

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

**Rivista**  
**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

GENNAIO/MARZO

**2022**

[rivista.dirittobancario.it](http://rivista.dirittobancario.it)

## **DIREZIONE**

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,  
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI  
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,  
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

## **COMITATO DI DIREZIONE**

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,  
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,  
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

## **COMITATO SCIENTIFICO**

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,  
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,  
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE  
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO  
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,  
FRANCESCO TESAURO<sup>+</sup>

## **COMITATO ESECUTIVO**

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

## **COMITATO EDITORIALE**

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

## **COORDINAMENTO EDITORIALE**

UGO MALVAGNA

## **DIRETTORE RESPONSABILE**

FILIPPO SARTORI

## **NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE**

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI.

LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBIA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

**SEDE DELLA REDAZIONE**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,  
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836



**Digitalizzazione e semplificazione normativa per la identificazione e “contrattualizzazione” *online* della clientela in ambito bancario, finanziario e assicurativo, tra stato di emergenza pandemica e accentuata funzionalizzazione dei requisiti di forma e degli obblighi informativi**

**SOMMARIO:** 1. Le misure del D.L. 76/2020 di semplificazione dell'utilizzo della “identità digitale” per il rilascio della “firma elettronica (avanzata)” e dei controlli AML di “adeguata verifica della clientela” per l'accesso *online* ai servizi bancari e finanziari – 1.1. (segue) ... l'utilizzo di processi *fintech* per la “adeguata verifica della clientela” per l'instaurazione di rapporti contrattuali relativi a “carte di pagamento e dispositivi analoghi” e “strumenti di pagamento basati su dispositivi di telecomunicazione, digitali o informatici” – 1.2. (segue) ... le semplificazioni normative funzionali alla maggiore diffusione della “firma elettronica avanzata” – 2. Le “forme” speciali per la sottoscrizione e conclusione *online* dei contratti “bancari”, “finanziari” e “assicurativi” durante lo “stato di emergenza” pandemica – 3. Le norme speciali e temporanee del “Decreto Liquidità” sui requisiti per la conclusione online di contratti “bancari” con la “clientela al dettaglio” in deroga alle tutele stabilite nel TUB – 3.1 (segue) ... i diversi requisiti di “forma” (ad substantiam) e d'imputazione del consenso tramite “firma elettronica semplice” – 3.2. (segue) ... la questione degli “ambigui” obblighi di “messa a disposizione” e “consegna” del contratto – 4. L'estensione del regime speciale dei contratti “bancari” anche all'ambito dei contratti “finanziari” di cui al TUF conclusi online durante lo “stato di emergenza” pandemica – 4.1. (segue) ... l'applicazione dello speciale regime giuridico emergenziale dei contratti “finanziari” anche “ai fini” delle norme sui contratti “assicurativi” – 5. Considerazioni de iure condendo sulle nuove forme *fintech* per i contratti “bancari”, “finanziari” e “assicurativi” 5.1. (segue) ... dai contratti “mono-firma” alla funzionalizzazione tout court dei requisiti di forma a tutela dei clienti.

1. *Le misure del D.L. 76/2020 di semplificazione dell'utilizzo della "identità digitale" per il rilascio della "firma elettronica (avanzata)" e dei controlli AML di "adeguata verifica della clientela" per l'accesso online ai servizi bancari e finanziari.*

Tra le principali misure “sociali” adottate per il contrasto della pandemia di Covid-19 vi sono state, fin da subito, quelle dirette ad assicurare un adeguato e costante distanziamento interpersonale. Tale contingente esigenza dettata da finalità sanitarie di contenimento della pandemia di Covid-19 ha contribuito così a imprimere un’ulteriore, e soprattutto del tutto impreveduta, accelerazione a quello che è divenuto, invero da qualche tempo, un tratto caratteristico del settore dei servizi bancari, di pagamento, finanziari e assicurativi, ossia la netta e crescente preferenza dei relativi utenti a favore della possibilità di fruire ordinariamente “a distanza” e/o “in mobilità”, nonché in “tempo reale”, dei servizi stessi, ovvero a privilegiare un’operatività basata su *non-face to face relationships or transactions*<sup>1</sup> sia vero gli intermediari che con gli altri utenti.

In quest’ambito il contesto “pandemico” ha costituito quindi un ulteriore e potentissimo catalizzatore di un processo evolutivo per altri motivi già avviatosi, facendo emergere però con tutta l’urgenza del caso l’esigenza di un ripensamento radicale del quadro normativo in materia di conclusione ed esecuzione degli accordi contrattuali relativi ai suddetti servizi, con soluzioni ed esiti suscettibili di essere adottati anche al di là dell’orizzonte temporale, auspicabilmente breve, della “sola” gestione dell’emergenza sanitaria indotta dalla pandemia da

---

<sup>1</sup> In particolare l’espressione è qui intesa nel senso utilizzato in un recente *consultation paper* pubblicato dal *Joint Committee* delle tre *European Supervisory Authorities* (ESAs) secondo cui «Non-face to face relationships or transactions’ means any transaction or relationship where the customer is not physically present, that is, in the same physical location as the firm or a person acting on the firm’s behalf. This includes situations where the customer’s identity is being verified via video-link or similar technological means», *Consultation Paper, Draft Guidelines under Articles 17 and 18(4) of Directive (EU) 2015/849 on customer due diligence and the factors credit and financial institutions should consider when assessing the money laundering and terrorist financing risk associated with individual business relationships and occasional transactions* (“The Risk Factors Guidelines”), *amending Guidelines* (JC/2017/37), 5 February 2020, 24.



Covid-19 e della necessaria osservanza nella vita quotidiana delle relative misure di distanziamento interpersonale.

Ad esempio, concrete indicazioni al riguardo sono offerte dal fatto che – proprio in considerazione della «straordinaria necessità e urgenza» di «adottare misure di semplificazione in materia di attività imprenditoriale» allo specifico «fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19» – ai sensi del c.d. “Decreto Semplificazioni”<sup>2</sup> dell'estate 2020 sono state adottate apposite disposizioni speciali in materia di obblighi di c.d. “Adeguata Verifica della Clientela” (in breve: “ADV”), quali prescritti dalle norme di UE<sup>3</sup> e nazionali per finalità di contrasto del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (c.d. AML/CFT), in sede di “contrattualizzazione” a distanza dei clienti da parte dei c.d. “soggetti obbligati” di cui all'art. 3 del D.lgs. 231/2007<sup>4</sup>, *rectius*: in occasione dell'instaurazione, da parte di tali “soggetti obbligati”, di un “rapporto continuativo” (o del conferimento dell'incarico per l'esecuzione di una prestazione professionale), ovvero in occasione dell'esecuzione di una “operazione occasionale” o del “compimento di operazioni di gioco” (cfr. art. 17, co. 1, del D.lgs. 231/2007)<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Cfr. D.lgs. 16 luglio 2020, n. 76, recante Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, convertito con modificazioni dalla legge, 11 settembre 2020, n. 120.

<sup>3</sup> Cfr. *in primis* Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2006/70/CE della Commissione (c.d. IV Direttiva AML), come da ultimo emendata dalla Direttiva (UE) 2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE (c.d. V Direttiva AML).

<sup>4</sup> Cfr. D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, recante “Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione” e successive modificazioni e integrazioni, tra cui da ultimo quelle di cui al citato “Decreto Semplificazioni” del 16 luglio 2020.

<sup>5</sup> Sulla disciplina degli obblighi di “Adeguata Verifica della Clientela” e in generale sui principii e principali istituti della vigente disciplina nazionale di contrasto del riciclaggio *ex multis* cfr. A. URBANI, *La disciplina di contrasto del riciclaggio e*

In particolare le “semplificazioni” normative così introdotte sono state dirette a consentire una più vasta e stabile diffusione dell'utilizzo della “identità digitale” anche ai fini della conclusione dei contratti relativi alla prestazione e fruizione di “servizi bancari”, intesi senso ampio, ciò all'ulteriore scopo di consentire così ai “soggetti obbligati” ai pertinenti adempimenti AML/CFT di adempiere agli obblighi d'identificazione “a distanza” dei propri clienti in modo più semplice e giuridicamente solido, nonché al contempo anche più efficiente e sicuro.

A tal fine, l'art. 27, co. 3, del “Decreto Semplificazioni” ha modificato in più punti il D.lgs. 231/2007 (in particolare l'art. 1, co. 2, lett. n), l'art. 18, co. 1, lett. a) e l'art. 19, co. 1), eliminando segnatamente la necessità di dover esibire e/o riscontrare sempre e comunque un “documento di identità” del cliente al fine del corretto adempimento degli obblighi di ADV di cui agli artt. 17 e ss. del medesimo D.lgs. 231/2007.

Nel mutato quadro normativo della materia risulta infatti innanzitutto che gli “estremi del documento di identificazione” sono stati altresì conseguentemente e indicativamente espunti anche dal novero dei “dati identificativi” dei clienti (quali elencati all'art. 1, co. 1, lett. n), del D.lgs. 231/2007).

Per altro verso, anche la disciplina del “contenuto”, ovvero delle dettagliate modalità di “attuazione”, degli obblighi di “Adeguate Verifica della Clientela” (puntualmente stabilite a sensi dell'art. 18 del D.lgs. 231/2007) risulta essere stata coerentemente modificata. Al fine dell'adempimento degli obblighi di “identificazione del cliente” e di “verifica della sua identità” non risulta essere più prescritto infatti che i “soggetti obbligati” debbano provvedere, sempre e comunque, innanzitutto al “riscontro di un documento d'identità o di altro documento di riconoscimento equipollente ai sensi della normativa vigente”.

Per effetto della riformulazione disposta col “Decreto Semplificazioni”, il vigente art. 18, co. 1, lett. a) del D.lgs. 231/2007 stabilisce piuttosto – molto più “semplicemente” e soprattutto

---

dell'usura, in AA.VV., *Le attività delle banche*, A. Urbani (a cura di), Padova, 2020, 597 ss.; A. URBANI, *Gli strumenti di contrasto dell'economia illegale*, in AA.VV., *Manuale di diritto bancario e finanziario*, F. Capriglione (a cura di), Padova, 2019, 545 ss.

maggiormente in linea con la lettera e lo spirito delle pertinenti norme UE (cfr. in particolare l'art. 13 della IV Direttiva AML<sup>6</sup>) – che la “identificazione” e la “verifica dell'identità” dei clienti debbano piuttosto avvenire solamente “sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente”, tra i quali ben possono rientrare, ovviamente, anche i documenti d'identità e gli altri documenti di riconoscimento equipollenti, i quali però nel nuovo assetto normativo non sono più espressamente menzionati dalla norma e costituiscono, nel caso, solo uno dei possibili “supporti” legittimamente utilizzabili da parte dei soggetti obbligati per “identificare” le loro controparti contrattuali ai fini di ADV. Inoltre, la nuova formulazione della norma stabilisce ora molto più chiaramente anche che, nel caso di ricorso a documenti d'identità o altri documenti di riconoscimento equipollenti per l'assolvimento degli obblighi di “identificazione” e di “adeguata verifica” dell'identità dei clienti, non c'è bisogno di provvedere anche a ulteriori riscontri “sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente” (come invece poteva ritenersi necessario ai sensi della precedente formulazione della norma in questione).

Per quanto riguarda infine le vere e proprie “modalità” di adempimento degli obblighi di ADV quali prescritte dall'art. 19 del D.lgs. 231/2007, col “Decreto Semplificazioni”, risultano essere state invece ivi apportate alcune innovazioni normative specificamente riferite appunto ai soli casi di operatività “a distanza”, ovvero più propriamente alle modalità di assolvimento dell'obbligo di “identificazione” del cliente (e del titolare effettivo) nei casi in cui ciò avvenga “senza la presenza fisica del cliente” stesso.

Con tale intervento normativo è stata quindi innanzitutto riformulata la norma sulla possibilità d'identificazione “a distanza” dei clienti mediante l'utilizzo di determinate “identità digitali” conformi a specifici requisiti normativi UE o nazionali di affidabilità e sicurezza, ossia quelle “identità digitali” che abbiano: i) un livello di garanzia almeno “significativo”<sup>7</sup> nell'ambito del c.d. “Sistema pubblico per la gestione dell'identità digitale di cittadini e imprese” (o “SPID”) di cui

---

<sup>6</sup> Cfr. nota 2.

<sup>7</sup> In precedenza la disposizione prescriveva invece che l'identità digitale dovesse avere un “livello massimo di sicurezza” nell'ambito del sistema pubblico indicato.

all'art. 64 del D.lgs. 82/2005<sup>8</sup> e alla relativa normativa regolamentare di attuazione; ii) un livello di garanzia almeno “significativo” e siano rilasciate nell'ambito di un regime d'identificazione elettronica che sia “eIDAS compliant” (*rectius*: un regime compreso nell'elenco pubblicato dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 9 del Regolamento UE n. 910/2014<sup>9</sup>).

E' stato inoltre così stabilito che l'obbligo di “identificazione” del cliente si considera assolto “di diritto”, anche senza la sua presenza fisica, in tutti quei casi in cui i clienti siano in possesso, ovvero possano a tal fine legittimamente utilizzare (come più correttamente pare doversi intendere), un certificato per la generazione di “firma elettronica qualificata”; la precedente formulazione della norma prescriveva invece, al fine della corretta identificazione dei clienti, la necessità del possesso da parte dei clienti stessi di un certificato per la generazione di “firma digitale”, la quale costituisce piuttosto “un particolare tipo di firma qualificata” (cfr. art. 1, co. 1, lett. s), del D.lgs. n. 82/2005).

La novella recata dal “Decreto Semplificazioni” ha altresì introdotto la possibilità di assolvere a detto obbligo d'identificazione dei clienti che si trovino “a distanza” (*rectius*: non fisicamente presenti) anche per mezzo di diverse e ulteriori “procedure di identificazione elettronica sicure” che soddisfino il requisito di essere “sicure e regolamentate”, ovvero “autorizzate” o comunque “riconosciute” dall'Agenzia per l'Italia digitale (AgID) istituita ai sensi dell'art. 19 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134)<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Cfr. D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, recante il “*Codice dell'amministrazione digitale*”.

<sup>9</sup> Cfr. 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.

<sup>10</sup> La disposizione in commento prevedrebbe quindi secondo alcuni due tipologie di procedure alternative, ossia : “quelle “autorizzate o riconosciute dall'Agenzia per l'Italia Digitale” ovvero, con formulazione disgiuntiva, quelle “sicure e regolamentate”. Tali ultime procedure potrebbero essere individuate dalla Banca d'Italia, attraverso le disposizioni di adeguata verifica della clientela – da ultimo aggiornate con provvedimento del 30 luglio 2019 - o da organismi sovranazionali nell'ambito dell'attuazione dei provvedimenti europei, consentendo quindi un'applicazione della norma in linea con l'evoluzione della tecnologia”, M. NICOTRA, *Firma elettronica avanzata ed “onboarding” della clientela bancaria nel decreto*

1.1. (segue) ... l'utilizzo di processi *fintech* per la “adeguata verifica della clientela” per l’instaurazione di rapporti contrattuali relativi a “carte di pagamento e dispositivi analoghi” e “strumenti di pagamento basati su dispositivi di telecomunicazione, digitali o informatici”.

Vale infine al riguardo osservare che col “*Decreto Semplificazioni*” è stata anche disciplinata un’innovativa e del tutto speciale ulteriore modalità di “identificazione” e “verifica dell’identità”, anche “a distanza”, dei clienti ai fini AML/CFT che appare altresì rispondere ad una scelta legislativa diretta a promuovere e valorizzare, in concreto, le innovazioni derivanti dallo sviluppo del c.d. “*fintech*”<sup>11</sup> e segnatamente le pertinenti innovazioni regolamentari introdotte a livello unionale in

---

*semplificazioni*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it) (approfondimenti, contratti bancario), 22 luglio 2020, 7.

<sup>11</sup> Espressione questa con cui si riferimento anche in questa sede a quelle innovazioni tecnologiche che possono «concretizzarsi in nuovi modelli di business, processi o prodotti, producendo un effetto determinante sui mercati finanziari, sulle istituzioni, o sull’offerta di servizi: l’utilizzo della tecnologia costituisce pertanto [...] in quest’ottica [...] un elemento necessario per rendere possibile l’innovazione finanziaria», BANCA D’ITALIA (2017), *Fintech in Italia. Indagine conoscitiva sull’adozione delle innovazioni tecnologiche applicate ai servizi finanziari*, Dicembre 2017, p. 10. In particolare, secondo una prima tassonomia, l’innovazione finanziaria associata al *fintech* si caratterizzerebbe per la «provision of a financial service using one or more of the following innovations: distribution channel is online only; distribution channel is mobile only (e.g. mobile or digital wallet); value transfer network; technology to enable trading on a high frequency basis; copy trading; VC (e.g. technology enabling buying/holding/selling VC and technology enabling exchanging VC into fiat currency); biometric technology (e.g. authentication); Big Data analytics; electronic personal financial management tools; robo-advice; online platform (e.g. to enable crowdfunding or peer-to-peer transfers); cloud computing; data aggregation services; DLT (e.g. Blockchain); customer digital identification; smart contracts; RegTech; other», EUROPEAN BANKING AUTHORITY, *Discussion Paper on the EBA’s approach to financial technology (FinTech)*, EBA/DP/2017/02, 4 August 2017, 19

materia di disciplina dei servizi di pagamento<sup>12</sup> con l'approvazione della Direttiva (UE) 2015/2366 del 25 novembre 2015 (c.d. PSD 2)<sup>13</sup>.

In stretto punto di diritto, tale relativa disciplina si caratterizza innanzitutto per il fatto di essere del tutto *self-containing* e *self-executive*, ossia integralmente definita con norme primarie senza necessità di ulteriori norme integrative, salve ad ogni buon conto le eventuali “disposizioni di attuazione” del D.lgs. 231/2007 “in materia di organizzazione, procedure e controlli interni e di adeguata verifica della clientela” che le “Autorità di vigilanza di settore” hanno la facoltà di adottare nell'esercizio del potere regolamentare loro attribuito in via generale ai sensi dell'art. 7, co. 1, lett. a), dello stesso del D.lgs. 231/2007.

