

sitare sinteticamente la Convenzione di Vienna del 1980 (cd. CISG), ratificata nell'ordinamento italiano con la L. 11 dicembre 1985 n. 765 (5) che, come è noto, disciplina in modo uniforme (6) i contratti di vendita 'transfrontalieri' aventi ad oggetto «goods» e dunque ciò che è solido, liquido, gassoso, inanimato o vivo, nuovo oppure usato (7).

La CISG si applica quando il compratore e il venditore (8) hanno la sede d'affari (o in mancanza, la residenza abituale) in Paesi diversi – come nel caso oggetto della sentenza qui annotata – ovvero quando le disposizioni del diritto privato internazionale prevedano l'applicazione di uno Stato contraente (9) (della Convenzione).

Essa detta regole in riferimento alla formazione del contratto di vendita, ai diritti e agli obblighi che ne discendono e alle conseguenze dell'inadempimento di tali obblighi.

Come è noto, ai sensi di tale Convenzione, la nozione di vendita risulta più ampia di quella che andrebbe qualificata come tale secondo il diritto italiano (10). Pertanto – come sottolinea anche la

(5) Senza pretesa di completezza, si vedano HONNOLD, FLECHTNER, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen aan den Rijn, 2009; FLECHTNER, *Issues relating to the Applicability of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, disponibile in [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1118118](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1118118); MASTROMATTEO (a cura di), *La vendita internazionale*, Torino, 2013, *passim*; FERRARI (ed.), *The CISG and its Impact on national Legal Systems*, Munich, 2008, spec. *Il Country Report dell'Italia*, 187 e ss.; IDEM, *La vendita internazionale: applicabilità ed applicazioni della Convenzione delle Nazioni Unite sulla vendita internazionale di beni mobili*, Padova, 2006, *passim*; VELICU, *La vendita internazionale di merci: profilo comparatistico*, Roma, 2007, *passim*; ALESSANDRI, *Casebook sui contratti di compravendita internazionale*, Bologna, 2020; CORAPI, *La direttiva 94/44/Ce e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili: verso un nuovo diritto comune della vendita?*, *Eur. dir. priv.* 2002, 655 e ss.; BORTOLOTTI, *Il modello di contratto della vendita internazionale della CCI*, *Contr. Impr.* 1997, 753 e ss.

(6) Si veda anche SANDRINI, *Protagonisti e modelli di una ricodificazione del diritto materiale uniforme*, *Riv. dir. int. priv. proc.* 2019, 83, la quale ricorda che «nel settore della vendita internazionale che ha condotto alla CISG [...] scaturì proprio dall'attenzione prestata alle critiche emerse rispetto alle due Convenzioni UNIDROIT del 1964, in special modo per il loro caratterizzarsi quali strumenti precipuamente orientati agli Stati europei, che effettivamente ne avrebbero reso assai difficile, sul piano politico, la promozione». Si veda anche RAGNO, *Convenzione di Vienna e Diritto europeo*, Padova, 2008, 29 e ss., in merito al coordinamento della CISG con il diritto regionale europeo.

(7) Vedasi BUSANI, *Il contratto di compravendita internazionale*, Torino, 2015, 38-39.

(8) Sotto il profilo soggettivo, si evidenzia che le parti possono avere indifferentemente la qualità di imprenditore, professionista o consumatore. Si veda BUSANI, *Il contratto di compravendita internazionale*, cit., 37.

(9) Ai sensi dell'art. 2 della CISG, la Convenzione non si applica

(10) Si esclude però la vendita di cosa futura, dal momento che essa potrebbe sfociare a seconda dei casi nei contratti di somministrazione, appalto e contratto d'opera. Sul punto, si veda BLANDINI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., 137. Cfr. FERRARI, *Fondamenti della vendita internazionale*, Padova, 1998, 51-52, il quale afferma che la disciplina contenuta nella CISG non si applica nem-

giurisprudenza di legittimità – possono essere in essa ricomprese le operazioni negoziali strumentali all'adempiimento del contratto di vendita internazionale (11), senza aggiungervi – come è stato argomentato nel provvedimento in esame – anche i contratti di distribuzione o di intermediazione commerciale (12), che da essa si distinguono così nettamente. Se la convenuta avesse svolto il ruolo di mero intermediario commerciale nulla avrebbe dovuto a parte attrice. Nel caso in esame, tuttavia, la convenuta ha assunto il vero e proprio ruolo di acquirente e, dunque, appare corretta la decisione del Tribunale a seguito della quale la società italiana è stata condannata al pagamento del prezzo, non essendo da questa stata fornita alcuna prova liberatoria in merito.

VALERIA VILLANOVA  
Università di Pavia

★ ★ ★

Tribunale di Treviso - Sez. I civ. - 23 maggio 2022 -  
BARBAZZA Estensore - C. (omissis) - A. (omissis).

