

DOCUMENTO INFORMATICO E CONTRATTO TELEMATICO

di Maurizio Sala - avvocato in Milano

e-mail maurizio@sala.it

L'ampiezza delle problematiche che il documento informatico ed il contratto elettronico comportano, sia sul piano giuridico che su quello meramente pratico, sono tali che - evidentemente - non possono essere compiutamente trattate nel breve spazio di questa relazione, nella quale cercheremo di esporre - nel modo più chiaro e breve possibile - lo ... stato dell' arte, lasciando a ciascuno il compito di approfondire i temi ritenuti di maggior interesse, attingendo ad una bibliografia che, di giorno in giorno, si fa sempre più ricca.

Nell'affrontare una materia di estrema attualità ed in rapida evoluzione, come quella del documento informatico e del contratto telematico - con gli specifici riflessi sul commercio elettronico -, si rendono necessari alcuni rapidi accenni preliminari di informatica, ad evitare incomprensioni, frutto dell'aver dato per conosciute nozioni che possono non essere note a tutti.

*

I computer - e, quindi, anche i PC che utilizziamo quotidianamente - usano, per il loro funzionamento, un codice chiamato "binario", inventato da George Boole (1815-1864) nel secolo scorso.

Come il nome suggerisce tale codice è composto di due sole cifre *zero* e *uno*.

Nel linguaggio dei computer non sono ammesse altre entità diverse da queste, che rappresentano l'unità minima, indivisibile, dell'informatica: il "bit" (dalla crasi delle parole BInary digiT, cioè elemento binario).

L'impiego di due BIT (0 e 1) non consente, evidentemente, di rappresentare tutte le unità necessarie, ad esempio, per la comunicazione tra soggetti.

Infatti, quando scriviamo un documento utilizziamo un numero consistente di simboli grafici (lettere dell'alfabeto, numeri, segni di punteggiatura ecc...).

Al contrario, nel codice binario sono realizzabili solo quattro combinazioni (00, 01, 10, 11) e questo perché la numerazione del codice binario é a *base due* (consente, cioè, l'impiego di due soli valori: lo *zero* e l'*uno*), vale a dire: 2^2 .

Quindi - semplificando al massimo e scusandoci per l'improprietà di linguaggio - per aumentare il numero di combinazioni e riuscire a rappresentare una quantità sufficiente di elementi (quali, nell'esempio fatto, le lettere dell'alfabeto, i numeri ed i segni di punteggiatura) é necessario che la potenza (intesa come elemento matematico) alla quale elevare la *base due* sia superiore a due (2^2) e abbastanza grande per conseguire il risultato desiderato.

Tale potenza é 8, che applicata alla *base due* (2^8) da un risultato di 256.

La combinazione di 8 bit (che prende il nome di byte) consente - in tutte le variazioni possibili (00000001, 00000010, 00000011 ... sino a ...11111111) - la rappresentazione di 256 diversi elementi.

Non é il caso, in questa sede, di approfondire ulteriormente l'argomento - sia per gli indubbi limiti di chi scrive, sia perché inutile ai fini della trattazione del tema oggetto di discussione - essendo sufficiente aver fatto comprendere che il "linguaggiomacchina" alla base dell'informatica é assolutamente diverso da quello tradizionalmente usato nelle comunicazioni tra soggetti.

Ciò ha dei riflessi sul "documento informatico", come vedremo tra poco.

**

Secondo l'insegnamento di Carnelutti bisogna tenere distinto il contenuto (atto) dal contenitore (documento).

Nella quotidianità percepiamo un atto (ad esempio un contratto) tramite l'elemento (normalmente cartaceo) sul quale esso é rappresentato: il documento, per l' appunto.

L'avvento dell'informatica e l'utilizzo sempre maggiore degli strumenti da essa forniti impongono qualche riflessione.

Infatti, la materialità del documento viene sempre meno.

Pensiamo a quello che accade nel commercio telematico che si realizza con la trasmissione a distanza di ... bit (o meglio byte).

Qual'é e il documento originale e, soprattutto, dove si trova? E' il file prodotto dal mittente e conservato nel suo computer o piuttosto quello ricevuto e trattenuto dal destinatario?

Andiamo per gradi.

