FRANCO ANGELONI

Ordinario di Diritto civile nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino

CONSIDERAZIONI IN MERITO ALLA CONCLUSIONE DEI CONTRATTI TELEMATICI MEDIANTE L'USO DELLA POSTA ELETTRONICA ED AL RISPETTO DEL REQUISITO DELLA FORMA SCRITTA *AD SUBSTANTIAM*

1. *La conclusione del contratto telematico mediante l'uso della posta elettronica*

Con il presente saggio intendiamo individuare quale sia la norma che, secondo il diritto positivo vigente nell'ordinamento giuridico italiano, regola la conclusione dei contratti telematici, ossia di quei contratti che vengono stipulati mediante l'uso, da parte dei contraenti, di *computers* che consentono ai contraenti stessi di comunicare mediante la rete Internet ([1]). La nostra analisi sarà limitata alla conclusione del contratto mediante l'utilizzazione di messaggi di posta elettronica (e loro allegati), ma, come avremo modo di precisare nel prosieguo della trattazione, le conclusioni da noi raggiunte debbono considerarsi valide, in via di principio, anche per altre forme di comunicazione mediante *computers* che non utilizzano i messaggi di posta elettronica. Precisiamo sin da ora che non ci occuperemo delle problematiche relative al diritto applicabile alla contrattazione telematica nel caso in cui debbano trovare applicazione le varie disposizioni normative del diritto internazionale privato, anche se riteniamo di dovere precisare che, consistendo il diritto internazionale privato in un insieme di norme che hanno la funzione di «determinare la legge

([1]) Identifica i *contratti telematici* con quelli «stipulati in via telematica, ossia mediante l'uso di un elaboratore elettronico, o computer» BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 303.

applicabile a situazioni e rapporti interindividuali interessanti una pluralità di ambiti spaziali» ([2]), non riteniamo di condividere la tesi di chi ritiene che il contratto telematico concluso mediante la utilizzazione della rete Internet debba sempre considerarsi un contratto internazionale ([3]) e che, pertanto, per individuare la legge appli-

([2]) Così la nozione di diritto internazionale privato accolta da MENGOZZI, *Diritto internazionale privato italiano*, Torino, 1987, p. 1. Nello stesso senso v. anche MENGOZZI, *Il diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2004, p. 1, ove afferma che «le norme di diritto internazionale privato attualmente vigenti in Italia costituiscono la risposta che la società italiana, integrandosi in quella della Comunità europea, ha dato al problema della determinazione della legge applicabile a situazioni e rapporti interindividuali interessanti una pluralità di ambiti spaziali e, in quanto tali, capaci di importare "conflitti di leggi"».

Sempre secondo l'autore citato, il sistema di diritto internazionale privato italiano «contiene delle regole contemplanti delle *categorie astratte* di fatti, di situazioni o di rapporti di carattere interindividuale ed indica *uno o più criteri di collegamento* idonei a determinare la legge da applicarsi ad esse *specie* con riferimento ad ipotesi in cui si tratti di situazioni presentanti *elementi di estraneità*» (così MENGOZZI, *op. cit.*, p. 6, il quale evidenzia come assume particolare importanza, ai fini dell'applicazione di ogni norma di rinvio, «l'elemento di tendenziale internazionalità del fatto o del rapporto da regolare» (così MENGOZZI, *op. cit.*, p. 7)).

Sull'elemento di *internazionalità* o di *estraneità* v. anche la trattazione effettuata dall'autore citato in ID., *op. cit.*, pp. 76 e ss., il quale evidenzia che «anche se l'innovazione di tipo marcatamente liberistico introdotta in materia di determinazione della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali consente solo di dire che la rilevazione dell'esistenza di un elemento di estraneità oggi *tende* a costituire – e non costituisce – il presupposto per l'operare del rinvio internazionalprivatistico e quindi per l'applicazione concreta delle norme di diritto internazionale privato, tale rilevazione resta una caratteristica tipica del ragionamento internazionalprivatistico» (così MENGOZZI, *op. cit.*, pp. 77-78, il quale fa riferimento alla previsione, contenuta nell'art. 3, comma 3° della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con la legge 18 dicembre 1984, n. 975, alla quale rinvia l'art. 57 della legge 31 maggio 1995, n. 218 per determinare la normativa applicabile alle obbligazioni contrattuali, ai sensi del quale «la scelta di una legge straniera ad opera delle parti, accompagnata o non dalla scelta di un tribunale straniero, qualora nel momento della scelta tutti gli altri dati di fatto si riferiscano a un unico paese, non può recare pregiudizio alle norme alle quali la legge di tale paese non consente di derogare per contratto, qui di seguito denominate "disposizioni imperative"», dal quale si evince l'ammissibilità, per le parti, di convenire (sia pure con il limite delle eventuali disposizioni imperative in precedenza indicate) di sottoporre un contratto ad una legge di un ordinamento di un determinato paese, qualora nel momento della scelta tutti gli altri dati di fatto si riferiscano a un unico diverso paese). Sull'individuazione dell'elemento di internazionalità o di estraneità v. sempre MENGOZZI, *op. cit.*, p. 78, secondo il quale «nei casi in cui la determinazione dell'esistenza di un elemento di estraneità continua a doversi compiere, il riscontro del suo darsi non determina in genere difficoltà, anche se l'elemento di estraneità non è indicato dal legislatore: esso può essere evinto indirettamente dall'insieme delle formule di ciascuna norma di rinvio ed in particolare dai criteri di collegamento».

Nello stesso senso v. anche BALLARINO, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Padova, 2007, p. 2, il quale evidenzia che il diritto internazionale privato individua la legge applicabile a «dei fatti e dei rapporti che pongono l'esigenza di una particolare disciplina a causa del carattere di estraneità che presentano rispetto alla vita dello Stato come è definita dal territorio e dalla popolazione».

([3]) Sulla nozione di contratto internazionale v., per tutti, S. M. CARBONE-R. LUZZATTO, *Il contratto internazionale*, Torino, 1994, pp. 2 e ss., i quali evidenziano che «nella pratica, a volte riflessa in qualche manifestazione giurisprudenziale», vengono normalmente considerati contratti internazionali «quei rapporti contrattuali e quei contratti che presentino, da un punto di vista fattuale e sociale, collegamenti con sfere territoriali sotto-

cabile allo stesso occorra sempre fare riferimento alle norme di diritto internazionale privato ([4]). Esula dalla trattazione che effettueremo anche l'analisi delle problematiche relative al commercio elettronico in Internet che è stato in parte disciplinato sia da norme interne che recepiscono direttive comunitarie (come, ad es., il decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 (recante «*Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico*»), il cui art. 13, comma 4°, tra l'altro, esclude l'applicazione di significative disposizioni in tema di conclusione dei contratti telematici «ai contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti»), sia dai modelli di regole elaborati dall'UNCITRAL ([5]) o da UNIDROIT, in quanto la nostra analisi è limitata alla contrattazione telematica individuale, che è quella in relazione alla quale è maggiormente problematica l'individuazione del momento di conclusione del contratto.

Prescindendo per ora dai problemi relativi alla forma del documento informatico, e limitando l'analisi alla contrattazione individuale, ipotizziamo la fattispecie in cui un soggetto proponente formuli ad un altro soggetto una proposta contrattuale mediante la confezione ed il successivo invio di un messaggio di posta elettronica, ed il destinatario della proposta contrattuale, una volta rice-

---

poste all'autorità di Stati diversi e dunque con ambiti entro i quali siano in vigore sistemi giuridici differenti».

([4]) Tale è la tesi di G. FINOCCHIARO, *Diritto di internet*, Bologna, 2001, p. 13, la quale afferma testualmente che «i contratti su Internet sono contratti internazionali e dunque il problema dell'individuazione della legge applicabile può essere risolto con gli strumenti già noti, attraverso le convenzioni internazionali».

