

# GIURI | METRICA

RIVISTA DI DIRITTO, BANCA E FINANZA

ANNO 5  
NUMERO 2  
LUGLIO/DICEMBRE  
2021

ISSN 2785-2547

## I contratti bancari conclusi con firma elettronica: quale l'interpretazione?

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. Il quadro normativo in materia di firma elettronica. - 2.1. Tipologie di firma elettronica. - 3. Validità ed efficacia probatoria del documento informatico. - 4. Brevi note conclusive.

1. *Premessa.* – Una recente sentenza giurisprudenziale<sup>1</sup> si è soffermata su un argomento particolarmente interessante quale quello della validità della sottoscrizione di contratti *online* mediante firma elettronica. Nel caso di specie, oggetto di disamina è stato l'aver ritenuto valida un'operazione in *covered warrant* conclusa da un cliente, tramite accesso all'area riservata del sito di *home banking*, spuntando la casella dell'assenso (*point and click*), equivalente ad una mera firma elettronica<sup>2</sup>. Secondo la Corte di Cassazione, la cosiddetta *firma elettronica semplice*, costituita appunto dal *flag* sulla casella con scritto «*accetto le condizioni generali di contratto*», può essere equiparata, anche nei contratti conclusi con la banca, alla tradizionale firma a penna. Può considerarsi valido il rapporto che si instaura con l'istituto di credito anche se manca la forma scritta

---

\*Ricercatore di Diritto privato, Università di Messina.

<sup>1</sup> Cass. Civ., sez. I, 9 aprile 2021, n. 9413, per la quale «*In tema di sottoscrizione di documenti informatici, la firma elettronica (o firma digitale leggera), intesa come l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati o connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di autenticazione informatica, si distingue dalla firma digitale avanzata o pesante, vale a dire la firma elettronica ottenuta attraverso una procedura informatica che garantisce la connessione univoca al firmatario e la sua univoca identificazione, in quanto creata con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo, ferma restando l'idoneità della prima a soddisfare il requisito legale della forma scritta "ad substantiam" ai sensi dell'art. 10 del d.p.r. n. 445 del 2000, come novellato dall'art. 6 del d.lgs. n. 10 del 2002 tranne che nei casi di cui all'art. 1350 c.c. nei quali la forma scritta è prevista a pena di nullità*».

<sup>2</sup> Un interessante precedente in materia di firma mediante *click* sul sito è riconducibile a Cass. 19 settembre 2017, n. 21622, che, in un passaggio di una motivazione focalizzata su ben altro, scrive: «*Non si contesta, nel caso di specie, da parte dei ricorrenti che la clausola sia stata accettata dall'acquirente spuntando la relativa casella nel modulo di acquisto compilato online, secondo il sistema in uso del point and click, passaggio necessario per poter concludere l'acquisto con il pagamento in modalità elettronica, né che il testo delle condizioni generali di contratto fosse accessibile scaricabile aprendo un link. Non è stata posta in discussione, nel caso di specie, la validità e la vincolatività per l'aderente delle condizioni generali di contratto in tal modo incluse nei contratti conclusi online, accettate flaggando la relativa casella*».

intesa in senso tradizionale; basta semplicemente la firma elettronica *leggera* del cliente a perfezionare *online* il contratto bancario (o d'investimento)<sup>3</sup>.

La Suprema Corte, nell'aver ritenuto sufficiente, ai fini dell'integrazione contrattuale abilitante la negoziazione in *covered warrant*, la mera firma elettronica (semplice) apposta dal cliente per mezzo del "point and click" (presente nella sua area riservata), si è, pertanto, allineata al quadro di diritto vigente *ratione temporis* e alla distinzione che esso ha voluto affermare nel campo della sottoscrizione dei documenti informatici tra *firma elettronica* e *firma digitale*<sup>4</sup>, ritenendo la prima in grado di soddisfare il requisito della forma scritta allorché ne sia prescritta l'adozione *ad substantiam*.

