



FABIO MASSIMO SCARAMUZZINO

Dottore di ricerca in Diritto privato – Università degli Studi di Verona; Universität Regensburg

VALORE CONCLUDENTE DI EMOTICON ED EMOJI*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Dall’emoticon all’emoji. – 3. Giurisprudenza e interrogativi. – 4. Idoneità semantica: luoghi e tempi. – 5. Momento soggettivo.

1. – Il significato di un pollice, verso o all’insù, è incerto dai tempi dell’anfiteatro Flavio¹; e lo è altrettanto in quelli della comunicazione digitale, che di un pollice stilizzato può servirsi avvalendosi di una *emoji*: può pertanto accadere, e come pure segnalato² è accaduto, che ad un giudice sia chiesto di accertare se l’*emoji* 👍 valga accettazione di una proposta di contratto oppure no; e anche potrebbe chiedersi se quella contraria, del 👎, sia un suo rifiuto. Domande che non sembrano di poco momento, e che offrono il destro per tentare di segnalare a quali condizioni sia possibile attribuire a nuovi segni simbolici come una *emoji*, o più in generale ad una *emoticon*, un valore concludente. Di questo tentativo si darà conto a seguire.

* Una versione ridotta di questo saggio è destinata alla pubblicazione negli scritti in onore di Alessio Zaccaria.

¹ In un olio su tela del 1872 (*‘Pollice verso’*, oggi esposto in Arizona al *Phoenix Art Museum*, Stati Uniti d’America) l’artista francese Jean-Léon Gérôme dipinse delle vestali in un’arena nell’atto di chiedere, ad un mirmillone, la morte di un reziario appena sconfitto: ciascuna di loro lo chiede mostrando il proprio pugno col pollice rivolto verso il basso. Nonostante tale gesto, così come la stessa locuzione *‘pollice verso’*, manifesti ancora, e in diversi contesti, condanna, riprovazione o rifiuto, sembrerebbe tuttavia che per gli antichi Romani il pubblico dei giochi gladiatorî potesse accogliere la richiesta di risparmiare la vita al combattente, atterrato e ferito, ponendo il pollice nel pugno chiuso (rappresentando così, visivamente, il gladio riposto nel fodero); e che, viceversa, il pollice rivolto verso l’alto o disposto orizzontalmente servisse a decretarne la morte (rappresentando invece, sempre visivamente, una lama sguainata). In polemica con quanto dipinto nel 1872 anche tale ultima e contrapposta interpretazione veniva segnalata in un *pamphlet* pubblicato qualche anno dopo a Parigi, e significativamente intitolato *“Pollice verso”, To the Lovers of Truth in Classic Art, This is Most Respectfully Addressed – Paris, April 10 1879* (contenente anche la *Gérôme’s Answer – Paris, 8 déc. 1878*): a conferma, documentale, che l’incertezza sul significato di tale gesto sia risalente, e lungi dal potersi considerare risolta.

² A.M. BENEDETTI, *L’emoji (👍) vale accettazione?*, in *Pactum*, 3, 2023, 299-301, con riferimento alla decisione assunta l’8 giugno 2023 dalla *Court of King’s Bench* della provincia canadese del Saskatchewan (2023 SKKB 116), consultabile in rete: www.canlii.org (v., *infra*, § III.1); al di là delle Alpi il caso ha suscitato più clamore: tra i tanti, cfr. K.P. SOH, *Emojis and Contract Formation, South West Terminal Ltd v Achter Land & Cattle Ltd [2023] SKKB 116*, in *Singapore Academy of Law Journal*, 36, 2024, 195-205; nonché M. ILG, *Thumbs Up, Bruh – Informality and the New Art of Contract Formation* (17 July 2023), e J. GIRGIS, *New Technology and Contract Formation: The Continuing Evolution of the Common Law* (6 June 2024), entrambi consultabili in rete in *ABlawg: The University of Calgary Faculty of Law Blog*.



2. – Con *emoticon*, aplografia dei termini inglesi *emotional* e *icon*, si indica una sequenza di segni di interpunzione, ed eventualmente anche di lettere dell'alfabeto, numeri o altri simboli e caratteri speciali di una tastiera³, volta a significare (per lo più) uno stato d'animo mediante la rappresentazione grafica (per lo più) di un'espressione facciale⁴, leggibile di traverso rispetto al verso della scrittura⁵. Se ne fa uso essenzialmente per disambiguare l'assenza di tono in comunicazioni che non possono esserne provviste: tra queste, quella mediata dei messaggi scritti digitalmente con un *computer*⁶ o un telefono cellulare. E ciò all'evidente fine, non sempre perseguito, di evitare fraintendimenti o liti. L'*emoticon* è pertanto un metasegno, da intendersi come segno simbolico volto a dare informazioni sullo stesso processo comunicativo in corso, supplendo ai tratti paralinguistici (elementi non verbali come, appunto, il tono della voce) e a quelli cinesici (i gesti) assenti nella scrittura analogica o digitale⁷.

³ Corrispondenti, per brevità, a quelli censiti sin dal 1963 nella c.d. tabella ASCII, acronimo di *American Standard Code for Information Interchange*: quel codice convenzionale usato in informatica per la codifica, binaria e univoca, dei caratteri di testo.

⁴ Non deve sfuggire che l'immediatezza e le limitazioni quantitative del numero di caratteri imposte dai moderni mezzi di comunicazione digitale (messaggistica, istantanea e no, dei telefoni cellulari ovvero a servizio di *social network* o di *forum* di discussione in rete, etc.) hanno causato una rapida diffusione delle *emoticon*, e un conseguente, sensibile incremento della loro varietà. L'esigenza di supplire ai linguaggi cinesico ed emozionale, tipici della comunicazione verbale, ha aggiunto pertanto alle due sequenze di base, quelle del sorriso :-)) e della tristezza :-(, non soltanto una lunga serie di ulteriori espressioni facciali, ma anche di più sofisticate raffigurazioni, non necessariamente significanti una emozione [A. GRANELLI, voce *emoticon*, in *Enciclopedia della Scienza e della Tecnica*, Treccani, Roma, 2008, consultabile anche in rete: www.treccani.it]. E così, per rendere l'idea, l'*emoticon* :-Q (sequenza di segni di interpunzione e di una lettera maiuscola) può rappresentare il volto di un uomo che fuma; l'*emoticon* 0:-) (sequenza di un numero e di altri segni di interpunzione) quello di un angelo; e l'*emoticon* @>- (sequenza di un carattere speciale e di altri segni di interpunzione) una rosa (G. MARINO, :-)) *come emoticon*, in *Doppiozero*, 9 febbraio 2015, www.doppiozero.com): da reputarsi poco accurate, pertanto, tutte quelle definizioni di *emoticon* che la limitano a sequenza di soli segni di interpunzione (*Vocabolario on line Treccani*, www.treccani.it) ovvero di soli segni di interpunzione e lettere dell'alfabeto anziché, più ampiamente, di segni paragrafematici, trascurando che invece ne esistono anche di contenenti numeri o altri simboli e caratteri speciali presenti nei *font* di un qualsivoglia programma di scrittura elettronica [si avvedono di ciò, oltretutto, il vocabolario tedesco *Duden*, secondo cui l'*emoticon* è «*Kombination verschiedener auf einer Computertastatur vorhandener Zeichen, mit der z.B. in einer E-Mail eine Gefühlsäußerung wiedergegeben werden kann (z.B. Smiley)*», www.duden.de; e quello statunitense *Merriam-Webster*, che contiene anche un esempio e secondo cui è «*a group of keyboard characters (such as :-)) that typically represents a facial expressions or suggests an attitude or emotion and that is used especially in computerized communications (such as e-mail)*», www.merriam-webster.com]. La dottrina più attenta dimostra questa consapevolezza: cfr., e non soltanto per i rilievi terminologici, il lavoro monografico di M. PENDL, *Emojis im (Privat-)Recht*, Tübingen, 2022, 7 (recensito da V. ANTONINI, in *Banca borsa e titoli di credito*, 5, 2022, 782-783).

⁵ L'allineamento verticale dell'*emoticon* costringe l'utente meno esperto a chinare il capo per leggerla, e ciò la distingue dalla *kaomoi*, che ne è la versione nipponica: parola composta dai *kanji* 顔 ('kao', per viso) e 文字 ('moji', per lettera), è allineata orizzontalmente ed è caratterizzata da maggiore versatilità, perché composta non soltanto dai caratteri contenuti nella tabella ASCII, ma anche da quelli, propri, della scrittura giapponese [e, così, accade che gli stati d'animo della felicità e della tristezza siano resi, ad esempio e rispettivamente, dalle più articolate sequenze (ㄟㄟ) e (ㄎㄎ)].

⁶ Il primo utilizzo documentato di una *emoticon* nella comunicazione digitale è fatto risalire a un *post* delle 11:44 del 19 settembre 1982 nella bacheca elettronica della *Canergie Mellon University* di Pittsburgh (consultabile all'indirizzo www.cs.cmu.edu): era a firma del trentaquattrenne Scott E. Fahlman, oggi professore emerito di informatica in quella università e allora dottore di ricerca in intelligenza artificiale al *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) di Boston, che proponeva ai partecipanti alla discussione in rete l'utilizzo delle sequenze di segni di interpunzione :-)) e :-(per contrassegnare, rispettivamente, i commenti seri e quelli scherzosi, in modo da distinguerli agilmente e consentirne, anche ai lettori, una esatta comprensione. La proposta non si discosta assai, graficamente, dalle quattro espressioni del volto stilizzate con i segni tipografici e pubblicate nel 1881, col titolo di *Typographical Art*, sulla rivista satirica statunitense *Puck* (n. 212, 30 marzo 1881, 65: upload.wikimedia.org); e richiama con facilità anche lo *smiley* giallo disegnato, nel 1963, dal pubblicitario americano Harvey R. Ball o il 'Punto e virgola dall'Eneide di Virgilio (Canto VIII)' realizzato, nel 1974, da Emilio Isgrò: tutti possibili esempi di *proto-emoticon*.

⁷ Così, con efficace sintesi, G. MARINO, :-)) *come emoticon*, cit., 5, secondo cui l'*emoticon*, al pari dei carmi figurati o dei calligrammi di Guillaume Apollinaire, avrebbe anche natura di *intermedium*, ovvero di mezzo di comunicazione che ne simula un altro: la scrittura imiterebbe il disegno, e in questo senso l'*emoticon* sarebbe uno pseudopittogramma.



L'*emoji* è invece traslitterazione di un termine giapponese, composto dai *kanji* 絵 ('e', per immagine) e 文字 ('moji', per lettera), traducibile letteralmente⁸ con 'pittogramma' e con cui si indica quel simbolo raffigurante (non esclusivamente) un'espressione del volto, (ma anche) una persona o una parte del suo corpo, un animale o una cosa per manifestare emozioni o esprimere concetti⁹; ciascuno di essi è ormai codificato¹⁰ in modo specifico e standardizzato. Si tratta, a tutti gli effetti, dell'evoluzione semiotica e commerciale¹¹ dell'*emoticon*: come questa, anche l'*emoji* può supplire all'assenza

⁸ La traduzione letterale rischia, tuttavia, di non essere accurata: il pittogramma, contrapposto all'ideogramma che evoca un concetto, raffigura a rigore una cosa; con l'*emoji*, che può prendere il posto di una qualsiasi parola, astratta o concreta (e in questo senso è, dunque, un logogramma), può farsi l'uno e l'altro.