**Contratto - Illecita intrusione informatica - Dichiarazione esterna - Volontà reale - Legittimo affidamento - Consenso - Accordo - Violenza fisica - Inesistenza - Nullità strutturale.**

*La conclusione ad opera di terzi di un contratto mediante introduzione abusiva nel sistema informatico di una parte e utilizzo della sua sottoscrizione digitale, non determina l'inesistenza del contratto stipulato, ma è assimilabile ad una forma di violenza fisica, che rende inesistente la volontà contrattuale dello stipulante e, di conseguenza, rende nullo il contratto per mancanza dell'elemento essenziale dell'accordo tra le parti. (1)*

☆☆☆

(Omissis)

1. In merito alla nullità del contratto di compravendita

Preliminarmente occorre verificare se l'illecita intrusione abusiva di terzi nel sistema informatico di C. possa dirsi provata.

La prova di suddetta intrusione, che avrebbe causato una divergenza tra la manifestazione esterna e la

meno ai contratti di vendita internazionale. L'autore ritiene inoltre che la CISG non si debba applicare nemmeno ai contratti di leasing.

(11) Si pensi, ad es., al contratto di trasporto. Sul punto si veda Cass. civ. 12 aprile 2011 n. 8321, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it).

(12) In giurisprudenza, si veda anche Cass. civ. 25 gennaio 2018 n. 1888, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it).

reale volontà di C., deve accertarsi mediante l'applicazione dell'art. 2729 cod. civ. che ammette la prova per presunzioni semplici allorquando queste siano «*gravi, precise e concordanti*». Tali presunzioni

consistono nel ragionamento del giudice, il quale, una volta acquisita, tramite fonti materiali di prova (o anche tramite il notorio o a seguito della non contestazione) la conoscenza di un fatto secondario, deduce da questo l'esistenza del fatto principale ignorato, dovendosi precisare che il requisito della gravità si riferisce al grado di convincimento che le presunzioni sono idonee a produrre essendo a tal fine sufficiente che l'esistenza del fatto ignoto sia desunta con ragionevole certezza, anche probabilistica; il requisito della precisione impone che i fatti noti, da cui muove il ragionamento probabilistico, ed il percorso che essi seguono non siano vaghi ma ben determinati nella loro realtà storica; il requisito della concordanza postula che la prova sia fondata su una pluralità i fatti noti convergenti nella dimostrazione del fatto ignoto.

(Cfr. Cass. civ. 6 agosto 2003, n. 11906 e Cass. civ. ord. 21 marzo 2022, n. 9054)

In merito al contratto di compravendita parte attrice-opponente allegava la carenza del requisito dell'accordo per non avere mai dato il proprio consenso e allegava, a giustificazione dell'ordine effettuato, di avere subito un'illecita intrusione nel proprio sistema informatico.

In data (*Omissis*) parte attrice-opponente denunciava alla polizia giudiziaria di avere subito una frode informatica da parte di terzi che, utilizzando le sue credenziali, avevano effettuato degli ordini concernenti dispositivi elettronici aventi come destinatario un soggetto sito a Firenze (*Omissis*).

In data (*Omissis*) veniva effettuato un ordine nei confronti di A. avente ad oggetto dispositivi elettronici (*Omissis*) non pertinenti rispetto all'attività commerciale praticata da C. nel campo della vendita e dell'assistenza alle stampanti.

I precedenti ordini effettuati da parte attrice-opponente avevano sempre avuto ad oggetto materiale pertinente rispetto all'attività svolta (*Omissis*) mentre quest'ultimo riguardava dispositivi elettronici come gli altri ordini denunciati da parte attrice in data (*Omissis*).

I beni oggetto dell'ordine datato (*Omissis*) risulta, inoltre, siano stati consegnati non alla sede o a uno stabilimento riconducibile a parte opponente ma a C. F., soggetto estraneo sia rispetto al rapporto contrattuale che rispetto alle dinamiche societarie di C., ed avente sede a Firenze (*Omissis*).

Al fine di ricondurre tali indicazioni alla volontà contrattuale dell'opponente non risultano persuasivi né la *mail*, con cui veniva chiesta la modifica del cambio di destinazione, né l'invio dei beni a Firenze, allegata da parte resistente (*Omissis*).

Infatti, anche se tra le parti è pacifico che in passato fosse già stato richiesto l'invio dei beni direttamente al cliente, nel caso di specie la richiesta è pervenuta con modalità differenti: innanzitutto, allorquando vi fosse la necessità di inviare i beni direttamente al cliente l'indirizzo di destinazione veniva già inserito al momento dell'ordine (*Omissis*) mentre nel caso di specie è stato modificato solo successivamente via *mail* (*Omissis*); inoltre, come detto sopra, gli ordini effettuati sono sempre stati pertinenti rispetto all'attività commerciale svolta da C. (*Omissis*); infine, sebbene il cambio di destinazione sia stato richiesto utilizzando l'indirizzo *mail* di C., è possibile ravvisare delle divergenze tra la suddetta *mail* (*Omissis*) e le *e-mail* precedenti inviate da parte attrice-opponente (*Omissis*), in quanto quest'ultime recavano sempre il nome dell'addetto e la firma con i dati aziendali.

Tale ordine, inoltre, è stato oggetto di specifica denuncia alla polizia giudiziaria in data (*Omissis*).

Pertanto, poste tali premesse, considerando la denuncia pregressa, l'ordine non pertinente rispetto all'attività commerciale e la modifica dello stesso secondo modalità non usuali sebbene formalmente riconducibili a C., si ritiene provata, in via presuntiva, l'illecita intrusione da parte di terzi nel sistema informatico.