2. *Il quadro normativo in materia di firma elettronica.* - Nel nostro ordinamento il sottoscrivere elettronicamente, in modo vincolante, documenti predisposti in formato digitale risale storicamente al d.p.r. 10 novembre 1997 n. 513<sup>5</sup> che, nel dare seguito alla norma programmatica contenuta nell'art. 15, comma 2, l. 15 marzo 1997 n. 59, all'art. 1, comma 1, lett. b) definiva la firma digitale come «il risultato della procedura informatica (validazione) basata su un sistema di chiavi asimmetriche a coppia, una pubblica e una privata, che consente al sottoscrittore tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici». La stessa normativa, agli artt. 10, comma 2 e 11, comma 1, si dava cura, rispettivamente, di puntualizzare che «l'apposizione o l'associazione della firma digitale al documento informatico equivale alla sottoscrizione prevista per gli atti e documenti in forma scritta su supporto cartaceo» ed «i contratti stipulati con strumenti informatici o per via telematica mediante l'uso della firma digitale

---

<sup>3</sup> La Suprema Corte ha richiamato l'art. 10 d.p.r. 28 dicembre 2000 n. 445; "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa", come novellato dal d.lgs. 23 gennaio 2002 n. 10, "Attuazione della direttiva 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche", vigente all'epoca della sottoscrizione: «il documento informatico, sottoscritto con firma elettronica, soddisfa il requisito legale della forma scritta» (comma 2).

<sup>4</sup> La firma elettronica può essere definita come «l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati dal firmatario per firmare». La firma digitale è, invece, «un particolare tipo di firma elettronica avanzata basata su un certificato qualificato e su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro che consente al titolare tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici».

<sup>5</sup> D.p.r. 10 novembre 1997 n. 513 "Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59".

*secondo le disposizioni del presente regolamento sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge».*

Queste disposizioni sono transitate, successivamente, nel d.p.r. 445/2000,<sup>6</sup> il cui art. 10, comma 1, da un lato ribadiva il concetto che «*il documento informatico sottoscritto con firma digitale soddisfa il requisito legale della forma scritta*», dall'altro stabiliva che il documento così sottoscritto «*ha efficacia probatoria ai sensi dell'articolo 2712 del codice civile*».

Un significativo cambio di passo si realizzava in coincidenza con l'attuazione, nell'ordinamento interno, della dir. CEE 1999/93/CE<sup>7</sup>, relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche e contenente, tra l'altro, la previsione di una firma elettronica avanzata basata su un certificato qualificato e creata mediante un dispositivo per la creazione di una firma sicura, provvista di efficacia legale rispetto ai dati in forma elettronica corrispondente a quella della firma autografa rispetto ai dati cartacei. A differenza della disciplina italiana la norma europea, in osservanza del principio di «*neutralità tecnologica*», non individuava un'unica soluzione di firma, così come aveva fatto il nostro legislatore riconoscendo validità alle sole firme basate su tecnologia a chiave asimmetrica, ma introduceva una gradazione di strumenti, lasciando poi ai singoli Stati membri il compito di individuare, in sede di recepimento della direttiva, la diversa valenza probatoria di ognuno di essi.

Nel dare seguito all'impulso comunitario il legislatore nazionale con il d.lgs. 10/2002<sup>8</sup> procedeva a riordinare il quadro delle sottoscrizioni elettroniche e a differenziarne l'efficacia probatoria, secondo una scala di crescente intensità, in rapporto allo strumento tecnico utilizzato. Novellando, perciò, l'art. 10 d.p.r. 445/2000, con l'art. 6 d.lgs. 10/2002 trovava così previsione: a) che il documento informatico privo di sottoscrizione ha l'efficacia probatoria dell'art. 2712 (art. 10, comma 1); b) che il documento informatico sottoscritto con firma elettronica, soddisfa il requisito legale della forma scritta ed esso è sul piano probatorio liberamente valutabile, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità e sicurezza (art. 10, comma 2); c) che il documento informatico sottoscritto con firma digitale o con un altro tipo di firma elettronica avanzata, se la firma è basata

---

<sup>6</sup> D.p.r. 29 dicembre 2000 n. 445, recante, appunto, il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, che contiene tutte le «definizioni utili» per l'interpretazione e l'utilizzo di istituti largamente diffusi nell'ordinamento italiano.

<sup>7</sup> Dir. 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 1999 relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche.

Scopo della direttiva è stato quello di assicurare una disciplina comune della sottoscrizione elettronica in ambito comunitario al fine di garantire parità di condizioni tra gli operatori e di favorire l'espansione uniforme del mercato interno.

<sup>8</sup> D.lgs. 23 gennaio 2002 n. 10 «Attuazione della direttiva 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche».

su di un certificato qualificato ed è generata mediante un dispositivo per la creazione di una firma sicura, fa inoltre piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritto (art. 10, comma 3).

In sintesi, con la novella del 2002 si è codificata la distinzione tra firma elettronica (o firma digitale leggera), vale a dire «*l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di autenticazione informatica*» (art. 1, comma, lett. c), d.p.r. 445/2000), e firma digitale (avanzata o pesante), vale a dire «*la firma elettronica ottenuta attraverso una procedura informatica che garantisce la connessione univoca al firmatario e la sua univoca identificazione, creata con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo e collegata ai dati ai quali si riferisce in modo da consentire di rilevare se i dati stessi siano stati successivamente modificati*» (art. 1, comma 1, lett. d), d.p.r. 445/2000). Distinzione questa che nel risultare *ignota* alla legislazione pregressa, che contemplava la sola firma digitale avanzata, ha rafforzato l'efficacia probatoria del documento informatico sottoscritto con firma digitale avanzata.