⁹ Il *Vocabolario (Neologismi 2016)* della Treccani definisce l'*emoji* come quella «[p]iccola icona a colori usata nella comunicazione elettronica per esprimere un concetto o un'emozione» (www.treccani.it), mentre l'*Enciclopedia on line* della stessa casa editrice come quel «[t]erminale giapponese (lett. "pittogramma") con cui si designa una serie di simboli raffiguranti oggetti, animali e faccine in grado di rappresentare concetti ed emozioni», precisando che sono stati «introdotti dall'operatore nipponico NTT DoCoMo nel 1999» (rectius, dall'operatore telefonico giapponese SoftBank (già J-Phone) nel 1997: blog.emojipedia.org), «inseriti nel sistema di codifica Unicode» e, «nel 2011 [...] incorporati dalle Apple nel sistema operativo iOS e successivamente in altri sistemi operativi mobili, tra cui Android» (www.treccani.it). In senso pressoché analogo anche le definizioni rese in vocabolari non italiani: concisa quella inglese dell'*Oxford English Dictionary*, secondo cui l'*emoji* (Word of the year 2015: languages.oup.com) è «[a] small digital image or icon used to express an idea, emotion, etc., in electronic communications» (www.oed.com); più dettagliata quella statunitense del *Merriam Webster*, secondo cui è «any of various small images, symbols, or icons used in text fields in electronic communication (as in text messages, e-mail, and social media) to express the emotional attitude of the writer, convey information succinctly, communicate a message playfully without using words, etc.» (www.merriam-webster.com); essenziale quella tedesca del *Duden*, secondo cui è «aus Japan stammendes, einem Emoticon ähnliches Piktogramm, das auf Gefühlslagen, Gegenstände, Orte, Tiere, Essen o. Ä. verweist (in elektronischen Nachrichten)» (www.duden.de).

¹⁰ A partire dal 2010 le *emoji* sono state anche inserite in *Unicode*, il sistema di codifica internazionale gestito dall'*Unicode Consortium* che assegna un codice alfanumerico univoco ad ogni carattere usato per la composizione di testi (indipendentemente dalla lingua, dal mezzo informatico e dal programma di scrittura adoperati): per dettagli tecnici si rinvia all'*Unicode Technical Standard #51, Unicode Emoji*, a cura di M. Davis e N. Holbrook (aggiornato, da ultimo, al 15 agosto 2024: unicode.org), secondo cui «Emoji are pictographs (pictorial symbols) that are typically presented in a colorful cartoon form and used inline in text. They represent things such as faces, weather, vehicles and buildings, food and drink, animals and plants, or icons that represent emotions, feelings, or activities». Va da sé che l'assegnazione di un codice alfanumerico univoco ad ogni *emoji*, seppur sufficiente a consentire l'utilizzo, anche su piattaforme diverse, di una specifica *emoji* senza correre il rischio di utilizzarne una diversa, non vuol anche dire che a tale *emoji* sia stato attribuito un formato grafico e un significato univoco. L'*Unicode Consortium* si limita a descrivere ogni *emoji* codificata attribuendovi un *CLDR (Common Locale Data Repository) Short Name*, vale a dire un breve nome volto a distinguerle tra loro: più che di una codifica semiotica, pertanto, si tratta di una codifica (poco più che) informatica, che palesa l'esigenza, avvertita anche rispetto alle *emoticon*, di valutarne la conclusione (sulla contrapposizione, a fini interpretativi, tra semplice conclusione e codifica linguistica, v. più di recente M. ORLANDI, *Del significare. Saggi sulla interpretazione giuridica*, Torino, 2020, 16 ss., che nel legare la prima soltanto al «fatto concludente», e la seconda alla «dichiarazione», si spinge a considerare «ossimoro, ossia una contraddizione in termini», quel «testo senza significato letterale (o espresso)», 20. Il che sembrerebbe portare ad escludere che possa esservene uno in tutti i casi di scrittura asemica o di altra che non si avvalga, esclusivamente, di morfemi: non sarebbe pertanto testo quello contenuto nel *Codex Seraphinianus* o in un codice vinciano; ma non lo sarebbe nemmeno quello di un messaggio istantaneo che, oltre a parole, contenga anche *emoji* o *emoticons*: che la compresenza di morfemi e segni privi di una codificazione linguistica in un testo sia tuttavia sufficiente ad escluderne l'esistenza, pare quantomeno dubbio, a meno che non si creda che contesto possa esservi soltanto al di fuori del testo, nei fatti e nei comportamenti, e non anche al suo interno: cfr., *infra*, nota 38).

¹¹ Le *emoticon* primordiali erano realizzate con la combinazione dei (soli) 96 caratteri della tabella (*standard*) ASCII; le *emoji* codificate sono invece già diverse migliaia e risultano essere utilizzate dal 92% degli utenti che si avvalgono della comunicazione digitale (home.unicode.org): cfr. anche, *infra*, nota 14; è peraltro del 10 giugno 2024 l'annuncio dell'imminente diffusione delle *genmoji* che, diversamente dalle *emoji*, non saranno riconducibili ad alcuna codifica alfanumerica, ma saranno generate *ex novo* da una intelligenza artificiale (la *Apple Intelligence*), volta per volta e istantaneamente, dietro mera indicazione descrittiva da parte dell'utente (www.apple.com): in un modo, quindi, che non ne renderà utile (o addirittura possibile) il previo censimento.



di tono della comunicazione non verbale; ma, ancor più di essa, contribuisce all'interpretazione del significato complessivo dello scritto che se ne serve¹², svolgendo una funzione sempre più narrativa¹³, pure sostituendosi alle parole¹⁴.

Anche le brevi note (etimologiche) che precedono consentono di supporre che, nella prassi, il valore concludente di una *emoticon* o di una *emoji* sia più che potenziale e, semmai, insito. Ciò che, in ragione del loro uso corrente, pressoché epidemico, nella comunicazione digitale, impone anche di avvedersi, caso per caso, del relativo significato: non necessariamente univoco, né per chi ha fatto uso di tali simboli né per chi ne è stato il destinatario¹⁵.

Di qui la necessità di orientare l'interprete verso criteri certi, vagliando l'attualità di quelli codicistici: l'analisi di alcuni casi giurisprudenziali, o esemplificativi, è d'aiuto a meglio isolare alcuni interrogativi.

3. – In premessa s'è fatto cenno ad un caso: si tratta di un giudizio sommario civile di primo grado, svolto in Canada e promosso nel 2022 da un compratore di sementi contro un suo abituale fornitore. I due hanno negoziato telefonicamente, a voce e per iscritto, un contratto di acquisto con consegna differita (*deferred delivery purchase contract*). Nel dettaglio, dopo averne discusso il contenuto a voce, il compratore ha trasmesso al numero di utenza mobile del fornitore la fotografia del testo di contratto, da lui predisposto e sottoscritto in via analogica, facendola seguire dal messaggio testuale «*Please confirm flax contract*» («*Si prega di confermare il contratto per [la fornitura di semi di] lino*»). Il fornitore ha risposto al compratore con altro messaggio, privo di parole e contenente la sola *emoji* del pollice all'insù. Ma le sementi non sono mai state consegnate¹⁶.

¹² M. ZAPPAVIGNA, *Discourse of Twitter and Social Media*, London-New York, 2012, 71-82; cfr. anche V. EVANS, *The Emoji Code: the linguistics behind smiley faces and scaredy cats*, Londra, 2017, 125-136, secondo cui le *emoji* svolgerebbero nella comunicazione digitale funzioni simili all'intonazione, ai gesti, alle espressioni facciali e ad altri elementi del linguaggio del corpo tipici della comunicazione verbale: in particolare, sarebbero in grado di (i) sostituire il testo, (ii) chiarire e rafforzare i messaggi che le contengono, (iii) evidenziarne l'ironia o il sarcasmo, (iv) completandone il senso, (v) affievolendolo o enfaticandolo, e (vi) moderare la conversazione (al pari della punteggiatura).

¹³ Non deve pertanto sorprendere che, già prima dell'era digitale, furono proprio alcuni scrittori ad ipotizzare (come Ambrose Bierce e Vladimir Nabokov) o tradurre in testo (come Anton P. Čechov col suo racconto breve *Il punto esclamativo – Racconto di Natale* del 1884, più di recente ristampato anche in *Il punto esclamativo e altri incubi ortografici*, Bologna, 2023, 7-16: lo ricorda, da ultimo, Fr.sca BENATTI, *Emoticons ed emoji: riflessioni dall'esperienza di common law*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, II, 2022, 723) un uso emozionale della punteggiatura.

¹⁴ Se ciò accade già con le *emoticon*, in grado di raffigurare oggetti oltre a stati d'animo (cfr., *supra*, nota 4), è senz'altro più frequente con le *emoji*, più numerose e versatili: la versione più aggiornata di *Unicode* (al momento in cui si scrive, la n. 16.0 del 15 agosto 2024) ne annovera 3790 (unicode.org), suddivise nelle categorie *Smileys & Emotion*, *People & Body*, *Component*, *Animals & Nature*, *Food & Drink*, *Travel & Places*, *Activities*, *Objects*, *Symbols* e *Flags* (unicode.org).

¹⁵ Constatazione tanto più vera se si tien conto che lo stesso *Unicode Technical Standard #51*, cit., nella sua introduzione e con riferimento più specifico alle *emoji*, rileva che «[t]hey also add useful ambiguity to messages, allowing the writer to convey many different possible concepts at the same time».

