

Abstract

Il tema oggetto di indagine è l'impatto delle moderne tecnologie informatiche nel contesto bancario. Si pone in evidenza, in particolare, la differenza tra il c.d. fenomeno dell' home banking e quello delle banche stand alone. Nel primo caso, la banca non conclude un contratto a distanza, ma si avvale più semplicemente dello strumento elettronico per agevolare le operazioni on line dei propri clienti, che continuano a sottoscrivere contratti inter praesentes. Nel secondo, invece, la banca scompare nella sua struttura fisica ed agisce esclusivamente tramite web o promotori finanziari, in tal modo sperimentando la virtualità c.d. di secondo grado.

Tale indagine ha posto due interrogativi di notevole rilievo.

In primis, se la normativa vigente sia in grado di tutelare, senza alterazioni, il cliente da un lato e la concorrenza dall'altro. In secundis, se i c.d. e-risks creati proprio dall'utilizzo della rete necessitano di nuovi strumenti rimediali, all'uopo predisposti dal legislatore ed applicati dalla magistratura ordinaria, nonché dagli arbitri bancari.

Ciò che è emerso, con riguardo al primo profilo, è il dato secondo il quale internet non è un nuovo mercato, ma un semplice strumento di contrattazione che piega il dialogo alle nuove esigenze di rapidità ed economicità del mercato finanziario, sicché la legislazione vigente necessita esclusivamente di essere adeguata a tale nuova fenomenologia. Il cliente, sia retail che corporate, è tutelato non solo dalla legislazione più risalente in tema di credito al consumo e di contrattazione fuori sede, ma anche dalla nuova disciplina in tema di servizi di pagamento nel mercato interno, che predispone una tutela rafforzata del customer.

Quanto al secondo aspetto, la concorrenza risulta senz'altro ampliata dall'ingresso di nuovi operatori che, tuttavia, nel tentativo di raggiungere il c.d. break even della tradizionale struttura bancaria potrebbero sperimentare forme aggressive ed abusive di concorrenza. Con riguardo a tale problematica, la legislazione attuale in tema di pratiche commerciali scorrette alla luce della normativa comunitaria del 2005 appare idonea a contrastare tale fenomeno ed in grado di mantenere il giusto equilibrio tra financial stability e competition law.

Per quanto concerne, infine, l'aspetto dei c.d. e-risks originati dall'utilizzo della rete nella moderna contrattazione bancaria, dopo un excursus necessario in tema di differenze tra frode informatica e telematica, l'indagine si focalizza soprattutto sulla tutela rimediale predisposta dalla nuova disciplina in tema di servizi di pagamento nel mercato interno ex d.lgs. 11/2010 alla luce della sua applicazione pratica da parte dell'ABF. Il risultato di tale analisi ha condotto all'emersione di un dato senz'altro positivo: la formale distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato con riguardo all'attività svolta dalle banche e la nuova policy adottata dal legislatore del 2010 hanno condotto l'Arbitro bancario finanziario alla pubblicazione di decisioni coerenti che, al contempo, tutelano il cliente e la concorrenza nel mercato. Dalle stesse, infatti, è emerso da un lato che la banca è responsabile ogni qualvolta non sia stata diligente, ex art. 1176, 2° comma, c.c. non solo con riguardo all'adempimento della propria attività professionale come "accorto banchiere", ma anche quando non abbia adeguato i sistemi informatici interni all'evoluzione tecnologica del tempo in cui è causa, così indirettamente procurando un danno ingiusto alle vittime di hackers. Dall'altro lato, si è affermata la eventuale corresponsabilità del cliente, quando lo stesso abbia

contribuito con la sua condotta alla creazione dell'illecito, non custodendo con la dovuta perizia i codici di accesso (user-id e password) ai sistemi di autenticazione per effettuare operazioni bancarie on line.