Il proliferare di interventi normativi ha portato il legislatore italiano ad approvare, in via definitiva, il testo del c.d. "Codice dell'Amministrazione Digitale", ad opera del d.lgs. 82/2005<sup>9</sup>, che dopo pochi mesi è stato integrato e corretto dal d.lgs. 4 aprile 2006 n. 159<sup>10</sup> ed in seguito dal d.lgs. 30 dicembre 2010 n. 235<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> D.lgs. 7 marzo 2005 n. 82 "Codice dell'amministrazione digitale". Il CAD è stato oggetto di importanti modifiche per il tramite del d.lgs.26 agosto 2016 n. 179, "Modifiche ed integrazioni al codice dell'amministrazione digitale di cui al d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82 ai sensi dell'articolo 1 della l. 7 agosto 2015 n. 124, in materia di organizzazione delle amministrazioni pubbliche". La disciplina introdotta è poi stata integrata dalle Regole tecniche di cui al dpcm 30 marzo 2009, al dpcm 22 febbraio 2013 e al dpcm 13 novembre 2014. La finalità del CAD è stata quella di assicurare allo Stato, alle regioni e alle autonomie locali la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale. E alla luce di questi obiettivi che è stato riconosciuto ai cittadini e alle imprese "il diritto" all'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni nonché con i gestori di pubblici servizi statali. Il diritto riconosciuto dall'art. 3 trova una propria ulteriore specificazione nei successivi articoli (da 4 a 11) laddove si disciplina, in linea di principio, la partecipazione al procedimento amministrativo ed il diritto di accesso ex l. 7 agosto 1990 n. 241 ("Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi") mediante l'uso delle tecnologie; l'effettuazione dei pagamenti alle pubbliche amministrazioni con modalità informatica; l'impiego della posta elettronica; l'informatizzazione dei servizi resi al cittadino; lo sviluppo degli sportelli per le attività produttive in modalità informatica: M. MARTO«NI, *Documento informatico e firme elettroniche*, in *Temi di Diritto dell'informatica*, a cura di C. Di Cocco e G. Sartor, Torino, 2017, 51.

<sup>10</sup> D.lgs.4 aprile 2006 n. 159 "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante codice dell'amministrazione digitale".

<sup>11</sup> D.lgs. 30 dicembre 2010 n. 235, "Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante Codice dell'amministrazione digitale, a norma dell'articolo 33 della legge 18 giugno

Successivamente, per garantire che in Europa cittadini ed imprese potessero disporre di un'autenticazione sicura per accedere ai servizi *online* erogati dagli Stati membri, l'Unione Europea ha approvato il reg. 910/2014 (c.d. Regolamento eIDAS)<sup>12</sup>. Il regolamento si è collocato nell'ambito di quella normativa europea volta a rafforzare la fiducia del mercato per potenziare il commercio elettronico, dando luogo, fra gli altri, alla previgente direttiva sulle firme elettroniche<sup>13</sup>. Ha avuto il compito di fornire una base normativa comune per interazioni elettroniche sicure fra cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni, incrementando la sicurezza e l'efficacia dei servizi elettronici e delle transazioni di *e-business* e commercio elettronico nell'Unione Europea. Ha fissato le condizioni per cui gli Stati membri riconoscono i mezzi di identificazione elettronica delle persone fisiche e giuridiche che rientrano in un regime notificato di identificazione elettronica di un altro Stato membro, stabilendo le norme relative ai servizi fiduciari, in particolare per le transazioni elettroniche. Ed ancora, ha istituito un quadro giuridico per le firme elettroniche, i sigilli elettronici, le validazioni temporali elettroniche, i documenti elettronici, i servizi elettronici di recapito certificato e i servizi relativi ai certificati di autenticazione di siti *web*<sup>14</sup>.