Dal punto di vista sostanziale l'innovazione recata dall'art. 19, co. 1, n. 4-bis, del D.lgs. 231/2007 (come introdotto dall'art. 27, co. 3, lett. c, n. 2), del “Decreto Semplificazioni”) è costituita invece dal fatto questo consente – benché con quale imprecisione e ambiguità terminologia – di adempiere, in alcuni specifici casi, agli obblighi di ADV anche facendo affidamento a procedure di “identificazione elettronica” dei clienti basate su “credenziali” che assicurino il rispetto dei requisiti di sicurezza stabiliti dal diritto unionale dei servizi di pagamento per l'applicazione della c.d. “autenticazione forte del cliente” (o “*Strong Customer Authentication*”) di cui alla suddetta Direttiva (UE)

---

<sup>12</sup> In generale, sul rapporto tra sistemi di pagamento e misure di AML, cfr. V. FUCILE-D. SICLARI, *Sistemi di pagamento e misure antiriciclaggio*, in AA.VV., *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, M. Condemi-F. De Pasquale (a cura di), *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, Banca d'Italia, n. 60/2008, 369 ss.

<sup>13</sup> Cfr. Direttiva (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE.

2015/2366<sup>14</sup> e delle pertinenti “norme tecniche di regolamentazione” di cui al Regolamento delegato (UE) 2018/389 del 27 novembre 2017<sup>15</sup>.

E’ stato infatti ivi segnatamente disposto che, con esclusivo riferimento ai rapporti relativi a “carte di pagamento e dispositivi analoghi”, nonché a “strumenti di pagamento basati su dispositivi di telecomunicazione, digitali o informatici” (con esclusione tuttavia dei casi in cui questi “sono utilizzabili per generare l’informazione necessaria a effettuare direttamente un bonifico o un addebito diretto verso e da un conto di pagamento”), gli obblighi di “identificazione” e di “verifica dell’identità” dei clienti si considerano di diritto assolti anche per effetto della disposizione, da parte dei clienti stessi, di un bonifico “online” a favore del “soggetto obbligato” tenuto all’identificazione, a condizione tuttavia che via stata, a tal fine, una previa “identificazione elettronica” dei clienti in questione basata su “credenziali” (personalizzate) conformi ai requisiti di sicurezza stabiliti dall’art. 4 del suddetto Regolamento delegato (UE) 2018/389 per l’applicazione della procedura di “autenticazione forte del cliente” conformemente all’art. 97, par. 1, della PSD2<sup>16</sup>.

Al riguardo è dato osservare che tale ultima facoltà introdotta col “Decreto semplificazioni” in materia di identificazione “a distanza” dei

---

<sup>14</sup> Ai sensi dell’art. 4, nn. 29 e 30 della PSD2 per “autenticazione forte del cliente” s’intende «una procedura che consente al prestatore di servizi di pagamento di verificare l’identità di un utente di servizi di pagamento o la validità dell’uso di uno specifico strumento di pagamento, compreso l’uso delle credenziali di sicurezza personalizzate dell’utente», quale inoltre risulti essere necessariamente «basata sull’uso di due o più elementi, classificati nelle categorie della conoscenza (qualcosa che solo l’utente conosce), del possesso (qualcosa che solo l’utente possiede) e dell’inerenza (qualcosa che caratterizza l’utente), che sono indipendenti, in quanto la violazione di uno non compromette l’affidabilità degli altri, e che è concepita in modo tale da tutelare la riservatezza dei dati di autenticazione».

<sup>15</sup> Cfr. Regolamento delegato (UE) 2018/389 della Commissione del 27 novembre 2017 che integra la direttiva (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione per l’autenticazione forte del cliente e gli standard aperti di comunicazione comuni e sicuri.

<sup>16</sup> In particolare tale disposizione ha reso obbligatoria ai sensi del diritto dell’UE l’applicazione (da parte dei Prestatori di Servizi di Pagamento – PSP) dalla “autenticazione forte del cliente” in alcuni determinati casi, ossia ogni qualvolta un soggetto “pagatore”: “a) accede al suo conto di pagamento on-line; b) dispone un’operazione di pagamento elettronico; c) effettua qualsiasi azione, tramite un canale a distanza, che può comportare un rischio di frode nei pagamenti o altri abusi”.

clienti a fini AML/CFT ha il pregio, da un lato, di valorizzare e tentare di dare un ruolo sistemico a quella che è considerata essere una delle principali e più innovative misure regolamentari introdotte dalla PSD 2 in materia di sicurezza dei “pagamenti elettronici” (ossia la disciplina della “autenticazione forte del cliente”), e dall’altro di essere coerente, *mutatis mutandis*, anche con l’orientamento di *policy* espresso recentemente dall’*European Banking Authority* in materia di possibili criteri di *semplificazione* degli adempimenti di “adeguata verifica della clientela”, secondo cui, appunto, in determinati casi è ritenuto a tal fine coerente fare eventualmente affidamento anche sulla «*source of funds as evidence of the customer’s identity*», ciò segnatamente laddove «*the payment account details of the customer are known, and the payment account is held at an EEA-regulated payment service provider*»<sup>17</sup>.

1.2. (segue) ... le semplificazioni normative funzionali alla maggiore diffusione della “firma elettronica avanzata”.

Unitamente alle suddette modifiche normative volta a rendere le modalità di adempimento degli obblighi AML/CFT di adeguata verifica della “identità” dei clienti più moderne, sicure, efficienti e soprattutto compatibili con le accresciute esigenze d’interazione “a distanza” tra le parti anche nella fase di conclusione dei contratti relativi a “servizi bancari”, rese da ultimo ancor più pressanti dell’emergenza sanitaria connessa alla pandemia da Covid-19, ad analoghi fini il comma 1° dello stesso art. 27 del “Decreto Semplificazioni” ha contestualmente introdotto ulteriori misure per la semplificazione e la diffusione in generale della “firma elettronica avanzata” e della “identità digitale” che si presentano quindi di particolare utilità anche con riguardo alla vera e propria stipulazione online di contratti relativi a “servizi bancari” in senso ampio.

Al riguardo è da segnalare il delinearsi di un disegno di *policy* che appare innanzitutto diretto a valorizzare anche a tali scopi –

---

<sup>17</sup> EUROPEAN BANKING AUTHORITY, *Final Report on Guidelines on customer due diligence and the factors credit and financial institutions should consider when assessing the money laundering and terrorist financing risk associated with individual business relationships and occasional transactions (The ML/TF Risk Factors Guidelines) under Articles 17 and 18(4) of Directive (EU) 2015/849* (EBA/GL/2021/02), 1 March 2021, 128 e 129.



attribuendogli così una certa valenza generale e sistemica a fini di “identificazione” – la suddetta procedura di sicurezza della “autenticazione forte del cliente” oggetto di recente armonizzazione a livello unionale nell’ambito della regolamentazione dei “servizi di pagamento” nel mercato interno di cui alla PSD2 e al Regolamento delegato (UE) 2018/389, nonché l’adempimento dei suddetti obblighi AML/CFT di “identificazione” (*rectius* di “adeguata verifica”) dei clienti.

In particolare, per il rilascio della “firma elettronica avanzata” il comma 1° dell’art. 27 del “Decreto Semplificazioni” dispone infatti che si può procedere alla “verifica” della “identità” dell’utente (ferma restando in ogni caso l’applicazione delle “regole tecniche” di cui all’art. 20, co. 2, del Codice dell’amministrazione digitale – D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, in seguito anche “CAD” – stabilite con “linee guida” dell’AgID con riguardo alla formazione, alla trasmissione, alla conservazione, alla copia, alla duplicazione, alla riproduzione e alla validazione dei “documenti informatici”, nonché in materia di generazione, apposizione e verifica di qualsiasi tipo di “firma elettronica”) anche tramite processi di “identificazione elettronica” e di “autenticazione informatica” degli utenti che siano basati sull’utilizzo di “credenziali” (anche qui è da intendere “personalizzate”) che siano al tempo stesso: a) conformi ai suddetti requisiti di sicurezza stabiliti dall’art. 4 del Regolamento delegato (UE) 2018/389 per l’applicazione della procedura di “autenticazione forte del cliente” di cui alla PSD2; b) attribuite al medesimo utente da parte dello stesso soggetto che eroga (leggasi “genera”) la “firma elettronica avanzata” da rilasciare.

Quale ulteriore condizione è però a tal fine altresì richiesto che l’utente in questione – ossia quello a cui sono attribuite le “credenziali” di “autenticazione forte” (ri)utilizzabili anche per la sua identificazione funzionale al rilascio allo stesso di una “firma elettronica avanzata” – sia stato previamente “identificato” (è da assumersi dallo stesso soggetto che gli ha attribuito dette “credenziali”) in conformità alle modalità di adempimento degli obblighi di “adeguata verifica della clientela” stabiliti a fini AML/CFT dal suddetto art. 19 del D.lgs.

231/2007, come modificato dall'art. 27 del “Decreto Semplificazioni”<sup>18</sup>.

Ne risulta così un nuovo quadro normativo della materia del rilascio della “firma elettronica avanzata” che appare idoneo a riconoscere alle procedure di “autenticazione forte del cliente” conformi alle pertinenti disposizioni unionali in materia di servizi di pagamento di cui alla PSD 2 (e al relativo Regolamento delegato (UE) 2018/389), nonché al contestuale assolvimento degli obblighi d'identificazione dei clienti per finalità AML/CFT di cui al D.lgs. 231/2007, una nuova funzione pivotale anche nell'ambito dell'attribuzione di una “identità digitale” e dell'identificazione “a distanza” e on-line di determinati soggetti. Viene ad essere in particolare così legittimato l'impiego al tal fine di nuovi strumenti tecnologici che non sono più necessariamente basati sul riferimento ad un tradizionale “documento d'identità” su supporto “tangibile”, bensì su sistemi e procedure informatici che vedono, tra l'altro, tra i loro principali operatori, in qualità di fornitori di strumenti d'identificazione on-line (ovvero di “prestatori di servizi fiduciari” di cui al Regolamento (UE) eIDAS e al Codice dell'Amministrazione Digitale), le banche, i prestatori di servizi di pagamento e gli intermediari finanziari, nella loro qualità di “soggetti obbligati” ai sensi del quadro normativo e dei controlli nazionale e UE in materia di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo.

Ciò posto, sul punto giova per completezza precisare che ai sensi ai sensi del “Decreto Semplificazioni” è altresì consentito che i suddetti processi di “identificazione elettronica” e “autenticazione informatica” utilizzabili per il rilascio (*rectius*: “attribuzione”) di una “firma elettronica avanzata”, possano basarsi, invero, anche su ulteriori

---

<sup>18</sup> In punto di fatto e di diritto ne consegue che l'utente, già identificato ai sensi del D.lgs. n. 231/2007 «e munito di credenziali di *strong authentication*, potrà essere identificato ai fini del rilascio di una firma elettronica direttamente tramite l'utilizzo di dette credenziali, così potendo procedere all'accettazione dei termini e condizioni d'uso e stipulare i contratti con l'operatore utilizzando tale firma elettronica avanzata. L'ambito di applicazione della semplificazione attiene ai rapporti tra la banca o, in generale, l'operatore bancario, ed i suoi clienti ai quali siano state previamente rilasciate credenziali forti di autenticazione per l'accesso ai servizi o il compimento di operazioni», M. NICOTRA, *op. cit.*, p. 4.

tipologie di “credenziali” eventualmente in possesso degli utenti da identificare.

In particolare, ai sensi delle lett. b) e c), dell’art. 27, co. 1, del “Decreto Semplificazioni” è stabilito infatti che le “credenziali” a tal fine utilizzabili sono anche quelle se del caso già rilasciate all’utente in questione per la propria identificazione nell’ambito del c.d. “SPID” cui all’art. 64 del “Codice dell’Amministrazione Digitale” (D.lgs. 82/2005), nonché (al netto tuttavia di alcune imprecisioni semantiche presenti nel testo normativo) quelle “credenziali” – ma sarebbe da dire piuttosto di “mezzi di identificazione elettronica”<sup>19</sup> – di livello almeno “significativo” rilasciate nell’ambito di un regime di identificazione elettronica notificato “con esito positivo” ai sensi dell’art. 9 del Regolamento UE n. 910/2014 (Regolamento “eIDAS”) e che fornisca un grado di sicurezza anch’esso almeno “significativo”<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Infatti, ai sensi rispettivamente dell’art. 3, n. 2, 3 e 1, del Regolamento (UE) n. 910/2014, per “mezzi di identificazione elettronica” s’intende “un’unità materiale e/o immateriale contenente dati di identificazione personale e utilizzata per l’autenticazione per un servizio online”, laddove per “dati di identificazione personale” s’intende “un insieme di dati che consente di stabilire l’identità di una persona fisica o giuridica, o di una persona fisica che rappresenta una persona giuridica”, mentre per “identificazione elettronica” s’intende “il processo per cui si fa uso di dati di identificazione personale in forma elettronica che rappresentano un’unica persona fisica o giuridica, o un’unica persona fisica che rappresenta una persona giuridica”.

<sup>20</sup> In particolare, ai sensi dell’art. 8 del Regolamento (UE) n. 910/2014, con riguardo ai “livelli di garanzia” dei regimi d’identificazione elettronica, un regime di identificazione elettronica notificato a norma dell’art. 9, par. 1, del Regolamento stesso deve specificare i “livelli di garanzia basso, significativo e/o elevato per i mezzi di identificazione elettronica rilasciati nell’ambito di detto regime”. In particolare ai sensi dell’art. 9, par. 1, lett. a), del Regolamento (UE) n. 910/2014, le informazioni da notificare alla Commissione europea includono, tra l’altro, “una descrizione del regime di identificazione elettronica, con indicazione dei suoi livelli di garanzia e della o delle entità che rilasciano i mezzi di identificazione elettronica nell’ambito del regime”. Sul punto la portata innovativa del “Decreto Semplificazioni” consiste appunto nel ridurre il “livello di garanzia” minimo necessario per la valida identificazione informatica dell’utente un tramite credenziali SPID; risulta infatti la formulazione «del D. lgs. n. 231/2007 (art. 19, 1° comma, lett. a) n. 2)) antecedente alla modifica apportata dal decreto legge in commento, richiedeva l’utilizzo di un’identità digitale del “livello massimo di sicurezza”, con ciò rendendo praticamente inutilizzabili a tali fini le credenziali SPID più ampiamente diffuse in Italia, che sono invece basate sul secondo livello. In considerazione di ciò la norma, in combinato disposto con le ulteriori semplificazioni in materia di identificazione della clientela

A fronte di tale ampliamento dei tipi di procedure informatiche e strumenti utilizzabili per la “identificazione” e “autenticazione” anche “a distanza” degli utenti al fine dell’attribuzione agli stessi di una “firma elettronica avanzata”, il “Decreto Semplificazioni” stabilisce contestualmente (art. 27, co. 2) che i soggetti che erogano soluzioni di “firma elettronica avanzata” hanno l’obbligo di conservare, per almeno venti anni, le evidenze informatiche dello specifico processo di autenticazione in base al quale è stata attribuita, ciascuna, “firma elettronica avanzata”.

Ne risulta un nuovo e più moderno quadro ordinatorio delle materie dell’attribuzione della “firma elettronica avanzata” e delle modalità d’identificazione digitale degli utenti anche per l’accesso ai servizi bancari in senso ampio, in cui dette misure introdotte dall’art. 27 del decreto-legge n. 76/2020 contribuiscono certamente a “semplificare” alcuni adempimenti regolamentari ormai non più strettamente necessari, o non più proporzionati, che costituivano un ostacolo normativo alla diffusione di modalità di interazione “a distanza” tra prestatori di detti servizi e relativi utenti, ciò già nella fase genetica e iniziale della conclusione dei pertinenti contratti.

Al di là infatti della contingente utilità di essere funzionali al mantenimento del distanziamento necessario al contenimento della pandemia di Covid-19, tali misure di “semplificazione” normativa appaiono altresì idonee a promuovere il progressivo maggior utilizzo, in via ordinaria e permanente, di strumenti di “identificazione” degli individui tecnologicamente più avanzati e che garantiscono anche migliori standard di sicurezza. In questo modo, oltre a contribuire a risolvere alcune criticità, tutt’altro che secondarie, riscontrabili nel caso dei tradizionali processi di identificazione “in presenza” basati essenzialmente sulla esibizione di un documento d’identità, viene ad essere data concreta implementazione, anche in quest’ambito, al principio o paradigma della “neutralità tecnologica”<sup>21</sup> delle norme

---

introdotte dal terzo comma della stessa, è in grado di avere un forte impatto sui processi di *onboarding* online della clientela da parte degli intermediari», M. NICOTRA, *op. cit.*, 4.

<sup>21</sup> In generale sulle questioni relative al tema della “neutralità tecnologica” delle scelte giuridiche, tra cui *in primis* il fatto che uno «l’intervento del legislatore non dovrebbe né soffocare lo sviluppo tecnologico né richiedere di essere frequentemente rivisto in ragione dello stesso sviluppo della tecnologia [...], nonché [...] il principio di non

affermatosi, fra l'altro, da ultimo quale vero e proprio *guiding principle*<sup>22</sup> delle politiche di regolamentazione finanziaria<sup>23</sup>.

Vale considerare ad esempio che la tradizionale misura dell'acquisizione e/o trasmissione delle copie dei documenti d'identità fisici dei clienti ai fini della loro identificazione sconta in realtà il rischio che tali copie possano essere contraffatte e/o che queste possano anche essere poi illegittimamente riutilizzate più volte, potendo così paradossalmente favorire, piuttosto che contrastare, i furti d'identità dei clienti. In altri termini, la possibilità di utilizzo d'innovative soluzioni tecnologiche informatiche, algoritmiche, di analisi dei c.d. "big data"<sup>24</sup> e

---

discriminazione tra tecnologie con effetti equivalenti, il principio dell'equivalenza funzionale tra attività in rete e modo offline» cfr. U. PAGALLO, *Il diritto nell'età dell'informazione. Il riposizionamento tecnologico degli ordinamenti giuridici tra complessità sociale, lotta per il potere e tutela dei diritti*, Torino, 2014, 142 ss.

