



DR

Diritto del
Risparmio

IL CONTRATTO IMMOBILIARE E LA SUA CONCLUSIONE TRA PERSONE CHE NON SONO L'UNA AL COSPETTO DELL'ALTRA.

di Francesco FELIS*.

The conclusion of contracts between parties who are not physically in each other's presence is becoming increasingly widespread every day, especially among movable goods. But among real estate, the written form is not and cannot represent an obstacle to the expansion of a world characterized by the internationalization of businesses and the development of information technology. The study examines the conditions for validly stipulating contracts where the parties are not in the presence of each other and adapts the conclusions reached in a general way to the specific topic of real estate transfer in which the presence of a notary, for advertising purposes and not only, it allows you to solve a series of problems that exist for other contracts and must not be an obstacle.

fascicolo 3/2024

* Notaio in Genova.

ISSN 2785-3004

Rivista di Diritto del Risparmio

*Il contratto immobiliare e la sua conclusione tra persone che non sono l'una al cospetto dell'altra**

di Francesco FELIS**

The conclusion of contracts between parties who are not physically in each other's presence is becoming increasingly widespread every day, especially among movable goods. But among real estate, the written form is not and cannot represent an obstacle to the expansion of a world characterized by the internationalization of businesses and the development of information technology. The study examines the conditions for validly stipulating contracts where the parties are not in the presence of each other and adapts the conclusions reached in a general way to the specific topic of real estate transfer in which the presence of a notary, for advertising purposes and not only, it allows you to solve a series of problems that exist for other contracts and must not be an obstacle.

Ottobre

Fascicolo 3/2024

*Contributo approvato dai referee.

**Notaio in Genova.

Abstract

The conclusion of contracts between parties who are not physically in each other's presence is becoming increasingly widespread every day, especially among movable goods. But among real estate, the written form is not and cannot represent an obstacle to the expansion of a world characterized by the internationalization of businesses and the development of information technology. The study examines the conditions for validly stipulating contracts where the parties are not in the presence of each other and adapts the conclusions reached in a general way to the specific topic of real estate transfer in which the presence of a notary, for advertising purposes and not only, it allows you to solve a series of problems that exist for other contracts and must not be an obstacle.

La conclusione dei contratti tra parti che non si trovano fisicamente l'una al cospetto dell'altra trova ogni giorno sempre maggiore diffusione, soprattutto tra i beni mobili. Ma tra gli immobili, la forma scritta non è e non può rappresentare un ostacolo all'espansione di un mondo caratterizzato dall'internazionalizzazione delle imprese e dallo sviluppo dell'information technology. Lo studio esamina le condizioni per stipulare validamente contratti dove le parti non sono in presenza l'una dell'altra e adatta le conclusioni cui si è giunti in modo generale allo specifico tema del trasferimento immobiliare nel quale la presenza notarile, ai fini pubblicitari e non solo, permette di risolvere una serie di problemi che esistono per gli altri contratti e non deve essere un ostacolo.

Il contratto immobiliare e la sua conclusione tra persone che non sono l'una al cospetto dell'altra.

SOMMARIO: Introduzione. Impostazione del problema. – 1. I Principi ricavabili dal codice civile alla luce della giurisprudenza e della dottrina. – 2. La forma scritta. – 2.1. Il requisito della forma scritta nei contratti digitali. – 2.2. Firma elettronica semplice. – 3. Conclusioni.

Introduzione. Impostazione del problema.

In questi ultimi anni si è assistito anche in Italia a una sempre crescente e rapida diffusione del commercio elettronico o e-commerce, grazie alla capillare diffusione sul territorio di reti internet che consentono a chiunque di stipulare contratti mediante il ricorso ad appositi protocolli di trasmissione standardizzati.

Dal punto di vista giuridico, il commercio elettronico si configura come un'attività commerciale avente a oggetto la conclusione di contratti attraverso lo scambio di documenti redatti e poi trasmessi per via telematica.

In considerazione dello strumento utilizzato, tali contratti sono stati definiti anche come contratti d'informatica¹ che possono essere suddivisi in due differenti categorie: i contratti a oggetto informatico e i contratti telematici².

Alla prima categoria appartengono i contratti il cui oggetto è costituito da un bene informatico quale il software, ovvero l'hardware, ovvero dalla prestazione di un servizio a oggetto informatico quali, ad esempio, l'assistenza e la manutenzione di prodotti informatici, l'assistenza su reti informatiche, nonché i contratti informatici, in senso stretto, nei quali lo strumento informatico costituisce solamente il mezzo attraverso il quale le parti addivengono alla conclusione del contratto.

¹ ZERAUSCHEK-MAGINI, Contratti di informatica, Ipsoa, 2001.

² DI SALVATORE, I contratti informatici, Simone, 2000, 67.

Per contro, alla seconda categoria appartengono i contratti telematici³ o digitali o automatici che hanno per oggetto una trasmissione di dati

Sono considerate tali anche quelle operazioni negoziali che trasferiscono beni o diritti tramite la rete, come accade nei contratti stipulati via internet.

Nei contratti on-line la telematica diventa lo strumento utilizzato per lo sviluppo del contratto nelle sue fasi cruciali.

Non si tratta solamente di una particolare forma di comunicazione, ma anche di una particolare tecnologia che richiede lo sviluppo di una disciplina giuridica ad hoc.

In questo ambito, il compito risulta piuttosto arduo, in quanto internet rappresenta una sorta di finestra virtuale sul mondo e conseguentemente assai spesso viene a sovvertire molte certezze giuridiche già acquisite, quali, a titolo esemplificativo, quelle legate alla territorialità e alla materialità del diritto; infatti, nella rete viene a mancare il concetto di spazio fisico, esistendo, al contrario, solamente il cyberspazio o realtà virtuale⁴. Ne consegue che tutti gli scambi che quivi si concludono sono dematerializzati, vale a dire manca un reale spostamento fisico di beni e servizi, esistono, infatti, soltanto trasmissioni di insiemi di impulsi elettronici e di flussi di informazioni.

Le principali problematiche affrontate dal punto di vista giuridico sono state proprio quell'inerenti alla forma del contratto, alla certezza della provenienza dell'atto, alle modalità di manifestazione del consenso, alla sua efficacia probatoria, al momento e al luogo di conclusione dello stesso, e, più in generale, alla possibilità di equiparare il documento informatico al documento cartaceo.

Dinanzi a tali temi occorre procedere a un esame dei diversi momenti relativi alla stipulazione di un contratto in relazione alla disciplina dettata nel nostro ordinamento, con riferimento anche al Codice del consumo e al Codice dell'amministrazione digitale⁵. Il Codice

³ DI COCCO, in AA.VV., *Manuale di diritto dell'informatica e delle nuove tecnologie*, Clueb, 2000, fornisce la seguente definizione di contratti telematici: «*i contratti telematici possono essere definiti come i contratti conclusi esclusivamente in forma elettronica, grazie all'utilizzo di strumenti informatici e/o telematici, senza l'impiego del tradizionale documento cartaceo*».

⁴ LEVY, *L'intelligenza collettiva: per un'antropologia del cyberspazio*, Feltrinelli, 2000, 9; MALDONADO, *Reale e virtuale*, Feltrinelli, 1994.

⁵ PICCOLI-ZANOLINI, «*Il documento elettronico e la firma digitale*», in TOSI (a cura di), *I problemi giuridici di internet: dall'e-commerce all'e-business*, Giuffrè, 2003. D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, in Suppl. ord. n. 162 alla G.U. 8

civile Il nostro Codice civile, non esistendo all'epoca della sua promulgazione alcuno strumento telematico, fornisce una disciplina generale del contratto che si basa su contrattazioni concluse con la presenza delle parti o mediante lo scambio di proposta e accettazione a distanza per il tramite della corrispondenza.

Quando si parla di contratti on-line ci si riferisce ad accordi fra soggetti che instaurano rapporti negoziali, e, quindi, reciproche obbligazioni, utilizzando la rete telematica per manifestare la propria volontà contrattuale.

L'impiego della telematica e, in particolare, della rete ha originato un'inevitabile rottura nel mondo del diritto, generando perplessità e indecisioni sul modo di fornire una disciplina positiva di queste nuove fattispecie contrattuali: i contratti online.

Essi benché presentino numerosi elementi indubitabilmente innovativi rispetto al Codice civile, per certi aspetti, non si differenzino in modo poi così consistente rispetto alla disciplina codicistica.

Infatti, nella maggior parte dei casi, si tratta di modelli contrattuali uniformi di fronte ai quali il destinatario dell'offerta è costretto ad aderire o a rifiutare senza la possibilità di alcuna forma di negoziazione in ordine al contenuto del contratto.

Ne consegue, quindi, che, con riferimento a taluni aspetti del contratto, possono essere utilizzate le regole esistenti, tuttavia, per converso, vi sono altri aspetti che necessitano di una autonoma e specifica regolamentazione.

Dal momento in cui si sono superate la materialità del documento cartaceo e la struttura tradizionale del contratto, il giurista, al pari del legislatore, si è trovato di fronte alla necessità di adeguare il diritto esistente alla prassi, essendo spesso obbligato a coartare l'uno per interpretare l'altra.

Però spesso le categorie e i principi giuridici già esistenti se, a volte non riescono, di fatto, a cogliere pienamente gli aspetti di novità, in quanto sono legati a schemi predefiniti che permettono a priori di individuare il perfezionamento dell'accordo, di identificare le parti, perché nella rete la situazione è completamente differente poiché lo strumento stesso rende

ottobre 2005, n. 235, recante: «*Codice del consumo, a norma del l'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*». 8 D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, in Suppl. ord. n. 93 alla G.U., 16 maggio, n. 112, recante: «*Codice dell'amministrazione digitale*».

possibili scambi tra soggetti fisicamente molto distanti, spesso appartenenti ad ordinamenti giuridici diversi, è anche vero che la disciplina di queste nuove fattispecie possa avvalersi dei principi fondamentali contenuti nella legislazione italiana, comunitaria e internazionale già esistente in materia di contrattazione, anche se dottrina e giurisprudenza non sempre si sono trovate concordi sulle diverse interpretazioni da dare alla stessa.