---

2009, n. 69". A voler tracciare una breve sintesi dell'evoluzione normativa fin qui esaminata, può delinearci una traiettoria, che è partita dall'affermazione che la firma elettronica equivale alla forma scritta (2002); ha poi effettuato un'inversione a centottanta gradi, negando (con scelta probabilmente contraria al diritto europeo) che detta equivalenza possa scaturire dall'apposizione di una firma elettronica al documento informatico, e riferendolo solo alle firme elettroniche qualificate (2005); per poi approdare ad una tesi mediana, possibilista (2006): la firma elettronica può equivalere alla forma scritta, ma in caso di contestazione decide il giudice alla luce dell'affidabilità del sistema. Ma non è tutto. Con il d. lgs. 30 dicembre 2010 n. 235 sono state apportate ulteriori modifiche ed integrazioni al '*Codice dell'Amministrazione digitale*.

<sup>12</sup> Regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014 in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE. È un regolamento che si applica a tutti gli Stati membri dell'Unione Europea e che offre un quadro giuridico uniforme e standardizzato per l'accettazione di firme e identità elettroniche.

<sup>13</sup> G. FINOCCHIARO, *Una prima lettura del reg. Ue n. 910/2014 (c.d. eIDAS): identificazione on line, firme elettroniche e servizi fiduciari*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 428, per la quale «L'impatto del regolamento sul quadro normativo italiano è ridotto, rispetto a quello che potrà avere su altri ordinamenti giuridici europei, perché essendo la legislazione italiana già ampiamente sviluppata in materia, la Commissione europea ha a questa ampiamente attinto. L'obbligo del riconoscimento reciproco degli strumenti di identificazione on line, o se si preferisce, la piena interoperabilità giuridica e tecnologica di questi, costituisce una importante innovazione. Non deve sfuggire, tuttavia, che tale obbligo è limitato al settore pubblico e che per i privati costituisce una facoltà».

<sup>14</sup> In dottrina O. TROIANO, *Firma e forma elettronica: verso il superamento della forma ad substantiam*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 81.

Si è, inoltre, confermato il principio del non disconoscimento del documento informatico e delle firme elettroniche, secondo cui non può essere negata dignità e rilevanza giuridica ad una firma elettronica, solo in ragione della sua forma appunto elettronica. Secondo, infatti, l'art. 25, comma 1: «alla firma elettronica non possono essere negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova (...) per il solo motivo della sua forma elettronica». È ribadito altresì, nel 63 considerando e nell'art. 44, che ad un documento elettronico non devono essere negati gli effetti giuridici per il solo motivo della sua forma elettronica. Il principio della irrilevanza della materia è finalizzato ad «assicurare che una transazione elettronica non possa essere respinta per il solo motivo che il documento è in forma elettronica»<sup>15</sup>.

Un mutamento del quadro normativo, successivo al Regolamento, si è avuto con l'emanazione del d.lgs. 26 agosto 2016 n. 179 recante "*Modifiche e integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*" e del d.lgs. 13 dicembre 2017 n. 217. "*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, concernente modifiche ed integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*".

**2.1. Tipologie di firma elettronica.** - Attualmente l'ordinamento italiano prevede quattro tipologie di firma elettronica. Di queste, se la firma semplice, avanzata e qualificata sono disciplinate nel *Regolamento eIDAS*, la firma digitale, invece, rientra nell'ambito della materia del *Codice dell'Amministrazione digitale*.

La *firma elettronica* (semplice o leggera) è l'insieme di "dati in forma elettronica, acclusi oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici e utilizzati dal firmatario per firmare" (art. 3, comma 1, n. 10, reg. UE 910/2014 ("*Reg. eIDAS*")); la *firma elettronica avanzata* è quella che "a) è connessa unicamente al firmatario; b) è idonea a identificare il firmatario; c) è creata mediante dati per la creazione di una firma elettronica che il firmatario può, con un elevato livello di sicurezza, utilizzare sotto il proprio esclusivo controllo; e d) è collegata ai dati sottoscritti in modo da consentire l'identificazione di ogni successiva modifica di tali dati" (art. 26, reg. eIDAS) la *firma elettronica qualificata* è "creata da un dispositivo per la creazione di una firma elettronica qualificata e basata su un certificato qualificato per firme elettroniche" (art. 2, comma 1, n. 12, reg. eIDAS). Per completare, la *firma digitale* è basata su un

---

<sup>15</sup> G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 425.

*sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare di firma elettronica tramite la chiave privata e a un soggetto terzo tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici* (art. 1, lett. s), d.lgs. n. 82/2005, “Codice dell’Amministrazione Digitale”).

**3. Validità ed efficacia probatoria del documento informatico.** – Il valutare l’efficacia probatorio di un documento informatico<sup>16</sup>, sottoscritto mediante le differenti forme di firma elettronica, richiede una lettura combinata degli articoli 20 – 21 del CAD e dell’articolo 25 del regolamento eIDAS.

