *Misure urgenti per la deflazione del contenzioso civile pendente*, in *Giustizia insieme*, 2010, fasc. 3, p. 125;
- CAVALLO A., *Le operazioni bancarie in conto corrente*, in AA.VV., *I contratti bancari. Problemi risolti e questioni ancora aperte*, Milano, 1999, p. 275 ss.
- CAVALLONE M., *Oltre la fidelizzazione. Il Marketing nell'era della complessità*, Milano, 2003, p. 110 ss.;
- CECCHERINI A., GENGHINI M., *Delle operazioni bancarie in conto corrente*, in AA.VV., *I contratti bancari del codice civile*, 1996, p. 512 ss.;
- CEPS, *Bank State Aid in the financial crisis. Fragmentation or level playing field?*, 2010, su www.ceps.eu/ceps/download/3859;
- CERQUAL L. D., *Accesso abusivo e frode informatica: l'orientamento della cassazione*, in *Dir.e pratica società*, 2000, fasc. 16, p. 51;
- CERVIO E., MAZZINI F., CLARICH M., CAMILLI E. L., CONDEMI M., *Coordinamento con la l.28 dicembre 2005, n. 262, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (tub) e del testo unico in materia di intermediazione finanziaria (tuf)*, in *Guida al dir.*, 2007, fasc. 4, p. 10;
- CESARINI F., *L'internazionalizzazione delle banche italiane: alcuni spunti di riflessione*, in AA.VV., *L'internazionalizzazione delle banche*, Associazione per lo sviluppo degli Studi di Banca e Borsa, Università Cattolica del S. Cuore, Milano, 2004, Quaderno n. 211;
- CETORELLI N., VIOLI R., *Forme di mercato e grado di concorrenza nell'industria bancaria dell'area dell'euro*, Ente per gli Studi monetari, bancari, finanziari, Roma, 2003, Quaderno n. 53;

- CHAN Y.S., THAKOR A.V., *Collateral and Competitive Equilibria with Moral Hazard and Private Information*, in *The Journal of Finance*, 2012, p. 345-363;
- CHATTERJEE S., *Types of synergy and economic value: The impact of acquisitions on merging and rival firms*, in *Strategic Management Journal* 7, 1987, p. 119-139;
- CHESSA C., *Dolo omissivo del cliente e responsabilità nei confronti della banca*, in *Resp.civ.*, 2007, p. 2113;
- CHESSA C., *Le modifiche al codice di consumo introdotte dalla nuova disciplina in materia di pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, in *Riv.giur.sarda*, 2007, p.925;
- CHINÈ G., *Il collegamento negoziale e contratto in frode alla legge. Un classico alla prova di esperienze recenti*, in *Contratti*, 2011, p. 1044 ss.;
- CHINN M. D., WEI S. J., *Does Exchange rate flexibility speed up current account adjustment?*, 2008, su <http://www.voxeu.org>;
- CHIOMENTI C., GRAFFI L., *La special purpose acquisition company*, in *Giur.comm.*, 2010, I, p. 445;
- CHIUSANO A., *Normativa di Basilea 2 e d.leg. 231/2001: strumenti pratici per l'orientamento delle imprese nella valutazione del rating e stima del rischio di impresa per sanzioni ex d.leg. 231/2001*, in *Resp. amm. Società e enti*, 2008, fasc. 2., p. 37;
- CHU R., *Financial crisis provides an opportunity to revisit rationale for mergers and acquisitions*, su <http://finance.sauder.ubc.ca>;
- CIACCAFAVA F., *Contratti*, in *Il Sole24ore*, Milano, 2012, p. 11 ss.;
- CIACCI G., *La firma digitale*, in *Il Sole24ore*, 2000;
- CIACCIA A., *La legge 31 dicembre 1996 n. 675 e di contratti di outsourcing*, in *Dir. Banca*, 1997, p. 625 ss.;
- CICALA R., *Saggi. Sull'obbligazione e le sue vicende*, Napoli, 1990, p.7;
- CIMINO J. P., *La regolamentazione dell'e-banking: verso un nuovo modello alternativo, o verso una nuova concezione della banca?*, su www.ambientediritto.it, p.3;
- CINTIOLI F., *The interpretation of competition law between the legal method and the economic approach*, in *Dir. Unione Europea*, 2007, p. 873 ss.;
- CIOCCA P., *L'economia italiana: un problema di crescita*, su www.bancaditalia.it, 2003;
- CIOCCA P., *La nuova finanza in Italia*, Milano, 2000, p. 177; B OCCUZZI G., *La crisi dell'impresa bancaria*, Milano, 1998, p. 117;
- CIPA, *Impatto dei nuovi canali distributivi sulle strutture e sui processi operative aziendali*, 2003, su <http://www.cipa.it>, p. 8 ss.; e nota n. 6 p. 12;
- CIPRIANI A., *L'applicabilità del principio di favor rei e i rapporti con le norme sanzionatorie*, in *Riv.giur.trib.*, 2010, p. 256;
- CIRAIOLO F.L., *Il contratto di conto corrente bancario alla luce di Cass., sez.un., 24418/2010*, in *Vita not.*, 2011, p. 1715 ss.;
- CIRCOLARE N. 1/2008, *Istruzione sull'attività di verifica*, (a cura di) Comando generale della Guardia di Finanza, su www.gdf.gov.it/repository/contentmanagement/.../volume_iii.pdf?;
- CISTERNA A., *Ulteriori modifiche al d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, per l'istituzione di un sistema pubblico di prevenzione sul piano amministrativo, delle frodi nel settore del credito al consumo, con specifico riguardo al furto d'identità*, in *Guida al dir.*, 2011, fasc. 26, p. 38;

- CITARELLA G., *Spamming: interferenze nella sfera privata e violazione del diritto alla privacy*, in *Dir. internet*, 2007, p.25;
- CIVALE F., SPREAFICO D., SQUILLACIOTTI A., *La risoluzione stragiudiziale delle controversie tra intermediari e clienti*, in *Riv.guardia di finanza*, 2009, p. 377;
- COCCHI R., FORNI R., *Le nuove frontiere dell'e-banking*, in *Il Sole 24 ore*, 2002, p. 7 ss.;
- COCO G., *Concorrenza e regolamentazione in Italia: un commento*, su www.astrid-online.it, 2011;
- COLANGELO G., *Comunicazioni elettroniche, contenuti digitali e diritto d'autore: commento al regolamento Agcom, in Mercato, concorrenza, regole*, 2011, p.575;
- COLANGELO G., *Guardando troppo all'albero si perde la foresta: conto corrente di corrispondenza, trasparenza, concorrenza e clausole vessatorie*, in *Corr.giur.*, 2011, p. 410;
- COLE H., OHANIAN L., *New deal policies and the persistence of the Great Depression: a general equilibrium analysis*, in *Journal of Political Economy*, 2004, p. 779-816;
- COLLESEI U., DE FONZO R., *Gruppo Veneto Banca*, in *Meriti e competitività*, 2007, p. 59 ss.;
- COLOMBO C., *Contratti collegati*, in *Enc.giur.Treccani*, Roma, 2000, XVII, p. 1190;
- COMANA M., *Opportunità e rischi delle strategie di Virtual banking*, in *Banche e banchieri*, 1999, 2, p. 184 ss.;
- COMANDÈ G., *Solo un rapido recepimento da parte degli Stati può assicurare la tutela del consumatore*, in *Guida al diritto*, 24 giugno 2000, p. 118;
- COMMISSIONE EUROPEA DIREZIONE GENERALE SANCO, *Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union*, 16 ottobre 2009, p. 33 ss.;
- COMMISSIONE EUROPEA, *La politica di concorrenza dell'Unione europea*, su <http://ec.europa.eu>, 2012;
- COMPORI M., *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive*, Artt. 2049-2053, Milano, 2009, p. 327 ss.;
- COMUNALE B., *Rendiconto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1997, p. 594 ss.;
- CONCAS S., *Le origini, la disciplina giuridica e i caratteri delle obbligazioni*, su www.diritto.it, 2012;
- CONSERVA M., *Approvati i nuovi requisiti patrimoniali per le banche (Basilea III)*, su www.ilquotidianogiuridico.it, 2010;
- CONSOLO C., STELLA M., *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo arbitro bancario finanziario, "scrutatore" di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, in *Corr.giur.*, 2011, p. 1653;
- CONTI E., ROSSIGNOLI C., *Le tecnologie Web-based in banca*, in *Credito Popolare*, 3, 1999, p. 1 ss.;
- CONTINO E., *Contratti misti, contratti collegati e meritevolezza degli interessi*, in *Giust.civ.*, 2001, I, p. 1897;
- CONZUTTI M., *Concorso apparente materiale, ante factum, post factum, assorbimento*, su www.personaedanno.it, 2012;
- CONZUTTI M., *Obbligazioni di mezzi, risultato, inadempimento e prova*, su www.personaedanno.it, 2011;
- CORIGLIANO R., *Banca e impresa in Italia: caratteri evolutivi del relationship lending e sostegno dello sviluppo*, in *Banca, impr., società*, 2007, p. 27;
- CORREIA E., *The Failing Firm defence*, 1995, su www.ftc.gov/opp/global/final.htm;
- CORSI G., *Ricognizione sulle clausole vessatorie ed il consumatore*, su www.diritto.it, 2012;
- COSCAIRELLI A., CAROFIGLIO C., *I sistemi di pagamento on line: aspetti economici e giuridici*, in *Riv.guardia finanza*, 2005, p. 149;
- COSI G., ROMUALDI G., *La mediazione dei conflitti, teoria e pratica dei metodi ADR*, Torino, 2010, p. 186;
- COSTABILE M., ANCARANI F., *Concorrenza ibrida. Converggenza, tecnologie, esperienze di consumo*, Milano, 2012;
- COSTAGLI S., *Economie di scala e di varietà nel settore bancario statunitense*, in *Giornale degli Economisti e Annali di*

- Economia*, 2004, p. 87-137;
- COSTANZO P., *La circolazione dell'informazione giuridica digitalizzata: fenomenologia e profili problematici*, in *Dir. Informatica*, 1999, p. 579 ss.;
- COSTANZO P., *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, in *Informatica e Diritto*, 1997, p. 183 ss.;
- COSTI R., *Concorrenza e stabilità nel mercato bancario*, in *Analisi giur.economica*, 2006, p.111 ss.;
- COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, 1994, p. 56 ss.;
- COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2001;
- COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2007;
- COZZOLINO G., *Codice dell'amministrazione digitale*, in *Dig. pubbl.*, Torino, 2012, p. 150;
- CRANSTON R., *European banking law, the banker-customer relationship*, London New York, 2002, p. 56 ss.;
- CRINI A., *Servizi bancari e tecniche informatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, p. 589 ss.;
- CROFF D., *L'innovazione tecnologica e organizzativa delle imprese bancarie*, in *Riv.bancaria*, 2001, fasc. 3, p. 13;
- CUOCOLO L., *La qualificazione giur .dell'accesso a Internet tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Politica del diritto*, 2012, p. 263;
- D'ANELLO P., *Riciclaggio: dalla tutela penale del patrimonio individuale a quella dell'economia*, in *Arch.pen.*, 2012, p. 767;
- D'ADDA A., *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Europa e dir.privato*, 2011, p. 725;
- D'AGOSTINO D., *Introduzione nella legislazione italiana della materia attinente i c.d. "reati informatici"*, in *Riv.guardia di finanza*, 2012, p. 328 ss.;
- D'ALFONSO G., *Responsabilità da prospetto informativo, tutela dell'investitore*, in *Economia e dir. del terziario*, 2003, p. 137 ss.;
- D'AMICO G., *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Riv.dir.civ.*, 2006, n.6, p.141-163;
- D'ANDREA L., *Gli istituti di moneta elettronica*, in *Riv.giur.polizia*, 2008, p.299;
- D'APOLLO L., *Intermediario finanziario, deficit informativo ed obblighi comportamentali*, 2007, su www.altalex.it;
- D'ARCANGELO F., *Il contratto normativo*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, p. 62 ss.;
- D'ARRIGO C., *Mandato (contratto di)*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 351 ss.;
- D'AURIA M., *Sull'obbligo di rendiconto nella gestione di portafogli di investimento*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1819 ss.;
- DAINESI L., *Netbanking*, Milano, 1999;
- DAVIES R., MC COURT R., *Tried and trusted: liability of solicitors who act in breach of trust*, in *Butterworths Journal of Int.Banking & Financial Law*, 2012, 27(59), p. 308-309;
- DE ALDISIO A., *Nuove regole comunitarie sulle acquisizioni di banche: verso il tramonto della separazione banca-industria?*, in *Banca, impr., società*, 2008, p. 3;
- DE BIASE P., *Fonte di un comportamento dovuto e (mera) qualificazione della fattispecie contrattuale*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 24;
- DE CAROLIS B., *L'arbitro bancario finanziario, come strumento di tutela della trasparenza*, in *Quaderni di Ricerca giuridica Banca d'Italia*, 2011, su www.bancaditalia.it;
- DE CAROLIS B., *L'arbitro bancario finanziario*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, 2010, p. 122 ss.;

