

LA SOTTOSCRIZIONE IN MODO SEMPLIFICATO
DEI CONTRATTI BANCARI E FINANZIARI: UNICUM
EMERGENZIALE O INNOVAZIONE NECESSARIA?

*SIMPLIFIED SIGNING OF BANKING AND FINANCIAL CONTRACTS:
AN EMERGENCY UNIQUE OR A NECESSARY INNOVATION?*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 22, enero 2025, ISSN: 2386-4567, pp. 920-941



Eugenio
TOTARO

ARTÍCULO RECIBIDO: 17 de octubre de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 7 de enero de 2025

RESUMEN: In seguito all'emergenza sanitaria da Covid-19, la legislazione nazionale ha subito una significativa evoluzione digitale, seppur transitoria, che ha modernizzato istituti tradizionali del diritto civile, anche di matrice europea. Grazie ai decreti legge 23/2020 e 34/2020, convertiti in legge, il legislatore ha introdotto semplificazioni in materia di sottoscrizione e comunicazione nei servizi bancari, finanziari e assicurativi, per garantire l'equilibrio tra il diritto alla salute (art. 32 Cost.) e l'accesso a servizi essenziali (artt. 41 e 47 Cost.), anche per coloro privi di strumenti digitali avanzati. In tale contesto, si esaminano i quattro requisiti fondamentali per la sottoscrizione semplificata di contratti, tra cui l'uso della posta elettronica non certificata accompagnata da un documento d'identità, valutando il valore probatorio di tali comunicazioni ai sensi degli artt. 2712 e 2719 c.c. Si affrontano anche le responsabilità professionali, quali l'obbligo di doppia consegna e di conservazione del contratto in modo sicuro e immodificabile. Infine, si discutono le problematiche legislative e giuridiche sollevate, proponendo soluzioni per integrare tali innovazioni normative nel quadro legislativo vigente.

PALABRAS CLAVE: Contratti finanziari; contratti bancari; sottoscrizione semplificata; riproduzioni meccaniche; copie fotografiche.

ABSTRACT: *Following the Covid-19 health emergency, national legislation underwent a significant, albeit transitory, digital evolution that modernised traditional civil law institutions, including those of European origin. Thanks to Decree-Laws 23/2020 and 34/2020, converted into law, the legislature has introduced simplifications in the area of subscription and communication in banking, financial and insurance services, in order to ensure a balance between the right to health (Art. 32 Const.) and access to essential services (Art. 41 and 47 Const.), even for those without advanced digital tools. In this context, the four fundamental requirements for the simplified signing of contracts are examined, including the use of non-certified electronic mail accompanied by an identity document, assessing the probative value of such communications under Article 2712 of the Civil Code. Professional responsibilities are also addressed, such as the obligation of double delivery and safe and unalterable storage of the contract. Finally, the legislative and legal issues raised are discussed, proposing solutions to integrate these regulatory innovations into the existing legislative framework.*

KEY WORDS: Financial contracts; bank contracts; simplified subscription; mechanical reproductions; photographic reproductions.

SUMARIO.- I. COVID E DECRETI LIQUIDITÀ E RILANCIO.- II. CONTRATTO BANCARIO E FINANZIARIO: TRA FUNZIONE DELLA FORMA E MONOFIRMA.-III. LA SOTTOSCRIZIONE E LE COMUNICAZIONI IN MODO SEMPLIFICATO IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO.- IV. MANIFESTAZIONE DEL CONSENSO ED E-MAIL.- V. INTEGRITÀ E CONSEGNA DEL REGOLAMENTO CONTRATTUALE.- VI. UNA CHIOSA SU UNA POSSIBILE MODALITÀ DI SOTTOSCRIZIONE TELEMATICA ALTERNATIVA DI CONTRATTI BANCARI, FINANZIARI E ASSICURATIVI.

I. COVID E DECRETI LIQUIDITÀ E RILANCIO.

A seguito dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 si è potuto assistere ad una profonda e rapida evoluzione, avente il solo carattere della transitorietà, in chiave digitale della legislazione nazionale, che ha portato ad una modernizzazione dei classici istituti del diritto civile e di derivazione europea promossa grazie all'adozione di processi contrattuali più efficienti ed accessibili, in linea con le esigenze di un mercato sempre più digitale ed, all'epoca, in un momento di forzosa stasi. La pronta risposta del legislatore, ad opera dei d.l. del 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. "decreto liquidità", convertito con modificazioni dalla L. 5 giugno 2020, n. 40), e d.l. del 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. "decreto rilancio", convertito con modificazioni dalla L. 26 maggio 2023, n. 56), ha introdotto, nei rispettivi art. 4 (d.l. 23/2020) e 33 (d.l. 34/2020), delle endiadi relative alle modalità di sottoscrizione e comunicazione semplificate per i servizi bancari, finanziari ed assicurativi, dirette a garantire il giusto temperamento tra, da un lato, l'esigenza di garantire il diritto fondamentale alla salute quale interesse della collettività (ex art. 32 Cost.) e, dall'altro, la possibilità di accedere e fruire di tali servizi essenziali per il cittadino (ex artt. 41 e 47 Cost.), anche alla clientela sprovvista di quegli strumenti informatici di posta elettronica certificata e di firma digitale, attraverso il canale internet¹.

¹ Sulla modalità semplificata di sottoscrizione, cfr.: FEDERICO, A.: "I contratti monofirma: dalle Sezioni unite alla legislazione emergenziale", *Rassegna di Diritto Civile*, 2020, fasc. 4, p. 1237 ss.; LENER R., e DI CIOMMO, A.: "Prmissime riflessioni su moratorie, responsabilità del debitore e sottoscrizione semplificata dei contratti in tempo di pandemia", *Rivista di diritto bancario*, 2020, consultabile su dirittobancario.it; LIACE, G.: "La forma del contratto bancario ai tempi del coronavirus", in PALMIERI, G. (a cura di) *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post covid-19*, Editoriale Giuridica, Napoli, 2020, p. 1291 ss.; RUMI, T.: "Merito creditizio e formalismo contrattuale nella disciplina del Decreto Liquidità", *Contratti*, 2020, fasc. 4, p. 463 ss.; DOLOMETTA, A.A.: "Operazioni bancarie e sopravvenienze legislative", in CAPOBIANCO, E. (a cura di) *I contratti bancari*, Wolters Kluwer, Milano, 2021, p. 892 ss.; BONFATTI, B. e LENTINI, L.S.: "La 'forma Covid' dei contratti bancari e il diritto intertemporale", *Rivista di diritto bancario*, 2021, consultabile su dirittobancario.it; ROBUSTELLA, L.: "Emergenza sanitaria e intervento normativo sulla conclusione semplificata dei contratti del mercato finanziario", in MALVAGNA, U. e SCIARRONE ALIBRANDI, A. (a cura di) *Sistema produttivo e finanziario post covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pacini, Pisa, 2021, p. 247 ss.; TUCCI, A.: "Problemi esegetici delle disposizioni relative alla conclusione dei contratti del mercato finanziario in forma semplificata e rinvio all'art. 20 comma 1-bis CAD", in MALVAGNA, U. e SCIARRONE ALIBRANDI, A. (a cura di) *Sistema produttivo e finanziario post covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pacini, Pisa, 2021, p. 251 ss.; SARTORI, F.: "Ambito soggettivo di applicazione della disciplina semplificata e spunti in tema di forma vincolata", in MALVAGNA, U. e SCIARRONE ALIBRANDI, A. (a cura di) *Sistema produttivo e finanziario post*

• Eugenio Totaro

Dottorando di Ricerca in "Diritto dei Consumi", Università degli Studi di Perugia. Email: eugenio.totaro@dottorandi.unipg.it

Tale innovazione potrebbe essere l'antesignana di un possibile – e necessario – aggiornamento del CAD, del TUB, del TUF e del CAP diretto a cogliere le potenzialità offerte dal mezzo telematico.

