

## Procedimenti di cognizione e ADR

---

# ***Sui poteri del giudice susseguenti al disconoscimento di un messaggio “sms”***

di **Marco Russo**

Cass., sez. I, 17 luglio 2019, n. 19155. Pres. Giancola, Rel. Iofrida

**Procedimento civile – Prova documentale – Disconoscimento – Valore probatorio (C.c. art. 2712; c.p.c. artt. 115, 116, 214, 215, 216)**

*Lo “short message service” (c.d. sms) contiene la rappresentazione di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti ed è riconducibile all’ambito dell’art. 2712 c.c.: esso forma dunque piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale viene prodotto non ne contesti la conformità ai fatti o alle cose medesime. Tuttavia, l’eventuale disconoscimento di tale conformità non ha gli stessi effetti di quello della scrittura privata previsto dall’art. 215 c.p.c., comma 2, poiché mentre nel secondo caso, in mancanza di richiesta di verifica e di esito positivo della stessa, la scrittura non può essere utilizzata, nel primo non può escludersi che il giudice possa accertare la rispondenza all’originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni.*

### Il caso

L’attore si oppone al decreto che, su pretesa della ex compagna nonché madre del figlio minore nato in costanza di rapporto, gli ingiunge il rimborso di spese straordinarie rappresentate dalla retta dell’asilo nido.

Il giudice di pace accoglie l’opposizione con sentenza successivamente riformata dal tribunale in virtù delle risultanze di “sms” da cui emerge “l’adesione all’iscrizione del minore all’asilo nido ed all’accollo della metà della retta dovuta”.

Il padre propone ricorso per cassazione per tre motivi, tutti aventi ad oggetto, sotto diversi profili, il preteso errore in ordine alla valutazione probatoria dei suddetti “sms”.

### La soluzione

La Cassazione conferma la decisione d’appello, ritenuta conforme ai principi di diritto ancora recentemente affermati dalla stessa Corte (e, in particolare, da Cass., 21.2.19, n. 5141) in materia di “sms”.

Questi ultimi sono infatti ritenuti processualmente utilizzabili, e riconducibili alla disciplina

dell'art. 2712 c.c., nella versione risultante dall'aggiornamento all'evoluzione della nozione di documento informatico di cui all'art. 23 del D. Lgs. 7 marzo 2005 e alle successive modifiche operate dal D. Lgs. 30 dicembre 2010, n. 235 (“le riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime”).

Conseguentemente, l'omessa contestazione del messaggio conduce alla “piena prova” dei fatti ivi rappresentati, che dunque correttamente il Tribunale ha posto a fondamento della decisione con cui ha condannato il padre a rimborsare le spese consentite con gli “sms” prodotti.

Le questioni

La riconduzione della disciplina all'alveo dell'art. 2712 c.c. non impedisce alla Corte di puntualizzare i differenti effetti della produzione di “sms” rispetto a scritture private semplici e, soprattutto, dell'eventuale disconoscimento ad opera della parte nei cui confronti è prodotto il messaggio.

Con la sentenza in esame la Cassazione precisa infatti che a differenza della dichiarazione di non riconoscere la scrittura, che pone nel nulla il documento disconosciuto qualora non segua l'introduzione del giudizio di verifica da parte del soggetto interessato a far valere il significato probatorio del documento, il disconoscimento del messaggio non preclude al giudice di “accertare la rispondenza all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni”.

Tale interessante precisazione resa dalla Cassazione appare in realtà un *obiter dictum*.

Nel caso di specie, il disconoscimento è stato infatti ritenuto inoperante sotto il profilo sia della genericità che della tardività, in quanto effettuato dall'opponente a decreto ingiuntivo soltanto in comparsa conclusionale.

La rilevanza probatoria del messaggio è derivata dunque, nel ragionamento del giudice, dalla formazione della “piena prova” ex art. 2712 c.c. discendente dal mancato disconoscimento, o, per meglio dire, da un disconoscimento ritenuto inidoneo sulla base del consolidato orientamento per cui, anche in materia di riproduzioni meccaniche, la dichiarazione della parte che contesta l'autenticità “deve tuttavia essere chiar[a], circostanziat[a] ed explicit[a], dovendosi concretizzare nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta” (in tal senso, v. Trib. Savona, 19 gennaio 2019, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it), che ha ritenuto non disconosciuto agli effetti di cui all'art. 2712 c.c. la registrazione su nastro magnetico di una conversazione avvenuta tra le parti, non contestata nel fatto “che la conversazione sia realmente avvenuta, né che abbia avuto il tenore risultante dal nastro” e, sulla medesima fattispecie, Cass., 17 gennaio 2019, n. 1220, che ha escluso il disconoscimento in una difesa volta alla sola contestazione della “ammissibilità della

registrazione, non [al]la riferibilità a sè delle dichiarazioni oggetto della registrazione, nè [al]la conformità della trascrizione alla registrazione”; Trib. Potenza, 19 ottobre 2018, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it), in materia di “post” diffamatorio pubblicato sulla pagina Facebook).

L’attribuzione di un significato probatorio non è invece derivata dal fatto che, a differenza di quanto previsto dal disconoscimento della scrittura privata ex artt. 214 ss. c.p.c., il giudice può convincersi dell’autenticità anche in caso di (valido disconoscimento e successiva) mancata proposizione dell’istanza di verifica.

Ciò non impedisce di svolgere alcune brevi considerazioni.