- DE CRISTOFARIS A., *Servizi di pagamento: gestione dei rischi e misure di sicurezza "rafforzate"*, su <http://compliance-normativa.it>, 2010;
- DE CRISTOFARO G., BARGELLI E., CALVO R., DI NELLA L., CIATTI A., DI RAIMO R., *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo. Il recepimento della direttiva 2005/29/Ce nel diritto italiano*, (a cura di) G. De Cristofaro, Torino, 2009, p. 1;
- DE CRISTOFARO G., *La direttiva n.05/29/Ce e l'armonizzazione completa delle legislazioni nazionali in materia di pratiche commerciali*, in *Nuova giur.civ.*, 2009, I, p. 1061;
- DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u bancario (commento al d.leg. 13 agosto 2010, n. 141)*, in *Contratti*, 2010, p. 1041;
- DE CRISTOFARO G., *Pratiche commerciali scorrette*, in *Enc.giur. Annali*, Milano, 2012, p. 1079;
- DE CRISTOFARO M., *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, in *Studium iuris*, 1999, p. 1189;
- DE GRAZIA D., *Informatizzazione e semplificazione dell'attività amministrativa nel nuovo codice dell'amministrazione digitale*, in *Dir.pubbl.*, 2011, p. 611;
- DE LONGIS C., *Sull'effettività della tutela giurisdizionale nel diritto europeo della concorrenza*, in *Giust.civ.*, 2012, p. 279;
- DE LONGIS C., *Sull'effettività della tutela giurisdizionale nel diritto europeo della concorrenza*, in *Giust.civ.*, 2012, I, p. 279;
- DE LORENZI V., *Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato*, in *Dig.disc.priv., Sez.civ.*, Torino, 1995, p. 397;
- DE MARCO M., SORRENTINO M., *La banca virtuale è un'impresa virtuale*, Torino, 2002, p. 7-21;
- DE MARZO G., *I contratti a distanza: commento al d.lgs. 22 maggio 1999, n. 185*, Milano, 1999;
- DE NOVA G., *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1993, 468 ss.;
- DE NOVA G., *Trasparenza e connotazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 935 ss.;
- DE PASQUALE P., *La tutela della concorrenza tra Unione Europea, Stato e Regioni nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, p. 99 ss.;
- DE RISO A., *I reati su sistemi informatici: accesso abusivo a sistema informatico e frode informatica*, in *Ventiquattrore avvocato*, 2005, fasc. 7, p. 72;
- DE STEFANIS C., *Antiriciclaggio, l'unità di informazione finanziaria (UIF) predispone modelli e schemi di comportamenti anomali*, su www.ilquotidianogiuridico.it, 2010;
- DE VECCHIS P., *Spunti per una rinnovata riflessione sulla nozione di banca*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1982, I, p. 748 ss.;
- DE YOUNG R., EVANOFF D.D, MALYNEUX P., *Mergers and Acquisitions of Financial Institutions: A Review of the Post 2000 Literature*, in *Journal of Financial Services Research*, vol. 36, 2009, p. 87-110;
- DE YOUNG R., *The Financial Performance of Pure Play Internet Banks*, *Federal Reserve Bank of Chicago, Economic Perspectives*, n.25, 2001;
- DEAN M., *Unfair Contract Terms: the European approach*, in *the Modern Law Review*, 1993, p. 56 ss.;
- DEGRYSE H., ONGENA S., *Competition and Regulation in Retail Banking*, in *OECD*, 2007, p. 15-58;
- DEGRYSE H., ONGENA S., *Competition and Regulation in the Banking Sector: a review of the empirical evidence on the sources of bank rents*, in A. Thakor e A. Boot, *Handbook of Financial Intermediation and Banking*, Elsevier, 2008, p. 483-542;
- DEL GESSO C., *La mediazione civile e commerciale quale strumento innovativo nella risoluzione delle controversie di impresa*.

Prospettiva economico-aziendale e correlati aspetti contabili, in *Fisco* 1, 2012, p. 1925;

DEL PRATO E., *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *Riv.dir.civ.*, 2012, I, p.87;

DEL SIGNORE M., *Le Adr nell'attuazione della dir. 2007/66/Ce*, in *Dir. proc.amm.*, 2011, p. 1519;

DELFINI F., *Firme elettroniche*, in *Dig.civ.*, Torino, I, p.578;

DELLA CORTIGLIA M. T., *Principio di conservazione e interpretazione del contratto*, in *Obbl. e contratti*, 2006, p. 996;

DELLA RUSSEL T., DI MASCIO A., *Marketing e private banking. L'evoluzione delle strategie commerciali nel wealth management*, Milano, 2006, p. 322 ss.;

DELLA VECCHIA R., *Forma dei contratti e obblighi informativi nella prestazione dei servizi di investimento*, in *Società*, 2011, p. 675;

DENOZZA F., *La trasparenza garantita nei mercati finanziari: prologomeni ad un'analisi costi/benefici*, in *Banca, impr, società*, 2007, p. 179 ss.;

DEPPERU D., *L'affermazione di internet e il suo impatto nel settore della distribuzione*, in *Atti del Convegno AIDEA, Le relazioni internazionali nella dinamica competitiva* (Università di Parma 28-30 ottobre 1999), Milano, Mc-Graw-Hill, 2000, p. 204-217;

DESARIO V., *E-banking. Nuovi scenari e nuove strategie per le banche italiane*, VI Convention annuale dell'ABI, Roma, 2000, p. 7 ss.;

DESIDERIO G., *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, Milano, 2004;

DESSI R., *Nuove regole per le concentrazioni nel regolamento Ce 139/2004*, in *Studium iuris*, 2007, p. 279 e 411;

DEVENTER D., *Advanced techniques for integrated credit risk and interest rate risk management*, Edinburgh, 2005, p. 438 ss.;

DI BERNARDO B., *Economie di scala, economie di scopo, economie di varietà. Il valore economico della complessità*, in *Econ. e politica ind.*, 1989, p. 325 ss.;

DI CARLO F., GUFFANTI E., *Trading on line: operazioni allo scoperto e obblighi di verifica*, in *Contratti*, 2001, p. 1057;

DI CATALDO V., *Pratiche commerciali scorrette e sistemi di enforcement*, in *Giur.comm.*, 2011, I, p. 803;

DI CIOMMO F., PARDOLESI R., *Trattamento dei dati personali e archivi storici in rete: dal diritto all'oblio in internet alla tutela dell'identità dinamica*, in *Danno e resp.*, 2012, p.701;

DI CONCETTA M.N., *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, Milano, 2010, p. 202 ss.;

DI CRISTINA F., *Mobile usa. Note su competition policy e divergenza fra ordinamenti*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2011, p. 565;

DI FONZO F., RAGANELLI B., *L'attività bancaria viaggia on line*, in *Dir. e pratica società*, 2004, fasc. 24, p. 37;

DI MAIO A., *Delle obbligazioni in generale, artt. 1173-1176 c.c.*, in *Comm.al Cod.civ Scialoja Branca*, 1988, (a cura di) F. Galgano, Bologna-Roma, p. 466 ss.;

DI NICOLA S., *La frode fiscale tra concorso apparente di norme e concorso formale di reati*, in *Riv.nel diritto*, 2011, p. 397;

DI PACE M., *Le conseguenze degli accordi di Basilea 2*, in *Cooperative e consorzi*, 2006, p. 568;

DI RESTA F., *Le recenti modifiche al codice della privacy: note critiche*, su *www.altalex.com.*, 2012;

DI RONZO A., *Uso non autorizzato di carte di credito e concorso di reati nel phishing*, in *Dir. informazione e informatica*, 2009, p. 83;

DI ROSA G., *Attività di gestione e contratto di mandato*, in *Contratto e impr.*, 2012, p. 289 ss.;

- DI ROSA G., *Autonomia contrattuale e attività di impresa*, Torino, 2010, p. 427 ss.;
- DI TOMMASO UBERTAZZI M., *Il procedimento di acquisizione di imprese*, Verona, 2008, p. 275; I D., *Sulla struttura del collegamento funzionale tra contratti*, in *Rass.dir.civ.*, 2005, p. 512;
- DI VITTORIO A., *Internet, marketing per i servizi bancari. Strategie di mercato e di comunicazione on line*, in *Studi e note di economia*, 2001, p. 137 ss.;
- DICK A.A., *Nationwide Branching and Its impact on Market structure. Quality and Bank Performance*, in *Journal of Business*, March 2006, 79 (2), p. 567-592;
- DODERO A., *Applicazione del criterio di cassa in caso di pagamenti con assegni o bonifici bancari*, in *Corr.trib.*, 2010, p. 2485;
- DOLMETTA A.A., *Art.117 bis T.u.b: regole e diritto transitorio*, in *Contratti*, 2012, p. 191 ss.;
- DOLMETTA A.A., *Per l'equilibrio e la trasparenza delle operazioni bancarie*, in *Bancaria*, 1992, p. 57 ss.;
- DONADIO N., *Il concorso di reati ed il concorso di norme. La progressione criminosa*, Trento, 2009, p. 13 ss.;
- DONATO A.F., *L'intervento delle banche in caso di financial distress su crisi, ristrutturazione e rilancio dell'impresa*, su *www.dirittoediritti.it*, 2001;
- DRAGHI M., *Crescita e stabilità nell'economia e nei mercati finanziari*, su *www.bancaditalia.it*, 2007, p. 5-12;
- DRAGI M., *Come ripristinare la stabilità finanziaria*, in *Riv. bancaria*, 2008, fasc. 4, p. 15;
- DRAGO G., *Il divieto di interlocking nei mercati*, in *Giornale dir.amm.*, 2012, p. 1013;
- DUBY G., *Potere privato, potere pubblico*, in Aries P., (a cura di) G. Duby, *La vita privata*, vol. II, Roma-Bari, 2001, p. 10;
- DUNI G., *Le firme elettroniche nel diritto vigente*, in *Dir. informazione e informatica*, 2006, p. 501;
- DUNI G., *Voce Tele-Amministrazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXX, Roma 1993;
- EASTBROOK F.H., *Contract and fiduciary duty*, in *Jl&Econ.*, 1993, p. 17 ss.;
- ECKSTEIN K., *How to avoid a professional negligence claim*, in *Talley's Practical tax Newsletter*, 2012, 33(19), p. 137-139;
- EGGE M. E., BAY M.F., CALZADO J.R., *The new EC merger Regulation: Recipe for profound change or more of the same?*, in *Dir.proc.amm.*, 2004, 03, p. 461;
- ELLINGER E. P., *Ellinger's Modern Banking Law*, Oxford, 2011, p. 20 ss.;
- EMILIOZZI E. A., *Le firme elettroniche. Tecniche di imputazione del documento virtuale*, Napoli, 2006, p. 230;
- EVANGELISTI S., *Recepimento delle direttive Mifid. Regole di concotta degli intermediari e tutela degli investitori. Sistemi di risoluzione distargiudiziale delle controversie*, Milano, 2011, p. 55 ss.;
- EVANS D.S, SCHMALENSSEE R., *Some Economic Aspect of Antitrust Analysis in Dynamically Competitive Industries*, 2001, su <http://www.nber.org/papers/w8268>;
- EWING K. D., *The Human Rights Act and Parliamentary Democracy*, in *The Modern Law Review*, 1999, p. 79-99;
- F.S. MISHKIN, *The International lender of last resort: what are the issues*, su citeseerx.ist.psu.edu/.../download?dai...1... ;
- FABRIS F., *Il diritto alla privacy tra passato, presente e futuro*, in *Riv. sc.comun.*, 2009, 2, p. 94 ss.;
- FADDA R., *Contratti a distanza e tutela del consumatore: persiste la sopraffazione del professionista?*, in *Riv.giur.sarda*, 2010, p. 295;
- FAIS P., *Diligenza e colpa nella responsabilità contrattuale*, su *www.filodiritto.com*, 2009;
- FALCONE G., *Crisi dell'impresa bancaria e nuovi aiuti di stato*, in *Dir.fall.*, 2010, I, p. 144;

- FALETTI C., MARCANDALLI R., *La banca virtuale. Le nuove opportunità di business elettronico*, Zanichelli, 1999, p. 3 ss.;
- FANELLI A., *La truffa: le problematiche più controverse*, in *Giur.merito*, 2011, p. 1152;
- FANTETTI F. R., *Basilea III e la stabilità del sistema bancario finanziario internazionale*, in *La responsabilità civile*, 2011, p. 295;
- FANTINI M., *Informatica giuridica e diritto dell'informatica*, in *Dir.internet*, 2008, p. 421;
- FARINA F., *Il Remote banking- l'esperienza italiana*, 1998, su www.netzapping.com;
- FARINA V., *Brevi riflessioni sulla nuova disciplina della trasparenza bancaria*, in *Contratto e impr.*, 2004, p. 842 ss.;
- FARNETI M., *La vessatorietà delle clausole "principali" nei contratti del consumatore*, Padova, 2009, p. 325 ss.;
- FAROLFI F., *Nuove dimensioni della responsabilità vicaria*, in *Resp.civ.*, 2010, p. 1081;
- FATTORI P., TODINO M., *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2010, p. 34-35;
- FEDERICI F., *Equilibrio e squilibrio economico e normativo nel contratto, con particolare riferimento alle clausole vessatorie*, su www.filodiritto.com., 2012;
- FELCIOLONI P., *La responsabilità dei padroni e dei committenti: casi e tipologie*, in *Ventiquattrore avvocato*, 2012, fasc. 9, p. 64;
- FENWICK H. M., PHILLIPSON G., *Media freedom under the Human Rights Act*, Oxford, 2006, p. 1;
- FERRANDO G., *I contratti collegati*, in *I contratti in generale*, a cura di G. Alpa e M. Bessone, vol. III, Torino, 1991, p. 571 ss.;
- FERRANTE M., *Concorso di norme e concorso di reati nel diritto penale del mercato finanziario*, su www.tesi.eprints.luiss.it;
- FERRARO N., *La buona fede, criterio di integrazione del contenuto contrattuale*, in *Immobili & dir.*, 2005, fasc. 9, p. 99;
- FERRERO A., *Elusione, evasione fiscale e riciclaggio nei rapporti internazionali*, in *Riv.dottori comm.*, 2006, 01, p. 3;
- FERRI G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968, p.404;
- FERRI G. B., *Il negozio giuridico tra ordinamento e autonomia*, in *Autonomia negoziale tra libertà e controlli*, (a cura di) G. Fuccillo, Napoli, 2002, p. 40;
- FERRI G. B., *Motivi, presupposizione e l'idea di meritevolezza*, in *Europa e dir.priv*, 2009, p. 337;
- FERRI G. B., *Operazioni negoziali complesse e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, in *Dir.e giur*, 2008, p.317 ss.;
- FERRI G.B., *Conto corrente di corrispondenza*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 666 ss.;
- FERRO LUZZI P., *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 1995, p.125 ss.;
- FERRO LUZZI P., *"La connessione" delle attività connesse delle banche*, in *Banca, borsa e tit. cred*, 2001, I, p. 152;
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, Parte speciale, vol.II*, tomo IV, Bologna, 2005, p. 185 ss.;
- FICOLA S., SANTACROCE B., *Commercio elettronico: identificazione del prestatore e del committente*, in *Corr.trib.*, 2012, p. 1145;
- FILÌ M., *La trasparenza nei servizi bancari e finanziari*, in *Dir. pratica e società*, 2009, fasc. 10, p.78 ss.;
- FILOTTO U., *Distribuzione e tecnologia. La banca del domani*, Milano, 1998, p. 23 ss.; I D., *E-Finance e E-commerce. Banche e nuovi competitors*, Milano, 2000, p. 17 ss.;
- FILOTTO U., SAITA F., *Lo sviluppo di nuovi canali e l'evoluzione della funzione distributiva della banca*, in *Distribuzione e tecnologia: la banca del domani*, (a cura di) U. Filotto, Milano, 1998, p. 10;

