PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE

Produzione del documento e perfezionamento del contratto

di **Marco Russo**

La conclusione del contratto a formazione progressiva

La formazione dei contratti conclusi tramite scrittura privata – a differenza di quanto avviene per gli accordi stipulati in forma di atto pubblico, atteso che l'art. 2700 c.c. limita il valore di piena prova alle sole dichiarazioni e ai soli fatti che il pubblico ufficiale attesti essere avvenuti in sua presenza – non richiede la simultanea presenza di tutte le parti al momento dell'apposizione delle sottoscrizioni.

Può dunque accadere e nella prassi commerciale sempre più spesso avviene che la scrittura privata contenente il regolamento contrattuale sia materialmente redatta dalla parte predisponente, la quale procede altresì alla sua sottoscrizione in attesa che l'accordo sia formalmente concluso con l'apposizione del segno nominale ad opera dell'altro contraente, oppure ancora le parti originarie possono conferire al documento un carattere "aperto" ex art. 1332 c.c., con ciò attribuendo ad altri soggetti la facoltà di aderire, eventualmente entro un termine stabilito, al regolamento di interessi disciplinato nel testo della scrittura.

In entrambe le ipotesi, l'adesione successiva può avvenire nella forma tradizionale, cioè mediante l'apposizione, da parte del nuovo contraente, della propria sottoscrizione in calce al documento; si dibatte, invece, sul significato da attribuire al comportamento della parte che produca in giudizio una scrittura privata che non ha mai sottoscritto e, in particolare, si discute se, pur rappresentando un'attività direttamente processuale, esso possa indirettamente costituire la valida manifestazione di volontà di far proprie le dichiarazioni negoziali contenute nell'accordo che è rappresentata ai sensi dell'art. 1326 c.c. dall'accettazione orale della proposta o, nei contratti a forma scritta, dall'apposizione della sottoscrizione sul contratto.

L'equipollenza tra produzione in giudizio e conclusione del contratto nella giurisprudenza recente

La giurisprudenza maggioritaria ritiene che la produzione del documento contenente il regolamento contrattuale possa integrare gli estremi di un equipollente della sottoscrizione, e dunque sortisca, tramite un'attività processuale quale è la produzione in giudizio, un effetto sostanziale quale è la conclusione del contratto.

L'orientamento, a partire da Cass., 19 luglio 1946, n. 926 è pressoché costante: nello stesso senso si esprimono Cass., 24 marzo 2016, n. 5919 e Cass., 20 agosto 2014, n. 18079, in

www.dejure.it; Trib. Messina, 19 ottobre 2012, in *http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/fin.php?id_cont=9290.php*; App. Roma, 2 giugno 2012, in *www.plurisonline.it*; Cass., 2 dicembre 2010, n. 24418, che, nel pronunciarsi a sezioni unite su diverso argomento, ha confermato il "consolidato principio giurisprudenziale" per cui "la produzione in giudizio di una scrittura privata ad opera della parte che non l'abbia sottoscritta costituisce equipollente della mancata sottoscrizione contestuale e pertanto perfeziona il contratto in essa contenuto"; Cass., 17 ottobre 2006, n. 22223, Cass., 12 giugno 2006, n. 13548; Cass., 16 maggio 2006, n. 11409; Cass., 8 marzo 2006, n. 4921; Cass., 11 marzo 2000, n. 2826; Cass. 29 novembre 2001, n. 15164. In epoca meno recente, le medesime conclusioni sono raggiunte da Cass., 17 giugno 1994, n. 5868; Cass., 5 luglio 1963, n. 1807, in *Giust. civ.*, 1963, I, 2033; Cass., 6 giugno 1962, n. 1371.

In questo senso, si precisa, la produzione in giudizio della scrittura da parte del soggetto che non l'ha sottoscritta equivale all'apposizione del segno nominale, se accompagnata dalla manifestazione della volontà di avvalersi del suo contenuto (Cass., 11 settembre 1986, n. 5552 osserva che l'effetto non è automatico: non si realizza alcun equipollente quando la produzione in giudizio del documento esprime in realtà una "volontà contraria" del producente "ad alcuni suoi contenuti" e, dunque, "sia effettuata al fine di dimostrare con la mancata sottoscrizione del documento la non avvenuta conclusione del contratto contenutovi").

L'elemento più interessante diventa quindi l'individuazione dei limiti di operatività della regola.

Un primo limite è che, nel frattempo, non sia intervenuta la revoca della dichiarazione ai sensi dell'art. 1328 c.c.: espressamente (Cass., 30 gennaio 2014, n. 2039, dalla cui motivazione emerge che, prima della produzione in giudizio, il proponente aveva notificato per altre vicende un atto di citazione all'oblato dichiarando in tale occasione che "con il presente atto [l'attrice] revoca ogni proposta contrattuale indirizzata [alla convenuta]"; Cass., 23 aprile 1981, n. 2415; Cass., 10 giugno 1968, n. 1777, in *Foro pad.*, 1968, I, 649; Cass., 4 gennaio 1966, n. 39, in *Giur. it.*, 1966, I, 206; Cass., 719/1964, cit), o implicitamente, dovendosi far rientrare nei comportamenti implicitamente integranti una revoca della proposta anche la "notifica della domanda giudiziale di nullità del contratto fondata proprio sul vizio in questione" (Trib. Messina, 19 ottobre 2012, cit.).