Innanzitutto va subito chiarito che il documento informatico é quello realizzato in "linguaggio macchina" che, per come sopra spiegato, é un insieme di 0 e 1 (acceso/spento, on/off, aperto/chiuso, ecc...) inintelligibile se non tramite la "macchina" stessa, che ce lo rappresenta a video ovvero su carta dopo aver dato il via alla stampa.

Inoltre il documento informatico prescinde dal supporto sul quale é conservato (hard disk, floppy disk, CD, disco ottico ecc...).

E poiché il documento - secondo la moderna teoria giuridica inaugurata dal Carnelutti- é l'elemento che consente di trasmettere la conoscenza di qualcosa (contenuta nel documento stesso) é evidente che nessuna differenza può essere fatta a seconda del materiale sul quale il documento stesso é stato redatto, con conseguente assoluta

assimilabilità del documento cartaceo a quello informatico.

Posto questo, dobbiamo ancora precisare che oggetto di discussione non é il "documento informatico" astrattamente inteso (ed in ordine al quale potremmo anche ritenere di aver già detto tutto l'essenziale), vale a dire il mero insieme di informazioni che possono essere scambiate telematicamente, bensì quello con rilevanza giuridica e, tra tutti quelli con tale caratteristica, il contratto.

A tal fine é essenziale l'attribuzione ad un soggetto della paternità del documento, intesa non quale mera individuazione del suo autore, bensì come assunzione degli effetti giuridici del contenuto del documento.

Tale risultato, nel documento tradizionale, si ottiene con la sottoscrizione.

Non diversamente in quello informatico che, per le sue peculiari caratteristiche, importa delle differenze.

Infatti, ai fini sopra illustrati, la firma del documento informatico non può consistere nella semplice acquisizione del segno grafico costituente la sottoscrizione di un soggetto e la sua riproduzione in calce al documento stesso.

E la ragione é di tutta evidenza. Nelle comunicazione telematiche ciò che viene trasmesso é un insieme di byte, chi li riceve non ha, ne può avere, la certezza di chi glieli ha trasmessi, ben potendo il mittente essere soggetto diverso da quello apparente ed al quale non é certamente opponibile il "segno grafico" rappresentante la sua firma, che ben potrebbe essere stata acquisita (ad esempio tramite uno scanner) a sua insaputa.

Inoltre il contenuto del documento informatico potrebbe essere stato alterato e, anche di questo, il destinatario non potrebbe rendersene conto come, invece, accade (o dovrebbe accadere) nel caso di impiego del tradizionale documento cartaceo.

Il sistema attuato dai tecnologi per poter assicurare ad un documento informatico la medesima rilevanza che in quello cartaceo ha la firma, é quello crittografico cosiddetto a chiavi asimmetriche, costituenti la "firma digitale", introdotta nel nostro ordinamento con D.P.R. 10 novembre 1997 n. 513.

Prima di proseguire é necessario spiegare - in termini minimi e più rapidi possibili - in che cosa consiste il sistema di crittografia a chiave asimmetrica.

Si tratta di un sistema nel quale ad un soggetto vengono assegnate due chiavi di cifratura, una privata (da tenere segreta) e l'altra pubblica, da impiegare per la cifratura e la decifratura dei messaggi.

In particolare, un documento cifrato con una determinata chiave privata potrà essere decifrato esclusivamente con la corrispondente chiave pubblica.

Per cui, volendo fare un esempio, se Tizio dovrà trasmettere un messaggio a Caio, lo cifrerà con la propria chiave privata e lo invierà al destinatario il quale, procuratasi la chiave pubblica di Tizio, in appositi registri consultabili telematicamente, lo decifrerà.

Poiché - però - la cifratura di un intero documento é una procedura piuttosto lunga, Tizio applicherà al documento una determinata funzione (denominata *hash*) che produrrà un riassunto del documento stesso di lunghezza fissa (160 bit corrispondenti a 20 byte, vale a dire 20 caratteri alfanumerici) denominato *impronta* che cripterà con la propria chiave privata ottenendo la "firma digitale".

L'importanza della funzione di hash é data dal fatto che la sua applicazione assicura l'unicità dell'impronta generata, nel senso che se al testo originario venisse modificato anche un solo carattere, il risultato della funzione di hash sarebbe un'impronta diversa.

A questo punto il destinatario Caio, ricevuto il documento in chiaro con la firma

digitale di Tizio, applicherà al documento stesso la funzione di *hash* ottenendone l'*impronta*, quindi applicherà la chiave pubblica di Tizio alla "firma digitale" che, decrittata, restituirà l'*impronta* dalla quale é stata generata, se essa coincide con quella precedentemente ottenuta da Caio, il documento sarà genuino, non avendo potuto subire alterazioni.