Riteniamo pertanto di escludere l'operatività delle norme di diritto internazionale privato per la disciplina di un contratto telematico stipulato da due cittadini italiani e le cui prestazioni dovranno essere eseguite sul territorio dello Stato italiano.

Nello stesso senso, afferma implicitamente che non tutti i contratti telematici conclusi utilizzando la rete Internet debbono considerarsi, di per sé, contratti internazionali, IORIO FIORELLI, *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, Padova, 2006, p. 180.

([5]) Sui quali rinviamo alla trattazione effettuata da DRAETTA, *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, Milano, 2005, pp. 90 e ss.

vuta e valutata la stessa, intenda accettarla, inviando, a sua volta, al proponente, un messaggio di posta elettronica contenente la propria accettazione della proposta. Tale fattispecie di conclusione del contratto rientra tra i modi di formazione *ex intervallo* del contratto tra parti tra loro lontane ([6]) che si avvalgono di mezzi di comunicazione a percezione mediata o indiretta ([7]). Ipotizziamo inoltre che nessuno dei contraenti abbia effettuato la cosiddetta «elezione di domicilio informatico», ai sensi dell'art. 45, comma 2° del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (recante il «*Codice dell'amministrazione digitale*»), che consente di risolvere in base a precise disposizioni normative il problema della conclusione del contratto telematico ([8]). Essendo i contraenti soggetti tra loro lontani

---

([6]) Sui vari modi di formazione del contratto v., per tutti, MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, Vol. XXI, t. 1, Milano, 1973, p. 293, il quale individua i tre seguenti possibili modi di formazione del contratto:

«1) formazione *istantanea*, fra parti presenti;

2) formazione *ex intervallo temporis* – ossia non-istantanea – fra parti parimente *presenti*;

3) formazione (necessariamente *ex intervallo*) fra parti lontane fra loro, o (come anche suole dirsi) fra (parti) *assenti*».

([7]) Sulla contrattazione tra assenti «intesa come contrattazione tra persone che si trovano in luoghi diversi e si avvalgono di mezzi mediati di comunicazione (lettera, telex ecc.)» v., per tutti, BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., p. 218, il quale evidenzia come «la natura recettizia degli atti di formazione del contratto non ha un autonomo rilevo quando i contraenti sono presenti o si avvalgono di mezzi comunicativi a percezione diretta (telefono, radio, ecc.). Il ricorso ai mezzi immediati di comunicazione non pone un problema diverso da quello che riguarda in generale la valutazione del consenso. Ciò che si tratta di vedere è se sussiste una manifestazione di volontà obiettivamente idonea ad essere intesa dal destinatario».

([8]) L'art. 45, comma 2° del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 dispone che «il documento informatico trasmesso per via telematica si intende spedito dal mittente se inviato al proprio gestore, e si intende consegnato al destinatario se reso disponibile all'indirizzo elettronico da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione dal gestore». Di identico tenore era l'art. 14 comma 2° del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, quale risultante per effetto della sua sostituzione disposta dall'art. 3 del d.p.r. 11 febbraio 2005, n. 68. L'art. 14, comma 2° del citato d.p.r. n. 445/2000, nel suo tenore originario, disponeva che «il documento informatico trasmesso per via telematica si intende inviato e pervenuto al destinatario, se trasmesso all'indirizzo elettronico da questi dichiarato». Sostanzialmente identico era il previgente art. 12, comma 1° del d.p.r. 10 novembre 1997, n. 513, secondo il quale «il documento informatico trasmesso per via telematica si intende inviato e pervenuto al destinatario se trasmesso all'indirizzo elettronico da questi dichiarato».

Ovviamente ipotizziamo anche che nessuno dei contraenti sia un'impresa costituita in forma societaria, un professionista iscritto in albi ed elenchi istituiti con legge dello Stato o un'amministrazione pubblica di cui all'art. 1, comma 2° del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 che abbiano adempiuto all'obbligo di istituzione e di pubblicazione del proprio indirizzo di posta elettronica certificata o di «analogo indirizzo di posta elettronica basato su tecnologie che certifichino data e ora dell'invio e della ricezione delle comunicazioni e l'integrità del contenuto delle stesse, garantendo l'interoperabilità con analoghi sistemi

che si avvalgono di mezzi di comunicazione a percezione mediata o indiretta, la conclusione del contratto mediante la sequenza proposta-accettazione sarà disciplinata dagli artt. 1326 e ss. del vigente codice civile. Come è stato osservato da autorevole dottrina, il nostro ordinamento, in tema di conclusione del contratto tra persone lontane (che non si avvalgono di mezzi di comunicazione a percezione immediata o diretta), sembra avere accolto il principio della «cognizione attenuata» ([9]), in quanto, la regola che sembra esprimere l'accoglimento del principio di cognizione di cui all'art. 1326, comma 1° c.c., ai sensi del quale «il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte», è attenuata dal successivo art. 1335 c.c., ai sensi del quale «la proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia». Prima di tentare di stabilire il momento di conclusione del contratto telematico, riteniamo opportuno effettuare un'attenta esegesi del combinato disposto degli artt. 1326, comma 1°, 1334 e 1335 c.c., per individuare l'essenza dell'attenuazione che il principio di cognizione subisce nel diritto positivo vigente. Poiché l'accettazione, che costituisce la manifestazione di volontà dell'oblato diretta a porre in essere l'atto finale della sequenza nella quale si articola il procedimento di conclusione del contratto, è anch'essa un

---

internazionali», in conformità a quanto prescritto dall'art. 16, commi 6°, 7° ed 8° del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito con la legge 28 gennaio 2009, n. 2. Secondo l'art. 16, comma 9° del citato decreto legge n. 185/2008, convertito con la citata legge n. 2/2009, «salvo quanto stabilito dall'articolo 47, commi 1 e 2, del codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, le comunicazioni tra i soggetti di cui ai commi 6, 7 e 8 del presente articolo, che abbiano provveduto agli adempimenti ivi previsti, possono essere inviate attraverso la posta elettronica certificata o analogo indirizzo di posta elettronica di cui al comma 6, senza che il destinatario debba dichiarare la propria disponibilità ad accettarne l'utilizzo».

([9]) In tale senso v., per tutti, GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Vol. II, t. 1, Padova, 2004, pp. 210 e ss., il quale evidenzia come «la conoscenza effettiva dell'accettazione è così sostituita dalla sua conoscibilità; ed è imposto al proponente l'onere di provare che l'accettazione, sebbene giunta al suo indirizzo, è stata da lui incolpevolmente ignorata» (così GALGANO, *op. cit.*, p. 213).

atto recettizio, ai sensi dell'art. 1334 c.c., in quanto produce i propri effetti «dal momento in cui perviene a conoscenza della persona alla quale è destinato», ossia dal momento in cui viene a conoscenza del proponente, coerentemente l'art. 1326, comma 1° c.c. dispone che il contratto è concluso nel momento il cui il proponente «ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte». Ma, ed è questo il punto precipuo da appurare, come interpretare l'enunciato «conoscenza» contenuto nei citati artt. 1326, comma 1° e 1334 c.c. e l'enunciato «possibilità di avere notizia dell'accettazione» presupposto dall'art. 1335 c.c.?