II. CONTRATTO BANCARIO E FINANZIARIO: TRA FUNZIONE DELLA FORMA E MONOFIRMA.

Occorre subito rammentare – quale necessaria premessa giuridico-metodologica per una corretta analisi successiva sulla modalità di conclusione semplificata e sulla relativa efficacia e prova che tale atto può avere – che il complesso paradigma contrattuale nel settore bancario² e finanziario³ assume una quadruplice valenza normativa in quanto è diretto: a suggellare la manifestazione di volontà dei contraenti che, all'interno del testo contrattuale, si cristallizza; ad assurgere a primigenio veicolo informativo per il contraente, in quanto messo nella condizione di conoscere le condizioni contrattuali e, pertanto, di determinare scientemente il suo convincimento su un dato regolamento; ad essere baluardo della correttezza, della diligenza e della trasparenza, del concreto dipanarsi della relazione tra il professionista e cliente, in quanto necessaria per il raggiungimento degli interessi di quest'ultimo; a determinarsi quale requisito essenziale e fondativo per la successiva operatività del rapporto, regolato tanto dalle norme di diritto privato quanto da quelle di derivazione eurocomunitaria e consumeristica

Nella fase contrattuale "strictu sensu", ai sensi degli artt. 125-bis, 126-quinquies e 117 TUB e del combinato disposto dell'art. 23 del TUF con l'art. 37 Reg.Int., i

covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità, Pacini, Pisa, 2021, p. 257 ss.; FALCONE, G.: "Profili problematici della "sottoscrizione semplificata" nei contratti di credito", in MALVAGNA, U. e SCIARRONE ALIBRANDI, A. (a cura di) *Sistema produttivo e finanziario post covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pacini, Pisa, 2021, p. 261 ss.; BERTI DE MARINIS, G.M.: "La lettura in chiave funzionale del vincolo formale determina la creazione di nuove "liturgie" nella conclusione dei contratti del mercato finanziario", in MALVAGNA, U. e SCIARRONE ALIBRANDI, A. (a cura di) *Sistema produttivo e finanziario post covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pacini, Pisa, 2021, p. 271 ss.; CHIRONI, F.: "La conclusione del contratto bancario via e-mail ai tempi del covid: misura emergenziale o futura semplificazione?", *Contratto e Impresa*, 2022, fasc. 1, p. 184 ss.; SANTAMARIA S., "Dalla forma ad substantiam a quella semplificata dei contratti bancari. Fu vera gloria?", *Diritto dell'economia*, 2022, fasc. 2, p. 311 ss.; LIACE, G.: "Diritto dei mercati finanziari – La disciplina dei contratti di intermediazione finanziaria", Il Mulino, Bologna, 2023, p. 40 ss.

- 2 Sui contratti bancari, tra tutti, cfr.: SCIARRONE ALIBRANDI, A.: "I contratti bancari: nozione e fonti", in ROPPO, V. (a cura di) *Trattato del contratto*, V. Giuffrè, Milano, 2014, p. 639 ss.; CALLEGARI, M.: "Le origini e le fonti del diritto contrattuale bancario", in CAVALLI, G. e CALLEGARI, M. (a cura di) *Lezioni sui contratti bancari*, 3a ed., Zanichelli, Bologna, 2019, p. 1 ss.; BONTEMPI, P.: "Diritto bancario e finanziario", 7a ed., Giuffrè, Milano, 2021, p. 249 ss.; CAPOBIANCO, E.: "Profili generali della contrattazione bancaria", in CAPOBIANCO, E. (a cura di) *Contratti bancari*, Wolters Kluwer, Milano, 2021, p. 5 ss.; ALPA, G. e GAGGERO, P.: "I contratti bancari tipici", in CAPRIGLIONE, F. (a cura di) *Manuale di diritto bancario e finanziario*, Wolters Kluwer, Milano, 2024, p. 241 ss.
- 3 Sui contratti di investimento, tra tutti, cfr.: DE NOVA, G.: "La forma dei contratti finanziari", in AA.VV. (a cura di) *I servizi del mercato finanziario*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 87 ss.; ROPPO, V.: "Sui contratti del mercato finanziario, prima e dopo la MIFID", *Economia e Diritto del Terziario*, 2009, fasc. 3, p. 423 ss.; PARRELLA, F.: "Il contratto di consulenza finanziaria", in GABRIELLI, E. e LENER, R. (a cura di) *I contratti del mercato finanziario*, I, UTET, Torino, 2010, p. 1021 ss.; MAGGIOLO, M.: "Servizi ed attività di investimento", in CICU, A., MESSINEO, F., MENGONI, L. e SCHLESINGER, P. (a cura di) *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 463 ss.; ANNUNZIATA, F.: "La disciplina del mercato mobiliare", 11a ed., Giappichelli, Torino, 2021, p. 170 ss.; BONTEMPI, P.: "Diritto bancario", cit., p. 573 ss.; LIACE, G.: "Diritto dei mercati finanziari", cit., p. 35 ss.; COSTI, R.: "Il mercato mobiliare", 13a ed., Giappichelli, Torino, 2024, p. 160 ss.

contratti relativi a tali servizi ricevono importanti specificazioni tanto dal punto di vista della sua forma quanto del loro contenuto: per tali negozi è richiesta la forma scritta a pena di nullità relativa (in una logica di “neoformalismo” negoziale/contrattuale⁴ e con lo specifico fine di rispettare la forma-contenuto informativa e di protezione a tutela del contraente debole) in quanto contratti standardizzati predisposti dal professionista (ex art. 1341 c.c.) che devono essere sottoscritti e consegnati in copia (su supporto cartaceo o su supporto durevole) al cliente. La predisposizione per iscritto di tali contratti ha quale primigenia funzione quella di garantire il tendenziale ribilanciamento delle asimmetrie latamente intese (tanto informative, come anche contrattuali ed economiche), in un rinnovato pensiero sul requisito formale in cui questo cambia paradigma trasformandosi da un mero elemento strutturale ad uno funzionale, richiedendo quali elementi essenziali, seguendo la giurisprudenza di legittimità consolidata ed anche la lettera degli artt. 117 TUB e 23 TUF, la sola redazione per iscritto, la sottoscrizione del contratto da parte del solo cliente – e non anche quella dell’intermediario – e la consegna dello stesso. Attraverso i chiari comportamenti concludenti del professionista e la consegna del regolamento contrattuale al cliente, risulta, così, meramente eventuale e non strettamente necessaria la sottoscrizione da parte del professionista in quanto si considera il negozio concluso in maniera equipollente e sancendo la validità del c.d. “contratto monofirma”⁵. Si può, pertanto, affermare che in un

- 4 Sul neoformalismo negoziale, cfr.: FAUCEGLIA, G.: “La forma dei contratti relativi ad operazioni e servizi bancari e finanziari”, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1994, fasc. 5-6, p. 417 ss.; MAZZAMUTO, S.: “Il problema della forma nei contratti di intermediazione mobiliare”, in MAZZAMUTO, S. e TERRANOVA, G. (a cura di) *L’intermediazione mobiliare. Studi in memoria di Aldo Maisano*, Jovene, Napoli, 1994, p. 193 ss.; DI MARZIO, F.: “Riflessioni sulla forma nel nuovo diritto dei contratti”, *Rivista critica del diritto privato*, 2001, fasc. 2-3, p. 395 ss.; MODICA, L.: “Vincoli di forma e disciplina del contratto: dal negozio solenne al nuovo formalismo”, Giuffrè, Milano, 2008, p. 119 ss.; TUCCI, G.: “Il problema della forma dei contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento”, *Rivista Trimestrale di Diritto dell’Economia*, 2009, fasc. 2, p. 39 ss.; FAZIO E., “Dalla forma alle forme. Struttura e funzione del neoformalismo negoziale”, Giuffrè, Milano, 2011, p. 3 ss.; PAGLIANTINI, S.: voce “Neoformalismo contrattuale”, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali, IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 772 ss.; ADDIS, F.: “Neoformalismo e tutela dell’imprenditore debole”, *Obbligazioni e Contratti*, 2012, I, p. 6 ss.; BERTI DE MARINIS, G.M.: “La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole”, ESI, Napoli, 2013, p. 149 ss.; GAGGERO, P.: “Neoformalismo negoziale di “protezione” e struttura della fattispecie contrattuale”, *Contratto e Impresa*, 2016, fasc. 6, p. 1463 ss.; BERTI DE MARINIS, G.M.: “L’evoluzione del formalismo negoziale nei contratti bancari e finanziari”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, fasc. 16, p. 828 ss.
- 5 Sui contratti monofirma in giurisprudenza, tra tutte, Cass. SS.UU. 16 gennaio 2018, n. 898 con nota di AMAGLIANI, R.: “Nota breve a margine di Sezioni Unite 16 gennaio 2018, n. 898”, *Contratti*, 2018, fasc. 2, p. 133 ss., di D’AMICO, G.: “La “forma” del contratto-quadro ex art. 23 T.U.F. non è prescritta ad substantiam actus”, *Contratti*, 2018, fasc. 2, p. 133 ss., di CHIARELLA, M.L.: “Le Sezioni Unite e l’essenza della forma nei contratti-quadro d’investimento”, *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2018, fasc. 3, p. 292 ss., di COLOMBO, C.: “La forma dei contratti quadro di investimento: il responso delle Sezioni unite”, *Giurisprudenza Italiana*, 2018, fasc. 3, p. 568 ss., di DALMARTELLO, A.: “La forma dei contratti di investimento nel canone delle Sezioni Unite: oltre il contratto “monofirma””, *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, fasc. 5, p. 658 ss., di GUADAGNO, S.: “Le Sezioni Unite sui contratti cc.dd. monofirma: la forma dei contratti asimmetrici”, *Corriere Giuridico*, 2018, fasc. 7, p. 929 ss., di DI MAJO, A.: “Contratto di investimento mobiliare: il “balletto” delle forme”, *Giurisprudenza Italiana*, 2018, fasc. 3, p. 568 ss., NATOLI, R.: “Una decisione non formalistica sulla forma: per le Sezioni Unite il contratto quadro scritto, ma non sottoscritto da entrambe le parti, è valido”, *Società*, 2018, fasc. 4, p. 481 ss., di PAGLIANTINI, S.: “Forma o modalità di un’informazione materializzata? Le SS.UU. ed una interpretazione normalizzatrice dell’art. 23 T.U.F.”, *Contratti*, 2018, fasc. 2, p. 133 ss., di TICOZZI, M.: “Il contratto monofirma: forma del contratto e nullità di protezione”, *Giurisprudenza Italiana*, 2018, fasc. 3, p. 568 ss.; FIORIPONTI, F.: “La giurisprudenza delle sezioni unite accende il dibattito sul carattere formale del contratto ex art. 23 t.u.f.”, *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, fasc. 12, p. 1844 ss. Cfr. anche: SCOGNAMIGLIO, C.: “Contratti monofirma nei servizi di investimento e scopo di

