

BREVI CONSIDERAZIONI SUI TELEGRAFI IN RELAZIONE ALLA GIURISPRUDENZA CIVILE E COMMERCIALE NEGLI ANNI DELL'UNIFICAZIONE*

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Lodovico Bosellini e Giuseppe Panattoni: le prime indagini circa l'utilità giuridica dei telegrafi elettrici. 3. La rapida diffusione delle linee telegrafiche in Italia e in Europa. 4. Il caso 'Weiller' contro 'Oppenheim' e la sentenza del 'Landgericht' di Colonia del 21 luglio 1856. 5. Filippo Serafini e le implicazioni giuridiche dell'uso dei telegrafi nella conclusione dei contratti. 6. In particolare: le conseguenze della revoca della dichiarazione di volontà nella contrattazione *inter absentes*. 7. Considerazioni finali.

* Testo scritto dell'intervento programmato tenuto al Convegno di studi dal titolo *Vicende del particolarismo giuridico dall'Unità ad oggi*, organizzato dal Dipartimento di Diritto Privato "U. Natoli" dell'Università di Pisa nei giorni 16 e 17 dicembre 2011.

1. *Premessa.*

Una delle vicende più singolari del ‘particolarismo giuridico’ del XIX secolo, che viene a svilupparsi proprio negli anni dell’Unificazione, è strettamente collegata all’invenzione del telegrafo ed alla sua utilizzazione nel mondo dei traffici commerciali nazionali ed internazionali.

Faccio, ovviamente, riferimento al cd. ‘telegrafo elettromagnetico’, *id est* quello che prevede la stesura di un cavo elettrico che congiunge la stazione di partenza alla stazione di arrivo, giacché il cd. ‘telegrafo senza fili’ sarà inventato solo sul finire del XIX secolo¹.

Come noto, il telegrafo a mezzo linea elettrica era stato brevettato da Samuel Morse nel 1844 negli Stati Uniti ed aveva avuto rapida diffusione in tutto il mondo. Tra Pisa e Livorno Carlo Matteucci introdusse, ad un mese dalle prove tenutesi in data 30 giugno 1847, il primo telegrafo elettromagnetico (a quadrante) operante sulla nostra penisola.

Circa un anno più tardi, nell’agosto del 1848, sfruttando il percorso della ferrovia Leopolda, fu

¹ I primi esperimenti di telegrafia ‘senza fili’ furono effettuati nel 1891 da Nikola Tesla che brevettò, nel 1897, un sistema di ‘trasmissione di energia senza fili’ che poteva servire anche per l’invio di segnali radio. Fu, tuttavia, Guglielmo Marconi il primo a depositare il brevetto, nel giugno del 1896, di un’efficace sistema di telegrafia ‘senza fili’ che gli consentì di inviare segnali attraverso l’Atlantico nel dicembre del 1901.

controparte dopo che questa aveva dato inizio all'esecuzione, il revocante era comunque tenuto al risarcimento *ne damno adficiatur* (per dirla con Paolo, così come richiamato da Serafini) la controparte che aveva accettato di contrattare a distanza.

FEDERICO PROCCHI
Ricercatore di Diritto romano
Università di Pisa
E-mail: procchi@jus.unipi.it

completata la linea Livorno-Pisa-Firenze. Seguirono, nell'ordine, Lucca (15 giugno 1849), Poggibonsi e Siena (3 dicembre 1849). Infine, nel 1850, venne completata la linea Firenze-Prato-Pistoia-Pescia-Lucca.

Non deve, quindi, stupire che toscana sia stata la prima rivista su cui sono apparsi saggi dedicati alle possibili implicazioni giuridiche connesse all'uso del telegrafo nella contrattazione tra persone lontane, in luogo della consolidata prassi, risalente al diritto romano classico, di procedere *per nuncium*² *vel epistulam*³.

² A Roma non tutti i negozi potevano essere compiuti facendo ricorso alla figura del *nuncius* o messaggero. Come noto, infatti, quest'ultimo è un semplice portavoce che ha il compito di comunicare puntualmente quanto è stato invitato a riferire; si tratta, quindi, di un mero strumento materiale, una sorta di *epistula loquens*, come dicevano gli antichi interpreti. Non dichiarando una volontà propria, il *nuncius* è soggetto terzo, estraneo al negozio, ed è pertanto escluso che tale modalità di contrattare potesse essere adottata per i negozi formali e solenni che esigevano la presenza delle parti come, ad esempio, la *mancipatio*, la *in iure cessio* o la *stipulatio*. La *verborum obligatio* richiedeva, infatti, che i *verba* venissero pronunciati dalla (e nei confronti della) persona direttamente interessata. Al contrario i negozi giuridici non formali (*id est* i contratti consensuali ed i *nuda pacta*) potevano essere senza ombra di dubbio conclusi *inter absentes* e, quindi, anche mediante *nuncius*. È, altresì, ragionevole ritenere che il modulo operativo rappresentato dal *nuncius* fosse utilizzabile anche per i negozi a forma libera che richiedevano la *traditio* di una cosa, consegna che ben poteva essere effettuata dal messaggero stesso, quale mero tramite materiale. Per un inquadramento istituzionale

Le peculiarità della trasmissione telegrafica erano, infatti, tali da escludere che essa potesse essere assimilata ‘tout court’ al modulo operativo incarnato dal messaggero o anche alla semplice missiva. Per un verso, infatti, la trasmissione telegrafica avveniva per il tramite di due soggetti (l’operatore telegrafico della stazione di partenza e quello della stazione di arrivo), in modo tale che – a differenza di quanto avveniva per il *nuncius* – mancava qualsiasi contatto diretto tra chi rendeva conoscibile l’altrui dichiarazione di volontà (trascrivendo il codice in arrivo) e l’autore della medesima.

Per altro verso, poi, proprio la contemporanea partecipazione di più soggetti alla stesura del dispaccio faceva sì che – a differenza dell’*epistula* – il destinatario non potesse fare affidamento su un documento contenente una dichiarazione di

dei termini della questione, cfr., per tutti, M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 269 e 581; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*², Palermo, 1994, 182 s. e nt. 109.

³ Gai 3.136: *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietates desideratur, sed sufficit eos qui negotium gerunt consensisse. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam aut per internuntium; cum alioquin verborum obligatio inter absentes fieri non possit.* Nell’espone le principali caratteristiche dei contratti consensuali, Gaio evidenzia, quindi, la possibilità che essi vengano conclusi tra persone lontane, per lettera o tramite messaggero.

modo ravvisata nella formulazione di un importante articolo del codice di commercio del 1882.

Come noto, infatti, il legislatore, pur optando (almeno come regola generale) per la teoria della cognizione (secondo cui – come già abbiamo avuto modo di ricordare – il contratto bilaterale tra persone lontane non si perfeziona fino a quando il proponente non venga a conoscenza dell’accettazione), avrebbe comunque inserito, un significativo terzo comma all’art. 36 del nuovo codice di commercio, il cui tenore è il seguente: «sino a che il contratto non è perfetto, la proposta e l’accettazione sono revocabili; ma sebbene la revocazione impedisca la perfezione del contratto, tuttavia, se essa giunga a notizia dell’altra parte dopoché questa ne ha impresa l’esecuzione, il revocante è tenuto al risarcimento dei danni».