Il sistema cosí esposto non sarebbe - peraltro - di per sé sufficiente ad attribuire a Tizio la paternità del documento senza l'intervento di un soggetto terzo che assolvesse alla funzione di garantire che ad una determinata chiave privata corrisponde una specifica chiave pubblica e che esse appartengono ad un solo soggetto, del quale son certe le generalità.

Il terzo in questione è l'Autorità di Certificazione, alla quale dovrà rivolgersi chiunque intenda utilizzare la coppia di chiavi asimmetriche prima del loro utilizzo.

Il certificatore, ricevutane richiesta, identificherà il soggetto titolare di una determinata chiave privata, certificherà la corrispondente chiave pubblica che, quindi, annoterà in uno apposito registro consultabile *on-line* da chiunque, nel quale verrà altresì annotato il periodo di validità della stessa nonché l'eventuale annullamento, sospensione o revoca.

La certificazione della chiave pubblica é elemento necessario ed imprescindibile per l'opponibilità al titolare della corrispondente chiave privata del documento al quale é stata apposta la "firma digitale".

Abbiamo detto che il documento con rilevanza giuridica é quello in forza del quale un determinato soggetto se ne assume la paternità e che nel documento tradizionale ciò si ottiene con la sottoscrizione.

La "firma digitale" permette di conseguire lo stesso risultato nel documento informatico, essendo stata equiparata a quella tradizionale con la nuova disciplina introdotta dal D.P.R. 10 novembre 1997 n. 513 che ha disposto che:

- « *Il documento informatico sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'art. 10, ha efficacia di scrittura privata ai sensi dell' art. 2702 del codice civile* » (art. 5, 1° comma);
- « *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* » (art. 10, 2° comma).

La firma digitale é - a differenza di quella tradizionale - univocamente ed indissolubilmente legata al contenuto del documento.

Possiamo quindi dire che il rapporto tra documento informatico (giuridicamente rilevante) e firma digitale é tale che, in mancanza di questa, non é neppure possibile ipotizzare la presenza dell'altro.

E' altresì evidente l'importanza che, nel sistema delineato, assumeranno l'Autorità di Certificazione e le nuove responsabilità del titolare della chiave privata che dovrà adottare cautele idonee ad evitarne l'uso non autorizzato.

Ed infatti l' art. 9, 1° comma del D.P.R. 10 novembre 1997 n. 513 dispone che "*Chiunque intenda utilizzare un sistema di chiavi asimmetriche o della firma digitale, é tenuto ad adottare tutte le misure organizzative e tecniche idonee ad evitare danno ad altri*" introducendo, con ciò, una fattispecie di responsabilità aggravata simile a quella disciplinata (anche per le espressioni letterali mutate) dall'art. 2050 cod. civ. per il caso di esercizio di attività pericolosa.

Ed ecco allora che «*L'uso della firma apposta o associata mediante una chiave*

revocata, scaduta o sospesa equivale a mancata sottoscrizione. La revoca o la sospensione, comunque motivate, hanno effetto dal momento della pubblicazione, salvo che il revocante, o chi richieda la sospensione, non dimostri che essa era già a conoscenza di tutte le parti interessate » (art. 10, 5° comma).

Il D.P.R. 10 novembre 1997 n. 513 prevede altresì che:

- *« il documento informatico da chiunque formato, l'archiviazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge se conformi alle disposizioni del presente regolamento » (art. 2)*
- *« il documento informatico munito dei requisiti previsti dal presente regolamento soddisfa il requisito legale della forma scritta » (art. 4, 1° comma);*
- *« Il documento informatico munito dei requisiti previsti dal presente regolamento ha l'efficacia probatoria prevista dall' art. 2712 del codice civile e soddisfa l'obbligo previsto dagli articoli 2214 e seguenti del codice civile e da ogni altra analoga disposizione legislativa o regolamentare » (art. 5, 2° comma).*

In forza di tale ultima disposizione e del richiamo all'art. 2712 cod. civ. il documento informatico fa piena prova dei fatti e delle cose in esso rappresentati se colui contro il quale é stato prodotto non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime.