La dottrina che ha maggiormente approfondito le problematiche della dichiarazione recettizia, nell'individuare il concetto di conoscenza cui fanno riferimento le citate disposizioni, ha ipotizzato, nel caso di una dichiarazione «incorporata», ossia di una dichiarazione espressa in un documento, le seguenti fasi o momenti di gradazione del procedimento di acquisizione della conoscenza della dichiarazione da parte del suo destinatario:

«*a)* un momento del tempo, nel quale la dichiarazione entra nella sfera di controllo e di azione pratica del destinatario, e si pone per ciò tra quelle entità reali che, per la loro collocazione, sono da reputare allo stesso accessibili senz'uopo di specifica ricerca: è anche il momento in cui si conclude (dove tale procedimento ricorra) la notificazione;

b) un momento (successivo o contemporaneo) nel quale, in relazione alle circostanze, è normale che la dichiarazione cada sotto i sensi del destinatario;

c) la effettiva ricezione fisica del dato da parte del terzo, ossia la percezione materiale dei simboli in che si esprime la dichiarazione (*percezione*);

d) la reazione interiore, che del dato percepito consente, attraverso un'attività di riflessione puntuale, di apprezzare il significato (c. d. *appercezione*)» ([10]).

Sempre secondo la dottrina citata, «la conoscenza si produce soltanto nell'ultimo stadio; ai primi tre corrisponde una mera situazione di conoscibilità, sia pure gradatamente qualificata da probabilità sempre più intensa di conoscenza» ([11]).

Il subordinare la rilevanza giuridica ([12]) delle dichiarazioni recettizie alla loro conoscenza da parte del destinatario risponde alla fondamentale esigenza di massima tutela del soggetto nella cui sfera giuridica le dichiarazioni stesse sono destinate ad esplicare efficacia, in quanto appunto, secondo la regola della cognizione pura, solo quando il destinatario della dichiarazione ne ha compreso il significato essa potrebbe produrre i propri effetti. Tale tutela del destinatario della dichiarazione, tuttavia, presenta una serie di inconvenienti poiché se, ai fini della conoscenza, intesa come *appercezione*, non è sufficiente «la ricezione sensibile del dato», ma è necessaria l'ulteriore «elaborazione mentale di esso», in tale modo si pone l'autore della dichiarazione in un notevole grado di incertezza in ordine alla sua efficacia, in quanto potrebbe sempre verificarsi che una dichiarazione, anche se oggettivamente conoscibile, non venga effettivamente conosciuta dal suo destinatario ([13]). Inoltre, «essendo la conoscenza un evento che si produce *in interiore nomine*, quel sistema presenta anche l'inconveniente di ricollegare gli effetti della dichiarazione ad un fatto di difficile rilevazione e prova» ([14]).

([10]) Così GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, p. 290, il quale evidenzia che «è bene avvertire che nel linguaggio comune il termine «percezione» è usato per indicare il processo conoscitivo nell'insieme dei suoi due aspetti elementari (percezione propriamente detta, ed appercezione), e vuol essere perciò sinonimo di presa di conoscenza effettiva» (così GIAMPICCOLO, *op. cit.*, p. 290, nota 88).

([11]) Così GIAMPICCOLO, *op. cit.*, pp. 290-291.

([12]) Nel senso che la recezione non costituisce né un elemento di perfezionamento della dichiarazione recettizia, né un semplice requisito per la sua efficacia, ma attribuisce rilevanza giuridica esterna alla dichiarazione stessa v. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, pp. 169 e ss. e 179 e ss.

([13]) In tale senso v. sempre GIAMPICCOLO, *op. cit.*, p. 291.

([14]) Così GIAMPICCOLO, *op. cit.*, pp. 291-292.

Pertanto, per soddisfare le esigenze «della sicurezza dei traffici e della certezza dei rapporti», il nostro ordinamento ha preferito sostituire, ai fini della individuazione del momento della rilevanza giuridica delle dichiarazioni recettizie, al momento della loro conoscenza quello «in cui si realizza per il terzo la oggettiva possibilità di prenderne cognizione» ([15]). Dall'esegesi dell'art. 1335 c.c., che non dà alcuna rilevanza alla *ignoranza* incolpevole del destinatario della dichiarazione, ma fa riferimento esclusivamente alla incolpevole «*impossibilità di averne notizia*», risulta che il nostro legislatore, stabilendo «l'equivalenza giuridica di un fatto (arrivo all'indirizzo) ad un altro (conoscenza)» ([16]), ha sostanzialmente adottato, ai fini dell'individuazione del momento di rilevanza giuridica delle dichiarazioni recettizie, il sistema della *recezione* ([17]), poiché appunto la possibilità di conoscenza viene legislativamente equiparata alla conoscenza ([18]). L'eventuale superamento della presunzione di conoscenza stabilita dall'art. 1335 c.c. può essere effettuato dal destinatario della dichiarazione recettizia non provando una sua ignoranza incolpevole, ossia che nonostante la oggettiva conoscibilità della dichiarazione lo stesso non ne ha potuto prendere, senza sua colpa, conoscenza, ma provando che, nel caso concreto, è mancata la oggettiva possibilità di prendere conoscenza della dichiarazione, e che tale impossibilità non è a lui imputabile ([19]). Può quindi conclusivamente affermarsi

---

([15]) Così GIAMPICCOLO, *op. cit.*, p. 292.

([16]) Così GIAMPICCOLO, *op. cit.*, p. 316, il quale evidenzia che «la dichiarazione pervenuta all'indirizzo «si reputa» conosciuta».

([17]) In tale senso v. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, pp. 316 e ss. e 325 e ss.

([18]) In tale senso v. sempre GIAMPICCOLO, *op. cit.*, pp. 316 e ss., secondo il quale «non ci vuol molto a riconoscere che il principio della cognizione è definitivamente abbandonato ed è piuttosto accolto il criterio della recezione, quando si può accertare che – secondo uno schema che è tipico di quest'ultimo sistema – la possibilità di conoscenza viene per legge equiparata alla conoscenza e a tale determinazione almeno una delle parti (il dichiarante) rimane sicuramente vincolata».

([19]) In tale senso v. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, p. 320, secondo il quale «non essendo integrati i presupposti della recezione, la dichiarazione non può operare e il dichiarante deve subirne il rischio del ritardo o della perdita eventuale: se non risultano infatti realizzate per il destinatario condizioni di normale percepibilità, ciò vuol dire che l'onere di notificazione non è stato puntualmente assolto: non ne è propria la modalità spaziale, o non ne è opportuno il tempo».

che l'art. 1335 c.c. esprime fondamentalmente due norme, ossia la norma secondo la quale si presume che, quando una dichiarazione recettizia è giunta all'indirizzo del destinatario, essa è oggettivamente conoscibile ([20]), e quella, a nostro avviso di fondamentale rilevanza sistematica, secondo la quale la dichiarazione recettizia assume rilevanza giuridica per il suo destinatario e produce i propri effetti «nel momento in cui si realizza per il destinatario la normale possibilità di prenderne conoscenza con l'uso dell'ordinaria diligenza» ([21]).

Tornando ora alla problematica della conclusione del contratto telematico nel caso in cui le parti non abbiano effettuato l'elezione di domicilio informatico, ai sensi dell'art. 45, comma 2° del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (che consentirebbe l'utilizzabilità della presunzione di cui all'art. 1335 c.c.), dobbiamo appunto stabilire quando può dirsi, in base al combinato disposto degli artt. 1326, comma 1°, 1334 e 1335 c.c., che il messaggio di posta elettronica recante l'accettazione della proposta inviato dall'oblato sia *oggettivamente conoscibile* dal proponente.