Pertanto in via preliminare esaminerò le conclusioni cui è giunta la giurisprudenza e la dottrina in relazione al momento temporale e del luogo in cui il contratto può dirsi concluso e circa l'incontro di volontà delle parti contraenti.

Poi adatterò queste conclusioni generali al contratto avente ad oggetto un trasferimento immobiliare. Per vedere come già oggi la situazione permette e in che limiti questa fattispecie e come regola la sua efficacia. Il tutto come stimolo al notariato che è sempre stato al centro della fattispecie "trasferimento immobiliare".

1. I Principi ricavabili dal Codice civile alla luce della giurisprudenza e della dottrina.

Affrontiamo prima alcune conclusioni della giurisprudenza su questi temi.

Nell'ambito dei c.d. contratti on line vi sono due aspetti particolarmente complessi, sui quali la giurisprudenza ha avuto più volte modo di esprimersi, che attengono all'individuazione del momento temporale e del luogo in cui il contratto può dirsi concluso. Infatti, in base ai principi generali del nostro ordinamento, l'incontro delle dichiarazioni di volontà delle parti contraenti segna il momento in cui il contratto è concluso.

Tuttavia, questo momento non è ben definito ove le parti comunichino attraverso la rete, poiché l'utilizzo dello specifico mezzo di trasmissione della volontà in esame comporta la non contestualità delle dichiarazioni e la distanza tra le persone contraenti⁶. Affinché un contratto possa ritenersi concluso occorre, dunque, che la volontà delle parti venga manifestata attraverso lo scambio e l'incontro di due dichiarazioni pienamente conformi,

⁶ La proposta e accettazione sono atti recettizi. Al riguardo: BIANCA, *Diritto civile*, III, Il contratto, Giuffrè, 2000, 218.

ovvero una proposta precedente cui faccia seguito una piena accettazione. Laddove lo scambio di queste dichiarazioni avvenga tra persone contemporaneamente presenti nello stesso luogo o, comunque, in grado, nonostante la lontananza geografica, di comunicare direttamente, come, ad esempio, per il tramite del telefono, non si pone alcun problema in ordine al momento della conclusione del contratto: infatti, nella fattispecie, l'accordo si raggiunge attraverso l'immediata accettazione della proposta contrattuale della controparte.

Al contrario, differente è la situazione allorché l'accordo debba essere raggiunto tra persone lontane e non in grado di comunicare direttamente, bensì attraverso lo scambio di dichiarazioni incorporate in documenti di varia natura (lettere, telefax, e-mail, ecc.): in questi casi risulta determinante individuare il momento in cui il contratto può ritenersi perfezionato.

L'art. 1326, comma 1, c.c., prevede espressamente che il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte.

Dall'analisi della norma appare evidente il *favor* del legislatore per il proponente, il quale risulta l'unico in grado di conoscere immediatamente il momento del perfezionamento del contratto.

Pertanto, al fine di determinare il momento in cui l'accettazione possa considerarsi giunta a conoscenza del proponente, l'art. 1335 c.c., ha posto un'ulteriore regola, di tipo presuntivo: in base alla quale la proposta e l'accettazione, al pari della loro revoca, «*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*».

Sul punto la giurisprudenza ha da sempre fornito una interpretazione che si potrebbe definire estensiva della nozione di indirizzo, affermando che, come tale, deve essere considerato il “*luogo più idoneo per la ricezione*” e ritenendo che l'arrivo di una dichiarazione negoziale possa essere provato con qualsiasi mezzo attendibile e concludente⁷.

⁷ Cass. 12 ottobre 1991, n. 10751, in Giust. civ. Mass., 1991; Cass. 9 settembre 1978, n. 4083, in Giust. civ. Mass., 1978, 1703; Cass. 20 ottobre 1972, n. 3159, in Giust. civ. Mass., 1972, 1731; Cass. 23 giugno 1972, n. 2082, in Giust. civ. Mass., 1972, 1173. È inoltre pacifico che l'art. 1335 c.c. prescinda dal mezzo di trasmissione adottato così che l'arrivo può essere provato con qualsiasi mezzo attendibile e concludente, quindi, anche con la posta elettronica: Cass. 17 marzo 1995, n. 3099, in Giust. civ. Mass., 1995; Cass. 11 aprile 1990, n. 3061, in Giust. civ. Mass., 1990.

In virtù di tale interpretazione, non sembra, quindi, potersi dubitare che sia l'indirizzo e-mail diffuso via internet, sia l'indirizzo del sito web, possano essere considerati indirizzo ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1335 c.c.⁸.

Inoltre, quando l'accettazione giunge all'indirizzo telematico del proponente trova applicazione la presunzione di conoscenza⁹ che prevede espressamente che *«l'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti alle quali sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi»*, fatta eccezione per i contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti (comma 4 del medesimo articolo).

Ne consegue che, applicando tali disposizioni ai contratti conclusi tramite e-mail, deve ritenersi conosciuta, o comunque conoscibile, l'accettazione inviata all'indirizzo elettronico o del sito internet del destinatario¹⁰.

In questi casi, il contratto sarà concluso nel momento in cui *«l'impulso elettronico dell'accettante verrà registrato dal server del provider del proponente»*¹¹.

Il medesimo ragionamento risulta applicabile anche ai contratti conclusi mediante tasto negoziale virtuale c.d. *point and click* per i quali si può affermare che la conclusione del contratto avvenga nel momento in cui giunge al calcolatore del venditore l'impulso elettronico relativo alla ricezione del modulo prestampato compilato dall'acquirente, indipendentemente dal momento in cui viene "scaricata" la posta elettronica¹².

Ne consegue che: *«non è necessario che vi sia un'effettiva conoscenza, l'accettazione si può considerare conoscibile già quando i bit che la compongono giungono presso l'area di memoria del server del provider del destinatario. Incombe su quest'ultimo, infatti, l'onere di leggere tutto ciò che arriva presso il suo indirizzo»*

⁸ ALBERTINI, *«Osservazioni sulla conclusione del contratto tramite computer e sull'accettazione di un'offerta in internet»*, in Giust. civ., 1997, II, 40; TOSI, *I profili giuridici di Internet*, Giuffrè, 1999, 24.

⁹ DI GIOVANNI, *«Il contratto concluso mediante computer alla luce della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980»*, in Dir. comm. int., 1993, 606. 38

¹⁰ ALBERTINI, *Osservazioni sulla conclusione del contratto tramite computer e sull'accettazione di un'offerta in internet*, cit., 39; . v. anche TOSI, *I profili giuridici di Internet*, cit., 24. In giurisprudenza, inter alia: Cass. 14 gennaio 2005, n. 689, in Giust. civ. Mass., 2005; Cass. 17 marzo 1995, n. 3099, cit.; Cass. 11 aprile 1990, n. 3061, cit.; Cass. 28 gennaio 1985, n. 450, in Giust. civ. Mass., 1985.

¹¹ TOSI, *I profili giuridici di Internet*, cit., 25; TORRANI, in PARISE (a cura di), *Internet e diritto*, Il Sole 24 Ore, 1997.

¹² PASQUINO, *«La vendita attraverso reti telematiche: profili civilistici»*, in Dir. dell'informazione e dell'informatica, 1990, 700.

elettronico. L'eventuale inosservanza di tale onere, naturalmente, non potrà giustificare un'incolpevole conoscenza della dichiarazione contrattuale a lui diretta»¹³.

Alla luce di tale orientamento, il contratto risulterà concluso in un momento precedente a quello in cui il proponente scarica, sul proprio elaboratore, l'accettazione.

Emerge, quindi, da questo esame, come non sia per nulla semplice riscontrare l'avvenuta ricezione da parte del destinatario del messaggio contenente l'accettazione, e ciò rende difficile verificare il perfezionamento del contratto e delineare i confini della responsabilità contrattuale dei patiscenti.

Un altro tema di estrema importanza nella contrattualistica on-line è costituito dalla individuazione del luogo di conclusione del contratto in relazione al luogo dove si trovano i contraenti, ovvero i beni oggetto del contratto, ai fini dell'individuazione del criterio di competenza territoriale (art. 20 c.p.c.) nell'ipotesi in cui sorga una controversia da rimettere all'autorità giudiziaria ordinaria e in relazione alla disciplina da adottare in riferimento alle clausole ambigue ex art. 1368 c.c.

Pertanto, l'esatta determinazione del luogo in cui si conclude una contrattazione digitale, anche in un'ottica di potenziale internazionalità del rapporto, diventa cruciale per stabilire la legge applicabile a tale rapporto negoziale. L'individuazione del luogo di conclusione di un negozio giuridico a seguito della crescente diffusione dei nuovi mezzi di comunicazione diretti, dal telefono all'elaboratore, ha iniziato a creare difficoltà ai giuristi, che hanno definito l'accordo negoziale formatosi in tal modo una "*contrattazione tra assenti*": per i contratti conclusi per telefono, il luogo di conclusione è quello in cui l'accettazione giunge a conoscenza del proponente e in cui questi, attraverso il filo, ha immediata conoscenza dell'accettazione, secondo la giurisprudenza dominante¹⁴.

Per contro, nell'ipotesi di utilizzo di mezzi di comunicazione indiretta, i quali non pongono gli interlocutori in comunicazione dialogica, come nel caso della contrattazione a mezzo telefax, la giurisprudenza ha affermato che il luogo di conclusione del contratto sia quello in cui si trova l'apparecchio telefax che riceve l'accettazione.

¹³ ROGNETTA, Il commercio elettronico, Simone, 2000, 69.

¹⁴ Cass., Sez. Un., 14 luglio 1994, n. 6581, in Giur. it., 1995, I, 1, 396

Applicando analogicamente tale giurisprudenza ai contratti telematici, occorre distinguere in relazione a che il contratto sia perfezionato tramite elaboratori, ovvero compilando e inviando il *form* contrattuale presente sul sito, o, ancora, tramite l'invio di un messaggio di posta elettronica.