- FINDLAY R., *From on line to digital*, in *Retail Banking & Private Wealth Management*, June 2010, p. 20-22;
- FINOCCHIARO A., CONTESSA A. M., *La Banca d'Italia: organizzazione e funzioni*, 2003, p. 27;
- FINOCCHIARO G., *Ancora novità legislative in materia di documento informatico: le recenti modifiche al codice dell'amministrazione digitale*, in *Contratto e impr.*, 2011, p. 495;
- FINOCCHIARO G., *Il documento informatico e la firma digitale*, in *Contratto e Impresa*, 1998, p.537 ss.;
- FIORENTINO L., *Le liberalizzazioni: una visione d'insieme*, su www.astrid-online.it, 2012;
- FLOR R., *Phishing e profili penali dell'attività illecita di "intermediazione" del c.d financial manager*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, p. 55;
- FLORÀ F., *La nascita della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2009, p. 609;
- FOGLIA M., *Valori comuni in materia di privacy e trattamento dei dati personali*, in *Dir. informazione e informatica*, 2010, p. 516;
- FONTE N., *Antiriciclaggio: la scure degli adempimenti sul capo dei professionisti*, su www.ilquotidianogiuridico.it, 2012;
- FONTI R., *Favor rei*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 364;
- FORNARI G., *Il documento informatico e la firma digitale: cosa cambia per i cittadini e le Pubbliche Amministrazioni*, in *Il Fisco*, 1999;
- FORTE N., *Antiriciclaggio: la scure degli adempimenti sul capo dei professionisti*, su www.ilquotidianogiuridico.it, 2012;
- FORTI G., *Il potere segreto della metamorfosi. "Magie" criminali e controllo penale dell'occulto*, in *Jus*, 2009, p. 133 ss.;
- FRAGOMENI T., *Mediazione e conciliazione. Teoria e pratica della mediazione dopo la riforma (d.lgs. 28/2010) e il regolamento (d.m 180/2010)*, Piacenza, 2012, p. 285 ss.;
- FRANCESCHELLI V., *Computer e diritto*, Rimini, 1989;
- FRANZONI M., *Il contratto e i terzi*, in *I contratti in generale*, (a cura di) E. Gabrielli e P. Rescigno, Torino, 2006, p. 1242-1243;
- FRANZOSO F., *Internet point e phone center. quadro normativo e aspetti del controllo*, in *Riv. giur. Polizia*, 2009, p.459;
- FRATTALLONE S., *Phishing, fenomenologia e profili penali: dalla nuova frode informatica al cyber-riciclaggio*, 2005, in http://www.globaltrust.it/documents/press/phishing/EnTrustAvv_FrattolonePhishing08Set05;
- FRAU R., *Sottrazione di credenziali informatiche, bonifici non autorizzati e responsabilità civile della banca da trattamento di dati personali*, in *Resp.civ.*, 2011, p. 1830;
- FREDDI A., *Codice annotato delle sanzioni per l'intermediazione finanziaria*, Milano, 2001, p. 811;
- FRIDMAN G.H.L., *Freedom of contract*, in *Ottava L. Rev.*, 1967, p. 68 ss.;
- FRIGNANI A., PIGNATA V., *Le nuove norme comunitarie sulla concorrenza nel settore assicurativo*, in *Dir.ed economia assicuraz.*, 2011, p. 181;
- FRUGOLETTA F., *L'informazione giuridica su internet*, in *Informatica e diritto*, 1997, p. 520 ss.;
- FUNAIOLI C. A., *Deposito, sequestro convenzionale*, in *Trattato di dir.civ.*, (diretto da) G. Grosso e F. Santoro
- FURST K., LANG W.L., NOLLE D.E., *Internet Banking: Developments and Prospects. Economic and Policy Analysis*, Working Paper 2000-9, Office of Comptroller of the Currency, 2000;
- GABRIELLI E., *Garanzie del credito e mercato: il modello comunitario e l'antitrust*, in *Giust.civ.*, 2011, II, p. 167;
- GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv.dir.civ.*, 2003, p. 93 ss.;
- GABRIELLI E., *Il contratto frazionato e l'unità dell'operazione economica*, in *Giust.civ.*, 2008, p. 738 ss.;

- GAETA M. M., *Tutela del cliente nell'utilizzo dei servizi internet banking*, in *Contratti*, 2007, fasc.3, p. 83;
- GAETA M., *Sull'obbligo di rendiconto e finalità esplorativa*, in *Società*, 2011, p. 133 ss.;
- GAETA M.M., *Contratti finanziari conclusi tramite internet: trading on line*, in *Ventiquattrore avvocato*, 2009, fasc.12, p. 19;
- GAFFURI L., *I servizi e le attività di investimento. Disciplina ed aspetti operativi*, Milano, 2010, p. 222 ss.;
- GAGGERO C., *Commento sub art.117*, in *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari*, (a cura di) Capriglione, Padova, 2000, p. 504 ss.;
- GALANTI E., *Il diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Torino, 2008, p. 1326 ss.;
- GALEOTTI P., *Privacy all'italiana*, in *Cyberspazio e dir.*, 2011, p. 103;
- GALLO E., *Disciplina e gestione dei servizi pubblici economici: il quadro comunitario e nazionale nella più recente giurisprudenza*, in *Dir. Amm.*, 2005, p. 331;
- GALLUCCI A., *Le pratiche commerciali scorrette*, in *Il Civilista*, 2009, fasc. 10, p. 61;
- GALLUCCIO L., PUTZU G., *Professionisti: sempre più gravosi gli obblighi antiriciclaggio*, in *Controlli fiscali*, 2009, fasc.6, p. 24;
- GAMBINO F., *L'obbligazione nel conflitto tra principi generali*, in *Riv.dir.civ.*, 2012, I, p. 51;
- GAMBINO M., *Diritti fondamentali e Unione europea: una prospettiva costituzional-comparativistica*, Milano, 2009, p. 12 ss.;
- GAMBINO M., *L'accordo telematico*, Milano, 1997, p. 264 ss.;
- GANDOLFI G., *Sui negozi collegati*, in *Riv.dir.comm.*, II, 1962, p. 349;
- GARICANO L., LASTRA R. M., *Towards a new architecture for financial stability: seven principles*, in *Journal of International Economic Law*, 2010, vol. 13, p. 597 ss.;
- GAROFOLI R., *Organismo di diritto pubblico in Dizionario di diritto amministrativo*, (a cura di) M. Clarich e G. Fonderico, Milano, 2007, p. 121 ss.;
- GARRETT A. T., WAGNER G. A., WHEELOCK D. C., *A Spatial Analysis of State Banking Regulation*, in *Papers in Regional Science*, November 2005, 84 (4), p. 579-595;
- GATA G. L., *Commento dell'art.81 (concorso formale e concorso continuato). La riforma del 2005 e l'introduzione del quarto comma*, in *Codice penale commentato*, (a cura di) E. Dolcini, G. Marinucci, Milano, 2011, p. 1355-1358;
- GAZZONI F., *Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2009, p. 427 ss.;
- GENOVESE A., *Il contrasto delle pratiche commerciali scorrette nel settore bancario*, in *Giur.comm.*, 2011, I, p. 200;
- GENOVESE A., *La normativa sulle pratiche commerciali scorrette*, in *Giur.comm.*, 2008, I, p.762;
- GENOVESE A., *Sulla specifica approvazione per iscritto delle clausole vessatorie*, in *Obbl. e contratti*, 2005, p. 215 ss.;
- GENTILI A., *Negoziare on line dopo la riforma del codice dell'amministrazione digitale*, in *Corr. Merito*, 2011, p. 353;
- GEVA B., *Bank collections and payment transactions: comparative study of legal aspects*, Oxford, 2001, p. 127 ss.;
- GHEZZI F., *La disciplina italiana degli impegni antitrust, ossia l'uso e l'abuso di uno strumento di decisione (troppo) flessibile*, in *Riv. società*, 2012, p.447;
- GHEZZI F., MAGNANI P., *Banche e concorrenza. Riflessioni sull'esperienza antitrust statunitense, comunitaria ed italiana*, Milano, 1999, p. 231 ss.;
- GIANNONE F., *La banca e il cliente: dalla relazione alla partnership*, in *Impresa*, 2002, p. 116 ss.;

- GIANOLA A., *Pratiche negoziali sleali*, in *Dig.civ.*, Torino, 2009, p. 381;
- GIGLIO V., *La crisi e il rapporto tra stabilità e concorrenza*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2010, p.279;
- GIMIGLIANO G., *La disciplina della concorrenza e i servizi di pagamento al dettaglio: continuità e discontinuità della direttiva 2007/64/Ce*, in *Banca, impresa, società*, 2009, p.269;
- GIMIGLIANO G., PIRONTI A., *L'attuazione della direttiva 2007/64/Ce, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno: prime osservazioni sul d.lgs 27 gennaio 2010, n. 11*, in *Contratto e impr.-Europa*, 2010, p. 700;
- GIORDANO A., *I contratti per adesione*, Milano, 1951, p. 255 ss.;
- GIORGIANNI M., *Negozi giuridici collegati*, in *Riv.it.scienze giur.*, 1937, p.38;
- GIORGINI E., *Repressione delle pratiche sleali fra direttiva n. 2005/29/Ce e sistema nazionale: riflessioni in vista del recepimento*, in *Corti pugliesi*, 2007, p. 486;
- GIOVA S., *La conclusione del contratto via internet*, Napoli, 2000;
- GIRINO E., *Natura e funzione della disciplina dei servizi di investimento e qualificazione degli strumenti derivati nella giurisprudenza costituzionale*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2011, II, p. 35;
- GITTI G., *Appunti sull' "accordo normativo*, in *Riv. dir. privato*, 2002, p. 249 ss.;
- GITTI G., *Autorità indipendenti, contrattazione collettiva, singoli contratti*, in *L'autonomia privata*, (a cura di) Gitti, Bologna, 2006, p. 91 ss.;
- GIULIETTI W., *Crisi economica e liberalizzazioni*, su www.giustamm.it, 2012;
- GIULIMONDI F., *Prime riflessioni sul contratto di home banking*, in *Impresa*, 2001, fasc.11, p.1712-1713;
- GIULISANO, A., G. MOLINARO, *Nel servizio di remote banking, esenzione iva solo per le operazioni on line*, in *Corriere trib.*, 2008, p. 2947;
- GIUNTA F., *La legge 28 dicembre 2005 n. 262: innovazioni e ricadute in materia di falso in bilancio*, in *Riv.dir.soc.*, 2007, fasc.3, p. 108;
- GOBBI G., LOTTI F., *Entry decision and adverse selection: an empirical analysis of local credit markets*, in *Journal of Financial services*, 2004, p. 225-244;
- GOBBO G., *Servizi di investimento*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 384 ss.;
- GODANO G., *La nuova normativa comunitaria sulle mergers and acquisitions nel settore finanziario*, in *Dir.Unione europea*, 2008, p. 7;
- GOODHART C., HARTMANN P., LLEWELLYN D.T., ROJAS-SUAREZ L., WEISBROD S.R., *Financial Regulation: Why, How and Where Now?*, Routledge, 1998, p. 11 ss.;
- GORLA G., *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, Milano, 1995, p. 192 ss;
- GRANELLI C., *Le pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/Ce modifica il codice del consumo*, in *Obbligazioni e contratti*, 2007, p. 776;
- GRASSANI G., *Vendite internet e selezione della rete distributiva: Darwin o Posner?*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2011, p. 379;
- GRAZIADEI F., RIZZO G., STASI A., *Reti e contenuti nella prospettiva della convergenza: scenari ed opzioni aperte dallo sviluppo del digitale*, in *Dir.informatica*, 2005, 03, p. 539 ss.;
- GRAZIANI G., *Considerazioni relative all'utilizzo della clausola simul stabunt, simul cadent*, in *Foro.pad.*, 2011, I, p. 578;
- GRECO S., *La frode informatica*, in *Temi romana*, 2000, p. 505;

- GRIPPA C., *Sulla sana e prudente gestione delle fondazioni bancarie*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2007, I, p. 574;
- GROSSE R., *Bank regulation, governance and the crisis: a behavioral finance view*, in *Journal of Financial Regulation and Compliance*, 2012, 20(1), p. 4-25;
- GROTTO M., *Reati informatici e convenzione cyber crime. Oltre la truffa e la frode informatica: la frode del certificatore*, in *Dir. informazione e informatica*, 2009, p. 139;
- GUARDA P., *Sicurezza dei pagamenti e privacy nell'e-commerce*, in *Dir. internet*, 2005, p.91;
- GUARINIELLO F., *L'evento imprevedibile e gli obblighi informativi dell'intermediario: il fallimento Lehman Brothers, un caso al limite dell'ordinaria diligenza*, in *Riv.dir.banc. e fin.*, 2010, p. 1;
- GUARRACINO F., *Contratti bancari e finanziari on line*, in *Dig.comm.*, Torino, 2005, p.213;
- GUCCIONE A. V., RUSSO C. A., *L'arbitro bancario finanziario*, in *Nuove leggi civ.*, 2010, p. 475;
- GUERINONI E., *Clausole vessatorie e trattativa: la semplice sottoscrizione non basta*, in *Giudice di pace*, 2010, p. 246;
- GUERNELLI M. *Il codice all'amministrazione digitale modificato*, in *Studium iuris*, 2006, p. 1399;
- GUERNELLI M., *L'intermediazione finanziaria fra tutela del mercato, legislazione consumeristica e orientamenti giurisprudenziali*, in *Giur.comm.*, 2009, 02, p. 360;
- GUERRI E., *Le modifiche alle competenze in materia antitrust introdotte con la legge di riforma della tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*, in *Dir.economia*, 2006, p. 279.
- GUIDONI E., *Arbitro bancario e finanziario e mediazione: la difficile convivenza forzata in una dicotomia sistematica*, su www.diritto.it, 2012;
- GUIZZI G., *Chi ha paura dell'ABF?*, in *Banca borsa tit. di credito*, 2010, I, p. 666;
- GUIZZI G., *Il divieto delle pratiche commerciali scorrette tra tutela del consumatore, tutela del concorrente e tutela del mercato: nuove prospettive (con qualche inquietudine) nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Riv.dir.comm.*, 2010, I, p. 1125;
- HARVEY C., EVANS H., *Contracts, caws and contested recoveries*, in *Butterworths Journal of Int.Banking & Financial Law*, 2012, 27(4), p. 228-229;
- HENDERSON S. K., *Recent derivatives litigation: part 2: misrepresentation and suitability*, in *Butterworths Journal of International Banking & Financial Law*, 2006, 21(4), p. 153-159;
- HOGG M., *Promises and Contract Law: comparative perspectives*, in *Edinburgh Law Review*, 2011, 16 (29), p. 283-284;
- HOLLAND J., *Banks knowledge and crisis: a case of knowledge and learning failure*, in *Journal of Financial Regulation and Compliance*, 2010, 18(2), p. 87-105;
- HONDIUS E.H., *Unfair Contract Terms: new control system*, 1977, p. 1;
- HOWELLS G., *The potential and limits of consumer empowerment by information*, in *Journal of Law and Society*, 2005, p. 126 ss.;
- IANNIELLO B., *Antiriciclaggio: le prime istruzioni su identificazione e registrazione*, in *Guida al dir.*, 2008, fasc.3, p. 112;
- IMBESI A., *Phishing and pharming on the net*, in *Nuova dir.*, 2006, p. 797;
- IMBRENDA M., *Controllo e rendiconto nelle situazioni patrimoniali*, Napoli, 2001;
- IMMERGLUCK D., *Foreclosed: high-risk lending, deregulation and the undermining of America's mortgage market*, Cornell University Press, 2011, p. 225 ss.;
- INDRACCOLO E., *Credito al consumo e principio di protezione effettiva del contraente debole. Prime considerazioni sulla dir.48/08/Ce*, in *Rass.dir.civ.*, 2010, p. 267;