<sup>22</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione "Piano d'azione per le tecnologie finanziarie: per un settore finanziario europeo più competitivo e innovativo", Bruxelles, 8.3.2018, COM(2018) 109 final, par. 2.1.

<sup>23</sup> Sulle problematiche nell'effettiva applicazione del principio in questione, tra cui il rischio che la "neutralità tecnologica" possa «in concreto diventare solo una formula vuota, laddove venga disancorata dalla sostanza dei rapporti tra utenti di servizi finanziari e relativi prestatori così come concretizzata dall'uso delle tecnologie abilitanti» cfr. A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Impostazione sistematica della Direttiva PSD2*, in AA.VV., *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, M.C. Paglietti e M.I. Vangelisti (a cura di), Roma, 2020, 22; G. FALCONE, *Tre idee intorno al c.d. "FinTech"*, in questa Rivista, 2018, II, 353 ss.

<sup>24</sup> In materia cfr. AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI, AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO E GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Indagine conoscitiva sui big data*, 10 febbraio 2020; PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del 14 marzo 2017 sulle implicazioni dei Big Data per i diritti fondamentali: privacy, protezione dei dati, non discriminazione, sicurezza e attività di contrasto (2016/2225(INI))*; R. MONTRONI, *Limiti normativi e tecnologici per le attività delle imprese finanziarie nella nuova economia digitale*, in *Persona e Mercato*, 2021, 3, 608 ss.; ID., *Dati personali, rapporti economici e mercati finanziari*, Bari, 2017, *passim*; AA.VV., *Big Data e concorrenza*, F. Di Porto (a cura di), in *Concorrenza e Mercato*, 2016, 23;

M.T. PARACAMPO, *Big Data, algoritmi e tecnologie emergenti: le applicazioni di intelligenza artificiale nei servizi finanziari*, in AA.VV., *Fintech. Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, M.T. Paracampo (a cura di), V. I, Torino, 2021, 119 ss.; G.M. RUOTOLO, *I dati non personali: l'emersione dei big data nel diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, 1, 97 ss.; A. ODDENINO, *Reflections on Big Data and International Law*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2017, 777 ss.; R.

dell'intelligenza artificiale anche al fine dell'identificazione “a distanza” dei clienti sembra consentire ormai in molti casi una maggior sicurezza delle procedure di operatività “a distanza” nel settore dei servizi bancari e finanziari al dettaglio, aumentandone così l'accessibilità da parte del pubblico e riducendone al contempo i costi, a vantaggio dell'efficienza complessiva del sistema finanziario<sup>25</sup>.

*2. Le “forme” speciali per la sottoscrizione e conclusione online dei contatti “bancari”, “finanziari” e “assicurativi” durante lo “stato di emergenza” pandemica.*

Al di là delle suddette “*semplificazioni*” recate dal decreto-legge n. 76/2020 per agevolare in generale – invero tramite quello che risulta essere in definitiva un certamente non meno complesso quadro giuridico – l'adempimento degli obblighi di verifica dell'identità degli utenti per il rilascio agli stessi di una “*firma elettronica avanzata*”, nonché per la “*adeguata verifica della clientela*” a fini AML/CTF anche “senza la presenza fisica del cliente”, a ben vedere per consentire effettivamente alle parti di procedere in via ordinaria alla conclusione “a distanza” di contratti relativi a servizi “bancari” e “finanziari” è risultata essenziale anche la definizione di una più moderna e chiara cornice normativa in materia di “forme” contrattuali e “adempimenti” per la vera e propria conclusione *online* di detti contratti.

A conferma di ciò vale osservare che, per consentire un'ampia continuità di accesso ai servizi bancari e finanziari nel rispetto delle misure di distanziamento e di “*lockdown*” resesi necessarie per il contrasto e il contenimento della pandemia da Covid-19, è stato necessario infatti contemplare nell'ambito della relativa normazione

---

MENZELLA, *Il ruolo dei big data e il mobile payment*, in AA. VV., *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD 2, criptovalute e rivoluzione digitale*, F. Maimeri-M. Mancini (a cura di), in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, Banca d'Italia, n. 87, 2019, 143 ss.; E. PALMERINI-G. AIELLO-V. CAPPELLI, *Il FinTech nel contesto della data-driven economy: profili civilistici tra rischi per la clientela e rischi per gli operatori*, in AA.VV., *Il FinTech e l'economia dei dati. Considerazioni su alcuni profili civilistici e penalistici. Le soluzioni del diritto vigente ai rischi per la clientela e gli operatori*, in *Quaderni Fintech*, Consob, 2/2018, 26 ss.

<sup>25</sup> In tal senso cfr. “Opinion on the use of innovative solutions by credit and financial institutions in the customer due diligence process” del Joint Committee delle ESAs del 23 gennaio 2018, JC 2017 81.

emergenziale di cui al c.d. “Decreto Liquidità” (decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23)<sup>26</sup> e al c.d. “Decreto Rilancio” (decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34)<sup>27</sup> anche apposite disposizioni speciali proprio in materia di “sottoscrizione” (*rectius* “conclusione”) anche “non in presenza” dei relativi contratti.

Benché la *ratio* di fondo tali norme speciali sia certamente condivisibile, tuttavia è innanzitutto da rilevare che le relative disposizioni scontano il fatto di essere state adottate appunto sull’onda dell’urgenza, risultando così la relativa formulazione affetta da diverse imprecisioni e ambiguità, con conseguenti incertezze quanto al loro effettivo contenuto dispositivo.

Anche per tale motivo sembra quindi doversi prendere atto che, fra l’altro, l’obiettivo di consentire una più agevole e semplice sottoscrizione “a distanza” di detti contratti avrebbe potuto essere forse meglio conseguito valorizzando piuttosto strumenti tecnici e giuridici già di diffuso utilizzo, non particolarmente complessi e soprattutto oggetto di più compiuta e solida disciplina giuridica, ad esempio con riguardo ai profili essenziali dell’idoneità a soddisfare il requisito della “forma scritta” e ad avere l’efficacia probatoria di cui all’art. 2702c.c., tra cui rileva in primis il “documento informatico” avente le caratteristiche di cui all’art. 20, co. 1-bis, primo periodo, del CAD<sup>28</sup>; ossia un “documento informatico” cui è apposta una “firma digitale”, un altro tipo di “firma elettronica qualificata” o una “firma elettronica avanzata” o che comunque è “formato, previa identificazione informatica del suo autore” mediante processi conformi ai requisiti stabiliti dall’AgID ai sensi dell’art. 71 dello CAD “*con modalità tali da*

---

<sup>26</sup> D. lg. 8 aprile 2020, n. 23 recante “Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali” convertito con modificazioni dalla legge 5 giugno 2020, n. 40.

<sup>27</sup> D. lg. 19 maggio 2020, n. 34 recante “Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all’economia, nonché di politiche sociali connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19” convertito con modificazioni dalla legge, 17 luglio 2020, n. 77.

<sup>28</sup> In senso conforme cfr. G.L. GRECO, *Con SPID il cliente diventa digitale*, in AA.VV., *Sistema produttivo e finanziario post COVID-19: dall’efficienza alla sostenibilità. Voci dal diritto dell’economia*, U. Malvagna-A. Sciarrone Alibrandi (a cura di), Pisa, 2021, 267.

garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all'autore"<sup>29</sup>.

In merito vale infatti specificamente osservare che il “documento informatico” formato attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'AgID ai sensi delle suddette disposizioni del CAD, “previa identificazione informatica del suo autore, soddisfa infatti, fuor di dubbio, il requisito della forma scritta indispensabile per la valida conclusione di un contratto finanziario. Sul punto è perentoria la stessa AgID, confortata da un parere reso dal Consiglio di Stato il 10 ottobre 2017: le Linee Guida adottate il 23 marzo 2020 dall'Agenzia, ai sensi dell'art. 71 del CAD, “hanno carattere vincolante e assumono valenza *erga omnes*”<sup>30</sup>. In particolare, nell'ambito del sistema e della gerarchia delle fonti del diritto, le Linee Guida dell'AgID in materia risultano da considerare quali atti di regolamentazione, aventi specificamente “natura tecnica”, sicché le stesse sono direttamente e “pienamente azionabili davanti al giudice amministrativo in caso di violazione delle prescrizioni ivi contenute. Nelle ipotesi in cui la violazione sia posta in essere da parte dei soggetti di cui all'articolo 2, comma 2 del CAD, è

---

<sup>29</sup> Ai sensi dei successivi periodi del medesimo comma 1-*bis*, dell'art. 20, del CAD è stabilito invece che “[i]n tutti gli altri casi, l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità. La data e l'ora di formazione del documento informatico sono opponibili ai terzi se apposte in conformità alle Linee guida”. In generale al riguardo è stato pertanto, fra l'altro, evidenziato che anche prima dei citati interventi normativi di cui al “Decreto Liquidità” e al “Decreto Rilancio” recanti regole *extra ordinem* di conclusione *online* dei contratti bancari, finanziari e assicurativi, invero l'ordinamento nazionale prevedesse già “un sistema di negoziazione [...] improntato alla digitalizzazione attraverso strumenti che garantiscono un elevato e adeguato sistema di autenticazione che le banche, da qualche tempo, hanno sviluppato. Da quest'angolo visuale, l'utilità della disposizione [...] di cui all'art. 4 del “Decreto Liquidità” [...] fatica a cogliersi. Anche senza la necessità di ricorrere a simili soluzioni tecniche occorre poi ricordare un ulteriore dato di contesto. Sin dalle origini dell'emergenza (art. 1, comma 4, D.P.C.M. 11 marzo 2020) l'operatività delle filiali è sempre stata garantita, seppur nel limite del rispetto delle misure precauzionali (orari ridotti e accesso su appuntamento)”, B. BONFANTI, *La stipulazione dei contratti bancari via e-mail. A proposito dell'art. 4 del «decreto liquidità»*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 7 Maggio 2020, par. 3.

<sup>30</sup> G.L. GRECO, *Con SPID il cliente diventa digitale*, cit., 267.



altresì possibile presentare apposita segnalazione al difensore civico, ai sensi dell'articolo 17 del CAD, istituito presso l'AgID"<sup>31</sup>.

Ciò posto si ha presente che l'AgID ha appunto provveduto, con propria determinazione n.157/2020 del 23 marzo 2020, ad emanare apposite "Linee Guida" per disciplinare un processo di sottoscrizione *online* di documenti in conformità all'art. 20 del CAD utilizzando a tal fine la "identità digitale" di cui allo SPID (di livello 2 o superiore). I destinatari di dette "Linee Guida" sono, da un lato, "i fornitori di servizi e i gestori dell'identità che intendono realizzare quanto previsto dal sopracitato articolo 20" del CAD e dall'altro "gli utenti in qualità di fruitori del servizio" di sottoscrizione in questione. Il processo di sottoscrizione tramite identità SPID regolamentato da tali "Linee Guida" contempla specificamente la possibilità per un utente di "sottoscrivere un documento, (anche in più punti), attraverso un'unica sessione di autenticazione SPID [...], nonché per più [...] utenti distinti di sottoscrivere il medesimo documento, in tempi e con sessioni di autenticazione SPID distinte"<sup>32</sup>. Aspetto quest'ultimo di non secondaria importanza sul piano civilistico, in quanto consente l'agevole gestione di consensi contrattuali multipli nell'ambito della sottoscrizione online di contratti multilaterali<sup>33</sup>.

Nell'ambito della risultante cornice giuridica della materia, la sottoscrizione di atti e contratti tramite l'utilizzo della propria "identità digitale" SPID in conformità alle regole di dette "Linee Guida" dell'AgID risulta avere lo stesso valore giuridico di una sottoscrizione apposta mediante una "firma elettronica qualificata" o una "firma elettronica avanzata" (segnatamente per quanto riguarda il soddisfacimento del requisito della "forma scritta" e il possesso dell'efficacia probatoria della scrittura privata di cui all'art. 2702 c.c.<sup>34</sup>). In questo modo lo SPID viene ad assumere quindi anche la funzione di innovativo strumento tecnico-giuridico idoneo a favorire la

---

<sup>31</sup> AGENZIA PER L'ITALIA DIGITALE, *Regole Tecniche per la sottoscrizione elettronica di documenti ai sensi dell'art. 20 del CAD*, 21 aprile 2020, 5.

<sup>32</sup> AGENZIA PER L'ITALIA DIGITALE, *op. cit.*, 7.

<sup>33</sup> In tal senso cfr. G.L. GRECO, *Con SPID il cliente diventa digitale*, cit., 269.

<sup>34</sup> In generale in materia *ex multis* cfr. M. RUSSO, *La scrittura privata in senso stretto*, in AA.VV., *Il documento nel processo civile*, A. Rongo (diretto da), Bologna, 2011, 73 ss.; A. CECCARINI, *La prova documentale nel processo civile*, Milano, 2006, 133 ss.

possibilità di dematerializzazione e sottoscrizione *online* di atti e contratti, inclusi quelli riferiti alla prestazione di servizi bancari e finanziari.

In questa prospettiva, anzi, la possibilità di sottoscrivere validamente *online* anche contratti aventi ad oggetto servizi bancari e finanziari *online* utilizzando a tal fine la propria identità SPID si basa su una modalità di sottoscrizione di tali contratti che appare essere giuridicamente ben più solida – e quindi sotto questo profilo preferibile – rispetto a quelle alternative e del tutto speciali modalità “semplificate” di sottoscrizione dei medesimi contratti introdotte invece in via d’urgenza ai sensi, rispettivamente, dell’art. 4 del “Decreto Liquidità” (d.l. n. 23/2020) e dell’art. 33 del “Decreto Rilancio” (d.l. n. 34/2020).

Al riguardo è dato per altro verso osservare che, dal punto di vista operativo, tali speciali procedimenti “semplificati” di sottoscrizione online dei contratti in parola disciplinati di decreti-legge “Liquidità” e “Rilancio” limitatamente a quelli conclusi durante il periodo dello “stato di emergenza” pandemico (secondo una sorta di criterio “*Covid regit actum*”<sup>35</sup>), pur caratterizzandosi effettivamente per il fatto di non richiedere l’utilizzo di particolari strumentazioni da parte dei clienti, implicano comunque la capacità e possibilità degli utenti di utilizzare determinati strumenti e procedure informatici (*i.e.* connessione a *Internet* ed *account* di posta elettronica, benché non certificata) che non sono, tutto sommato, molto più complesse di quelle necessarie per ottenere il rilascio *online* di un’identità SPID e per il suo conseguente utilizzo anche per la sottoscrizione di contratti secondo le citate “Linee Guida” dell’AgID<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Espressione questa utilizzata, seppure con riguardo al diverso tema delle norme, pure emanate con decretazione d’urgenza durante lo “stato di emergenza” da virus Covid-19, in materia di retroattività della sospensione dei termini di prescrizione e di durata di fase delle misure cautelari personali, da G. FLORA, “*Covid Regit Actum*”. *Emergenza sanitaria, norme eccezionali e deroghe (“ragionevoli”?) ai principi costituzionali*, in *Penale Diritto e Procedura*, 2020, 281.

<sup>36</sup> In tal senso è infatti da condividere l’osservazione che «[l]e modalità semplificate di cui ai decreti emergenziali si rivolgono evidentemente alle persone che non sono già in possesso di una firma elettronica “forte” ma hanno comunque disponibilità di una connessione internet e di un indirizzo di posta elettronica ordinaria. Quest’ultima circostanza induce a ritenere che siano anche in possesso di uno smartphone, oggi ormai diffusissimo in tutte le fasce di età, a cui è sempre associata una webcam. Per tutta la popolazione dotata di tali apparecchiature digitali ottenere SPID è una

In punto di analisi sistemica se ne ricava così l'impressione che le esigenze di "semplificazione" a cui hanno inteso rispondere le disposizioni speciali cui all'art. 4 del "Decreto Liquidità" (d.l. n. 23/2020) e all'art. 33 del "Decreto Rilancio" (d.l. n. 34/2020) erano quindi per certi versi in linea di massima soddisfatte – fra l'altro, come detto, in modo giuridicamente più solido – proprio dalla possibilità consentita ai sensi delle "regole tecniche" di cui alla suddetta determinazione AgID n.157/2020 del 23 marzo 2020 di utilizzare l'identità digitale SPID anche per la sottoscrizione elettronica di atti e documenti ai sensi dell'art. 20 del CAD, ovvero per "formare" dei "documenti informatici" idonei anche a soddisfare il requisito della forma scritta e dotati dell'efficacia prevista dall'art. 2702 c.c. in punto di riferibilità dell'atto a chi ha apposto detta sottoscrizione.

Ciò posto è pur vero che in ogni caso l'utilizzo dello SPID soprattutto da parte della clientela al dettaglio (o "retail", che dir si voglia) e l'implementazione dei processi necessari al suo diffuso utilizzo anche per la sottoscrizione di contratti "bancari"<sup>37</sup> e "finanziari" implica onerosi adempimenti per gli intermediari, sia in termini di costi sia soprattutto di tempi di realizzazione, pertanto le ulteriori misure introdotte in via d'urgenza ai sensi del "Decreto Liquidità" e del "Decreto Rilancio" per la "semplificazione" delle modalità di sottoscrizione "a distanza" rispettivamente dei contratti "bancari" e "finanziari" (nonché di quelli assicurativi) – *rectius* di

---

soluzione fattibile e sicura, poco più complicata che gestire una mail con i relativi allegati. I portali degli IdP sono infatti piuttosto intuitivi e le attività richieste dal processo di rilascio non vanno oltre il caricamento di documenti fotografati e una videochiamata" » G.L. GRECO, *Con SPID il cliente diventa digitale*, cit., 268.

<sup>37</sup> Per una ricostruzione in termini generali della fattispecie cfr. U. MORERA, *Contratti bancari (disciplina generale)*, in *Banca Borsa tit. cred.*, 2008, 163 ss. In particolare sulle questioni giuridiche relative alla possibilità di enucleare una vera e propria categoria di "contratti bancari" anche in conseguenza della constatazione che «la tipizzazione codicistica dei contratti bancari è incompleta perché anacronistica: la successiva evoluzione della realtà socio-economica ha fatto sì che all'esercizio della loro attività esclusiva, le banche abbiano sempre più ampiamente affiancato quella di altre attività finanziarie [...], nonché di attività connesse o strumentali. I contratti stipulati dalle banche nell'esercizio di tali attività non sono modificabili come bancari in senso proprio, neppure quando diano luogo a un vero e proprio esercizio del credito (com'è bel caso delle "operazioni di prestito" che sono elencate al n. 2 dell'art. 1, co. 2, t.u.b.)», si rinvia a P. SIRENA, *Il contratto bancario: profili generali*, in AA.VV., *Le attività delle banche*, A. Urbani (a cura) di, Padova, 2020, 34 ss.