Nella prima ipotesi, il contratto è concluso nel luogo ove si trova il terminale che ha ricevuto gli impulsi elettronici contenenti l'accettazione.

Per contro, nella seconda ipotesi, invece, la problematica appare maggiormente complessa¹⁵.

Infatti, il proponente potrebbe trovarsi in un luogo differente rispetto a quello in cui normalmente è posto il suo elaboratore e, pertanto, potrebbe accadere che il proponente sia in possesso di un elaboratore portatile che tiene con sé in luogo diverso da quello in cui abitualmente opera e dal quale scarica il messaggio di posta elettronica contenente l'accettazione, come può accadere laddove si trovi in viaggio o all'estero per motivi di lavoro ovvero in vacanza.

Altresì, il proponente potrebbe trovarsi a leggere la posta elettronica collegandosi per tramite di un altro elaboratore elettronico messi a disposizione da un amico o conoscente, ovvero da un albergo o da un cliente. Infine, potrebbe ricevere il messaggio di posta elettronica direttamente sul cellulare o su un palmare, ancora una volta fuori dalla abituale sede di lavoro.

Da ultimo, nel caso di contratto concluso mediante utilizzo di internet (e-mail e world wide web) diviene rilevante l'applicabilità dell'art. 1335 c.c. il quale consente la presunzione di conoscenza allorquando proposta e accettazione «*giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non pro va di essere stato senza sua colpa nell'impossibilità di averne notizia*»¹⁶. Si ritiene che l'arrivo di una dichiarazione negoziale possa essere provato con qualsiasi mezzo attendibile e concludente¹⁷, e perciò anche con la posta elettronica.

¹⁵ TRIPODI, «*I contratti telematici: le principali regole civilistiche applicabili*», in Tripodi, Santoro, Messineo, Manuale del commercio elettronico, Giuffrè, 2000, 267-268.

¹⁶ ALBERTINI, *Osservazioni sulla conclusione del contratto tramite computer e sull'accettazione di un'offerta in internet*, cit., 39.

¹⁷ Cass. 23 giugno 1972, n. 2082, in Giust. civ. Mass., 1972. Si ritiene che l'arrivo di una dichiarazione negoziale possa essere provato con qualsiasi mezzo attendibile e concludente, e perciò anche con la posta elettronica. Si tratta, più precisamente, di una presunzione di conoscibilità e non di conoscenza, dal momento che il destinatario non la supera limitandosi a provare di non averne avuto, di fatto, conoscenza, ma provando, al contrario, di essersi trovato senza colpa nell'impossibilità di conoscerlo (BIANCA, *Il contratto*, cit., 220). Ne

La giurisprudenza equipara alla nozione di “*indirizzo*” anche il luogo pattiziamente fissato per l’inoltro delle comunicazioni¹⁸ o il domicilio eletto¹⁹.

Quindi, si può affermare che sia l’indirizzo e mail, inserito sulla carta intestata o distribuito on-line su internet, quanto il nome di dominio indicativo del sito internet, possa essere considerato indirizzo, ai sensi e per gli effetti dell’art. 1335 c.c., cui far pervenire comunicazioni rilevanti ai fini della conclusione del contratto²⁰.

Pertanto, è pacifico che l’art. 1335 c.c. prescindendo dal mezzo di trasmissione concretamente adoperato²¹.

L’apparente inconciliabilità di domicilio reale e domicilio virtuale può essere superata, con gli opportuni adattamenti dovuti al medium tecnologico utilizzato, tenendo conto che il domicilio virtuale fa pur sempre capo a uno spazio di memoria su un server di un internet provider di una determinata città, a un determinato indirizzo reale, cui il soggetto che ha eletto domicilio virtuale è legato da un contratto d’accesso.

Pertanto, l’apparente indeterminatezza del domicilio virtuale può essere superata *per relationem*, dalla determinatezza spazio-temporale del server del soggetto che consente

consegue che si può configurare in capo al soggetto che invii proposte contrattuali a mezzo di e-mail l’onere di controllare la posta in arrivo, analogamente a quanto si riteneva in relazione al titolare di casella postale. Al riguardo, è necessario rilevare, innanzitutto, che l’indirizzo del destinatario è inteso come luogo risultante in concreto dalla sfera di domicilio e controllo del destinatario ovvero il luogo più idoneo per la ricezione o in base a un criterio di collegamento ordinario (dimora o domicilio) o di normale frequenza (luogo di esplicazione dell’attività lavorativa) cfr. Cass. 20 gennaio 2003, n. 773, in Gius., 2003, 10, 1042; Cass. 20 ottobre 1999, n. 11757, in Mass. giur. it., 1999; Cass. 26 aprile 1999, n. 4140, in Mass. giur. it., 1999; Cass. 24 ottobre 1998, n. 10564, in Mass. giur. it., 1998; Cass. 30 marzo 1992, n. 3908, in Nuova giur. civ. comm., 1993, I, 345; Cass. 3 ottobre 1985, n. 4783, in Giust. civ. Mass., 1985, secondo cui per indirizzo *si intendono tutti i luoghi idonei a recepire la comunicazione nell’area di disponibilità e controllo*. v. anche Cass. 12 ottobre 1991, n. 10751, in Giust. civ. Mass., 1991; Cass. 25 luglio 1987, n. 6471, in Giust. civ. Mass., 1987; Cass. 9 luglio 1978, n. 4083, in Giust. civ., 1978, I, 1377. In dottrina: COSTANZA, Domicilio, residenza, dimora (diritto civile), in Enc. Giur. Treccani, 1989, 4; SACCO, in SACCO-DE NOVA, «Il contratto, Obbligazioni e contratti», II, in Trattato di diritto privato, (diretto da) Rescigno, 1989, 85; Cass. 20 gennaio 2003, n. 773, in Giust. civ. Mass., 2003, 139.

¹⁸ Cass. 25 luglio 1987, n. 6471, cit.; Cass. 10 agosto 1964, n. 2283, in base alla quale secondo cui «*l’art. 1335 non vieta che le parti concordino, per iscritto o oralmente, di depositare o consegnare determinate dichiarazioni scritte recettizie, piuttosto che al consueto indirizzo del loro destinatario, in altro luogo di recapito designato*», (v. anche Cass. 20 ottobre 1972, n. 3159, in Nuova rassegna di giurisprudenza sul codice civile, diretta da Ruperto e Sgroi, Giuffrè, 1994, sub art. 1335, 4). Nello stesso senso si veda in dottrina, DISTASO, «*I contratti in generale*», in Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale, diretta da Bigiavi, Utet, II ed., 1980, I, 511-512.

¹⁹ Cass. 3 ottobre 1985, n. 4783, in Giust. civ. Mass., 1985.

²⁰ In merito alla doppia natura tecnica e giuridica del nome di dominio v. TOSI, *Nomi di dominio e tutela dei segni distintivi in internet tra domain grabbing, linking, framing, meta-tag*, in Riv. dir. ind., 2000, II, 170.

²¹ Cass. 4 giugno 2002, n. 8073, in Arch. civ., 2003, 430; Cass. 17 marzo 1995, n. 3099, cit.; Cass. 11 aprile 1990, n. 3061, cit.; Cass. 27 gennaio 1988, n. 715, in Mass. giur. it., 1988; Cass. 28 gennaio 1985, n. 450, cit.

l'accesso alla rete. Quanto sopra vale sia per l'indirizzo e-mail che per l'indirizzo virtuale del sito web su internet.

Il contratto virtuale si conclude, quindi, all'indirizzo virtuale del proponente ove perviene l'accettazione telematica.

In base al principio di autoresponsabilità²² e all'interpretazione del contratto secondo buona fede, si presuppone che chi intende disciplinare la propria attività contrattuale mediante strumenti elettronici sia d'accordo nell'accettarne i relativi effetti e, quindi, anche la conclusione del contratto nel momento in cui viene registrata la dichiarazione negoziale nel suo domicilio informatico, sia esso sul proprio terminale in caso di connessione diretta o sul server del provider in caso di connessione ad internet, indipendentemente dal momento in cui giungerà a conoscenza effettiva dell'interessato: conoscenza che potrà essere conseguente all'utilizzo, a titolo esemplificativo, della funzione di check-mail.

Anche il Codice dell'amministrazione digitale²³ all'art. 45, comma 2, rubricato «valore giuridico della trasmissione», ha previsto espressamente 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».*

Veniamo ad alcune discussioni proposte dalla dottrina dopo aver visto le principali conclusioni della Giurisprudenza.

Pertanto la proposta contrattuale telematica può avere due differenti configurazioni in relazione allo strumento utilizzato.

In primo luogo, la proposta può essere inviata da una parte a un'altra parte attraverso la posta elettronica, al pari di quanto accade con il normale invio di una proposta contrattuale in forma cartacea; in secondo luogo, la proposta può essere effettuata con il ricorso a moduli elettronici precostituiti presenti su un sito web che offre beni e servizi a una indistinta generalità di potenziali acquirenti.

²² Sul principio di autoresponsabilità v.: in generale: ALPA, *I principi generali*, Giuffrè, 1993, 395; con riferimento a internet: GAMBINO, *L'accordo telematico*, Giuffrè, 1997, 136.

²³ D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, n. 4.

Per quanto attiene alla prima forma, dal punto di vista giuridico, non emergono particolari problematiche, infatti, può essere inquadrata come «una manifestazione attuale di volontà contrattuale aperta alla adesione del suo destinatario»²⁴.

In questa fattispecie rientra l'ipotesi dello schema classico costituito dalla proposta e accettazione quali atti recettivi disciplinati dagli artt. 1326 e 1335 c.c.; nell'ipotesi in cui la proposta sia indirizzata a una persona determinata, questa può essere inviata al suo indirizzo di posta elettronica, ovvero al suo sito web, e il contratto si conclude tra il soggetto offerente e il soggetto destinatario della proposta contrattuale²⁵.