È di lapalissiana evidenza che il contratto può considerarsi concluso quando il proponente, una volta scaricata la propria posta elettronica, abbia letto il messaggio contenente l'accettazione della sua proposta, rendendosi conto del suo significato: in tale caso si è realizzata la

---

Sempre secondo l'autore citato, se «la norma dell'art. 1335 stabilisce una equivalenza giuridica della conoscibilità alla conoscenza, e se la prova contraria consentita al destinatario – come dalla lettera stessa della disposizione si desume – vuol avere efficacia impeditiva di tale principio di equipollenza; è chiaro che la prova non può avere poi ad oggetto se non eventuali circostanze che nel caso concreto valgano a negare il primo termine dell'equazione (conoscibilità), non certo il secondo. Ed invero, dal momento che la norma stabilisce l'equivalenza tra i due fatti, soltanto il mancare in concreto del primo (che il legislatore appunto suppone *normalmente* realizzato con l'arrivo della dichiarazione all'indirizzo) può giustificare la caduta dell'equazione, non certamente il mancare dell'altro (conoscenza effettiva); perché ammettere tanto significherebbe proprio cancellare la regola di equivalenza e trasformarla in una mera presunzione di conoscenza» (così GIAMPICCOLO, *op. cit.*, p. 321).

([20]) In tale senso v. sempre GIAMPICCOLO, *op. cit.*, p. 321.

([21]) Così GIAMPICCOLO, *op. cit.*, p. 322.

L'autore citato, inoltre, dopo avere ribadito che la dichiarazione recettizia «produce effetti» «non appena si rende conoscibile al destinatario» (così GIAMPICCOLO, *op. cit.*, pp. 326-326), precisa che «il sistema della recezione opera tanto per la dichiarazione tra assenti, quanto per la dichiarazione *de presenti*» (così GIAMPICCOLO, *op. cit.*, p. 330).

cosiddetta «appercezione», ossia la conoscenza effettiva, che, secondo la lettera dell'art. 1326, comma 1° c.c., determina sicuramente la conclusione del contratto, in quanto appunto il proponente in tale modo ha avuto conoscenza dell'accettazione; ma quando una dichiarazione inviata mediante un messaggio di posta elettronica può considerarsi oggettivamente conosciuta dal suo destinatario, ai sensi dell'art. 1335 c.c.?

Ai fini dell'individuazione del momento di oggettiva conoscibilità di una dichiarazione inviata mediante un messaggio di posta elettronica, a nostro avviso, non può farsi riferimento al momento della disponibilità del messaggio di posta elettronica nella casella di posta elettronica del proponente, destinatario dell'accettazione, messagli a disposizione dal proprio gestore del servizio di posta elettronica ([22]), in quanto, argomentando *a contrario* dall'art. 45, comma 2° del citato decreto legislativo n. 82/2005, risulta che il legislatore ha voluto escludere che, nel caso in cui il destinatario di una dichiarazione inviata in via telematica non abbia effettuato alcuna elezione di domicilio informatico, possa operare la presunzione di consegna (e, quindi, di oggettiva conoscibilità)

([22]) In tale senso v. invece L. ALBERTINI, *Osservazioni sulla conclusione del contratto tramite* computers *e sull'accettazione di un'offerta in* Internet, in *Giust. civ.*, 1997, II, pp. 39 e ss., secondo il quale, per effetto della presunzione di cui all'art. 1335 c.c., il contratto telematico deve considerarsi concluso nel momento in cui il messaggio di posta elettronica contenente l'accettazione della proposta perviene presso il *provider* del proponente, in quanto l'autore citato (il quale peraltro formula la sua tesi prima che nel nostro ordinamento fosse introdotta la disposizione di cui all'art. 12, comma 1° del citato d.p.r. 10 novembre 1997, n. 513) equipara l'indirizzo di posta elettronica ad un domicilio eletto, come tale rilevante ai sensi dell'art. 1335 c.c.; sempre secondo l'autore citato, difettando l'indirizzo *E-mail* della fisicità propria del domicilio speciale, occorrerebbe considerare quale indirizzo del destinatario il *computer* del suo *provider* (in tale senso v. sempre ALBERTINI, *op. cit.*, pp. 40-41, nota 120).

Nello stesso senso v. anche A. M. GAMBINO, *L'accordo telematico*, Milano, 1997, pp. 158-159, il quale ritiene che, ai fini dell'operatività della presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c., rileverebbe «non già l'incasellamento nella propria casella *e-mail*, contestuale al momento dello «scaricamento» elettronico dei messaggi, quanto, piuttosto, già la ricezione da parte del *provider*, il cui sito è, in effetti, nella piena – e, del resto esclusiva – disponibilità del destinatario» (così GAMBINO, *op. cit.*, p. 158, il quale argomenta la propria tesi al riguardo solo in base ad un'indimostrata situazione di «perfetta analogia con quanto avviene nella situazione di una ricezione nella cassetta delle lettere apposta all'entrata di uno stabile»), per cui «il contratto stipulato con reciproco invio di dichiarazioni per posta elettronica si perfeziona, dunque, allorquando un'accettazione conforme alla proposta giunga nel contenitore dei messaggi del *provider*, fatta salva la dimostrazione in capo al destinatario di essere stato nell'incolpevole impossibilità di averne notizia» (così GAMBINO, *op. cit.*, p. 159).

del messaggio al suo destinatario, omologa a quella, prevista dall'art. 1335 c.c., che fa discendere dall'arrivo della dichiarazione recettizia non inviata mediante mezzi telematici all'indirizzo del destinatario la sua oggettiva conoscibilità.

L'accettazione inviata mediante un messaggio di posta elettronica deve pertanto considerarsi oggettivamente conoscibile, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1326, comma 1°, 1334 e 1335 c.c., in un momento successivo a quello in cui il messaggio viene reso disponibile dal gestore di posta elettronica del suo destinatario, ma non necessariamente coincidente con la sua «appercezione», in quanto, come abbiamo evidenziato in precedenza, se si dovesse necessariamente appurare la effettiva conoscenza della dichiarazione da parte del destinatario, verrebbe fatta dipendere la rilevanza e l'efficacia di una dichiarazione da un *quid* difficilmente oggetto di rilevazione e di prova, con una notevole compromissione delle esigenze di sicurezza dei traffici e di certezza dei rapporti. Tenendo conto delle peculiarità dei documenti informatici che viaggiano nella rete, che consistono fondamentalmente in impulsi elettronici che, attraverso i *routers*, vengono diramati a vari *servers*, consentendo la loro fruizione ai soggetti legittimati che si collegano con vari sistemi ai *servers* stessi, riteniamo di potere individuare il momento di recezione della dichiarazione inviata telematicamente in quello in cui si verifica un *quid*, diverso dalla mera disponibilità nel *server* del gestore di posta elettronica, evento *non oggettivamente percepibile* dall'utente ([23]), che possa essere oggettivamente percepito dal destinatario della dichiarazione. Riteniamo di indi-

([23]) Tale evento non è oggettivamente percepibile in quanto appunto risulta che il legislatore ha stabilito che non è possibile presumere, da parte della generalità degli esseri umani, la costante consultazione frequente del *server* del gestore di posta elettronica, mentre è normale presumere che risulti di normale frequentazione da parte di ogni essere umano il suo indirizzo, ossia «luogo che, per collegamento ordinario (dimora o domicilio) o per normale frequenza (per l'esplicazione dell'attività lavorativa) o per una preventiva indicazione o pattuizione, risulti in concreto nella sfera di "dominio" e "controllo" del destinatario stesso, sì da apparire idoneo a consentirgli la ricezione dell'atto e la cognizione del relativo contenuto» (su tale nozione di indirizzo v., per tutte, la decisione di Cass., 20 gennaio 2003, n. 773, in *Cassazione civile*, che si uniforma ad una costante giurisprudenza in tale senso).