Il richiamo agli articoli 2214 e segg cod. civ. si riferisce, invece, alle scritture contabili obbligatorie

I principi sin qui esposti ci consentono di affrontare il secondo argomento oggetto della relazione: il contratto telematico.

Anche in tale ambito l'utilizzo dello strumento "informatico" pone degli interrogativi e importa delle conseguenze.

Tra i primi ci si domanda quali siano gli effetti della ... smaterializzazione dell'elemento documentale sul suo contenuto: il contratto, con particolare riferimento alle ipotesi nelle quali venga richiesta la "forma scritta".

Al quesito rispondono due articoli del DPR 10 novembre 1997 n. 513 e precisamente il 1° comma dell' art. 4 (*Il documento informatico munito dei requisiti previsti dal presente regolamento soddisfa il requisito legale della forma scritta*) ed il 1° comma dell' art. 11 (*I contratti stipulati con strumenti informatici o per via telematica mediante l'uso della firma digitale secondo le disposizioni del presente regolamento sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge*).

Dal combinato disposto di tali norme possiamo concludere che il contratto (che chiameremo) tradizionale e quello telematico sono equipollenti sotto il profilo della "forma scritta" sia essa richiesta *ad substantiam* che, a maggior ragione, *ad probationem*.

L'equiparazione, quanto al requisito della firma, del contratto tradizionale a quello telematico ed il meccanismo della "firma digitale" consentono, altresì, l'impiego di condizioni generali di contratto telematiche che, come é noto, devono essere specificamente approvate per iscritto ai sensi dell' art. 1341 cod. civ..

Infatti, in tale ipotesi, l'accettante una proposta di contratto contenente delle condizioni generali, apporrà la propria firma digitale, una prima volta, al testo contrattuale integrale (contenente - quindi - le clausole vessatorie) e, una seconda volta, al separato documento costituito dalle sole clausole di cui al secondo comma dell'art. 1341 cod. civ.

La circostanza che l'art. 1341 cod. civ. sia applicabile al contratto telematico - secondo il sistema sopra illustrato - non comporta l'automatica applicabilità anche del

successivo art. 1342 cod. civ. che, lo ricordiamo, riguarda il caso del contratto concluso mediante moduli o formulari e, tra l'altro, prevede che « *le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario, qualora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate* ».

La possibilità offerta dallo strumento informatico di elaborare un documento originale per restituirlo modificato senza l'evidenza delle aggiunte e delle cancellature farebbe propendere per l'inapplicabilità dell'articolo in commento al contratto telematico.

In realtà crediamo che il problema vada risolto verificando - in concreto - la possibilità o meno per l'accettante la proposta contrattuale, di modificare il modulo o il formulario telematico.

Se la risposta fosse positiva bisognerà, allora, accertare se le modifiche/aggiunte al modulo/formulario originale siano riconoscibili dal proponente (per avere - ad esempio - egli predisposto una modalità tecnica di risposta alla proposta, tale da escludere la non evidenza delle modifiche) dovendosi, in tal caso, riconoscere l'applicabilità all'art. 1342 cod. civ. in toto.

Qualora - invece - la risposta fosse negativa la proposta contrattuale contenuta nel modulo o formulario non potrebbe che essere accettata o rifiutata in blocco.

In tale ipotesi l'art. 1342 cod. civ. rimarrebbe applicabile solo per la parte in cui prevede la necessità di specifica separata approvazione delle clausole vessatorie, in forza del richiamo dell'art. 1341 cod. civ., in ordine al quale vale quanto già scritto.

Le risposte sin qui date all'applicabilità o meno al contratto telematico delle fattispecie di cui agli articoli 1341 e 1342 del codice civile valgono sicuramente per il caso di contratto concluso con l'impiego della firma digitale mediante invio di e-mail.

Non così per il caso di contratto stipulato accedendo alle pagine del sito Web di un fornitore.

Come é noto a tutti coloro che hanno un minimo di dimestichezza con *Internet*, i contratti di consumo conclusi con tale mezzo non richiedono l'utilizzo di chiavi asimmetriche (che, lo ricordiamo, costituiscono la base della firma digitale con le specifiche valenze di cui abbiamo trattato).