Qualificazione giuridica della proposta telematica: offerta al pubblico o invito a proporre?

Volendo applicare le tradizionali categorie civilistiche, la seconda ipotesi può essere interpretata in due modi differenti: può essere interpretata sia come offerta al pubblico, sia come invito a proporre.

Un tipico esempio di proposta presente in internet sono le c.d. vetrine virtuali dove prodotti e servizi vengono presentati con i relativi prezzi e venduti attraverso il sistema dei cataloghi telematici. In questo modo, l'acquirente ha la possibilità di visualizzare, valutare e, quindi, acquistare i prodotti e i servizi, inserendoli all'interno di un carrello virtuale e compilando un modulo elettronico con l'indicazione dei dati identificativi e del tipo di pagamento prescelto, trasmettendo il tutto al venditore in via telematica attraverso il c.d. sistema di sottoscrizione di point and click.

La dottrina dominante ritiene che si possa fare rientrare la fattispecie in parola nell'ambito della offerta al pubblico disciplinata dall'art. 1336 c.c.²⁶.

²⁴ BIANCA, *Il contratto*, cit., 218.

²⁵ ROPPO, *Istituzioni di diritto privato*, Monduzzi, 1996, 450, il quale afferma che le dichiarazioni di volontà emesse da una parte nel procedimento di formazione del contratto sono normalmente dirette a «una persona determinata».

²⁶ OBERTO, «*Offerta al pubblico*», in *Digesto.Disc.Priv.*, 1995, XIII, 9; DELFINO, «*Offerta al pubblico in diritto comparato*», in *Digesto, Sez. priv.*, 1995, XIII, 16; RUSSO, «*Promessa, od offerta al pubblico avente per oggetto l'obbligo di concludere un contratto*», in *Giust. civ.*, 1984, 813. DI MAIO, «*L'offerta al pubblico (diritto privato)*», in *Enc. dir.*, XXIX, 1979, 762; GALGANO, «*Il negozio giuridico*», in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo, II ed., 2002, 88-89.

L'offerta al pubblico è, infatti, una particolare forma di proposta che «è valida benché indirizzata a destinatari indeterminati, c.d. *incertae personae*, purché contenga gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta».

Di diverso avviso è altra parte della dottrina²⁷, che, nel l'esempio citato, vede un mero invito a proporre «ogni negoziante si ritiene libero di decidere a chi vendere (ossia di scegliere la propria clientela) e quanto vendere; considera quanti entrano nel proprio negozio come proponenti, ai quali si riserva di rispondere con un'accettazione o con un rifiuto».

Queste differenti posizioni in merito alla qualificazione giuridica della proposta telematica come offerta al pubblico, impongono la necessità di una riflessione su alcuni aspetti della proposta medesima.

Infatti, è possibile che il venditore sottoponga l'acquirente a una procedura di registrazione con la richiesta esplicita di fornire i propri dati identificativi, solitamente mediante registrazione, prima di consentirgli la possibilità di poter procedere alla scelta dei beni da acquistare.

In tal modo, il potenziale acquirente viene soggettivamente individuato dal venditore e diventa, di conseguenza, una persona determinata a cui rivolgere una proposta contrattuale. Siffatto schema negoziale non rientrerebbe, pertanto, più all'interno della fattispecie dell'offerta al pubblico, avallando, di conseguenza, la teoria di quella parte della dottrina che osteggia tale tipo di impostazione.

Dall'altro verso, si potrebbe sostenere che coloro che si sottopongono alle procedure di registrazione preventiva presso un sito commerciale costituiscono una sorta di comunità virtuale di potenziali acquirenti e, quindi, l'offerta potrebbe essere considerata rivolta a tale indistinta comunità, anziché a persone determinate, di talché potrebbero trovare applicazione le norme relative all'offerta al pubblico²⁸.

²⁷ GALGANO, *Diritto privato*, Cedam, 1999, 233.

²⁸ ALBERTINI, *Osservazioni sulla conclusione del contratto tramite computer e sull'accettazione di un'offerta in internet*, cit., 45, nota 155.

Questa tesi non appare esente da critiche in considerazione del fatto che tale specifica comunità virtuale rimane pur sempre una cerchia determinata di destinatari, con la conseguenza che non permetterebbe l'applicabilità dei disposti contenuti all'art. 1336 c.c.

Altresì, appare opportuno soffermarsi anche su un altro aspetto della fattispecie in esame: infatti, può accadere che una proposta negoziale completa degli elementi essenziali e, quindi, qualificabile come offerta al pubblico possa essere intesa, invece, come un semplice invito a trattare, laddove in tal senso depongano le circostanze o gli usi negoziali²⁹.

Pertanto, alla luce di quanto sopra, è lecito affermare che ci si trova in presenza di una dichiarazione negoziale che non contiene tutti gli elementi essenziali del contratto con la conseguenza che deve essere qualificata come invito a proporre.

Infatti, colui il quale risponde all'invito non accetta, bensì propone la conclusione di un contratto.

In pratica, quest'ultima ipotesi ricorre qualora il sito internet non contenga tutti gli elementi essenziali della proposta contrattuale.

In tale caso, l'invito vale come semplice apertura delle trattative: il destinatario dell'invito assumerà la veste di proponente, mentre il fornitore di beni o servizi sarà l'accettante, il quale si riserva, in definitiva, la scelta finale in ordine alla stipulazione del contratto³⁰.

Ne consegue che il contratto si conclude nel tempo e nel luogo in cui il proponente (acquirente) riceve la notizia dell'accettazione da parte del titolare del sito contenente l'invito a proporre, in altri termini, il venditore sposta i rischi inerenti alla compravendita sulla sfera giuridica dell'acquirente il quale si vede così costretto a formulare una vera e propria proposta contrattuale: sarà soltanto allora che il venditore, effettuate le opportune o necessarie valutazioni, deciderà di avvalersi della facoltà di accettare o meno tale proposta. In virtù di questo orientamento dottrinale, la fattispecie riscontrabile nelle contrattazioni telematiche sarebbe costituita da semplici inviti *ad offerendum* ove «*la modulistica digitalizzata sullo schermo fa*

²⁹ In questo senso: ROGETTA, *Il commercio elettronico*, cit., 62.

³⁰ Come ad esempio nel caso di una inserzione pubblicitaria che non menzioni il prezzo del bene in vendita, vale solo come invito, rivolto al pubblico, a formulare proposte contrattuali o, comunque, a iniziare trattative per la vendita. Al riguardo: GALGANO, *Diritto privato*, cit., 232.

ritenere che l'ordine di acquisto on line possa assimilarsi a una proposta contrattuale alla quale il venditore potrà dare discrezionalmente seguito»³¹.

Questo orientamento si presta a critiche perché in contrasto con normative comunitarie e nazionali ,prima tra tutte prima tra tutte il Codice del consumo, le quali ,al contrario, si pongono l'obiettivo di fornirgli adeguate e penetranti forme di tutela.

Per tentare di fornire una soluzione al problema occorre, quindi, individuare il momento a partire dal quale l'offerta deve considerarsi perfezionata: vale a dire, se questa si perfeziona una volta resa pubblica, ovvero quando giunge a conoscenza dei singoli destinatari. Sembrerebbe preferibile ritenerla perfezionata con il momento in cui la proposta viene pubblicizzata³², ossia resa adeguatamente conoscibile dai soggetti di cui si vuole provocare l'accettazione. L'inserimento dell'offerta su un sito internet sembra dare soddisfazione, quindi, al requisito della pubblicizzazione della proposta.

L'accettazione della proposta.

Il destinatario della proposta telematica è naturalmente libero di accettarla o meno.

Laddove decida di accettarla, avrà la possibilità di manifestare la propria volontà d'impegnarsi, utilizzando egli stesso strumenti telematici. Uno dei principali punti critici si pone con riferimento al termine di validità di una proposta digitale: infatti, accade di sovente che sui siti commerciali on line non venga specificato, ovvero indicato, il termine entro il quale deve giungere al proponente l'accettazione e ,talvolta ,non è nemmeno indicato il momento in cui la proposta è stata inserita in rete.

Questa pratica operativa, tuttavia, è in grado di ingenerare insicurezza in capo a quei destinatari che rischiano di vincolarsi nei confronti di una proposta che potrebbe risultare già scaduta al momento dell'accettazione, con conseguente inevitabile perdita di tempo e di convinzione nell'utilizzo della rete quale luogo di stipulazioni contrattuali.

In questo modo, viene meno la caratteristica principale degli scambi on-line, vale a dire la rapidità.

³¹ ROGNETTA, *Il commercio elettronico*, cit., 63.

³² SACCO, in SACCO-DE NOVA, «*Obbligazioni e contratti*», II, in Trattato di diritto privato, diretto da Rescigno, 1989, 78.

Pertanto, dal punto di vista pratico, appare altamente consigliabile l'apposizione di un termine, in conformità alla disciplina positiva, peraltro, assai complessa in una rete globalizzata, che richiede quale requisito per l'accettazione di una proposta contrattuale la tempestività, cosicché appare utile anche per gli operatori di fornire tale tipo di indicazione nella pagina web nella quale viene presentata in modo definitivo l'offerta, ovvero in tutte le pagine richiamate nella navigazione³³.

L'accettazione telematica, al pari di quella tradizionale, deve essere conforme alla proposta e, laddove se ne discosti, anche solo parzialmente, assume il valore di controproposta.

Dal punto di vista operativo, la modalità più usata di accettazione della proposta è quella effettuata a mezzo posta elettronica.

Questo tipo di manifestazione di volontà può senza dubbio essere considerato un modo espresso di accettazione in quanto dichiarato per iscritto, seppure utilizzando strumenti telematici. Un altro esempio di accettazione espressa è la trasmissione di un documento informatico sottoscritto con firma digitale che rappresenta l'unico modo di conclusione del contratto elettronico riconosciuto valido giuridicamente dal legislatore italiano, ai sensi dell'art. 2702 c.c.³⁴.