viduare il *quid* che determina la oggettiva conoscibilità del messaggio inviato telematicamente nella conclusione dell'operazione di *downloading*, la quale consiste nel trasferimento del *file* contenente il messaggio di posta elettronica dal *server* al *client* dal quale il destinatario del messaggio effettua l'operazione. Tale trasferimento può avvenire sia mediante un *software* di posta elettronica a sé stante, che opera sul *client* stesso per la gestione della posta elettronica (i più diffusi programmi sono l'*Eudora*, il *Microsoft Outlook Express* e il *Netscape Messenger*), sia mediante il *software* di posta elettronica incluso nell'ambiente di navigazione offerto dal proprio gestore di posta elettronica che permette all'utente di consultare la posta e di scrivere messaggi direttamente dal *Web*, fruendo della cosiddetta funzione di «*Web Mail*» ([24]). Relativamente a quest'ultima tecnica di consultazione della posta elettronica, riteniamo opportuno precisare quanto segue. Quando un utente si collega al sito Internet del gestore che ospita la propria casella *E-mail*, secondo i sistemi maggiormente diffusi, per potere consultare la propria posta elettronica dovrà compiere le seguenti operazioni:

- inserire negli appositi campi del sito il proprio *username* (o la propria *user ID*) e la propria *password*, che consentono l'accesso all'area dei servizi di posta elettronica;

- accedere alla sezione di lettura dei messaggi, cliccando su un apposito pulsante: in esito a tale azione l'utente vedrà una schermata nella quale sono collocati, normalmente in ordine cronologico, alcuni dati relativi ai messaggi di posta elettronica ricevuti, ossia normalmente il mittente, la data, e, dove inserito dal mittente (e con le indicazioni dallo stesso mittente effettuate), l'oggetto del messaggio di posta elettronica;

([24]) Sul funzionamento dei sistemi di posta elettronica v., per tutti, S. BISI e C. RABAZZI, *La posta elettronica e la posta elettronica certificata*, in G. ZICCARDI, *Telematica giuridica – Utilizzo avanzato delle nuove tecnologie da parte del professionista del diritto*, Milano 2005, pp. 175 e ss.

- cliccare su uno o più messaggi per visualizzarne il contenuto: è solo in tale momento che viene effettuato dall'utente un *download* del messaggio nel proprio *computer*, anche se normalmente l'utente non ne è consapevole; qualora il messaggio contenga uno o più allegati, invece, per il loro *download* occorre inviare, sempre mediante un *click* del *mouse*, un comando attraverso il quale è possibile aprire l'allegato o salvarlo nel proprio *client*; al riguardo riteniamo opportuno evidenziare come non vi sia una sostanziale differenza, ai fini della conclusione del contratto telematico, tra l'opzione di apertura del documento ed il suo salvataggio nel *client*, in quanto, in entrambi i casi, viene effettuato il *download* del documento allegato nel *client* dal quale opera l'utente.

La conclusione dell'operazione di *downloading* (nel senso appena precisato), pertanto, comunque essa avvenga ed a prescindere, ovviamente, dalla proprietà e dai diritti di utilizzazione dell'*hardware* che viene impiegato per tali operazioni, determina la oggettiva conoscibilità del messaggio di posta elettronica, e, pertanto, qualora tale messaggio contenga una dichiarazione di accettazione contrattuale, ciò determinerà al contempo la conclusione del contratto telematico; ovviamente, nel caso in cui la dichiarazione di accettazione sia contenuta esclusivamente in un allegato, occorrerà che sia stato effettuato dall'utente il suo *download*, ossia che il *file* che lo contiene sia stato scaricato nel *client* utilizzato, ciò che potrà avvenire, o con lo scarico del messaggio di posta elettronica che contiene l'allegato utilizzando un *software* che opera direttamente sul *client*, ovvero aprendo o salvando l'allegato dalla apposita sezione del sito del gestore che ospita la casella *E-mail* dell'utente, nel senso precedentemente precisato. A ciò possiamo aggiungere la considerazione che, come nel caso di recapito delle dichiarazioni veicolate mediante l'invio di corrispondenza cartacea è irrilevante, ai fini dell'operatività della presunzione di oggettiva conoscibilità della dichiarazione recettizia, che la corrispondenza sia giunta al centro po-

stale operativo o al centro di meccanizzazione postale, poiché è solo quando viene immessa nella cassetta per le lettere predisposta dal destinatario che si può affermare che la corrispondenza sia giunta all'indirizzo del destinatario, in quanto appunto l'indirizzo viene identificato in un luogo ad accesso esclusivo da parte del destinatario che ha un diritto esclusivo di godimento della relativa cassetta delle lettere, così può affermarsi che è solo con l'operazione di *downloading* (nel senso in precedenza precisato) della posta elettronica che può dirsi verificata una oggettiva possibilità di conoscenza della stessa da parte del destinatario, in quanto appunto il *server* del gestore di posta elettronica del destinatario, oltre a non essere oggetto di esclusivo godimento da parte del titolare di una casella di posta elettronica, è un'entità che, come i centri postali in precedenza menzionati, è sicuramente fuori dalla sfera di controllo e sensitiva del destinatario stesso.

Possiamo pertanto conclusivamente affermare che il contratto telematico è concluso nel momento in cui il messaggio di posta elettronica contenente (al suo interno o in allegato) l'accettazione (ovviamente conforme alla proposta) viene scaricato per la prima volta dal suo destinatario in un *client* del quale lo stesso abbia (di fatto) disponibilità o mediante un *software* di posta elettronica a sé stante, che opera sul *client* stesso per la gestione della posta elettronica, ovvero quando per la prima volta il medesimo messaggio viene consultato (nel senso in precedenza precisato) mediante il *software* di posta elettronica incluso nell'ambiente di navigazione offerto dal proprio gestore di posta elettronica.

Riteniamo di dovere inoltre precisare che, ai fini della conclusione del contratto telematico mediante la consultazione, da parte del proponente destinatario della dichiarazione di accettazione che gli ha inviato l'oblato, della posta elettronica direttamente dal *Web*, fruendo della funzione di «*Web Mail*» offertagli dal proprio gestore, non è sufficiente, ai fini della oggettiva conoscibilità del

messaggio di posta elettronica, l'accesso alla sezione di lettura dei messaggi, poiché, come abbiamo già evidenziato in precedenza, tale accesso non consente assolutamente la consultazione del messaggio, che può avvenire solo in esito ad una successiva ed autonoma operazione di *download* che non è sempre oggettivamente possibile, in quanto dipende dalla compresenza di molteplici fattori, consistenti fondamentalmente nella continuità dell'efficiente funzionamento del *client*, nella copertura di rete esistente nella zona nella quale viene effettuato l'accesso al *Web* e nella continuità del servizio erogato da parte dell'*Internet service provider* di cui ci si serve per accedere alla rete. Pertanto è di lapalissiana evidenza la differenza tra la possibilità di conoscenza di una lettera su supporto cartaceo contenuta nella cassetta della posta del destinatario, che richiede una sequenza di operazioni (apertura della cassetta ed apertura dell'eventuale busta che contiene la lettera) che, in assenza di eventi traumatici che colpiscano il suo destinatario ovvero di eventi straordinari ed abbastanza anomali e comunque facilmente verificabili e controllabili relativi allo stabile in cui è collocata la cassetta stessa (crollo dell'edificio in esito ad incendi, attentati, incidenti o difetti strutturali, furto della corrispondenza), si verifica appunto per il solo fatto che la corrispondenza sia giunta all'indirizzo del destinatario, in base alla presunzione stabilita dall'art. 1335 c.c., e la possibilità oggettiva di conoscenza di un messaggio di posta elettronica (e dei suoi eventuali allegati), che, a nostro avviso, può considerarsi sussistente solo in esito al loro *download*, nel senso in precedenza specificato.