¹⁶ Cfr. 2023 SKKB 116, cit., in particolare l'*Agreed Statement of Facts* alle pp. 8 e 9: «*The following facts are agreed to for the purposed [sic] of addressing South West Terminal Ltd.'s application for summary judgment:*

1. *South West Terminal Ltd. ("SWT") is a grain and crop inputs company incorporated under The Business Corporations Act, RSS 1978, C B10 (the "BCA") with their registered office in Gull Lake, Saskatchewan.*

2. *Achter Land & Cattle Ltd. ("Achter") is a corporation incorporated under the BCA with their registered office in Swift Current Saskatchewan. Achter is a farming corporation owned and operated by Chris Achter. Chris Achter is a proper representative of Achter. Chris Achter's father is Bob Achter. Chris Achter's cell phone number is 306-264-7664.*

3. *Kent Mickleborough is a Farm Marketing Representative with SWT, primarily acting as a grain buyer for SWT.*

4. *SWT has purchased grain from Achter through various deferred grain contracts since approximately 2012.*



Al giudice viene assegnato il compito di chiarire, per quanto qui di rilievo, (i) se (il disegno digitale di) un pollice all'insù¹⁷ abbia significato univoco o possa averlo assunto a seconda delle circo-

5. On March 26, 2021 at 1:01PM, Mr. Mickleborough texted the following text message to producers including Bob Achter and Chris Achter:

All Divisions -- Kent Mickleborough -- Flax Prices: Flax 1Can(max 6% dockage) \$22.50/bu Apr. \$17.00 Oct/Nov/Dec del

6. Following Mr. Mickleborough sending this text message, he received a call from Bob Achter. After speaking with Bob Achter, Mr. Mickleborough called Chris Achter. Following the phone call with Chris Achter, Mr. Mickleborough had a contract drafted for Achter to sell SWT 86 metric tonnes of flax to SWT at a price of \$17.00 per bushel (which amounts to \$669.26 per tonne) with a delivery period listed as "Nov". Mr. Mickleborough applied his ink signature to the contract, then took a photo of the contract using his cell phone. Mr. Mickleborough then texted the photo of the contract to Chris Achter at 306-264-7664, along with the text message: "Please confirm flax contract". Chris Achter texted back from 306-264-7664 a "thumbs-up" emoji.

7. Achter did not deliver 87 metric tonnes of flax to SWT in November 2021.

8. The spot price that flax was trading at on November 30, 2021 was \$41.00 per bushel (which amounts to \$1,614.09 per tonne)».

¹⁷ Il pollice all'insù è in principio gesto; l'emoji del caso di specie ne è la rappresentazione grafica: semioticamente si tratta di un segnale nel primo caso; di un simbolo nel secondo: cfr., tra i tanti, C. MORRIS, *Segni, linguaggio e comportamento*, Milano, 1963, 19, 26 e 32 ss. (e, dello stesso autore, *Lineamenti di una teoria dei segni*, Torino, 1955), secondo cui per simbolo deve intendersi quel segno che è producibile dal suo interprete, e che agisce come sostituto di altri segni di cui è sinonimo; per segnale, invece, quel segno che non è simbolo e che non è quindi producibile dal suo interprete, non sostituendo qualche altro segno di cui è sinonimo (cfr. anche R.M. YERKES, *Chimpanzees, a Laboratory colony*, New Haven, 1943, richiamato anche da MORRIS, *Segni, linguaggio e comportamento*, cit., 32, secondo cui il segnale sarebbe un atto di esperienza che implica e richiede, a sua giustificazione, un successivo e ulteriore atto di esperienza; a differenza del simbolo, che è un atto di esperienza che rappresenta, e può sostituire, qualsiasi cosa rappresentata. Con la conseguenza che il segnale, presto o tardi, è destinato a perdere il suo significato, sciolto dal suo contesto; non così, invece, per il simbolo: e ciò perché il segnale non sarebbe un sostituto dell'atto di esperienza originale, mentre il simbolo può esserlo).

In estrema sintesi potrebbe pertanto definirsi il simbolo come quel segno autonomo e dal più elevato grado di inattendibilità (in quanto sostituto); ed il segnale come quel segno non-simbolo, equivoco e dal più elevato grado di attendibilità (in quanto atto di esperienza originale). La vecchia distinzione tra ciò che si manifesta *rebus ipsis ac factis*, ossia secondo connessioni empiriche reali, e ciò che si manifesta *verbis vel scriptis*, ossia con mezzi puramente ideali e simbolici, bene riassumerebbe queste differenze (seppur con una certa approssimazione: non tutti i fatti e le cose sono segnali, così come non tutte le parole sono simboli). E non casualmente è stata infatti adoperata da chi, con mirabile sintesi, ha reputato «[g]rosso modo [essere] un segno [...] segnale o simbolo, a seconda che lasci[asse] inferire la realtà [da esso stesso direttamente, in quanto atto di esperienza originale,] o si limit[asse] ad evocare [per sostituzione] la struttura ideale del fenomeno significato» (A. FALZEA, *sub Apparenza*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, II, Milano, 1997, 821-822; v. anche, dello stesso a., *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1996, 22). Pare superfluo sottolineare come il criterio discretivo adottato prescinda dalla composizione morfologica del fatto significativo, in quanto questa non ha alcuna incidenza sul modo di atteggiarsi del rapporto di significazione: qualunque atteggiamento del corpo umano, e persino un atteggiamento silenzioso (cfr. F. ADDIS, *Lettera di conferma e silenzio*, Milano, 1999, 257, «[...] non senza qualche preoccupazione, deve rilevarsi come spesso la problematica del silenzio venga scambiata, identificata con quella del contegno commissivo non dichiarativo. Solo così è possibile spiegare come parte della dottrina italiana [...] dimostri difficoltà [...] nel distinguere tra silenzio, quale contegno meramente omissivo, e, in particolare, l'inizio di esecuzione di cui all'art. 1327, 1° co. c.c.»), in quanto abbia attitudine alla rappresentazione simbolica, per convenzione anche ristretta ad un'esigua famiglia di interpreti, può costituire contegno dichiarativo. Viceversa, anche quel che può solitamente apparire fatto di significazione simbolica può assumere invece valore di contegno non dichiarativo, quando lasci inferire in adatta cornice di circostanze la realtà di un diverso significato: abbia cioè, valutato alla stregua di connessioni empiriche reali, una separata attitudine alla significazione per segnale. È il modo del rapporto di significazione ad esser dotato di qualità selettiva, non già la componente materiale del fatto espressivo. Come con acutezza osserva G. GIAMPICCOLO (*Note sul comportamento concludente*, in *Studi in memoria di G.B. Funaioli*, Milano, 1961, 101-124; anche in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 778-802), seppure con adesione a terminologia differente («manifestazione diretta» o «indiretta», 105-107), un lume alla finestra o un fiore all'occhiello possono anche essere considerati contegni dichiarativi, e quindi simboli (perché non necessariamente consistono nella parola, ma anche in segni mimici o convenzionali), sin quando per un accordo intervenuto con altri soggetti, siano comportamenti che nel caso concreto hanno un certo valore simbolico, costituendo un modo di linguaggio convenzio-



stanze. Interrogativo, questo, sotteso all'idoneità semantica dell'*emoji* 🍷 a concludere un contratto (par. IV); e del tutto analogo a quello che, già nel 2017, è stato posto nell'aula di un tribunale israeliano, rispetto ad altre *emoji* ed *emoticon* a proposito della conclusione di un contratto di locazione ad uso abitativo¹⁸.

Al di là del valore dichiarativo attribuibile all'*emoji* del pollice all'insù nella vicenda appena illustrata, il rinvio ad altri casi è senz'altro utile per agevolare la formulazione di un ulteriore interrogativo: (ii) quello relativo alla possibile rilevanza del momento soggettivo dei contraenti che, nelle loro trattative, abbiano fatto uso di *emoji* che, per svariate ragioni tecniche¹⁹, sono da loro diversamente

nale. Del pari, un discorso può ben rilevare come contegno non dichiarativo in quanto quella condotta non più rappresenti, bensì soltanto indichi, e quindi segnali, quello stato interiore, così divenendo un semplice comportamento concludente.

¹⁸ Ci si riferisce al caso *Dahan v. Schacharoff* (*Small Claims Court* di Herzliya, caso n. 30823-08-16, sentenza del 24 febbraio 2017, consultabile, in rete e in ebraico, nel *Nevo Legal Database*; e, con traduzione automatica in inglese, nella banca dati *Digital Commons* della *Santa Clara University's School of Law*): nel dettaglio, la controversia era sorta tra il proprietario di un'abitazione sita nella cittadina israeliana di Herzliya, che aveva pubblicato una inserzione in un portale di annunci immobiliari per offrirla in locazione; e una coppia di coniugi, che a tale inserzione aveva risposto chiedendo di visitare l'immobile. Dopo una prima visita, uno dei due coniugi aveva trasmesso al numero di utenza mobile del potenziale locatore il seguente messaggio: «Buongiorno 😊 [emoji dello smiley] Vogliamo la casa 🏠👫🍷🥂👉 [emoji di una donna danzante, di una coppia danzante, delle due dita in segno di vittoria, di una stella cometa, di uno scoiattolo e di una bottiglia di champagne]. Dobbiamo soltanto definire i dettagli... Quando avrebbe del tempo?» (messaggio del 5 giugno 2016). Il proprietario aveva quindi rimosso l'annuncio dal portale ed erano seguite ulteriori visite dell'immobile, alcune richieste da parte dei coniugi su delle riparazioni in sospeso (accolte) e la trasmissione da parte del proprietario di una bozza di contratto (per commenti). A quest'ultima si era dato riscontro indicando una possibile data per la sottoscrizione del contratto e chiudendo il messaggio con la *emoticon* del sorriso («Martedì traslochiamo. Forse mercoledì? Per allora Nir [uno dei due coniugi] avrà sistemato il contratto :)»). Ma dopo tale indicazione, dei due coniugi si son perse le tracce: hanno cessato di rispondere alle chiamate e ai messaggi del proprietario, che ha ripubblicato la propria inserzione, trovando un altro locatario; e li ha convenuti in giudizio, chiedendo il risarcimento del danno subito per aver legittimamente confidato nella conclusione di un contratto di locazione. Il tribunale, pur non reputando essersi concluso alcun contratto tra le parti in causa, ha condannato la coppia di coniugi al pagamento a favore del proprietario dell'abitazione di una mensilità del canone di locazione, ciò facendo ai sensi del § 12 (b) della *Contracts (General Part) Law* israeliana (5733-1973, 27 L.S.I. 117, 1972-1973) che, in punto di *culpa in contrahendo*, dispone che «una parte che non si comporta secondo gli usi e in buona fede è obbligata al risarcimento del danno cagionato all'altra parte in ragione delle trattative o della conclusione del contratto»: perché nella specie, ad avviso del giudicante, le *emoji* e le *emoticon* contenute nei messaggi scambiati nel corso delle trattative avevano contribuito a fondare, nell'attore, il legittimo affidamento in una seria intenzione, dei convenuti, a concludere un contratto. Più precisamente, la sequenza delle sei *emoji* contenute nel messaggio del 5 giugno 2016 avrebbe rafforzato semanticamente il testo che le conteneva, segnalando l'entusiasmo della coppia dei coniugi per la (futura) conclusione del contratto di locazione. Tuttavia, come correttamente rilevato (E. GOLDMAN, *Emojis and the Law*, in *Wash. L. Rev.*, 93, 3, 2018, 1266-1270), se ciò è verosimile per le *emoji* (singolarmente considerate) della bottiglia di champagne o delle ballerine danzanti, è quanto meno discutibile per quelle della stella cometa e dello scoiattolo, che appaiono fuori contesto nel corso di trattative relative ad una locazione immobiliare, forse sino al punto di metterne in dubbio la serietà. Da non trascurare peraltro (lo si è poc'anzi anticipato), che ciascuna delle *emoji* contenute nella sequenza che le contiene, andrebbe interpretata in relazione alle altre, al pari degli altri simboli contenuti nel messaggio, e insieme a questi: tenendo ad esempio conto del loro ordine di inserimento nel testo, in specie quando ad una, o a più di una di esse possa attribuirsi un significato negativo o sarcastico, in grado di smentire quello recato da quelle che le precedono. Quanto, peraltro, all'*emoticon* del sorriso, contenuta nell'ultimo messaggio trasmesso dalla coppia di coniugi al proprietario dell'abitazione, non può neanche escludersi che con essa, anziché volersi trasmettere la positività di norma portata dall'atto del ridere, volesse invece manifestarsi l'imbarazzo per un riscontro tardivo alla richiesta di appuntamento del proprietario (ancora E. GOLDMAN, *Emojis*, cit., 1269). Cfr. anche M. BERLINER, *When a picture is not worth a thousand words: why emojis should not satisfy the statute of frauds' writing requirement*, in *Cardozo L. Rev.*, 41, 2020, 2162-2164; e, più di recente, M. PENDL, *Emojis im (Privat-)Recht*, cit., 29-31 (spec. note 143-145) e 56.