contratto così perfezionato, con la correlativa imputabilità della dichiarazione in esso contenuta a colui che l'ha sottoscritta (il cliente) e a chi l'ha predisposto, somministrato e consegnato (il professionista), "lo scopo perseguito dalla norma è stato raggiunto, perché nulla aggiungerebbe all'informazione del cliente la sottoscrizione della banca"⁶.

III. LA SOTTOSCRIZIONE E LE COMUNICAZIONI IN MODO SEMPLIFICATO IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO.

Fermo restando quanto espresso nei soprarichiamati articoli e precedentemente analizzato, il legislatore, ai sensi dei richiamati art. 4 d.l. 23/2020 e 33 d.l. 34/2020, riconosce, per tutta la durata dello stato emergenziale, la piena validità, da un lato, e l'imputabilità al cliente della manifestazione di consenso, dall'altro, dei contratti bancari, finanziari ed assicurativi, che siano stati conclusi in maniera semplificata – e, pertanto, "soddisfano", in maniera immediata, i requisiti di cui all'art. 20, c. I-bis, CAD e, in maniera mediata, quelli dell'art. 2702 c.c., avendone la medesima efficacia – rispettando ulteriori quattro requisiti fondamentali, al fianco di quelli contenuti nelle normative di settore, espressamente positivizzati nella normativa emergenziale. Di più, il legislatore riconosce anche, una volta stabilito il canale di comunicazione virtuale con il cliente, la possibilità per quest'ultimo di utilizzare il medesimo strumento "anche per esercitare i diritti previsti dalla legge o dal contratto stesso".

IV. MANIFESTAZIONE DEL CONSENSO ED E-MAIL.

I primi due requisiti riguardano da vicino il consumatore: mentre il primo attiene alla manifestazione del consenso attraverso l'invio del documento di riconoscimento in corso di validità in esplicito riferimento di uno specifico contratto, che deve essere identificato in modo certo⁷, il secondo è relativo all'invio del consenso così concretizzatosi, mediante il proprio indirizzo di posta elettronica non certificata od altro strumento idoneo: questo *prius* logico-giuridico risulta quale "condicio sine qua non" per soddisfare, dal lato del cliente, il requisito

protezione della forma", *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, fasc. 5, p. 741 ss.; FRANCO R., "Il c.d. contratto monofirma: dalla fattispecie al procedimento", *Europa e Diritto Privato*, 2020, fasc. 2, p. 365 ss.

6 LIACE G., "Diritto dei mercati finanziari", cit., p. 56.

7 Secondo BERTI DE MARINIS, G.M. (in "La lettura in chiave funzionale", cit., p. 272) "nell'ipotesi disciplinate nel diritto dell'emergenza vi è la possibilità che scompaia qualunque sottoscrizione da contratti che prevedono un vincolo di forma scritta ad substantiam. Ed infatti, ferma restando la possibilità per l'intermediario di non sottoscrivere il documento contrattuale, ai sensi dei principi espressi dalla Cassazione, la sostituzione della firma del cliente con una manifestazione di volontà inoltrata dalla propria mail alla quale si alleggi il proprio documento di identità determina l'assenza di una formale sottoscrizione anche da parte di quest'ultimo soggetto. Questa pur evidente constatazione, generata dal chiaro intento del legislatore dell'emergenza di semplificare il formalismo negoziale anche dal lato del cliente, potrebbe allora condurre paradossalmente a far avvertire l'esigenza di ripristinare il formalismo dal lato dell'intermediario".

della forma scritta. In chiara e nominata deroga/equiparazione dell'art. 20, c. I-bis, CAD, il contratto così "sottoscritto" soddisfa il requisito della forma scritta – richiesta dalle diverse normative di settore – in quanto confortato e "certificato", a parere di chi scrive, proprio dal documento di identità in quanto documento di riconoscimento strettamente personale (v. *infra*) – e, pertanto, tendenzialmente nella sola disponibilità del soggetto a cui si riferisce –, spostando l'identificazione del sottoscrivente dal mondo informatico a quello "documentale", vale a dire della corrispondenza tra i dati personali riportati nel contratto e quelli presenti sul documento di identità. Sembrerebbe, quindi, che questa prima parte della norma attiene non tanto alla conclusione in sé del contratto, quanto alla modalità di espressione del consenso (ed anche del diritto di recesso)⁸.

Da questa prima definizione degli obblighi in capo al cliente, si possono immediatamente scorgere diverse problematichità intrinseche alla particolare modalità di espressione del consenso: la prima, in ordine cronologico, è quella relativa al "riferimento ad un contratto identificabile in modo certo" accompagnato "da copia di un documento di riconoscimento"⁹ e, la seconda, relativa all'utilizzo del mezzo mail.

In via di prima approssimazione occorre qui rammentare che quanto stabilito all'art. 48, c. I, CAD (ed anche secondo quanto disposto dal d.p.r. 11 febbraio 2005, n. 68) – che definisce la "posta elettronica certificata"¹⁰ come "la trasmissione telematica di comunicazioni che necessitano di una ricevuta di invio e di una ricevuta di consegna" – sembrerebbe essere, in realtà, un mero aggiornamento della definizione di "invio raccomandato"¹¹, di cui all'art. I, c. I lett. i, d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261, in materia di "servizio postale universale", secondo

8 Condivisibile è la posizione assunta da FALCONE, G. (in "Profili problematici", cit., p. 263), secondo cui "supporre che la mera espressione del consenso valga sempre e comunque a concludere il contratto sarebbe una conclusione erronea, dovendo riferirsi unicamente ai contratti consensuali, con esclusione, quindi, di quei contratti di credito che necessitano della erogazione delle somme per la relativa conclusione, in quanto contratti reali: per questi ultimi, infatti, il consenso rappresenta una condizione necessaria, ma non ancora sufficiente, per il relativo perfezionamento. La conclusione dunque è che per i contratti reali l'utilizzo della comunicazione tramite posta elettronica vale sì ad esprimere il consenso, ma non ancora a perfezionare il contratto: ciò potrebbe avere un effetto limitativo non grave laddove le erogazioni di somme di denaro avvengano tramite accredito su conto corrente (eventualmente quest'ultimo perfezionato attraverso il ricorso alla comunicazione tramite casella di posta elettronica), ma rilevante negli altri casi".

9 Come rilevato da TUCCI, A. (in "Problemi esegetici", cit., p. 252 ss.), "parrebbe, allora, più corretto ritenere che il legislatore abbia inteso affermare che il cliente può inviare all'intermediario il documento contrattuale non sottoscritto, mediante uno strumento elettronico, assieme a copia di un documento di identità".