Accettazione tacita e per comportamento concludente

L'accettazione del programma negoziale di un contratto telematico può essere manifestata anche in modo tacito, nonostante parte della dottrina sia di diverso avviso, fatta eccezione per alcuni casi particolari³⁵.

È possibile riscontrare una situazione equiparabile all'accettazione in modo tacito, qualora su un sito internet sia posto in essere un comportamento concludente³⁶ idoneo a esprimere,

³³ TRIPODI, *I contratti telematici: le principali regole civilistiche applicabili*, cit., 259.

³⁴ L'art. 21 del D.Lgs. n. 82 del 2005 prevede espressamente al secondo comma che «il documento informatico, sottoscritto con firma digitale o con un altro tipo di firma elettronica qualificata, ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile. L'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che sia data prova contraria».

³⁵ SARZANA DI S. IPPOLITO, *Profili giuridici del commercio via internet*, Giuffrè, 1999, il quale rinvia a: HANCE, *Internet e la legge*, Mc Graw-Hill, 1997, 119.

³⁶ In merito alla rilevanza negoziale del comportamento concludente si rinvia a: BIANCA, *Il contratto*, cit., 209.

secondo la valutazione sociale, l'accettazione della proposta come può accadere nel caso in cui l'acquirente invii il numero della carta di credito al venditore per il pagamento anticipato³⁷.

Da questo punto di vista, quindi, la volontà negoziale può essere manifestata anche tramite un comportamento concludente, cioè «*un comportamento che non costituisce direttamente un mezzo di espressione e di comunicazione, ma che presuppone e realizza una volontà, e così indirettamente la manifesta*». Questo comportamento può consistere, in particolare, nell'esecuzione del contratto come accade nell'ipotesi in cui «*un soggetto scriva a un imprenditore, proponendogli di vendergli una determinata merce, della quale specifica quantità e prezzo, e questi non fa null'altro che inviargliela, di talché il suo comportamento può venire ragionevolmente inteso come accettazione della proposta ricevuta: non appena io ne vengo a conoscenza, il contratto si conclude, non diversamente dall'ipotesi in cui avessi ricevuto una risposta espressa*»³⁸.

L'art. 1327 c.c. prevede espressamente che la prestazione contrattuale possa essere eseguita senza una preventiva risposta dell'accettante laddove lo richieda il proponente, ovvero per la natura dell'affare o, ancora, secondo gli usi. L'ipotesi più frequente di conclusione del contratto per comportamento concludente nella rete è il c.d. *point and click*, vale a dire l'accordo concluso con la semplice pressione on line di un tasto negoziale virtuale³⁹.

Parte della dottrina ritiene che la mancanza di un elemento personale, quale la sottoscrizione, possa determinare per l'ordinamento italiano la irricevibilità di una istanza diretta a riconoscere l'esistenza di un impegno contrattuale e l'inutilità di un accordo stipulato secondo la modalità *point and click*⁴⁰. Al contrario, la dottrina dominante⁴¹ ravvisa, invece, un comportamento concludente e conseguentemente un'accettazione tacita del programma

³⁷ Come avviene nel caso nel sito www.trenitalia.com dove, una volta effettuata la registrazione ed ottenuta password e user id, è possibile effettuare l'acquisto di biglietti on line mediante il sistema ticketless, fornendo l'indicazione degli estremi della carta di credito.

³⁸ TRIMARCHI, Istituzioni di diritto privato, Giuffrè, 1998, 291.

³⁹ In tale senso, si veda ROGNETTA, Il commercio elettronico, cit., 64. Secondo altri, invece, potrebbe considerarsi come una sorta di "assenso elettronico" paragonabile al crocese degli analfabeti, che in un prossimo futuro caratterizzerà chi non potrà o non vorrà impiegare la firma digitale. Si veda al riguardo: TRIPODI, I contratti telematici: le principali regole civilistiche applicabili, cit., 263.

⁴⁰ SARZANA DI S. IPPOLITO, Profili giuridici del commercio via internet, cit., 78.

⁴¹ DELFINI, Il commercio elettronico, cit., 68 e 106; ROGNETTA, Il consumatore tra il "point and click" e firma digitale, cit., 204; TOSI, I profili giuridici di Internet, cit.; BIANCA, «I contratti digitali», in Studium iuris, 1998, 1039.

negoziale giuridicamente vincolante, purché non si ponga in contrasto con le norme civilistiche stabilite in materia di condizioni generali di contratto e di clausole abusive⁴².

Il luogo di conclusione del contratto.

In dottrina si sono sviluppati due differenti orientamenti in merito alla determinazione del luogo in cui si è concluso il contratto.

In base al primo, vi è chi sostiene che il luogo di conclusione di un accordo digitale sia sempre comunque quello ove il soggetto si trova al momento in cui scarica il messaggio di posta elettronica⁴³.

Per contro, in base al secondo orientamento, peraltro dominante, è stato ritenuto che l'individuazione del luogo più preciso e determinabile nel quale è avvenuto l'incontro di volontà delle parti possa essere soltanto quello ove è collocato il server del provider contenente la casella postale telematica del proponente poiché *«il messaggio di posta elettronica, prima ancora di essere scaricato dal proponente, staziona in un'area di memoria del suo fornitore d'accesso a internet, ove è collocabile il suo indirizzo e-mail. Vi è la possibilità, pertanto, di identificare il luogo fisico in cui si trova questo server, facendolo coincidere con quello di conclusione del contratto, prima ancora che il messaggio elettronico contenente l'accettazione sia scaricato dal proponente: diventa indifferente, così, il luogo in cui avviene l'effettivo downloading dell'accettazione da parte dello stesso proponente»*⁴⁴.

Laddove l'accettante, in luogo di comunicare la risposta al proponente telematico, decidesse di dare immediatamente inizio all'esecuzione della prestazione (accettazione mediante inizio

⁴² La funzione dell'art. 1341 c.c., si rinviene nella necessità di garantire la conoscenza effettiva delle singole clausole onerose inserite nelle condizioni generali di contratto: in questo senso DE NOVA, in SACCO-DE NOVA, *«Il contratto»*, in Trattato di diritto civile, (di retto da) Sacco, III ed., 2004, I, 363. Si veda con riferimento alla disciplina previgente: ALPA-CHINÈ, voce *«Consumatore (protezione del) nel diritto civile»*, in Digesto, IV, vol. XV, 1996, 541; ROPPO, *«La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti tra imprese e consumatori»*, in Riv.dir.civ., 1994, 295; CESARÒ (a cura di), *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, Cedam, 1998, 522; con riferimento al Codice del consumo: TRIPODI-BELLI, *Codice del consumo: commentario del d. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Maggioli, 2006; NECCHI, *«Una prima lettura del codice del consumo (D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206)»*, in Contratti, 2006, 208; DONA, *Il codice del consumo: regole e significati*, Giappichelli, 2005; CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile. Complemento giurisprudenziale*. Appendice novembre 2005 con il nuovo Codice del consumo, Cedam, 2005.

⁴³ ALBERTINI, *Osservazioni sulla conclusione del contratto tramite computer e sull'accettazione di un'offerta in internet*, cit., 45.

⁴⁴ ROGNETTA, *Il commercio elettronico*, cit., 66-67.

esecuzione)⁴⁵, sempre che essa rientri nei casi tassativamente previsti dell'art. 1327 c.c., la conclusione del contratto si avrebbe nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione.

La dottrina maggioritaria identifica questo luogo con lo spazio fisico dove si trova il sistema informativo dell'accettante: *«quest'ultimo, infatti, come spesso capita nella prassi commerciale virtuale, invia il numero della propria carta di credito tramite apposito modulo web, anticipando così il pagamento della merce ed eseguendo il contratto. A tale momento bisognerebbe riferirsi per individuare il luogo dell'inizio dell'esecuzione, che coincide con quello in cui si trova installato il sistema informativo del destinatario della proposta contrattuale»*⁴⁶. Come ricordato in precedenza la soluzione diviene maggiormente complessa laddove la soluzione proposta debba essere applicata alle ipotesi nelle quali il contratto risulta concluso, ovvero eseguito in condizioni di mobilità.

Ne consegue che, secondo parte della dottrina, risulti preferibile *«ritenere il luogo di conclusione del contratto telematico quello in cui si trova l'elaboratore elettronico utilizzato per inviare i dati contenenti gli estremi per il pagamento dei beni o servizi al fine di eseguire il contratto»*⁴⁷. Tuttavia, al riguardo è anche stato sostenuto che *«la soluzione più congrua impone invece di prendere atto della configurazione tecnologica di internet, la quale, data la molteplicità dei computer connessi in rete, rende molto difficile individuare la porzione di memoria cui il fornitore dei servizi di connessione si avvalga per le operazioni effettuate nei confronti dell'utente. Non è infrequente, infatti, che, per es., un sovraccarico di dati renda necessario trasferire i dati memorizzati presso server diversi o ubicati in diversa zona del territorio senza che tale accadimento sia rilevabile da parte di detto utente o sia a questi comunicato»*⁴⁸ (48).

Potere determinare con certezza il momento e, in particolare, il luogo in cui un contratto telematico si considera perfezionato, è importante, soprattutto in caso di contenzioso, ai fini della individuazione del foro competente, e in particolare modo in relazione alla qualificazione dei contraenti.

⁴⁵ Cass. 22 luglio 1993, n. 8191, in Giur. it., 1994, I, 1, 1562, nota di PEIRANIS, *Il silenzio, seguito da esecuzione, ha lo stesso valore nella conclusione di un contratto nuovo e nel rinnovo, con modifiche, di un contratto esistente? In merito alla tassatività delle ipotesi previste dall'art. 1327 comma 1, c.c., v.:* Cass. 22 aprile 2002, n. 5874, in Giust. civ. Mass., 2002, 702; Cass. 21 marzo 2000 n. 3296, in Giust. civ. Mass., 2000, 602; Cass. 27 giugno 1990, n. 6508, in Mass. giur. it., 1990; Cass. 20 giugno 1990, n. 6189, in Mass. giur. it., 1990; Cass. 7 marzo 1990, n. 1774, in Mass. giur. it., 1990; Cass. 8 maggio 1985, n. 2858, in Mass. giur. it., 1985; Cass. 12 ottobre 1983, n. 5947, in Mass. giur. it., 1983.