¹⁹ Come correttamente segnalato da E. GOLDMAN (*Emojis*, cit., 1240-1241), se è senz'altro vero che le «*emojis often raise routine interpretative issues*» (il giurista non ignora di certo il tema dell'interpretazione di segni non verbali e, più in generale, di contegni non dichiarativi), non è men vero che esse possono prospettare «*some unexpected and novel challenges to judicial interpretative processes*»: e ciò perché la comunicazione digitale porta con sé anche inconvenienti. Si sono pertanto



visualizzate (par. V)²⁰. Si pensi, pertanto, (a) al caso in cui due parti hanno convenuto tra loro la compravendita di una bicicletta, ma nel momento in cui l'acquirente deve indicarne all'alienante il colore, per diversità delle piattaforme da loro utilizzate, e dei rispettivi sistemi operativi, l'*emoji* della bicicletta blu utilizzata dal primo sia visualizzata come verde dal secondo; e (b) al caso in cui, invece, due parti che utilizzano la medesima piattaforma hanno convenuto tra loro la compravendita di carne di delfino, ma nel momento in cui l'acquirente deve confermarne all'alienante la specie, gli invia erroneamente l'*emoji* dello squalo, per mancato aggiornamento del sistema operativo molto simile a quella del delfino.

A quanto è dato sapere, nella giurisprudenza italiana non ricorrono, in tema di formazione ed interpretazione del contratto, precedenti significativi che riguardino l'uso, da parte dei contraenti, di *emoticon* od *emoji*. Quanto emerge dalla consultazione dei repertori dimostra semmai una rilevanza civilistica in punto di responsabilità aquiliana dell'uso di *emoji*, o tutt'al più penale del loro abuso: in entrambi i casi quando il dichiarante, servendosi di questi nuovi simboli, offende²¹.

isolate (almeno) due distinte ragioni tecniche che possono portare il soggetto che trasmette una *emoji*, e quello che la riceve, a visualizzarle diversamente: (i) i due soggetti fanno uso di distinte piattaforme (ad es., un telefono cellulare *iPhone* della *Apple* e un telefono cellulare *Galaxy* della *Samsung*, supportati da distinti sistemi operativi, rispettivamente *iOS* per il primo ed *Android/Microsoft* per il secondo); (ii) i due soggetti fanno uso della medesima piattaforma, ma non hanno installato il medesimo aggiornamento del sistema operativo supportato (sempre E. GOLDMAN, *Emojis*, cit., 1254-1262).

²⁰ Cfr. E. GOLDMAN, *Emojis*, cit., 1254-1262; M. PENDL, *Emojis auf dem Weg ins (Privat-)Recht – ein Schlaglicht*, in *NJW*, 2022, 1056.

²¹ Fanno eccezione e, sia pure *incidenter tantum*, pongono rilievi in punto di diritto dei contratti, Cass. pen. 21 dicembre 2022, n. 48581: che, in tema di cessione di stupefacenti, ha considerato raggiunta la relativa intesa criminosa in forza dello scambio di comunicazioni, tra le parti in causa, contenenti una *emoji* del pollice all'insù e quelle corrispondenti, in numero, alla quantità dei sacchi di merce ceduta; Trib. civ. Rovereto 30 novembre 2022, n. 290: che ha confermato la sentenza di primo grado del Giudice di Pace in tema di mutuo, non accogliendo la tesi dell'appellante che escludeva la sussistenza di una ricognizione di debito a suo carico per essersi servito, nelle comunicazioni con la controparte che la comprovarebbero, di *emoticon* [*rectius*, di *emoji*] «connotate da ironia»; e Cass. pen. 2 gennaio 2020, n. 3: che, in tema di cessione di stupefacenti, ha individuato in una *emoticon* [*rectius*, in una *emoji* non meglio precisata nel testo della sentenza] il «segnale positivo per lo scambio» illecito (tutte e tre consultabili in rete nella banca dati *One Legale*).

A titolo esemplificativo, si trova peraltro menzione del termine *emoticon* (ancorché erronea, trattandosi propriamente, nei singoli casi di specie, di *emoji*) in Cass. pen. 19 febbraio 2024, n. 7233; Cass. pen. 11 gennaio 2024, n. 1249; Cass. pen. 13 giugno 2023, n. 25539; Cass. pen. 9 maggio 2023, n. 19435; Cass. pen. 19 gennaio 2023, n. 2251; Cass. civ. 1° giugno 2022, n. 17911, in *Quotidiano giuridico*, 2022; Cass. pen. 8 novembre 2021, n. 40039; Cass. pen. 6 luglio 2021, n. 25552; Cass. pen. 10 giugno 2021, n. 23056; Cass. pen. 9 marzo 2021, n. 9361; Cass. pen. 21 gennaio 2021, n. 2542; Cass. pen. 8 novembre 2016, n. 46874; App. pen. Palermo 23 maggio 2024, n. 1431; App. pen. Bari 26 ottobre 2022, n. 3914; App. pen. Ancona 28 marzo 2022, n. 220; App. pen. Trento 10 settembre 2019, n. 250; App. civ. Genova (Sezione lavoro), 26 febbraio 2019, n. 101; App. pen. Trento 9 maggio 2018, n. 132; App. pen. Udine 1° marzo 2018, n. 1; Trib. pen. Rovigo 27 maggio 2024, n. 171; Trib. pen. Rovigo 22 maggio 2024, n. 159; Trib. pen. Pescara 11 aprile 2024, n. 304; Trib. pen. Ascoli Piceno 29 gennaio 2024, n. 985; Trib. pen. Trieste 22 gennaio 2024, n. 38; Trib. civ. Gorizia (Sezione lavoro), 23 novembre 2023, n. 218; Trib. pen. Rovigo 22 agosto 2023, n. 626; Trib. pen. Vicenza 3 luglio 2023, n. 577; Trib. civ. Roma (Sezione lavoro), 30 giugno 2023, n. 6854; Trib. pen. Nola 8 maggio 2023, n. 851; Trib. civ. Napoli (Sezione lavoro), 12 aprile 2023, n. 2444; Trib. pen. Lecce 20 marzo 2023, n. 861; Trib. civ. Roma (Sezione lavoro), 26 gennaio 2023, n. 9041; Trib. pen. Potenza 12 gennaio 2023, n. 1612; Trib. Roma (Sezione lavoro), 6 dicembre 2022, n. 10390; Trib. pen. Vicenza 24 ottobre 2022, n. 1087; Trib. pen. Bari 8 agosto 2022, n. 3646; Trib. pen. Pescara 21 luglio 2022, n. 1319; Trib. pen. Genova 12 luglio 2022, n. 2657; Trib. civ. Milano (Sezione lavoro), 23 febbraio 2022, n. 168; Trib. pen. Cassino 23 luglio 2021, n. 600; Trib. pen. Torino (Sezione dei giudici per le indagini preliminari), 14 luglio 2021, n. 1200; Trib. civ. Trento 8 febbraio 2021, n. 81; Trib. pen. Trieste 25 gennaio 2021, n. 32; Trib. pen. Trieste 9 aprile 2020, n. 292; Trib. civ. Parma (Sezione lavoro), 7 gennaio 2019 (numero mancante) e Trib. civ. Roma (Sezione lavoro), 12 marzo 2018, n. 1859 (tutte consultabili in rete nella banca dati *One Legale*). Cfr. anche Trib. pen. Genova (Sezione dei giudici per le indagini preliminari), 4 maggio 2023, n. 919; Trib. civ. Torino (Sezione lavoro), 27 marzo 2023, n. 622; Trib. pen. Siracusa 30 gennaio 2023, n. 273; Trib. civ. Roma 29 aprile 2022,



Di certo, stando alle norme tecniche che disciplinano la compilazione elettronica degli atti processuali e dei provvedimenti giudiziari, per un giudice italiano non sarebbe nemmeno possibile inserire una *emoji* nel testo di una sentenza. Secondo l'art. 7 del decreto 7 agosto 2023, n. 110 del Ministero della Giustizia, sui criteri di redazione dei provvedimenti del giudice, anche questi, in forza di quanto previsto riguardo agli atti processuali dal precedente art. 6 (che il predetto art. 7 espressamente richiama), devono essere redatti «*mediante caratteri di tipo corrente*». Il carattere è, tuttavia, la mera rappresentazione grafica di una lettera di un alfabeto o di un segno di una scrittura²²: qualcosa di ben diverso, lo si è illustrato poco sopra (par. II), da una *emoji*, e molto meno di questa.

Evidentemente serve ancora maggiore consapevolezza, anche a livello normativo, del nuovo²³.

n. 3658; Trib. civ. Siracusa 3 aprile 2022, n. 5058; Trib. pen. Siracusa (Sezione dei giudici per le indagini preliminari), 6 ottobre 2022, n. 224; Ass. Novara 26 marzo 2021, n. 3202 e Trib. pen. Roma, 24 novembre 2020, n. 9120 (tutte consultabili in rete nella banca dati *ItalggiureWeb*).

Si trova invece (espressa) menzione del termine *emoji* in Trib. pen. Torino (Sezione dei giudici per le indagini preliminari), 30 aprile 2024, n. 763; Trib. civ. Prato (Sezione lavoro), 2 agosto 2023, n. 138; Trib. pen. Trieste 17 aprile 2023, n. 351 (consultabili in rete nella banca dati *One Legale*) e Trib. pen. Chieti 24 novembre 2021, n. 653 (consultabile in rete nella banca dati *ItalggiureWeb*).