- IRTI N., *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p.347;
- IUDICA F., *La responsabilità degli intermediari finanziari*, Milano, 2011, p. 87 ss.;
- IURILLI C., *Conto corrente on line e furto di identità. La controversa applicazione dell'art.2050 c.c.*, in *La Resp.civ.*, 2011, p.54;
- JANNARELLI A., *Appunti per una teoria giuridica del rischio di impresa*, in *Riv.dir.agr.*, 2007, I, p. 299 ss.;
- JANNARELLI, A. *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, Napoli, 1995, p. 67 ss.;
- JAYARATNE J., STRAHAN P. E., *The benefits of Brancing Deregulation*, in *Federal Reserve Bank of New York Economic Policy Review*, December 1997, vol.3, no.4, p. 13-29;
- KAUFMAN G.G., *What is systemic risk and do bank regulators retard or contribute to it?*, in *Independent Review*, 2003, vol.7, p. 1;
- KAUFMAN H., *International lender of last resort: discussion*, in *Business Review*, 2008, p. 347 ss.;
- KERRIGAN J., BROWN G., *Power of attorney and the duty of confidentiality*, in *Scots Law Times*, 2009, p. 43-48;
- KILSHAW B., *Fixed charge receivers*, in *Insol.Int.*, 2013, 26(1), p. 8-9;
- KIMEL D., *From promise to contract*, London, 2005, p. 27 ss.;
- KOFFMAN L., MACDONALD E., *The law of contract*, London, 2007, p. 1;
- KOKKINIS A., *Rethinking banking prudential regulation: why corporate governance rules matter*, in *Journal of Business Law*, 2012, 7, p. 611-628;
- KOKKORIS I., OLIVARES-CAMINAL R., *Antitrust law in the wake of the recent financial crises: a critical analysis of the status quo and a roadmap for reinforcing enforceability*, Cambridge, 2010, p. 2 ss.;
- KOKKORIS L., OLIVARES CAMINAL R., *Antitrust law Admist Financial crises*, Cambridge University Press, 2010.;
- KOLODKO G. W., *Neoliberalism, the global crisis and the ways out*, in *Riv. politica economica*, 2010, fasc.7, p. 153;
- KURKDJIAN V., *La conservazione del contratto nel commercio internazionale*, in *Fiscalità & commercio internazionale*, 2011, fasc. 6, p. 44;
- L.B. PULLEY, A.N. BERGER, D.B. HUMPHREY, *Do consumers pay for one-stop banking? Evidence from a Non Standard Revenue Function*, *Working Paper*, University of Pennsylvania, 1993, p. 1 ss.;
- LA MARCA G., *Alcune questioni in tema di clausole abusive contenute nei contratti bancari*, in *Nuova giur.civ.*, 2008, I, p. 1250;
- LA PORTA U., *Bonifico bancario, delegazione di pagamento e diritti del beneficiario*, in *Corr.giur.*, 2009, p. 965;
- LA PORTA U., *Il problema della causa del contratto*, Torino, I, 2000, p. 126 ss.;
- LAMANDA C., *L'attività di vigilanza, il La nuova Legge Bancaria (a cura di) P. Ferro. Luzzi e G. Castaldi*, Milano, 1996, I, p. 173;
- LARONGA A., *La disciplina della competenza nel processo penale*, Torino, 2008, p. 56;
- LAWSON R., *Exclusion clauses and unfair contract terms*, London, 2011, p. 215 ss.;
- LECCA S., *Tutela del consumatore, della concorrenza e del mercato: l'equilibrio contrattuale e il riparto dell'onere probatorio*, in *Resp.civ.*, 2012, p.859;
- LEGNAIOLI M. ., *Le decisioni della commissione europea a tutela della concorrenza e il sindacato di proporzionalità*, in *Foro-amm. Consiglio di Stato*, 2011, p. 1096 ss.;

- LEHMANN M., DE FRANCESCHI A., *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rass.dir.civ.*, 2012, p. 419;
- LEHMANN R., *Income investing today: safety and high income through diversification*, Hoboken, 2007, p. 126 ss.;
- LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p.3 ss.;
- LEOCANI P., *La direttiva UE sul commercio elettronico: cenni introduttivi*, in *Europa dir.priv.*, 2000, p. 617;
- LIBERTINI M., *Brevi note su concorrenza e servizi di pagamento*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2011, I, p. 181 ss.;
- LIBERTINI M., *Concorrenza*, in *Enc.dir., Ann.*, III, Milano, 2010, p. 245;
- LIBERTINI M., *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 1429 ss.;
- LIGUORI A., *La disciplina del credito al consumo e le novità apportate dal d.leg.13 agosto 2010, n. 141*, su <http://www.altalex.it>, 2010;
- LINCIANO N., SICILIANO G., TROVATORE G., *L'industria dei servizi di regolamento delle operazioni in titoli. Struttura, dinamiche competitive e questioni regolamentari*, in *Quaderni di Finanza*, 2005, n. 58, p. 1 ss.;
- LOBUONO M., *La responsabilità degli intermediari finanziari*, Napoli, 1998, p.22;
- LOGROSCINO S., *Analisi e considerazioni sul delitto di frode informatica quale autonoma figura di reato rispetto al delitto di truffa*, in *Riv.pen.*, 2012, p. 131;
- LOMBARDO G., *Il valore della banca nell'e-banking*, in *Econ.dir.terz.*, 2001, Milano, p. 151 ss.;
- LONGOBUCCO F., *Garante della privacy e tutela del consumatore: tecniche di controllo e ambiti di più recente incidenza*, in *Informatica e dir.*, 2012, fasc.1, p. 117;
- LOPEZ J. A., *What is Operational risk?*, in *Federal Reserve Bank of San Francisco*, 2001, su <http://www.frb.org/publications/economics/letter/2002/el2002-02.html>;
- LOPRIORE P., *L'effettività del diritto all'uso delle tecnologie nel codice dell'amministrazione digitale*, in *Cyberspazio e dir.*, 2012, p. 121;
- LUBERTI M., *Secondo e terzo pilastro dell'accordo di Basilea: un'opportunità di cambiamento per il sistema di vigilanza bancaria, in Italia*, in *Banca, impr., società*, 2007, p. 259;
- LUCARINI ORTOLANI D., *L'internet nell'intermediazione finanziaria*, in *Dir. Informatica*, 2003, 01, p. 21;
- LUCATI I., *Privacy e comunicazioni elettroniche: nuovi obblighi e sanzioni. L'Italia attua la normativa comunitaria*, in *La responsabilità civile*, 2012, p. 556;
- LUCATI I., *Antiriciclaggio: norme più stringenti*, in *Resp.civ.*, 2010, p. 717;
- LUCCHINI GUASTALLA E., *In tema di responsabilità degli intermediari finanziari*, in *Resp.civ.*, 2011, p. 741;
- LUGLI G., *L'impatto delle nuove tecnologie sull'innovazione di prodotto e del marketing distributivo*, in *Trade Marketing*, 1996, n. 17, p. 66-67;
- LUPOI A., *Trasparenza e correttezza delle operazioni bancarie e di investimento*, in *Contratto e impr.*, 2009, p. 1244 ss.;
- MACCARONE S., *Osservazioni in tema di conto corrente bancario*, Milano, 1978;
- MACDONALD E., *Scope and Fairness of the Unfair Terms in consumer Contracts Regulation: director General of Fair Trading v. First National Bank*, in *The Modern Law Review*, 2002, p. 47 ss.;
- MACDONALD G., *The banking and payment services conduct regime*, in *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, 2009, 24(11), p. 671-674;
- MACEY J., O'HARA M., *The corporate governance of banks*, in *Economic Policy Review*, 2003, p. 1;

- MACIOCE F., *Le liberalizzazioni tra libertà e responsabilità*, in *Contratto e impr.*, 2012, p. 889;
- MAFFAT G., *Trust law: text and materials*, Cambridge, 2005, p. 28; G. LOVER J., *Banks and fiduciary relationship*, 1995, su www.epublications.bond.edu.au;
- MAFFEIS D., *Molteplicità delle forme e pluralità di statuti del credito bancario nel mercato globale e nella società plurale*, in *Nuove leggi civ.*, 2012, p. 727;
- MAGGIOLO M., *Predisposizione e "scambi senza accordo" nei contratti bancari*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2002, I, p.31;
- MAGGIONI R., *Ciberdiritto: come usarlo?*, in *Informatica e diritto*, 1997, p. 544 ss.;
- MAGGIPINTO A., *Sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nella società dell'informazione*, Milano, 2006, p. 18;
- MAGRI G., *Gli effetti della pubblicità ingannevole sul contratto concluso dal consumatore. Alcune riflessioni alla luce dell'attuazione della dir.05/29 Ce nel nostro ordinamento*, in *Riv.dir.civ.*, 2011, II, p. 269;
- MAGRÌ M., *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, Padova, 2011, p. 157 ss.;
- MAGRINI M., *La ricchezza digitale. Internet, le nuove frontiere dell'economia e della finanza*, in *il Sole 24 ore*, 1999, p. 2 ss.;
- MAIENZA M., *Morte del mandante ed obbligo di rendiconto del mandatario*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 1469 ss.;
- MAIORCA S., *Normativo (contratto)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1995, p. 169 ss.;
- MAISTO F., *L'esecuzione secondo buona fede dei contratti collegati*, in *Rass.dir.civ.*, 2008, p. 855;
- MAKEDONIS Y. G., *Commercial and Investment Banking*, Edinburgh Pearson, 2009, p. 209 ss.;
- MANACORDA P.M., *Le telecomunicazioni: problemi di concorrenza e di sviluppo*, in www.astrid-online.it, 2008, p. 4 ss.;
- MANCINI M., PERASSI M., *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, in *Quaderni ricerca giur. Banca d'Italia*, 2008, fasc.63;
- MANCINI M., RISPOLI FARINA M., SANTORO V., SCIARRONE ALIBRANDI A., TROIANO O., *La nuova disciplina dei servizi di pagamento dopo il recepimento della dir.2007/64/Ce. Commento al d.lgs. 11/2010*, Torino, 2011, p. 1 ss.;
- MANNA A., *Privacy on line: quali spazi per la tutela penale?*, in *Dir.Internet*, 2005, p.257;
- MANTELERO A., *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, Milano, 2007, p. 1 ss.;
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale II, Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2012, p. 206;
- MANTOVANO G., *Mark to market, danno e truffa contrattuale al vaglio della corte di cassazione*, in *Riv.dir.e proc pen.*, 2012, p. 370;
- MARANGON A., *L'accesso ai dati bancari da parte del cliente tra disciplina bancaria e normativa sulla privacy*, in *Mondo bancario*, 2004, fasc. 1, p.65;
- MARCHISIO E., *Il trading on line nella interpretazione della Consob*, in *Dir. Banca*, 2001, p. 349 ss.;
- MARINELLI I., *La disciplina delle pratiche commerciali sleali nella direttiva 2005/29/Ce: luci e ombre sul livello di protezione assicurato al consumatore*, in *Corti pugliesi*, 2007, p. 494;
- MARINI G., *voce Truffa*, in *Dig. disc.pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 385;
- MARMOCCHI E., *Atto pubblico tra clausole vessatorie e clausole abusive*, in *Riv. not.*, 1997, p. 55-66;
- MAROTTA M., *La responsabilità civile e penale degli intermediari finanziari*, Torino, 2010, p. 125 ss.;
- MARTELLI C., *L'evoluzione dei rapporti banca-impresa in un'ottica di contenimento del rischio*, in *Riv.bancaria*, 1995, fasc.5, p. 61;
- MARTINELLO P., CESTA M., *Progresso tecnologico e diritto comunitario: la Comunità Europea emana una nuova direttiva*