⁴⁶ ROGNETTA, *Il commercio elettronico*, cit., 68.

⁴⁷ ROGNETTA, *Il commercio elettronico*, cit., 68-69.

⁴⁸ TRIPODI, *I contratti telematici: le principali regole civilistiche applicabili*, cit., 269.

Al riguardo, occorre evidenziare come il Codice del consumo all'art.63 stabilisca che «*per le controversie civili inerenti all'applicazione del presente capo – “particolari modalità di conclusione del contratto” – la competenza territoriale inderogabile è del giudice del luogo di residenza o di domicilio del consumatore, se ubicati nel territorio dello Stato*». Si noti, altresì, che l'art.33, comma 2, lett. u) del Codice del consumo dispone che nel contratto concluso tra consumatore e professionista si considerano vessatorie e conseguentemente inefficaci, le clausole che hanno per oggetto o per effetto di «*stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore*».

2. La forma scritta.

2.1. Il requisito della forma scritta nei contratti digitali.

Il principio di libertà della forma nei contratti, ha concesso la tranquilla diffusione dei contratti digitali e telematici nel nostro ordinamento, tanto che, si può affermare, ad esempio, che la tecnica del *point and click* si sia oramai sostituita alla tradizionale stretta di mano nella prassi commerciale tra venditore e acquirente. Il problema si lega evidentemente al requisito previsto dall'art 1350 c.c., come requisito supplementare rispetto ai temi visti in precedenza.

Ebbene, in tal senso, si può ben dire oramai che possa considerarsi scrittura privata, ogni documento scritto, redatto anche mediante strumenti informatici, sottoscritto dalla/e parte/i da cui proviene.

Perché si possa dare valore di scrittura privata ad un atto, è necessaria dunque la sottoscrizione della parte dichiarante, sottoscrizione che può essere autografa (realizzata di pugno dal sottoscrittore) o apposta mediante firma digitale, se la scrittura privata è un documento informatico.

Naturalmente, è escluso che tramite la rete internet si possano concludere contratti per i quali è prescritta la forma scritta *ad substantiam* (come, le donazioni).

In ogni caso, il documento informatico soddisfa il requisito della forma scritta, se da esso si risale in modo univoco all'autore e se il documento è redatto in modo tale da garantirne l'integrità e l'immodificabilità (art. 20 CAD, D.lgs. n. 82/2005).

A) Se il documento informatico è sottoscritto con firma digitale, ovvero con una firma elettronica basata su un sistema di chiavi asimmetriche crittografiche (una pubblica e l'altra privata) connesse tra loro, in modo che il titolare della chiave privata e il destinatario, a mezzo della chiave pubblica, possano mostrare e verificare la provenienza e l'integrità del documento informatico, il requisito della forma scritta - quindi la validità del documento informatico come scrittura privata - è pienamente soddisfatto, in quanto esso è idoneo a far piena prova dei fatti e di ciò che in esso è rappresentato, fino a querela di falso. A tal proposito, l'art. 21 comma 2 D.lgs. n. 82/2005 CAD, così dispone: Il documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 20, comma 3, che garantiscano l'identificabilità dell'autore, l'integrità e l'immodificabilità del documento, ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile.

L'utilizzo del dispositivo di firma elettronica qualificata o digitale si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria. Se il documento informatico è sottoscritto con firma digitale, il valore giuridico e probatorio, dunque, è quello della scrittura privata riconosciuta, ai sensi dell'art. 2702 c.c., quindi la firma digitale garantisce la provenienza della sottoscrizione e la paternità delle dichiarazioni contenute nel documento, in quanto, essa assolve alla medesima funzione della firma autografa. Infatti, il T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di 445/2000) ha stabilito a suo tempo che "l'apposizione o l'associazione della firma digitale al documento informatico equivale alla sottoscrizione prevista per gli atti e documenti in forma scritta su supporto cartaceo". Le scritture private di cui all'art. 1350 c.c. primo comma n. da 1 a 12, se redatte su documento informatico, sono sottoscritte a pena di nullità con firma digitale.

B) Se per "sottoscrivere" il documento informatico è invece utilizzata una firma elettronica generica, ovvero, un insieme di dati in formato elettronico che, connessi ad altri, consentono di identificare l'autore del documento (si pensi alla creazione di un account e all'uso di UserId e Password o alla scansione per immagini della propria firma autografa), tale sottoscrizione vale come firma autografa ed è ammessa come prova in giudizio, ma liberamente valutabile dal giudice, che deve considerare le caratteristiche oggettive del documento, la qualità, l'immodificabilità e l'integrità dello stesso e della sottoscrizione (art. 21, comma 1 D.lgs. n. 82/2005). Sarà quindi il giudice di volta in volta a verificare la certezza della provenienza

della firma e la validità dell'atto. In relazione alla trasmissione del documento informatico, se trasmesso per via telematica, esso 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. La trasmissione telematica di comunicazioni che necessitano di una ricevuta di invio e di una ricevuta di consegna avviene mediante la posta elettronica certificata.

Quindi, se il documento informatico è inviato via PEC (posta elettronica certificata), tale trasmissione equivale a notificazione a mezzo posta (art. 48 CAD).

2.2. Firma elettronica semplice.

La firma elettronica semplice è la forma più elementare di firma elettronica, costituita da elementi che consentono di ricondurre degli atti o fatti giuridicamente rilevanti a una persona fisica.

Un esempio è l'invio di messaggi di posta elettronica che, in alcune circostanze, è stato considerato prova in tribunale. Altro esempio di firma elettronica è la firma a stampa (il nome e cognome in calce a un documento), ma potrebbe essere anche un semplice "click to sign" all'interno di una piattaforma. Deve mantenere le caratteristiche di autenticità, sicurezza, integrità e immutabilità. Per garantire la validità nel tempo del documento si propone un processo di conservazione digitale. La forma e validità della FES prevede che questa sia equiparabile alla forma scritta, con però la caratteristica di essere valutabile in sede di giudizio (perizia sul documento firmato elettronicamente che valuta la bontà del processo e della piattaforma che sono state utilizzate per eseguire la sottoscrizione).

Per i documenti sottoscritti con firma elettronica "semplice," 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 immutabilità. Per garantire la Validità nel tempo del documento informatico (requisito del CAD art 20-21-22) è richiesto che le pratiche sottoscritte in formato nativo digitalmente siano portate in conservazione digitale a norma. Cosa si intende per efficacia probatoria: il documento sottoscritto con un processo di FES è liberamente valutabile in sede legale dal giudice, che ne può considerare la validità attraverso dei processi peritali sul documento e sui sistemi che lo hanno generato/gestito.

Diverso il discorso per Firma Elettronica Avanzata e Qualificata.

C- Firme elettroniche e forma scritta *ad substantiam* e *ad probationem*.

Diverso è il regime probatorio dei documenti informatici sottoscritti con firma digitale (o con una firma qualificata, anch'essa appartenente al genere delle firme «*avanzate*»).

L'articolo 21 del d. lgs. n. 82/2005 (CAD) stabilisce che «1. Il documento informatico, cui è apposta una firma elettronica, sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità sicurezza, integrità e immutabilità. 2. Il documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 20, comma 3, che garantiscano l'identificabilità dell'autore, l'integrità e l'immutabilità del documento, ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile. L'utilizzo del dispositivo di firma (elettronica qualificata o digitale) si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria. 2-bis. Salvo quanto previsto dall'articolo 25, le scritture private di cui all'articolo 1350, primo comma, numeri da 1 a 12, del codice civile, se fatte con documento informatico, sono sottoscritte, a pena di nullità, con firma elettronica qualificata o con firma digitale. Gli atti di cui all'articolo 1350, numero 13, del codice civile soddisfano comunque il requisito della forma scritta se sottoscritti con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale. 3. [...]».

Il codice dell'amministrazione digitale individua, quindi, quattro distinte categorie di firme:

la firma elettronica, definita come «*l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di identificazione informatica*» (art. 1 lett. q);

la firma elettronica avanzata, definita come «*l'insieme di dati in forma elettronica allegati oppure connessi a un documento informatico, che consentono l'identificazione del firmatario del documento e garantiscono la connessione univoca al firmatario, creati con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo, collegati ai dati ai quali detta firma si riferisce in modo da consentire di rilevare se i dati stessi siano stati successivamente modificati*» (art. 1 lett. q/bis);

la firma elettronica qualificata, consistente in «*un particolare tipo di firma elettronica avanzata [...] basata su un certificato qualificato e realizzata mediante un dispositivo sicuro per la creazione della firma*» (art. 1 lett. r) e, infine,

la firma digitale, definita come «*un particolare tipo di firma elettronica avanzata basata su un certificato qualificato e su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici*» (art. 1 lett. s).

Si tratta, dunque, di una serie di definizioni correlate tra loro attraverso un complesso sistema di riferimenti che, una volta definite le due categorie generali, rappresentate dalla firma elettronica («*dati associati ad altri dati*») e dalla firma avanzata («*dati associati ad un documento*»), riconduce *sia la firma «qualificata» sia la firma «digitale» alla firma «avanzata»* (di cui possiedono entrambe i requisiti della «riconducibilità» al titolare, del «controllo esclusivo» sul mezzo di firma e dalla «immodificabilità» dei dati) per poi distinguerle in ragione del «certificato qualificato» — la firma qualificata — o del «sistema di chiavi crittografiche» — la firma digitale— su cui esse sono «basate».

Il PIN digitato sulla tastiera del cash dispenser costituisce un esempio di firma elettronica: chi deve prelevare danaro contante si fa identificare dal sistema informatico come titolare del conto corrente bancario facendo ricorso ad una firma elettronica comune costituita da dati elettronici (il PIN) associati ad altri dati (il numero di carta), che il sistema è in grado di collegare al suo titolare prima di erogare il servizio.