La prima, di ordine generale, concerne l’apparente applicabilità della sentenza non soltanto agli “sms” ma anche ad altri strumenti informatici dotati della stessa immediatezza sul piano delle comunicazioni tra privati, quali, ad esempio, i messaggi tramite whatsapp, sia pure con la differenza che gli “sms” sono memorizzati dalle compagnie telefoniche mentre l’archiviazione dei dati con l’*instant messaging system* proprio di whatsapp avviene esclusivamente sul singolo dispositivo (sul punto v. Polizzotto, *Dimissione e nuovi mezzi di comunicazione: un caso tra passato e futuro*, *Lav. nella Giur.*, 2014, 1014).

A propria volta le comunicazioni via whatsapp sono state recentemente oggetto di alcune importanti decisioni da parte della giurisprudenza di merito, di contenuto sostanzialmente conforme a quella in esame (tra cui Trib. Catania, 27 giugno 2017, in [www.giuricivile.it](http://www.giuricivile.it), che ha ritenuto validamente intimato in forma scritta il licenziamento comunicato tramite whatsapp, non contestato, quanto al profilo dell’avvenuta ricezione, dal ricorrente; e Trib. Milano, 24 ottobre 2010, *ivi*, che ha ritenuto inutilizzabili gli stralci di conversazioni whatsapp contestate dal convenuto senza che a ciò seguisse la produzione dei “supporti informatici contenenti le conversazioni”).

La seconda considerazione attiene alla conformità dell’orientamento a quanto statuito dalla giurisprudenza in fattispecie accomunate da dinamiche simili, quali ad esempio, il disconoscimento delle riproduzioni analogiche di contenuti tratti da social network (v. la già citata Trib. Potenza, 19 ottobre 2018) e, esulando dal tema del documento di origine informatica, la contestazione della conformità della copia fotografica di scritture all’originale ex art. 2719 c.c. (Cass., 12 febbraio 2019, n. 4032; Cass., 8 giugno 2018, n. 14950).

Anche in tali casi è stato infatti a più riprese precisato che, a differenza di quanto avviene a seguito del disconoscimento “tipico” ex artt. 214 ss. c.p.c., l’eccezione di non conformità della riproduzione permette al giudice di ricavare *aliunde* la conformità del fatto rappresentato a quanto effettivamente accaduto nella realtà e, conseguentemente, porre la circostanza attestata dalla riproduzione a fondamento della decisione in fatto; e non innesca invece il meccanismo processuale, proprio del disconoscimento delle scritture private, per cui, in assenza di istanza di verifica e di completa dimostrazione in tale sede dell’autenticità del documento, il contenuto espositivo della scrittura disconosciuta deve ritenersi processualmente irrilevante, e ciò perché, evidentemente, la natura del documento

disconosciuto impedisce la “verificazione” della “autenticità” dello scritto invece permessa per i documenti cartacei redatti, o anche solo sottoscritti a mano, ad esempio tramite l’esame di scritture di comparazione ovvero la disposizione di consulenze grafologiche.

Alla massima tralatizia sopra riportata – per cui la riproduzione disconosciuta permette comunque al giudice di ricavare, anche tramite presunzioni, la “rispondenza all’originale” – non si accompagna eguale chiarezza sull’individuazione delle prove ritenute sufficienti a tal fine.

Si segnala a tal proposito, nella giurisprudenza recente, Trib. Pavia, 12 gennaio 2019, in *www.dejure.it*, che ha ritenuto validamente disconosciuti, in tema di accertamento del lavoro straordinario prestato da un autotrasportatore, i riscontri dei “dischi cronotachigrafi” tratti dagli automezzi guidati dal lavoratore ricorrente, e ha ritenuto inidonee le contrastanti prove testimoniali raccolte ad attestare la rispondenza al vero delle trascrizioni dei dischi cronotachigrafi; interessante, ancorché non utile esemplificativamente ma limitata alla giustificazione di un generico alleggerimento dell’onere probatorio, la precisazione di Trib. Vicenza, 22 gennaio 2016, per cui l’allargamento alla prova per presunzioni si spiega “tanto più quando il documento non viene fatto valere come prova di un negozio, fonte diretta di diritti ed obblighi tra le parti ma, come nel caso di specie, al solo fine di dimostrare un fatto storico, da valutare nell’apprezzamento di una più complessa fattispecie, restando in tal caso il giudice libero di formarsi il proprio convincimento utilizzando qualsiasi circostanza, atta a rendere verosimile un determinato assunto, come qualsiasi altro indizio, purché essa appaia grave, precisa e concordante”.

In dottrina, per la rilevanza probatoria dei nuovi strumenti informatici, limitando l’accenno bibliografico alle sole comunicazioni tipicamente inviabili da telefonia mobile come gli “sms” e i messaggi whatsapp, v. Favretto, *La forma del licenziamento individuale: dal telex a whatsapp*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, 1677 ss.; Lazzari, *La comunicazione del licenziamento alla prova delle nuove tecnologie*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 189 ss.; Rota, *Sul licenziamento intimato via sms*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 120 ss.; e, per spunti comparatistici, Cervilla Garzon, *Incidenza dell’utilizzo di WhatsApp nell’ambito dei rapporti di lavoro: dottrina e giurisprudenza in Spagna*, in *Dir. relaz. industr.*, 2016, 1212 ss.; Rota, *Il documento informatico*, in *La prova nel processo civile*, a cura di Taruffo, Milano, 2012, 728 ss.; Schroeter, *The modern travelling merchant: mobile communication in international contract law*, in *Contr. Impr./Europa*, 2015, 19 ss.



Master di specializzazione  
**DIRITTO VITIVINICOLO**  
Scopri le sedi in programmazione >