Se si esamina l’ipotesi del documento elettronico non firmato, ad esso è attribuito il valore delle riproduzioni meccaniche. A conferma di ciò si veda quanto previsto dall’art. 2712 c.c.: «*le riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche, le registrazioni fotografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti alle cose medesime*»<sup>17</sup>. La disposizione, però, va integrata con l’art. 20, comma 1 *bis*, CAD “Validità ed efficacia probatoria dei documenti informatici”, il quale stabilisce che l’idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta ed il suo valore probatorio, sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza integrità e modificabilità<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Il Codice dell’Amministrazione digitale (D.lgs. 82/2005) definisce il documento informatico come una «*rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti*» in contrapposizione al documento analogico («*rappresentazione non informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti*»). Il Regolamento eIDAS n. 910/2014 definisce il documento elettronico come «*qualsiasi contenuto conservato in forma elettronica, in particolare testo o registrazione sonora, visiva o audiovisiva*».

<sup>17</sup> Sul punto F. RUSSO, *La valutazione delle riproduzioni (non solo) meccaniche ex art. 2712 c.c.*, in *Giustiziacivile.com*, 2019. In giurisprudenza Cass. Civ., sez. I, 17 luglio 2019 n. 19155, che relativamente all’efficacia probatoria delle riproduzioni informatiche di cui all’art. 2712 c.c., stabilisce che tali riproduzioni possono perdere la qualità di prova solo qualora ne venga effettuato un disconoscimento «*chiaro, circostanziato ed esplicito*», consistente nell’allegazione di elementi che attestino la mancata corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta. Si v. anche Cass. Civ., Sez. II, 21 febbraio 2019 n. 5141; Cass. Civ., Sez. VI, 14 maggio 2018 n. 11606.

<sup>18</sup> Sull’argomento, di particolare interesse, sia sotto il profilo pratico che dogmatico, l’art. 4 d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. *Decreto liquidità*). Con l’intento di agevolare la conclusione dei *contratti bancari*, in una situazione che non consente, di fatto, la stipula di contratti mediante sottoscrizione di una scrittura privata, contestuale o anche solo per corrispondenza, il legislatore, per tutta la durata dello stato di emergenza decretato dal governo il 31 gennaio 2020 (allo stato, sino al 31 luglio 2020), ha ritenuto integrato il requisito di forma scritta *ad substantiam*, prevista dal d.lgs. 1



*M. Cocuccio. I contratti bancari conclusi con firma elettronica: quale l'interpretazione?*

Pertanto, se in passato *primeggiava* la regola secondo la quale colui, contro il quale veniva prodotto un documento informatico elettronico non firmato, aveva il pieno controllo del valore processuale di quel documento e poteva privarlo di efficacia probatoria mediante il relativo disconoscimento, attualmente, invece, bisogna fare riferimento al libero apprezzamento del giudice. Sarà, dunque, il giudice a dover decidere, liberamente e sulla base delle concrete circostanze del caso, se un documento informatico sottoscritto con firma elettronica semplice sia idoneo o meno a integrare la forma scritta<sup>19</sup>.

A completare il quadro normativo l'art. 25, reg. eIDAS, il quale nell'introdurre il principio di non discriminazione del documento sottoscritto con firma elettronica semplice, afferma che «*a una firma elettronica non possono essere negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica o perché non soddisfa i requisiti per firme elettroniche qualificate*».

---

settembre 1993, n. 385 (*Testo Unico Bancario*) mediante manifestazione di consenso rilasciata dal cliente tramite il *proprio indirizzo di posta elettronica non certificata o con altro strumento idoneo*; questo a condizione che siano rispettati alcuni requisiti minimi diretti a tracciare la connessione tra il consenso prestato ed il soggetto che l'ha espresso. Pertanto, non solo si supera, pur transitoriamente, il concetto di forma scritta di matrice codicistica, equiparando l'efficacia della dichiarazione a mezzo posta certificata, o *altro strumento idoneo* a quella della scrittura privata di cui all'art. 2702 c.c., ma si deroga anche alle modalità di conclusione del contratto mediante lo scambio di documenti informatici disciplinata dal l'art. 20 d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'Amministrazione Digitale), nella consapevolezza che la clientela privata non sia, generalmente, nelle condizioni di redigere un documento che rechi una *firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata o, comunque, è formato, previa identificazione informatica del suo autore*. Nella sostanza, i contratti conclusi tramite firma digitale c.d. semplice, che secondo l'art. 20, comma 1-bis CAD, sarebbero *liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità*, sono equiparati *ope legis* ai contratti conclusi mediante apposizione di firma digitale, senza l'intervento giudiziale, con l'intento di evitare il rischio che i relativi contratti possano risultare poi affetti da nullità ed assicurando agli stessi *adeguata efficacia probatoria*: S. GUADAGNO, *La conclusione dei contratti bancari all'epoca del Covid-19: tra obblighi di forma e obblighi di comportamento*, in *Giustiziacivile.com*, 2021.