Non riteniamo - con ciò condividendo l'opinione di Giorgio De Nova (*Un Contratto di consumo via internet*, in *I Contratti*, n. 2/1999, p. 113) - che, ai sensi dell' art. 11 del DPR 513/97, il contratto stipulato con sistemi informatici ovvero per via telematica senza l'impiego della firma digitale non sia valido; essendo invece più corretto interpretare la norma « *nel senso che là dove é richiesta la forma scritta occorre la firma digitale, là dove non é richiesta la forma scritta la firma digitale non occorre . Nel caso in cui non si utilizza la firma digitale, l'imputazione della dichiarazione trova fondamento nel principio di autoresponsabilità: il custode dell'apparecchio tecnologico ne sopporta la responsabilità perché se ne giova come strumento di ampliamento della propria sfera giuridica ... (il principio non opera in caso di utilizzo di computer a disposizione del pubblico) ».*

Tornando all'esame del caso di accesso tramite *Internet* al sito Web di un fornitore, va precisato che l'offerta di beni in esso contenuta, quando contenga gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione é diretta, integra l'ipotesi di offerta al pubblico di cui all'art. 1336 codice civile, vale cioè come proposta, salvo che non risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi.

Escludendo dall'oggetto della trattazione la differenza tra offerta al pubblico ed invito ad offrire e la verifica di quale delle due ipotesi possa ricorrere nei singoli casi,

limitiamoci a verificare l' applicabilità degli articoli 1341 e 1342 cod. civ. al contratto telematico via *Iternet* di cui alla prima ipotesi.

Normalmente le schermate del sito Web del fornitore telematico presentano - ancorché a vari livelli - i prodotti con le caratteristiche, prezzo, modalità di spedizione, costi ecc...

Una volta individuato ciò che ci interessa e compilato il modulo d'ordine, la nostra accettazione alla proposta contrattuale contenuta nel sito Web si formalizza - in applicazione al principio dell'autoresponsabilità sopra illustrata - con l'invio dell'ordine che avviene cliccando sull' apposito pulsante.

A questo punto, per dirla ancora con il De Nova, « *L'offerta al pubblico che si legge nel sito può essere considerata composta da condizioni generali di contratto, essendo destinata alla conclusione di una serie indeterminata di contratti identici. Si applica dunque l'art. 1341 Codice civile. Il primo comma è applicabile - quanto alla conoscibilità - e si pone il problema se siano conoscibili con l'ordinaria diligenza le clausole contenute in pagine di secondo livello richiamabili con un link (problema risolvibile in senso affermativo se il sito è organizzato in modo che non sia possibile "inviare l'ordine" se non dopo essere passati dalla pagina contenente le clausole contrattuali ed avere confermato l' avvenuta lettura delle stesse ndr). Il secondo comma richiede una specifica approvazione per iscritto, e dunque richiede l'utilizzazione della firma digitale. Come dire che - ove a questa non si ricorra, come normalmente avviene nei contratti di consumo - le clausole vessatorie saranno inefficaci* ».

Di parere contrario Gianluigi Ciacci (*La firma digitale*, Milano 1999, p. 210) che ritiene applicabile al caso appena illustrato anche il 2° comma dell' art. 1341 « *a prescindere dall'innovativo sistema della firma digitale* » visto che, impiegando i

sistemi informatici, *«per approvare una clausola vessatoria si potrebbe prevedere una loro autonoma visualizzazione con specifica approvazione mediante click (metodo sicuramente più efficace al fine di una loro conoscenza rispetto all'attuale doppia sottoscrizione)»*.

Per quanto attiene all'art. 1342 cod. civ., ancorché in linea teorica non si possa escluderne l'applicazione nell'ambito del contratto telematico stipulato tramite *Internet*, ritengo che, nella pratica, ben difficilmente il fornitore tramite Web consentirà a chi si connettesse al suo sito di apportare aggiunte o modifiche al modulo o formulario che venisse proposto sul sito stesso.

A prescindere dalla semplice considerazione che diversamente operando il fornitore Web perderebbe molti dei vantaggi offerti dalla velocità delle transazioni telematiche standardizzate (dovendo egli verificare la natura ed il contenuto delle modifiche ed aggiunte apportate al modulo o formulario informatico e potendo non accettarle), si dovrebbe altresì ridiscutere la natura dell'offerta contenuta sul sito in quanto, in tale caso l'invio di un modulo "modificato" non potrebbe valere come accettazione dell'originaria proposta costituendo, invece, una nuova proposta, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 1326 cod. civ.