“facilitazione delle procedure di imputabilità della dichiarazione negoziale del cliente”<sup>38</sup> – durante la fase acuta della pandemia da Covid-19 hanno comunque il pregio di essere misure di più immediata ed estremamente agevole implementazione rispetto alle formalità altrimenti previste dall’ordinamento<sup>39</sup>, risultando così da questo punto di vista in linea col contesto emergenziale in cui sono state adottate.

Infatti, pur a fronte delle significative criticità di seguito indicate, le relative disposizioni si contraddistinguono per il fatto di stabilire direttamente in norme di rango primario una disciplina del tutto *self-executing* e facilmente applicabile, sia da parte dei clienti (soprattutto quelli *retail*), sia degli intermediari, senza bisogno quindi di ulteriori norme di attuazione, né di particolari strumenti informatici o profonde modifiche dei processi operativi di quest’ultimi, coerentemente con la loro ratio ispiratrice di assicurare, “in particolare nell’interesse della clientela al dettaglio”<sup>40</sup>, la continuità di accesso del pubblico ai servizi bancari, finanziari (e assicurativi) anche durante lo stato di emergenza indotto dalla pandemia da Covid-19, favorendo segnatamente “la conclusione di nuovi contratti attraverso modalità di scambio del consenso più agevoli rispetto alle formalità previste dall’ordinamento”<sup>41</sup>.

D’altro canto le citate disposizioni speciali del “Decreto Liquidità” e del “Decreto Rilancio” in materia di “sottoscrizione” semplificata dei contratti “bancari”, “finanziari” e assicurativi durante lo “stato di emergenza” determinato dalla pandemia da Covid-19 risultano però affette, come detto, da diverse criticità e questioni interpretative che ne rendono in realtà complicata l’applicazione e incerto il regime

---

<sup>38</sup> C. ROBUSTELLA, *Emergenza sanitaria e intervento normativo sulla conclusione semplificata dei contratti del mercato finanziario*, cit., 247.

<sup>39</sup> Cfr. *Relazione illustrativa al d.l. n. 23 dell’8.4.2020 (Decreto Liquidità)*, 5 e *Relazione illustrativa al d.l. n. 34 del 19.5.2020 (Decreto Rilancio)*, 30. Al riguardo è stato osservato che l’emanazione dei suddetti decreti-legge “durante il primo periodo emergenziale (tra marzo e giugno 2020) con l’intento di facilitare la conclusione a distanza di contratti finanziari per ridurre i rischi alla salute legati al Covid-19 [...] sembrerebbe anche legata [...] per lo più ad una scarsa fiducia in sistemi più sicuri, dal punto di vista tecnologico e giuridico”, G.L. GRECO, *Con SPID il cliente diventa digitale*, in AA.VV., *Sistema produttivo e finanziario post COVID-19: dall’efficienza alla sostenibilità. Voci dal diritto dell’economia*, cit., 269.

<sup>40</sup> *Relazione illustrativa al d.l. n. 23 dell’8.4.2020 (Decreto Liquidità)*, 5.

<sup>41</sup> *Relazione illustrativa al d.l. n. 23 dell’8.4.2020 (Decreto Liquidità)*, 5.

giuridico<sup>42</sup>, tra cui *in primis* quelle di diritto intertemporale connesse alla temporanea efficacia delle disposizioni stesse, essendo stata questa collegata e limitata in punto di diritto alla durata dello “stato di emergenza” inizialmente dichiarato dal Consiglio dei ministri con propria deliberazione del 31 gennaio 2020 e poi dallo stesso più volte prorogato<sup>43</sup>, da ultimo fino al 31 dicembre 2021 “in considerazione del rischio sanitario connesso al protrarsi della diffusione degli agenti virali da COVID-19” ai sensi dell’art. 1 del decreto-legge, 23 luglio 2021, n. 105 (convertito con modificazioni dalla legge, 16 settembre 2021, n. 126).

Al riguardo vale, ad esempio, incidentalmente segnalare le specifiche questioni interpretative connesse al fatto che, oltre alla previsione di tale termine finale di efficacia a “data mobile” di dette disposizioni speciali (*i.e.* collegato alla durata dello “stato di emergenza” pandemica), in realtà a ben vedere una volta il legislatore ha disposto parallelamente – è da assumere inavvertitamente – anche una proroga a “data fissa” (*i.e.* “sino al 15 ottobre 2020”) di detto *dies ad quem* ai sensi dell’art. 72 del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104 (convertito con modificazioni dalla legge, 13 ottobre 2020, n. 126)<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> In tal senso cfr. R. LENER-A. DI CIOMMO, *Primissime riflessioni su moratorie, responsabilità del debitore e sottoscrizione semplificata dei contratti in tempo di pandemia*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 24 giugno 2020, par 20 ss. Ad esempio con particolare riguardo alle disposizioni del “Decreto Liquidità” le principali criticità riscontrare dottrina «attengono, tra le altre, alla limitata estensione soggettiva alla sola clientela al dettaglio e non a tutti i clienti bancari; all’efficacia probatoria del consenso espresso per e-mail; alla tutela informativa del cliente; ai presidi tecnici idonei ad assicurare la certezza e l’immodificabilità del messaggio inviato dal cliente per e-mail e del contratto regolamento contrattuale accettato dalle parti; alla possibile estensione della norma anche alle modifiche sui contratti pendenti», B. BONFANTI e L.S. LENTINI, *La «forma Covid» dei contratti bancari e il diritto intertemporale*, in *Osservatorio diritto dell’impresa dopo la pandemia* ([www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it)), 11 Gennaio 2021, 2.

<sup>43</sup> Cfr. Deliberazioni del Consiglio dei ministri del 29 luglio 2020, 7 ottobre 2020, 13 gennaio 2021 e 21 aprile 2021.

<sup>44</sup> Con riguardo alla “sottoscrizione semplificata dei contratti bancari e assicurativi” è stato infatti ivi disposto che le “disposizioni di cui all’articolo 4 del d.lg., 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla legge, 5 giugno 2020, n. 40, nonché di cui agli articoli 33 e 34 del d.lg., 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge, 17 luglio 2020, n. 77, continuano ad applicarsi sino al 15 ottobre 2020”. Ne risulta così che secondo alcuni ci sarebbe pertanto «da chiedersi se il criterio di riferimento fissato in agosto abbia effettivamente sostituito quello precedente, ovvero se, invece, sia possibile venire a una lettura coordinata del quadro normativo. Un

Quanto poi al contenuto dispositivo sostanziale delle relative norme di “semplificazione” della conclusione dei contratti “bancari”, “finanziari” e assicurativi, anche al netto delle suddette imprecisioni e ambiguità normative, nel merito queste appaiono in effetti “in grado di scuotere dalle fondamenta le acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali sulla sicurezza informatica nella contrattazione a distanza, essendo potenzialmente in grado di generare un copioso contenzioso”<sup>45</sup>; da cui l’importanza del ruolo che potrà essere svolto in materia *in primis* dagli appositi sistemi di *ADR* costituiti dagli “Arbitri” già operanti da tempo in Italia in ambito bancario e finanziario<sup>46</sup>, giusta la loro capacità di fornire “un valore “aggiunto”, che prescinde dalla riferibilità al grado di efficienza del sistema giudiziario [...], consentendo segnatamente di [...] evitare i costi di un incontrollato sistema basato sulla *litigation culture* [...], nonché [...] impedire la rottura definitiva del rapporto di fiducia fra cliente e intermediario (ovvero a ristabilire tale rapporto il più velocemente possibile)”<sup>47</sup>.

*3. Le norme speciali e temporanee del “Decreto Liquidità” sui requisiti per la conclusione online di contratti “bancari” con la “clientela al dettaglio” in deroga alle tutele stabilite nel TUB.*

In considerazione delle suddette eccezionali esigenze derivanti dalla pandemia da Covid-19, con l’entrata in vigore del “Decreto Liquidità” sono stati diversamente disciplinati, in via d’urgenza, i requisiti di

---

simile interrogativo non è privo di rilievo pratico posto che la mancata coincidenza fra i due parametri di riferimento temporale parrebbe avere già generato vuoti di applicazione della norma (segnatamente nell’intervallo corso fra il 20 luglio 2020 e il 14 agosto 2020, cfr. *amplius* la nt. 5) e potrebbe farlo ancora in futuro: sarà possibile stipulare contratti bancari in forma semplificata anche dopo il 31 dicembre 2020? [...]. Ciò posto, si evidenzia sul punto che non dovrebbero però sussistere [...] ragionevoli dubbi sul fatto che l’ambito di efficacia, e quindi di vigenza, della norma resti ancora agganciato al perdurare dello stato di emergenza sanitaria», B. BONFANTI-L.S. LENTINI, op.cit., 4.

<sup>45</sup> C. ROBUSTELLA, *La forma dei contratti bancari al tempo del Covid-19*, cit., 1485.

<sup>46</sup> In materia cfr. A. TUCCI, *L’Arbitro Bancario Finanziario fra trasparenza bancaria e giurisdizione*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2019, 623 ss.

<sup>47</sup> In tal senso cfr. M. PELLEGRINI, *I sistemi alternativi di composizione delle controversie in ambito bancario e finanziario: ABF e ACF*, in AA.VV., *Le attività delle banche*, a cura di Alberto Urbani (a cura di), Padova, 2020, 672.

forma e gli adempimenti altrimenti ordinariamente stabiliti ai sensi delle norme, invero anch'esse speciali e settoriali, del "Testo Unico Bancario" (decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 – in seguito TUB) limitatamente ai soli casi di conclusione di "contratti bancari" con la c.d. "clientela al dettaglio" (come individuata ai sensi delle "disposizioni di trasparenza" di cui al provvedimento della Banca d'Italia del 29.7.2009 e successive modifiche<sup>48</sup>), stabilendo così l'applicazione anche in quest'ambito di un vero e proprio regime di "eccezione pandemica"<sup>49</sup>.

La regola generale e ordinaria posta ai sensi dell'art. 117, co. 1, del TUB in materia di forma dei contratti relativi a "operazioni e servizi bancari e finanziari" è infatti che i contratti della specie debbono essere "redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti", salva la facoltà del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio di prevedere che, "per motivate ragioni tecniche, particolari contratti possano essere stipulati in altra forma". Ai sensi del successivo comma 3 dello stesso art. 117 è stabilito che in "caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo".

Le stesse prescrizioni si applicano anche ai contratti di "credito immobiliare ai consumatori" e ai "contratti quadro" relativi alla

---

<sup>48</sup> In particolare, ai sensi della Sezione I, par. 3, delle Disposizioni della Banca d'Italia sulla "trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti" cui al relativo Provvedimento del 29 luglio 2009, ai fini delle medesime Disposizioni per "clientela (o clienti) al dettaglio", s'intendono "i consumatori; le persone fisiche che svolgono attività professionale o artigianale; gli enti senza finalità di lucro; le micro-imprese". Come altresì specificato al riguardo "in base alle Disposizioni (sez. I, par. 3) gli enti senza finalità di lucro sono sempre da classificare nell'ambito della clientela al dettaglio, [... più in generale ...] la definizione di "cliente" contenuta nelle Disposizioni consente di escluderne dall'applicazione tutti i soggetti che svolgono attività di intermediazione finanziaria, nonché le società che appartengono al medesimo gruppo dell'intermediario prestatore del servizio e le società che controllano quest'ultimo, che sono da questo controllate o sono sottoposte a comune controllo. Ne consegue che, indipendentemente dalle dimensioni, i soggetti riconducibili a queste situazioni non rientrano fra i clienti destinatari della disciplina sulla trasparenza" (cfr. BANCA D'ITALIA, *Comunicazione del 15 luglio 2019 relativa al Provvedimento del 29 luglio 2009, Domande frequenti sul provvedimento del 29 luglio 2009 e successive integrazioni*, 4).

<sup>49</sup> Sull'utilizzo di tale espressione e sulle relative implicazioni cfr. A. ANTONUCCI, *I contratti bancari on line*, in AA.VV., *I contratti bancari*, E. Capobianco (a cura di), 2021, 589.

prestazione di servizi di pagamento e alle operazioni di pagamento, giusti i rinvii testuali all'art. 117 del TUB rispettivamente contenuti degli artt. 120-*noviesdecies* e 126-*quinquies* del TUB.

Anche per i “contratti di credito” ai consumatori il TUB dispone che questi debbano essere redatti – sempre a pena di nullità – “su supporto cartaceo o su altro supporto durevole che soddisfi i requisiti della forma scritta nei casi previsti dalla legge” e che una copia del contratto sia consegnata ai clienti (cfr. art. 125-*bis* del TUB, il cui comma 2 reca un rinvio espresso all'applicazione anche in questo caso dell'art. 117, co. 2 e 3, del TUB).

Il rispetto del requisito di forma di cui all'art. 117, commi 1 e 2 del TUB è inoltre richiesto anche per la diversa fattispecie del rilascio da parte di un consumatore dell'autorizzazione (ad un prestatore di servizi di pagamento) all'esecuzione del “servizio di trasferimento tra i conti di pagamento” di cui all'art. 126-*quinquiesdecies* del TUB (cfr. comma 2 del medesimo articolo).

Ciò posto, nelle pertinenti disposizioni applicative di “Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti” di cui al citato Provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio 2009, in materia di requisiti di forma dei contratti in questione è ad ogni buon conto stabilito che di norma il “documento informatico soddisfa i requisiti della forma scritta nei casi previsti dalla legge” e che la “idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta è disciplinata dagli articoli 20 e 21” del CAD<sup>50</sup>.

### 3.1 (*segue*) ... i diversi requisiti di “forma” (ad substantiam) e d'imputazione del consenso tramite “firma elettronica semplice”.

A fronte di tale ordinario contesto ordinamentale della materia, ai sensi dell'art. 4, co. 1, del “Decreto Liquidità” è stato disposto invece – invero con una formulazione e tecnica normativa alquanto ambigue e

---

<sup>50</sup> Per una prima analisi delle “disposizioni di trasparenza” in occasione della loro emanazione cfr. F. VELLA-M. PALMIERI, *Il provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio in tema di trasparenza bancaria*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2010, 51 ss. Sui principali tratti evolutivi del quadro normativo in materia di trasparenza cfr. A. BARENGHI, *Note sulla trasparenza bancaria, venticinque anni dopo*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2018, 143 ss.



imprecise<sup>51</sup> – che “ai fini” (sic!) di tali disposizioni del TUB e “ferme restando le previsioni sulle tecniche di conclusione dei contratti mediante strumenti informativi o telematici”<sup>52</sup> (ossia quelle del CAD pure sopra citate), i contratti conclusi con la (sola) “clientela al dettaglio” nel periodo compreso tra la data di entrata in vigore del “Decreto Liquidità” (ossia il 9 aprile 2020) e il termine dello “stato di emergenza” sanitaria in corso (ossia al momento fino al 31 dicembre 2021) soddisfano *iuris et de iure* il requisito della “forma scritta” ed hanno – di diritto – anche l’efficacia di cui all’art. 2702 c.c. (parimenti a quanto stabilito per i “documenti informatici” conformi all’art. 20, co. 1-*bis*, primo periodo, del CAD), anche laddove il cliente (“al dettaglio”) esprima il proprio consenso mediante “semplice” comunicazione inviata dal proprio indirizzo di posta elettronica non certificata o con altro strumento idoneo (*es.* sistemi di messaggistica *online*).

A tal fine è però stabilito quale condizione necessaria che tale espressione del consenso del cliente: *a)* sia riferibile ovvero imputabile (almeno verosimilmente) ad un soggetto identificato, dovendo essere a tal fine accompagnata da copia di un documento di riconoscimento in

---

<sup>51</sup> Al riguardo si evidenzia, ad esempio, come colpisca particolarmente «nel testo della norma l’evidente sovrapposizione tra la nozione di consenso prestato alla conclusione del contratto e perfezionamento del contratto stesso. Le espressioni utilizzate sono: “tecniche di conclusione dei contratti”, “contratti conclusi”, “esprimere il proprio consenso tramite comunicazione”. Purtroppo appare di palmare evidenza come la norma incida in realtà sulla mera “espressione del consenso”, e non già sulla “conclusione del contratto”: lo si comprende più chiaramente dalla lettura dell’ultimo periodo della norma, dove si allude al “medesimo strumento impiegato per esprimere il consenso al contratto” per esercitare “il diritto di recesso previsto dalla legge”», G. FALCONE, *Tre idee intorno al c.d. “FinTech”*, cit., 263.

<sup>52</sup> Circa l’effettivo portato dispositivo di tale rinvio è stato rilevato che lo stesso sembrerebbe «alludere alla disciplina in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, contenuta nella Sezione IV-bis del Codice del Consumo – la cui lata definizione contenuta nell’art. 67-ter, co. 1, lett. b) del medesimo codice ricomprende senz’altro i contratti in discorso [...] – e, in particolare, alla disciplina contenuta nel secondo comma dell’art. 67-bis di quel codice [...]. Al di là della circostanza che si tratta, peraltro, di disposizioni non omogenee quanto all’ambito soggettivo di applicazione (la disposizione del decreto sviluppo si applica ai “clienti al dettaglio”, quella del Codice del consumo ai “consumatori”), il richiamo si sostanzia nella possibilità di concludere – nel rispetto delle norme del Codice – contratti con l’utilizzo della firma digitale, necessitato dalla regola della forma scritta “ad substantiam”», G. FALCONE, *Tre idee intorno al c.d. “FinTech”*, cit., 265.

corso di validità del contraente; *b*) non sia generica o indeterminata, ma faccia riferimento ad un contratto identificabile in modo certo<sup>53</sup>.