- per i contratti a distanza, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1997, p. 753;
- MASCIANDARO D., *Stabilità, regolamentazione finanziaria e tassazione prima e dopo la crisi*, in *Riv.guardia di finanza*, 2012, p.157;
- MASERA R., *Gli standard di capitale di Basilea: soluzione o concausa dei problemi di instabilità*, su www.astrid-online.it, 2012;
- MASI A., *La responsabilità penale dell'home banking*, in *Riv. polizia*, 2002, p. 179-197;
- MASTROLILLI D., *Contrattazione a distanza. Disciplina consumeristica e di settore*, Bari, 2011, p.123 ss.;
- MATTEO G., *Trattativa privata e contratto per adesione*, in *Contratti*, 1998, p.231;
- MAUGERI M., *Cenni su alcuni profili del testo unico bancario in materia di "credito ai consumatori"*, in *Nuova giur.civ.*, 2011, II, p. 463;
- MAZZAMUTO S., *Brevi note in tema di conservazione o caducazione del contratto in dipendenza della nullità della clausola abusiva*, in *Contratto e impr.*, 1994, p. 1097;
- MAZZEO M., BRANDA S., *Una nuova tutela contro le clausole vessatorie*, in *Obblig.e contratti*, 2012, p. 386;
- MAZZEO M., *Privacy: semplificare conviene?*, in *Obbligazioni e Contr.*, 2012, p. 226 ss.;
- MAZZINI F., *Attuazione della direttiva 2007/64/Ce, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/Ce, 2002/65/Ce, 2005/60/Ce, 2006/48/Ce e che abroga la direttiva 97/5/Ce (commento al d.lgs. 11/2010)*, in *Guida al dir.*, 2010, fasc. 10, p. 36 ss.;
- MAZZINI F., *Contratti bancari. Tutela del cliente*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, Torino, 2007, p. 161 ss.;
- MAZZINI F., *Rischio di impresa, diligenza e responsabilità degli amministratori di banca*, Milano, 1996, p. 123 ss.;
- MAZZON R., *Il concorso di reati e il concorso di persone nel reato*, Padova, 2011, p. 725 ss.;
- MC INTYRE J., *Breach of trust*, in *Butterworths Journal of Int.Banking & Financial Law*, 2011, 26(10), p. 623;
- MECHANTAK K., *Balancing protection and autonomy in consumer arbitration*, 2012, 78(3), p. 232-246;
- MEDIOLI G., *Disintermediazione del credito: rischio o opportunità per le banche?*, in *Mondo bancario*, 2012, fasc. 6, p. 16;
- MEGLIANI M., *La riforma della disciplina comunitaria del controllo delle concentrazioni tra imprese*, in *Dir.comm.internaz.*, 2004, p. 685;
- MELI S., MELI F., *Responsabilità per colpa lieve e per colpa grave*, in *Amm.it*, 2010, p. 1122;
- MELZI D'ERIL C., *Diffusione di notizie false tramite internet e manipolazione del mercato*, in *Dir.informazione e informatica*, 2012, p. 224;
- MENGONI L., *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Riv.dir.comm.*, 1954, I, p. 321 ss.;
- MENICHINO C., *Principio di conservazione e nullità del contratto*, in *Contratti*, 2005, p. 751;
- MEROLI, *Carte di pagamento tipo bancomat e servizi bancari on line*, su www.diritto.it, 2010;
- MERUSI F., *Fra omissioni ed eccessi: la ricezione della direttiva comunitaria sui servizi di pagamento*, in *Riv. it.pubbl.comunitario*, 2010, p. 1171;
- MESSINEO F., *Contratto collegato*, in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, 1962, p.54;
- MESSINEO F., *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1973, p.722 ss.;
- MESSORI M., *Settore bancario, ricchezza finanziaria e crisi economica in Italia*, in *Banca, impr., società*, 2011, p. 363;
- MEZZACAPO S., *Promozione e tutela della concorrenza bancaria dopo la legge sul risparmio (n. 262 del 2005)*, in *Banca*,

- borsa e tit.cred.*, 2007, I, p. 48;
- MICCOLI M., *Commercio telematico: una nuova realtà nel campo del diritto*, in *Diritto dell'impresa*, 1997, p. 487.
- MICCOLI M., *Documento e commercio elettronico*, Milano, 1998;
- MIGLIACCIO M., *L'esercizio del diritto di recesso nei contratti a distanza*, in *Riv.dir.comm.*, 2012, II, p. 63 ss.;
- MILESI G. M., RAZIN A., *Current account sustainability*, Princeton University, 1996, p. 22 ss.;
- MILLION M. H., THAKOR A.V., *Moral hazard and information sharing: A model of financial information gathering Agencies*, in *The Journal of Finance*, 2012, p. 1403-1422;
- MINA G., *La clausola simul stabunt, simul cadent e le relative problematiche*, in *Società*, 2011, p. 1405;
- MINERVINI E., *Contratti a distanza*, in *Enc.giur.Treccani*, Roma, vol. VIII, 2006, p. 167;
- MINERVINI E., *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, p. 97 ss.;
- MINERVINI V., *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e autorità garante della concorrenza e del mercato: due autorità a confronto*, in *Dir.economia*, 2011, p. 77;
- MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, Torino, *Comm. cod. civ.*, vol. IV, 1967, p. 234 ss.;
- MIRIELLO C., *La buona fede oltre l'autonomia contrattuale: verso un nuovo concetto di nullità?*, in *Contratto e impr.*, 2008, p. 284;
- MIRONE A., *Le fonti private del diritto bancario: concorrenza, trasparenza ed autonomia privata nella (nuova) regolamentazione dei contratti bancari*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2009, I, p. 264 ss.;
- MIRRA L., *Caratteristiche della clientela e cross selling dei servizi bancari*, in *Economia, impr. e servizi finanziari*, 2008, p. 103-123;
- MIRRA V., *Antiriciclaggio e professione forense*, Torino, 2008, p. 137 ss.;
- MISHKIN F. S., *The international lender of last resort: what are the issues?*, New York, 2000, p. 1-23;
- MODESTI G., *Il reato di fode informatica. Una rilettura alla luce delle più recenti traiettorie giurisprudenziali*, in *Ragiusan*, 2012, fasc. 335, p. 328;
- MODESTI G., *Il reato di frode informatica. Una rilettura alla luce delle recenti traiettorie giurisprudenziali*, in *Ragiusan*, 2012, fasc. 335, p. 328;
- MOLINTERNI F., *Clausole abusive e contratti bancari: azione inhibitoria, ius variandi nei rapporti regolati in conto corrente e limitazione pattizia della responsabilità della banca nel contratto di utilizzazione di cassette di sicurezza*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2009, II, p. 678;
- MOLLE G., *I contratti bancari*, in *Tratt. dir. civ e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, XXXV, 1, 3^a ed., Milano, 1978, p. 35.
- MONACI E., *Bonifici transfrontalieri*, in *Dig.comm.*, Torino, 2005, p.164;
- MONTICELLI S., *Art. 1469-ter*, in E. Cesàro (a cura di), *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, Padova, 1996, I, p. 415-418;
- MOOSA I. A., *Basel II as a causality of the global financial crisis*, in *Journal of Business Law*, 2009, vo.6, p. 115-156;
- MORELLO A., *Valutazione prudenziale di acquisizioni ed incrementi di partecipazioni: le nuove regole*, in *Società*, 2010, p. 718;
- MORERA U., *Contratti bancari (disciplina generale)*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2008, I, p. 163 ss.;

- MORERA U., *Sulla nozione di cliente della banca*, in *Vita not.*, 1995, p. 590 ss.;
- MORGAN J.P., *Online Finance Europe*, London, 2000, p. 15 e ss.;
- MORRIS S., SHIN H.S., *Contagious Adverse selection*, su *www.princeton.com*, 2011;
- MOSTACCI E., *Stati finanziari e mercati sovrani: la crisi economica e gli strumenti per fronteggiarla*, in *Dir.pubbl.comparato ed europeo*, 2009, p. 305;
- MUCCIARONE G., *La liceità delle "spese secondarie" nelle operazioni bancarie: l'impatto della direttiva 2007/64/Ce sui servizi di pagamento*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2010, I, p. 62;
- MUNARI F., *Diritto della concorrenza nell'Unione europea*, in *Dig.pubbl.*, Torino, 2010, p. 93;
- MURDOCH S., *From the standard to the unique*, in *Estates Gazette*, 2011, p. 95; DAVIES A., *Not so confidential?*, in *New York Journal*, 2010, 160(7421), p. 833 ss.;
- MUSELLA F., *Legge, diritti e tecnologie. Approcci a confronto*, in *Politica del diritto*, 2010, p. 335;
- MUSSO A., *La disciplina della concorrenza nella Costituzione per l'Europa*, in *Studi in onore di Gerhard Schricke*, Milano, 2005, p. 435 ss.;
- NANULA R., TRIFILISIS M., *L'educazione finanziaria: problemi e prospettive*, in *Banca, impresa e società*, 2009, p. 209-240;
- NARDI S., *Causa del contratto, collegamento negoziale e presupposizione*, in *Giur.merito*, 2006, p.568 ss.;
- NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Tomo II, Il comportamento del debitore*, in *Tratt.dir.civ.* diretto da Cicu - Messineo, II, 1984 p. 47;
- NAZZARO A., *Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico*, in *Informatica e dir.*, 2010, fasc.1, p. 7;
- NEIROTTI L., *Aspetti giuridici della sicurezza della firma elettronica e delle smart cards*, in *Cyberspazio e dir.*, 2003, p. 305;
- NELSON P., *Information and consumer behaviour*, in *Journal of political economy*, 1970, p. 78;
- NERI L., *La distribuzione dei servizi bancari e finanziari. I principi della Marketing channels theory per la costruzione di un sistema distributivo efficace ed efficiente*, in *Banche e banc.*, 2004, p. 440 ss.;
- NESPOR S., *Internet e la legge*, Milano, 1999;
- NICOLAI M., *Sull'adempimento delle obbligazioni della banca nel contratto di conto corrente bancario*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2008, II, p. 241;
- NICOLAI M., *Sull'inadempimento delle obbligazioni della banca nel contratto di conto corrente bancario*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2008, II, p. 241 ss.;
- NIGER S., *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006, p. 79 ss.;
- NIGRO A., *L'autorizzazione all'attività bancaria nel T.U delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Dir. Banc.merc.fin.*, 1994, p. 285;
- NIGRO B., *Formulario dei contratti tipici ed atipici: annotato con la normativa speciale, le disposizioni fiscali e la giurisprudenza*, Milano, 1996, p. 112 ss.;
- NIGRO C. A., *Collegamento contrattuale legale e volontario, con particolare riferimento alla disciplina del credito ai consumatori*, in *Giur.it.*, 2011, p. 308;
- NIGRO C.A., *La determinazione dei dati dell'impresa. Cliente retail nella nuova disciplina sulla trasparenza bancaria*, in *Società*, 2010, p. 877 ss.;
- O'HARA O'CONNOR E., *The limits of contract law harmonization*, in *European Journal of Law & Economics*, 2012,

3383), p. 505-519;

OBSTFELD M., *Does the current account still matter?*, Working Paper no. 17877, March 2012, su www.nber.org;

OECD, *Competition and the financial crisis*, 2009, su <http://www.oecd.org/dataoecd/52/24/42539399.pdf>;

OECD, *Summary Record of the discussion on Competition and Financial Markets*, DAF/COMP/M (2009)1/ANN4, 10 April 2009, su www.oecd.org;

OLIERI S., *Violazione della privacy bancaria: imprudenza della banca nella comunicazione di informazioni riservate*, in *Danno e resp.*, 2006, p.666;

OLIVIERI G., *Concorrenza e stabilità nella riforma dell'antitrust bancario*, in *Analisi giur.economica*, 2004, p. 187;

OLSON M. W., *Remarks at the Fortieth Annual Conference on Bank Structure and Competition*, in *Federal Reserve Bank of Chicago*, May 6, 2004;

OMARINI A., *Home banking: stato d'arte*, in *New-fin*, 4, 1995, p.112 ss.;

OMARINI A., *Il business retail delle banche: sfide, opportunità da cogliere*, *Retail as a bank business: threats and opportunities to catch up*, in *Bancaria*, 2012, p. 67 ss.;

ONG S.K., *Trusts law in Australia*, Ammandale N.S.W. Federation Press, 2007, p. 622 ss.;

OPPO G., *Disumanizzazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p.525;

ORESTANO A., *Accordo normativo e autonomia negoziale*, Padova, 2000, p. 142 ss.;

ORLANDI M., *La disciplina della concorrenza. Note in tema di premio di concentrazione tra imprese*, in *Impresa*, 2005, p. 1338;

ORLANDO CASCIO S., ARGIROFFI C., *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1988, p.4;

PACE L.F., *Il concetto di tutela della concorrenza, l'art. 117 Cost. e il diritto comunitario: la "costituzionalizzazione" della figura dell' "imprenditore sovvenzionato"*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 4678 ss.;

PACE L.F., *L'applicazione del diritto antitrust da parte dei giudici nazionali: l'influenza dell'armonizzazione negativa della corte di giustizia e l'esperienza italiana*, in *Studi integrazione europea*, 2011, p. 483 ss.;

PACE O., DE CECILIA A., *Obbligo di informazione, la buona fede e le conseguenze in ambito contrattuale*, in *Immobili & dir.*, 2007, fasc. 1, p. 86;

PACIFICO M., *La firma digitale in prospettiva europea*, in *Europa dir .priv.*, 1998, p. 1189;

PADOA SCHIOPPA T., *EMU and banking Supervision, lecture at London School of Economics*, del 24 febbraio 1999, su <http://fmg.lse.ac.uk/events/index.htm>;

PAGLIARO A., *Il reato* (diretto da) C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, 2007, p. 415-440;

PAJARDI P., *Considerazioni etiche sul rischio di impresa*, in *Dir.fall.*, 1988, I, p. 746;

PALEMERI A., *Contratti bancari e clausole abusive: l'inibitoria collettiva e i suoi effetti*, in *Foro.it.*, 2008, I, p. 247 ss.;

PALMERINI S., *La continuazione dei reati in fase esecutiva*, in *Cass.pen.*, 2011, p. 2437;

PANAGIA S., *La tutela incompiuta in tema di risparmio: riflessioni sulla responsabilità penale d'impresa*, in *Riv.trim.dir.pen.economia*, 2004, p. 443;

PAOLELLI F., *La conciliazione on line: l'esempio della Camera di Commercio di Ancona*, su www.personaedanno.it, 2008;

PAPAGNI V., *L'obbligo di rendiconto non grava sul difensore munito di procura ad litem*, su www.dirittoejustizia.it, 2010;

PARDOLESI R., *Le regole della concorrenza*, in *Tratt.dir.civ.*, (diretto da) N. Lipari, P. Rescigno, (coordinato da) A. Zoppini, vol. IV, Attuazione e tutela dei diritti;

PARK M., *Confidentiality: guidelines for safer outsourcing*, in *Practical Law Companies*, 2012, 23(3), p. 88-89;

PARODI C., CALICE A., *Responsabilità penali ed internet*, in *Il Sole 24 ore*, 2001, p. 360;

PARODI C., *Detenzione abusiva di codici di accesso a sistemi e illecito impedimento di comunicazioni telematiche*, in *Dir. Pen. e Processo*, 1998, 9, p. 1149;

PARODI C., *Il documento informatico nel sistema normativo penale*, in *Dir. Pen. e Processo*, 1998, 3, p. 369;

PARRILLO F., *Il contributo del sistema bancario al rilancio della competitività delle imprese dell'economia italiana*, Roma, 2001, p. 25 ss.;

PASQUINO T., *Collegamento contrattuale*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 248 ss.;

PASSERA C., *Il processo di concentrazione del sistema bancario*, in *Enc.giur.Treccani*, Roma, 2009, su www.treccani.it, 2009; Passerelli, Milano, 1961;