Per quanto riguarda i contratti con i consumatori, va ancora aggiunto che il secondo comma dell'art. 11 del DPR 513/97 prevede, quanto ai contratti stipulati con strumenti informatici o per via telematica mediante l'uso di firma digitale, che ad essi *«si applichino le disposizioni previste dal decreto legislativo 15 gennaio 1992, n. 50»* quello, per l' appunto, contenente le norme a tutela dei consumatori per i contratti conclusi fuori dai locali commerciali, che prevedono specifici obblighi in capo all'operatore commerciale (quali l'informazione del diritto di recesso a favore del

consumatore) ed altrettanti diritti per il contraente (come, per l'appunto, l'esercizio del diritto di recesso)

La trattazione del contratto telematico non sarebbe completa se non approfondissimo la disciplina giuridica dei contratti conclusi a distanza che, nella logica delle cose, saranno quelli per i quali è più facile prevedere l'impiego dello strumento informatico.

Secondo quanto disposto dal codice civile:

- « *Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte* » (art. 1326, 1° comma);
- « *La proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso. Tuttavia se l'accettante ne ha intrapreso in buona fede l'esecuzione prima di avere notizia della revoca, il proponente è tenuto a indennizzarlo delle spese e delle perdite subite per l'iniziata esecuzione del contratto.* » (art. 1328, 1° comma)
- « *L'accettazione può essere revocata, purché la revoca giunga a conoscenza del proponente prima dell'accettazione* » (art. 1328, 2° comma)
- « *La proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta ad 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* » (art. 1335)

L'art. 12 del DPR 10 novembre 1997 n. 513 prevede - poi - che:

1. *Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende inviato e pervenuto al destinatario se trasmesso all'indirizzo elettronico da questi dichiarato.*
2. *La data e l'ora di formazione, di trasmissione o di ricezione di un documento informatico, redatto in conformità alle disposizioni del presente regolamento e alle*

regole tecniche di cui all'articolo 3, sono opponibili ai terzi.

3. *La trasmissione del documento informatico per via telematica, con modalità che assicurino l'avvenuta consegna, equivale alla notificazione per mezzo della posta nei casi consentiti dalla legge.*

Il primo comma dell'art. 12 dispone, specificamente, la coincidenza tra momento di invio e di arrivo del documento telematico.

Questo esclude la possibilità di revoca dell'accettazione telematica alla proposta contrattuale che, nella previsione dell' art. 1328, 2° comma cpc, deve giungere a conoscenza del proponente prima dell'accettazione.

Infatti una volta che, ex lege, é stato introdotto il principio secondo il quale il momento dell'invio telematico di un documento (contenente l'accettazione) coincide con quello del suo ricevimento, non é più ipotizzabile una revoca che dovrebbe intervenire prima di una accettazione già pervenuta al destinatario.

Se relativamente al "tempo" ovvero momento della conclusione del contratto telematico non vi sono problemi interpretativi, non si può dire la stessa cosa per quanto attiene al "luogo".

Va, in proposito osservato che « *La perfezione dei contratti "inter absentes" e' governata dal principio della cognizione, per il quale il contratto si forma nel luogo e nel momento in cui si perfeziona l'accettazione e questa, a sua volta, si perfeziona, tra persone lontane, nel luogo e nel momento in cui venga a conoscenza del proponente.* » (Cassazione civile, sez. III, 6 novembre 1980 n. 5971).

Il primo comma dell'art. 12 del DPR 513/97 parla genericamente di "indirizzo elettronico dichiarato (dal destinatario)" del documento informatico trasmesso per via telematica.

Applicando il principio della cognizione ai contratti conclusi per e-mail vi é stato chi ha individuato il luogo di conclusione del contratto con quello nel quale viene scaricato dal provider la comunicazione con l'accettazione della proposta contrattuale e, nel caso in cui tale luogo non fosse identificabile - come nel caso di accesso alla rete su un mezzo di trasporto in movimento tramite, ad esempio, telefono cellulare - il contratto si intenderà concluso all'indirizzo elettronico ovvero nel luogo ove si trova il computer del provider. L'art. 1 lettera l del DPR 513/97 definisce l'«*indirizzo elettronico*» come «*l'identificatore di una risorsa fisica o logica in grado di ricevere e registrare documenti informatici*»; poiché tale "identificatore" coincide con il server del provider che "tiene a disposizione" del proprio cliente i messaggi di posta, l'indirizzo elettronico dovrebbe coincidere con l'indirizzo fisico nel quale é collocato il predetto server.