<sup>19</sup> Il legislatore ha introdotto il principio di libera valutazione della forma scritta da parte del giudice in base alle caratteristiche oggettive del documento. Pertanto, il giudice valuta discrezionalmente e a posteriori se attribuire al documento informatico non sottoscritto il requisito della forma scritta, non della scrittura privata che presuppone la sottoscrizione. Da tale disposizione si trae la conclusione che la forma scritta non coincida con documento sottoscritto. Il Codice dell'amministrazione digitale, infatti, prendendo atto della crisi della sottoscrizione e adeguandosi alla normativa di origine comunitaria, sembra aver superato l'equazione forma scritta = scrittura privata o atto pubblico. Il concetto di forma scritta è diverso e più ampio rispetto a quello di scrittura privata. Quest'ultima è soltanto una *species* del *genus* forma scritta, intendendosi per forma scritta qualsiasi documento cartaceo o telematico, anche privo di sottoscrizione.

Anche per quanto riguarda l'efficacia probatoria del documento informatico sottoscritto con firma elettronica (avanzata, qualificata o digitale) occorre fare riferimento a quanto disposto dall'art. 20, comma 1 *bis*, CAD, che richiama espressamente l'articolo 2702 c.c. Così il documento che contiene una delle suddette sottoscrizioni fa piena prova fino a querela di falso della provenienza della dichiarazione da chi l'ha sottoscritto<sup>20</sup>.

Nella prassi un documento informatico che abbia valenza probatoria è *immodificabile*, deve garantire *qualità, integrità e sicurezza* ed essere gestito (secondo quanto fissato dalle *Nuove Linee Guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici*) secondo una *procedura tecnologica che garantisca la corrispondenza della forma e del contenuto* dell'originale e della copia<sup>21</sup>. Ne deriva che il documento informatico è giuridicamente rilevante, al pari di qualunque altra registrazione di atti o fatti. Dal punto di vista sostanziale, dunque, esso è equiparabile a un documento cartaceo: è valido ed è liberamente valutabile in giudizio esattamente come un qualsiasi atto scritto.

Questa regola, tuttavia, non si applica a tutti i documenti informatici. La citata disposizione (art. 20, comma 1-*bis*, CAD), infatti, va letta in combinato con il successivo art. 21, comma 2-*bis*, CAD, (*Ulteriori disposizioni relative ai documenti informatici, sottoscritti con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale*), secondo il quale gli atti, che per legge devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, devono essere sottoscritti, a pena di nullità, esclusivamente con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale: «*le scritture private di cui all'articolo 1350, comma 1, (nn. da 1 a 12 c.c.), se fatte con documento informatico, sono sottoscritte, a pena di nullità, con firma elettronica qualificata o con firma digitale. Gli atti di cui all'articolo 1350, n. 13 c.c. redatti su documento informatico o formati attraverso procedimenti informatici sono sottoscritti, a pena di nullità,*

---

<sup>20</sup> Per comprendere meglio il contenuto delle disposizioni si consideri che il soggetto contro il quale si è prodotto un documento da lui sottoscritto può certamente disconoscere la sottoscrizione autografa o elettronica (avanzata, qualificata o digitale). In caso di disconoscimento della sottoscrizione elettronica, però, la verifica è ben diversa da quella tipicamente prevista per la firma autografa. Mentre in quest'ultimo caso, infatti, il soggetto che ha prodotto il documento sottoscritto si trova costretto ad avviare un vero e proprio giudizio basato su una perizia calligrafica, con le firme elettroniche è lo stesso soggetto che contesta l'opposizione della firma a dover dar prova del fatto che la firma in questione non è stata da sé apposta: M. FARINA, *Elementi di diritto dell'informatica*, Milano, 2019, 141.

<sup>21</sup> Sul punto Cass. Civ., sez. I, 8 marzo 2018 n. 5523 ha chiarito che «*Quanto all'efficacia probatoria dei documenti informatici, l'art. 21 del d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82 nelle diverse formulazioni, ratione temporis vigenti, attribuisce l'efficacia prevista dall'art. 2702 c.c. solo al documento sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, mentre è liberamente valutabile dal giudice, ai sensi del d.lgs. n. 82 del 2005, art. 20, l'idoneità di ogni diverso documento informatico (come l'email tradizionale) a soddisfare il requisito della forma scritta, in relazione alle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità*».