Allo stesso modo, chi deve spedire un messaggio di posta elettronica si fa identificare dal fornitore del servizio inserendo il proprio nome-utente e la parola di accesso. La firma elettronica, pertanto, è sempre usata in funzione indicativa; e non ha, al contrario della firma avanzata, anche una funzione dichiarativa.

Un esempio di firma avanzata è offerto, invece, dalla firma grafometrica, che consiste nella firma autografa apposta con un pennino su una tavoletta elettronica (tablet) che ne rileva istantaneamente non solo il tratto grafico ma anche velocità, precisione, angolo di inclinazione, accelerazione e il numero di volte in cui la penna viene sollevata dal piano di scrittura.

Un apposito programma applicativo provvede, istantaneamente, ad analizzare la firma confrontandola con le scritture campionate in precedenza: i dati biometrici, nelle applicazioni più avanzate, vengono quindi «incorporati» nella firma e associati, con essa, al documento

(nel senso che i dati rilevati durante la firma divengono, sostanzialmente, la chiave privata con cui viene apposta la firma digitale sul documento).

E' evidente che in questo genere di applicazioni (che sono sempre più diffuse soprattutto in ambito bancario) i dati raccolti durante la firma sono creati con lo stesso gesto con cui si appone una firma autografa su un foglio di carta (sicché è la mano del firmatario, in ultima analisi, il mezzo che garantisce il «controllo esclusivo» del titolare) e consentono di rilevare successive modifiche attraverso la stessa tecnologia dei codici cifranti di cui si avvale la firma digitale. Più difficile è trovare un esempio di firma «qualificata», che si caratterizza, come detto, per il certificato qualificato e per l'uso del dispositivo sicuro.

Secondo la maggioranza degli studiosi⁴⁹, solo la tecnologia basata sulle chiavi asimmetriche di cifratura consentirebbe di incorporare la firma nel documento in modo indissolubile, garantendo l'integrità e l'autenticità dello scritto; sicché *non esisterebbe, allo stato delle attuali conoscenze scientifiche e tecnologiche, una firma «qualificata» distinguibile dalla firma digitale.*

Tuttavia, qualche distinzione potrebbe farsi anche in questo caso, traendo spunto dalle numerose applicazioni in uso per la gestione a distanza dei rapporti bancari.

Chi deve comunicare il numero della propria carta di credito alla banca attraverso l'internet utilizza, di norma, connessioni «sicure» realizzate attraverso l'uso di chiavi di cifratura «usa e getta» generate al momento della connessione; cosicché, una volta cifrati i dati da trasmettere con la chiave pubblica, solo il possessore della chiave privata (la banca) è in grado di effettuare l'operazione inversa, decifrando il messaggio.

Per aumentare la sicurezza della trasmissione, alcune banche consegnano ai loro clienti anche un apparecchio generatore di un codice numerico pseudocasuale ad intervalli regolari (di norma, variabile ogni dieci secondi) denominato token (gettone) e sincronizzato con un server di autenticazione che genera la stessa sequenza di numeri pseudocasuali sotto il controllo della banca.

Poiché la password temporanea per l'autenticazione varia col passare del tempo, solo chi possiede il token è in grado di generare, nel preciso istante in cui viene richiesta la password

⁴⁹ Per una trattazione generale del tema si rinvia, per una rapida sintesi, a Giovanni Buonomo .PALAZZO DI GIUSTIZIA DI MILANO AULA MAGNA EMILIO ALESSANDRINI – GUIDO GALLI Lunedì 21 marzo 2016 .Giovanni Buonomo * *Il valore giuridico e l'efficacia probatoria dei documenti* “Roma - Milano , marzo 2016

di autenticazione, lo stesso numero generato dal server; e solo il titolare del conto corrente conosce la password di partenza con cui il numero va combinato. In questo schema di sicurezza informatica, dunque, il canale sicuro, su cui il codice viene trasmesso dal titolare alla banca, viene creato attraverso la cifratura del messaggio con la chiave pubblica generata dal ricevente (la banca): a destinazione, pertanto, il messaggio viene decifrato con l'altro elemento della coppia (la chiave privata, rimasta nel possesso della banca che l'ha generata) e poi viene eliminata.

Si tratta, pur sempre, di una architettura PKI (a chiavi asimmetriche di cifratura); ma il certificato, emesso da un certificatore qualificato, accompagna una chiave (pubblica) utilizzata solo per cifrare temporaneamente (rendendolo non intelligibile ad alcuno, al di fuori del destinatario) il messaggio contenente il codice temporaneo e non anche per «rendere manifesta e verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico» secondo la definizione di firma digitale contenuta nell'art. 1, lett. "s" del CAD.

La «*firma qualificata*» (se di questo si tratta) è dunque una specie di firma avanzata; ma essa non coincide, esattamente, con una firma digitale che si appone al documento utilizzando l'altro elemento della coppia (la chiave privata) che chiunque è in grado di decifrare.

In altri termini, la tecnologia utilizzata (l'algoritmo RSA) è la medesima utilizzata per la firma digitale, ma è evidente come, con questa operazione, il mittente non intenda «firmare» un documento ma, semplicemente, farsi identificare dal sistema per accedere ai relativi servizi, utilizzando uno strumento «sicuro» sul quale egli mantiene un controllo esclusivo.

Numerosi sono, infine, gli esempi di firma digitale, che consiste nell'applicazione, sul documento formato con strumenti informatici o trasmesso per via telematica, di una sequenza di caratteri alfanumerici che sono il prodotto di un'operazione di cifratura eseguita con un sistema crittografico a chiavi asimmetriche (ove la chiave usata per cifrare non può decifrare, anche se l'operazione può essere iniziata con uno qualsiasi degli elementi della coppia). L'operazione di firma consiste nell'estrarre, dal testo che compone il documento, un campione rappresentativo (denominato «*valore di hash*» o «*message digest*») e nel cifrare, con una delle chiavi («chiave privata») la stringa di caratteri così ottenuta. La «firma» digitale è, dunque, il prodotto di questa operazione crittografica, consistente in una sequenza fissa di caratteri

alfanumerici (poiché fisso è il numero dei caratteri della sequenza rappresentativa cifrata) posta in calce al testo (o in un file ad esso associato inscindibilmente).

Il codice dell'amministrazione digitale esige (art. 1 lett. "s" e art. 21) che il sistema di chiavi crittografiche sia basato su un certificato emesso da un certificatore qualificato e che la firma sia (attraverso il richiamo alla definizione di firma avanzata) «creata con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo».

Tuttavia, ciò non toglie che la tecnologia basata sulle chiavi asimmetriche di cifratura possa essere utilizzata anche per firmare un documento informatico senza far ricorso, necessariamente, alla certificazione delle chiavi.

In conclusione, posto che l'uso di un «certificato» elettronico, per collegare all'identità del titolare i dati utilizzati per verificare le firme elettroniche, è tipico dell'architettura a chiavi pubbliche (PKI), e che anche la firma grafometrica deve utilizzare la tecnologia RSA per associare inscindibilmente i dati biometrici del firmatario al documento, le firme avanzate possono distinguersi tra firme che non fanno uso di certificati (e, tra queste, la più importante applicazione è costituita dalla firma grafometrica) e firme che si avvalgono, invece, dei soggetti certificatori (in primis, la firma digitale).

Ciò necessariamente premesso, occorre ora distinguere le scritture informatiche che devono essere sottoscritte, a pena di nullità, attraverso una firma elettronica qualificata o digitale per soddisfare la forma scritta ad substantiam contemplata dall'art. 1350, nn. 1-12, cod. civ.; le scritture riconducibili all'articolo 1350, numero 13, cod. civ., per le quali il requisito della forma scritta ad substantiam, s'intende soddisfatto dai documenti informatici sottoscritti con una firma elettronica avanzata, qualificata o digitale (comma 2/bis); tutte le altre scritture informatiche, in cui la forma scritta è richiesta esclusivamente ad probationem, per le quali è possibile utilizzare ogni tipo di firma, ferma restando la possibilità per il legislatore di prevedere una disciplina diversa che regoli in maniera alternativa i requisiti e la rilevanza della forma scritta e, conseguentemente, delle scritture informatiche (art. 1325, n. 4, cod. civ.).

Prima dell'entrata in vigore della legge n. 221 del 2012, che ha introdotto il nuovo testo del comma 2-bis, la firma elettronica avanzata non risultava direttamente collegata ai requisiti di forma di cui all'art. 1350 cod. civ.

La novella del 2012, con il nuovo inciso inserito nel testo dell'art. 21, comma 2, ha quindi consentito di associare anche la firma avanzata (non munita di certificato o non basata su una coppia di chiavi asimmetriche) a tutti «gli altri atti» che necessitano della forma scritta a pena di nullità, completando il regime tipico digitale sottoscrizione, a cui la modifica introdotta con il d. lgs. 235/2010 aveva già esteso l'efficacia di scrittura privata dell'art. 2702 cod. civ.

Tuttavia, solo per le firme qualificate e digitali la legge stabilisce la presunzione di attribuzione al titolare del dispositivo usato per firmare, poiché solo queste soddisfano, come detto, i requisiti di forma di cui all'art. 1350, nn. 1-12, cod. civ. Mentre ogni altra firma elettronica apposta o associata a scritture informatiche rende il documento liberamente valutabile, sul piano probatorio, dal giudice «tenuto conto delle [sue] caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità».

In altri termini, i documenti informatici firmati con firme «deboli» (cioè una firma elettronica o una firma di tipo diverso dalla firma «avanzata») sono ammessi come prova ma liberamente valutati in giudizio in base alle loro caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità.

Sicché il giudice dovrà valutare, di volta in volta, il grado di affidabilità offerto dal sistema rispetto all'integrità del documento ed alla sua paternità.