Occorre, infine, verificare se il contratto stipulato da terzi mediante l'illecito utilizzo dell'*account* e della *mail* formalmente riferibili a C. determini una forma di invalidità rientrante nell'ambito della nullità o dell'inesistenza del contratto di compravendita.

Ai sensi dell'art. 1418 cod. civ. un contratto è nullo «*quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge*». Il secondo comma del presente articolo prevede la nullità cd. strutturale, causata dalla mancanza di uno dei requisiti essenziali del contratto: l'accordo, la causa, l'oggetto e la forma, quando è richiesta *ad substantiam*. Nel caso di specie, oggetto di contestazione di parte attrice-opponente è proprio l'accordo delle parti in merito alla stipula del contratto di compravendita allegando la stessa di non avere mai manifestato la propria volontà in merito alla conclusione di tale negozio giuridico.

La centralità che l'accordo, ossia l'incontro tra due o più manifestazioni di volontà, riveste nella fase ontologica della stipulazione emerge già dall'art. 1321 cod. civ. il quale, infatti, definisce il contratto come «*l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*».

Affinché vi sia un accordo è necessario che la volontà interna delle parti venga esternata e che vi sia

l'incontro tra le rispettive dichiarazioni di volontà e non è sufficiente la mera volontà interna del contraente di concludere il contratto, ma occorre che quest'ultima sia oggetto di una manifestazione esterna che consenta di portare la prima a conoscenza di controparte.

Se nella fase di normale estrinsecazione della volontà contrattuale delle parti, la volontà interna dei contraenti coincide con la dichiarazione esteriore della stessa, non sempre ciò accade.

Allorquando vi sia divergenza tra la prima e la seconda si rende necessario, pertanto, individuare un criterio atto a tutelare o il dichiarante o la controparte che fa affidamento sulle dichiarazioni rese dal primo. Tra le teorie elaborate quella maggiormente persuasiva è la teoria dell'affidamento, a cui si intende aderire, secondo la quale il dichiarante sarà vincolato dalla dichiarazione resa allorché i terzi abbiano confidato in buona fede e senza colpa nella sua manifestazione di volontà, la quale, applicata al caso di specie, finirebbe però per porre nel nulla l'accertamento precedente in relazione all'intrusione nel sistema informatico.

Nel caso di specie, dunque, la presente teoria non potrebbe essere applicata, anche se parte resistente allegava di avere adempiuto secondo correttezza e buona fede, avendo C. effettuato l'acquisto secondo le modalità già utilizzate in passato e non essendo a conoscenza della denuncia presentata dalla stessa.

Tuttavia, nel caso di specie non si può ritenere che il principio di leale collaborazione fra le parti del contratto si spinga sino ad esigere da A. un comportamento tale da ravvisare una difformità tra la dichiarazione di volontà espressa da C. e la volontà interna della stessa, non essendo i beni oggetto del contratto di compravendita pertinenti rispetto all'attività commerciale praticata da C. (*Omissis*) e coerenti con gli ordini da quest'ultima effettuati nel corso degli anni (*Omissis*); il principio di leale cooperazione fra le parti del contratto deve infatti arrestarsi di fronte al limite della esigibilità dei comportamenti e del sacrificio non eccessivamente apprezzabile richiesto alla controparte.

Nel caso di specie, inoltre, non vi è un procedimento di formazione della volontà viziato per errore, dolo o violenza morale, perché manca la minaccia di un male ingiusto che spinge il soggetto a stipulare un negozio giuridico.

Pertanto, nel caso di specie, deve ravvisarsi una divergenza tra la dichiarazione esterna e la volontà interna proprio perché parte attrice-opponente non voleva concludere il contratto di compravendita.

L'intrusione abusiva nel sistema informatico di C. ad opera di terzi, i quali hanno utilizzato le credenziali di parte opponente per effettuare acquisti non pertinenti rispetto alla sua attività commerciale de-

nunciati in data (*Omissis*) e (*Omissis*), prova infatti la mancanza del requisito stesso della volontà interiore di concludere quel contratto di compravendita da parte di parte opponente: la dichiarazione di volontà è formalmente riferibile a parte attrice-opponente, essendo stato concluso il contratto mediante la sua identità digitale e avendo utilizzato l'indirizzo *mail* riferibile alla società, ma ciò che manca è la volontà reale e non quella manifestata esteriormente.

L'intrusione illecita di terzi nel sistema informatico di C. deve quindi essere analogicamente assimilata ad una forma di violenza fisica (che si potrebbe quasi definire 'virtuale') atta a rendere la volontà interna dell'acquirente non tanto viziata quanto piuttosto inesistente; in altri termini, non si ha una forma di violenza morale tale da rendere la volontà del contraente viziata e, di conseguenza, il contratto annullabile. In questo caso, invece, il terzo ha concluso il contratto senza il consenso di parte ricorrente ma utilizzandone l'*account* e quindi rendendo lo stesso formalmente riferibile a C. come nel caso della violenza fisica dove un terzo forza fisicamente un altro soggetto a concludere un contratto anche se ciò non rispecchia la sua volontà interiore. Deve quindi ravvisarsi una forma di violenza fisica 'virtuale' atta a rendere inesistente la volontà di parte opponente e, di conseguenza, a rendere il contratto nullo per la mancanza dell'elemento essenziale dell'accordo tra le parti.