*con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale ovvero sono formati con le ulteriori modalità di cui all'articolo 20, comma 1-bis, primo periodo».*

In buona sostanza, questi atti non sarebbero validi se sottoscritti con firma elettronica semplice. Gli atti a cui fa riferimento il richiamato art. 1350 c.c. sono atti aventi ad oggetto beni immobili (nn. da 1 a 12) nonché «altri atti specialmente indicati dalla legge» (n. 13). È chiaro come quest'ultima indicazione abbia l'effetto di estendere l'applicazione delle norme qui esaminate a qualsiasi atto, regolato anche al di fuori dell'impianto codicistico, per cui sia prevista la forma scritta *ad substantiam*<sup>22</sup>.

**4. Brevi note conclusive.** - La Corte di Cassazione ha, testualmente, affermato che «*solo per i contratti, in relazione ai quali l'art. 1350 c.c. prevede l'adozione della forma scritta a pena di nullità, si impone l'adozione della firma elettronica qualificata o digitale il che vuol dire che solo questa particolare forma integrerà il requisito dello scritto ad substantiam nella specifica casistica del codice civile, non anche al di fuori di questo, come appunto ad esempio nei contratti bancari (o di investimento)*». Se da un lato è senz'altro condivisibile l'idoneità del documento informatico a soddisfare la forma scritta sulla base della normativa previgente, altrettanto non può dirsi con riferimento all'esclusione dalla sfera di applicazione dell'art. 21, comma 2-bis, CAD dei contratti non esplicitamente citati nella norma codicistica.

L'art. 21, comma, 2-bis, infatti, (nel testo risultante dalla modifica operata dal d.lgs. 179/2016), recita: «*Salvo il caso di sottoscrizione autenticata, le scritture private di cui all'articolo 1350, primo comma, numeri da 1 a 12, del Codice civile, se fatte con documento informatico, sono sottoscritte, a pena di nullità, con firma elettronica qualificata o con firma digitale. Gli atti di cui all'articolo 1350,*

---

<sup>22</sup> Gli elementi che rilevano sono: il riferimento all'articolo 1350 c.c. che conferma inequivocabilmente la possibilità di concludere contratti che devono avere la forma scritta *ad substantiam*, anche se conclusi attraverso mezzi informatici, l'equivalenza, sul piano probatorio, tra il documento informatico sottoscritto mediante firma elettronica (avanzata, qualificata o digitale) nonché la sottoscrizione autografa ex art. 2702 c.c.: M. FARINA, *Elementi di diritto dell'informatica*, cit., 142. In giurisprudenza Cass. 25 gennaio 2020 è tornata a pronunciarsi sul delicato tema dei negozi giuridici per i quali la legge prevede la forma scritta per la loro stessa validità (*ad substantiam*) e dei relativi oneri probatori in giudizio (*ad probationem*). La Corte ha affermato che, poiché si trattava di contratto soggetto al requisito della forma scritta *ad substantiam* ai sensi degli artt. 1350, comma 1 e 1351 c.c., non riteneva la sua produzione surrogabile dalle ammissioni delle parti sul relativo contenuto. In particolare, richiamava il consolidato orientamento (cfr. Cass. 26174/09 e Cass. 14552/19) per cui «*per i negozi giuridici per i quali la legge prescrive la forma scritta ad substantiam, la prova della loro esistenza e dei diritti che ne formano oggetto richiede necessariamente la produzione in giudizio della relativa scrittura, che non può essere sostituita da altri mezzi probatori e neanche dal comportamento processuale delle parti, che abbiano concordemente ammesso l'esistenza del diritto costituito con l'atto esibito*».

numero 13), del Codice civile redatti su documento informatico o formati attraverso procedimenti informatici sono sottoscritti, a pena di nullità, con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale»<sup>23</sup>.