Dopodiché è evidente che se la legge esclude l'efficacia probatoria propria dell'art. 2702 cod. civ., poiché queste firme hanno solo funzione identificativa e non anche la funzione dichiarativa e probatoria, è evidente che ai documenti sottoscritti con una firma non di tipo avanzato non è applicabile l'istituto del disconoscimento della sottoscrizione di cui agli artt. 214 e ss. del codice di procedura civile. Indiscutibile, invece, è il valore probatorio del documento informatico sottoscritto con firma digitale, che il legislatore ha scelto (a partire dal citato DPR 513 del 1997) di rendere equivalente alla scrittura privata attribuendovi l'efficacia di nuova prova legale (che prende il nome di «scrittura privata informatica» formata, cioè, su un supporto informatico, anziché su un supporto cartaceo).

Non è questa la sede per esaminare i motivi, in gran parte basati su conoscenze scientifiche risalenti alla fine degli anni Settanta, che rendono affidabile come prova in giudizio un documento sottoscritto con la firma digitale, ma occorre comunque ricordare che il

meccanismo crittografico rende quasi impossibile la contraffazione della firma, in virtù della procedura informatica di validazione che, partendo dalla chiave pubblica che accompagna il certificato (o comunque resa disponibile dal certificatore) consente di accertare se il titolare della chiave privata usata per firmare è effettivamente colui che appare come autore del documento. Cosicché l'esito negativo del processo di verifica consente di evidenziare qualsiasi successiva manipolazione o alterazione del documento su cui la firma digitale è apposta.

La firma digitale rende, a norma dell'art. 21 del c.a.d., il documento informatico equipollente al documento cartaceo sottoscritto con una firma autografa, anche se uno strumento di cifratura del testo non è minimamente comparabile con l'unicità biometrica del segno apposto di pugno sullo scritto dall'autore del documento (al punto che una parte significativa della dottrina contesta che la firma digitale possa svolgere, per il documento informatico, la funzione dichiarativa che è propria della firma autografa).

Questa radicale differenza, che avvicina la firma digitale ad un sigillo, più che ad una sottoscrizione autografa, ha imposto nel 2006 la modifica dell'art. 21 del codice dell'amministrazione digitale sicché «l'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria», con la conseguente inversione dell'onere della prova in sede di verifica giudiziale a seguito di disconoscimento. È allora la parte contro cui la scrittura informatica è stata prodotta che deve fornire la prova contraria per dimostrare la non autenticità della sottoscrizione, poiché la verifica (informatica) della firma consente solo di risalire allo strumento utilizzato per firmare e non anche a colui che l'ha utilizzato (rendendosi autore del documento così sottoscritto), allo stesso modo in cui il pagamento effettuato on line con una carta di credito consente di risalire al suo titolare, ma non anche alla persona che abbia materialmente utilizzato (con o senza il consenso del titolare) il mezzo di pagamento. La trattazione del tema del disconoscimento in giudizio della scrittura privata informatica esula, tuttavia, dai limiti di questo scritto.

Quanto sin qui esposto, peraltro, dovrebbe dimostrare che la firma digitale, come strumento alternativo alla sottoscrizione autografa, è uno strumento già vecchio, ideato alla fine degli anni Settanta e destinato ad essere soppiantato, a breve, dalla firma grafometrica; l'unica in grado di associare all'unicità del segno grafico apposto di pugno dall'autore del documento la sicurezza dei sistemi di cifratura a doppia chiave e, contemporaneamente, la compatibilità del sistema con un sistema di archiviazione basato esclusivamente su documenti informatici.

Ma per porre in essere un contratto valido tra le parti può essere già utilizzato e il sistema perché abbia validità erga omnes non potrebbe essere così complicato

3. Conclusioni.

Il contratto digitale può dirsi concluso nel momento in cui «*chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte*», così come espressamente previsto dall'art. 1326, comma 1, c.c.⁵⁰.

La regola vale sia nell'ipotesi di accettazione mediante digitazione del tasto negoziale virtuale, sia in quella di invio dell'accettazione all'indirizzo e-mail o web del destinatario. Per poter considerare concluso un contratto occorre, però, che l'accordo tra le parti sia stato raggiunto su tutti gli elementi, sia costitutivi, sia secondari e accessori, ovvero su tutte le clausole e su tutti i patti contrattuali. Per contro, fino a quando sussistono negoziazioni su alcuni punti del programma contrattuale, le trattative proseguono e ciascuna parte può decidere di ritirare la propria offerta.

Per tirare le fila di questo discorso che ha attraversato le diverse opinioni di dottrina e giurisprudenza, da una parte si può dire che le regole dettate dal codice civile, che risalgono al 1942, si dimostrano duttili e tali da adeguarsi alle moderne tecnologie, opportunamente interpretate anche sulla base del successivo Codice del Consumo, le norme dettate per la firma digitale ecc. e il contratto digitale. Dall'altra parte alcuni problemi con l'intervento del notaio neanche si potrebbero porre: pensiamo ad esempio a quelli relativi al luogo di conclusione del contratto, alle differenze tra offerta al pubblico e altre figure negoziali o al momento di conclusione del contratto. Ma se l'intervento notarile diventa di aiuto per risolvere una serie di questioni (anche altre potrebbe risolverne) non può diventare un ostacolo per la diffusione di questi contratti in ambito negoziale immobiliare. Altrimenti diventerà più opportuno, anche ricorrendo ai principi generali del codice civile, opportunamente integrati, come si è visto dall'esposizione, superare la presenza notarile che

⁵⁰ Sulla conclusione del contratto, si vedano: D'ANGELO, «*Proposta e accettazione*», in ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, Giuffrè 2006, vol. I, 107; BIANCA, *Il contratto*, cit.; MESSINEO, «*Contratto (diritto privato)*», in *Enc. dir.*, IX, 1961, 869; ROPPO, «*Contratto e formazione del contratto (diritto civile)*», in *Enc. Giur. Treccani*, 1988, IX; SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, 1995; PEREGO, *I vincoli preliminari e il contratto*, Milano, 1974; TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Giuffrè, 1991.

diventa un ostacolo e ricorrere anche per la stipula in campo immobiliare ai semplici principi codicistici, stante che la forma scritta con questi sistemi telematici potrebbe dirsi assolta.

Il consumo oggi è profondamente cambiato rispetto a pochi anni fa. Cosa significa consumare ai tempi delle piattaforme e degli algoritmi? Non è più ,non esiste più un principio di razionalità del consumatore associato al principio di mercato che guida le scelte di consumo ,ma vi sono anche valori sociali ,psicologici ,norme istituzionali e preferenze collettive :”*in altre parole ,consumare rimanda a mondi di significato e costruzione dell’identità, consuetudini, usi e pratiche sociali ,significati e valenze politiche che eccedono largamente la soddisfazione dei bisogni quotidiani*”⁵¹(51) .Tutto questo *performa lo stesso individuo* o consumatore che sia ,lo modifica e certi comportamenti e criteri che utilizza per un certo tipo di consumo diventano comuni per tutti i consumi .Anche quello immobiliare .Si propongono nuovi confini culturali :il consumo digitale è diverso dagli altri ma tende a diventare comune ,come modalità ,per tutti i tipi di consumo(anche per le proposte contrattuali ,contrattazione preliminare e definitiva del trasferimento immobiliare) . Nella legislazione vigente – di fonte comunitaria – ruolo preponderante rivestono le informazioni minime che l’offerente online deve fornire sin dalla fase precontrattuale e le modalità secondo cui tali informazioni. Il ruolo notarile assume rilevanza evidente.

Quindi il lavoro, proprio perché si è soffermato diffusamente nell’esposizione dei principi generali ,tratti dal codice civile e da successive normative ,adattati al contratto digitale, stante che una serie di principi già ci sono, sin dal 1942, possono trovare applicazione, vuole spingere anche per la contrattazione immobiliare ,che si caratterizza per la forma scritta per l’intervento del notaio circa l’efficacia del contratto erga omnes ma non tra le parti ,cioè per

⁵¹ (a cura di) Sassatelli. Consumo e teoria sociali. Il Mulino.2024,pag. 144 e ss e pag. 162 e ss: *le piattaforme non sono neutrali ma modellano il processo di consumo* (p.186). In genere si preferisce la definizione di contratti online a quella più tradizionale di contratti telematici. Essa fa leva sull’uso della rete Internet come mezzo di comunicazione che permette la conclusione dei contratti. Comunque i contratti online sono una specie del genus contratti a distanza. – Esiste una normativa specifica dei contratti del commercio elettronico. Essa si può derivare sia dalle leggi speciali applicabili al commercio elettronico (primo fra tutti il Decreto E-Commerce), che dall’adattamento applicativo delle regole di diritto comune ai contratti online. – I contratti online possono farsi rientrare in due macrocategorie: quelli tra imprese (B2B) e quelli tra imprese e consumatori (B2C). La legge appresta un livello diverso di protezione al contraente nelle due ipotesi. Le problematiche che, però, questo tipo di contratti solleva si atteggiano in modo diverso a seconda che il contratto online venga concluso tra due soggetti che possedano entrambi la qualifica di professionisti (modello c.d. business-to-business o B2B) o che invece vengano conclusi tra un soggetto che possieda la qualifica di professionista e l’altro che operi in qualità di consumatore (modello c.d. business-to-consumer o B2C). Uno degli obiettivi primari del sistema normativo speciale applicabile al commercio online è quello di colmare l’asimmetria informativa tra operatori online e clienti.

la pubblicità ,nella consapevolezza che la figura notarile non ha un semplice rilievo ai fini della funzione pubblicitaria, ma per risolvere: 1. sia una serie di problemi, e risolverli con sicurezza, evidenziati sopra; 2. sia per l'apporto in tema di contenuto che può dare al contratto e accertamento della volontà delle parti (tanto è vero che non mi sembra che per i contratti con l'intervento notarile si pongano spesso conflitti che facciano riferimento ai vizi di volontà, come errore, dolo, violenza, ecc., a far sì che l'uso notarile del contratto digitale sia incentivato.