Non appare persuasiva, invece, la qualificazione del contratto intercorso tra le parti contraenti come inesistente. L'inesistenza, infatti, è una situazione di fatto inidonea ad integrare una qualsiasi forma di manifestazione. Il negozio inesistente non produce alcun tipo di effetto giuridico e non suscita alcun serio affidamento né tra le parti né tra i terzi. La qualificazione di un'operazione economica come inesistente rende impossibile ricondurre il fatto ad un determinato negozio giuridico, mentre nel caso di specie il contratto di compravendita oggetto del decreto ingiuntivo non è stato concluso con un soggetto diverso rispetto a C. tale da renderlo inesistente ma è stato effettivamente stipulato tra A. e la parte opponente.

L'inesistenza, in altri termini, non è da rapportare alla conclusione del contratto ma alla volontà interna di C.

In conclusione, deve essere dichiarato che l'accertata intrusione abusiva di terzi nel sistema informatico di C. va equiparata ad una forma di violenza fisica 'virtuale', con l'effetto che la conclusione del contratto da parte degli stessi mediante l'utilizzo dell'*account* di C. non rendono il negozio giuridico inesistente ma lo rendono, invece, nullo per la mancanza del consenso e, quindi, del requisito essenziale dell'accordo tra le parti. (*Omissis*)



HTTPS://DOI.ORG/10.19272/202204703006

(1) USURPAZIONE DELL'IDENTITÀ DIGITALE:  
LA SORTE DEL CONTRATTO TELEMATICO  
CONCLUSO ILLEGITTIMAMENTE DA TERZI

Con la sentenza in commento, il Tribunale di Treviso si è espresso sulla qualificazione del contratto stipulato da terzi mediante l'illecito utilizzo dell'*account* e della mail di società opponente. Il giudice assimila l'illecita intrusione nel sistema informatico di parte contraente ad una forma di violenza fisica (cd. 'virtuale'). Analogamente, il terzo ha concluso il contratto senza la reale volontà contrattuale della parte, sicché la dichiarazione esterna appare solo formalmente riconducibile alla volontà di contrarre della società. Essendo quindi sostanzialmente assente il consenso della parte alla conclusione del contratto, il Tribunale ne ha accertato la nullità strutturale (e non già l'inesistenza) per mancanza di accordo tra le parti, ai sensi dell'art. 1418 co. 2 c.c.

La pronuncia in esame evoca la *querelle* tra inesistenza e nullità del contratto stipulato da terzi senza il consenso di parte contraente.

Il rapporto tra nullità e inesistenza costituisce storicamente (1) uno dei punti più dibattuti della teoria dell'invalidità degli atti giuridici. Segnatamente, l'estraneità dell'inesistenza dalle categorie espressamente contemplate dal diritto positivo, ha suscitato dubbi – non ancora del tutto sopiti – in ordine alla configurabilità dogmatica dell'istituto (2). Tuttavia, secondo autorevole dottrina (3), la categoria dell'i-

nesistenza è stata ritenuta indispensabile, al fine di attuare una concreta esigenza del sistema: quella di edificare una categoria idonea a sussumere tutti quegli atti radicalmente incapaci di produrre qualsivoglia effetto giuridico (4). La distinzione fra nullità e inesistenza è sorta, dunque, al lume della necessità interpretativa di colmare lacune legislative che potevano verificarsi in tema di invalidità degli atti (5). La previsione di un tale distinguo è stato significativamente descritto come «metodo giusnaturalistico concettuale» (6).

Nonostante la richiamata ragione giustificativa da cui ha avuto origine l'istituto dell'inesistenza, non risulta semplice l'operazione ermeneutica atta a circoscrivere le ipotesi da sussumere in quest'ultima categoria concettuale, poiché l'atto 'inesistente' deve pur sempre avere una qualche materiale esistenza per poter essere giuridicamente rilevante. Per tale motivo, secondo taluna dottrina (7), ricorre l'inesistenza dell'atto in mancanza di un elemento essenziale di ogni atto giuridico o di un suo presupposto, secondo una dottrina più integralista e recepita anche in giurisprudenza (8), quando la mancanza di requisiti positivi impedisca perfino l'apparenza di un certo atto giuridico.

Oltre alla superiore difficoltà di determinare l'an dell'istituto dell'inesistenza e, in subordine, i suoi

(4) Cass. 30 gennaio 1960 n. 145, *Giust. civ.* 1960, I, 2180; Cass. 28 novembre 1981 n. 6340, *Mass. Giur. it.* 1918.

(5) Sulla nascita del concetto di inesistenza cfr., *funditus*, CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, vol. I, vol. II, Madrid, 1978, 936 e ss.

(6) SACCO, *Nullità e annullabilità (diritto civile)*, in *Nov. Dig. It.*, XI, Torino, 1982, 456; CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, III, Roma, 1951, 335; MASI, *Nullità (storia)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, 1978, 859.

(7) VENOSTA, *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema*, vol. I, *Nullità e inesistenza del contratto*, Milano, 2004, 66, secondo cui «la produzione di effetti giuridici è subordinata all'esistenza di una fattispecie, la mancanza di uno degli elementi della fattispecie impedisce la produzione di effetti. [...] La fattispecie, o è completa e perfetta, oppure non è» e «l'incompletezza e l'imperfezione non lasciano spazio a "mezze misure" quanto alla produzione di effetti negoziali»; FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943, 185.