L'avvenuta consultazione (nel senso in precedenza specificato) di una casella di posta elettronica, in base alla norma, espressa dall'art. 1335 c.c., secondo la quale la dichiarazione recettizia assume rilevanza giuridica per il suo destinatario e produce i propri effetti nel momento in cui si realizza per il destinatario stesso la oggettiva possibilità di prenderne conoscenza, farà presumere che la

stessa sia stata effettuata dal soggetto titolare della casella di posta elettronica al cui indirizzo ([25]) è stato inviato il messaggio, salva la prova contraria, che sarà a carico del titolare della casella stessa. Tale prova contraria, ovviamente, dovendo contrastare una presunzione di oggettiva conoscibilità della dichiarazione, non potrà consistere nella circostanza che il *download* della posta è stato effettuato da un soggetto diverso dal destinatario, il quale aveva la possibilità di accedere alla sua casella di posta (ovviamente poiché il titolare della casella di posta elettronica gli ha rivelato il proprio *username* (o la propria *user ID*) e la propria *password*), in quanto, in base al principio dell'apparenza imputabile, operante nel nostro ordinamento, «chi crea l'apparenza di una condizione di diritto o di fatto è assoggettato alle conseguenze di tale condizione nei confronti di chi vi abbia fatto ragionevole affidamento» ([26]). In base allo stesso principio il titolare di una casella di posta elettronica non potrà superare la presunzione di oggettiva conoscibilità di un messaggio di posta elettronica asserendo che l'operazione di *downloading*, come è possibile, è stata effettuata senza la sua volontà poiché il programma di posta elettronica è stato lasciato aperto con attivata la funzione che effettua il *download* della posta automaticamente, ad intervalli prefissati: chi decide di utilizzare il mezzo informatico, si assoggetta anche ai relativi rischi, per cui un operatore mediamente esperto sa (o per lo meno dovrebbe sapere) che, se non vuole che venga effettuato un *download* mentre il proprio *client* è acceso, deve o lasciare chiuso il programma di posta elettronica, o disabilitare la funzione del programma di posta elettronica che consente di verificare automaticamente (ossia senza la necessità di un apposito intervento dell'operatore) la presenza di messaggi nel *server* di posta ad intervalli regolari.

([25]) L'indirizzo di posta elettronica identifica una casella virtuale, la casella o *account* di posta elettronica, «cioè un'allocazione di memoria, nel *server* del *service provider*» (così G. FINOCCHIARO, *Diritto di internet*, cit., p. 8).

([26]) Così definisce il principio dell'apparenza BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., p. 119.

Per le ragioni appena esposte riteniamo di non condividere assolutamente la tesi, avanzata in dottrina, secondo la quale i contratti telematici si perfezionerebbero nel momento in cui si incontrano gli impulsi elettronici dei videoterminali che li originano ([27]), dal momento che riteniamo risulti con sufficiente chiarezza come l'utilizzo di Internet per la conclusione di contratti mediante messaggi di posta elettronica non dà luogo ad «incontri di impulsi elettronici», ma costituisce una forma di utilizzazione di un mezzo rapidissimo di comunicazione che consente di veicolare, mediante i *files* che le contengono, le varie dichiarazioni di volontà dirette alla conclusione dei contratti.

Le conclusioni da noi raggiunte sono tendenzialmente valide anche per altre forme di comunicazione mediante *computers* che non utilizzano i messaggi di posta elettronica: anche in tali casi, infatti, il contratto telematico dovrà considerarsi concluso, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1326, comma 1°, 1334 e 1335 c.c., nel momento in cui per la prima volta il proponente scarica, nel proprio *computer*, il *file* che veicola la dichiarazione di accettazione.

Come abbiamo accennato all'inizio della presente trattazione, non intendiamo occuparci delle problematiche relative al luogo di conclusione del contratto telematico mediante lo scambio di messaggi di posta elettronica, in quanto tali problematiche sono funzionali fondamentalmente o ai fini dell'individuazione dell'autorità giudiziaria territorialmente competente a decidere le controversie relative al contratto stesso, o per determinare la normativa allo stesso applicabile per effetto del rinvio

---

([27]) In tale senso v., per tutti, BIANCA, *op. cit.*, pp. 310-311, nota 27, il quale precisa ulteriormente che «risultano pertanto inapplicabili le norme che riferiscono il perfezionamento dell'accordo al momento in cui il proponente ha notizia dell'accettazione dell'oblato (1326[1] c.c.) e che conferiscono a questo la facoltà di revoca dell'accettazione prima di tale momento (art. 1328[1] c.c.). Non è infatti possibile far pervenire la revoca prima dell'accettazione trasmessa in via telematica». Nello stesso senso v. T. PASQUINO, *La vendita attraverso reti telematiche: profili civilistici*, in *Dir. informazione e informatica*, 1990, pp. 700-702, la quale, sia pure con riferimento alla vendita telematica conclusa mediante *Videotel*, afferma che il contratto è concluso nel «momento in cui si incontrano gli impulsi elettronici del terminale proponente con quelli del terminale ricevente» (così PASQUINO, *op. cit.*, p. 702).

operato dal diritto internazionale privato ovvero ai fini della risoluzione di questioni di giurisdizione ([28]).

Tuttavia non abbiamo difficoltà ad individuare, in base al diritto italiano, il luogo di conclusione del contratto telematico: in conformità del costante orientamento della S. C. e della prevalente dottrina che ritiene che il luogo di conclusione del contratto sia quello in cui si trova il proponente nel momento di ricezione dell'accettazione della proposta contrattuale ([29]), il contratto sarà concluso nel luogo in cui si trova il proponente nel momento in cui ha effettuato il *download* del messaggio di posta elettronica (o del suo allegato) contenente l'accettazione della propria proposta contrattuale (ovvero di un altro *file* che veicola la dichiarazione di accettazione).

([28]) Su tali aspetti rinviamo alla trattazione effettuata da IORIO FIORELLI, *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, cit., pp. 171 e ss.

Sulle problematiche relative alla giurisdizione civile in ambito internazionale rinviamo alla fondamentale opera di MARI, *Il diritto processuale civile della convenzione di Bruxelles*, I, *Il sistema della competenza*, Padova, 1999, pp. 155 e ss.

([29]) In tale senso v., per tutte, la decisione di Cass., sez. un., 28 ottobre 2005, n. 20998, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2006, p. 787.

Nello stesso senso v., per tutti, BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., p. 227 e nota 88 e MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., pp. 339 e 357-358.

2. *Il rispetto delle prescrizioni di forma nei contratti conclusi tra persone lontane*

Una volta appurata l'operatività della regola della recezione di cui all'art. 1335 c.c. anche per i contratti telematici conclusi mediante dichiarazioni recettizie veicolate da messaggi di posta elettronica, riteniamo opportuno effettuare qualche considerazione in merito al rispetto del requisito della forma scritta che l'ordinamento prescrive per la conclusione di determinati contratti. Ciò sia in quanto al messaggio di posta elettronica in particolare ed al documento informatico in generale può essere apposta o associata una firma elettronica (v. al riguardo gli artt. 20 e ss. del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82), sia in quanto un messaggio di posta elettronica può trasmettere al suo destinatario, quali allegati, dei documenti informatici che riproducono in copia dei documenti formati in origine su supporto cartaceo o comunque non informatico.