PATTI S., *Clausole vessatorie (tutela del consumatore)*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 207 ss.;

PAVESI F., *Sul concorso formale tra reati fiscali e truffa aggravata*, in *Giur.it*, 2012, p. 1135;

PECENIK M., *Web Banking*, Napoli, 2000;

PECORELLA C., *Truffe on line: momento consumativo e competenza territoriale*, su www.penalecontemporaneo.it, 2012;

PEDICINI E., *Contratto e reato*, in *Dig.civ.*, Torino, tomo I, p. 374;

PEDRAZZ C. I., *Postilla circa la competenza per territorio in materia di truffa*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1958, p. 1;

PEDRAZZ C. I., *Diritto penale, vol.II. Scritti di parte speciale*, Milano, 2003, p. 361;

PELLEGRINI M., *Sistemi di ADR in ambito bancario e finanziario: riflessi delle dinamiche di mercato*, Padova, 2011, p. 23-40;

PELLEGRINI M., *Alternative resolution techniques in banking disputes*, in *Collected Essay in Public law and Regulation*, 2011, p. 77-98;

PELLEGRINO S., *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori (d.leg.13 agosto 2010, n. 141)*, in *Obbl. e contratti*, 2011, p. 125;

PENNASILICO M., *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, in *Rass.dir.civ.*, 2003, p. 702;

PENNISI R., *I segni distintivi delle banche*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2003, 04, p. 402;

PENZO DORIA G., *La firma elettronica del quinto tipo*, su www.altalex.com, 2010;

PERASSI M., *Il ruolo dell'ABF nell'ordinamento bancario*, in *Analisi Giur. Econ.* n. 1/2011;

PERLINGIERI P., *Istituzioni di diritto civile*, 5ª ed., Napoli, 2012;

PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p.65;

PERLINGIERI P., *La nullità del contratto fra esigenze protettive e principio di conservazione*, in *Annali Facoltà Economia Benevento*, 2000, fasc.9, p. 205;

PERLINGIERI P., *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in Stanzione e Sica, (a cura di), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, cit., p. 11;

PERRI P., *Analisi informatico-giuridica delle più recenti interpretazioni giurisprudenziali in tema di phishing*, in *Cyberspazio e dir.*, 2008, p. 93 ss.;

PERSIO PORZIA T., *Lotta al finanziamento del terrorismo: strumenti di prevenzione e repressione, elementi di criticità*, in *Dir. Pen e Processo*, 2011, 9, p. 1137;

- PETRONE L. M., *Note minime sul rapporto tra condizioni generali di contratto e il contratto concluso tramite moduli o formulari*, in *Riv.giur.Molise e Sannio*, 2004, fasc.2, p.19;
- PEZZUTO A., *Crisi finanziaria, ri-regolamentazione del sistema finanziario e impatto della crisi globale sull'economia italiana*, in *Mondo bancario*, 2012, fasc.1, p. 27;
- PEZZUTO A., *Le iniziative dell'Unione europea per la salvaguardia della stabilità finanziaria*, in *Mondo bancario*, 2010, fasc. 6, p. 3;
- PHILLIPSON G., *The Human Rights Act, Horizontal Effect and the Common Law: a bank or a whimper?*, in *The Modern Law Review*, 1999, p. 824-849;
- PICA P., *Reati informatici e telematici*, in *Dig.dir.pen.*, 2000, p. 537; MASI A., *Frodi informatiche e attività bancaria*, in *Riv.dir.pen. econ.*, 1995, 4, p. 427 ss.;
- PICARDI F., *Condizioni generali e moduli o formulari: la cassazione delimita l'ambito di applicazione degli art.1341 e 1342 c.c.*, in *Giust.civ.*, 2000, I, p. 1792;
- PICOTTI L., *Ratifica della convenzione cyber crime e nuovi strumenti di contrasto contro la criminalità informatica e non solo*, in *Dir. Internet*, 2008, 5, p. 437;
- PIRANO F., *Obbligazioni di risultato e obbligazione di mezzi ovvero dell'inadempimento incontrovertibile e dell'inadempimento controvertibile*, in *Europa e dir. privato*, 2008, p. 83;
- PIRONTI A., *Collegamento negoziale e autonomia disciplinare dei contratti collegati*, in *Contratti*, 2008, p. 1093;
- PISANI M., *Gli obblighi di adeguata verifica della clientela nella disciplina antiriciclaggio*, in *Fisco1*, 2008, p. 1789;
- PISANI M., *L'adeguata verifica e l'approccio basato sul rischio nella disciplina antiriciclaggio*, in *Fisco 1*, 2012, p. 1151;
- PISANI MASSAMORMILE A., *Norme bancarie uniformi*, in *Noviss. dig. it.*, App. V, Torino, 1984, p. 236 ss.;
- PISCITELLI G., *Negoziazione in rete e contratti "tra" computer*, in *Dir. informaz. e informat.*, 2002, p. 1148;
- PIZZI P., *Banche e internet: nuove prospettive nell'erogazione dei servizi bancari*, in *Rivista bancaria*, 2000, p. 93;
- PIZZI P., *Profili giuridici del "trading on line"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, 02, p.160 ss.;
- PLASMATI M., *Il principio di conservazione del negozio giuridico*, in *Nuovo dir.*, 2006, p. 1168;
- PLUCHINO F., *Il nuovo documento del comitato di Basilea sul rischio di credito. Riflessioni sul second e terzo pilastro*, in *Mondo bancario*, 2003, fasc.2, p. 49;
- POGLIAGHI P., VANDALI W., *Rischio di credito e Basilea 2: implicazioni gestionali nell'esperienza di una banca di credito cooperativo*, in *Cooperaz.di credito*, 2003, p. 339;
- POLINARI J., *La possibile deflazione delle controversie amministrative. Transazione ed altri mezzi di prevenzione e/o risoluzione. Premesse ad uno studio sull'arbitrato nel diritto amministrativo*, in *Rass.avv.Stato*, 2010, fasc. 4, p. 268,
- POLO M.C., *La tutela della riservatezza nei pagamenti elettronici*, in *Contratto e impresa*, 2004, p.1376;
- POLSI A., *La vigilanza bancaria dai decreti del 1926 al piano sportelli del 1938*, in *Regole e mercati. Concorrenza e innovazioni finanziarie nella storia creditizia italiana*, (a cura di) G. Conti e T. Fanfani, Università di Pisa, 2002, p. 15 ss.;
- PONTIROLI L., *Il declino dell'autonomia privata nei contratti bancari: spunti per una riflessione critica*, in *Contratto e impresa*, 1999, p. 75 ss.;
- PONTOLILLO V., *La disciplina degli intermediari e dei mercati finanziari*, (a cura di) Capriglione, 1997, p. 22;
- POPE T., WEBB T., *Revolution in the regulation of retail banking*, in *Banking Law*, 2009, 3(1), p. 16-21;

- PORCELLI G., *Conto corrente bancario, (contratto di)*, in *Enc. giur.*, Milano, 2007, p. 94 ss.;
- PORRINI D., *Economie di scopo e sistema bancario italiano: alcuni spunti teorici ed un tentativo di verifica empirica*, in *Econ.internaz.*, 2005, p. 218-237;
- PORZIO M., *I contratti bancari. Il conto corrente bancario, il deposito e la concessione di credito*, in *Tratt. Rescigno*, XII, Torino, 1985;
- PORZIO M., *L'accordo interbancario sulla trasparenza*, in *Dir. banca finanz.*, 1990, I, p. 374 ss.;
- PORZIO M., *La disciplina giuridica dell'esercizio del credito*, Napoli, 1991, p. 124;
- PORZIO M., *La sana e prudente gestione*, in *Dig.banc.*, 2008, I, p. 385;
- POWELL R., *Law of Agency*, London, 1961, p. 25-26;
- POWER M., *The invention of operational risk*, in *Review of International Political Economy*, 2005, p. 577-599;
- QUADRI E., *L'arbitro bancario finanziario nel quadro dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Nuova giur.civ.*, 2011, II, p. 305;
- QUADRI E., *Trasparenza nei servizi bancari e tutela del consumatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 90 ss.;
- QUIROZ VITALE M., *La nuova privacy nel segno della semplificazione*, in *Enti non profit*, 2011, fasc.12, p. 21;
- R. Lener, Torino, 2004, p.508 ss.;
- RABBITI BEDOGNI C., *Commentario t.u.f Rabitti Bedogni*, 1998, p. 64;
- RABITTI G. L., *Project finance e collegamento contrattuale*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, diretto da F. Galgano, vol. IV, Torino, 1997, p.203 ss.;
- RAFFAELLI A., *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Milano, 2006, p. 327 ss.;
- RAGANELLI B., FIDONE G., *Public private partnership and public works: reducing moral hazard in a competitive market*, in *Riv.dir.fin.*, 2008, I, p. 23;
- RAJOLA F., *L'organizzazione della funzione sistemi informativi in banca*, 2003, Milano, p. 42;
- RANYARD R., HINKLEY L., WILLIAMSON J., *The role of mental accounting in consumer credit decision processes*, in *Journal of Economic Psychology*, 2006, p. 571-588;
- RAPPAZZO A., *I contratti collegati*, Milano, 1998, p. 19 ss.; RAPPAZZO A., *I contratti collegati*, Milano, 1998, p.43;
- RAZZANTE R., *Antiriciclaggio: le novità del decreto correttivo*, in *Controlli fiscali*, 2009, fasc.11, p. 25;
- RAZZANTE R., *La trasparenza bancaria entra nell'ordinamento*, in *Società*, 2004, p. 37 ss.;
- RAZZANTE, R., *Riciclaggio e phishing. Il rischio di riciclaggio e il ruolo del financial manager secondo la Cassazione*, in *Resp. amm. società e enti*, 2012, fasc. 4, p. 125;
- REALMENTE G., *Doveri di informazione e responsabilità precontrattuale nell'attività di intermediazione mobiliare*, in *L'intermediazione mobiliare*, (a cura di) Mazzamuto e Terranova, Napoli, 1993, p.109 ss.;
- RESCIGNO P., *Categorie, metodo, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in Stanzione e Sica (a cura di), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002, p. 21;
- RESCIGNO P., *Obbligazioni*, in *Enc.dir.*, XXIX, 1979, p. 190 ss.;
- RESTA C., *Diritto e internet: l'evoluzione del trading on line secondo le regole di comportamento Consob*, in *Impresa*, 2001, p. 1726 ss.;
- REYNOLDS B., ALI A., DONEGAN T., AHMAD A., *What's broken with the UK's client asset and money protections and how to fix it*, in *Journal of International Banking law and Regulation*, 2010, 25/11), p. 529-542;

- REYNOLDS F.H.B., *Bowstead and Reynolds on Agency*, London, 2001, p. 6-32;
- RICCHIUTO P., *Norme antiriciclaggio e identificazione del contraente*, 2001, su www.interlex.it;
- RICCI F., *Documento informatico*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 547;
- RICCIO G. M., *La nouvelle loi italienne sur la vente a distance*, in *Droit de l'informatique et des reseaux*, 1999, p. 14;
- RICCIO G. M., *La responsabilità degli internet providers nel d.lgs. n. 70 2003*, in *Danno e Resp.*, 2003, 12, p. 1157;
- RIGHI S., *Basilea 2, il rischio di credito e la variabile ambientale*, in *Ambiente*, 2006, p. 933;
- RIORDAN D. T., *Liquidity, leverage and capital under spotlight of Basel III*, in *Journal of International Banking and Financial Law*, 2011, p. 105 ss.;
- ROAGNA I., *Problemi in tema di documento informatico. Contratto elettronico e firma digitale*, in *Dir. Comm. Internazionale*, 1999, p. 941;
- ROAKE C., *Practice points: doing your duty*, in *Law Society's Gazette*, 2012, 109(3), p. 21;
- ROBERTS G., *A modern assessment of freedom of contract in banking law*, in the *Banker's Law Journal*, 2008, p. 1;
- ROBERTS G., *Law relating to financial services*, Global Professional Publishing, 2009, p. 1-45;
- ROBERTS R., *In the line of fire*, in *Private ClientSection*, 2012, 102, p. 10-11;
- RODDI G., *Adeguata verifica della clientela: potenziali criticità nelle ultime modifiche alla legge Antiriciclaggio*, su <http://www.dirittobancario.it>, 2012;
- RODGERS P., *Commercial awareness and business decision-making skill: how to understand and analyse company financial information*, 2007, Oxford, p. 55 ss.;
- RODOTÀ S., *Anche il diritto insegue la società che corre e che cambia*, in *Telema*, 1997, XI, p. 16 ss.;
- RODOTÀ S., *Diritto, scienze, tecnologia: modelli e scelte di regolamentazione*, in *Riv.critica dir.priv.*, 2004, p. 357;
- RODOTÀ S., *New technologies and human rights. Facts, interpretations, perspectives*, su www.astrid-online.it, 2010;
- RODRIGUEZ S., *L'amministrazione digitale ed il nuovo codice: vera rivoluzione o esagerato ottimismo?*, in *Resp.civ.*, 2011, p. 1439;
- ROGNETTA G., *La firma digitale nel nuovo codice dell'amministrazione digitale*, su <http://www.altalex.com>, 2011;
- ROMAGNOLI G., *Servizi di investimento, adempimenti informativi dell'intermediario e tutele del consumatore*, in *Nuova giur.civ.*, 2006, I, p. 783;
- ROMAGNOLI P., *La protezione dei consumatori tra novella e disciplina speciale dei contratti bancari e finanziari*, in *Giur. Comm.*, I, 1998, p. 396;
- ROMANO G., *La messa in opera delle norme antitrust*, in *La concorrenza*, (a cura di), A. Frignani, P. Pardolesi, Torino, 2006, p. 299-326;
- ROMEO C., *La responsabilità della banca per l'illecito del proprio funzionario*, in *Resp.civ.*, 2002, p. 233;
- RONDELLI S., *I contratti collegati: profili dell'interpretazione*, in *Europa dir.priv.*, 2000, p. 134;
- ROPPO V., *Clausole vessatorie (nuova normativa)*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, 1996, p. 8;
- ROSI F., *"Logica reddituale" ed ambito di applicazione soggettivo della disciplina sul cd. monitoraggio fiscale: alcune considerazioni*, in *Riv.dir.trib.*, 2011, 4, p. 66;
- ROSI F., *Le società fiduciarie e lo scudo "ter"*, in *Trust*, 2010, 4, p. 396;
- ROSSANO D., *La responsabilità della banca intermediaria per fatto illecito del promotore finanziario e concorrente responsabilità del cliente*, in *Mondo bancario*, 2011, fasc. 5, p. 17;