10 Sulla posta elettronica certificata, cfr.: PELOSI, A.: "Il Codice dell'amministrazione digitale modifica il valore giuridico della posta elettronica certificata", *I contratti*, 2007, fasc. 3, p. 255 ss.; AMBROSI, I. e D'AURIA M.: "La posta elettronica certificata", in *Famiglia, persone e successioni*, 2009, fasc. 7, p. 668 ss.; CARULLO, G.: "Posta elettronica certificata e domicilio digitale: futuro e incertezze in una prospettiva europea", *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2016, fasc. I, p. 51 ss.; SICCHIERO, G.: "Il domicilio digitale", in *Contratto e Impresa*, 2022, fasc. 4, p. 1006 ss.

11 Dalla lettera della Cass. 12 aprile 2022, n. 11808 "va preliminarmente osservato che il D.Lgs. n. 82 del 2005, art. 48, comma 2 a tenore del quale "La trasmissione del documento informatico per via telematica, effettuata ai sensi del comma I, equivale, salvo che la legge disponga diversamente, alla notificazione per mezzo della posta", ha equiparato la raccomandata postale alla trasmissione del documento via PEC". Similmente anche: Cass. 22 dicembre 2016, n. 26733; Cass. 26 novembre 2018, n. 30532.

cui l'invio di una "PEC cartacea" "consiste nel garantire forfettariamente contro i rischi di smarrimento, furto o danneggiamento e che fornisce al mittente una prova dell'avvenuto deposito dell'invio postale e, a sua richiesta, della consegna al destinatario". Inferenzialmente, ricordando gli arresti delle SS.UU. 36057 e 36095 del 2022 che definiscono la PEC come "busta telematica", si può conferire alle comunicazioni via mail lo stesso valore della corrispondenza postale in quanto, proseguendo la lettura e parafrasando il c.l. del sopracitato art., alla lett. g, si è in presenza di una comunicazione in forma scritta, su supporto dematerializzato, che viene inviata e consegnata all'indirizzo mail indicato dal mittente sull'involucro digitale¹². Fugato ogni dubbio su quale valore legale dare ad una mail, bisogna, quindi, chiedersi se esista un modo per poter concludere un contratto (bancario o finanziario) attraverso l'uso della posta elettronica non certificata e della firma autografa, conferendo i medesimi effetti di un contratto concluso seguendo le formalità prescritte dal CAD.

Per dare una risposta a questa domanda occorre far collidere i due regolamenti di settore con queste (non più tanto) nuove modalità di conclusione dei contratti, verificando la bontà normativa dei due decreti analizzati, per comprendere appieno cosa possa significare il "riferimento ad un contratto identificabile in modo certo". Il primo caso, assolutamente da scartare, dovrebbe essere quello della mail contenente il mero riferimento al contratto – e, magari, ed avente, quale allegato, il documento di riconoscimento: tale tipologia di messaggio di posta elettronica, infatti, andrebbe considerato come corrispondenza senza firma¹³ e,

12 Sul contratto concluso mediante posta elettronica, cfr.: FINOCCHIARO, G.: "Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet", *Contratto e Impresa*, 2001, fasc. 2, p. 571 ss.; TARICCO, R.: "Volontà e accordo nella contrattazione telematica", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2003, fasc. 2, p. 201 ss.; CICALA, C.: "Posta elettronica e conclusione del contratto", *Obbligazioni e Contratti*, 2005, fasc. 3, p. 227 ss.; ANGELONI, F.: "Considerazioni in merito alla conclusione dei contratti telematici mediante l'uso della posta elettronica ed al rispetto del requisito della forma scritta ad substantiam", *Cyberspazio e diritto*, 2008, fasc. 3, p. 271 ss.; AZZARRI, F.: "La conclusione dei contratti telematici nel diritto privato europeo", *I contratti*, 2010, fasc. 3, p. 301 ss.; BATTELLI, E.: "Riflessioni sui procedimenti di formazione dei contratti telematici e sulla sottoscrizione online delle clausole vessatorie", *Rassegna di Diritto Civile*, 2014, fasc. 4, p. 1035 ss.; Tosi, E.: "La dematerializzazione della contrattazione: il contratto virtuale con i consumatori alla luce della recente novella al codice del consumo di cui al d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21", *Contratto e Impresa*, 2014, fasc. 6, p. 1264 ss.

13 In dottrina, in seguito a numerose pronunce giurisprudenziali (tra tutte, Cass. 8 marzo 2018, n. 5523, Cass. 14 maggio 2018, n. 11606, Cass. 6 febbraio 2019, n. 3540; Cass. 17 luglio 2019, n. 19155), si sono affermate due differenti dottrine che conferivano una più o meno ampia efficacia probatoria alla corrispondenza via mail: secondo la prima, partendo dal presupposto che per poter accedere al servizio mail è necessario l'inserimento di username e password, al messaggio di posta elettronica semplice si può riconoscere la stessa efficacia di un documento informatico firmato con firma elettronica semplice vista la presenza, in calce alla mail, del nome e del cognome dello scrivente che sottoscriverebbe in tal modo la comunicazione per assicurarsi la paternità del messaggio; secondo la seconda, viceversa, il messaggio di posta elettronica semplice è equiparabile alla corrispondenza senza firma in quanto non soddisfa le condizioni di cui all'art. 20 CAD e, pertanto, potrà essere solo liberamente valutato dal giudice in ordine all'efficacia probatoria da riconoscerli. Sembrerebbe preferibile la seconda ricostruzione alla luce della modalità di funzionamento della posta elettronica semplice: numerosi "email service provider", per facilitare l'utilizzo dei loro servizi, danno la possibilità agli utenti sia di effettuare il *log-in* una sola volta, durante la prima sessione di uso, salvando sul dispositivo (computer, smartphone...) un *access token* al cui interno vengono immagazzinate le credenziali di autenticazione, che l'inserimento automatico, in calce alla mail, della firma del mittente. È, pertanto, preferibile l'arresto della Cass. 24 luglio 2023, n. 22012, secondo cui "il messaggio di posta elettronica (cd. e-mail) privo di firma elettronica non ha l'efficacia della scrittura privata prevista dall'art.

in questo caso, il consenso prestato nei riguardi di un contratto richiamato dallo scrivente, che carica il testo della mail di un preminente contenuto dichiarativo, non dovrebbe poter produrre i medesimi effetti della sottoscrizione ex se – in quanto, tale (in)formalità, potrebbe essere lesiva del legittimo affidamento tra le parti – quanto essere liberamente e prudentemente valutato dal giudice in sede di giudizio l'idoneità di tale espressione dal punto di vista sia del requisito della forma scritta che della sua efficacia probatoria (anche se tale eventualità potrebbe determinare notevoli disarmonie in quanto potrebbe rimanere vittima delle ondivaghe determinazioni delle Corti territoriali). Analizzando brevemente la casistica sorta intorno ai messaggi di posta elettronica semplici che contengono una dichiarazione di volontà, si possono ricordare due emblematiche sentenze della Cassazione, una relativa ad un contratto di compravendita di strumentazioni di navi da diporto (Cass. 14 maggio 2018, n. 11606) e l'altra in materia di conclusione di un contratto preliminare di compravendita di un bene immobile (Cass. 24 luglio 2023, n. 22012): nel caso della compravendita mobiliare, non essendo richiesto – ex artt. 1350 e 1470 c.c. – il rispetto di particolari forme e modalità di conclusione del negozio, purché risulti chiara la volontà delle parti a concluderlo e sia possibile attribuire certezza giuridica sulle parti contrattanti, non ci sarebbero particolari problemi sul libero e prudente apprezzamento del giudice¹⁴. Viceversa, nel caso del contratto preliminare di compravendita di un bene immobile – vista l'espressa richiesta ex art. 1351 c.c. della forma scritta "ad relationem" per la conclusione di un contratto per cui è richiesta quella ad substantiam ex art. 1350 c.c. – i Supremi Giudici hanno statuito che "una e-mail che contenga espressioni generiche di consenso (nella specie: accettiamo la proposta del sig. Cortella. Resto in attesa di un suo cenno), ma sia priva della firma elettronica avanzata, qualificata o digitale dei promittenti, non integra l'atto scritto richiesto dagli artt. 1350 e 1351 c.c."