(8) Secondo GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XIX, Roma, 2019, 995 «Si avrebbe inesistenza quando è esclusa la stessa configurabilità del negozio ad una stregua sociale, quando non esiste di esso se non una vuota apparenza, come tale inidonea alla produzione di qualsivoglia effetto, neppure di carattere negativo o aberrante. La differenza, rispetto alla nullità, è dunque basata su criteri non giuridici, ma sostanzialmente quantitativi. [...] Dire pertanto che l'atto nullo è esistenza significa dire che esso esiste materialmente come *quid facti* cosicché l'atto inesistente sarà quello non identificabile nemmeno come tale o che comunque rende anche a livello sociale impossibile l'identificazione dell'interesse che le parti intendono perseguire. La categoria dell'inesistenza non è dunque una categoria giuridica, ma una categoria sociale». Cfr. anche RABITTI, *Art. 1418*, in *Comm. cod. civ.*, dir. Gabrielli, *Dei contratti in generale* (artt. 1387-1424), a cura di NAVARRETTA, ORESTANO, Torino, 2012, 524 e ss., ed ivi, spec. la nota 16; cfr. altresì POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Roma, 2001, 263 e ss.

In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. Un., 11 settembre 2008 n. 23385, *Foro it.* 2009, 12, I, c. 3413; ma già Cass. 20 ottobre 1959 n. 2987, *Giur. it.* 1960, I, 1, c. 1370.

(1) Il tema del rapporto tra nullità e inesistenza è, per vero, già noto al diritto romano; sul punto, cfr. DI PAOLA, *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, Milano, 1966, 41 e ss.; VENOSTA, *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema*, III, *Nullità e inesistenza del contratto*, Milano, 2004, 18 e ss.

(2) In prospettiva fortemente critica rispetto al concetto di inesistenza cfr. GENTILI, *Le invalidità*, in *Trattato dei Contratti*, dir. Rescigno, Gabrielli, e ne *I contratti in generale*, vol. II, a cura di Gabrielli, Torino, 2006, 1454, secondo cui la mancata menzione dell'inesistenza da parte del diritto positivo varrebbe ad escluderla, se non fosse possibile reincluderla per strade diverse, entrambe battute dalla dottrina; contestano la categoria anche FINZI, *Studi sulle nullità del negozio giuridico*, Bologna, 53 e ss., e FEDELE, *L'invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943, 19 e ss.. Sul tema cfr. anche DE GIOVANNI, *La nullità nella logica del diritto*, Napoli, 1964 (*Ristampe della Scuola di Specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, a cura di Pietro Perlingieri), 50 e ss.

(3) Si tratta di una categoria dogmatica la cui origine si deve alla dottrina francese, che la elaborò con riguardo al matrimonio tra persone dello stesso sesso, al fine di superare il limite tassativo delle nullità matrimoniali e giustificare, così, l'invalidità di ipotesi che, pur non essendo previste dalla legge, non potevano considerarsi idonee a costituire un valido vincolo coniugale. Un'efficacia ricostruzione delle origine della categoria è compiuta da BIANCA, *Il contratto*, in *IDEM, Diritto civile*, vol. 3, 2ª ed., Milano, 2000, III, 614, ove si legge che «la distinzione tra nullità ed inesistenza può servire all'interprete per colmare un certo tipo di lacuna legislativa».

caratteri, in letteratura e giurisprudenza non si individuano in modo pacifico ed univoco il *discrimen* tra inesistenza e nullità (9). Alcuni autori, muovendo da una impostazione nettamente positivista, ritengono che il concetto di inesistenza riguardi il piano della realtà sociologica, naturalistica e pregiuridica (10); altri considerano che le ipotesi di inesistenza altro non rappresenterebbero se non il grado massimo di mancanza di integrazione della fattispecie legalmente prevista per l'atto valido (11). Il problema di fondo, insomma, non è l'ammissione o meno della categoria concettuale degli atti inesistenti, ma la determinazione della fonte di efficacia degli atti giuridici: lo stesso atto umano o, all'opposto, la norma che si applica quando si verifica la fattispecie da essa contemplata.

Per decidere se adottare o meno la categoria concettuale dell'inesistenza, distinta da quella della nullità, si ritiene necessario abbandonare la questione se il legislatore abbia inteso, o meno, recepire tale categoria nel codice ed esaminare, invece, la realtà delle cose e l'eventuale utilità delle distinzioni concettuali in parola. Sotto questo profilo, infatti, si dovrebbe concludere nel senso dell'opportunità di mantenere la figura autonoma dell'inesistenza. In primo luogo, perché essa riflette una realtà: non è lo stesso fenomeno quello dell'invalidità di un atto *ope legis* e di un atto *ex natura rei*. Che poi la legge stessa abbia voluto dichiarare l'invalidità giuridica degli atti inesistenti, nulla toglie all'autonomia della figura. Del resto, ciò comporta alcune conseguenze importanti: il fatto che l'atto inesistente non produca effetti giuridici per la natura stessa delle cose, porta l'interprete a dover rivolgere lo sguardo all'atto stesso, anziché all'analisi testuale della legge. D'altra parte, l'utilizzo della categoria concettuale dell'inesistenza comporta la consapevolezza della non necessità della descrizione esauriente di tutti i fenomeni di inesistenza, giacché il titolo di inefficacia sarà la mancanza di elementi essenziali (o costitutivi) dell'atto e non una determinata prescrizione legale.