Si tratta di una disposizione estremamente controversa, che diede vita ad un complesso, vivace ed articolato dibattito nella dottrina dell’epoca⁴².

Nell’Italia finalmente unita il telegrafo rappresentava, senz’altro, un validissimo strumento per portare tempestivamente la revoca a conoscenza dell’oblato, che, invece, poteva avere affidato la propria accettazione ai lunghi tempi di viaggio di una normale missiva. Ma anche quando la tempestività della revoca avesse impedito la perfezione del contratto, se essa fosse giunta a notizia della

⁴² Mi permetto di rinviare ad un mio precedente studio: cfr. F. PROCCHI, *Licet*, cit., 381 ss.

Paul. 2 *ad Sab.* D. 17.1.15: *Si mandassem tibi, ut fundum emeris, postea scripsissem, ne emeris, tu, antequam scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero, ne damno adficiatur is qui suscipit mandatum.*

Nel caso in cui io ti avessi conferito mandato di comprare un fondo, e poi ti avessi scritto di non comprare e tu, prima di sapere che te lo avevo vietato, avessi proceduto all'acquisto, Paolo non ha dubbi nell'affermare che io sarò comunque obbligato nei tuoi confronti con l'azione di mandato. Il giurista classico motiva tale soluzione richiamando la necessità di mantenere indenne chi assume il mandato.

7. *Considerazioni finali.*

Serafini ritiene che tali fonti costituiscano un prezioso «appoggio indiretto» per la teorica che lo stesso si accinge a costruire quale temperamento del 'Willensdogma', ed è interessante notare come un'eco di questo dibattito possa essere in qualche

*est, si mortuo eo, qui tibi mandaverit, tu ignorans eum decessisse executus fueras mandatum, posse te agere mandati actione: alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum tibi afferat. ... Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano. Corso di lezioni svolto nell'Università di Roma, 1948-1949*, Napoli, 1949 (rist. Napoli, 1965), 139 ss.; A. WATSON, *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford, 1961, 125 ss.*

volontà inequivocabilmente ascrivibile al calamo del mittente che personalmente la sottoscriveva.

2. *Lodovico Bosellini e Giuseppe Panattoni: le prime indagini circa l'utilità giuridica dei telegrafi elettrici.*

Nell'ottobre del 1854 Lodovico Bosellini (1811-1871), avvocato e professore di diritto romano nella Regia Università di Modena, pubblicava dunque su 'La Temi' fiorentina il primo articolo in lingua italiana dedicato ai telegrafi, in relazione alla giurisprudenza⁴.

L'*incipit* del contributo pare già di per sé estremamente significativo.

«Questo mezzo di rapidissima, e quasi istantanea comunicazione, è divenuto uno strumento attivissimo di operazioni commerciali, e merita perciò di esser esaminato dai Giureconsulti nei rapporti che può avere colle leggi regolatrici dei contratti. Io non voglio certamente istituire un trattato, ma quasi toccar la selce sicché nasca favilla che susciti in alcuno il pensiero di arricchirne la scienza giuridica»⁵.

⁴ L. BOSELLINI, *Dei telegrafi in relazione alla giurisprudenza*, in *La Temi. Giornale di legislazione e giurisprudenza*, IV, 1853-1854, 449-452.

⁵ Così L. BOSELLINI, *Dei telegrafi*, cit., 449.

L'autore illustrava, poi, la particolarità della trasmissione telegrafica rispetto agli altri mezzi di comunicazione del proprio pensiero, come le parole, i cenni e gli scritti.

«... l'uno parla, l'altro non ascolta ma legge, e tra i due è un terzo il quale maneggia lo strumento, e quasi mandatario dell'uno scrive all'altro. Nessuno dei due contraenti vede l'altro, nessuno dei due trasmette all'altro i proprii pensieri: chi scrive per telegrafo non è veramente sicuro che sia scritto ciò che egli disse: tutto affidasi alla capacità e alla onoratezza del telegrafista ...»⁶.

Proprio la delicatezza di tale strumento doveva destare l'interesse dell'interprete giuridico, con particolare riguardo alla estrema importanza e rilevanza che potevano assumere talune operazioni compiute a mezzo telegrafo.

«... a un dispaccio telegrafico si crede tanto da mettere in movimento eserciti, spostare immense ricchezze, dare ordini i quali possono mettere in angustia le province ed i regni! Esso è dunque riuscito di molta fiducia morale fra gli uomini: e il Giureconsulto deve considerare nell'aspetto puramente giuridico qual fede debbasi prestare alle trasmissioni per telegrafo, e quale sia l'effetto della fede a quello volontariamente pre-

⁶ Così L. BOSELLINI, *Dei telegrafi*, cit., 449.

Nel caso in cui io abbia conferito il mandato di esigere un credito di denaro e, in seguito, io abbia cambiato il mio intendimento, ci si chiede se spetti l'azione di mandato a me o al mio erede. In casi del genere Marcello afferma che non può aver luogo l'azione di mandato perché, venuta meno la volontà del mandatario, il mandato si è estinto.

Serafini evidenzia, tuttavia, come la regola generale della perseveranza del consenso incontri significativi 'temperamenti' nella riflessione su base casistica dei giuristi romani sul contratto di mandato e richiama, in particolare, un celebre frammento di Paolo⁴¹.

⁴¹ Il principio espresso da Paolo in D. 17.1.15 è perfettamente conforme a quanto affermato dal medesimo autore nel riconoscere «per ragioni di utilità» la titolarità dell'azione al mandatario che, per ignoranza della morte del mandante, abbia comunque portato a termine il mandato. Paul. 32 *ad ed.* D. 17.1.26 *pr.*: *Inter causas omittendi mandati etiam mors mandatoris est: nam mandatum solvitur morte. si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur. Iulianus quoque scripsit mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare.* Già Gai 3.160: *Item si adhuc integro mandato mors alterutrius alicuius interveniat, id est vel eius qui mandaverit, vel eius qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, ut si mortuo eo qui mihi mandaverit ignorans eum decessisse executus fuero mandatum, posse me agere mandati actione; alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum mihi adferret.* ... Tale soluzione è pressoché pedissequamente accolta da I. 3.26.10: *Item si adhuc integro mandato mors alterutrius interveniat, id est vel eius qui mandaverit, vel eius qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. sed utilitatis causa receptum*

Come noto, infatti, per la sussistenza del *mandatum* occorre la cd. *perseverantia consensus* ed il contratto doveva essere costantemente alimentato dalla ininterrotta concordanza della volontà delle parti. La *revocatio mandati* (al pari del recesso del mandatario) doveva essere esercitata prima dell'inizio dell'esecuzione³⁹, ma ove l'attività affidata al mandatario non fosse stata di carattere unitario, il requisito della *res integra* doveva essere inteso con riferimento alla singola operazione, in quanto 'scindibile' dalle altre⁴⁰.

Proprio al venir meno della *perseverantia consensus* si riferisce il caso discusso da Ulpiano nel primo frammento citato dall'autore.

Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.1.12.16: *Si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero, an sit mandati actio vel mihi vel heredi meo? et ait Marcellus cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum finita voluntate. ...*

³⁹ Gai 3.159: *Sed recte quoque consummatum mandatum si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.* Cfr. G. BESELER, *Romanistische Studien*, in *ZSS*, L, 1930, 18 ss.; P. MEYLAN, *Révocation et renonciation du mandat en droit romain classique*, in *Studi in onore di G. Grosso*, I, Torino, 1968, 465 ss.; T. MAYER-MALY, 'Renuntiatio', in *'Ars boni et aequi'*. *Festschrift für W. Waldstein zum 65. Geburtstag*, hrsg. von M.J. Schermaier und Z. Vegh, Stuttgart, 1993, 261 ss.

⁴⁰ Cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 606. M. MARRONE, *Istituzioni*², cit., 501, ritiene, invece, che per revoca del mandante il mandato cessasse anche se l'esecuzione, ancora possibile, avesse già avuto inizio.

stata, cioè degli atti e consensi fatti per telegrafo»⁷.

Non deve certo destare meraviglia che sia un romanista il primo a porsi il problema dell'efficacia giuridica della volontà manifestata da un soggetto a mezzo trasmissione telegrafica. Come noto, infatti, nel XIX secolo le problematiche più scottanti della coeva prassi civile e commerciale costituiscono campo d'indagine d'elezione per i cultori delle Pandette. Per limitarci all'esperienza pisana, basterà ricordare il fulgido esempio di Francesco Buonamici che per 13 anni (dal 1860 al 1873) insegnò diritto commerciale nelle aule della Sapienza prima di ottenere (nel 1873) la supplenza di istituzioni di diritto romano ed infine succedere (nel 1897) al maestro Filippo Serafini sulla cattedra di Pandette⁸.

⁷ Così L. BOSELLINI, *Dei telegrafi*, cit., 449.

⁸ Oltre che per le cattedre ricoperte presso lo studio pisano, Buonamici deve essere ricordato per le importanti cariche politiche rivestite: fu Senatore del Regno, Sindaco di Pisa, Rettore dell'Università e Presidente della Cassa di Risparmio. Cfr. voce *Buonamici Francesco*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, 611; C. SPADA, voce *Buonamici, Francesco*, in *DBI*, XV, Roma, 1972, 128; M. TALAMANCA, *Diritto romano*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia (Messina-Taormina 3-8 novembre 1981)*, Milano, 1982, 686; E. SPAGNESI, *L'insegnamento del diritto a Pisa dal principio del '700 all'Unità*, Pisa, 1999, 145 ss.; S. BORSACCHI, *In margine ad un inedito di Th. Mommsen*, in *'Societas-Ius'*. *'Munuscula' di allievi a Feliciano Serrao*, Napoli, 1999, 17 ss.

Nel volgere di poche pagine Bosellini si interroga circa diverse questioni degne di nota: il valore di presunzione semplice dell'autenticità della trasmissione⁹, la possibilità di spiccare ordini di cattura, sequestri, pignoramenti, nonché di interporre appelli a mezzo telegrafo¹⁰, giungendo – infine – a toccare il problema della conclusione dei contratti consensuali attraverso questo strumento¹¹.

Dopo aver escluso l'idoneità della trasmissione telegrafica ai fini dell'integrazione di un contratto che prevedesse la forma scritta *ad substantiam*, lo studioso la ammetteva per i negozi in cui lo scritto fosse richiesto esclusivamente *ad probationem*, «sempreché sia accertata l'identità della persona dichiarante, vale a dire che il telegrafista non si contenti di trasmettere che Tizio dichiara, ma che Tizio in persona, e a lui conosciuto, ha rilasciato dichiarazione scritta di tale tenore, oppure essere stato rilasciato all'uffizio atto dal Notaro Caio comprovante che Tizio ha rilasciato quanto ec. »¹², in quanto nessun valore poteva attribuirsi a dichiarazioni di incerta paternità.

L'articolo di Bosellini veniva pubblicato con una breve appendice ad opera dell'avvocato Giu-

⁹ Cfr. L. BOSELLINI, *Dei telegrafi*, cit., 450.

¹⁰ Cfr. L. BOSELLINI, *Dei telegrafi*, cit., 451.

¹¹ Cfr. L. BOSELLINI, *Dei telegrafi*, cit., 451 s.

¹² Così L. BOSELLINI, *Dei telegrafi*, cit., 451 s.

nessun valido contratto potrebbe dirsi concluso qualora l'accettazione sia intervenuta in un momento in cui non è più attuale la volontà del proponente. Serafini propone, infatti, di 'mitigare' lo schema tradizionale del cd. 'incontro delle volontà', richiamando talune fonti del diritto romano e, segnatamente, due 'leggi' in materia di mandato.

«... dico che la volontà esternata nella proposta deve considerarsi come volontà 'attuale' del proponente sino a tanto che non l'abbia rievocata formalmente, fino a tanto cioè che la mutazione della volontà non sia nota al destinatario. E valga il vero, se la proposta non ha valore se prima non è venuta a notizia del destinatario, anche la revoca sarà come non avvenuta fino a tanto che questi non ne sia al fatto. A quest'opinione che, a parer mio, è fondata nella natura stessa delle cose, possiamo trovare un appoggio indiretto anche nelle fonti. La L. 12 §. 16 Dig. *mandati* dispone che il mandato si estingue *finita voluntate mandatoris*, ma la L. 15 *ivi* soggiunge che a tale scopo non basta l'aver scritto al mandatario, ma bisogna che questi 'conosca' la revoca del mandato ...»³⁸.

1874, da Wilhelm Röver, Otto Bähr ed Ernst Immanuel Bekker, mentre per la definitiva sistemazione in forma di principio giuridico generale (assistito da temperamenti) dovranno essere attesi gli studi di Josef Kohler. Sul punto cfr. W. SELTER, *Die Entstehung und Entwicklung des Rechtscheinsprinzips im deutschen Zivilrecht*, Hamburg, 2006, 34 ss.

³⁸ Così F. SERAFINI, *Il telegrafo*, cit., 75 s.

persone lontane, torni opportuno fingere che la volontà manifestata nelle debite forme continui a sussistere fino a tanto che nelle debite forme non è rievocata. Se noi vogliamo spingere le cose agli estremi termini, e pretendere che la volontà del proponente esista non solo di diritto ma anche di fatto al momento dell'accettazione, noi distruggiamo la possibilità di contrattare fra persone lontane, essendochè non avvi rapidità di telegrafo che basti a procacciare la certezza dell'attuale volontà di fatto della persona lontana»³⁵.

L'autore ritiene, quindi, sostanzialmente inapplicabili nel caso di specie i rigidi principi della cd. 'Willenstheorie' (così come canonizzata dall'autorità di Friedrich Carl von Savigny³⁶) – all'epoca sostanzialmente incontrastata³⁷ – secondo cui

³⁵ Così F. SERAFINI, *Il telegrafo*, cit., 73 ss.

³⁶ Cfr. F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, I, Berlin, 1840, § 4, 7 (trad. it. V. SCIALOJA, *Sistema del diritto romano attuale*, I, Torino, 1886, 36 s.).