2702 c.c. quanto alla riferibilità al suo autore apparente, attribuita dal Codice dell'amministrazione digitale solo al documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale. E la sottoscrizione costituita dalla firma del dichiarante, cioè dal nome e cognome scritti di suo pugno o quantomeno da una sigla caratteristica ed identificabile, ovvero, in caso di documento informatico, dalla firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, rappresenta l'espressione grafica della paternità ed impegnatività della dichiarazione che la precede, la quale in mancanza non comporta la conclusione definitiva di un negozio giuridico allorché la forma scritta sia richiesta ad substantiam". In dottrina, cfr.: FARINA, M.: "Riflessioni sul valore legale dell'e-mail a seguito della pronuncia di alcuni decreti ingiuntivi basati esclusivamente sulla produzione di un'e-mail", *Rassegna di Diritto Civile*, 2005, fasc. 3, p. 615 ss.; JORI, M.G.: "L'efficacia probatoria dell'e-mail", *Giurisprudenza Italiana*, 2005, fasc. 5, p. 1028 ss.; SANDEI, C.: "Valore formale e probatorio del documento informatico alla luce del d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159", *Nuove leggi Civili Commentate*, 2008, fasc. 1, p. 3 ss.; BARBARO, S.: "Un decreto ingiuntivo fondato sulla produzione di una mail: la posta elettronica non certificata non supera il vaglio del Tribunale di Roma", *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2011, fasc. 3, p. 518 ss.; CERDONIO CHIAROMONTE, G.: "Il valore dell'email nel quadro della disciplina dei documenti informatici", *Rivista di Diritto Civile*, 2021, fasc. 3, p. 428 ss.; RICCI, F.: "L'efficacia probatoria dell'e-mail non sottoscritta", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2021, fasc. 2, p. 629 ss.

14 Secondo la Cass. 14 maggio 2018, n. 11606, "l'e-mail, pertanto, seppur priva di firma, rientra tra le riproduzioni informatiche, ovvero fra le rappresentazioni meccaniche indicate, con elencazione non tassativa, dall'art. 2712 c.c. e dunque forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale viene prodotta non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose medesime. Poiché nella mail del 13 ottobre 2011 C.P., socio della s.n.c. Alfa, si era impegnato a rientrare dalla propria esposizione debitoria, quantificata in Euro 82.834,88, la Corte d'Appello di Milano, correttamente operando la ripartizione dell'onere della prova, ha ritenuto dimostrata l'esistenza del rapporto contrattuale, nonché verificato l'importo del credito azionato col decreto ingiuntivo".

Sulla scorta di quanto delineato al §2, nel contesto dei contratti bancari e finanziari, la produzione di effetti giuridici analoghi alla forma scritta in questo primo caso analizzato appare assolutamente non ammissibile: tali contratti sono regolati da stringenti normative di settore che mirano a garantire un elevato livello di trasparenza e protezione per il cliente, quale contraente debole del rapporto negoziale. Le normative bancarie e finanziarie impongono, infatti, specifici requisiti, di forma e di contenuto, di tipo informativo che responsabilizzano la controparte professionale e, pertanto, non possono essere soddisfatti da una semplice comunicazione elettronica: il professionista, deve essere sicuro che il cliente sia stato informato e che abbia espresso il suo consenso, in maniera inequivocabile e consapevole, su uno specifico regolamento, dovendosi rifiutare la possibilità che tale complesso iter contrattuale possa risolversi in una frase di circostanza del tipo “con la presente, in relazione all’oggetto alla presente mail, si esprime il consenso per il contratto X allegandovi il documento di identità in corso di validità”.

Un secondo e terzo caso, ben più auspicabili, possono essere o quello dell'allegazione del contratto non firmato insieme al documento di riconoscimento o, forse soluzione migliore, quello del contratto firmato in maniera olografa con in calce in documento di identità: che valore potranno avere i contratti così conclusi?

Agli occhi di chi scrive, tali soluzioni si smarkano dalle problematiche sopra analizzate relative alla validità del consenso prestato attraverso la posta elettronica in quanto, essendo il contratto un allegato, un documento informatizzato, trasmesso attraverso una “busta telematica” (e, pertanto, non dovendosi ricercare all'interno del testo della mail, quale testo digitale nativo senza alcuna trasposizione su supporto fisico, l'espressione della volontà negoziale dell'oblatore), bisognerà, piuttosto, (brevemente) interrogarsi sull'efficacia e sulla imputabilità di un contratto così conclusosi¹⁵, alla luce o dell'art. 2712¹⁶ o del 2719¹⁷ c.c. Con

15 Sull'imputazione, validità ed efficacia dei documenti informatici, cfr.: DE SANTIS, F.: “Documento informatico, firma digitale e dinamiche processuali”, *Rassegna di Diritto Civile*, 2001, fasc. 2, p. 242 ss.; VIGLIONE, F.: “L'imputazione dei documenti tra crisi della sottoscrizione e innovazioni tecnologiche”, *Rivista di Diritto Civile*, 2003, fasc. 3, p. 243 ss.; LA TORRE, M.E.: “Contributo alla teoria giuridica del documento”, Giuffrè, Milano, 2004, p. 245 ss.; RIZZO, F.: “Il documento informatico. ‘Paternità’ e ‘falsità’”, ESI, Napoli, 2004, p. 259 ss.; VILLECCO BETTELLI, A.: “L'efficacia delle prove informatiche”, Giuffrè, Milano, 2004, p. 113 ss.; GENTILI, A.: “I documenti informatici: validità ed efficacia probatoria”, *Diritto dell'Internet*, 2006, fasc. 3, p. 297 ss.; VERDE, G., “Le nuove prove”, in AA.VV. (a cura di) *Le prove nel processo civile – Atti del XXV convegno nazionale di Cagliari, 7-8 ottobre 2005*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 1 ss.; BATTELLI, E.: “Il valore legale dei documenti informatici”, ESI, Napoli, 2012, p. 255 ss.; NAVONE, G.: “Instrumentum digitale. Teoria e disciplina del documento informatico”, Giuffrè, Milano, 2012, p. 139 ss.; RICCI, F.: “Scritti e riproduzioni informatiche”, *Nuova giurisprudenza Civile Commentata*, 2014, fasc. 10, p. 484 ss.

16 Sulle riproduzioni meccaniche ex art. 2712 c.c., cfr.: RUOTOLO, A.: “Le prove documentali minori”, in TONDO, S. CASU, G. e RUOTOLO, A. (a cura di) *Il Documento*, in *Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato Perlingieri*, ESI, Napoli, 2003, p. 327 ss.; MAZZARESE, S.: sub “art. 2712”, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza Perlingieri*, VI, ESI, Napoli, 2010, p. 262 ss.; COMOGLIO, L.P.: sub “art. 2712”, in *Commentario del Codice Civile Gabrielli*, UTET, Torino, 2015, p. 501 ss.; VULLO, E.: sub “art. 2712”, in *Commentario breve al Codice Civile Cian-Trabucchi*, 12a ed, Wolters Kluwer, Milano, 2016, p. 3505 ss.; PATTI, S.: “Le prove”, 2a ed., Giuffrè, Milano, 2021, p. 587 ss.

17 Sulle copie fotografiche di scritture ex art. 2719 c.c., cfr.: RUOTOLO, A.: “Le prove documentali minori”, cit., p. 344 ss.; MAZZARESE, S.: sub “art. 2719”, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*

la novella normativa ad opera del d.lgs. 82/2003 (confermata anche dal d.lgs. 235/2010), l'art. 2712 c.c., il cui ambito di applicazione è stato esteso anche tutta quella documentazione elettronica circolante telemanticamente, stabilisce che la riproduzione informatica – e non il documento informatico nativo – non autenticata di un atto giuridico assume il valore di una vera e propria (e piena) prova, risultato della riproduzione della stessa in giudizio ed il correlativo non disconoscimento (chiaro, circostanziato, tempestivo e specifico) della parte contro cui vengono prodotte che, espressamente o tacitamente, riconosce la realtà di quanto riprodotto. Il documento dichiarativo così digitalizzato diviene una rappresentazione informatica di fatti giuridicamente rilevanti, una traduzione di dati estrapolati da supporti fisici in linguaggio binario, il cui unico fine non potrà che essere quello della conservazione della memoria nel tempo¹⁸. Qualora non dovesse convincere che l'invio per allegato mail di un contratto "scannerizzato" integri la fattispecie della riproduzione informatica, anche applicando l'art. 2719 c.c., relativo alle copie fotografiche delle scritture, si raggiunge lo stesso risultato dell'art. 2712, conferendo la medesima efficacia probatoria ai duplicati digitali di quelle autentiche se, alternativamente, o sono state attestate dal pubblico ufficiale come conformi o non sono espressamente disconosciute.