Il confronto con la copiosità della giurisprudenza non italiana è disarmante. Basti considerare quella tedesca: con specifico riferimento alle *emoji*, cfr. da ultimo OLG München 11 novembre 2024 (19 U 200/24 e), in *BeckRS*, 2024, 31601 e, annotata, in *Riv. dir. ec. trasp. amb.*, 2025, www.giureta.it; oltre a BGH 31 luglio 2018 (StB 4/18), in *BeckRS*, 2018, 18043; BVerwG 31 marzo 2020 (2 WDB 2.20), in *BeckRS*, 2020, 14521; BPatG 13 settembre 2016 (24 W, pat, 565/16), in *BeckRS*, 2016, 17176; OLG Celle 16 agosto 2019 (2 Ss 55/19), in *BeckRS*, 2019, 21220; OLG Hamm 15 settembre 2020 (29 U 6/20), in *GRUR-RS*, 2020, 25382; KG 30 ottobre 2020 (6a 172 OJs 22/18, 1/20), in *BeckRS*, 2020, 31892; OLG Köln 11 marzo 2021 (15W 12/21), in *GRUR-RS*, 2021, 26606; OLG Frankfurt 11 maggio 2021 (16 W 8/21), in *GRUR-RS*, 2021, 12188; OLG Celle 25 ottobre 2021 (5 StS 1/21), in *BeckRS*, 2021, 32014; LAG Baden-Württemberg 22 giugno 2016 (4 Sa 5/16), in *BeckRS*, 2016, 71236; LAG Sachsen 3 maggio 2017 (2 Sa 615/16), in *WKRS*, 2017, 50015; LAG Sachsen 27 febbraio 2018 (1 Sa 515/17), in *NZA-RR*, 2018, 244; LAG Rheinland-Pfalz 23 marzo 2018 (1 Sa 507/17), in *BeckRS*, 2018, 14646; LAG Rheinland-Pfalz 9 ottobre 2020 (8 Sa 95/20), in *BeckRS*, 2020, 42217; LG Köln 30 gennaio 2017 (101 KLS 13/15), consultabile in rete nella banca dati *juris*; LG Paderborn 5 ottobre 2018 (1 Ks 53/16), in *WKRS*, 2018, 52515; LG Flensburg 5 febbraio 2019 (1 Ks 3/18), in *BeckRS*, 2019, 35982; LG Hannover 2 febbraio 2021 (39 Ks 1952 Js 37961/20, 16/20), in *BeckRS*, 2021, 23795; LG Arnberg 6 febbraio 2020 (4 O 363/18), in *GRUR-RS*, 2020, 43668; LG Aachen 23 giugno 2020 (66 KLS 25/18), in *BeckRS*, 2020, 51284; LG Osnabrück 27 luglio 2020 (18 KLS/217 Js 66991/19, 1/20), in *BeckRS*, 2020, 48860; LG Bielefeld 26 agosto 2020 (01 KLS-916 Js 261/19-20/19), in *BeckRS*, 2020, 39137; LG Frankfurt 20 gennaio 2021 (2-03 O 1/21), in *GRUR-RS*, 2021, 18767; LG Köln 5 febbraio 2021, (28 O 24/21), in *GRUR-RS*, 2021, 27345; LG Kassel 23 marzo 2021 (6020 Js 16845/20, 1 KLS), in *BeckRS*, 2021, 31906; LG Trier 11 maggio 2021 (8031 Js 12496/20.5 KLS), in *BeckRS*, 2021, 21481; ArbG Koblenz 27 settembre 2017 (4 Ca 491/17), in *BeckRS*, 2017, 149470; ArbG Stuttgart 14 marzo 2019 (11 Ca 3737/18), in *BeckRS*, 2019, 13601; AG Bergheim 1° ottobre 2018 (61 F 219/18), in *BeckRS*, 2018, 23574; VG Düsseldorf 1° giugno 2019 (18 L 1606/19), in *WKRS*, 2019, 22260; VG Schleswig 19 marzo 2020 (11 B 10/20), in *BeckRS*, 2020, 4509; VG Ansbach 8 giugno 2021 (AN 17 E 21.50103), in *BeckRS*, 2021, 14526 (v., *amplius*, M. PENDL, *Emojis im (Privat-)Recht*, cit., 13-20). Oppure, nei sistemi di *common law*, v. quella statunitense: utile a tal fine il rinvio alla lista compilata da E. GOLDMAN, *Emojis and Emoticons in Court Opinions*, consultabile in rete nella banca dati *Digital Commons* della Santa Clara University's School of Law (digitalcommons.law.scu.edu), che all'8 gennaio 2022 annovera ben 587 giudizi (a partire dal primo, isolato, nel 2004, per arrivare esponenzialmente ai 166 del 2021), divisi per materia, tipologia di *emoticon* o *emoji* oggetto della controversia e mezzo di comunicazione adoperato dalle parti in causa, con menzione dei casi in cui il testo stesso della decisione contiene l'*emoji* o l'*emoticon*.

²² Così è definito il termine 'carattere' nel *Vocabolario on line Treccani* (Thesaurus 2018) (www.treccani.it).

²³ Altrove ve ne è da tempo: «*Wenn die Welt sich visualisiert, muss das Recht sich auf Bilder und ihre Sprache einlassen. Tut es das nicht, läuft es Gefahr, irrelevant zu werden. Denn in einer Welt, die mit Bildern und durch Bilder kommuniziert, wird ein Recht, das sich der visuellen Kommunikation verweigert, möglicherweise nicht mehr wahrgenommen – und nicht mehr beachtet. Die Entwicklung einer zeitgemäßen und effektiven juristischen Bildersprache ist deshalb eine Herausforderung für die juristische Wissenschaft und die Praxis, die kaum überschätzt werden kann*» [così V. BOEHME-NEBLER, *Inszeniertes Recht? Überlegungen zur (notwendigen) Renaissance von Ritualen im Recht der modernen Mediengesellschaft*, in *Rechtstheorie*, 42, 2, 2011, 167: lo segnala, condivisibilmente, anche M. PENDL, *Emojis im (Privat-)Recht*, cit., nota 298, 55].



Ciononostante, e pur in assenza di un significativo, specifico contributo della giurisprudenza italiana sugli interrogativi posti e tratti dai casi d'oltralpe appena illustrati, a ciascuno di essi può darsi una risposta utile e coerente (anche) nel nostro sistema giuridico.

4. – Quanto al primo interrogativo, quello sul (i) significato della *emoji* 👍 (la risposta del fornitore alla ricezione del testo di contratto e della richiesta di conferma da parte del compratore), il giudice canadese ha fatto a meno di rinvenirlo nella casistica giurisprudenziale israeliana, newyorkese o di qualche sperduto tribunale canadese, che pure le parti litiganti avevano posto alla sua attenzione, e nelle motivazioni della decisione dà conto di aver preferito un «*simpler approach*», partendo dalla definizione che, di questa specifica *emoji*, viene data in un vocabolario²⁴. Perché, a suo avviso, l'interrogativo da porsi non è tanto (o meglio, soltanto) quale sia il significato del disegno digitale di un pollice all'insù per chi se ne è servito, quanto per chi ne è il destinatario, quale «*informed objective bystander*»²⁵ (osservatore obiettivo e informato).

Anche nel nostro sistema l'interrogativo, così riformulato, sarebbe ben posto: perché il significato della reazione di un oblato alla ricezione di una proposta di contratto (che si assume essere già completa) non può essere quello che lo stesso oblato ha inteso, soggettivamente, attribuirvi; ma quello su cui la controparte possa invece, oggettivamente, fare affidamento, anche ai sensi dell'art. 1337 cod. civ. Dovendosi le parti comportare secondo buona fede anche nella formazione del contratto, va da sé che il rischio del fraintendimento di un simbolo debba gravare su chi se ne sia servito in modo spro-

²⁴ Nella specie, ci si è avvalsi (cfr. la p. 18 della sentenza) della definizione data dal vocabolario di lingua inglese consultabile in rete *Dictionary.com*, esistente dal 1995 e che, a partire dal 2018, ha introdotto anche una sezione dedicata alle *emoji*: dal 7 marzo 2018 è presente anche quella della *emoji* del pollice all'insù, sotto la voce '👍 Thumbs Up emoji': «*[t]he thumbs-up emoji is used to express assent, approval, or encouragement in digital communications, especially in Western cultures*» (www.dictionary.com).

²⁵ «*However, it is not what Chris [il fornitore che ha fatto uso dell'emoji] may or may not think a 👍 emoji means. It is what the informed objective bystander would understand*»: così, condivisibilmente anche al di fuori di un sistema di *common law*, il giudice canadese nelle motivazioni della sua decisione, cit., 17.

Il significato della *emoji* del pollice all'insù è stato oggetto di discussione anche nel caso *Bardales v. Lamothe* in tema di sottrazione internazionale di minori di età (*Court Middle District of Tennessee*, Nashville, caso n. 3:18-cv-00600, sentenza del 25 ottobre 2019, in 423 *F. Supp. 3d*, 459; pure consultabile in rete nella banca dati *Digital Commons* della *Santa Clara University's School of Law*): il tribunale statunitense ha dovuto valutare se, in uno scambio di messaggi tra le rispettive utenze di telefonia mobile dei genitori di un bimbo onduregno di due anni, la risposta del padre con l'*emoji* del pollice all'insù ad un messaggio della madre (che lo informava di aver viaggiato col comune figlio, dall'Honduras agli Stati Uniti d'America, e di essersi lì trasferita), potesse valere come assenso al trasferimento e alla permanenza del minore in un nuovo luogo di residenza; ovvero se dovesse essere accolta la (successiva) richiesta di rimpatrio del padre, che con l'*emoji* del pollice all'insù sosteneva di essersi limitato ad augurare un buon soggiorno, non intendendo autorizzare alcunché. Tra le due alternative, il giudicante ha deciso di seguire la seconda, sul presupposto che «*[i]n the Court's view, emojis and text messages are widely perceived to be, and in fact are, generally very casual communications, strikingly devoid of formality*» (nota 9 della sentenza), e che, pertanto, l'*emoji* del pollice all'insù non potesse ragionevolmente significare acquiescenza, del padre, al trasferimento e alla permanenza, del figlio, in uno stato straniero: il consenso rispetto ad essi avrebbe richiesto la «*requisite formality*» (17). La decisione è stata reputata opinabile, perché nell'attribuire alle *emoji*, ed anche ai messaggi di testo istantanei, il carattere dell'informalità, sembra quasi escluderne *a priori* la serietà e, di riflesso, la vincolatività: così M. BERLINER, *When a picture*, cit., 2196, anche note 214 e 216, secondo cui la serietà di una manifestazione di volontà, più in generale anche rispetto alla valutazione circa la vincolatività di un accordo, non può farsi dipendere dalla tipologia dei segni di cui sono avvalse, le parti, nel corso delle trattative («*If the ritual of writing down the agreement solely for the sake of the formality causes parties to subconsciously feel bound to the agreement, it should do so regardless of the sort of characters which the parties chose to use. [...] If the fact that the parties memorialized their agreement in writing is a sufficient reason for a court to conclude that the parties intended to enter into a binding agreement, then it should conclude so whether or not the writing contains emojis*»); cfr. anche M. PENDL, *Emojis im (Privat-)Recht*, cit., 27-28.



