



Sent. n. 1503/11  
Dep. 5 OTT. 2011  
Pub. 6-10-2011  
Cron. 49/2011  
Rep. 3283/11

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

prima sezione

riunito in camera di consiglio e così composto:  
dottor Luciano Varotti Presidente rel.  
dottoressa Domenica Tanasi Giudice  
dottor Marco Gattuso Giudice  
ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa civile in 1° grado iscritta al n° 3953 del ruolo generale dell'anno 2008, vertente

Banca Fineco Spa.

tra  
e  
**conclusioni**

Attori

Convenuto

Per gli attori e per il convenuto: Come da istanza di fissazione udienza e nota ex articolo 10 del decreto legislativo n° 5 del 2003

concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

L'oggetto del presente giudizio consiste nello stabilire (a) se il contratto quadro di negoziazione di valori mobiliari intercorso tra gli attori e la banca convenuta ed i singoli ordini di acquisto debbano essere dichiarati nulli (ex articolo 23 del Tuf) o, in via subordinata, se debbano essere risolti per inadempimento dell'azienda di credito, a causa della mancata integrazione prevista, nell'ipotesi in cui il cliente intenda investire in strumenti c.dd. derivati, dall'articolo 30 lettera e) del regolamento Consob n° 11522 del 1998; (b) conseguentemente, se gli attori abbiano diritto alla restituzione delle somme addebitate dalla banca sul loro conto corrente per effetto delle perdite riportate su strumenti derivati.

In punto di fatto conviene premettere che e hanno sottoscritto con Fineco un contratto quadro per la negoziazione online di strumenti finanziari (documento attoreo n° 1) in data 1° luglio 2002 e che l'integrazione contrattuale prevista dall'articolo 30 del menzionato regolamento Consob è stata prestatata dagli attori mediante accesso ad una pagina web del portale Fineco, previo inserimento di uno username e di una password, nonché mediante la pressione di un bottone di assenso presente sulla predetta pagina (documenti attorei n° 5 e 7).

Prima di esaminare la normativa in tema di firma digitale e di appurare se effettivamente l'integrazione contrattuale venne correttamente sottoscritta dagli attori, conviene qui riassumere ed esporre alcuni aspetti tecnici (appartenenti a nozioni di comune e-

## SLM & PARTNERS

Contenzioso Bancario e Finanziario

Piazza Bovio, 22 - 80133 NAPOLI  
Tel. 081 4206389 - Fax 081 7041848

sperienza, in quanto comunemente reperibili in rete) della sottoscrizione digitale di documenti.

Quando si parla di *firma digitale*, sotto il profilo prettamente informatico, si intende una tecnica di collegamento tra un determinato insieme di informazioni digitali ed un soggetto, realizzata mediante le seguenti modalità.

Si supponga di avere un documento in un certo formato digitale (poniamo un pdf) e si supponga altresì che il creatore di tale documento voglia apporvi la sua firma digitale.

I numerosissimi programmi che consentono l'apposizione di tale sigillo elettronico operano, oggidi, tutti nel seguente modo:

(a) viene dapprima calcolato un c.d. *hash* sul documento da sottoscrivere digitalmente; questo *hash* (o *digest*) altro non è che una stringa alfanumerica di varia lunghezza, calcolata mediante programmi che utilizzano algoritmi diversi; può ad es. essere utilizzato l'algoritmo c.d. md5, che mediante programmi appositi (ad es.: md5sum) restituisce una stringa alfanumerica partendo dal conteggio di ogni singolo byte che compone il file originario; tale conteggio viene fatto, per l'appunto, in base ad un algoritmo comunemente denominato md5; oggidi l'algoritmo di *hash* previsto dalle norme di legge e regolamentari (vedi la delibera del Cnipa 21 maggio 2009 n° 45) è l'SHA2 (*secure hash algorithm*, versione 2);

(b) mediante l'utilizzo di un altro programma, l'utente che vuole firmare digitalmente il file (word, pdf, ecc...) applica la firma digitale all'*hash* sopra indicato; l'apposizione della firma digitale si traduce, in sostanza, nel criptare l'*hash* mediante un programma che, a sua volta, fa uso di un algoritmo di codifica dei dati; ad es. può essere a tal fine utilizzato l'algoritmo Rsa (dal nome degli inventori: Rivest, Shamir, Adleman), il quale, tra i vari parametri passati alle funzioni (o *routine*) che più in particolare si occupano di codificare i dati, ne riceve uno, che è di proprietà esclusiva dell'utente e che svolge funzione di identificazione di quest'ultimo: ossia una chiave o, più propriamente, una stringa alfanumerica;

(c) la creazione di tale stringa alfanumerica può avvenire ad opera dello stesso utente (mediante altri programmi o funzioni a ciò destinati), oppure ad opera di un soggetto terzo; quando questo soggetto terzo è un ente pubblico o un ente privato riconosciuto dalla Pubblica amministrazione si ha la figura del c.d. *certificatore accreditato*: in sostanza tale *Certificatore* crea la stringa alfanumerica denominata *chiave* (destinata, come già detto, ad essere utilizzata come parametro nell'algoritmo di cifratura dell'*hash*) e la consegna all'utente privato, rendendo inoltre disponibile al pubblico un certificato, ossia una attestazione digitale del fatto che la chiave appartiene ad un determinato soggetto previamente identificato e che sarà utilizzata solo da quest'ultimo;