Di più, per completare il quadro così delineato, la scelta del legislatore di allegare anche il documento di identità in corso di validità può essere ricercata nel fatto che quest'ultimo, cercando di giustificare il rimando e la parziale erogazione all'art. 20, c. I-bis, CAD, abbia cercato, comunque, di garantire un livello minimo di autenticità, integrità, riconducibilità all'autore e non ripudiabilità per il contratto così concluso¹⁹. Alla luce delle caratteristiche specifiche delle carte di identità elettroniche, ex art. 3 del d.p.c.m. 22 ottobre 1999 n. 437, la corrispondenza tra i dati identificativi della persona presenti sul documento e sul contratto può essere suggello dell'autenticità e della reale e corretta espressione di volontà dell'oblato che, qualora il contratto sia stato anche firmato, si carica dell'ulteriore corrispondenza tra la firma apposta in calce al contratto e quella presente sul documento di identità.

Perlingieri, VI, ESI, Napoli, 2010, p. 275 ss.; ROMANO, A.A.: sub "art. 2719", in *Commentario del Codice Civile Gabrielli*, UTET, Torino, 2015, p. 535 ss.; PORCARI, F.: sub "art. 2719", in *Commentario breve al Codice Civile Cian-Trabucchi*, 12a ed, Wolters Kluwer, Milano, 2016, p. 3513 ss.; PATTI, S.: "Le prove", cit., p. 622 ss.

18 Sul documento informatico, cfr.: DELFINI, F.: "L'evoluzione normativa della disciplina del documento informatico", *Rivista di Diritto Privato*, 2005, fasc. 3, p. 531 ss.; GRAZIOSI, A.: voce "Documento informatico (Diritto processuale civile)", in *Enciclopedia del Diritto*, Annali, II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 491 ss.; ROTA, F.: "Il documento informatico", in TARUFFO, M. (a cura di) *La prova nel processo civile*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 728 ss.; BUONOMO, G. e MERONE, A.: "La scrittura privata informatica: firme elettroniche, valore probatorio e disconoscimento in giudizio [alla luce delle modifiche introdotte dalla L. 221/2012]", *Dir. inf.*, 2013, fasc. 2, p. 255 ss.

19 Sembrerebbe che il legislatore si possa essere ispirato alla lettera della Cass. SS.UU. 27 aprile 2018, n. 10266, secondo cui "la firma digitale è il risultato di una procedura informatica - detta validazione - che garantisce l'autenticità e l'integrità di documenti informatici. Essa conferisce al documento informatico le peculiari caratteristiche di: a) autenticità (perché garantisce l'identità digitale del sottoscrittore del documento); b) integrità (perché assicura che il documento non sia stato modificato dopo la sottoscrizione); c) non ripudio (perché attribuisce validità legale al documento)".

V. INTEGRITÀ E CONSEGNA DEL REGOLAMENTO CONTRATTUALE.

Il terzo ed il quarto requisito, viceversa, riguardano il professionista – e, in particolare, sembrerebbero attenersi al momento del perfezionamento del contratto – che, non solo, al momento della ricezione del contratto lo deve conservare garantendone la sicurezza, l'integrità e l'immodificabilità, ma deve anche, dapprima, mettere a disposizione del cliente su supporto durevole una copia dello stesso e, "alla prima occasione utile", consegnarlo su supporto cartaceo. La *ratio* di tali obblighi va ricercata nella necessità di tutelare ambedue le parti da possibili condotte malevole della controparte, tutelando l'accordo raggiunto e garantendone, tra le altre, la sua immanenza, la possibilità, per il professionista, di adempiere celermente (e virtualmente) alla consegna del regolamento contrattuale su supporto durevole, il diritto del cliente di entrarvi immediatamente nella sua disponibilità. Tali obblighi, tutti sussumibili all'ampio *genus* di quelli di condotta, ben si armonizzano con quelli di derivazione europea ed, anzi, sembrano quasi ricalcare pedissequamente quanto affermato nei codici di settore (tanto quelli bancari e finanziari quanto il CAD), prevedendo, in maniera qui stridente rispetto alla normativa di settore, al fianco della consegna virtuale-emergenziale – avente, comunque, le caratteristiche del supporto durevole – anche una di tipo fisica-presenziale, una duplicazione assolutamente inutile. Essendosi il contratto perfezionato al momento della prima consegna ad opera del professionista, l'onere comportamentale, più che formale, della seconda consegna dovrebbe intendersi come meramente sostitutiva della prima, ed attinente alla fase dell'esecuzione del rapporto, visto che il secondo non potrà e non dovrà che essere una mera riproduzione del primo a cui sarebbe assurdo potervi ricollegare la nullità del contratto, quanto, al più, un mero risarcimento del danno per inadempimento. Di più, il legislatore, probabilmente ben avvertito delle evoluzioni giuridico-dotttrinali intorno alla funzione svolta della forma in questi particolari contratti, si è ben visto dall'inserire, a fronte dei soprarichiamati obblighi, anche quello di sottoscrizione del contratto da parte del professionista.

VI. UNA CHIOSA SU UNA POSSIBILE MODALITÀ DI SOTTOSCRIZIONE TELEMATICA ALTERNATIVA DI CONTRATTI BANCARI, FINANZIARI E ASSICURATIVI

Dal quadro così brevemente delineato emergono con chiarezza problematiche attinenti a due distinti ambiti, le prime a quello di politica legislativa e le seconde di carattere schiettamente giuridico.

L'adozione di strumenti come la firma elettronica e la Posta Elettronica Certificata (PEC), oggi indispensabili per poter godere appieno del canale internet, presenta criticità rilevanti sotto il profilo dei costi e delle competenze richieste: tali

strumenti, infatti, non solo impongono oneri economici (non solo per il servizio in sé quanto anche per alcune periferiche necessarie per l'autenticazione) che possono risultare gravosi per una parte della popolazione, ma, altresì, presuppongono un livello di alfabetizzazione digitale che non tutti i cittadini posseggono. In tale prospettiva, pertanto, non può prescindere da un'attenta riflessione dal punto di vista della politica normativa, che non potrà che essere volta a bilanciare l'esigenza di promuovere la digitalizzazione nel rispetto dei diritti individuali dei cittadini di scegliere, in base alle proprie competenze e preferenze, la modalità più adeguata per la conclusione di tali contratti bancari e finanziari: sarebbe, quindi, necessario garantire a tutti i cittadini un livello di accesso minimo a tali servizi, senza comprimere il loro diritto a concludere negozi utilizzando lo strumento informatico, prevedendo la disponibilità di strumenti di firma elettronica e PEC di base, accessibili a tutti, senza oneri aggiuntivi, affiancati da modalità telematiche alternative altrettanto sicure e riconosciute.

Il legislatore dovrebbe, in conclusione, prevedere una norma specifica, e non un'inutile e disorientante duplicazione come fatto durante il periodo pandemico, rubricata "modalità di sottoscrizione telematica alternativa di contratti bancari, finanziari e assicurativi" che possa fare da ponte tra la disciplina civilistica e quella dei tre codici di settore, evitando di entrare in rotta di collisione con il CAD ed il regolamento eIDAS. In tal senso, l'intervento legislativo auspicato dovrebbe: lasciare la possibilità, sicuramente preferibile da un punto di vista regolamentario, al cliente dotato di PEC e firma elettronica (avanzata o qualificata) di concludere tali contratti seguendo la disciplina di cui all'art. 20 CAD; perimetrare esplicitamente la normativa di settore attenzionata – che ben può rimanere perimetrata ai soli contratti consensuali²⁰ di cui agli art. 23 TUF, artt. 125-bis, 126-*quinquies* e 117 TUB e artt. 165 ss. CAD – così da evitare incertezze applicative; esprimere, in maniera chiara ed esaustiva, le modalità di sottoscrizione del contratto; prevedere, senza creare disarmonie come accaduto per il caso della consegna al cliente del contratto, delle ulteriori regole di condotta che, però, non siano in contrasto con quelle presenti nei codici di settore. In particolare, dal punto di vista dell'espressione della volontà, il legislatore dovrebbe, più che ricollegare l'efficacia di tali contratti all'art. 20 CAD (e, pertanto, conferendo la medesima efficacia prevista dall'art. 2702 c.c.), prevedere che un contratto concluso seguendo le formalità indicate forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate ai sensi dell'art. 2712 c.c.: l'espressione della volontà del cliente dovrebbe concretizzarsi, a pena di nullità, all'interno del contratto bancario/finanziario/assicurativo – che deve sempre essere redatto in ossequio alla specifica disciplina ad esso riferita – e non all'interno della mail, che dovrebbe essere sempre datato, sottoscritto e digitalizzato, con in calce il documento di identità, in formato pdf così da garantire

²⁰ Vedi nota n. 8

la sua tendenziale immodificabilità. Così facendo, il mezzo mail può riacquistare il suo valore di “busta digitale” conferendo al suo allegato il valore di riproduzione digitale del contratto. Dal punto di vista del professionista, viceversa, il legislatore dovrebbe prevedere solo una consegna su supporto durevole del contratto così sottoscritto e trasmesso – col precipuo fine di attestare l'avvenuta ricezione, di garantire una celere conclusione del negozio e la correlativa possibilità del cliente di verificare il suo operato – ed i soprarichiamati obblighi di sicurezza, d'integrità e di immodificabilità.