³⁷ Cfr. H. COING, *Europäisches Privatrecht*, II, 19. Jahrhundert. *Überblicke über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern*, München, 1989, 276 s.; R. ZIMMERMANN, *The Law*, cit., 614 ss. Ma v. anche M. BRUTTI, *La sovranità del volere nel sistema di Savigny*, in *Quaderni Fiorentini*, IX, 1980, 265 ss., ove si evidenzia come il sistema delle dichiarazioni di volontà si costruisca – secondo Savigny – intorno al proprio elemento formale. La cd. 'teoria della dichiarazione' ('Erklärungstheorie') comincerà, tuttavia, ad essere elaborata solo qualche anno più tardi. Un primo significativo passo, in questa direzione, fu compiuto da Ferdinand Regelsberger nel 1868 ed in seguito, a partire dal

seppa Panattoni (1802-1874)¹³, fondatore della rivista, dedicata all'utilità giuridica del telegrafo elettrico nel far fronte a tre esigenze concrete in materia di contratti e di giudizi: la gestione delle urgenze, l'integrazione delle prove e la promozione di impegni efficaci¹⁴.

In particolare l'autore sottolineava come il coevo ordinamento degli uffici telegrafici non potesse in alcun modo somministrare 'guarentigie probatorie', corrispondenti alle solennità o alle formalità richieste per talune contrattazioni ed operazioni civili e commerciali, ovviamente ancor

¹³ Nobile toscano, nato a Lari, Giuseppe Panattoni attese agli studi giuridici nell'Ateneo Pisano, avvicinandoli con quelli della letteratura classica, di cui fu sempre appassionato cultore. Esperto di diritto penale, fu intimo amico di Carmignani e Romagnosi, acquistando lustro e rinomanza nel foro toscano e non solo. Nell'anno 1947 fondò il periodico giuridico 'La Temi'. All'attività di avvocato accompagnò costantemente quella politica; fu membro della Commissione incaricata di preparare in Toscana la riforma giudiziaria (1838), Consigliere di Stato del Governo provvisorio toscano (1848), Vicepresidente del Consiglio generale della Toscana (1848-1849), Deputato e Vicepresidente dell'Assemblea Costituente Toscana (1849), Membro dell'Assemblea toscana dei rappresentanti (1859-1860), Membro della Commissione incaricata di preparare i codici del Regno (1865), sedette alla Camera dei Deputati per dieci anni (1860-1870), ricoprendo – infine – la carica di Senatore del Regno dal 1871 sino alla morte.

¹⁴ G. PANATTONI, *Appendice sulla utilità giuridica del telegrafo elettrico*, in *La Temi. Giornale di legislazione e giurisprudenza*, IV, 1853-1854, 452-455.

più indispensabili per le certificazioni necessarie nei procedimenti criminali¹⁵.

Panattoni riteneva, inoltre, utile distinguere l'operazione delle parti dalla trasmissione telegrafica che rappresenta solo il mezzo di comunicazione.

«La operazione delle singole Parti, oppure la significazione che deve farsi ad una di esse di ciò che l'altra trasmesse per telegrafo, sono cose che possono benissimo 'autenticarsi': imperocché tanto sia la formula che viene affidata al telegrafo per trasmetterla, quanto dia la di lei significazione all'altra Parte, sono operazioni che, formulando Istrumenti compendiosi, potrebbero farsi col mezzo di Notari, o di Cursori, Uscieri ec. Aveni fede pubblica; se pure i Governi non trovassero conveniente di tenere, almeno negli ufizj principali, un ministro qualificato ed avente pubblica fede. – In quanto poi al mezzo di comunicazione, cioè alla operazione telegrafica, essa non può fornire mai una prova 'diretta', appunto perché è un mezzo, e molto meno può fornire una prova 'documentale', appunto perché il mezzo è misto di artificio meccanico e di funzione personale»¹⁶.

Pur essendo il funzionario del telegrafo sprovvisto di pubblica fede, secondo lo studioso il 'modo' della trasmissione verrebbe ad integrare

¹⁵ Cfr. G. PANATTONI, *Appendice*, cit., 454.

¹⁶ Così G. PANATTONI, *Appendice*, cit., 454.

derire a quest'ultimo indirizzo³⁴, Serafini illustra chiaramente le ragioni 'pratiche' che lo inducono a prendere in considerazione la natura 'recettizia' della revoca, piuttosto che quello in cui il revocante ha effettivamente mutato volontà.

«Per me, credo che il destinatario, fintantoché non conosca il cambiamento di volontà avvenuto nel proponente, possa accettare con efficacia, purché, s'intende, l'accettazione si faccia in tempo. Si potrebbe obiettare che aderendo il destinatario alla dichiarazione di mutata volontà, la volontà attuale dell'accettante più non si incontra con quella del proponente che più non sussiste, e mancando l'incontro simultaneo delle due volontà viene a mancare il contratto. Mentre pure riconosco la forza di così sottile argomentazione, credo nonpertanto che, dove non si voglia assolutamente escludere ogni possibilità di contratto fra

des heutigen Römischen Rechts, VIII, Berlin, 1849, § 371, 235 ss. (trad. it. V. SCIALOJA, *Sistema del diritto romano attuale*, VIII, Torino, 1898, § 371, 239 ss.); C.F.F. SINTENIS, *Das praktische gemeine Civilrecht*, II, Leipzig, 1868, § 96, 237 ss.; H. THÖL, *Das Handelsrecht als gemeines in Deutschland geltendes Privatrecht*, I, Göttingen, 1841, 174; C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale*, II, Genova, 1854, 41 s.; A.L. REYSCHER, *Das gesammte württembergische Privatrecht*, II, Tübingen, 1847, § 411, 242 s., *praecipue* nt. 2; V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, IV, Paris, 1873, art. 1108, 359 s.; CH.G.A. VON SCHEURL, *Vertragsabschluss unter Abwesenenden*, in *Jh. Jb.*, II, 1858, 247.

³⁴ Cfr. F. SERAFINI, *Il telegrafo*, cit., 56.

dell'accettazione da parte del proponente, così si esprime: «... *et rationabiliter quidem, quoniam ubi absens dat mandatum ad contrahendum cum altero in diverso loco existente, eo ipso quod alterius consensus sequitur, ita fieri dicitur consensuum conjunctio perficiens contractum, ut bene praesertim advertitur 'decis. 395. par. 5 recent.' ubi de trasmittente litteras cambii corresponsali absenti, qui, eas accepit, quoniam in ipso actu acceptationis resultare dicitur conjunctio consensuum, ac perfectio contractus in loco acceptationis, in quo dicta conjunctio sequatur ...*»; R.J. POTHIER, *Traité du contrat de vente, selon les règles, tant du for de la conscience que du for extérieur*, Paris, 1806, n. 32, 17: «pour que le consentement intervienne en ce cas, il faut que la volonté de la partie qui a écrit à l'autre pour lui proposer le marché, ait persévéré jusqu'au temps auquel sa lettre sera parvenue à l'autre partie, et auquel l'autre partie aura déclaré qu'elle acceptoit le marché»; ID., *Traité des obligations*, I, Bruxelles, 1835, n. 4, 5; D. MEIER, *De conflictu legum diversarum in diversis locis obtinentium*, Bremen, 1810, 59 s.; J.N. WENING, *Ueber den Zeitpunkt der Gültigkeit eines unter Abwesenden geschlossenen Vertrages*, in *AcP*, II, 1819, 269: «wenn ich einem andern überhaupt promittire, so räume ich ihm die Befugniß ein, zu acceptiren. Hat er von dieser gebrauch gemacht, und acceptirt, dann ist der Vertrag perfect, und eine Revocation nicht zulässig»; C.F. KOCH, *Das Recht der Forderungen nach Gemeinem und nach Preussischem Rechte*, II, Breslau, 1840, § 71, 62 ss.; K.S. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Handbuch des Französischen Civilrechts*⁵, III, Heidelberg, 1853, § 343, 340; J.P. MOLITOR, *Les obligations en droit romain avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le droit français*², I, Paris, 1866, n. 49, 88: «nous pensons avec Pothier que la convention par lettres est parfaite dès l'instant de l'acceptation, que partant l'auteur de l'offre ne peut plus se dédire, l'acceptation ne fût-elle pas encore parvenue à sa connaissance»; G.F. PUCHTA, *Pandekten*¹¹, Leipzig, 1872, § 251, 391 ss.; ID., *Vorlesungen über das heutige römische Recht*³, II, Leipzig, 1852, § 251, 66 ss.; F.C. VON SAVIGNY, *System*