veduto nella propria dichiarazione, e non su chi, destinatario, si sia ragionevolmente affidato al suo significato oggettivo²⁶. Su quello di una *emoji*, e più precisamente di quella del pollice all'insù, sembrerebbe non discutibile che esso voglia esprimere assenso, approvazione o incoraggiamento²⁷, e ciò proprio secondo quanto dimostra l'uso quotidiano del gesto che raffigura; eppure, questa affermazione va circostanziata. Perché, se è vero che nell'interpretazione delle parole l'interprete debba risalire al loro senso letterale, non limitandosi ad esso (art. 1362 cod. civ.)²⁸; con le *emoji*, che affiancano le parole, o ne prendono il posto, assume rilievo primario il luogo in cui vengono espresse: tanto più se l'*emoji* evoca un gesto, anziché una parola o un'emozione. Se, in effetti, non paiono esservi dubbi su cosa, pressoché ovunque, possa volersi significare con il disegno di un volto sorridente, sia esso reso con i segni d'interpunzione dell'*emoticon* primordiale²⁹ :-) oppure con l'*emoji* del c.d. *smiley* 😊 (e, cioè, lo stato emotivo della felicità³⁰); non altrettanto univoco è il significato di quelle *emoji* che rappresentano graficamente una parte del corpo, come ad esempio quello segnalato da un pollice all'insù o da un pollice verso. Proprio con riferimento a questi ultimi due gesti, se per le culture occidentali il pollice all'insù significa senz'altro assenso a qualcosa, o più genericamente apprezzamento, altrove questo stesso gesto può equivalere al peggiore degli insulti³¹: e, allora, se il luogo del contratto fosse il Medio Oriente, o di quelle parti fossero entrambi i contraenti, rispondere ad una proposta di contratto con l'*emoji* del pollice all'insù determinerebbe senza troppi dubbi il suo rifiuto, piuttosto che la sua accettazione.

Quanto appena segnalato consente di affermare che uso e interpretazione, di *emoticons* od *emoji*, costringono a tener conto dell'esistenza di loro specifici socioletti³²: perché variazioni di significato possono dipendere dalla nazionalità, dall'estrazione sociale, dall'età, dal genere, o comunque da altro

²⁶ A.M. BENEDETTI, *L'emoji*, cit., 300-301.

²⁷ Cfr., *supra*, nota 24.

²⁸ Anche il § 133 BGB dispone che «[b]ei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften»: in particolare la seconda parte di questa disposizione, prescrivendo che non ci si debba arrestare al senso letterale dell'espressione (nel solco di quanto prescritto dal § 278 ADHGB, secondo cui «[b]ei Beurtheilung und Auslegung der Handelsgeschäfte hat der Richter den Willen der Kontrahenten zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften»), è volta a prendere le distanze dallo stretto obbligo di interpretazione testuale prescritto dal § 65 (Parte I, Titolo 4.) dell'*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* del 1804 (ALR), secondo cui «[d]er Sinn jeder ausdrücklichen Willenserklärung muß nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte und Zeichen verstanden werden».

²⁹ Cfr. nota 6.

³⁰ Non così, tuttavia, in Giappone: almeno non nella fase dell'iniziale diffusione delle *emoji*, in cui si tendeva a selezionare distinti tratti del volto per significare le emozioni (le *kaomoji* giapponesi ridono, ad esempio, con gli occhi ^_^, e non con la bocca, come invece accade per le *emoticon* occidentali: cfr. anche, *supra*, nota 5). E accade anche che un ideogramma possa assumere un significato differente da quello solitamente assunto nella scrittura analogica: è il caso del carattere cinese 困, che significa originariamente 'finestra decorata' oppure 'lucentezza', ma che nella comunicazione digitale, utilizzato come *emoji*, sta per 'fastidio' o per 'non voler fare qualcosa' (cfr. G. MARINO, :-) come *emoticon*, cit., 7-8).

³¹ L'*emoji* del pollice all'insù è in realtà «hideously offensive in parts of the Middle East, West Africa, Russia and South America»: così M. DANESI, *The semiotics of Emoji, The Rise of Visual Language in the Age of the Internet*, Bloomsbury, 2017, 31; v. anche V. LEONARDI, *Communication Challenges and Transformations in the Digital Era: Emoji Language and Emoji Translation*, in *Language Semiotic Studies*, 9, 3, 2022, 22; H. WU et al., *Influence of Cultural Factors on Freehand Gesture Design*, in *International Journal of Human-Computer Studies*, 143, 2020, 1-8.

³² E. GOLDMAN, *Emojis*, cit., 1251-1252, fa specifico riferimento ad *emoji dialects*; e segnala come l'appartenenza a comunità diverse rende più che probabili i fraintendimenti: e così la *emoji* che raffigura un volto che indossa una mascherina (*Face with Medical Mask*: emojipedia.org) può significare 'malattia' in Giappone, ma anche 'rapina in banca' negli Stati Uniti d'America.



fattore che segna l'appartenenza, ad una data comunità localizzata, degli individui che si sono serviti di questi nuovi simboli digitali. Non esserne consapevoli compromette, irrimediabilmente, la loro esatta comprensione³³: potrebbe ovviare fraintendimenti la diffusione, e consultazione (prima e dopo aver comunicato), di specifici dizionari³⁴, tenuto conto che all'interprete si prescrive di indagare quale sia stata l'intenzione del dichiarante, senza fermarsi al senso letterale delle parole (art. 1362, comma 1, cod. civ.), a tal fine dovendosi anzitutto indagare quello fissato dal codice linguistico della comunità di appartenenza (art. 1368 cod. civ.)³⁵.

Sembrerebbe proprio che se *emoticon* ed *emoji*, per un verso, hanno consentito anche a dichiarazioni che si manifestano con la scrittura, priva di voce e gesti, di impadronirsene, rappresentandone la forza espressiva per il tramite di una sequenza di segni di interpunzione ovvero di un disegno che li simboleggia; per l'altro, impongono una riconsiderazione dei criteri d'interpretazione del testo che le contiene. Perché la scrittura che si avvale anche di questi nuovi simboli è divenuta molto più veloce e (semanticamente) più complessa di quella che li ignora³⁶: chi fa uso di una *emoticon* o di una *emoji*

³³ Ancora E. GOLDMAN, *Emojis*, cit., 1251 (spec. nota 125); v. anche M. DANESI, *The semiotics*, cit., 122, il quale correttamente rileva come «[t]he objective of the emoji code of providing a visual cross-cultural language is proving to be more difficult than was at first contemplated. The initial premise was based on the assumption that visually based symbolism is more free from ambiguity than language. But this is turning out to be a specious assumption»; nello stesso senso V. EVANS, *The Emoji Code*, cit., 98.

³⁴ Tra questi, *Emojipedia* (<https://emojipedia.org>), che dal 2013 cataloga le *emoji*, consentendo di scoprirne i vari significati e di visualizzarne i differenti formati, a seconda della tipologia di piattaforma e del sistema operativo; più di recente, v. anche *Dictionary.com* (v., *supra*, nota 24), *Emoji Dictionary* (<https://emojidictionary.emojifoundation.com>) ed *emojis.wiki* (<https://emojis.wiki/it>, anche in lingua italiana): molti tribunali hanno comprensibilmente iniziato a servirsene.

³⁵ Per L. MENGONI, *Interpretazione del negozio e teoria del linguaggio (Note sull'art. 625 c.c.)*, in *JUS – Rivista di scienze giuridiche*, 1, 1989, 7 (nonché in AA.VV., *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, Padova, 1992, 323 ss.), là dove sia accertato che l'autore di una disposizione testamentaria fosse solito attribuire a certe espressioni uno speciale senso soltanto a lui proprio (come a titolo esemplificativo era previsto, sino al 2016 e in tema di legati, dal § 655 ABGB), oppure abbia usato un linguaggio di gergo praticato in una ristretta cerchia sociale, «a questi particolari parametri semantici deve riferirsi l'interprete per acclarare il significato della disposizione». Sul presupposto che «[i]l linguaggio non esprime l'essenza delle cose, ma le rappresentazioni di colui che parla», in quanto «i nomi sono simboli di concetti, non segni di cose»; e con l'avvertimento che tale interpretazione (soggettiva) è «sempre adeguatrice dei verba alla voluntas», e altro non è che «applicazione del principio ermeneutico formulato nell'art. 1362, 1° comma». Più di recente, v. R. CALVO, *sub artt. 1362 e 1368 cod. civ.*, *Interpretazione del contratto, Art. 1362-1371*, in *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2021, rispettivamente 87-89 e 156-160, secondo cui «se le parti hanno usato un linguaggio gergale, il giudice dovrà coordinare e razionalizzare la disciplina presidiante la ricerca della comune intenzione con la regola sull'uso ultraindividuale (art. 1368 cod. civ.)» (87, enfasi eliminata).

³⁶ È con la comunicazione digitale che si è per la prima volta riscontrata la combinazione, nella scrittura, tanto di parole quanto di *emoticon* ed *emoji* («[i]l nostro non è tempo di carteggi, di assorta prosa inviata per scrittura, ma di messaggi o messaggini telematici, in cui dominano le informazioni e i linguaggi convenzionali»: così N. IRTI nella sua *Introduzione ai Carteggi di Benedetto Croce con i giuristi*, a cura di L. Avitabile, I, Napoli, 2024, VIII); non può tuttavia escludersi che anche un testo manoscritto possa contenere le une e le altre, che sono sequenze dei segni di una tastiera o disegni perfettamente riproducibili anche a mano, e non di rado riprodotti, ormai, sulla carta stampata (scenario presagito il 22 aprile 1821 nello *Zibaldone*, II, 976, da un Leopardi piuttosto critico: «[c]he è questo ingombro di lineette, di puntini, di spaziotti, di punti ammirativi doppi e tripli, che so io? Sto a vedere che torna alla moda la scrittura geroglifica, e i sentimenti e le idee non si vogliono più scrivere ma rappresentare, e non sapendo significare le cose colle parole, le vorremo dipingere e significare con segni, come fanno i cinesi la cui scrittura non rappresenta le parole, ma le cose e le idee. Che altro è questo se non ritornare l'arte dello scrivere all'infanzia»: lo segnala B. MORTARA GARAVELLI, *Prontuario di punteggiatura*, Bari-Roma, 2003, 131; e, più di recente, P. RAMAT nella sua *Lectio brevis* intitolata *La punteggiatura: quanto pesa?*, tenuta l'8 novembre 2024 all'Accademia Nazionale dei Lincei, Classe di Scienze Morali, Storiche e Filologiche). Ci si è pertanto chiesti «ob es sich bei der Verwendung von Emoticons oder Emojis um eine besondere, aus Symbolen bestehende Schrift, also eine Schriftart handelt oder ob mit den bunten Zeichen etwas symbolisiert und damit nicht wörtlich, sondern mittels einer Erklärungs-



risparmia forse del tempo nell'esprimere, con un solo disegno, quel concetto che avrebbe invece richiesto la fatica di scegliere, con lenta ponderatezza, una o più parole; ma rischia di richiederne di più alla sua controparte per l'indubbia, maggiore difficoltà insita nell'interpretazione di un disegno: l'impossibilità di risalire al senso letterale di una *emoji* per comprenderne il significato – non trattandosi di parole ma appunto di disegni, che le prime affiancano o semmai sostituiscono³⁷, evocandole – richiede che il testo che le contiene debba essere interpretato tenendo conto, ancor più di quanto ciò già avvenga con le parole, di indici esterni³⁸ al contegno dichiarativo che se n'è servito: non soltanto i *luoghi*³⁹, ma anche i *tempi* della manifestazione di volontà divengono, allora, più cruciali del solito⁴⁰.