BIBLIOGRAFIA

ADDIS, F.: "'Neoformalismo' e tutela dell'imprenditore debole", in *Obbligazioni e Contratti*, 2012, I, p. 6 ss.

ALPA, G. e GAGGERO, P.: "I contratti bancari tipici", in CAPRIGLIONE, F. (a cura di) *Manuale di diritto bancario e finanziario*, Wolters Kluwer, Milano, 2024, p. 241 ss.

AMAGLIANI, R.: "Nota breve a margine di Sezioni Unite 16 gennaio 2018, n. 898", *Contratti*, 2018, fasc. 2, p. 133 ss.

AMBROSI, I. e D'AURIA M.: "La posta elettronica certificata", in *Famiglia, persone e successioni*, 2009, fasc. 7, p. 668 ss.

ANGELONI, F.: "Considerazioni in merito alla conclusione dei contratti telematici mediante l'uso della posta elettronica ed al rispetto del requisito della forma scritta ad substantiam", *Cyberspazio e diritto*, 2008, fasc. 3, p. 271 ss.

ANNUNZIATA, F.: "La disciplina del mercato mobiliare", 11a ed., Giappichelli, Torino, 2021.

AZZARRI, F.: "La conclusione dei contratti telematici nel diritto privato europeo", *I contratti*, 2010, fasc. 3, p. 301 ss.

BARBARO, S.: "Un decreto ingiuntivo fondato sulla produzione di una mail: la posta elettronica non certificata non supera il vaglio del Tribunale di Roma", *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2011, fasc. 3, p. 518 ss.

BATTELLI, E.: "Il valore legale dei documenti informatici", ESI, Napoli, 2012.

BATTELLI, E.: "Riflessioni sui procedimenti di formazione dei contratti telematici e sulla sottoscrizione online delle clausole vessatorie", *Rassegna di Diritto Civile*, 2014, fasc. 4, p. 1035 ss.

BERTI DE MARINIS, G.M.: "L'evoluzione del formalismo negoziale nei contratti bancari e finanziari", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, fasc. 16, p. 828 ss.

BERTI DE MARINIS, G.M.: "La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole", ESI, Napoli, 2013.

BERTI DE MARINIS, G.M.: "La lettura in chiave funzionale del vincolo formale determina la creazione di nuove "liturgie" nella conclusione dei contratti del mercato finanziario", in MALVAGNA, U. e SCIARRONE ALIBRANDI, A. (a cura di) *Sistema produttivo e finanziario post covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pacini, Pisa, 2021.

BONFATTI, B. e LENTINI, L.S.: "La 'forma Covid' dei contratti bancari e il diritto intertemporale", *Rivista di diritto bancario*, 2021, consultabile su dirittobancario.it;

BONTEMPI, P.: "Diritto bancario e finanziario", 7a ed., Giuffrè, Milano, 2021.

BUONOMO, G. e MERONE, A.: "La scrittura privata informatica: firme elettroniche, valore probatorio e disconoscimento in giudizio [alla luce delle modifiche introdotte dalla L. 221/2012]", *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2013, fasc. 2, p. 255 ss.

CALLEGARI, M.: "Le origini e le fonti del diritto contrattuale bancario", in CAVALLI, G. e CALLEGARI, M. (a cura di) *Lezioni sui contratti bancari*, 3a ed., Zanichelli, Bologna, 2019.

CAPOBIANCO, E.: "Profili generali della contrattazione bancaria", in CAPOBIANCO, E. (a cura di) *Contratti bancari*, Wolters Kluwer, Milano, 2021.

CARULLO, G.: "Posta elettronica certificata e domicilio digitale: futuro e incertezze in una prospettiva europea", *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2016, fasc. 1, p. 51 ss.

CERDONIO CHIAROMONTE, G.: "Il valore dell'email nel quadro della disciplina dei documenti informatici", *Rivista di Diritto Civile*, 2021, fasc. 3, p. 428 ss.

CHIARELLA, M.L.: "Le Sezioni Unite e l'essenza della forma nei contratti-quadro d'investimento", *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2018, fasc. 3, p. 292 ss.

CHIRONI, F.: "La conclusione del contratto bancario via e-mail ai tempi del covid: misura emergenziale o futura semplificazione?", *Contratto e Impresa*, 2022, fasc. 1, p. 184 ss.

CICALA, C.: "Posta elettronica e conclusione del contratto", *Obbligazioni e Contratti*, 2005, fasc. 3, p. 227 ss.

COLOMBO, C.: "La forma dei contratti quadro di investimento: il responso delle Sezioni unite", *Giurisprudenza Italiana*, 2018, fasc. 3, p. 568 ss.

COMOGLIO, L.P.: sub "art. 2712", in *Commentario del Codice Civile Gabrielli*, UTET, Torino, 2015, p. 501 ss.

COSTI, R.: "Il mercato mobiliare", 13a ed., Giappichelli, Torino, 2024.

D'AMICO, G.: "La 'forma' del contratto-quadro ex art. 23 T.U.F. non è prescritta ad substantiam actus", *Contratti*, 2018, fasc. 2, p. 133 ss.

DALMARTELLO, A.: "La forma dei contratti di investimento nel canone delle Sezioni Unite: oltre il contratto 'monofirma'", *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, fasc. 5, p. 658 ss.

DE NOVA, G.: "La forma dei contratti finanziari", in AA.VV. (a cura di) *I servizi del mercato finanziario*, Giuffrè, Milano, 2009.

DE SANTIS, F.: "Documento informatico, firma digitale e dinamiche processuali", *Rassegna di Diritto Civile*, 2001, fasc. 2, p. 242 ss.

DELFINI, F.: "L'evoluzione normativa della disciplina del documento informatico", *Rivista di Diritto Privato*, 2005, fasc. 3, p. 531 ss.

DI MAJO, A.: "Contratto di investimento mobiliare: il "balletto" delle forme", *Giurisprudenza Italiana*, 2018, fasc. 3, p. 568 ss.

DI MARZIO, F.: "Riflessioni sulla forma nel nuovo diritto dei contratti", *Rivista critica del diritto privato*, 2001, fasc. 2-3, p. 395 ss.

DOLOMETTA, A.A.: "Operazioni bancarie e sopravvenienze legislative", in CAPOBIANCO, E. (a cura di) *I contratti bancari*, Wolters Kluwer, Milano, 2021.

ELOSI, A.: "Il Codice dell'amministrazione digitale modifica il valore giuridico della posta elettronica certificata", *I contratti*, 2007, fasc. 3, p. 255 ss.

FALCONE, G.: "Profili problematici della "sottoscrizione semplificata" nei contratti di credito", in MALVAGNA, U. e SCIARRONE ALIBRANDI, A. (a cura di) *Sistema produttivo e finanziario post covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pacini, Pisa, 2021.

FARINA, M.: "Riflessioni sul valore legale dell'e-mail a seguito della pronuncia di alcuni decreti ingiuntivi basati esclusivamente sulla produzione di un'e-mail", *Rassegna di Diritto Civile*, 2005, fasc. 3, p. 615 ss.

FAUCEGLIA, G.: "La forma dei contratti relativi ad operazioni e servizi bancari e finanziari", in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1994, fasc. 5-6, p. 417 ss.

FAZIO E., "Dalla forma alle forme. Struttura e funzione del neoformalismo negoziale", Giuffrè, Milano, 2011.

FEDERICO, A.: "I contratti monofirma: dalle Sezioni unite alla legislazione emergenziale", *Rassegna di Diritto Civile*, 2020, fasc. 4, p. 1237 ss.

FINOCCHIARO, G.: "Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet", *Contratto e Impresa*, 2001, fasc. 2, p. 571 ss.