pur sempre una sorta di 'prova testimoniale', giacché il telegrafista è comunque chiamato non solo a far da 'interprete' a due parti che non si intendono, ma anche a far da 'ambasciatore' tra due soggetti che neanche si vedono¹⁷.

A giudizio dell'autore – tuttavia – ogni problema potrebbe essere facilmente superato accordando la fede pubblica al telegrafista; così facendo, infatti, tale funzionario finirebbe per agire come quando un sensale raccoglie i consensi, o quando un notaio fa i protesti o l'usciere fa le significazioni¹⁸.

3. *La rapida diffusione delle linee telegrafiche in Italia e in Europa.*

Nel volgere di pochi anni le linee telegrafiche si svilupparono rapidamente in tutta Europa. In Italia, al momento dell'Unificazione del Regno (1861), gli uffici telegrafici erano 355, con 16.000 km di linee. Dieci anni dopo, nel 1871, sul territorio nazionale si contavano 1.237 uffici telegrafici, con 50.000 km di linee. L'Italia era, altresì, collegata in proprio con le linee austriache e, tramite la Francia, con le linee francesi, inglesi, belghe e tedesche.

La rapida stesura delle linee costituisce, unitamente alla sempre più capillare diffusione degli

¹⁷ Cfr. G. PANATTONI, *Appendice*, cit., 454.

¹⁸ Cfr. G. PANATTONI, *Appendice*, cit., 454.

uffici telegrafici, la prova più evidente di quale importanza rivestisse il nuovo mezzo di comunicazione per il mondo dei traffici nazionali ed internazionali nella seconda metà del XIX secolo.

4. *Il caso 'Weiller' contro 'Oppenheim' e la sentenza del 'Landgericht' di Colonia del 21 luglio 1856.*

Un caso giudiziario, verificatosi in Germania, doveva – tuttavia – scuotere profondamente l'opinione pubblica, oltre che la prassi commerciale.

Questa, in estrema sintesi, la vicenda sottoposta alla cognizione del 'Landgericht' di Colonia. Il 17 gennaio del 1856 era giunto all'intermediario finanziario 'Weiller' di Francoforte sul Meno un dispaccio telegrafico proveniente dalla banca 'Oppenheim' di Colonia con cui quest'ultima chiedeva di 'verkaufen' per suo conto una certa quantità di titoli e di dare conferma, sempre a mezzo telegrafo, dell'avvenuta esecuzione dell'operazione. 'Weiller' dava immediata esecuzione al mandato di vendita e già alle tre del pomeriggio dello stesso 17 gennaio inviava al banchiere di Colonia un dispaccio telegrafico con cui confermava l'avvenuta vendita e ne chiedeva la copertura. Alle sette di sera giungeva un altro telegramma con cui 'Oppenheim' si rifiutava di prender nota dell'avvenuta vendita, visto che essa aveva imparato un ordine di acquisto.

fosse noto all'offerente e ritenevano, pertanto, che la revoca dell'offerta non potesse avere alcun effetto, a meno che essa non fosse giunta al destinatario prima della di lui accettazione³³. Nell'a-

pensons que le lien obligatoire n'existe que lorsque le proposant a eu connaissance de l'acceptation et que, par conséquent, il est libre jusqu'à ce moment de retirer sa proposition. Il ne suffit point, en effet, de la simple co-existence des deux volontés; il faut de plus un rapport de causalité qui leur imprime le caractère obligatoire, et ce rapport ne saurait exister sans que chaque partie ait la conscience d'être obligée et d'obliger à son tour»; E. PRECERUTTI, *Elementi di diritto civile patrio*², II, Torino, 1861, n. 709, 179 s., che, discutendo della reciproca manifestazione delle volontà quale 'elemento costitutivo' del contratto, evidenzia come tale previsione dimostri «che il contratto tra assenti non si può dire concluso, prima che l'offerente abbia ricevuto notizia dell'avvenuta accettazione».

³³ W.A. LAUTERBACH, H. VON HACTHEN, *Dissertatio juridica de nuncio*, Tubingæ, 1660, cap. XI, th. LXV, 77 ss.; J.B. DE LUCA, *Theatrum veritatis et justitiae, sive decisivi discursus per materias, seu titulos distincti, et ad veritatem editi in forensibus controversiis Canonici set Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus pro una partium scripsit, vel consultus respondit*, VII, Venetiis, 1716, p. III, *De alienationibus, et contractibus prohibitis*, disc. XLVII, n. 2, 94: «... concordabamus in conclusione, seu theorica juris, quod scilicet inter absentes, contractus perfici dicitur in eo loco, in quo consensuum conjunctio sequatur, unde Titio a civitate Neapolis invitante Sempronium in Urbe commorantem, ad aliquem contractum cum eo faciendum, seu aliquid ei dante in commissis, tunc contractus initiari quidem dicitur in dicta Civitate Neapolis, perfici autem in Urbe, dum in ea sequitur consensuum conjunctio, ex qua resultat perfectio contractus ... »; ID., *Theatrum*, cit., XII, Lugduni, 1697, p. I, *De beneficiis ecclesiasticis*, disc. XCIII, n. 8, 186, laddove l'autore, dopo aver rilevato la superfluità della conoscenza