Di come uno stesso disegno possa assumere significati diversi a seconda del luogo e di chi lo abita, s'è già riferito poco sopra; non ancora di come tempi di reazione e di ripensamento, che la comunicazione digitale consente oggi essere più rapidi, possano a loro volta incidere sul procedimento di formazione del contratto e sulla sua interpretazione: la tecnica⁴¹ offre all'utente la possibilità, anche in caso di forma scritta, di reagire istantaneamente, e altrettanto istantaneamente di tornare sui propri passi, con una velocità un tempo impensabile; e, per dominarla, non manca neanche di offrirgli strumenti volti a non affaticare l'interpretazione di quanto dichiarato, spesso in modo frammentario, con la messaggistica istantanea, utilizzata sempre più di frequente nella conduzione e conclusione di trattative negoziali.

Tornare ad un caso concreto, come quello del pollice all'insù nel giudizio canadese, può ancora aiutare a capire. Messa da parte la possibile ambiguità di tale gesto, e di riflesso dell'*emoji* che lo rappresenta graficamente nella comunicazione digitale; e convenendo, a fini esplicativi, sul suo significare assenso, come anche sul significare rifiuto del pollice verso, nell'ipotesi in cui l'oblato debba reagire ad una serie, consecutiva, di distinti messaggi istantanei ricevuti dal proponente, può darsi che:

– il proponente gli abbia trasmesso il testo del contratto (già sottoscritto) e, subito dopo, una richiesta di conferma (senza precisare cosa si sia chiesto di confermare: ad esempio, scrivendo un mero

handlung (konkludent) wiedergegeben wird»; non potendosi in entrambi i casi escludere la sussistenza di una *Willenserklärung*, «da [diese] – falls kein Formerfordernis besteht – die Verwendung von Wort und Schrift nicht voraussetzt» (C. FREYLER, *Die vertragsrechtliche Bedeutung von Emoticons*, in *JA*, 2018, 733).

³⁷ «Eine Auslegung anhand des Wortlauts kommt hier zwar nicht direkt infrage, da keine Worte in diesem Sinne verwendet werden. Trotzdem besitzen die Zeichen Interpretationsmöglichkeiten, die heranzuziehen sind»: così, ancora, C. FREYLER, *Die vertragsrechtliche Bedeutung*, cit., 734, con l'avvertenza, geograficamente trasversale, che «[d]abei spielen allerdings nur solche eine Rolle, die der Empfänger auch verstehen konnte. Umstände, die dem Erklärungsempfänger weder bekannt noch erkennbar waren, bleiben außer Betracht».

³⁸ Il riferimento è a quanto pure autorevolmente definito come 'contesto': quello 'verbale', che va oltre la parola ma è entro il testo; e quello 'situazionale', dove la lettera seppur necessaria non è sufficiente (N. IRTI, *Testo e contesto – una lettura dell'art. 1362 codice civile*, Padova, 1996, 2 ss., nonché 117 ss.). La locuzione 'indici esterni' è preferita, in corpo testo, perché svincolata dall'esistenza di un testo. Da ultimo, cfr. R. CALVO, *sub art. 1362 cod. civ.*, cit., 6, nota 20.

³⁹ Cfr. N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, 65-66; nonché N. IRTI ed E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001, 12.

⁴⁰ Condivisibile il rilievo di M. PENDL, che pone l'attenzione su «*Faktoren wie Nationalität und Muttersprache, kultureller Hintergrund sowie Alter, Geschlecht oder Persönlichkeitsstruktur*», in grado di condizionare tanto l'uso quanto la comprensione delle *emoji*; e segnala come le «*Emojis bergen somit die Gefahr von Missverständnissen und Fehlschlüssen, weil die konkret verwendeten Symbole möglicherweise auf einem spezifischen „Emoji-Soziolekt“ beruhen*», sempre più spesso fondato sulla differenza di età degli interlocutori: «*[b]esonders deutliche Einschnitte ergeben sich zwischen den Altersgruppen, wobei eine sehr markante Grenzlinie eine gewisse Korrelation mit der von Marc Prensky [Digital Natives, Digital Immigrants, On the Horizon, MCB University Press, vol. 9, n. 5, 2001] geprägten Unterscheidung zwischen digital natives, die in das Zeitalter der Digitalisierung hineingeboren wurden, und den älteren digital immigrants aufweist*» (*Emojis auf dem Weg ins (Privat-)Recht*, cit., 1056).

⁴¹ Cfr. N. IRTI-E. SEVERINO, *Dialogo*, cit., 106-108.



‘Conferma?’). Qualora la sequenza di questi due distinti messaggi istantanei del proponente sia seguita dalla sola *emoji* del pollice all’insù dell’oblato, potrebbero ragionevolmente darsi due altrettanto distinte interpretazioni del suo significato: di conferma dell’avvenuta ricezione dei messaggi inviati dal proponente; ovvero di accettazione della proposta di contratto che si è ricevuta. Con una propensione per quest’ultima soluzione interpretativa là dove l’oblato, nel trasmettere la sua risposta, abbia fatto in modo di riferirla, specificamente, al testo del contratto (e non alla richiesta di conferma): ciò che i sistemi di messaggistica istantanea consentono all’utente di poter fare⁴². Un pollice all’insù riferito univocamente al messaggio istantaneo contenente il testo di contratto sottoscritto dal proponente con difficoltà può voler significare altro dal volerlo concludere. Limitarsi invece a dare il proprio riscontro, qualunque esso sia, inserendolo nella sequenza dei vari messaggi istantanei ricevuti all’interno della medesima conversazione, ma senza riferirlo espressamente all’uno o all’altro, aumenta inevitabilmente il rischio di essere fraintesi: si è data conferma della ricezione della proposta contrattuale ovvero la si è accettata? Rischio che non può che gravare sul contraente che non si è avvalso, in modo (tecnicamente) diligente, del mezzo di comunicazione scelto per la conduzione delle trattative;

– l’oblato risponda a sua volta, sempre dopo aver ricevuto dal proponente il testo sottoscritto del contratto, con due messaggi istantanei distinti e consecutivi: col primo trasmettendo un pollice all’insù; col secondo un pollice verso. E immediatamente dopo cancellando il primo messaggio oppure scrivendo al proponente di non doverlo considerare trasmesso (ad esempio, perché non serio). Dovendosi reputare conosciuta al destinatario la dichiarazione giunta al suo indirizzo (art. 1335 cod. civ.), nel caso di messaggi istantanei indirizzati alla sua utenza mobile potrà considerarsi ragionevolmente concluso il contratto tutte le volte in cui quello contenente l’*emoji* del pollice all’insù risulti essere stato consegnato al proponente prima di quello contenente il pollice verso: le più comuni applicazioni di messaggistica istantanea consentono agli utenti di verificare l’avvenuta consegna dei propri messaggi e il relativo orario; molte di queste anche quello della loro visualizzazione. Avere contezza dell’una, o anche dell’altra, dovrebbe permettere all’oblato di bloccare la conclusione del contratto, tempestivamente cancellando il proprio messaggio di assenso: e, dunque, ritirando la propria accettazione, impedendone o eliminandone gli effetti, sintantoché essa non risulti ancora essere stata consegnata al proponente; ovvero prima ancora che questi, a consegna avvenuta, l’abbia visualizzata⁴³. Ma l’istantaneità dei messaggi scambiati dai contraenti dovrebbe portare a chiedersi se non sia il caso di tenere conto, per una corretta interpretazione della dichiarazione di un oblato contenente una *emoji*, oltre che di quanto l’ha preceduta o di quanto ad essa contemporaneo, anche del contenuto di una sua dichiarazione immediatamente successiva che ne chiarisca il significato: l’estrema rapidità della comunicazione digitale, capace di comprimere la durata del procedimento di formazione del contratto, dovrebbe giustificare l’estensione del materiale ermeneuticamente rilevante, con l’effetto di dilatare il concetto di contemporaneità⁴⁴. E, quindi, un oblato che abbia trasmesso al proponente la propria accettazione,

⁴² A titolo esemplificativo, con le app di *iMessage*, *Whatsapp* o *Messenger* è sufficiente che l’utente selezioni il messaggio al quale intende risponderci (col cursore o con la pressione del dito sullo schermo, a seconda della piattaforma utilizzata: *computer*, telefono cellulare, *tablet*, etc.), per poi scegliere con quale reazione darsi un riscontro: tra queste, l’*emoji* del pollice all’insù (c.d. ‘Mi piace’ o ‘like’).

⁴³ Là dove la tecnica consente di fissare, con certezza, il momento in cui il destinatario di una dichiarazione ne abbia avuto conoscenza, non trova più ragione d’essere la sua presunzione (*ex art.* 1335 cod. civ.); sulla distinzione tra ritiro impeditivo o eliminativo si rinvia a G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, 99-101.

⁴⁴ G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, 1261, 1270 e 1272.



resa con l'*emoji* del pollice all'insù, dovrebbe poterla smentire dichiarandogli di non doverne tenere conto (ad esempio, perché non seria), e ciò anche dopo che questi ne abbia avuto conoscenza, tutte le volte in cui la smentita sia immediatamente successiva all'accettazione⁴⁵.

5. – Quanto al secondo e ultimo interrogativo, relativo (ii) alla possibile rilevanza del momento soggettivo dei contraenti nei casi in cui le *emoji* utilizzate non siano da loro visualizzate allo stesso modo (perché utilizzano diverse piattaforme per comunicare digitalmente ovvero perché, pur facendo uso della medesima piattaforma, uno di loro non ne abbia aggiornato il sistema operativo), i due casi prospettati, a dispetto dell'apparente modernità, echeggiano problemi remoti.

Quello della (a) bicicletta presuppone l'utilizzo, da parte dell'acquirente (oblato) e dell'alienante (proponente), di distinte piattaforme; nella specie, si ipotizzi che l'acquirente si decida per l'acquisto di una bicicletta blu e ne trasmetta con il suo *iPhone* all'alienante, che fa invece uso di un *Samsung Galaxy*, la relativa *emoji*. Si rileva, tuttavia, che l'*emoji* della bicicletta, nonostante sia codificata in modo univoco dal 2010⁴⁶, è visualizzata come colorata di blu soltanto su piattaforme funzionanti con il sistema operativo della *Apple*; di verde, invece, su tutte quelle coreane della *Samsung*. Non si tratta di un caso isolato: variazioni (più o meno) minime nella visualizzazione dei formati delle *emoji*, tra una piattaforma e l'altra, si spiegano spesso con la necessità di evitare azioni risarcitorie da parte di chi ne detiene i rispettivi diritti di proprietà intellettuale; ma tale (comprensibile) esigenza di tutela, ha conseguenze tutt'altro che trascurabili in punto di efficacia ed interpretazione uniforme delle comunicazioni digitali⁴⁷.

