**Mariafrancesca Cocuccio[[1]](#footnote-1)\***

**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[[2]](#footnote-2) 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[[3]](#footnote-3). 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 intesa in senso tradizionale; basta semplicemente la firma elettronica *leggera* del cliente a perfezionare *online* il contratto bancario (o d’investimento)[[4]](#footnote-4).

La Suprema Corte, nell’avere 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*[[5]](#footnote-5), 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[[6]](#footnote-6) che, nel dare seguito alla norma programmatoria 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 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,[[7]](#footnote-7) 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[[8]](#footnote-8), 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[[9]](#footnote-9) 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 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 inform*atica» (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 modific*ati» (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[[10]](#footnote-10), che dopo pochi mesi è stato integrato e corretto dal d.lgs. 4 aprile 2006 n. 159[[11]](#footnote-11) ed in seguito dal d.lgs. 30 dicembre 2010 n. 235[[12]](#footnote-12).

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)[[13]](#footnote-13). 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[[14]](#footnote-14). 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*[[15]](#footnote-15).

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»[[16]](#footnote-16).

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 deld.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 digit*ale è *basata su un 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*”).

1. \*Ricercatore di Diritto privato, Università di Messina. [↑](#footnote-ref-1)
2. 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»*. [↑](#footnote-ref-2)
3. ###  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*».

 [↑](#footnote-ref-3)
4. 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). [↑](#footnote-ref-4)
5. 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 digita*le 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*». [↑](#footnote-ref-5)
6. 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*”. [↑](#footnote-ref-6)
7. D.p.r. 29 dicembre 2000 n. 445, recante, appunto, iltesto 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. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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. [↑](#footnote-ref-8)
9. D.lgs. 23 gennaio 2002 n. 10“*Attuazione della direttiva 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche*”. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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. [↑](#footnote-ref-10)
11. D.lgs.4 aprile 2006 n. 159 “*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante codice dell'amministrazione digitale*”. [↑](#footnote-ref-11)
12. ##  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 2009, n. 69*”. A voler tracciare una breve sintesi dell’evoluzione normativa fin qui esaminata, può delinearsi 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*.

 [↑](#footnote-ref-12)
13. 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. [↑](#footnote-ref-13)
14. 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». [↑](#footnote-ref-14)
15. In dottrina O. TROIANO, *Firma e forma elettronica: verso il superamento della forma ad substantiam,* in *Nuova giur. civ. comm*., 2018, 81. [↑](#footnote-ref-15)
16. G. FINOCCHIARO, *op. cit.,* 425. [↑](#footnote-ref-16)