- ROSSELLO C., *Commercio elettronico. La governante di Internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, Milano, 2006, p. 262 ss.;
- ROSSI C., *Il servizio di corporate banking tra giurisprudenza comunitaria e prassi amministrativa*, in *Corriere trib.*, 2008, p. 2505;
- ROSSI G., *Cyber-Antitrust. Internet e tutela della concorrenza*, in *Dir. informatica*, 2003, p. 247 ss.
- ROSSI S., *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art.1322 c.c.*, in *Riv.not.*, 2010, p. 621;
- ROSSIGNOLI C., SALCIOLI G.M., *L'e-finance: un nuovo modello distributivo di prodotti e servizi finanziari in Italia*, in *Credito popolare*, 1999, n. 4, p. 673 ss.;
- ROTOLO G., *Il momento consumativo della truffa. Casi giurisprudenziali e prospettive politico-criminali*, in *Riv.trim.dir.pen.economia*, 2011, p. 645;
- RULLANI E., *La conoscenza e le reti: gli orizzonti competitive del caso italiano e una riflessione metodologica sull'economia di impresa*, in *Sinergie rivista di studi e ricerche*, 2011, su www.eng.sinergiejournal.it;
- RUPERTO S., *L'arbitro bancario finanziario*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2010, I, p. 325;
- RUSSO A., *La tutela del consumatore nel commercio elettronico ed il ruolo della giurisprudenza nazionale e sovranazionale*, in *Dir. e giur.*, 2011, p. 21;
- RUSSO P., *Contratto di conto corrente bancario e applicazione di condizioni illegittime*, in *Merito*, 2006, p. 27 ss.;
- RUSSO P., *Decreto Salva Italia (D.L 6 dicembre 2011, n. 201, convertito), L'utilizzo a fini fiscali dei dati antiriciclaggio anche alla luce delle novità introdotte dal Decreto Salva Italia*, in *Fisco*, 2012, 4, p. 453;
- RUTTELLI P., ZANI G., INAMA L., *La segmentazione dei comportamenti di consumo*, Milano, 2003, p. 152;
- SABATO AMBROSIO V., *L'operazione economica e il collegamento negoziale con riferimento al credito al consumo*, in *Gazzetta forense*, 2011, fasc.5, p. 9;
- SACCHETTINI E., *Attuazione dell'art. 14 direttiva 2005/29/Ce che modifica la direttiva 84/450/Cee sulla pubblicità ingannevole*, in *Guida al dir.*, 2007, fasc.37, p.14;
- SACCHETTINI E., BUSANI A., MEZZACAPO S., *Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*, in *Guida al dir.*, 2007, fasc.8, p. 16;
- SACCO R., *Contratto collegato*, in *Dig.civ.*, Torino, 1988, p. 238 ss.;
- SACCO R., *Contratto complesso o misto*, in *Dig.civ.*, Torino, 2011, p. 241; S ICCHIERO G., *Contratto misto*, in *Enc.giur-Treccani*, Roma, 2010, vol. XVII, p. 724 ss.;
- SACCO R., *La conclusione dell'accordo*, in *Trattato di diritto privato*, (diretto da) P. Rescigno, vol.X, tomo 2, Torino, 1995, p. 23 ss.;
- SACHS J.D., *The international lender of last resort: what are the alternatives?*, in *Journal of Economics*, 2008, vol. 5, p. 221.229;
- SAINT PAUL G., *Employment protection, International specialization and innovation*, in *European economic review*, 2002, 46(2), p. 375 ss.;
- SALANITRO N., *La trasparenza sostanziale nei rapporti tra banche e clienti: la visione della Banca d'Italia*, in <http://www.astrid-online.it>, 2011;
- SALANITRO N., *Le banche e i contratti bancari*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Vassalli, vol. VIII, t. 3, Torino, 1983;
- SALANITRO N., *Obblighi informativi e oneri probatori*, in *Banca, borsa e tit.cred.*, 2011, I, p. 417 ss.;

- SALITO G., *Commento all'art.34 del Codice del Consumo*, in *Commentario al Codice del Consumo*, a cura di P. Stanzione e G. Sciancalepore, Torino, 2006, p.258;
- SALVATORELLI M., *Equilibrio contrattuale, clausole vessatorie e tutela del consumatore*, in *P.Q.M.*, 2005, fasc.1, p. 163 ss.;
- SAMMARCO A., VICENTINI, M., *Linee di evoluzione del commercio elettronico*, in *Disciplina comm.*, 2012, fasc.3, p.57;
- SAMMARCO P., *I nuovi contratti dell'informatica. Sistema e prassi*, Milano, 2006, p.111 ss.;
- SAMMARCO P., *La circolazione, contaminazione e armonizzazione nella disciplina delle nuove tecnologie della comunicazione*, in *Dir. informatica*, 2008, p. 711 ss.;
- SANGERMANO F., *La dicotomia contratti misti-contratti collegati: tra elasticità del tipo ed atipicità del contratto*, in *Riv.dir.comm.*, 1996, II, p. 551 ss.;
- SANGIOVANNI U., *Regole procedurali e poteri decisori dell'arbitro bancario finanziario*, in *Società*, 2012, p. 953;
- SANGIOVANNI V., *Bancomat, carte di credito e responsabilità civile nella giurisprudenza dell'ABF*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 697-704;
- SANTACROCE B., MASTROMATTEO A., *Accertamento e antiriciclaggio: nuove misure*, in *Controlli fiscali*, 2012, fasc.4, p. 13;
- SANTACROCE B., MASTROMATTEO A., *Colpa professionale: delimitati i confini*, in *Controlli fiscali*, 2010, fasc. 6, p. 13;
- SANTACROCE B., MOSCATI R., *Antiriciclaggio: adeguata verifica della clientela*, in *Controlli fiscali*, 2008, fasc.11, p. 37;
- SANTARSIERE V., *Operazioni di pagamento a mezzo carta di credito per opera di soggetto non titolare. Rimborso delle quote addebitate*, in *Arch.civ.*, 2004, p. 766;
- SANTONI G., *Commentario l.u.f. Campobasso*, 2002, p. 41;
- SANTORO V., MARANO P. P., PARRELLA F., NIGRO A., *Le operazioni bancarie in conto corrente*, in *Rassegne di diritto e legislazione bancaria*, 1999-2000, p. 331 ss.;
- SANTORO V., *Un tentativo di funzionalizzazione dell'impresa bancaria*, in *Banca, impresa e società*, 2010, p. 3;
- SANTOSUSSO D. U., *Covenants finanziari. Rischio di impresa e responsabilità gestionali*, in *Riv.dir.soc.*, 2009, p. 639;
- SAPPIDEEN R., *The regulation of credit, market, and operational risk management under the Basel Accords*, in *Journal of Business Law*, 2004, p. 1-27;
- SARCINELL M., *Come difendere la globalizzazione e salvaguardare i sistemi bancari dal contagio?*, in *Moneta e credito*, vol. 65, n. 257, 2012, p. 1;
- SARRANZIN H., WEST A., *Understanding the strategic value of IT in M&A*, in *McKinsey Quarterly*, January 2011, p.1-6;
- SARZANA DI S.IPPOLITO F., *I contratti di internet e del commercio elettronico*, Milano, 2001, p.106-108;
- SARZANA DI SANT'IPPOLITO F., *Approvata la direttiva sul commercio elettronico, n. 2000/31/CE*, in *Corr. giur.*, 2000, p. 1275;
- SCANDIZZO P. L., MAIOLO S., *Le determinanti del default nelle banche: rischi finanziari e rischi operativi*, in *Riv. bancaria*, 2004, fasc.6, p. 25;
- SCANDIZZO S., *I rischi operativi nell'attività bancaria*, in *Mondo bancario*, 2002, fasc.2, p. 41;
- SCANO D., *Operazioni in conto corrente ed obblighi di monitoraggio della banca*, in *Giur.comm.*, 2011, II, p. 605;
- SCARANO L. A., *Art. 1469-ter, comma 4*, in G. Alpa - S. Patti (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i*

- consumatori*, I, Milano, 1997, p. 644-648;
- SCARCIA G., *In tema di concorrenza, utilità sociale e Costituzione*, in *Riv.dir.comm.*, 2011, II, p. 217;
- SCARPA D., *Lettura della disciplina del contratto di mandato nell'ottica dell'informazione*, in *Contratto e impr.*, 2010, p. 1053 ss.;
- SCARPA D., *Mandato nell'attività di impresa e obblighi informativi*, Napoli, 2010;
- SCARPELLO A., *La nuova disciplina della trasparenza bancaria tra normative di settore e categorie generali civilistiche*, in *Contratto e impr.*, 2012, p. 227 ss.;
- SCHENA C., PEZZOTTA A., *Commissione Europea e politiche antitrust nel settore bancario*, in *Riv.it.dir.pubbl.comunitar.*, 2005, 3-4, p. 1187;
- SCHIATTARELLA R., *La crisi economica: cause, dimensioni e prospettive*, in *Democrazia e diritto*, 2008, fasc. 2, p. 83;
- SCHIZZEROTTO G., *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1993, p. 203;
- SCHLESINGER P., *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, in *Riv.trim.dir. e proc.civ.*, 1959, p. 1280;
- SCHMIDT I., *The Suitability of more economic approach for competition policy. Dynamic versus Static Efficiency*, in *European Competition Law Review*, 2007, p. 408 ss.;
- SCODITTI E., *Pubblicità e responsabilità precontrattuale nei contratti bancari*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2012, I, p. 351 ss.;
- SCOGNAMIGLIO R., *Collegamento negoziale*, in *Enc.dir.*, VII, Milano, 1960, p. 377;
- SCOPINARO L., *Furto di dati e frode informatica*, in *Dir.pen. e proc.*, 2007, p. 363;
- SCOTT-QUINN B., *Commercial and investment banking and the international credit and capital markets: a guide to the global finance industry and its governance*, New York, 2012, p. 315 ss.;
- SEALE G., *Branching Continues to Thrive as the U.S. Banking System Consolidates. FYI: An Update on Emerging Issues in Banking Series*, in *Federal Deposit Insurance Corp.*, October, 2004;
- SEMERARO M., *Conto corrente bancario e anatocismo: vecchie qualificazioni e nullità di sistema*, in *Riv. dir. impresa*, 2011, p. 253 ss.;
- SEMINARA V., *La diligenza quale canone ermeneutico delle obbligazioni dedotte in contratto*, in *Giur.it.*, 2011, p. 326 ss.;
- SEMPI L., *Collegamento negoziale e considerazione unitaria della fattispecie*, in *Giur.it.*, 2005, p. 1827;
- SENIGALLIA R., *Buona fede e correttezza nel momento genetico del contratto*, in *Foro pad.*, 1999, p. 22;
- SENOCRATE D., *Il concorso del fatto colposo e nuovi problemi*, in *Obbligazioni e contratti*, 2011, p. 611; F RANZONI M., *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino, 2011, p. 187 ss.;
- SERAFINI S., *Il diritto europeo della concorrenza e le risposte alla sfida della globalizzazione. Un caso esemplare: la*
- SERRA M., *Osservazioni in tema di collegamento negoziale*, in *Foro pad.*, 2004, I, p. 263 ss.;
- SFERRAZZA M., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di phishing*, in *Riv.guardia di finanza*, 2011, p. 40;
- SHARBER H.F., *Realistic duty of care for Outside Bank Director*, in *Tenn.L.Rev.*, 1983, p. 12 ss.;
- SHEPHERD R., GUTHRIE M., *Open question*, in *Lawyer, Disclosure of information by bank: protection of the guarantor's rights or a threat to the doctrine of confidentiality*, in *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2009, 24(6), p. 313-326;
- SICA S., in *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, (a cura di), G. Comandè- S. Sica, Torino 2001, p. 37;
- SICCHIERO G., *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995, p. 222 ss.;

- SICCHIERO G., *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto*, in *Contratto e impr.*, 2004, p. 552;
- SILVETTI C., *La banca: l'impresa i contratti*, 2001, Padova;
- SIRENA P., *Contratto normativo*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 287 ss.;
- SIRENA P., *Obbligazione (in generale) (diritto civile)*, in *Il diritto-Enc.giur.*, Milano, 2007, p. 157;
- SMITH A., "An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations", 1776, London.
- SMITH J., *Out with TCF and in with fiduciary?*, in *Butterworths Journal of Int.Banking & Financial Law*, 2012, 27(6), p. 343-344;
- SNOWDON P., LOVEGROVE S., *Conduct of business update*, in *Compliance Officer Bulletin*, 2009, 70, p. 1-33;
- SONVICO S., *Truffa contrattuale: elementi strutturali e ipotesi applicative*, in *Ventiquattrore avvocato*, 2009, fasc. 7, p. 65;
- SORRENTINO F., *Firma digitale e firma elettronica: stato attuale e prospettive di riforma*, in *Dir., inf.*, 2000, p. 533;
- SORRENTINO S., *Basilea III e contingent capital. Occasione mancata o falsa panacea?*, in *Banca, impr. e società*, 2012, p. 25;
- SPADAFORA A., *La regola contrattuale tra autonomia privata e canone della buona fede*, Torino, 2008, p. 124 ss.;
- SPALLINO L., *Il diritto all'utilizzo delle nuove tecnologie nel codice dell'amministrazione digitale*, in *Riv. amm. Lombardia*, 2008, p. 3;
- SPEARMAN R., *Disclosure of confidential information: Tournier and disclosure in the interest of the bank reappraised*, in *Butterworths Journal of Int.Banking & Financial Law*, 2012, 27(2), p. 78-82;
- SPERANZA M. F., PIERMARINI R., *Accesso a Internet e neutralità della rete*, in *Dir. ed economia dei mezzi di comunicazione*, 2012, fasc. 2, p. 53;
- SPINELLI M., GENTILE G., *Diritto bancario*, Padova, 1984;
- SQUILLANTE A., SACRESTANO A., *La tutela del cliente nei rapporti con gli istituti di credito*, in *Riv. guardia di finanza*, 2001, p. 2417 ss.;
- STABILE S., *Le nuove frontiere della pubblicità e del marketing su internet*, in *Dir.ind.*, 2009, p. 482;
- STAZI A., *Pratiche commerciali scorrette ingannevoli e aggressive*, in *Dir. e pratica società*, 2010, fasc. 5, p. 14;
- STECCHETTI L., AMARETTI G., *Il ventennale dell'antitrust e la corte costituzionale*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2010, p. 459;
- STEINER J., WOODS L., *Eu Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 1 ss.;
- STELLA RICHTER M., *La governante delle società di gestione del risparmio*, in *Giur.comm.*, 2009, I, p. 670;
- STICCHI DAMIANI S., *Sistemi alternativi alla giurisdizione (Adr) nel diritto dell'Unione europea. L'incidenza nel network europeo di ADR sull'organizzazione amministrativa degli stati membri ed il recente sviluppo delle ADR amministrative*, Milano, 2004, p. 125 ss.;
- STOKES R., *The banker's duty of confidentiality, money laundering and the Human Rights Act*, in *Journal Business Law*, 2007, p. 502-526;
- STOKES R., *The genesis of banking confidentiality*, in *Journal of Legal History*, 2011, 32(3), p. 279-294;
- STUCCHI E., PENZO DORIA G., *La firma digitale ora si fa con le dita*, su www.altalex.com, 2011;
- STUMPO G., *Trattamento on line dei dati personali ed esigenze di tutela della privacy: alcune indicazioni di riferimento*, in *Comuni d'Italia*, 2003, fasc.7, p.44;
- SULLIVAN R.J., *How Has the Adoption of Internet Banking Affected Performance and Risk in Banks?*, *Financial Industry*