FIORDIPONTI, F.: "La giurisprudenza delle sezioni unite accende il dibattito sul carattere formale del contratto ex art. 23 t.u.f.", *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, fasc. 12, p. 1844 ss.

FRANCO R., "Il c.d. contratto monofirma: dalla fattispecie al procedimento", *Europa e Diritto Privato*, 2020, fasc. 2, p. 365 ss.

GAGGERO, P.: "Neoformalismo negoziale di "protezione" e struttura della fattispecie contrattuale", in *Contratto e Impresa*, 2016, fasc. 6, p. 1463 ss.

GENTILI, A.: "I documenti informatici: validità ed efficacia probatoria", *Diritto dell'Internet*, 2006, fasc. 3, p. 297 ss.

GRAZIOSI, A.: voce "Documento informatico (Diritto processuale civile)", in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 491 ss.

GUADAGNO, S.: "Le Sezioni Unite sui contratti cc.dd. monofirma: la forma dei contratti asimmetrici", in *Corriere Giuridico*, 2018, fasc. 7, p. 929 ss.

JORI, M.G.: "L'efficacia probatoria dell'e-mail", *Giurisprudenza Italiana*, 2005, fasc. 5, p. 1028 ss.

LA TORRE, M.E.: "Contributo alla teoria giuridica del documento", Giuffrè, Milano, 2004.

LENER R., e DI CIOMMO, A.: "Primi riflessi su moratorie, responsabilità del debitore e sottoscrizione semplificata dei contratti in tempo di pandemia", *Rivista di diritto bancario*, 2020, consultabile su dirittobancario.it.

LIACE G., "Diritto dei mercati finanziari – La disciplina dei contratti di intermediazione finanziaria", Il Mulino, Bologna, 2023.

LIACE, G.: "La forma del contratto bancario ai tempi del coronavirus", in PALMIERI, G. (a cura di) *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post covid-19*, Editoriale Giuridica, Napoli, 2020.

MAGGIOLO, M.: "Servizi ed attività di investimento", in CICU, A., MESSINEO, F., MENGONI, L. e SCHLESINGER, P. (a cura di) *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012.

MAZZAMUTO, S.: "Il problema della forma nei contratti di intermediazione mobiliare", in MAZZAMUTO, S. e TERRANOVA, G. (a cura di) *L'intermediazione mobiliare. Studi in memoria di Aldo Maisano*, Jovene, Napoli, 1994.

MAZZARESE, S.: sub "art. 2712", in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza Perlingieri*, VI, ESI, Napoli, 2010, p. 262 ss.

MAZZARESE, S.: sub "art. 2719", in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza Perlingieri*, VI, ESI, Napoli, 2010, p. 275 ss.

MODICA, L.: "Vincoli di forma e disciplina del contratto: dal negozio solenne al nuovo formalismo", Giuffrè, Milano, 2008.

NATOLI, R.: "Una decisione non formalistica sulla forma: per le Sezioni Unite il contratto quadro scritto, ma non sottoscritto da entrambe le parti, è valido", *Società*, 2018, fasc. 4, p. 481 ss.

NAVONE, G.: "Instrumentum digitale. Teoria e disciplina del documento informatico", Giuffrè, Milano, 2012.

PAGLIANTINI, S.: "Forma o modalità di un'informazione materializzata? Le SS.UU. ed una interpretazione normalizzatrice dell'art. 23 T.U.F.", *Contratti*, 2018, fasc. 2, p. 133 ss.

PAGLIANTINI, S.: voce "Neoformalismo contrattuale", in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 772 ss.

PARRELLA, F.: "Il contratto di consulenza finanziaria", in GABRIELLI, E. e LENER, R. (a cura di) *I contratti del mercato finanziario*, I, UTET, Torino, 2010.

PATTI, S.: "Le prove", 2a ed., Giuffrè, Milano, 2021.

PORCARI, F.: sub "art. 2719", in *Commentario breve al Codice Civile Cian-Trabucchi*, 12a ed, Wolters Kluwer, Milano, 2016, p. 3513 ss.

RICCI, F.: "L'efficacia probatoria dell'e-mail non sottoscritta", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2021, fasc. 2, p. 629 ss.

RICCI, F.: "Scritti e riproduzioni informatiche", *Nuova giurisprudenza Civile Commentata*, 2014, fasc. 10, p. 484 ss.

RIZZO, F.: "Il documento informatico. 'Paternità' e 'falsità'", ESI, Napoli, 2004.

ROBUSTELLA, L.: "Emergenza sanitaria e intervento normativo sulla conclusione semplificata dei contratti del mercato finanziario", in MALVAGNA, U. e SCIARRONE ALIBRANDI, A. (a cura di) *Sistema produttivo e finanziario post covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pacini, Pisa, 2021.

ROMANO, A.A.: sub "art. 2719", in *Commentario del Codice Civile Gabrielli*, UTET, Torino, 2015, p. 535 ss.

ROPPO, V.: "Sui contratti del mercato finanziario, prima e dopo la MIFID", *Economia e Diritto del Terziario*, 2009, fasc. 3, p. 423 ss.

ROTA, F.: "Il documento informatico", in TARUFFO, M. (a cura di) *La prova nel processo civile*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 2012.

RUMI, T. "Merito creditizio e formalismo contrattuale nella disciplina del Decreto Liquidità", *Contratti*, 2020, fasc. 4, p. 463 ss.;

RUOTOLO, A.: "Le prove documentali minori", in TONDO, S. CASU, G. e RUOTOLO, A. (a cura di) *Il Documento*, in *Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato Perlingieri*, ESI, Napoli, 2003.

SANDEI, C.: "Valore formale e probatorio del documento informatico alla luce del d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159", *Nuove Leggi Civili Commentate*, 2008, fasc. 1, p. 3 ss.

SANTAMARIA S., "Dalla forma ad substantiam a quella semplificata dei contratti bancari. Fu vera gloria?", in *Diritto dell'economia*, 2022, fasc. 2, p. 311 ss.

SARTORI, F.: "Ambito soggettivo di applicazione della disciplina semplificata e spunti in tema di forma vincolata", in MALVAGNA, U. e SCIARRONE ALIBRANDI, A. (a cura di) *Sistema produttivo e finanziario post covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pacini, Pisa, 2021.

SCIARRONE ALIBRANDI, A.: "I contratti bancari: nozione e fonti", in ROPPO, V. (a cura di) *Trattato del contratto*, V, Giuffrè, Milano, 2014, p. 639 ss.

SCOGNAMIGLIO, C.: "Contratti monofirma nei servizi di investimento e scopo di protezione della forma", *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, fasc. 5, p. 741 ss.

SICCHIERO, G.: "Il domicilio digitale", in *Contratto e Impresa*, 2022, fasc. 4, p. 1006 ss.

TARICCO, R.: "Volontà e accordo nella contrattazione telematica", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2003, fasc. 2, p. 201 ss.

TICOZZI, M.: "Il contratto monofirma: forma del contratto e nullità di protezione", *Giurisprudenza Italiana*, 2018, fasc. 3, p. 568 ss.

TOSI, E.: "La dematerializzazione della contrattazione: il contratto virtuale con i consumatori alla luce della recente novella al codice del consumo di cui al d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21", *Contratto e Impresa*, 2014, fasc. 6, p. 1264 ss.

TUCCI, A.: "Problemi esegetici delle disposizioni relative alla conclusione dei contratti del mercato finanziario in forma semplificata e rinvio all'art. 20 comma I-bis CAD", in MALVAGNA, U. e SCIARRONE ALIBRANDI, A. (a cura di) *Sistema produttivo e finanziario post covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pacini, Pisa, 2021.

TUCCI, G.: "Il problema della forma dei contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento", *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2009, fasc. 2, p. 39 ss.

VERDE, G., "Le nuove prove", in AA.VV. (a cura di) *Le prove nel processo civile – Atti del XXV convegno nazione di Cagliari, 7-8 ottobre 2005*, Giuffrè, Milano, 2007.

VIGLIONE, F.: "L'imputazione dei documenti tra crisi della sottoscrizione e innovazioni tecnologiche", *Rivista di Diritto Civile*, 2003, fasc. 3, p. 243 ss.

VILLECCO BETTELLI, A.: "L'efficacia delle prove informatiche", Giuffrè, Milano, 2004.

VULLO, E.: sub "art. 2712", in *Commentario breve al Codice Civile Cian-Trabucchi*, 12a ed, Wolters Kluwer, Milano, 2016, p. 3505 ss.