Ma la conseguenza più saliente dell'inesistenza è quella della radicale incapacità di produrre effetti

giuridici – come pure talvolta accade nel caso dell'atto meramente nullo –, nonché l'impossibilità di conversione dell'atto invalido e quindi, *a fortiori*, che in costanza di un atto inesistente possano prodursi gli effetti di un atto valido. Vige qui con tutta la sua intensità il principio *quod nullum est nullum parit effectum* (12).

Tornando al caso di specie, vale rilevare come il giudicante abbia – correttamente – ritenuto non persuasiva la qualificazione del contratto intercorso tra le parti come inesistente. La qualificazione di un'operazione economica come inesistente rende difatti impossibile – secondo il richiamato e condiviso orientamento dominante – ricondurre il fatto posto in essere al paradigma legale del negozio avuto di mira e, quindi, costituisce una situazione di fatto incapace di integrare la fattispecie voluta. Al contrario, deve apprezzarsi come, nel caso in esame, il contratto *de quo* si presenti strutturalmente conforme al tipo e idoneo a produrre gli effetti previsti dalla legge, in quanto stipulato nel rispetto dei suoi elementi costitutivi e, almeno apparentemente, concluso dallo stesso soggetto-contraente formale (13). Per tale ragione, il contratto azionato non viene in rilievo *sub species* di atto insuscettibile di qualsivoglia qualificazione giuridica e, quindi, di atto inefficace.

Viceversa, correttamente evidenzia il giudicante che ad essere inesistente è piuttosto la volontà interna della parte di contrarre: l'inesistenza non è da rapportare alla conclusione del contratto che, a rigore, è stato effettivamente e validamente stipulato tra le parti, bensì alla volontà interna della società che appare formalmente parte del contratto.

(12) Giova in questa sede precisare, tuttavia, che l'inefficacia giuridica degli atti inesistenti non significa impossibilità *tout court* di produrre una qualche efficacia fattuale, dalla quale possano a loro volta derivare taluni effetti giuridici. Innanzitutto, occorre chiarire che nel riferirsi all'atto inesistente (espressione che, a rigore, è una contraddizione in termini) si sta parlando di un fenomeno accaduto nella realtà, *recte* di un fenomeno giuridicamente rilevante perché possiede una qualche apparenza di atto giuridico. Resterà poi alla prudenza giuridica dell'interprete decidere quale peso dare a certe apparenze. L'evento avvenuto, comunque, pur essendo qualificato inesistente in quanto alla produzione degli effetti che avrebbe dovuto conseguire stando alla sua apparenza, può causare responsabilità giuridica per danni o essere l'origine di nuovi diritti ed obblighi di terzi sulla base della loro buona fede. In altri termini, non è sufficiente la qualifica di atto inesistente per esonerare l'interprete dall'esame della realtà, allo scopo di determinarne le esatte conseguenze giuridiche.

(13) Cass. 23 giugno 2021 n. 17955, in [www.italgiure.it](http://www.italgiure.it), secondo cui «La formazione di un giudicato interno sull'affermazione d'inesistenza di un contratto è predicabile solo ove sia fondata su un apprezzamento di fatto che ne escluda la stipulazione ancorché affetta da nullità» (nella specie il Giudice del merito aveva dichiarato la nullità per difetto di forma scritta del contratto di locazione ad uso diverso dall'abitazione posto a base della domanda di risoluzione del contratto, per difetto di forma scritta, mediante un accertamento incompatibile con la richiesta qualificazione d'inesistenza del contratto stesso).

(9) RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, 86; FEDELE, *L'invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943, 32; FINZI, *Studi sulla nullità del negozio giuridico*, Bologna, 1920, 53. Tale impostazione prende le mosse da una considerazione di fondo: il negozio nullo è improduttivo di effetti e si considera come mai esistito; non vi sarebbero, quindi, differenze rispetto al negozio inesistente, secondo una visione rigorosamente formalistica diretta ad accostare, sul piano della *ratio*, le categorie in questione e a parificare il negozio ad una comune fattispecie alla quale la legge riconnette efficacia giuridica in presenza dei requisiti previsti dalla legge.

(10) TOMMASINI, *Nullità (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, xxviii, Milano, 1978, 889.

(11) ORIANI, *Nullità (dir. civ.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, xxi, Roma, 1990, 3.

Del resto, dottrina e giurisprudenza pressoché unanimi (14) individuano il *discrimen* tra inesistenza e nullità strutturale del contratto per mancanza di accordo in ciò che in quest'ultimo caso vi è un'apparenza di dichiarazione contrattuale riferibile alla parte, mentre può parlarsi di contratto inesistente quando, pur sussistendo un fatto materiale sotto qualche profilo riconducibile ad una fattispecie di contratto, sotto altro profilo già *prima facie* esso non risulta conforme al relativo paradigma (15).