- Perspectives, Federal Reserve Bank of Kansas City*, December 2000, 1-16 e *Performance and Operation of Commercial Bank Web Sites, Financial Industry Perspectives, Federal Reserve Bank of Kansas City*, 2001, 23-33;
- SWAN W., *Contract as promise: the role of promising in the law of contract. An Historical account*, in *Edinburgh Law Review*, 2013, 17(1), p. 1-21;
- TADINI A., *Le regole Consob sul trading on line e la consulenza finanziaria on line*, in *Impresa comm. e ind.*, 2001, p. 109 ss.;
- TAMPONI M., *Contributo all'esegesi dell'art.1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p.512;
- TANASE R. D., SERBU R., *Operational risk and e-banking*, in *Economic Sciences, Bulletin of the Transilvania University of Brasov*, vol. 3, 2010, p. 327 ss.;
- TARANTINO G., *Indebito prelievo su conto corrente on line e responsabilità dell'intermediario: una valutazione sotto il profilo dell'efficienza economica del contratto*, in *Nuova giur.civ.*, 2010, I, p. 1183;
- TARANTOLA A. M., *La Banca d'Italia e la tutela del consumatore nei servizi bancari e finanziari*, su www.astrid-online.it, 2010, fasc.6;
- TARANTOLA A. M., *Regole contabili, funzionamento dei mercati e stabilità finanziaria*, in *Mondo bancario*, 2011, fasc.6, p. 16;
- TARANTOLA A. M., *Strategie delle banche per il territorio nel mercato globale*, in *Cooperaz.di credito*, 2008, p. 19;
- TARGIA S., *Il diritto alla privacy nell'ambito bancario e finanziario nel rispetto degli altrui diritti*, in *Riv.bancaria*, 2008, fasc. 3, p.59;
- TARZIA G., *Il contratto di conto corrente bancario*, Milano, 2^a ed., 2001;
- TEDESCHINI F., *Il commercio elettronico*, in *Disc.comm.*, 2009, fasc.4, p. 65;
- TENTONI F., *Organizzazione e nuove tecnologie nel nuovo codice dell'amministrazione digitale*, in *Azienditalia*, 2011, p. 459;
- TERRANOVA G., *La disciplina dei contratti nella nuova legge bancaria*, in *Il nuovo testo unico sulla normativa bancaria*, Palermo, 1995;
- TESCARO M., *Le clausole vessatorie tra codice civile e codice del consumo*, in *Studium iuris*, 2012, p. 681;
- TESTA F., DE CRISTOFARO M., *L'innovazione tecnologica come business enabler nel sistema bancario: un'indagine a livello nazionale*, in *Atti del Convegno Internazionale Cagliari 5-7 giugno 2003*, p. 3 ss.;
- TIDONA M., *La banca virtuale. La virtualità nel rapporto tra banca e cliente. Il canale informativo e di casa. Le ragioni di base della avversione del mondo bancario*, su <http://www.diritto.it/materiali/bancario/tidona.html>;
- TOFFOLETTI L., *Progresso tecnico e bilanciamento di interessi nell'applicazione dei divieti antitrust*, Milano, 2010, p. 185 ss.;
- TOMA G.D., *Le Ispezioni antiriciclaggio e l'utilizzo dei dati per finalità tributarie*, in *Il Fisco*, 2012, 40, p. 6416;
- TOMMASI S., *Pratiche commerciali scorrette e disciplina dell'attività negoziale*, Bari, 2012, p. 206;
- TONDO S., *Evoluzione nella disciplina giuridica dei contratti per adesione*, in *Riv. not.*, 1995, p.1;
- TORELLI A., *Contratti a distanza e tutela del consumatore. La nuova disciplina nella commercializzazione dei servizi finanziari*, in *Nuove leggi civ.*, 2006, p. 621;
- TORIELLO F., *La direttiva sulle vendite a distanza: prime note di commento*, in *Contratto e Impr./Europa*, 1997, p. 843.
- TORINO R., *Contratti finanziari conclusi tramite internet*, in *A. A.VV., I contratti del mercato finanziario*, a cura di E. Gabrielli e R. Lener, Torino, 2004, p. 508 ss.;

- TORINO R., *Contratti finanziari conclusi tramite internet*, in *I Contratti del mercato finanziario*, a cura di E. Gabrielli e TORRONI P.G., *Introduzione a internet e diritto*, a cura di O. Torroni e S. Parise, Milano, 1998, p. 3 ss.;
- TORTORICI G. V., *L'arbitrato e la conciliazione tra le forme di risoluzione stragiudiziale*, in *Immobili & dir.*, 2010, fasc.5, p. 54;
- TOSI E., *Tutela dei dati personali on line*, in *Dig.civ.*, Torino, 2004, II, p.1273;
- TRAMONTANA A., *Prevenzione e risoluzione delle crisi finanziarie degli Stati dell'Unione europea*, in *Riv.guardia di finanza*, 2011, p. 395;
- TRAPANI A., *La nuova disciplina dei servizi di pagamento dopo il recepimento della direttiva 2007/64/CE*, in *Riv.guardia di finanza*, 2010, p. 716;
- TREBILCOCK M. J., *The limits of freedom of contract*, London, 1997, p. 65 ss.;
- TREMONTI G., *Le cause e gli effetti politici della prima crisi globale*, in *Riv.dir.fin.*, 2010, I, p. 3;
- TRIMARCHI F., *Ancora sulla concorrenza per il mercato e gli equivoci della giurisprudenza costituzionale*, su *www.astrid-online.it*, 2012;
- TRIPODI E. M., *Competitività e liberalizzazioni nel nuovo decreto Bersani*, in *Disciplina comm.*, p. 2006, p. 511;
- TRIVELLONI S., *Obbligazione (di mezzi e di risultato)*, in *Enc.giur. Treccani*, Roma, 2008, XXI, p. 1762 ss.;
- TUCCI G., *Norme bancarie uniformi e condizioni generali di contratto*, in *Contratti*, 1996, p. 158 ss.;
- TUCCINI R., *Questioni in tema di responsabilità della banca in caso di phishing in danno del cliente-correntista e domande trasversali fra convenuti*, in *Foro.Pad.*, 2011, I, p. 115;
- TULLIO A., *Il contratto per adesione*, Milano, 1997, p. 338 ss.;
- UBERTAZZI L. C., *Banche e concorrenza*, Milano, 2007, p. 206 ss.;
- UBERTAZZI L. C., *Imprese bancarie e diritto comunitario antitrust*, in *La concorrenza bancaria*, (a cura di) L. C. Ubertazzi, Milano, 1985, p. 156 ss.;
- UBERTAZZI L.C., *Ancora su norme bancarie uniformi e diritto antitrust*, in A. A.VV., *Fondamento, implicazioni e limiti dell'intervento regolamentare nei rapporti tra intermediari e clientela*, Roma, 1997, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia*, n. 49, marzo 1999, p. 47 ss.;
- URSELLI B., *Internet banking*, in G. Cassano (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'internet*, Padova, 2002, p. 466 ss.;
- VALDONI E., *Dalla concorrenza all'ipercompetizione, dall'evoluzione alla coevoluzione*, in *Economia e management*, 1997, n. 3, p. 39-41;
- VALENTINO D., *I contratti a distanza e gli obblighi di informazione*, in A. A.VV., *Il diritto dei consumi*, (a cura di) P. Perlingieri ed E. Caterini, Napoli, 2004, I, p. 251 ss.;
- VALENTINO D., *I contratti negoziati fuori dei locali commerciali e i contratti a distanza*, in A. A.VV., *I contratti dei consumatori*, (a cura di) E. Gabrielli ed E. Minervini, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2005, p. 659 ss.;
- VALENTINO D., *Obblighi di informazione e vendita a distanza*, in *Rass. dir.civ.*, 1998, p. 375 ss.;
- VALENTINO D., *Recesso e vendite aggressive*, Napoli, 1996, p. 75, nota 169;
- VALERI P., *Riflessioni sul Decreto legislativo 4 marzo 2010/n. 28 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Quaderni di Economia del Lavoro*, 2012, p. 1-36;

- VALSECCHI A., *I sistemi ADR nel settore finanziario: l'esperienza dei maggiori ordinamenti europei*, in *Analisi giur. dell'Economia*, 2011, p. 101-120;
- valutazione delle concentrazioni nel reg. Ce n.139/2004*, in *Riv.dir comm.*, 2008, I, p. 699;
- VANBERG V. J., *The Constitution of the markets. Essays on Political economy*, London, 2011, cap. III;
- VARALDO R., DALLI D., RESCINUTI R., TUNISINI A., *Marketing e intangibles per la competitività delle medie imprese italiane*, in *Econ. e dir. del terziario*, 2010, p. 207;
- VARANI E., *Il "nuovo diritto" alla privacy. Dalla Carta di Nizza al "codice in materia di protezione dei dati personali"*, su www.filodiritto.com, 2012;
- VELLA M., *Borsellini elettronici: potenzialità ed ipotesi di sviluppo*, in *Mondo banc.*, 2000, n. 6, p. 33 ss.;
- VELLA M., *Servizi bancari innovativi*, in *Mondo banc.*, 1998, n. 4, p. 55 ss.;
- VENESIO C., *Alcune riflessioni sulla crisi finanziaria e sull'industria bancaria*, su www.astrid-online.it, 2008;
- VERBENA E., RAZZANTE R., *Le garanzie*, in *Il mutuo. Sistema di tutele*, (a cura di) G. Cassano, Padova, 2009, p. 207 ss.;
- VIALE M., *La nuova legge sulla trasparenza bancaria: prime perplessità e dubbi interpretativi*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 785;
- VICENTINI S., *Note sul conto corrente bancario*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1950, II, p. 397 ss.;
- VIOLI R., *Gestire il rischio nella turbolenza dei mercati finanziari: innovazione, stabilità e concorrenza*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 2004, p.493-516;
- VIRTUANI R., *L'outsourcing nei sistemi informativi aziendali*, Roma, 1997, p. 161 ss.;
- VISCONTI G., *Gli effetti della disciplina della mediazione (d.lgs 28/2010) sulle procedure di conciliazione ad essa preesistenti per la risoluzione delle controversie in materia bancaria e finanziaria*, su <http://diritto.it/docs/31261>, 2011;
- VISENTINI G., *Trattato della responsabilità contrattuale*, Padova, 2009, p. 145 ss.;
- VISMARA F., *Identificazione del cliente da parte dell'intermediario*, in *Fiscalità internaz.*, 2003, p. 141;
- VITA E., *L'alfabeto della mediazione: d.lg. 28/2010 e dir. Ce a confronto*, su www.altalex.com, 2011;
- VOLPE F., *L'interpretazione autentica del contratto tra esigenze di accertamento e principio di conservazione*, in *Riv.dir.priv.*, 2007, p. 583;
- VORANO M., *Origine e nozione del contratto normativo*, su www.personaedanno.it, 2010;
- WHEELOCK D.C., *Banking industry consolidation and market structure: impact of the Financial crisis and recession*, in *Federal Reserve Bank of St. Louis Review*, November-December 2011, 93(6), p. 419-438;
- WHITTAKER S., *Unfair Contract Terms and Consumer guarantees: the Proposal for a Directive on consumer rights and the Significance of "Full Harmonization"*, in *Eu. Rev. of Contract Law*, 2009, p. 117 ss.;
- WILLET C., *General clauses and the competing ethics of European consumer law in the UK*, in *Cambridge Law Journal*, 2012, 71(2), p. 412-420;
- WINN J. K., WEBBER M., *Impact of EU Unfair Contract Terms Law on US Business to Consumer Internet Merchants*, in *Bus. Law*, 2006, p. 209 ss.;
- YEO P., *Self regulation, regulation, co-regulation: the credit rating industry case*, in *Journal of Business Law*, 2013, p. 186-211;
- YOUNG B., MELCALFE S., *The Economics of the European Union in Competition policy*, in M. Artis e W. Lee, Oxford,

1994, *passim*;

ZAFARANA C., *L'arbitro bancario finanziario muove i primi passi, a cura della commissione arbitro*, in *Dir.e pratica società*, 2010, fasc.3, p. 83;

ZAGAMI R., *La firma digitale tra soggetti privati nel regolamento concernente "atti, documenti e contratti in forma elettronica"*, in *Dir.inf.*, 1997, p. 903;

ZANARDO A., *La violazione degli obblighi di comportamento a carico degli intermediari nella prestazione di servizi di investimento: una questione ancora aperta?*, in *La resp.civ.*, 2011, p. 25;

ZAZZARA C., *I modelli per il rischio di credito nel nuovo accordo di Basilea*, in *Riv. bancaria*, 2001, fasc.4, p. 47;

ZENO-ZENCOVICH V., *La tutela del consumatore nel commercio elettronico*, in *Dir.inf.*, 2000, p. 447;

ZICCARDI G., *Informatica giuridica. Privacy, sicurezza informatica, computer forensics e investigazioni digitali*, Milano, 2012, p. 265 ss.;

ZOPPÈ C., *Clausole arbitrali e di conciliazione nei contratti conclusi dai consumatori*, in *Nuova giur.civ.*, 2012, II, p. 107;

ZUCCARELLO S., *Imprese e risparmiatori dinnanzi al sistema bancario: gestione del rischio e responsabilità degli intermediari*, in *Nuovo notiziario giur.*, 2011, p. 1.