lui qui propose persévère jusqu'au moment où le correspondant lui écrit qu'il accepte. Car la réponse d'acceptation de ce dernier n'est pour l'auteur de la proposition qu'un *propositum in mente retentum*, tant qu'il ne l'a pas reçue; il est donc à temps de se dédire, tant que la réponse contenant l'acceptation ne lui a pas été remise. ...»; ID., *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, De l'échange et du louage*, I, Paris, 1840, n. 105, 292 s., nt. 5, ove Troplong combatte apertamente l'opposta opinione sostenuta da Duvergier; J.-M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*⁶, I, Paris, 1856, n. 250, 318 s.: «on peut toutefois demander quel est le moment précis où le consentement est censé parfait. Ce que nous venons de dire montre que ce n'est pas à l'instant où la lettre contenant proposition arrive à celui à qui elle est faite; de même que, dans une convention entre présents, l'offre que l'un fait à l'autre ne constitue pas un contrat, tant qu'elle n'est pas acceptée. Dans la règle, il faut que cette acceptation ait été connue de celui qui a proposé»; E.I. BEKKER, *Ueber Verträge unter Abwesenden nach gemeinem Rechte und nach dem Entwurfe eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs*, in *Jb. des gemeinen deutschen Rechts*, II, 1858, 342 ss.; ID., *Kleine Beiträge*, in *Jb. des gemeinen deutschen Rechts*, III, 1859, 116 ss., anche se, talvolta, il Bekker pare oscillare tra le opposte teoriche; G. BASEVI, *Annotazioni pratiche al Codice civile austriaco*⁷, Milano, 1859, § 862, n. 1, 406, secondo cui «non basta che l'accettazione sia fatta, bisogna anche che nel termine stabilito sia resa nota al promittente, cosicché se l'accettazione in tempo trasmessa non fosse giunta al suo destino, come può accadere per sbaglio di posto, il contratto non è compiuto, e la promessa si può rinvocare; e quantunque l'accettante non ne abbia colpa, è questo un caso fortuito di cui gli tocca sopportare le conseguenze, a termini del § 1311. ...»; CH. MAYNZ, *Éléments de droit romain*², II, Bruxelles-Paris, 1859, § 284, 122, nt. 10, a giudizio del quale «des lois romaines ne fournissent aucune décision sur cette question délicate. Nous

Si era, quindi, evidentemente verificato un errore di trasmissione: l'addetto al servizio telegrafico aveva trasformato un mandato ad acquistare ('kaufen') in un mandato a vendere ('verkaufen').

'Weiller' chiese di essere tenuto indenne dalla vendita ma 'Oppenheim' rifiutò il pagamento, sostenendo che il mandato, come ogni altro contratto, presupponeva la formazione di un accordo tra le parti che difettava nel caso di specie.

'Weiller' si vide, pertanto, costretto ad adire il 'Landgericht' di Colonia che, applicando il 'Code civil' allora vigente in Renania¹⁹, con sentenza del

¹⁹ Come noto, infatti, con il trattato di Lunéville del 2 febbraio 1801 la Renania (*de facto* sotto l'influenza napoleonica già a partire dal trattato di Campoformio del 17 ottobre 1797) venne *de iure* annessa alla Francia e, pertanto, nel 1804 il 'Code civil' divenne vigente anche in tali territori. La Renania rimase francese fino all'Amministrazione Alleata (1813-1815) e con il Congresso di Vienna del 1815 venne restituita a Prussia, Baviera, Oldebburg ed altri piccoli stati. Colonia, in particolare, divenne parte del regno di Prussia (appartenendo prima alla Confederazione Tedesca e, a partire dal 1867, alla Confederazione Tedesca del Nord) e, dal 1871, dell'impero tedesco, ma il 'Code Napoléon' rimase comunque vigente nei territori della sponda sinistra del Reno (Baden, Palatinato, Renania, Assia Renana ecc.) fino all'entrata in vigore del BGB: cfr. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*², Göttingen, 1967, 345 s. (trad. it. U. SANTARELLI, S.A. FUSCO, *Storia del diritto privato moderno*, 2 voll., Milano, 1980, II, 527 s.); K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, III, *Seit 1650*⁴, Köln-Weimar-Wien, 2008, 125 s.; G. HAMZA, *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römisch-*

21 luglio dello stesso anno, accolto ad ‘Oppenheim’ l’errore di trasmissione della propria volontà e condannò la banca a risarcire i danni subiti dall’intermediario finanziario²⁰.

rechtliche Tradition, Budapest, 2009, 205 ss. In particolare, circa il cd. ‘Rheinisches Recht’ e le sue applicazioni giurisprudenziali, cfr. D. SCHUMACHER, *Das Rheinische Recht in der Gerichtspraxis des 19. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Auslegung rezipierter Rechtsnormen*, Stuttgart-Bruxelles, 1969, *passim*; E. FEHRENBACH, *Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht. Die Einführung des Code Napoléon in den Rheinbundstaaten*³, Göttingen, 1983, *passim*; H.J. BECKER, *Das rheinische Recht und seine Bedeutung für seine Rechtsentwicklung in Deutschland im 19. Jahrhundert*, in *Jus*, XXV, 1985, 338 ss.; *Napoleonische Herrschaft in Deutschland und Italien. Verwaltung und Justiz*, hrsg. von C. Dipper, W. Schieder und R. Schulze, Berlin, 1995, 11 ss.; *Rheinisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte*, Berlin, 1998, 11 ss.; R. SCHULZE, *Rheinisches Recht im Wandel der Forschungsperspektiven*, in *ZNR*, XXIV, 2002, 65 ss.; E. WANDLE, *Französisches Recht in Deutschland*, Köln, 2002, *passim*.

²⁰ Cfr. M.J. SCHERMAIER, *Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB*, Wien-Köln-Weimar, 2000, 540 ss.; ID., *L’errore nella storia del diritto*, in *Roma e America*, XXIV, 2007, 242 s. Il caso avrebbe avuto notorietà anche perchè riportato e discusso da Rudolf von Jhering all’interno del suo celeberrimo articolo dedicato alla cd. *culpa in contrabendo*. In tale articolo, tuttavia, l’autore ricostruisce erroneamente la fattispecie, sostenendo che la banca di Colonia volesse dare incarico all’intermediario di Francoforte sul Meno di ‘vendere’ determinate azioni e che il dispaccio telegrafico avesse, invece, tramutato l’ordine di vendita in un ordine di acquisto: cfr. R. VON JHERING, *‘Culpa in contrabendo’ oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in *Jh. Jb.*, IV,

III, n. 29, 32 s.: «l’acceptation pouvant être faite entre absens, et par un acte separé de la promesse, on a demandé si l’engagement est parfait au moment même de l’acceptation, et avant qu’elle soit connue de l’autre partie. Le Code a résolu cette question au titre des Donations; il veut que la donation n’ait d’effet à l’égard du donateur que du jour où l’acte qui constate l’acceptation lui est connu. ... Il suffit que l’acceptation soit connue de celui qui a fait la promesse, pour que l’engagement soit parfait et irrévocable: jusque-là demeure libre de révoquer ses offres. C’est au moment où il acquiert la connaissance de leur acceptation, que les deux volontés concourent. Elles n’auraient pu concourir, s’il avait révoqué avant cette connaissance: une volonté qui n’est pas connue est, en jurisprudence, comme si elle n’existait pas»; J.C. HASSE, *Ueber die Abschließung eines Contracts durch Briefe*, in *Rheinisches Museum für Jurisprudenz*, II, 1828, 371 ss.; C.G. VON WÄCHTER, *Ueber Auslegung der unter Abwesenden geschlossenen Verträge*, in *AcP*, XIX, 1836, 116, nt. 3, ove l’autore richiama le principali prese di posizione della dottrina germanica sul tema, aderendo, infine, all’opinione di Hasse; R.-T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l’ordre des articles du Code, De la vente*⁴, I, Paris, 1845, n. 25, 33 s.: «nous disons donc que le consentement de l’auteur de la lettre doit persévérer, non-seulement jusqu’au moment où revient l’adhésion du correspondant. Il ne suffit pas, en effet, que le consentement persévère jusqu’à la réception de la lettre par le correspondant et à la lecture qu’il en prend. Car, dans cet état de choses, il n’y a là qu’une simple proposition, et l’on sait qu’une proposition peut être rétractée tant qu’elle n’est pas acceptée. C’est comme si je vous proposais verbalement l’achat de ma maison. Bien que vous ayez parfaitement entendu et compris mon offre, rien ne me lie encore, tant que vous ne m’avez pas répondu: “j’accepte”. Tout reste dans les termes d’une pollicitation qui n’engendre pas de lien de droit. Il ne suffit pas non plus que le consentement de ce-

cettazione³², mentre altri non consideravano affatto necessario che il consenso dell'accettante