(d) anziché una sola chiave, può essere creata (ed è anzi la regola) una coppia di chiavi mediante algoritmi di crittografia asimmetrica (l'algoritmo Rsa, sopra menzionato, non produce infatti una sola chiave, ma una coppia di chiavi): l'una chiave (c.d. pubblica) viene messa dall'utente a disposizione dei terzi, mentre l'altra chiave (c.d. privata) viene conservata dall'utente stesso; la chiave privata può essere utilizzata dal titolare per cifrare l'*hash* estratto dal documento destinato a terzi; questi ultimi, utilizzando la chiave pubblica dell'utente, decodificano l'*hash* trasmesso dal mittente, ricalcolano quindi, col proprio elaboratore, l'*hash* del documento inviato e, se i due *hash* coincidono, hanno la sicu-

rezza che il documento, oltre ad essere conforme all'originale informatico o analogico da cui è tratto, provenga dal titolare o possessore della chiave privata (come tale certificato dal certificatore accreditato);

(e) non è infrequente che la chiave privata consegnata dal Certificatore all'utente sia contenuta in un dispositivo denominato *smart card*; a tale dispositivo l'utente accede mediante programmi appositi di lettura che, per maggior sicurezza, richiedono l'inserimento di un pin (*personal identification number*), ossia di un codice numerico in possesso dell'utente stesso, che consente al programma di lettura della chiave di accedere alla *smart card*.

Da quanto sin qui esposto è evidente che, sotto il profilo strettamente tecnico, la firma elettronica (per ora si usa questo termine in senso assolutamente generico) può essere apposta ad un documento mediante vari passaggi e con varie modalità, che danno maggiore o minore sicurezza circa l'identità del firmatario, l'integrità del documento, la provenienza dello stesso, ecc...

Ad es. il titolare delle chiavi, anziché averle ricevute da un Certificatore accreditato, può averle autonomamente create (mediante l'utilizzo di appositi programmi: quale ad es. *pgp*, ben noto ed utilizzato soprattutto in ambienti *linux*); oppure può averle ricevute da un Certificatore non accreditato; il titolare della firma può inoltre non essere in possesso della *smart card*, in quanto la chiave pubblica o privata) è accessibile direttamente dal disco fisso del proprio elaboratore; possono essere diversi gli algoritmi di computo dell'hash (*md5*, *sha*, ecc...) o di crittografia (*rsa*, *dsa*, ecc...).

Ricostruita la parte tecnica della firma, si passa ora ad esaminare quella normativa.

Dato che l'inizio dell'attività speculativa degli attori sul covered warrant è iniziata nel settembre 2002, è evidente che le disposizioni che - *ratione temporis* - disciplinavano le modalità di apposizione della firma su documenti digitali erano contenute nella Direttiva del parlamento europeo e del Consiglio 1999/93/Ce, nel decreto legislativo n° 445 del 2000 e nel decreto legislativo n° 10 del 2002 (di recepimento della direttiva Ce 1999/93 e di modifica del decreto legislativo n° 445).

Dal complesso delle disposizioni (si allude in particolare agli articoli 2, 5 ed agli allegati I, II e III della direttiva 1999/93/Ce; agli articoli 2, 10 del decreto legislativo n° 10; agli articoli 1, 11, 22 e seguenti del decreto del presidente della repubblica n° 445 del 2000) si può evincere che qualora il documento informatico contenga un contratto o un altro atto per il quale l'ordinamento richiede la forma scritta a pena di nullità (come nel caso dei contratti tra banca e clienti per la negoziazione di strumenti finanziari) l'unico tipo di firma ammessa è quella caratterizzata (i) da chiavi asimmetriche, (ii) dalla attestazione di corrispondenza tra chiavi e utilizzatore emessa da un Certificatore accreditato presso la Pubblica amministrazione e (iii) dalla presenza di un "dispositivo sicuro" che permetta la creazione della firma.

Ora - se tale ultimo elemento potrebbe, a tutto concedere, ritenersi sussistente anche nell'ipotesi in cui la chiave privata non sia archiviata su una *smart card* (ossia su un dispositivo esterno al p.c. ed accessibile tramite un programma che richiede l'inserimento di un pin), purché l'accesso alla chiave sia comunque tecnicamente permesso al solo titolare della chiave stessa - è comunque evidente

## SLM & PARTNERS

Contenzioso Bancario e Finanziario

Piazza Bovio, 22 - 80133 NAPOLI

Tel. 081 4206389 - Fax 081 7041848

che, nella presente fattispecie, l'assenso all'integrazione contrattuale prevista dal regolamento Consob n° 11522 del 1999 è stato dato mediante modalità totalmente differenti da quelle previste dai menzionati articoli di legge.