Nel caso in esame si ravvisa una divergenza tra dichiarazione esterna e volontà interna del contraente, atteso che il consenso alla stipulazione appare solo formalmente riferibile alla società-contraente, dal momento che il contratto è stato concluso attraverso l'utilizzo abusivo della sua identità digitale; il reale assenso alla stipulazione non è mai sorto.

Il giudicante compie un ulteriore passaggio motivazionale: equipara l'illecita intrusione abusiva di terzi nel sistema informatico ad una forma di violenza fisica «virtuale» (16), con l'effetto che la conclusione del contratto mediante l'utilizzo di *account* altrui rendono il negozio giuridico nullo per mancanza del consenso (e non inesistente, per i superiori motivi). Ciò secondo il pacifico orientamento (17) secondo cui la violenza fisica – in forza di cui un soggetto viene materialmente costretto a compiere l'atto, pur senza volerlo – è sanzionata con la nullità assoluta. L'impostazione tradizionale, difatti, contrappone la violenza morale (o psichica) – che vizia la volontà e integra ipotesi di annullabilità del contratto – alla violenza fisica che, al contrario, azzerà radicalmente la volontà della parte e pertanto costituisce causa di nullità strutturale.

Alla luce delle rappresentate conclusioni del Tribunale, in questa sede ci si chiede se l'illecita intrusione nel sistema informatico altrui possa essere qualificata in termini di violenza fisica, vale a dire se l'intrusione abusiva in un sistema informatico da parte di soggetti terzi possa essere assimilata ad una

materiale costrizione *ex se* idonea a determinare la conclusione di un contratto nullo per mancanza di accordo.

L'interrogativo sorge spontaneo, così come al contempo appaiono obbligate le operazioni ermeneutiche fondate sull'istituto dell'analogia, dal momento che il vigente codice civile ha visto la luce in un periodo storico in cui immaginare l'intrusione in un sistema informatico non poteva che appartenere al regno del 'fantadiritto'.

Secondo l'opinione di chi scrive, la conclusione interpretativa in commento non appare dogmaticamente condivisibile. A ben vedere, violenza fisica e illecita intrusione nel sistema informatico altrui non costituiscono fattispecie sostanzialmente assimilabili. Difatti, se nella violenza fisica, intesa come *vis corpori illata*, la manifestazione di volontà è frutto di un costringimento fisico che esclude in radice la volontà della parte alla stipulazione, al contrario, si fatica ad intravedere una simile automatica costrizione nell'ipotesi qui attenzionata. Al riguardo, vale in questa sede osservare come l'intrusione abusiva in sé non condivide con la violenza fisica la medesima essenza coattiva che, invero, vale a connotare quest'ultima figura.

Le ragioni della dissimilitudine si rinvergono sul piano logico, prima ancora che giuridico. È di intuizione, infatti, come l'intrusione abusiva costituisca *ex se* un fatto illecito, ma non presenti *sic et simpliciter* gli estremi del materiale costringimento al compimento di alcuna attività imputabile al titolare delle credenziali usurpate.

Dunque, non sembra pertinente invocare la categoria della violenza fisica nei termini fatti propri dalla sentenza in commento, oltretutto assimilare la sola e semplice intrusione abusiva a violenza fisica e per ciò solo dichiarare nullo per mancanza di accordo il contratto stipulato.

Al più, volendo tentare un'operazione analogica tra gli istituti di diritto positivo che vengono in rilievo, si potrebbe assimilare al costringimento fisico alla stipulazione la sottoscrizione di un contratto telematico attraverso l'usurpazione dell'identità digitale del contraente. Difatti, *mutatis mutandis*, si potrebbe considerare sussistente una sorta di violenza fisica 'virtuale' avuto riguardo all'utilizzo fraudolento delle credenziali identificative dell'utente finalizzate alla conclusione di un contratto per via telematica, laddove – per noto – è, a tal fine, necessaria e sufficiente l'apposizione della sola firma digitale di per sé espressiva del consenso alla stipulazione.

Dunque, così come si configura violenza fisica quando un soggetto viene materialmente costretto a compiere l'atto senza volerlo (come nel caso di scuola di sottoscrizione di chi 'firma' perché altri

(14) *Ex multis*, CARRESI, *Il contratto*, II, Milano, 1987, 627 e ss.

(15) Si pensi, ad es., all'attore che a fondamento della sua domanda esibisce in giudizio un contratto sul quale manca qualsiasi firma del convenuto.

(16) Nella sentenza si legge testualmente: «L'intrusione illecita di terzi nel sistema informatico di Commtec deve quindi essere analogicamente assimilata ad una forma di violenza fisica (che si potrebbe quasi definire "virtuale") atta a rendere la volontà interna dell'acquirente non tanto viziata, quanto piuttosto inesistente» (p. 11, righe 19-21); «In conclusione, deve essere dichiarato che l'accertata intrusione abusiva di terzi nel sistema informatico di Commtec va equiparata ad una forma di violenza fisica "virtuale", con l'effetto che la conclusione del contratto da parte degli stessi mediante l'utilizzo dell'account di Commtec non rendono il negozio giuridico inesistente ma lo rendono, invece, nullo per la mancanza del consenso e, quindi, del requisito essenziale dell'accordo tra le parti» (p. 12, righe 19-23).