Vi è, peraltro, una diversa corrente di pensiero secondo la quale le caratteristiche proprie del commercio telematico impedirebbero di individuare un "luogo fisico" connesso al destinatario ma, al più, al server del provider. In tali condizioni non rimarrebbe che fare riferimento all'indirizzo fisico dichiarato dal destinatario al certificatore al momento della richiesta di certificazione della propria chiave pubblica.

Le tesi proposte sono tutte sostenibili.

Riteniamo, però, che l'interpretazione più corretta sia quella che identifica l'indirizzo del destinatario di una comunicazione telematica (e, quindi, per quanto oggetto di discussione, il luogo di conclusione del contratto) con quello fisico del server provider e ciò perché:

- é al server del provider che giungono le comunicazioni che, ai sensi dell'art.12 del DPR 10 novembre 1997 n. 513, si hanno per ricevute nel momento stesso dell'invio;

- il tenore letterale dell'art. 1 lettera l del citato DPR fa coincidere l'indirizzo elettronico con quello del server del provider;
- nella versione definitiva del regolamento di cui al DPR 513/97 non é stata riproposta la norma - quantomai utile ed inspiegabilmente soppressa - che compariva nella prima versione del regolamento stesso pubblicata sul sito web dell'AIPA alla fine del 1996 secondo la quale « *il documento elettronico si intende pervenuto al destinatario nel domicilio da questi dichiarato alla competente Autorità di cui all' art. 11 risultante dal certificato rilasciato al richiedente dall'Autorità emittente e pubblicato nell'elenco delle chiavi pubbliche di cui agli articoli 25 e seguenti della presente legge* »;
- ammettere che il luogo di conclusione di un contratto telematico coincida con quello "fisico" ove il destinatario abbia preso conoscenza dell'accettazione della sua proposta, significa impedire, di fatto, all'accettante di conoscere il luogo di conclusione del contratto, potendo il proponente essersi trovato in qualunque parte del mondo e non avendo modo l' accettante né di saperlo né di verificarlo.

La tesi dell'indirizzo fisico dichiarato dal destinatario all'atto della richiesta di certificazione delle chiavi pubbliche é, sicuramente, quella emotivamente più vicina alla cultura giuridica tradizionale ma - ci sembra - non possa reggere alle ragioni (ultima esclusa) elencate a sostegno della diversa opinione, anche in considerazione del fatto che nessun aiuto alla contraria interpretazione - pare - possa offrire il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 febbraio 1999 di cui all' art. 3 del DPR 513/97.

La questione é e sarà oggetto di dibattito e, come accade nelle materie per le quali le soluzioni adottate hanno uno specifico riflesso giuridico, bisognerà vedere come si regoleranno in proposito i giudici che si dovessero trovare a decidere sul tema in discussione.

Solo un accenno - per completezza espositiva - merita, infine, il tema della legge applicabile ai contratti conclusi tramite Internet o per via telematica.

Se i soggetti contraenti appartengono al medesimo ordinamento, non vi sono problemi di sorta, in quanto sarà la legge di quell' ordinamento (ad esempio italiano) a regolare i loro rapporti.

Nel caso, invece, di soggetti appartenenti a ordinamenti giuridici diversi, bisognerà ricorrere alle norme di diritto internazionale privato, tra le quali quelle contenute nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, che sarà quella dell'ordinamento scelto dai contraenti - art 3 - o, nel caso di omessa scelta, quella dello stato con il quale il contratto presenta il collegamento più stretto - art. 4 -, con l'eccezione che se uno dei contraenti é un consumatore, la scelta di cui all' art 3 non potrà privarlo della tutela garantita dalle norme imperative del Paese nel quale risiede abitualmente, mentre, nell'ipotesi di cui all' art. 4, prevale la legge del Paese nel quale il consumatore ha la sua residenza abituale.

Come abbiamo visto l'impiego dello strumento informatico impone la rilettura delle norme in ordine alle quali eravamo abituati ad un approccio, per così dire, tradizionale. Ma crediamo che questa sia attività, oltre che necessaria per non perdere il contatto con un futuro che - forse - non può più chiamarsi tale essendo già presente nel quotidiano, stimolante per il giurista che i luoghi comuni vogliono conservatore e poco incline alle novità.

Milano 30 giugno 1999

maurizio sala

documento informatico e contratto telematico

pubblicato in *Archivio Civile*, 1999, p. 1345 ss.