Nessun dubbio, pertanto, che fra «gli altri atti specialmente indicati dalla legge» (art. 1350, n. 13, c.c.) rientrino a pieno titolo i contratti bancari, dal momento che il TUB (Testo Unico Bancario) ne prescrive la forma scritta a pena di nullità e che «il documento informatico soddisfa i requisiti della forma scritta nei casi previsti dalla legge»<sup>24</sup>. L'art. 1350, n. 13 c.c., infatti, deve interpretarsi come rinvio ad altre norme, (anche extra-codicistiche), che prevedono la forma scritta ai fini della validità dell'atto: in tutti questi casi, qualora l'atto soggetto al vincolo della forma scritta sia in formato elettronico, dovrà essere sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, a pena di nullità<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Si ribadisce la *concessione*, alla firma elettronica avanzata già attuata con la precedente norma, ma i confini restano definiti: nessun impiego di firma elettronica avanzata è giuridicamente ammesso per gli atti che richiedono la forma scritta *ad substantiam* indicati nei nn. da 1 a 12 dell'art. 1350 c.c., mentre sarà possibile utilizzarla negli altri casi (n. 13) in cui la forma scritta è prevista a pena di nullità. Alla luce della disciplina attualmente vigente, il documento informatico con firma elettronica ha il valore di forma scritta, ma non quando detta forma è richiesta a pena di nullità (forma *ad substantiam*); tanto vale pure, in linea di principio, anche se la firma elettronica è di tipo avanzato. Sarà, tuttavia, possibile utilizzare una firma elettronica avanzata in alcuni casi in cui la forma scritta è richiesta a pena di nullità (art. 1350, n. 13, c.c.), ma non in tutti gli altri (art. 1350, nn. da 1 a 12, c.c.): O. TROIANO, *Firma e forma elettronica: verso il superamento della forma ad substantiam*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 84.

<sup>24</sup> La forma scritta prevista per i contratti in materia finanziaria e bancaria (art. 23 TUF e 117 TUB) non ha la stessa natura di quella prevista dall'art. 1350 c.c. (ad esempio, contratti aventi per oggetto il trasferimento di beni immobili); infatti sia l'art. 23 del TUF che l'art. 117 TUB prescrivono che il contratto debba essere “redatto” e non già concluso “per iscritto” (mentre l'art. 1350 c.c. si riferisce agli “atti che devono farsi per iscritto”). Sul punto Cass., Civ., sez. I, 2 aprile 2021, n. 9196 ha concluso che tale requisito di forma “ha natura funzionale e non strutturale”, ossia informare il cliente del contenuto del contratto, con l'ulteriore conseguenza che il requisito è «assolto se il contratto è sottoscritto dal solo cliente cui una copia deve essere consegnata».

<sup>25</sup> Una banca che voglia far sottoscrivere i contratti in una fase di *onboarding* dei clienti può ricorrere ad una firma elettronica qualificata, ad una firma elettronica avanzata o ad una “firma SPID” (Sistema Pubblico di Identità Digitale), quest'ultima delineata con la determinazione n. 157/2020 dell'Agenzia per l'Italia Digitale recante “Regole tecniche per la sottoscrizione dei documenti ai sensi dell'art. 20 del CAD” che contiene la disciplina per poter procedere all'imputazione della paternità di documenti informatici secondo la procedura prevista nell'ultimo capoverso del primo periodo dell'art. 20, comma 1-bis, CAD. Il procedimento prevede l'utilizzo dello SPID, ossia dell'identità digitale di cui all'art. 64 CAD, al fine di consentire a chi non è in possesso di una firma qualificata di manifestare la volontà di sottoscrivere un documento attribuendosi così la paternità dello stesso. A tale fine è necessario l'intervento di un IdP (ossia di un Gestore dell'identità digitale) che ha il compito di autenticare l'utente nonché di assicurare, per così dire, che egli abbia manifestato la volontà di far proprio il documento che gli viene esposto. Al fine di assicurare l'integrità ed immodificabilità di tale documento è poi previsto che al medesimo venga apposto un sigillo informatico (QSeal) – ossia una sorta di firma digitale “intestata” ad una persona

*M. Cocuccio. I contratti bancari conclusi con firma elettronica: quale l'interpretazione?*

È sufficiente, quindi, la firma elettronica semplice del cliente per perfezionare un contratto bancario (o d'investimento), risultando la sottoscrizione elettronica qualificata necessaria soltanto negli specifici casi indicati dal codice civile e solo quando si vuole conferire al contratto l'efficacia probatoria fino a querela di falso.

---

giuridica. Non bisogna, inoltre, dimenticare che il d.l. semplificazioni 2020 (poi trasfuso nella L. 120/2020) ha cercato di innovare nel processo di rilascio delle firme elettroniche qualificate, consentendo al prestatore di servizi fiduciari di riconoscere l'utente anche attraverso nuovi strumenti quali le credenziali di *strong authentication* conformi al Regolamento delegato (UE) n. 2018/389 (ossia quelle previste dalla PSD2), l'identificazione tramite SPID o Carta di Identità Elettronica (CIE) o altri sistemi di identificazione notificati alla Commissione UE. A corredo di tali previsioni sono state anche inserite delle semplificazioni in materia di identificazione a distanza ai fini del d.l. n. 231/2007 (antiriciclaggio), così da poter ritenere assolti gli obblighi ivi previsti utilizzando i medesimi strumenti sopra esaminati.