È vero che l'accesso alla pagina web del portale Fineco è avvenuta mediante inserimento di *username* e *password*, nonché (se ben si è compreso) di un ulteriore codice numerico, da parte dell'utente (circostanze tutte comprovate dalla CtU), ma è altresì vero che è indiscutibilmente mancata la trasmissione (dai clienti alla banca) di un documento contenente la pattuizione integrativa ex articolo 30 lettera e) del regolamento Consob menzionato, unitamente ad un hash estratto dal predetto documento e criptato mediante una chiave privata in possesso dei predetti clienti e certificata da un Certificatore accreditato da un ente pubblico.

Tale conclusione appare avvalorata anche dalla Comunicazione Consob DI/30396 («*Trading on line e regole di comportamento dell'intermediario finanziario*»), nella quale, per l'appunto, proprio in tema di conclusione di contratti di intermediazione mobiliare «via Internet», la Consob ha precisato che detta conclusione può avvenire via Internet «solo ove sia effettivamente realizzabile la c.d. firma digitale secondo quanto disposto dal decreto del presidente della repubblica 10 novembre 1997 n° 513, in attuazione dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997 n° 59».

Tale ultime disposizioni (si vedano in particolare gli articoli 1, lettere b), d), e), f), m), 4, 8, 10 ed 11), oggi non più in vigore, attribuivano - per quello che qui interessa - valore di firma digitale solo a quella apposta mediante coppia di chiavi asimmetriche, di cui una (quella pubblica) depositata presso un Certificatore, tenuto (prima del deposito) ad attestare «la corrispondenza biunivoca» tra la chiave pubblica e l'identità dell'utilizzatore di essa (come si nota, all'epoca del decreto del presidente della repubblica 13/97 non era richiesto che le chiavi fossero generate direttamente dall'ente certificatore, ben potendo, invece, essere create anche dallo stesso utilizzatore).

Col che è comunque ancora una volta dimostrato che la manifestazione del consenso all'integrazione contrattuale ex articolo 30 del regolamento Consob 11522/98 è avvenuta, nella presente fattispecie, con modalità diverse da quelle idonee a conferire all'atto valore legale di scrittura privata sottoscritta dalle parti.

Dalla mancata integrazione contrattuale è derivata (non la nullità dell'intero contratto quadro, bensì) la nullità parziale (articolo 1419 codice civile) del contratto quadro concernente la negoziazione di strumenti derivati (sul punto occorre solo aggiungere che è evidente che le parti avrebbero concluso il contratto anche senza quella parte colpita dalla nullità, come si desume dal fatto che gli attori, sempre tramite il portale Fineco, hanno proceduto ad acquisto di valori mobiliari anche diversi dai *covered warrant*).

Ne deriva, ancora, la nullità di tutti gli ordini di borsa concernenti i menzionati strumenti derivati.

Gli altri motivi sui quali si fonda la domanda degli attori possono considerarsi assorbiti in considerazione dell'accoglimento della domanda principale di nullità parziale del contratto.

Da quest'ultima discende l'obbligo restitutorio delle somme versate dagli attori per l'acquisto dei *covered warrant*, al netto delle plusvalenze realizzate: il tutto secondo il conteggio - non contestato - esposto dagli attori in citazione (e comprovato dai documenti attorei n° 40 e seguenti).

**SLM & PARTNERS**

Contenzioso Bancario e Finanziario

Piazza Bovio, 22 - 80133 NAPOLI

Tel. 081 4206389 - Fax 081 7041848

Al riguardo va solo precisato che, in virtù del principio di definitività dei sistemi di regolamento dei valori mobiliari (decreto legislativo n° 210 del 2001, modificato dal decreto legislativo n° 48 del 2011, e regolamento Consob del 22 febbraio 2008), la regolamentazione delle poste di dare ed avere va fatta tra cliente ed intermediario (e non tra cliente ed emittente dei covered warrant). In considerazione della oggettiva controvertibilità della questione della firma digitale e del fatto che gli attori hanno continuato ad operare con il portale pur essendo a conoscenza della questione predetta (come si desume dalla missiva da loro inviata alla controparte il 22 novembre 2003: documento attoreo n° 3), sussistono giusti motivi per disporre tra le parti l'integrale compensazione delle spese della presente lite, comprese quelle di Ctù.

p.q.m.

il tribunale in composizione collegiale, a definizione del giudizio, ogni contraria e diversa istanza, eccezione, deduzione disattesa, così provvede:

I. dichiara la nullità parziale del contratto quadro 1° luglio 2002 per la parte concernente la negoziazione di covered warrant e la nullità di tutti i singoli contratti di acquisto dei predetti derivati;

II. condanna la Finecobank Spa a pagare a <sup>e</sup> <sub>o</sub> euro 304.005,33 oltre agli interessi legali dalla data di ogni singolo addebito sul conto corrente,

III. dichiara integralmente compensate tra le parti le spese di questa lite, comprese quelle di Ctù.

Così deciso in Reggio Emilia il 26 settembre 2011, nella camera di consiglio della prima sezione

Il presidente estensore  
Luciano Varotti

*- Lucienovanni -*

TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

- 5 OTT 2011

IL CANCELLIERE