Inoltre è comunque altresì richiesto, con disposizione anch'essa tutt'altro che chiara quanto ad effettivo a portato dispositivo, che il consenso così espresso, mediante posta elettronica non certificata o altro strumento idoneo, sia verificabile *ex post*, essendo in particolare sul punto testualmente prescritto che questi “siano conservati” (espressione questa presumibilmente da riferirsi ai supporti e/o documenti inviati per esprimere il consenso) insieme al contratto medesimo, con modalità tali da garantirne la “sicurezza”, la “integrità” e la “immodificabilità”<sup>54</sup>.

Un obbligo quest'ultimo che – nel silenzio della legge – è da assumere che debba essere osservato tipicamente da parte della banca<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> A ben vedere, come infatti puntualmente rilevato, da tale disposizione emergono, invero, numerosi «problemi esegetici. Può osservarsi, innanzi tutto, che le disposizioni in esame, a rigore, non stabiliscono che il consenso manifestato mediante email “semplice” equivale a sottoscrizione e che il relativo documento è una scrittura privata, ex art. 2702 c.c., bensì che i contratti conclusi con manifestazione di consenso del cliente al dettaglio, mediante email “semplice” “soddisfano il requisito e hanno l'efficacia di cui all'articolo 20, comma 1-bis, primo periodo, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82”. Vi è, dunque, un rinvio ad altra disposizione, che, a sua volta, delinea diversi scenari – incentrati, poi, sul rispetto di un procedimento complesso –, in presenza dei quali un documento informatico può produrre gli effetti di cui all'art. 2702 c.c., tra i quali, ove non vi sia stata firma digitale, la preventiva identificazione informatica dell'autore del documento, mediante un processo avente i requisiti stabiliti da AgID», A. TUCCI, *Problemi esegetici delle disposizioni relative alla conclusione dei contratti del mercato finanziario in forma semplificata e rinvio all'art. 20 comma 1-bis CAD*, cit., 251.

<sup>54</sup> Quanto invece alle valide modalità di rispetto di tali requisiti di “conservazione” appare ragionevole ritenere che «[i]n attesa di eventuali specificazioni tecniche degli organi competenti, non può che farsi riferimento alle regole tecniche sul documento informatico di cui al d.P.C.M. 13 novembre 2014 e alle regole tecniche sulla conservazione di cui al d.P.C.M. 3 dicembre 2013 (attualmente vigenti, in attesa dell'emanazione delle nuove Linee guida, previste dall'art. 71 CAD)», S. GUADAGNO, *La conclusione dei contratti bancari all'epoca del covid-19: tra obblighi di forma e obblighi di comportamento*, in *Giustiziavivile.com*, 23 aprile 2020. In senso conforme cfr. G. LIACE, *La forma del contratto bancario ai tempi del coronavirus*, in AA.VV., *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post Covid-19*, G. Palmieri (a cura di), Napoli, 2020, 1297.

<sup>55</sup> Per altro verso è stato inoltre osservato che detto obbligo (per l'intermediario) di conservare, insieme al contratto, anche la comunicazione con cui il cliente ha espresso il proprio consenso al contratto stesso «con modalità tali che ne garantiscano la

e dalla cui inosservanza pure dovrebbe conseguire la nullità del contratto concluso mediante tali peculiari modalità<sup>56</sup>, le quali introducono e definiscono, in definitiva, una sorta di “peculiare iter procedimentale diretto ad appurare la consapevole accettazione del cliente al regolamento contrattuale predisposto dalla banca, che dovrà essere da questi identificato in modo certo e che dovrà dichiarare di aver ricevuto”<sup>57</sup>.

Ciò posto, laddove siano soddisfatte le specifiche condizioni ivi prescritte, una della principali peculiarità in punto di diritto è costituita dal fatto che i contratti in questione sono da considerare a tutti gli effetti validamente conclusi (i.e. il relativo consenso del cliente è a questo giuridicamente riferibile) anche in assenza di loro sottoscrizione mediante apposizione di una firma autografa o “digitale” da parte del cliente, risultando infatti segnatamente stabilito come a tal fine sufficiente anche l'utilizzo di una “firma elettronica semplice” che acquisisce però così di diritto la ben più robusta “efficacia probatoria dell'art. 2702 c.c. riconosciuta alla firma digitale e/o alla firma elettronica avanzata. Cave: tutto ciò in assenza dei requisiti di cui all'art. 20, comma 1-bis, CAD”<sup>58</sup>.

Se ne ricava così, in via più generale, che le norme emergenziali di cui all'art. 4, co.1, del “Decreto Liquidità” non solo superano quindi di fatto e di diritto “il concetto di forma scritta di matrice codicistica – equiparando l'efficacia della dichiarazione a mezzo posta certificata, o “altro strumento idoneo” (quale, ad es. Whatsapp, Skype, ecc.), a quella

---

*sicurezza, l'integrità e l'immodificabilità* [... implica, di fatto, ...] che il contratto sia firmato (digitalmente) dal funzionario incaricato, ma con il fine di garantire la genuinità del documento: quindi, un tale obbligo sorgerebbe solo per necessità “tecnica”», R. LENER-A. DI CIOMMO, *op. cit.*, par. 21.

<sup>56</sup> Come osservato infatti la formulazione della norma speciale in merito a tale obbligo di “conservazione” di copia del contratto e della documentazione a corredo utilizzata per la relativa conclusione *online* secondo tali specifiche modalità indurrebbe a ritenere che «gli stessi siano elementi essenziali della catena procedura che conduce alla conclusione del contratto. Ne consegue, pertanto, che nel momento in cui l'istituto di credito non è in grado di garantire l'immodificabilità della documentazione contrattuale il contratto è nullo. La medesima sanzione sarà applicata anche nell'ipotesi in cui la banca non ha conservato il contratto e non è in grado di provare l'avvenuta conclusione del contratto in forma scritta», G. LIACE, *op. cit.*, 1297.

<sup>57</sup> C. ROBUSTELLA, *La forma dei contratti bancari al tempo del Covid-19*, cit., 1499.

<sup>58</sup> C. ROBUSTELLA, *Emergenza sanitaria e intervento normativo sulla conclusione semplificata dei contratti del mercato finanziario*, cit., 248.

della scrittura privata di cui all'art. 2702 c.c. –, ma [...] derogano altresì [...] alle modalità di conclusione del contratto mediante lo scambio di documenti informatici disciplinata [...] dall'art. 20 del CAD ritenute evidentemente non facilmente accessibili alla generalità della “clientela al dettaglio” ...]. Nella sostanza, i contratti conclusi tramite firma digitale c.d. semplice – che, in base al secondo capoverso del comma 1-bis dell'art. 20 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”<sup>59</sup>.

E' dato osservare quindi, per altro verso, la codificazione nel diritto positivo di una innovazione normativa il cui portato non si esaurisce, invero, in una mera temporanea semplificazione degli obblighi di forma e di trasparenza normalmente prescritti dalla disciplina di settore del TUB per i contratti de quo, ma che è idonea piuttosto a rimettere in discussione i principi giuridici fondanti fin ora considerati acquisiti in materia di contrattazione a distanza.

Sempre in tema di speciali modalità di espressione della volontà da parte dei “clienti al dettaglio” vale infine evidenziare che l'ultimo periodo dell'art. 4, co. 1, del “Decreto Liquidità” stabilisce infine a favore dei clienti stessi”, ma anche qui con formulazione affatto chiara, che questi possono usare il medesimo speciale strumento utilizzato per esprimere il consenso alla conclusione del contratto anche all'ulteriore fine di esercitare il “diritto di recesso previsto dalla legge”, con conseguente esclusione quindi, stando alla formulazione testuale della norma, della possibilità dei clienti di avvalersi di tale facoltà per l'esercizio anche di diritti recesso di fonte contrattuale, nonché più in generale di altri diritti del cliente previsti *ex lege* ovvero di fonte pattizia.

### 3.2 (segue) ... la questione degli “ambigui” obblighi di “messa a disposizione” e “consegna” del contratto.

Per quanto riguarda invece il diverso, ma connesso, aspetto della “semplificazione” di non meglio precisati “requisiti” di consegna di “copia del contratto” prescritti ai sensi del secondo periodo dell'art. 4,

---

<sup>59</sup> S. GUADAGNO, *op. cit.*

co. 1, del “Decreto Liquidità”, deve innanzitutto verosimilmente assumersi che la norma intenda piuttosto fare qui riferimento, al fine di derogarvi, agli “obblighi” di consegna normalmente stabiliti ai sensi dei suddetti articoli del TUB. Ciò posto la norma speciale di cui all’art. 4, co. 1, del “Decreto Liquidità” dispone sul punto che questi s’intendono soddisfatti – fino al termine del periodo dello “stato di emergenza” sanitaria, come anche in questo caso pare doversi ritenere – “mediante la messa a disposizione del cliente di copia del testo del contratto su supporto durevole”, dovendo comunque l’intermediario consegnare anche “copia cartacea” del contratto al cliente “alla prima occasione utile successiva al termine dello stato di emergenza”.

Circa le implicazioni giuridiche di tale prescrizione, non è però affatto chiaro quale ruolo si sia voluto così attribuire nel processo di conclusione dei contratti in questione a tali adempimenti della “messa a disposizione” di copia del contratto su “supporto durevole” e della successiva “consegna” della “copia cartacea” del contratto stesso, ossia, ad esempio, se questi siano da considerare come un doppio obbligo oppure come un unico obbligo “bifasico”, ovvero quali siano i riflessi sul contratto (*es.* in termini di relativa validità ed efficacia)<sup>60</sup> del relativo inadempimento e se invece il loro adempimento costituisca di per sé un valido criterio di imputabilità del consenso della banca. Dubbi ermeneutici questi che riguardano soprattutto l’obbligo di successiva “consegna” della “copia cartacea” del contratto.

In merito a tali questioni, pare comunque potersi innanzitutto ragionevolmente ipotizzare che la prima “messa a disposizione” di copia del contratto (*rectius* di “copia del testo del contratto”) sia

---

<sup>60</sup> Al riguardo è dato rilevare che secondo alcuni la formulazione letterale dell’art. 4, co. 1, del “Decreto Liquidità” sembrerebbe invero voler indicare che “gli adempimenti dell’intermediario successivi alla manifestazione del consenso del cliente [... costituirebbero ...] requisiti di validità del contratto, contrariamente a quanto generalmente si ritiene, ad esempio, in merito all’obbligo di consegna al cliente di copia del documento contrattuale, imposto dagli artt. 23 t.u.f. e 117 t.u.b. E ciò sebbene un ambiguo passaggio della sentenza di Cass., Sez. Un., n. 898 del 2018 parrebbe collocare la consegna dell’esemplare al cliente nella fase di conclusione del contratto, laddove la disposizione in esame chiaramente ammette l’adempimento di questa “formalità” in un momento successivo alla fine dell’emergenza sanitaria”, A. TUCCI, *Problemi esegetici delle disposizioni relative alla conclusione dei contratti del mercato finanziario in forma semplificata e rinvio all’art. 20 comma 1-bis CAD*, cit., 253.

essenzialmente da considerare un elemento necessario per la valida conclusione dei contratti in parola, soccorrono in tal senso anche i principi di diritto elaborati dalle SS.UU. della Corte di Cassazione a partire dalla sentenza n. 898 del 2018<sup>61</sup> in materia di c.d. “contratti monofirma”<sup>62</sup>.

Notevolmente maggiori incertezze permangono invece circa la qualificazione e le implicazioni dell’obbligo di successiva “consegna” della “copia cartacea” che potrebbe, nel caso, essere alternativamente riguardato quale: a) adempimento anch’esso essenziale per la conclusione del relativo contratto (la cui inosservanza implicherebbe la nullità del contratto stesso); b) obbligo idoneo ad incidere (e nel caso comunque solo *ex nunc*) sulla capacità della contratto, già validamente ed efficacemente concluso nel periodo emergenziale, di continuare “a produrre effetti negoziali pure dopo la fine dell’emergenza”<sup>63</sup>; c) mera regola di condotta afferente, come tale, al diverso ambito della corretta esecuzione del rapporto contrattuale già validamente instaurato ed efficace, dalla cui violazione potrebbe derivare “solo” una responsabilità per i danni eventualmente così causati<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Cfr. Cass. SS.UU., 16 gennaio 2018, n. 898, 18 gennaio 2018, n. 1200, 18 gennaio 2018, n. 1201 e del 23 gennaio 2018, n. 1653.

<sup>62</sup> Sul tema cfr. A. TUCCI, *Una pura formalità. Dalla struttura alla funzione del neo-formalismo contrattuale*, in *Banca, Borsa tit. cred.*, 2017, 543 ss.; R. NATOLI, *Una decisione non formalistica sulla forma: per le Sezioni Unite il contratto quadro scritto, ma non sottoscritto da entrambe le parti, è valido*, in *Società*, 2018, 485 ss.; G. D’AMICO, *La “forma” del contratto-quadro ex art. 23 TUF non è prescritta ad substantiam actus*, in *Contratti*, 2018, 138 ss.; M. GIROLAMI, *Ragioni economiche del settore bancario-finanziario e funzione nomofilattica della cassazione*, in questa *Rivista*, 2020, 574 ss.; S. MEZZACAPO, *I requisiti di forma ad substantiam dei contratti “bancari e finanziari” cd. “monofirma” tra formalismo negoziale e forma “funzionale” o “informativa”*, in *Il Foro Padano*, 2020, 363 ss.

<sup>63</sup> B. BONFANTI-L.S. LENTINI, *op. cit.*, 6.

<sup>64</sup> In particolare, si osserva che in caso d’inadempimento di detto obbligo di consegna al cliente anche di “copia cartacea” del contratto “alla prima occasione utile”, in effetti appare “difficile sostenere che la validità di un contratto, perfezionatosi in conformità al disposto dell’art. 4 d.l. n. 23 del 2020, e che abbia prodotto i propri effetti nel periodo di efficacia di quest’ultima disposizione normativa, possa risentire di una condotta, tenuta in fase esecutiva, dall’intermediario, dalla quale potrà discendere semmai una responsabilità risarcitoria a carico di quest’ultimo per l’eventuale danno risentito dal cliente. È poi, evidente che, ove la mancata consegna del documento cartaceo sia determinata dalla condotta elusiva del cliente (in ipotesi, strumentale al tentativo di liberarsi da un vincolo ritenuto non più conveniente), la mancata consegna

Più in generale, benché si abbia presente che, in definitiva, l'obiettivo di tali norme speciali del "Decreto Liquidità" sia quello di definire un equo bilanciamento tra un affievolimento limitato al minimo necessario, in via temporanea e d'emergenza, della tutela assicurata al contraente debole dagli ordinari requisiti di "formalismo negoziale" stabiliti dalla disciplina di settore e possibilità di legittimo utilizzo di più semplici e informali modalità di conclusione "a distanza" dei contratti "bancari"<sup>65</sup>, cionondimeno la relativa formulazione è fonte di diverse incertezze interpretative e ambiguità, risultando così a ben vedere affatto chiare, fra l'altro, le implicazioni dell'eventuale mancata puntuale osservanza dello speciale iter procedurale di conclusione di detti contratti disciplinato all'art. 4, co.1, del "Decreto Liquidità" e quindi in definitiva non pienamente conseguito neanche il relativo obiettivo di "semplificazione" dell'ordinario quadro normativo della materia.

Ad esempio, mentre può assumersi, da un lato, che l'inadempimento degli obblighi d'invio di una "copia di un documento di riconoscimento in corso di validità del contraente" e/o di riferimento "ad un contratto identificabile in modo certo" determini l'invalidità del consenso prestato secondo le speciali modalità di cui all'art. 4, co.1, del "Decreto Liquidità" e quindi la carenza anche di un elemento essenziale affinché sia *in alio modo* soddisfatto (ai sensi delle medesime disposizioni speciali) il requisito della "forma scritta" prescritto *ad substantiam* per i "contratti bancari" dalle norme di settore di cui agli artt. 117, 125-bis, 126-*quinquies* e 126-*quinquiesdecies* del TUB; per altro verso rimangono invece notevolmente incerte – come accennato – le conseguenze del mancato rispetto degli "ulteriori obblighi di condotta previsti dall'art. 4 d.l. n. 23 del 2020, non incidenti sulle modalità di esternazione della volontà del cliente"<sup>66</sup>, come appunto detti obblighi di "conservazione" dei dati e documenti inviati per l'espressione del consenso del cliente (da assumersi posti a carico dell'intermediario),

---

non potrà risolversi in pregiudizio dell'intermediario, trattandosi di un comportamento del cliente chiaramente contrario a buona fede", S. GUADAGNO, *op. cit.* In senso conforme cfr. G. LIACE, *op. cit.*, 1298.

<sup>65</sup> In tal senso cfr. A. TUCCI, *Problemi esegetici delle disposizioni relative alla conclusione dei contratti del mercato finanziario in forma semplificata e rinvio all'art. 20 comma 1-bis CAD*, cit., 251.

<sup>66</sup> S. GUADAGNO, *op. cit.*

nonché di quelli di “messa a disposizione” e “consegna” di copia del contratto<sup>67</sup>.

In merito a quest’ultimi aspetti parrebbe comunque legittimo ipotizzare che in caso di mancato rispetto degli obblighi di “conservazione” ne debba conseguire – giusta la formulazione letterale dell’art. 4, co.1, del “Decreto Liquidità –la mancanza *ex tunc* o il venir meno *ex nunc* di una delle “condizioni” prescritte affinché i contratti “bancari” in questione soddisfino il requisito della forma scritta e abbiano l’efficacia del documento informatico di cui all’art. 20, co. 1-*bis*, primo periodo, del CAD, da cui la nullità (relativa) o cessazione di efficacia dei contratti stessi). Di converso per il caso d’inottemperanza da parte dell’intermediario agli obblighi di “messa a disposizione” e/o “consegna” di copia del contratto (su “supporto durevole”, prima, e in “copia cartacea”, poi) risulta difficile ipotizzare che ne possa conseguire l’invalidità dei contratti così conclusi e medio tempore efficaci, dovendosi nel caso piuttosto ritenere preferibile che possa derivarne la cessazione dell’efficacia e/o una responsabilità dell’intermediario per gli eventuali danni così arrecati al cliente<sup>68</sup>, potendo tale condotta rilevare anche dal punto di vista del divieto di “pratiche commerciali scorrette”<sup>69</sup>, in particolare con riferimento alla fattispecie delle “omissioni ingannevoli”.