³² Cfr., ad esempio, H. GROTIUS, *De iure belli ac pacis libri tres in quibus ius naturae et gentium, item iuris publici praecipua explicantur*, lib. II, cap. XI, § 15, ed. Amstelædami, 1735, 406, il quale – tuttavia – introduce un'interessante distinzione: «*illud etiam quaeri solet, an satis sit acceptationem fieri, an vero etiam innotescere debeat promissori, antequam promissio plenum effectum consequatur. Et certum est utroque modo fieri posse promissionem, aut hoc modo: volo, ut valeat si acceptatum intellexero. Et in his quidem quae ad mutuam pertinent obligationem, posterior sensus praesumitur: in promissis vero mere liberalibus potius est ut prior sensus credatur adfuisse, nisi aliud appareat*»; I.G. HEINECCIUS, *Praelectiones academicae in Hugonis Grotii de iure belli et pacis libros III*, ad lib. II, cap. XI, § 15, ed. Berolini, 1744, 462, che, una volta illustrata la sottile distinzione groziana tra il regime proprio della *promissio mutua* e quello riservato alla *promissio unilateralis*, non esita a generalizzare il requisito della necessaria conoscenza dell'accettazione da parte del proponente: «*sed non opus est his ambagibus. Semper requiritur, ut acceptatio mihi innotescat*»; I.N. HERTIUS, *Dissertatio de commentu literarum* [a. 1680], § 16 s., in ID., *Commentationum atque opusculorum de selectis et rarioribus ex iurisprudencia universalis, publica, feudali et romana, nec non historia germanica, argumentis*, I, Francofurti ad Moenum, 1737, 243 s.; I.G. DARIUS, *Institutiones Iurisprudentiae Universalis in quibus omnia iuris naturae socialis et gentium capita in usum auditorii sui metodo scientifica explanatur*⁶, Ienae, 1764, § 415, 214 s.: «*si promittens in promissi acceptationem consensit, 'acceptationem' breuitatis gratia vocamus 'efficacem'. Et promissiones ab altero efficaciter acceptae, dicuntur 'pacta' seu 'conventiones'*. COR. I. *Pacta requirunt I. promissionem, 2. acceptationem promissionis, 3. consensum promittentis in promissionis acceptationem*»; P.-A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de la jurisprudence*⁴, XIV, Paris, 1815, voce *Vente*, § 1, art. 3, n. XI, 499; C.B.M. TOULLIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code*⁴, VI, Paris, 1824, liv. III, tit.

«In Erwägung, daß die elektrisch-magnetische Telegraphie zur Zeit noch ein mehr oder weniger ungenaues und unzuverlässiges Verkehrsmittel bildet, weil sowohl die bewegende Kraft und die ihr entgegenwirkenden, hemmenden und verzögernden Einflüsse noch nicht gehörig bekannt sind, als auch, abgesehen von den rein mechanischen Operationen, die Thätigkeit des dabei beschäftigten Personals wegen der ungewöhnlichen Eile und Schnelligkeit, worauf dasselbe der Natur der Sache nach angewiesen ist, leicht zu Versehen, Irrungen und Missverständnissen Anlaß geben kann, weßhalb denn auch sämtliche Staaten, in deren Händen sich das Telegraphenwesen bisher befindet, jede Garantie ausgeschlossen haben; dass daher derjenige, welcher sich dieses unsichern Mittels zu seiner Korrespondenz bedient und die Vorsichtsmaßregeln, welche zur Vergewisserung der richtigen Uebermittlung vorhanden sind, unterläßt, sich die Folgen von eintretenden Störungen und Irrungen selbst zu-

1860/1861, 6 (trad. it. F. PROCCHI, *Della 'culpa in contrahendo' ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, Napoli, 2005, 13). Indipendentemente dal 'capovolgimento di ruoli' l'analisi jheringhiana era destinata a fare storia e ad essere posta a fondamento della teoria della cd. *culpa in contrahendo*: a tal proposito mi permetto di rinviare ad un mio precedente studio: cfr. F. PROCCHI, *Licet emptio non teneat. Alle origini delle moderne teorie sulla cd. 'culpa in contrahendo'*, Padova, 2012, 189 ss.

schreiben und den, Andern dadurch verursachten Schaden ersetzen muß; Art. 1382 BGB. ...»²¹.

Tale decisione riconosceva, in particolare, in capo al mittente una responsabilità di natura extracontrattuale (*ex art. 1382 del 'Code civil'*)²², il cui fondamento colposo doveva essere ravvisato nella scelta di un mezzo di comunicazione ancora non del tutto affidabile, di cui non si conoscevano le possibili interferenze, caratterizzato da operazioni rapidissime che potevano facilmente dar luogo a sviste, errori o fraintendimenti e per cui le pubbliche amministrazioni non offrivano alcuna forma di garanzia²³.

²¹ Il testo integrale della motivazione della sentenza si legge in *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, XIX, 1859, 456 ss. Il passo riportato nel testo è riprodotto anche nell'appendice del saggio di Jhering: Cfr. R. VON JHERING, *'Culpa'*, cit., 107 s./420 s. (trad. it. F. PROCCHI, *Della 'culpa'*, cit., 215 e 217).

²² 'Code civil', art. 1382: «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à la réparer».

²³ Il fondamento colposo della responsabilità fu criticato dai primi commentatori della sentenza: cfr. A.L. REYSCHER, *Das Telegraphenrecht, insbesondere die Haftpflicht aus unrichtiger oder verspäteter Telegraphierung*, in *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, XIX, 1859, 271 ss.; ID., *Urtheil des Landgericht zu Köln vom 29. Juli 1856, die Haftpflicht bei telegraphischen Briefen betreffend mit Anmerkungen von Reyscher*, in *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, XIX, 1859, 456 ss. Secondo Reyscher nessuna *culpa* potrebbe essere ravvisata nell'utilizzo del mezzo telegrafico

«Consistendo, come è noto, l'essenza del contratto nella perfezione del consenso delle parti, ella è cosa evidente che chiarito che cosa faccia del consenso un atto compiuto, avremo anche trovato il tempo e il luogo a cui si deve riportare la conclusione del contratto stesso. Una volta che il consenso sia realmente un fatto compiuto, non si ammette più revoca, non si permettendo ad una delle parti, di recedere ad arbitrio da un contratto. E viceversa fino a che il consenso non è un fatto compiuto, resta ciascuna delle parti pienamente libera di mutare proposito. A rendere perfetto il contratto occorre, adunque, di necessità che fino al momento dell'accettazione la volontà estrinsecata nella proposta serbi la sua esistenza giuridica di fronte al destinatario. In questo tutti si accordano, ma il punto batte qui, sapere in qual momento si perfezioni il consenso fra assenti, e proprio egli è questo punto sul quale gli autori sono alle prese tra loro»³¹.