(17) *Ex multis*, ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 763.

ne forza e conduce la mano), analogicamente potrebbe non essere del tutto peregrino qualificare come violenza fisica virtuale l'attività di terzi che – introdottosi abusivamente all'interno del sistema informatico – illecitamente sottoscrivano un contratto servendosi delle credenziali identificative altrui.

Del resto, attesa l'assenza di una disciplina di diritto comune *ad hoc* e nelle more di un puntuale (ed auspicato) intervento legislativo, la disciplina della conclusione di un contratto per via telematica è il frutto del necessario adattamento degli istituti di diritto comune vigenti. Tuttavia, per quanto l'assimilazione in commento possa svelare persuasivi spunti di riflessione, essa si presta ad incertezze interpretative. In giurisprudenza, infatti, non si registra alcun consolidato orientamento in ordine all'equiparazione tra violenza fisica e sottoscrizione attraverso l'utilizzo abusivo dell'*account* altrui.

Per tale ragione, a fronte di fattispecie attorno alle quali non si è ancora formato un granitico orientamento, sembra preferibile ritenere che la nullità del contratto azionato abbia diverso fondamento. Ebbene, onde evitare di incorrere nelle superiori incertezze qualificatorie (e in attesa che il legislatore intervenga a disciplinare fattispecie, oramai non più così tanto nuove nella prassi moderna), pare opportuno qualificare il contratto in contestazione come nullo per mancanza di accordo *tout court*. In altri termini, al lume dell'evidenziata incertezza ermeneutica, appare preferibile prediligere la più generale causa di nullità (per mancanza di accordo tra le parti) rispetto a quella specifica richiamata dal giudicante. Del resto, giurisprudenza e letteratura più autorevoli (18) ritengono – con assai rari casi di *dissenting opinion* – che nei casi in cui la violenza dia luogo ad una dichiarazione esterna solo apparentemente riferibile alla parte, il contratto sia nullo per mancanza di accordo. Diversamente, infatti, vale a dire optando per una causa di nullità 'speciale', la sentenza sarebbe esposta a motivi di gravame, con la conseguenza che, laddove le Superiori Corti non dovessero qualificare la fattispecie in esame (conclusione di un contratto con sottoscrizione digitale a mezzo di usurpate credenziali identificative) come assimilabile ad un'ipotesi di violenza fisica (come nel caso di scuola di sottoscrizione di chi 'firma' perché altri ne forza e conduce la mano), cadrebbe l'intero impianto motivazionale della pronuncia che, quindi, verrebbe riformata nei successivi gradi di impugnazione.

VALERIA GANGEMI

Dottoranda presso l'Università Ca' Foscari Venezia

(18) ROPPO, *op. cit.*, 763 e ss.

★ ★ ★

**Tribunale di Bergamo** - Sez. III - 27 maggio 2022 - DEL GIUDICE *Giudice Monocratico* - PFG IMMOBILIARE S.R.L. ET ALII (Avv. Luca Berni) - CRÉDIT AGRICOLE ITALIA S.P.A., GIÀ CREVAL S.P.A. (Avv. Matteo Pasculli) - ARAGORN N.P.L. 2018 S.R.L., E PER ESSA, CERVED CREDIT MANAGEMENT S.P.A., E PER ESSA, CERVED LEGAL SERVICES S.R.L. (Avv.ti Margherita Domenegotti, Marco Pesenti).

#### Fideiussione - Garanzia a prima richiesta - Qualificazione.

*La clausola 'a prima richiesta' vale a qualificare il negozio, così come la clausola 'senza eccezioni', come contratto autonomo di garanzia. (1)*

☆☆☆

(*Omissis*) l'opposizione e le domande di P. G., G. G. e F. G. sono infondate e devono essere rigettate, con consequenziali conferma e declaratoria di esecutività del decreto ingiuntivo nei confronti di dette persone fisiche.

5. 1. Parte opposta, nei confronti di tali soggetti, ha provato il proprio credito azionato monitoriamente attraverso il deposito dei negozi in cui sono disciplinati i rapporti autonomi di garanzia con gli opposenti-persone fisiche (doc. 10 e 11 del fascicolo monitorio), e che sono sufficienti per ritenere osservato l'onere probatorio gravante sulla creditrice (*ex multis*, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 29215 del 12.12.2008, Rv. 606201-01), considerato come gli opposenti debbano qualificarsi come garanti autonomi della debitrice principale, sulla base del tenore dei contratti depositati ed in particolare laddove enunciano che i garanti si obbligano «a pagare immediata alla Banca, a semplice richiesta scritta (...)».

5. 2. In senso opposto non rileva la mancanza dell'ulteriore specificazione "senza eccezioni", in quanto, anche osservando che le Sez. U, Sentenza n. 3947 del 18.02.2010, Rv. 611837 hanno enunciato che la clausola «"a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia», nondimeno, nel testo della motivazione ed al punto 8.3, assimilano la dicitura «"a semplice" o "a prima richiesta (o domanda)"» a quella «"senza eccezioni"», così determinando la sufficienza della prima anche in carenza della seconda. Del resto, nel medesimo senso si pone la giurisprudenza che in contratti formulati similmente a quelli di specie ravvisa comunque un contratto autonomo di garanzia (espressamente in tal senso, Trib. Torre Annunziata, G. dott. France-