---

<sup>67</sup> Con riferimento a questi ultimi è stato indicato – ad esempio – che la funzione della successiva “consegna” della copia cartacea potrebbe essere quella che “una volta cessata la situazione di emergenza, non v’è più ragione per discriminare i contratti stipulati nel periodo emergenziale dagli altri. Ora, se questo è vero, non par dubbio che la struttura rimediale idonea a secondare tale funzione è quella della cessazione di efficacia del rapporto (*ex nunc*, naturalmente). Se il rapporto non viene adeguato alla normalità (cioè, secondo il paradigma dell’art. 4) nella «prima occasione utile», lo stesso non è più idoneo a coprire alcuna ulteriore operazione”, B. BONFANTI-L.S. LENTINI, *op. cit.*, 8.

<sup>68</sup> In tal senso cfr. S. GUADAGNO, *op. cit.*

<sup>69</sup> In generale sul rapporto tra i plessi normativi della trasparenza bancaria e del Codice del Consumo in materia di pratiche commerciali scorrette cfr. G. FALCONE, *Pratiche commerciali scorrette e trasparenza bancaria*, in *Diritto ban. fin.*, 2010, 635 ss.



4. *L'estensione del regime speciale dei contratti "bancari" anche all'ambito dei contratti "finanziari" di cui al TUF conclusi online durante lo "stato di emergenza" pandemica.*

A neanche un mese di distanza dall'approvazione del "Decreto Liquidità", del tutto analoghe misure di "semplificazione" sono state altresì introdotte, come detto, ai sensi del citato art. 33 del "Decreto Rilancio" anche con riferimento al contiguo ambito della conclusione online di contratti "finanziari" e "assicurativi"<sup>70</sup>, nonché in materia di distribuzione di "prodotti finanziari". Anche le relative disposizioni si caratterizzano per la loro natura eccezionale ed efficacia limitata alla durata dello "stato di emergenza" sanitaria indotto dalla pandemia da Covid-19. A fronte di una formulazione normativa affetta anch'essa in diversi punti da una certa ambiguità, l'effettiva portata semplificatrice di tali disposizioni è da interpretarsi tenendo in considerazione che anche in questo caso la relativa *ratio legis* è quella di voler assicurare "la continuità di accesso a tali servizi e prodotti, da parte degli investitori, agevolando la conclusione a distanza dei nuovi contratti attraverso modalità semplificate di scambio del consenso, che consentono di superare difficoltà operative conseguenti all'attuale situazione di emergenza"<sup>71</sup> sanitaria connessa alla pandemia da Covid-19.

Ciò posto, quanto a contenuto sostanziale e ambito di applicazione, vale preliminarmente chiarire che l'art. 33 del "Decreto Rilancio" stabilisce appunto speciali modalità "semplificate" e requisiti di forma per la conclusione online di contratti aventi specificamente ad oggetto "servizi d'investimento" e "servizi accessori" di cui al "Testo Unico della Finanza" (decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 – TUF), nonché relativi ad "*offerte al pubblico*" di cui allo stesso TUF e a *servizi assicurativi*.

---

<sup>70</sup> In generale in merito alle ulteriori implicazioni sui contratti assicurativi della "sopravvenienza contrattuale" costituita dalla pandemia da Covid-19 e alla relativa alterazione dell'equilibrio del contratto cfr. P. CORRIAS, *L'incidenza della pandemia sui contratti assicurativi: problemi attuali e prospettive future*, AA.VV., in *Sistema produttivo e finanziario post COVID-19: dall'efficienza alla sostenibilità. Voci dal diritto dell'economia*, cit., 15 ss.

<sup>71</sup> *Relazione illustrativa al decreto-legge n. 34 del 19 maggio 2020 (Decreto Rilancio)*, p. 30.

In stretto punto di diritto punto, può osservarsi al riguardo che l'adozione di tali disposizioni speciali trova una sua coerenza sistemica nel fatto che, al di là del comune contesto emergenziale, anche il sistema regolatorio "ordinario" definito rispettivamente dal TUB e dal TUF in materia di prestazione di servizi "bancari" e "finanziari" risulta in definitiva ispirato ai medesimi principi di fondo, ciò con particolare riguardo proprio agli aspetti attinenti ai requisiti di forma dei pertinenti contratti, sicché, come puntualmente rilevato, per "entrambe le discipline contenute negli artt. 117 TUB e 23 TUF si pongono problemi di raccordo e coordinamento con la disciplina generale del contratto"<sup>72</sup> e quindi, nel caso, anche con le eventuali disposizioni speciali rispondenti a comuni necessità emergenziali.

In particolare, il comma 1 del medesimo articolo stabilisce innanzitutto che anche "*ai fini*" (sic!) del rispetto dei requisiti di forma *ad substantiam* (e di "consegna") stabiliti ai sensi dell'art. 23 del TUF (in analogia a quelli dell'art. 117 TUB) per i contratti aventi ad oggetto "servizi d'investimento" e "servizi accessori"<sup>73</sup>, nonché "*ai fini*" delle disposizioni di attuazione, dettate con regolamento della Consob, degli artt. 95 e 98-quater del TUF in materia di "offerte al pubblico" di titoli e prodotti finanziari, i contratti conclusi nel periodo compreso tra la data d'entrata in vigore del "Decreto Rilancio" (ossia il 19.5.2020) e il termine dello "stato di emergenza" epidemiologica da Covid-19

---

<sup>72</sup> Come infatti altresì rilevato dallo stesso autore «la disciplina relativa alla forma contenuta nell'art. 23, comma 1, TUF e nell'art. 117, commi 1 e 3, TUB, entrambi rubricati "Contratti" appare effettivamente omogenea, essendo caratterizzata da numerose regole del tutto sovrapponibili», C. ROBUSTELLA, *Forma di protezione e nullità selettiva nei contratti del mercato finanziario*, Torino, 2020, 48.

<sup>73</sup> In particolare è ivi prescritto tra l'altro che: «1. I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, e, se previsto, i contratti relativi alla prestazione dei servizi accessori, sono redatti per iscritto, in conformità a quanto previsto dagli atti delegati della direttiva 2014/65/UE, e un esemplare è consegnato ai clienti. La Consob, sentita la Banca d'Italia, può prevedere con regolamento che, per motivate ragioni o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma, assicurando nei confronti dei clienti al dettaglio appropriato livello di garanzia. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo. 2. E' nulla ogni pattuizione di rinvio agli usi per la determinazione del corrispettivo dovuto dal cliente e di ogni altro onere a suo carico. In tal caso nulla è dovuto. 3. Nei casi previsti dai commi 1 e 2 la nullità può essere fatta valere solo dal cliente».

(attualmente fissato al 31 dicembre 2021)<sup>74</sup> soddisfano *iuris et de iure* il requisito della “forma scritta” e hanno *di diritto* l’efficacia di cui all’art. 2702 c.c. (parimenti quindi ai “documenti informatici” conformi all’art. 20, co. 1-bis, primo periodo, del CAD); ciò anche laddove il consenso del “cliente” sia espresso secondo quelle medesime modalità “semplificate” e più “informali” già stabilite per i contratti “bancari” ai sensi del suddetto art. 4 del “Decreto Liquidità”.

Vale tuttavia mettere in evidenza che, a ben vedere, l’ambito di applicazione delle norme speciali dell’art. 33 del “Decreto Rilancio” in materia conclusione dei contratti relativi a “servizi d’investimento”, “accessori” e a “offerte al pubblico” risulta essere invero molto più ampio rispetto a quello delle corrispondenti norme speciali dell’art. 4 del “Decreto Liquidità” in materia di contratti “bancari”.

Mentre infatti le misure di semplificazione di cui all’art. 4 del “Decreto Liquidità” si applicano, come detto, “solo” ai contratti conclusi con la “clientela al dettaglio” (come definita nelle citate disposizioni secondarie della Banca d’Italia cui al Provvedimento del 29.7.2009 e successive modifiche in materia di “Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti”), invece le misure di “semplificazione” di cui all’art. 33 del “Decreto Rilancio” si applicano senza alcuna ulteriore restrizione rispetto alle caratteristiche della clientela. Queste ultime risultano pertanto applicabili più in generale nella conclusione dei contratti ivi indicati con qualunque delle diverse tipologie di possibili di utenti di servizi e attività d’investimento codificati nella regolamentazione di settore, ossia con “clienti al dettaglio”, “clienti professionali” (pubblici e privati, “di diritto” e “su richiesta”) e “controparti qualificate”<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> Cfr. art. 1 del d. lg., 23 luglio 2021, n. 105, convertito con modificazioni dalla legge, 16 settembre 2021, n. 126.

<sup>75</sup> In senso conforme cfr. G. LIACE, *op. cit.*, 1291 e 1292. Ciò posto, è dato ad ogni buon conto osservare che, benché la disciplina di semplificazione di cui all’art. 33, co. 1, del “Decreto Rilancio” si applichi, come evidenziato, ai rapporti contrattuali relativi a tutte le categorie di clienti, tuttavia nelle intenzioni del legislatore questa sarebbe invero destinata ad operare «principalmente nell’interesse della clientela al dettaglio, potenzialmente più esposta alle limitazioni imposte dalla crisi nell’accesso ai servizi finanziari, in quanto non sempre in possesso delle dotazioni e strumentazioni informatiche e telematiche necessarie alla conclusione a distanza dei relativi

Da tale punto di vista, risulta pertanto essere stata marcata una significativa disparità di trattamento tra utenti dei servizi “bancari” e quelli dei servizi “finanziari” per quanto riguarda la disciplina speciale della conclusione *online* dei relativi contratti durante lo “stato di emergenza” pandemica, una distinzione questa priva però, perlomeno *ictu oculi*, di un’evidente giustificazione, soprattutto considerati i comuni obiettivi e il del tutto analogo contenuto sostanziale delle misure di “semplificazione” introdotte in materia ai sensi dell’art. 4 del “Decreto Liquidità” e dell’art. 33 del “Decreto Rilancio”<sup>76</sup>.

Per quanto riguarda infatti la semplificazione degli aspetti relativi all’adempimento dell’obbligo di “consegna” di copia dei contratti stabilito anche dall’art. 23 del TUF (secondo quanto poi specificato nel c.d. “Regolamento intermediari” adottato con delibera della Consob n. 20307 del 15 febbraio 2018) e all’osservanza dei requisiti di “forma” per il valido esercizio dei diritti di clienti, risulta invece che l’approccio normativo e il disposto dell’art. 33, co. 1, del “Decreto Rilancio” sia in parte qua sostanzialmente sovrapponibile a quello dell’art. 4 del “Decreto Liquidità”, salvi il più preciso *drafting* normativo e alcuni adattamenti al diverso contesto settoriale.

Ad esempio, l’art. 33, co. 1, del “Decreto Rilancio” dispone che le relative norme speciali sulle modalità semplificate di adempimento dell’obbligo di “consegna” di “copia del contratto” (i.e. “messa a disposizione” del cliente di “copia del testo del contratto” su supporto durevole, nonché obbligo per l’intermediario di “consegna” al cliente anche di “copia del contratto” alla prima occasione utile successiva al

---

contratti», *Relazione illustrativa al decreto-legge n. 34 del 19 maggio 2020 (Decreto Rilancio)*, 30.

<sup>76</sup> In tal senso si evidenzia che in effetti la “matrice comune del fenomeno [...] non giustifichi un regime giuridico differenziato. Se l’obiettivo del legislatore dell’emergenza è quello di assicurare continuità nell’accesso ai servizi bancari, finanziari e assicurativi da parte della clientela al dettaglio, non si comprende la diversa estensione delle modalità semplificate di manifestazione del consenso nei due ambiti considerati (: bancario vs finanziario assicurativo). Data, insomma, cittadinanza alla disciplina speciale che garantisce l’imputabilità del consenso in assenza di sottoscrizione, non vi sono ragioni plausibili, a livello di fattispecie, per definire due ambiti soggettivi di applicazione”, F. SARTORI, *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina semplificata e spunti in tema di forma vincolata*, in AA.VV., *Sistema produttivo e finanziario post COVID-19: dall’efficienza alla sostenibilità. Voci dal diritto dell’economia*, cit., 257 ss.

termine dello stato di emergenza) si applicano anche agli obblighi di consegna della ulteriore “documentazione informativa obbligatoria” prescritta dalle norme del TUF.

Inoltre, rispetto alla speculare disposizione di cui all’ultimo periodo del comma 1, dell’art. 4, del “Decreto Liquidità”, nell’art. 33, co. 1, del “Decreto Rilancio” è più precisamente disposto che anche le ivi stabilite modalità semplificate di esercizio dei diritti dei clienti (i.e. il cliente può usare a tal fine “il medesimo strumento impiegato per esprimere il consenso al contratto”) possono essere da quest’ultimi utilizzate solamente “[f]ino al termine dello stato di emergenza”, dovendosi quindi così intendere che dopo tale periodo anche per i contratti conclusi secondo le modalità “semplificate” delle norme speciali emergenziali di cui al del “Decreto Rilancio” l’esercizio dei diritti dei clienti tornerà ad essere soggetto alle norme ordinarie.

Quanto invece all’estensione oggettiva di tali modalità semplificate di esercizio dei diritti dei clienti, l’art. 33 del “Decreto Rilancio” stabilisce, anche qui più coerentemente, che queste possono essere utilizzate non solo per esercitare il “diritto di recesso previsto dalla legge” (come invece stabilito forse troppo restrittivamente per i “contratti bancari” ai sensi dell’art. 4 del “Decreto Liquidità”), bensì più in generale per esercitare tutti “i diritti previsti dalla legge o dal contratto stesso”.

Ciò posto, dal confronto tra i due analoghi regimi speciali di conclusione online dei contratti “bancari”, da un lato, e “finanziari” / “assicurativi”, dall’altro, durante lo “stato di emergenza” da Covid-19 rispettivamente definiti dall’art. 4 del “Decreto Liquidità” e dall’art. 33 del “Decreto Rilancio” l’impressione che se ne ricava nel complesso è che, al di là di alcuni adattamenti tecnici connessi al diverso *framework* regolamentare di settore, il legislatore abbia anche “colto l’occasione” per effettuare un “*fine tuning*” delle norme. Ossia abbia rivisto alcune scelte iniziali del “Decreto Liquidità”, dettate forse dalla estrema urgenza a provvedere, in quanto *melius re perpensa* ritenute poi (e condivisibilmente) troppo restrittive o non coerenti, come ad esempio nel caso del venir meno della limitazione riferita ai soli contratti con clienti “*retail*” e alla suddetta estensione della possibilità di utilizzare lo stesso strumento utilizzato per esprimere il consenso al contratto anche per (esprimere la volontà di) esercitare tutti i diritti previsti dalla legge o dal contratto stesso.

4.1. (segue) ... *l'applicazione dello speciale regime giuridico emergenziale dei contratti "finanziari" anche "ai fini" delle norme sui contratti "assicurativi"*.

Un'altra importante novità introdotta col "Decreto Rilancio" è costituita dall'accennata estensione dell'applicazione della suddetta disciplina speciale di "semplificazione" (i) della conclusione online dei contratti "bancari" e "finanziari", (ii) di adempimento dei pertinenti obblighi di trasparenza verso la clientela e (iii) di esercizio dei relativi diritti di legge e contrattuali, anche al contiguo ambito oggettivo dei contratti di "assicurazione"<sup>77</sup>, "coassicurazione" e "riassicurazione". Ciò segnatamente allo scopo così di armonizzare e coordinare la disciplina giuridica di tali aspetti della gestione dei rapporti con clientela per tutti e tre tali distinti, ma sempre più integrati, comparti del "mercato finanziario" latamente inteso<sup>78</sup> durante il periodo emergenziale della pandemia di Covid-19<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> In generale al riguardo cfr. P. CORRIAS, *Il contratto di assicurazione*, Napoli, 2016, *passim*.

<sup>78</sup> In linea di principio rileva infatti «per la scienza economica, il "mercato finanziario" è costituito dalla sommatoria del comparto bancario, finanziario, e assicurativo. [...] il legislatore non ha regolato in modo omogeneo i tre comparti, che anzi mantengono forti specificità normative. Non vi è dunque una disciplina unitaria che investa, globalmente, banche, intermediari finanziari, assicurativi, mercati, emittenti, e che possa riflettere la nozione economica di "mercato finanziario"», F. ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*, Torino, 2017, 7. Ciò posto, è dato tuttavia osservare una "progressiva integrazione ed armonizzazione in ambito anzitutto europeo e, conseguentemente, nazionale, dei tre comparti (bancario, assicurativo e mobiliare o, se si preferisce, del mercato dei capitali) nel quale attualmente si compone il mercato finanziario; integrazione che, conduce a prendere atto che, allo stato, siffatti comparti non marcano più separati e in parallelo – "a canne d'organo" per usare una efficace raffigurazione – come avveniva sino all'ultimo decennio del secolo scorso, ma risultano oramai fortemente connessi, e in tale contesto, l'attività assicurativa – per arrivare al punto che interessa direttamente – ha notevolmente intensificato le aree di contiguità con quella bancaria", P. CORRIAS, *Le continuità tra le attività bancaria e assicurativa*, in AA.VV., *Le attività delle banche*, Alberto Urbani (a cura di), Padova, 2020, 403.

<sup>79</sup> Come osservato sul punto «l'evoluzione della pandemia ha reso necessario sperimentare e legittimare anche nel settore assicurativo modalità emergenziali per la gestione dei rapporti con la clientela; le tecnologie digitali hanno messo in evidenza le loro potenzialità», S. DE POLIS, *La semplificazione dei contratti assicurativi. Consenso, Forma e Trasparenza dall'età dell'emergenza all'era digitale (Intervento*

In particolare, il comma 2, dell'art. 33 del "Decreto Rilancio" dispone, anche qui tuttavia con formulazione normativa tutt'altro che chiara, che le norme speciali di cui al comma 1° del medesimo art. 33, e i relativi obblighi e facoltà, si applicano anche "ai fini" (sic!) dell'art. 165 del Codice delle Assicurazioni Private (decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 – CAP), il quale reca però in realtà "soltanto" una clausola di coordinamento tra le norme (anch'esse) speciali del CAP in materia di contratti di assicurazione, coassicurazione e riassicurazione e quelle del codice civile (stabilendo segnatamente la perdurante applicazione di queste ultime per tutto quanto non diversamente disposto dalle norme speciali del CAP). Inoltre nel medesimo comma 2°, dell'art. 33, è stabilito anche che la stessa disciplina emergenziale (ossia quella di cui al relativo comma 1°) si applica anche "ai fini" (sic!) dell'art. 1888 c.c. in materia di "prova del contratto" di assicurazione, ai sensi del quale la forma scritta è richiesta appunto "solamente" *ad probationem* e prescritto altresì l'obbligo per l'assicuratore di rilasciare al contraente la polizza di assicurazione o altro documento da lui sottoscritto, nonché duplicati o copie della polizza stessa, ove richiesti.