Come noto, nel corso degli anni si erano contrapposte essenzialmente due opinioni sul tema: taluni autori avevano affermato che il contratto non potesse considerarsi concluso fino a quando il proponente non avesse ricevuto notizia dell'ac-

ci, I, *Della conclusione dei contratti fra assenti*, Napoli, 1862, *passim*.

³¹ Così F. SERAFINI, *Il telegrafo*, cit., 50 s.

Avendo poi il telegrafista notificato che da istruimento notarile depositato all'ufficio risultava avere Tizio approvato il contratto così e così espresso, sorta questione sulla validità del contratto scritto, fu per sentenza deciso a favore di questa»²⁹.

Numerose sono le problematiche contrattuali discusse da Serafini in questa monografia e non è possibile darne conto, neppure in estrema sintesi, nell'ambito di un breve intervento. Mi limiterò, pertanto, alla rapida illustrazione di un'unica questione, a mio avviso estremamente interessante: l'operatività della revoca della dichiarazione di volontà trasmessa a mezzo telegrafo nell'ambito di una contrattazione *inter absentis*.

6. *In particolare: le conseguenze della revoca della dichiarazione di volontà nella contrattazione 'inter absentis'.*

Il tema da ultimo accennato pare meritevole della massima attenzione, in quanto intimamente connesso alla *vexata quaestio* del momento perfezionativo del contratto concluso tra persone lontane³⁰.

²⁹ Così F. SERAFINI, *Il telegrafo*, cit., 44 s.

³⁰ La questione generale era stata affrontata dall'autore in uno scritto la cui pubblicazione precede di poco quella della monografia sul telegrafo: cfr. F. SERAFINI, *Scritti germani-*

5. *Filippo Serafini e le implicazioni giuridiche dell'uso dei telegrafi nella conclusione dei contratti.*

Il clamore destato da questa decisione travalicò i confini nazionali e generò molteplici studi dedicati alle implicazioni giuridiche della telegrafia. In questa sede mi preme ricordare, in particolare, Filippo Serafini (1831-1897)²⁴ – che conclu-

co; la responsabilità del mittente nascerebbe solo quando questi inoltri ordini urgenti, che per loro natura esigono un'esecuzione immediata, oppure quando esistano relazioni commerciali continuative tra i due soggetti. In tali ultime ipotesi il mittente si assumerebbe tacitamente tutti i rischi derivanti dal mezzo di comunicazione. Di diverso avviso C. FUCHS, *Einige Fragen aus dem Telegraphenrechte*, in *AcP*, XLIII, 1860, 94 ss., a giudizio del quale, quando da una comunicazione telegrafica derivi un danno, esso deve essere sopportato sempre e comunque dal mittente e non dal destinatario. Tramite la scelta di questo mezzo di comunicazione il mittente si assumerebbe sempre – e non solo nelle ipotesi illustrate da Reyscher – tacitamente la garanzia per i rischi che ne possono derivare all'oblato.

²⁴ Discepolo dei pandettisti Arndts e Vangerow, professore di diritto romano nelle università di Pavia (dal 1857), Bologna (dal 1868), Roma (dal 1871) e Pisa (dal 1873), Filippo Serafini fu anche socio nazionale dei Lincei (dal 1880) e Senatore del Regno (dal 1892). Il suo nome è legato al rifiorire degli studi sul diritto romano in Italia nella seconda metà del sec. XIX attraverso la divulgazione delle dottrine della Pandettistica tedesca; a lui si deve, infatti, la traduzione italiana (con annotazioni) del *Lehrbuch der Pandekten* dell'Arndts (1879-82). Fece parte (1881) della commissione incaricata di compilare il codice federale svizzero delle obbligazioni e, in seguito (1889), di quella che prepa-

derà la propria docenza a Pisa, insegnando Pandette dal 1873 fino alla morte – autore nel 1862 della prima monografia in lingua italiana interamente dedicata all'analisi delle problematiche giuridiche di diritto civile e commerciale connesse all'uso del telegrafo²⁵.

Il sistema del 'diritto romano attuale', abbandonate talune formalità dei negozi solenni, aveva optato – come noto – per principi liberali²⁶ se-

rò la legge federale svizzera sull'esecuzione e sul fallimento. Cfr. voce *Serafini Filippo*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1976, 85. Circa l'influenza esercitata dalla lezione di Savigny sul pensiero di Serafini, cfr. A. MAZZACANE, *Savigny e la storiografia giuridica fra storia e sistema*², Napoli, 1976, 28 ss.; A. SCHIAVONE, *Alle origini del diritto borghese. Hegel contro Savigny*, Roma-Bari, 1984, 61 ss.; ID., *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma-Bari, 1990, 280 s., ove, in particolare, si evidenzia come l'organicismo romantico poteva prestarsi «a combinazioni accattivanti con alcune forme più moderne di naturalismo scienziata».

²⁵ Cfr. F. SERAFINI, *Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile e commerciale*, Pavia, 1862, 17-195, oltre appendici ove vengono formulate – tra l'altro – alcune interessanti considerazioni (pp. 227-231) sul telegrafo in relazione al diritto penale.

²⁶ Si noti come lo studioso richiami i principi del 'System des heutigen Römischen Rechts' anche in funzione 'mitigatrice' di taluni formalismi tipici del 'Code civil'. «Ciò che dico del diritto civile comune moderno, ossia diritto romano attuale, non può dirsi di tutti i codici (meno poi del codice 'modello' e delle sue copie), i quali sono più formu-

condo cui non poteva porsi in dubbio che, al pari delle lettere missive e della comunicazione orale di un messo, anche per telegrafo si potesse realizzare «il consenso ossia il concorso di due volontà *in idem placitum*, con che si stabilisce una convenzione»²⁷, a patto che, ovviamente, il telegramma contenesse alla lettera il tenore del dispaccio depositato²⁸.

A giudizio dello studioso il telegrafo poteva essere impiegato poi, con l'adozione di certe cautele, anche per la conclusione di contratti scritti.

«Credo opportuno riferire il seguente caso pratico. Tizio e Cajo avevano concluso un contratto di vendita, e stabilito che se ne avesse a stendere regolare strumento; siccome però Tizio dovette partire per luogo molto lontano prima di firmare l'atto, Cajo gli comunicò il tenore preciso dell'istrumento, pregandolo di firmarlo. Tizio dichiarò per telegrafo ch'egli approvava il contratto nella forma che gli fu notificato e che lo firmava; ma l'avvocato di Cajo fu tanto prudente da non si contentare di codesta dichiarazione semplice, e insistette perché Tizio facesse redigere da un notaio regolare strumento che desse preciso il tenore del contratto di cui sopra, e firmatolo ne presentasse copia autentica all'ufficio telegrafico.

listici e meno liberali dello stesso diritto antico»: così F. SERAFINI, *Il telegrafo*, cit., 37, nt. 1.

²⁷ Così F. SERAFINI, *Il telegrafo*, cit., 37.

²⁸ Cfr. F. SERAFINI, *Il telegrafo*, cit., 36 s.