Il secondo è che la produzione non sia compiuta dagli eredi, i quali non possono validamente accettare in quanto la manifestazione di volontà contrattuale non può essere espressa da soggetto diverso dal contraente (Cass., 25 febbraio 2004, n. 3810; Cass., 27 maggio 2003, n. 8423; Cass., 5868/1994, cit.; Cass., 7 luglio 1988, n. 4471; Cass., 7 marzo 1968, n. 736, in *Giust. civ.*, 1968, I, 775; Cass., 31 maggio 1966, n. 1449).

Quanto alla decorrenza degli effetti, la giurisprudenza di merito precisa che l'equipollenza si produce soltanto ex *nunc* e dunque la data di conclusione del contratto deve farsi coincidere con la produzione del documento (Trib. Messina, 10 ottobre 2012, cit.; App. Torino, 25 maggio

2007, in *www.dejure.giuffre.it*).

Il contratto avrà pertanto la data dell'apposizione del visto della cancelleria sull'atto che contiene l'indicazione del documento prodotto (data che di per sé è coperta dal valore di prova legale, e la cui contestazione può dunque avvenire soltanto tramite querela di falso: Cass., 14 aprile 2011, n. 8537). Nei processi sottoposti alla disciplina del processo telematico, la data sarà quella dell'inserimento del documento nel fascicolo telematico, cui consegue l'effettiva consultabilità del documento da parte del proponente e dunque l'astratta conoscibilità che la proposta – *sub specie* della produzione in giudizio – è stata accettata *ex* art. 1326, comma 1 c.p.c.

Tale non sarebbe, nei procedimenti che iniziano con citazione, la condizione conseguente alla notificazione dell'atto introduttivo indicante, nell'elenco dei documenti prodotti, il contratto, atteso che in quel momento, e fino all'effettiva costituzione dell'attore e al conseguente deposito del fascicolo di parte, ancora non si è verificata quella "produzione" cui la giurisprudenza riconosce l'effetto equipollente alla sottoscrizione (conferma Cass., 5919/2016, cit., secondo cui l'eventuale "perfezionamento del contratto", in ogni caso condizionato all'inesistenza di alcuna revoca *medio tempore*, non può precedere il "momento della produzione").

Le critiche della dottrina

La posizione espressa dalla giurisprudenza è criticata in dottrina.

Da un lato si fa notare che in tal modo la dichiarazione contrattuale viene tenuta artificialmente in vita anche a distanza di anni dalla redazione della scrittura e dalla sottoscrizione del primo contraente, il quale viene tenuto "in sospeso" con violazione dell'art. 1326, comma 2 (che limita l'efficacia temporale della proposta alla "natura dell'affare" o agli "usi") e 3 (che consente al proponente di denunciare la "tardività" dell'accettazione, "purché ne dia immediatamente avviso all'altra parte"): Comoglio, *Le prove civili*, Torino, 2010, 457; Carpino, voce "Scrittura privata", in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 810.

Dall'altro, si osserva che, accedendo alla tesi che ammette l'equipollenza della produzione in giudizio, il momento perfezionativo del contratto viene fatto coincidere con quello del processo, di cui al contrario dovrebbe costituire un antecedente logico (Barbero, *Sulla produzione in giudizio della scrittura privata non sottoscritta*, in *Foro pad.*, 1951, I, 1252 ss).

Ancora, si sottolinea l'inconcepibilità dell'equiparazione tra comportamenti dai profili strutturali e funzionali *ictu oculi* difformi (Laserra, *La scrittura privata*, Napoli, 1959, 200; Marmocchi, voce "Scrittura privata", in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992, 805): uno strettamente processuale, qual è la produzione, e l'altro – la sottoscrizione del contratto – portatore degli effetti negoziali discendenti dal perfezionamento del contratto; uno rivolto al giudice e l'altro consistente in una dichiarazione recettizia da rivolgere alla controparte; uno eminentemente riservato alla parte e un'attività – quella della produzione documentale – necessariamente

svolta dal difensore (ancorché appaia sostenibile che l'effetto equipollente alla sottoscrizione si possa verificare anche indipendentemente dalla speciale qualifica del suo procuratore : secondo la giurisprudenza infatti "quando la procura alle liti è redatta in calce o a margine di un atto processuale, le dichiarazioni di portata negoziale che siano incluse in tale atto vanno attribuite alla parte, dal momento che con la sottoscrizione della procura essa le fa proprie, sicché esso può fungere anche da ratifica dell'operato del *falsus procurator*": Cass., 14 ottobre 2010, n. 21229).