---

*del Segretario generale IVASS*), 23 febbraio 2021, 6. In generale per una prima analisi dell'impatto dell'epidemia da Covid-19 sulla disciplina giuridica del contratto di assicurazione e delle questioni derivanti dall'interpretazione della vasta quantità di norme dedicate all'attività assicurativa adottate in relazione dall'emergenza epidemiologica e dalle ritenute lacune delle norme emergenziali in materia assicurativa si rinvia, *ex multis*, a M. ROSSETTI, *L'assicurazione e l'emergenza "Covid"*, in *www.assicurazioni.it*, 29 aprile 2020, secondo cui, tra l'altro, «in una situazione emergenziale, scopo primario del legislatore avveduto dovrebbe essere rendere chiari e semplici i diritti e gli obblighi dei cittadini. Se la bulimia normativa appena ricordata abbia raggiunto questo scopo, lascio al lettore giudicare. E' singolare però rilevare che i 1.188 provvedimenti normativi statali e regionali sopra ricordati non devono essere apparsi troppo chiari neanche agli stessi organi dello Stato-apparato, dal momento che la pubblica amministrazione in tutte le sue articolazioni (Ministeri, Autorità di vigilanza, Inail, Inps, Protezione Civile, Assessorati regionali, Sindaci, capi degli uffici giudiziari) ha sentito il bisogno di ulteriormente precisare, dettagliare e spiegare i suddetti provvedimenti con un profluvio di atti amministrativi del più vario tenore: circolari, "note esplicative", "lettere al mercato" (chissà se il mercato ha mai risposto), "istruzioni", "protocolli", "note di servizio", e via dicendo secondo l'infinità varietà che solo l'universo e la nostra pubblica amministrazione sono in grado di offrire. Risultato: un quadro normativo paurosamente farraginoso, perennemente mutevole, in parte inutile, sommamente contraddittorio, in cui l'interprete ad ogni piè sospinto si trova dinanzi ad ambiguità o dubbi».

Nonostante tale poco chiara formulazione del comma 2° dell'art. 33 del "Decreto Rilancio" e conseguente incertezza in ordine al suo effettivo contenuto dispositivo, ciò che pare comunque doversi intendere in merito al relativo impatto sulle modalità di conclusione di contratti di "assicurazione", "coassicurazione" e "riassicurazione" nel periodo dell'emergenza sanitaria da Covid-19 è innanzitutto che siano stati così anche per questi derogati i requisiti ordinariamente stabiliti dal Codice dell'amministrazione digitale affinché il documento informatico possa avere l'efficacia della scrittura privata, consentendo pertanto ai contraenti (tramite il riferimento all'art. 165 del CAP e quindi anche all'art. 1888 c.c.) di sottoscrivere online "polizze assicurative con le compagnie anche se sprovvisti di firma digitale e di posta elettronica certificata"<sup>80</sup>. Ciò appunto grazie alla possibilità, così riconosciuta, di esprimere un valido consenso alla conclusione anche dei contratti "assicurativi", tramite una semplice comunicazione via posta elettronica non certificata (o con altro strumento idoneo), a condizione però che tale consenso sia riferito ad un contratto identificabile in modo certo e ad un soggetto identificato tramite produzione di copia di un documento di riconoscimento in corso di validità del contraente, nonché che tale comunicazione via email (o con altro strumento idoneo) sia conservata insieme al contratto medesimo con modalità tali da garantirne la sicurezza, l'integrità e l'immodificabilità<sup>81</sup>.

Anche in questo caso è da ritenere che le misure di semplificazione di cui al comma 1° dell'art. 33 del "Decreto Rilancio" si applicano solo a quei contratti assicurativi conclusi nel periodo temporale compreso tra la data di entrata in vigore dello stesso "Decreto Rilancio" ed il termine dello "stato di emergenza" da Covid-19 deliberato dal Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020. Un aspetto questo che

---

<sup>80</sup> F.F. PESCE, *I risvolti assicurativi del decreto Rilancio*, in [www.insurancetrade.it](http://www.insurancetrade.it), 02 luglio 2020.

<sup>81</sup> La *ratio* dichiarata della disposizione di cui comma 2 dell'art. 33 del "Decreto Rilancio" risulta essere infatti quella di estendere "l'applicazione della disciplina di cui al comma 1 [... del medesimo articolo ...], prevedendo che le modalità di sottoscrizione e le comunicazioni semplificative ivi previste, soddisfano i requisiti di forma previsti per i contratti assicurativi dal d. lgs., 7 settembre 2005, n. 209 ("Codice delle assicurazioni private") e dal codice civile", *Relazione illustrativa al decreto-legge n. 34 del 19 maggio 2020 (Decreto Rilancio)*, 30.



appare viepiù opportuno in un settore come quello assicurativo, in cui è consigliabile, in effetti, limitare tale eccezionale facoltà dei clienti di esprimere il proprio consenso contrattuale tramite una mera comunicazione via email “semplice” al solo periodo di tempo strettamente necessario alla gestione della fase acuta dell’emergenza pandemica, considerato infatti anche che “la modalità di espressione del consenso degli utenti alla sottoscrizione di un contratto assicurativo gioca un ruolo fondamentale, soprattutto in ragione delle note caratteristiche di tale accordo (notoriamente aleatorio e unilateralmente predisposto)”<sup>82</sup> e degli effetti a lungo termine che può avere.

Parimenti, nel considerare inoltre applicabile all’ambito assicurativo anche la disposizione prevista per i contratti “finanziari” secondo cui il cliente può “esercitare i diritti previsti dalla legge o dal contratto stesso”, utilizzando a tal fine lo stesso speciale “strumento impiegato per esprimere il consenso al contratto”, pare doversi assumere, in via interpretativa, che tale facoltà sia esercitabile dal cliente, da un lato, solo fino al termine di detto stato di emergenza e, dall’altro, per i soli contratti di assicurazione, coassicurazione e riassicurazione che siano stati effettivamente “conclusi” durante il periodo temporale compreso tra la data di entrata in vigore del “Decreto Rilancio” e il termine dello stato di emergenza Covid-19 deliberato dal Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020.

In altri termini, risulterebbe che dette speciali e più informali modalità di esercizio dei diritti dei clienti “previsti dalla legge o dal contratto” non siano quindi applicabili ai contratti di assicurazione, coassicurazione e riassicurazione conclusi prima della data di entrata in vigore del “Decreto Rilancio”, benché ancora in essere ed efficaci durante il periodo dello “stato di emergenza”. Pertanto durante tale periodo emergenziale l’esercizio da parte dei clienti dei diritti *ex lege* o contrattuali relativi a tali contratti rimarrebbe subordinato al rispetto delle ordinarie formalità e prescrizioni della regolamentazione di settore, nell’ambito della quale sono comunque contenute anche apposite disposizioni sulla c.d. “assicurazione digitale”<sup>83</sup> (es. quelle di

---

<sup>82</sup> F.F. PESCE, *op. cit.*

<sup>83</sup> Sul punto in generale cfr. A. BATTISTA-M. SIRI, *L’assicurazione digitale tra dinamiche di mercato e contesto regolatorio*, in *Rivista bancaria*, 2020, 167 ss.; R. CERRONE, *Innovation and digital transformation of insurance industry: new perspectives and business implication*, in *Rivista bancaria*, 2020, 35 ss.

cui agli artt. 41 e ss. del Regolamento IVASS n. 41 del 2 agosto 2018<sup>84</sup> sulla “*Gestione telematica dei rapporti assicurativi*”); sicché tale inapplicabilità, in questi casi, delle disposizioni del “Decreto Rilancio” non determina, tutto sommato, particolari “inconvenienti” dal punto di vista della possibilità di operare “a distanza”, come richiesto dalle norme igienico-sanitarie per il contrasto della pandemia da Covid-19.

Per quanto attiene invece all’aspetto delle diverse modalità di adempimento degli obblighi di “consegna di copia del contratto e della documentazione informativa obbligatoria”, anche nel caso dei contratti “assicurativi” le disposizioni speciali dell’art. 33 del “Decreto Rilancio” sembrano in realtà da intendere come alternative, ma non sostitutive, rispetto all’applicazione (anche durante lo “stato di emergenza”) delle più dettagliate e specifiche disposizioni pure stabilite nella regolamentazione di settore proprio in materia di obblighi informativi, di “consegna” e di “trasmissione” di documentazione ai contraenti, quali prescritti nelle relative regole di comportamento per la distribuzione dei prodotti assicurativi e sulla promozione e collocamento di contratti di assicurazione mediante tecniche di comunicazione a distanza di cui al Regolamento IVASS n. 40 del 2 agosto 2018<sup>85</sup>.

Secondo il tenore letterale della norma emergenziale di cui al “Decreto Rilancio”, detti obblighi di “consegna di copia del contratto e della documentazione informativa obbligatoria” ai contraenti possono essere, infatti, regolarmente adempiuti pure in ambito assicurativo “anche” per effetto della “messa a disposizione del cliente di copia del testo del contratto e della documentazione informativa obbligatoria su supporto durevole”, ferma la necessità di consegnare al cliente stesso “copia del contratto e della documentazione informativa obbligatoria

---

<sup>84</sup> Regolamento IVASS n. 41 del 2 agosto 2018, Regolamento IVASS recante disposizioni in materia di informativa, pubblicità e realizzazione dei prodotti assicurativi ai sensi del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 – Codice delle assicurazioni private. Modificato e integrato dal provvedimento IVASS n. 97 del 4 agosto 2020.

<sup>85</sup> Regolamento IVASS n. 40 del 2 agosto 2018, Regolamento IVASS recante disposizioni in materia di distribuzione assicurativa e riassicurativa di cui al Titolo IX (disposizioni generali in materia di distribuzione) del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 - codice delle assicurazioni private.

alla prima occasione utile successiva al termine dello stato di emergenza”.

In questo modo le disposizioni emergenziali di cui al “Decreto Rilancio” appaiono dirette a stabilire sul punto un contemperamento tra le speciali esigenze di “distanziamento”, rese necessarie per la gestione della pandemia da Covid-19, e il perdurare tutt’ora di un certo *favor* all’utilizzo, almeno in linea di principio, ovvero di *default*, del “supporto cartaceo” per l’adempimento degli obblighi di comunicazione ai contraenti di tutta una serie di informazioni (cfr. art. 120-*quater* del CAP) e per la redazione dei prescritti “documenti informativi precontrattuali” standardizzati (i.e. i cc.dd. “IPID”, “DIP Vita” e “KID”<sup>86</sup>), ciò nonostante le invero pur significative modifiche da ultimo introdotte nell’ambito del *framework* regolamentare del settore assicurativo proprio al fine di promuovere la digitalizzazione e la gestione online anche dei contratti e dei rapporti assicurativi<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> In particolare secondo quanto osservato al riguardo «[n]ell’ambito del decreto legislativo n. 68 del 2018 di recepimento della Direttiva IDD, modificativo del Codice delle Assicurazioni, il nuovo articolo 185 del CAP relativo all’informativa precontrattuale è stato modificato in modo da rendere l’informativa precontrattuale complessivamente coerente con la citata normativa europea. A tal fine è stato predisposto un sistema informativo precontrattuale omogeneo per i rami vita e danni imperniato sulla redazione di tre documenti precontrattuali standard di base: a) l’IPID per i prodotti danni (previsto dalla normativa UE); b) il DIP Vita per i prodotti vita di “puro rischio” (previsto dal CAP come specificità nazionale); c) il KID per i prodotti d’investimento assicurativi (previsto dalla normativa UE). Ciascun documento base viene affiancato, secondo le indicazioni dell’art. 185 CAP, da uno specifico “DIP aggiuntivo” che, unitamente al DIP Vita (non espressamente regolato a livello europeo), è disciplinato da IVASS con regolamento. Il documento informativo precontrattuale aggiuntivo è destinato a raccogliere le informazioni integrative e complementari rispetto a quelle contenute nei documenti di base, per una conoscenza più approfondita del prodotto e per guidare il cliente verso una decisione informata su diritti e obblighi contrattuali. In esso, devono essere incluse anche le altre informazioni, come quelle sui reclami o sulla legge applicabile al contratto previste da Solvency II che, seppur non decisive per la scelta del prodotto, sono comunque di rilevante utilità per il consumatore», IVASS, *Relazione al “Regolamento IVASS n. 41 del 2 agosto 2018 recante disposizioni in materia di informativa, pubblicità e realizzazione dei prodotti assicurativi ai sensi del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 - codice delle assicurazioni private*, p. 1.

<sup>87</sup> Sul punto cfr. R. BARONE-A.G. QUARANTA-F. PAMPURINI, *Innovazione tecnologica e normativa degli intermediari assicurativi. L’insurance distribution directive un anno dopo*, in *Rivista bancaria*, 2020, 121 ss.; S. DE POLIS, *op. cit.*, 147 ss.

5. *Considerazioni de iure condendo sulle nuove forme fintech per i contratti “bancari”, “finanziari” e “assicurativi”.*

L’evoluzione e ampia disponibilità di tecnologie digitali e di telecomunicazione anche in ambito finanziario (ampiamente inteso), e la conseguente diffusa disponibilità presso il pubblico di avanzati strumenti informatici per l’esecuzione di complesse operazioni *online* (tra cui in *primis* gli *smartphones* connessi a *Internet*) ha reso possibile, prima, e alimentato, poi, una crescente domanda di fruizione “a distanza” e/o “in mobilità” anche di servizi bancari, di pagamento, finanziari e assicurativi. Non sempre però i principi e le regole del quadro normativo di riferimento si sono evoluti di pari passo con le possibilità offerte dalle nuove tecnologie e le esigenze del mercato, ciò anche per l’esigenza di preservare innanzitutto la certezza del diritto, l’adeguata tutela degli utenti e della stabilità sistemica, in vista della ponderata valutazione dei rischi e benefici associati all’impatto delle diverse novità del fenomeno “fintech”<sup>88</sup>, sia nell’operatività degli intermediari, sia nella gestione delle relazioni con la relativa clientela.

In tale contesto, la necessità di rispettare misure di distanziamento interpersonale per la gestione della pandemia di Codiv-19, mantenendo tuttavia al contempo la continuità di accesso da parte del pubblico ai servizi bancari, di pagamento, finanziari e assicurativi, ha costituito un potente elemento catalizzatore per la modifica di alcune norme di settore in materia di conclusione di contratti relativi alla prestazione di detti servizi, allo scopo di semplificare il quadro regolamentare di riferimento, nel senso di rendere così possibile una più agevole conclusione “a distanza” anche di tali contratti, legittimando l’utilizzo a tal fine strumenti digitali e procedure informatiche il più semplice possibili e nella disponibilità di un’ampia platea di persone.

La necessità di adottare misure “urgenti” per la gestione anche delle problematiche per così dire “contrattualistiche” indotte dalla “pandemia” se, da un lato, non ha fatto altro quindi che accelerare e rendere ancora più irreversibile un processo per altri motivi già in atto, per altro verso ha fatto emergere in modo particolarmente evidente, e con tutta l’urgenza del caso, la sopravvenuta inadeguatezza del

---

<sup>88</sup> In generale sul punto cfr. V. LEMMA, *FinTech Regulation. Exploring New Challenges of the Capital Markets Union*, Palgrave, 2020, *passim*.

tradizionale quadro normativo vigente in materia di conclusione dei contratti relativi ai suddetti servizi e relativi obblighi di trasparenza, sia rispetto alle potenzialità dei nuovi strumenti informatici e alle conseguenti possibilità di costante “contatto” *online* e in tempo reale consentite dall’evoluzione tecnologica, sia rispetto alle nuove esigenze di fruizione continuativa e spesso “in mobilità” dei servizi stessi da parte degli utenti.

Da questo punto di vista le sopra analizzate “semplificazioni” normative disposte d’urgenza con i decreti-legge “Liquidità” (n. 23/2020), “Rilancio” (n. 34/2020) e “Semplificazioni”<sup>89</sup> (n. 76/2020) – al fine di consentire un diffuso utilizzo di strumenti informatici per la conclusione online di contratti “bancari”, “finanziari” e “assicurativi”, nonché per l’adempimento dei relativi obblighi di trasparenza e di preventiva “Adeguata Verifica della Clientela” a fini AML/CFT, in deroga ai più tradizionali requisiti di forma e regole di comportamento altrimenti prescritti dalle discipline di settore<sup>90</sup> (e ancora fortemente improntate sull’utilizzo di documenti cartacei o “fisici” e alla necessità di un’interazione “in presenza”) – sono pertanto auspicabilmente da considerare come un primo esperimento nella direzione di un imminente radicale ammodernamento del quadro normativo della materia, in cui la fattispecie “ordinaria” (e non più “eccezionale” quindi) oggetto della relativa regolamentazione sia costituita dall’interazione tra intermediari e i clienti anche esclusivamente online e tramite strumenti e documenti informatici.

In altri termini l’auspicio è che una volta superata l’esigenza di distanziamento imposta da necessità strettamente sanitarie non si lasci spazio ad un semplicistica acritica restaurazione, con automatico ritorno allo *status quo ante*<sup>91</sup>, bensì che l’esperienza applicativa della

<sup>89</sup> Cfr. D.lg., 16 luglio 2020, n. 76, recante “Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120.

<sup>90</sup> Sul punto si rinvia a G. DI CHIO, *Trasparenza bancaria e operazioni del fruitore dei servizi bancari, di investimento, finanziari ed assicurativi: un quadro di insieme*, in *Banca imp. soc.*, 2019, 429 ss.