Secondo l'orientamento accolto dalle più recenti pronunce della S. C., che ha modificato l'orientamento in precedenza seguito che richiedeva l'osservanza della forma scritta prescritta per la conclusione del contratto non solo per l'emissione delle dichiarazioni preordinate alla sua conclusione, ma anche per la comunicazione o indirizzamento delle stesse al loro destinatario ([30]), nel

([30]) In tale senso v. le decisioni di Cass., 22 aprile 1963, n. 1035, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 1559, secondo la quale nei contratti per i quali è richiesta la forma scritta *ad substantiam* la proposta e l'accettazione «devono rivestire tale forma ed in tale forma devono essere comunicate od indirizzate al destinatario», per cui «non basta quindi la comunicazione verbale che la dichiarazione è stata fatta per iscritto; perché si perfezioni il contratto occorre che sia comunicata la dichiarazione scritta di accettazione»; Cass., 19 novembre 1973, n. 3119, in *Foro it.*, 1974, I, cc. 2422-2423; Cass., 5 dicembre 1989, n. 5370 (attualmente inedita ma della quale abbiamo comunque consultato il testo integrale), secondo la quale «nei contratti per i quali è richiesta la forma scritta *ad substantiam*», la proposta e l'accettazione «devono rivestire tale forma ed in tale forma devono essere comunicate od indirizzate al destinatario».

Sembra richiedere che anche la comunicazione della proposta e dell'accettazione siano soggetti agli stessi oneri di forma imposti per il contratto alla cui conclusione sono dirette anche la decisione di Cass., 27 marzo 1996, n. 2712, in *Cassazione civile*, in quanto in un passo della sua motivazione si legge che la conclusione di un contratto per il quale è richiesta la forma scritta *ad substantiam* «richiede che proposta ed accettazione siano oggettivate in un atto di comunicazione subordinato agli stessi oneri di forma imposti dalla legge, indirizzato alla controparte; quindi entrambi in forma scritta». In realtà tale passo della motivazione costituisce un *obiter dictum*, poiché, come risulta dall'esame del testo integrale

caso di conclusione del contratto mediante la formulazione di una proposta contrattuale seguita dall'accettazione dell'oblato, «per osservare il principio della cognizione, stabilito dal legislatore per il perfezionamento del contratto (art. 1326 c.c.), è sufficiente che il proponente conosca l'accettazione dell'altra parte *in qualsiasi modo*, anche mediante esibizione, e non consegna (art. 1335 c.c.), del documento che la contiene, circostanza che può esser testimonialmente provata indipendentemente dalla forma prescritta per la validità del contratto (art. 1350 c.c.)» ([31]).

Seguendo tale orientamento giurisprudenziale può affermarsi che, nei casi in cui per la conclusione di un contratto è prescritta a pena di nullità la forma scritta, il requisito di forma è rispettato se la proposta e l'accettazione sono manifestate per iscritto, ossia risultano documentate mediante scritture private sottoscritte rispettivamente dal proponente e dall'oblato, e che, ai fini della formazione dell'accordo, è sufficiente, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1326, comma 1° e 1334 c.c., che il proponente abbia, in qualsiasi forma, conoscenza dell'avvenuta accettazione per iscritto.

Comunque, anche qualora si dovesse ritenere che il requisito della forma scritta, per i contratti per la cui conclusione è prescritta la forma scritta *ad substantiam*, debba valere non solo per l'emissione ma anche per la ricezione di tali atti, possiamo affermare che, qualora il proponente che ha comunicato per iscritto all'oblato la

---

della sentenza, la S. C. ha ritenuto la mancata conclusione di un contratto di vendita immobiliare sia in base alla considerazione che nella lettera inviata alla parte convenuta che l'attore pretendeva di qualificare come proposta contrattuale «mancavano gli elementi essenziali del futuro contratto», sia ritenendo che alcuni atti posti in essere dagli organi della persona giuridica convenuta che l'attore pretendeva di qualificare come proposta contrattuale successivamente dallo stesso accettata erano rimasti atti interni, non portati a conoscenza del medesimo attore.

Si limita ad affermare che nei contratti per i quali è prescritta la forma scritta *ad substantiam* la stessa deve essere rivestita sia dalla proposta contrattuale, sia dalla sua accettazione, senza occuparsi specificamente del problema della forma della comunicazione, la decisione di Cass., 27 novembre 2006, n. 25041, in *Foro it.*, 2007, I, cc. 1184-1185, la quale ha ritenuto insussistente una proposta verbale di alienazione di una quota ereditaria relativa ad un'eredità nella quale erano compresi anche beni immobili, ai fini di consentire al coerede avente diritto l'esercizio del diritto di prelazione di cui all'art. 732 c.c.

([31]) In tale senso v. le decisioni di Cass., 1° settembre 1997, n. 8328, in *Cassazione civile* e Cass., 16 aprile 2003, n. 6105, in *Cassazione civile*.

proposta contrattuale riceva una fotocopia dell'accettazione da parte dell'oblato, ciò avrà determinato la conclusione del contratto e la copia dell'accettazione potrà valere come prova contro l'oblato (della avvenuta emissione della dichiarazione di accettazione per iscritto), ai sensi dell'art. 2719 c.c., purché l'oblato non la disconosca espressamente, mentre in relazione alla prova della avvenuta comunicazione per iscritto dell'accettazione, anche secondo l'orientamento giurisprudenziale che richiede l'osservanza della forma scritta anche per la ricezione, è sempre ammessa la prova testimoniale per la prova dell'avvenuta ricezione, da parte del proponente, della fotocopia ([32]).

Riteniamo che gli stessi principi siano applicabili nel caso in cui l'oblato, dopo avere sottoscritto la dichiarazione di accettazione, ne invii al proponente una sua riproduzione meccanica, ai sensi dell'art. 2712 c.c. (ad es. inviando un fax del documento che contiene l'accettazione ([33]) o un messaggio di posta elettronica al

---

([32]) In tale senso v., per tutte, la decisione di Cass., 22 aprile 1963, n. 1035, in *Giust. civ.*, 1963, I, pp. 1558-1559.

([33]) In tale senso v. la decisione di Cass., 14 giugno 2007, n. 13916, in *Cassazione civile*, secondo la quale «fra le riproduzioni meccaniche indicate, con elencazione non tassativa, dall'art. 2712 c.c., rientra anche la riproduzione di un atto mediante telefax, che costituisce un sistema di posta elettronica volto ad accelerare il trasferimento della corrispondenza mediante la riproduzione a distanza (con l'utilizzazione di reti telefoniche e terminali facsimile) del contenuto di documenti». Nello stesso senso v. le decisioni di Cass., 24 novembre 2005, n. 24814, in *Cassazione civile*; Cass., 13 febbraio 1989, n. 886, in *La nuova giurisp. civ. comm.*, 1990, I, p. 417, con nota di BERNARDI.

A conferma dell'esattezza della soluzione da noi prospettata segnaliamo anche la decisione di Cass., 11 aprile 1980, n. 2319, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 1980, p. 500, la quale, sotto l'impero dell'art. 2, comma 1° della legge 15 luglio 1966, n. 604, ai sensi del quale «l'imprenditore deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro» (per completezza segnaliamo che, per effetto della novellazione di tale articolo disposta dall'art. 2, comma 2° della legge 11 maggio 1990, n. 108, l'art. 2, comma 1° della citata legge n. 604/1966 dispone attualmente che «il datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro»), ha ritenuto l'«idoneità del *telex* ad essere considerato atto scritto, ai fini del soddisfacimento della esigenza al cui perseguimento è volta la *ratio* dell'art. 2 della legge n. 604 del 1966, allorquando risulti … che il contenuto di esso (licenziamento e motivi addotti a sua giustificazione) provenga dal datore di lavoro e del contenuto stesso il lavoratore sia pervenuto a conoscenza». Da tale decisione, infatti, può a nostro avviso argomentarsi la sufficienza, ai fini del rispetto della forma scritta anche per la *ricezione* di una dichiarazione, della comunicazione al destinatario della dichiarazione di uno scritto che riproduca la dichiarazione a suo tempo emessa in forma scritta, anche se non viene portato a conoscenza del destinatario l'originario documento mediante il quale è avvenuta l'emissione per iscritto della dichiarazione stessa.

quale viene allegata una riproduzione in formato elettronico che genera un *file* con estensione ".PDF" od altro tipo di estensione e che riproduce fedelmente l'immagine del documento cartaceo dal quale risulta la dichiarazione di accettazione ([34])): anche in tale caso, infatti, anche seguendo l'orientamento secondo il quale il requisito della forma scritta, per i contratti per la cui conclusione è prescritta la forma scritta *ad substantiam*, deve valere non solo per l'emissione ma anche per la ricezione di tali atti, la ricezione, da parte del destinatario dell'accettazione, di un documento scritto contenente la riproduzione della dichiarazione a suo tempo emessa in forma scritta, anche se non viene portato a conoscenza del destinatario l'originario documento mediante il quale è avvenuta l'emissione per iscritto della dichiarazione stessa, determinerà sicuramente la valida (sotto il profilo del rispetto del requisito della forma) conclusione del contratto.