<sup>91</sup> Come infatti, ad esempio, osservato in merito risulta che «[m]ercato e Autorità sono concordi che con la fine dell’emergenza non si debba tornare allo *status quo ante* ma sia necessario disciplinare in modo appropriato fasi precontrattuali, consenso, forma e trasparenza dei contratti assicurativi gestiti con strumenti digitali anche agili» S. DE POLIS, *op. cit.*, 6.

suddette norme emergenziali possa essere utilizzata per definire una nuova disciplina giuridica della materia che contempli, come ormai fisiologica e ordinaria, la contrattualizzazione e prestazione per via “telematica”, e spesso addirittura “in mobilità”, di servizi “bancari”, di “pagamento”, “finanziari” e “assicurativi”. Nella relativa regolamentazione di settore non dovrebbe essere quindi, ad esempio, più prescritti requisiti e adempimenti che implicino – almeno non necessariamente – l’utilizzo di documenti “cartacei”, sottoscrizioni autografe e/o la compresenza fisica degli utenti e dei prestatori del servizio, né con riguardo alla disciplina della fase precontrattuale, né di quelle di conclusione ed esecuzione dei pertinenti contratti<sup>92</sup> ed esercizio dei relativi diritti e facoltà.

5.1. (segue) ... dai contratti “mono-firma” alla funzionalizzazione tout court dei requisiti di forma a tutela dei clienti.

In punto di analisi sistemica vale al riguardo, ad esempio, osservare le analizzate disposizioni del “Decreto Liquidità” (n. 23/2020) e del “Decreto Rilancio” (n. 34/2020) sulla semplificazione delle modalità di conclusione “a distanza” di contratti “bancari”, “finanziari” e “assicurativi” durante lo “stato di emergenza” pandemico da Covid-19 hanno invero disciplinato, a ben vedere, solo l’aspetto delle modalità di prestazione del consenso da parte del cliente in assenza di sua vera e propria “sottoscrizione” dei contratti stessi, trascurando quindi del tutto il profilo delle modalità di sottoscrizione dei contratti in parola da parte degli intermediari e con ciò legittimando, fra l’altro, l’impressione di voler così riconoscere anche “la non essenzialità della sottoscrizione del contratto da parte dell’intermediario, al punto da non regolarla, verosimilmente sul presupposto che non occorra”<sup>93</sup>.

Da questo punto di vista le norme di “semplificazione” in commento appaiono quindi anche indicative, per altro verso, di una prima “tangibile” codificazione nel diritto positivo (benché di tipo

---

<sup>92</sup> In generale sul tema della modernizzazione della regolamentazione di trasparenza cfr. A. NIGRO, *Presente e futuro della trasparenza bancaria: spunti di riflessione*, in *Diritto ban. fin.*, 2018, 351 ss.

<sup>93</sup> F. SARTORI, *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina semplificata e spunti in tema di forma vincolata*, in AA.VV., *Sistema produttivo e finanziario post COVID-19: dall’efficienza alla sostenibilità. Voci dal diritto dell’economia*, cit., 259.

emergenziale e temporanea) delle più recenti indicazioni nomofilattiche fornite dalle SS.UU. della Corte di Cassazione in materia di c.d. “contratti monofirma” a partire dalla citata sentenza n. 898 del 2018, ovvero di diverse modalità di rispetto dei requisiti di forma imposti *ad substantiam actus* dalla normativa “post-codicistica”<sup>94</sup> e della relativa apertura a favore di “una lettura funzionale delle norme prescrittive oneri formali nella contrattazione dell’ordinamento bancario e finanziario, ritenendo non necessaria, ai fini del valido perfezionamento dei contratti bancari e finanziari, la sottoscrizione dei soggetti abilitati”<sup>95</sup>.

In altre parole, le misure di semplificazione di cui al “Decreto Liquidità” e al “Decreto Rilancio” non solo risultano essenzialmente coerenti con detti recenti approdi della giurisprudenza di legittimità, ma, nel “porsi nel medesimo solco”<sup>96</sup> da questi tracciato, appaiono anzi idonee a promuovere e rafforzare ulteriormente lo sviluppo di un processo di “funzionalizzazione della forma contrattuale”, considerato che, ad esempio, ai sensi del combinato disposto dei recenti principi di diritto delle SS.UU. della Cassazione sui contratti “mono-firma” e delle norme emergenziali in commento risulta in definitiva del tutto legittima e pienamente efficace la conclusione di contratti per i quali è richiesto il requisito di forma scritta *ad substantiam* pure in mancanza però una vera e propria sottoscrizione “forte” delle parti dei contratti stessi, configurandosi così quasi un’apparente ipotesi di contratti “senza-

---

<sup>94</sup> In generale sul punto cfr. A. TUCCI, *La forma dimidiata nei contratti bancari e di investimento*, in *Rivista del diritto commerciale*, 2018, 337 ss.; A. MIRONE, *Le Sezioni Unite e il contratto c.d. mono-firma*, in *Banca Borsa tit. cred.*, 2018, 275 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Contratti monofirma nei servizi di investimento e scopo di protezione della forma*, in *Nuova giur. comm.*, 2018, 741 ss.; E. TOSI, *Il contratto asimmetrico bancario e di investimento monofirma: la forma informativa e il problema della sottoscrizione unilaterale alla luce della lettura funzionale delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Contr. impr.*, 2019, 197 ss.; M.L. CHIARELLA, ‘*Contractus per scripturam*’: Il problema della forma nei contratti ‘monofirma’, in *Giustizia civile.com (Online)*, 2018, 1 ss.; A. DALMARTELLO, *La forma dei contratti di investimento nel canone delle sezioni unite: oltre il contratto “monofirma”* (Commento a Cass. Civ., sez. un., 16 gennaio 2018, n. 898), in *Nuova giur. comm.*, 2018, 658 ss.

<sup>95</sup> C. ROBUSTELLA, *La forma dei contratti bancari al tempo del Covid- 19*, cit., 1487.

<sup>96</sup> G. LIACE, *op. cit.*, 1293.

firma”<sup>97</sup>.

In realtà a ben vedere piuttosto che di mancanza di firma *tout court* sembra più corretto parlare in questi casi di contratti privi di “sottoscrizione”, ovvero da firma autografa, ma considerare in punto di diritto pur sempre “firmati”, benché con modalità diverse e semplificate rispetto all’utilizzo a tal fine di una firma elettronica “avanzata”, “qualificata” o “digitale”, ossia nel caso di specie mediante l’utilizzo anche di firme elettroniche “semplici” o “leggere”; secondo un approccio che appare conforme tutto sommato agli ulteriori principi di diritto pure enunciati dalla Suprema Corte di Cassazione con propria ordinanza n. 9413 del 2021 in materia di utilizzabilità appunto anche della firma elettronica “semplice” (quale ad esempio il c.d. “*point and click*” per i contratti *online*) al fine del rispetto dei requisiti di forma scritta *ad substantiam* prescritti per i contratti bancari e finanziari dalle relative norme speciali *extra codicistiche*<sup>98</sup>, e non quindi dall’art. 1350

---

<sup>97</sup> Nel presupposto che appunto, da un lato, la non necessità, e quindi possibile mancanza, della sottoscrizione dell’intermediario dei contratti in parola è generalmente ammessa dai citati principi delle SS.UU. della Cassazione sui “contratti monofirma”, e, dall’altro, le suddette norme emergenziali consentono la conclusione di detti contratti anche senza una formale sottoscrizione dei contratti stessi da parte dei clienti, è stato osservato che questo «chiara 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: se è vero, infatti, che quest’ultimo deve trasmettere al cliente un documento contrattuale non modificabile successivamente alla sua adesione, allora, con molta probabilità l’intermediario-predisponente sarà costretto a sottoscrivere il documento informatico digitalmente», G. BERTI DE MARINIS, *La lettura in chiave funzionale del vincolo formale determina la creazione di nuove “liturgie” nella conclusione dei contratti del mercato finanziario*, in AA.VV., *Sistema produttivo e finanziario post COVID-19: dall’efficienza alla sostenibilità. Voci dal diritto dell’economia*, cit., 272.

<sup>98</sup> Cassa., ordinanza 9 aprile 2021, n. 9413. Per un primo commento cfr. D. GIOVENZANA, *Sulla firma elettronica necessaria per conclusione di un’operazione di covered warrant* (Nota a Cass. Civ., Sez. I, 9 aprile 2021, n. 9413), in [www.dirittodelrisparmio.it](http://www.dirittodelrisparmio.it), 12 aprile 2021; L. GRECO, *Firma elettronica per contratti bancari: la dubbia interpretazione della Cassazione*, in [www.medialaws.eu](http://www.medialaws.eu), 26 aprile 2021.

In particolare ad avviso della Suprema Corte (cfr. punti 2.3 e 2.4 della motivazione dell’ordinanza n. 9413 del 2021) «nell’aver ritenuto sufficiente ai fini dell’integrazione contrattuale abilitante la negoziazione in *covered warrant* la mera firma elettronica apposta [...] per mezzo del “point and click” presente [...] nell’area



c.c.<sup>99</sup>.

D'altronde già da diversi anni – anche per effetto del prorompente sviluppo del fenomeno dell'*e-commerce* e delle relative esigenze di un quadro giuridico funzionale all'agevole conclusione in via ordinaria dei pertinenti contratti anche in via digitale e soprattutto *online*<sup>100</sup> – hanno assunto ormai rilievo centrale le questioni dell'opportunità del “superamento della necessità della forma scritta [... e della piena ...] equipollenza del documento elettronico a quello cartaceo [...; ciò anche alla luce della circostanza che in un sistema negoziale sempre più telematico ...] le differenze tra consenso esplicito e consenso implicito

---

riservata del cliente ...], la decisione impugnata si è esattamente allineata al quadro di diritto vigente *ratione temporis* e alla distinzione che esso ha voluto sanzionare nel campo della sottoscrizione dei documenti informatici tra firma elettronica e firma digitale, ritenendo la prima in grado di soddisfare il requisito della forma scritta allorché ne sia prescritta l'adozione *ad substantiam*». Inoltre è stato evidenziato che partendo dal presupposto che deve ritenersi “inoppugnabile il principio che la firma elettronica “leggera” soddisfi il requisito legale della forma scritta, l'adozione della firma elettronica “pesante” si rende necessaria laddove [...] invece [...] si voglia conferire al contratto l'efficacia probatoria dell'art. 2702 cod. civ. In questo senso, [...] è considerato indicativo il fatto che [...] nell'approvare il CAD il legislatore abbia avvertito l'obbligo di precisare che solo per i contratti, in relazione ai quali l'art. 1350 cod. civ. 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 es. nei contratti bancari o di investimento»”. Per quanto riguarda l'aspetto del valore probatorio della firma leggera e le questioni relative tema del suo possibile disconoscimento, si evidenzia che tutto sommato per effetto di tale approdo ermeneutico «la situazione non è diversa rispetto a quello che accade per la firma analogica, che, ove non sia contenuta in una scrittura privata autenticata o in un atto pubblico, può sempre essere disconosciuta. Tuttavia nel caso della firma elettronica leggera la dimostrazione, in questo caso da parte della banca o intermediario, potrebbe essere più difficoltosa e richiedere l'espletamento di una CTU, non grafologica, ma tecnico-informatica”, V. PISAPIA, *Firma Elettronica e forma scritta dei contratti bancari e finanziari*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 11 maggio 2021.

<sup>99</sup> Sull'art. 1350 c.c. cfr. S. SICA, *Atti che devono farsi per iscritto*, in *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2003, *passim*.

<sup>100</sup> Sul quadro giuridico UE in materia di utilizzo della “firma elettronica” e dei “contratti informativi” nel commercio elettronico, cfr. M.T. PARACAMPO, *I contratti conclusi per via elettronica e la firma digitale*, in AA.VV., *E-commerce. La direttiva 2000/31/CE e il quadro normativo della rete*, A. Antonucci (a cura di), Milano, 2001, 287.

sono destinate a ridursi assai, tenuto conto che di fatto manifestazioni di volontà e comportamenti concludenti si riducono in fondo ad una stesa unica “gestualità”: cliccare su un'icona!”<sup>101</sup>.

Si osserva in generale da questo punto di vista, un ulteriore fattore di spinta alla crescente valorizzazione della natura funzionale degli obblighi di forma dei contratti bancari e finanziari, per effetto del quale il tradizionale schema della scrittura privata materialmente sottoscritta con firma autografa da entrambe le parti, o quello più innovativo della formazione del “documento informatico” conforme all'art. 20 del CAD, sono da considerare solo come alcuni dei “modelli attraverso cui si concretizza la forma scritta, ben potendo essere integrato il requisito di forma dal compimento di attività diverse [...] e, soprattutto, ben potendo essere la manifestazione di volontà di una delle parti surrogata da condotte equipollenti”<sup>102</sup> e ben più flessibili e confacenti alle moderne di esigenze (e possibilità tecniche) di conclusione dei contratti *online* o addirittura “in mobilità”, anche al di là dell'orizzonte temporale della gestione dell'emergenza pandemica.

Il diffuso utilizzo delle nuove tecnologie telematiche oltre rendere possibili modalità più agili ed efficienti di definizione degli aspetti e adempimenti contrattuali, assicurando così l'accesso anche “a distanza” degli utenti ai servizi in questione, si presta inoltre anche a consentire d'implementare misure di sicurezza e presidii di tutela dei clienti molto più efficienti ed efficaci rispetto a quelli tradizionali e “statici” incentrati principalmente sul mero formalismo negoziale e prioritario affidamento a documenti cartacei. Si pensi ad esempio alla diversa difficoltà tra falsificare una firma autografa rispetto a manomettere strumenti e procedure distribuiti *online* e crittografati di firma digitale. Lo stesso dicasi per quanto riguarda la falsificazione di un documento d'identità cartaceo rispetto all'alterazione di procedure d'identificazione biometriche o basate su strumenti digitali e procedure di validazione decentrate *online*, nonché alla quasi eliminazione di taluni specifici rischi esistenti in caso di identificazione e/o conclusione in presenza di contratti bancari, finanziari e assicurativi. Al riguardo vale ad esempio evidenziare che le disposizioni dell'art. 27 del

---

<sup>101</sup> G. TARANTINO, *La prova “telematica” nei contratti per via elettronica*, in AA.VV., *E-commerce. La direttiva 2000/31/CE e il quadro normativo della rete*, cit., 287 e 294.

<sup>102</sup> S. GUADAGNO, *op. cit.*

“Decreto Semplificazioni” (D.L. 76/2020) volte alla semplificazione delle procedure di rilascio della “firma elettronica avanzata” e dell’utilizzo della “identità digitale” per l’accesso ai servizi bancari, hanno tra i loro obiettivi espliciti quello di consentire di adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela a fini AML/CTF “anche sfruttando le potenzialità del FINTECH riducendo, così, notevolmente i rischi di collusione, induzione o costrizione dei soggetti preposti alla identificazione e verifica dell’identità dei clienti, nonché quelli connessi all’archiviazione e circolazione delle immagini digitali dei documenti di identità ovvero al loro facile riutilizzo per furti di identità o interposizione di persona”<sup>103</sup>.

In definitiva, in punto di disciplina dei contratti, le norme di *semplificazione* in commento hanno in comune il fatto di essere indicative del possibile inizio di un processo di “ridimensionamento del ruolo della sottoscrizione e, più in generale, dei requisiti formali quali strumento di tutela della clientela bancaria e finanziaria [...] e di conseguente individuazione di [...] altre forme di imputazione del documento negoziale al suo autore, che siano idonee ad assicurare affidabilità quanto alla provenienza e alla consapevolezza dell’autore di rendersi responsabile degli effetti che il negozio giuridico contenuto nel documento produce”<sup>104</sup>.

In quest’ottica può ritenersi pertanto che costituisca interesse comune di tutti gli *stakeholders* pubblici e privati quello di veder definito un nuovo quadro normativo della materia della conclusione dei contratti anche in ambito bancario, finanziario e assicurativo e dei relativi requisiti di tutela dei contraenti deboli che consenta di trarre beneficio – ad esempio in termini di maggiore semplicità, velocità e sicurezza – dalle innovazioni e tecnologie informatiche e telematiche attualmente disponibili<sup>105</sup>, anche per consentire di soddisfare così la crescente domanda di fruizione *real time*, “online” e/o “in mobilità” dei relativi servizi e prodotti

Appare in definitiva a tal fine essenziale che le soluzioni normative

---

<sup>103</sup> *Relazione illustrativa al decreto-legge n. 76 del 16 luglio 2020 (Decreto Semplificazioni)*, 53.

<sup>104</sup> F. SARTORI, *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina semplificata e spunti in tema di forma vincolata*, cit., 260.

<sup>105</sup> In generale sul tema cfr. G.D. FINOCCHIARO, *Il contratto nell’era dell’intelligenza artificiale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 441 ss.

in questioni siano idonee a definire una bilanciata ponderazione e coniugare “istanze di digitalizzazione e modernizzazione con adeguati presidi a tutela della clientela”<sup>106</sup> (le cui necessità di tutela “forte” è un elemento caratterizzante della regolamentazione e supervisione dei settori in questione), ciò per quanto attiene *in primis* all’aspetto delle necessarie garanzie di certezza in punto di formazione e manifestazione del consenso delle parti, nonché di certa riferibilità alle stesse dell’atto *ex art* 2702 c.c., promuovendo a tal fine un approccio normativo e dei controlli che valorizzi *in primis* l’utilizzo di quelle fattispecie già “organicamente” regolamentate, quali, ad esempio, il citato SPID, la *Strong Customer Authentication* e il “documento informatico”, ma che sia ad ogni buon conto il quanto più possibile “neutrale” – in linea di principio – rispetto all’utilizzo di differenti tecnologie e strumenti digitali.

---

<sup>106</sup> Come infatti, ad esempio, osservato in merito risulta che «[m]ercato e Autorità sono concordi che con la fine dell’emergenza non si debba tornare allo *status quo ante* ma sia necessario disciplinare in modo appropriato fasi precontrattuali, consenso, forma e trasparenza dei contratti assicurativi gestiti con strumenti digitali anche agili», S. DE POLIS, *op. cit.*, 6.