A conforto della soluzione da noi proposta facciamo notare infine che, se la produzione in giudizio, da parte dell'oblato, del documento contenente la proposta contrattuale a lui formulata consente la conclusione di un contratto per il quale è prescritta la forma scritta *ad substantiam*, in quanto la sottoscrizione del documento da parte dell'oblato è surrogata dalla notificazione della domanda giudiziale, nella quale è effettuata una *relatio* al documento privo della sottoscrizione che si intende far valere in giudizio ([35]), *a fortiori* la stessa regola deve va-

---

([34]) Successivamente all'inserimento, da parte dell'art. 23, comma 1° del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, nel testo dell'art. 2712 c.c., dopo le parole «riproduzioni fotografiche», dell'enunciato «informatiche», risulta inequivocabilmente affermata la riconducibilità delle riproduzioni informatiche nell'ambito delle riproduzioni meccaniche.

([35]) In tale senso v., per tutte, ad es., la decisione di Cass., 17 ottobre 2006, n. 22223, in *Cassazione civile*, la quale, uniformandosi ad una costante giurisprudenza in tale senso, afferma che «il contraente la cui sottoscrizione non figura nel documento ... rappresentativo di un contratto per il quale sia richiesta dalla legge, a pena di nullità, la forma scritta, può validamente perfezionarlo con la sua produzione in giudizio, al fine di farne valere gli effetti contro l'altro contraente sottoscrittore, o manifestando a questo con un proprio atto scritto la volontà di avvalersi del contratto», e «che in tal caso la domanda giudiziale o il successivo scritto assumono valore equipollente della firma mancante, semprechè, *medio tempore*, l'altra parte non abbia revocato il proprio assenso o non sia decaduta, con la conseguente impossibilità della formazione del consenso nella forma richiesta dalla legge nei confronti dei suoi eredi».

lere nel caso in cui l'oblato comunichi, mediante trasmissione di fotocopia dell'accettazione sottoscritta o di una sua riproduzione meccanica, ai sensi dell'art. 2712 c.c. (ad es., mediante l'invio di un fax o di un *file* che riproduce fedelmente l'immagine del documento cartaceo dal quale risulta la dichiarazione di accettazione), l'avvenuta accettazione della proposta, in quanto anche nel caso della proposizione della domanda giudiziale il proponente non ha conoscenza diretta di una scrittura privata (sottoscritta) che documenta la dichiarazione di accettazione ([36]).

Da ultimo riteniamo opportuno evidenziare che le pronunce della S. C. citate alla precedente nota 33, che qualificano il documento prodotto dal telefax ricevente come riproduzione meccanica, ai sensi dell'art. 2712 c.c., affermano altresì:

([36]) Nello stesso senso v. anche GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, cit., p. 184, secondo il quale occorre fare riferimento al tempo dell'emissione della dichiarazione recettizia «per decidere della validità formale dell'atto: se infatti, secondo un comune insegnamento, il requisito di forma ha la preminente funzione di garantire serietà e certezza della manifestazione, è chiaro che il requisito medesimo non può essere riferito se non al tempo in cui la dichiarazione viene ad esistenza, e alla legge in quel tempo vigente».

In senso parzialmente difforme v. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001, pp. 235-236, il quale, dopo avere affermato relativamente ai documenti inviati mediante telefax che «un documento sottoscritto dalla parte può essere comunicato per telefax, che ne fa giungere al destinatario, su altro supporto cartaceo, appunto il «facsimile», mentre l'originale rimane presso il mittente. Al telefax può riconoscersi valore di scrittura privata, a fini non solo *probatori* (come riconosce la giurisprudenza che applica ad esso l'art. 2712 sulle «riproduzioni meccaniche»), ma anche a fini *sostanziali*: il contratto che richiede forma scritta si conclude validamente con proposta e accettazione scambiate per telefax. La legittimazione di questo mezzo formale è esplicita per i contratti di subfornitura (art. 2[1] l. 192/1998). In campo processuale, l'avvalora la l. 183/1993, che consente la trasmissione via telefax degli atti giudiziari», per quanto concerne le fotocopie dei documenti precisa che «anche la fotocopia presuppone un originale. Ovviamente è quest'ultimo che (in quanto firmato, spedito, ricevuto ecc.) determina la conclusione del contratto. Tuttavia chi deduce pretese contrattuali contro il firmatario di un documento che possiede in fotocopia ma non in originale, può appoggiarle sulla fotocopia: questa ha *lo stesso valore dell'originale, salvo che la conformità all'originale venga espressamente disconosciuta dal firmatario* (art. 2719), nel qual caso si apre la verificazione giudiziale» (così ROPPO, *op. cit.*, p. 236).

Non riteniamo di condividere il trattamento diverso della fotocopia della scrittura privata rispetto a quello della riproduzione meccanica, in quanto, a nostro avviso, il regime dell'efficacia probatoria delle riproduzioni meccaniche è sostanzialmente identico a quello dell'efficacia delle copie fotografiche (in tale senso v., per tutti, MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Vol. II, Torino, 2007, pp. 238-239 nonché le decisioni di Cass., 22 giugno 2006, n. 14438, in *Cassazione civile* e Cass., 24 gennaio 2007, n. 1540, in *Cassazione civile*). A ciò si aggiunga la considerazione che le attuali tecniche di riproduzione di immagini non sono più basate sulla impressione su pellicole o sull'utilizzazione di processi xerografici, ma operano mediante la tecnologia digitale, ossia mediante l'impiego di uno scanner d'immagine e di una stampante laser integrate con un *computer* di gestione.

- che tale trasmissione è idonea a determinare la conclusione del contratto tra persone lontane;

- che il telefax «costituisce un *sistema di posta elettronica* volto ad accelerare il trasferimento della corrispondenza mediante la riproduzione a distanza (con l'utilizzazione di reti telefoniche e terminali facsimile) del contenuto di documenti»; pertanto, in base a tale ultimo principio, possiamo conclusivamente ritenere che, secondo la giurisprudenza della S. C., le dichiarazioni di volontà dirette alla conclusione del contratto ben possono essere trasmesse mediante sistemi di posta elettronica, e, in particolare, mediante quei messaggi di posta elettronica che gli utenti inviano utilizzando la rete Internet, e che, pertanto, le regole relative alla conclusione dei contratti tra contraenti distanti che non si avvalgono di mezzi di comunicazione immediata sono applicabili anche ai contratti conclusi telematicamente ([37]).

([37]) Espressamente in tale senso v. la decisione di Cass., sez. un., 25 gennaio 1995, n. 892, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 1855, con nota di C. RIMINI, secondo la quale, nel caso della conclusione di un contratto mediante invio dell'accettazione a mezzo telefax, il contratto è concluso nel momento e nel luogo in cui il proponente ha avuto conoscenza dell'accettazione inoltrata tramite il telefax.