L'esempio appena accennato rimanda ad un precedente significativo della giurisprudenza prussiana: ci si riferisce al caso discusso dinanzi al *Landgericht* di Colonia nel 1856 in tema di errata trasmissione telegrafica⁴⁸, noto per lo più come apripista della disputa tra volontaristi e dichiarazionisti⁴⁹. Per

⁴⁵ E, nel rispetto del principio della buona fede, non pare che a soluzione distinta possa giungersi, là dove le medesime trattative si fossero svolte oralmente, con la velocità (tipica) della comunicazione verbale. Sul punto offre ulteriore spunto di riflessione una decisione (inedita su rivista) della *Supreme Court of the State of New York* del 25 agosto 2022 [Lightstone RE LLC v. Zinntex LLC, 2022 NY Slip Op 32931(U), n. 516443/21, consultabile in rete nella sezione *US Law* della banca dati *Justia*]: richiesta di valutare se l'invio, da parte del convenuto, di un messaggio istantaneo contenente l'*emoji* del pollice all'insù, potesse significare accettazione della precedente offerta di contratto trasmessagli, sempre con un messaggio istantaneo, dall'attore, la corte newyorchese lo avrebbe escluso; e ciò perché «*only nine minutes beforehand*» (soltanto nove minuti prima) il convenuto aveva categoricamente affermato, con altro e precedente messaggio istantaneo, che non avrebbe sottoscritto alcun contratto (nella specie, compravendita di dispositivi di protezione individuale, c.d. DPI, per circa 2 milioni di dollari: cfr. la p. 6 della decisione). Esito interpretativo raggiunto pertanto contestualizzando meglio, nel tempo, le condotte tenute dalle parti (ancorché in più ristretto ambito, sul rilievo del contesto, anche temporale, dell'accordo, cfr. V. PESCATORE, *Cessione del contratto ed interpretazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, 593ss., spec. 603).

⁴⁶ L'*emoji* della bicicletta è censita sin dalla versione 6.0 del 2010 di *Unicode*, con il codice alfanumerico 'U+1F6B2' e il CLDR (*Common Locale Data Repository*) Short Name di 'bicycle' (che non contiene alcuna indicazione riguardo al colore: cfr. unicode.org): tuttavia, sulle piattaforme *Apple* la bicicletta è visualizzata di colore blu (sin dalla sua introduzione, con il sistema operativo *OS 2.2* del 2008); mentre sulle piattaforme *Samsung* di colore verde (sin dal 2016, con il sistema operativo *TouchWiz 7.1*, e anche in seguito con sistemi operativi differenti: cfr. emojipedia.org).

⁴⁷ Lo segnala, correttamente, E. GOLDMAN, *Emojis*, cit., 1274-1277.

⁴⁸ La sentenza (LG Köln, 29 luglio 1856) può leggersi nella *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, 19, 1859, 456 ss., con nota di L. REYSCHER, secondo cui «*[k]eine der Verkehrsanstalten hat einen so mächtigen und raschen Aufschwung genommen, wie der elektro-magnetische Telegraph, dessen Fäden in nicht gar ferner Zeit die Erde umspannen werden*»: non sorprenda pertanto che l'avvento del telegrafo fosse avvertito, a quei tempi, come una rivoluzione nelle comunicazioni simile a quella mossa, più di recente, dalla loro digitalizzazione.

⁴⁹ Cfr. H.P. HAERKAMP, *Fall 16. Der Kölner Telegrafentfall*, in U. FALK-M. LUMINATI-M. SCHMOECKEL (a cura di), *Fälle*



un errore di trascrizione di un dispaccio, da parte di un impiegato dell'ufficio telegrafico, le istruzioni impartite dal *Bank- und Handlungshaus Oppenheim* di Colonia (un istituto bancario) allo *Handlungshaus Weiller* di Francoforte sul Meno (una società di *trading*), contenevano un ordine di vendere ('*verkaufen*'), anziché uno di acquistare ('*kaufen*'), titoli azionari austriaci; esclusa, per la legislazione dell'epoca, una responsabilità dell'ufficio telegrafico perché di proprietà statale⁵⁰, ci si era tra l'altro chiesti se nel caso di specie fosse effettivamente configurabile un vizio del consenso e, in tale eventualità, chi dovesse rispondere del possibile, conseguente danno. Sul presupposto che «*la telegrafia elettromagnetica è, allo stato, un mezzo di comunicazione per lo più impreciso e inaffidabile*», il tribunale reputò che «*chi si serve di questo mezzo insicuro per la propria corrispondenza [...] deve rispondere delle conseguenze dei vizi e degli errori che dovessero verificarsi e risarcire i danni cagionati a terzi*»⁵¹. A soluzione analoga pervenne, poco dopo, anche la 2. *BGB-Kommission*, con la prima stesura del § 120; e ancora oggi tale disposizione codicistica, al pari di quanto disposto dall'art. 1433 cod. civ., prevede che «*[u]na dichiarazione di volontà, che è stata trasmessa inesattamente dalla persona o dalla istituzione impiegate per la trasmissione, può essere impugnata [...]*». Dovendo il dichiarante rispondere, tuttavia, di ogni lesione all'affidamento della controparte e dei danni da questa subiti «*per aver confidato nella validità della dichiarazione*» (ai sensi del successivo § 122, comma 1, BGB).

A questo punto, resta da chiedersi se anche per il caso della *emoji* della bicicletta, visualizzata di colore blu sulla piattaforma utilizzata dall'acquirente e di colore verde su quella, diversa, dell'alienante, possa trovare applicazione la disciplina dell'errore ostativo. Sostenere ciò significherebbe ammettere, tuttavia, che vi sia stata una trasmissione inesatta, da parte dell'acquirente all'alienante, della propria dichiarazione: ma così non è, perché l'*emoji* della bicicletta trasmessa e di quella ricevuta sono entrambe contraddistinte dal medesimo codice univoco⁵², e se l'alienante l'ha vista verde anziché blu, ciò è dipeso esclusivamente dalla diversità della sua piattaforma e del relativo sistema operativo.

In sintesi: nel caso del telegrafo, la dichiarazione del mittente è stata trasmessa inesattamente al destinatario per errore (ostativo) di un nunzio (l'impiegato dell'ufficio telegrafico); mentre nel caso della bicicletta, in cui una stessa *emoji* non è visualizzata allo stesso modo dalle due parti (perché si servono di piattaforme diverse), non v'è stato alcun errore nella trasmissione della dichiarazione, quanto semmai nella sua ricezione.

A rigore, pertanto, non potrebbe considerarsi configurabile, nel caso della *emoji* della bicicletta, alcun errore ostativo: e per tale ragione si è anche sostenuto, in Germania, che non possa andarsi oltre un'applicazione analogica della relativa disciplina⁵³. Il § 120 BGB andrebbe applicato soltanto analogicamente a casi di visualizzazione difforme della medesima *emoji*, per diversità di piattaforme e sistemi operativi delle parti coinvolte, perché non ricorrerebbe alcuna distorsione della dichiarazione al

aus der Rechtsgeschichte, München, 2008, 254-265; P. MARBURGER, *Absichtliche Falschübermittlung von Willenserklärungen*, in *AcP*, 173, 1973, 137 ss.; K.J.A. MITTERMAIER, *Das Telegraphenrecht nach den Ergebnissen der neuesten Forschung, mit besonderer Rücksicht auf die Schrift von Serafini*, in *AcP*, 46, 1, 1863, 31 ss. V. anche S. HOFER, *Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert*, Tübingen, 2001, 155 ss.; U. FALK, *Ein Gelehrter wie Windscheid. Erkundungen auf den Feldern der Begriffsjurisprudenz*, Frankfurt am Main, 1989, 32 ss.; e M. CARONI, *Öffentliches Recht und Privatrecht – Eine grundsätzliche Dichotomie*, in ID., „Privatrecht“: Eine sozialhistorische Einführung, Basel-Frankfurt am Main, 1988, 101 ss.

⁵⁰ Cfr. il § 41 del *Reglement für die telegraphische Korrespondenz im deutschösterreichischen Telegraphenvereine*.

⁵¹ LG Köln, 29 luglio 1856, cit., 466 ss.

⁵² Cfr., *supra*, nota 46.

⁵³ M. PENDL, *Emojis im (Privat-)Recht*, cit., 68-70.



momento della sua trasmissione; ciononostante, il rischio di tale difformità andrebbe comunque ascrivito al mittente che, più del destinatario, è in grado di controllarlo: è lui ad aver deciso di comunicare avvalendosi di una *emoji* e pertanto, prima di farlo, avrebbe anche l'onere di informarsi circa la sua possibile ambivalenza in caso d'uso di piattaforme distinte.

Più convincente di un'applicazione analogica della disciplina dell'errore ostativo appare tuttavia quanto suggerito, sia pure in un sistema di *common law*, dall'altra parte dell'oceano⁵⁴. Sul presupposto che la visualizzazione difforme della medesima *emoji*, per diversità della piattaforma utilizzata dai contraenti, ponga problemi di interpretazione contrattuale affatto distanti da quelli risolti nel noto caso inglese '*Peerless*'⁵⁵ del 1864, in tema di '*failure of mutual assent*'; si è sostenuto che, là dove nessuno dei due contraenti sia stato consapevole, né poteva esserlo, di tale difformità, nessun accordo possa reputarsi formato per mancato raggiungimento del *consensus ad idem* su di un elemento essenziale del contratto. Ciò anche in forza di quanto (oggi) previsto dal § 20 (1) (a) del *Restatement 2d of Contracts*, secondo cui «*[t]here is no manifestation of mutual assent to an exchange if the parties attach materially different meanings to their manifestations and [...] neither party knows or has reason to know the meaning attached by the other*». Non troppo distante da dove porterebbe il rinvio a quanto prescritto dall'art. 1326, ult. comma, cod. civ.: perché, anziché di vizio del consenso, sembrerebbe più corretto trattarsi del suo mancato raggiungimento, per difetto di conformità.

Nel caso(b) dell'acquisto di carne di pesce, invece, si presuppone l'utilizzo, da parte di entrambi i contraenti, della medesima piattaforma; tuttavia, il sistema operativo di quella dell'acquirente (oblato), diversamente da quello dell'alienante (proponente), non è aggiornato alla sua versione più recente⁵⁶. Nella specie, si ipotizzi che entrambe le parti si siano servite, nella conduzione delle trattative, di un *Samsung Galaxy*; che al momento di confermare l'acquisto di carne di delfino, l'acquirente si serva erroneamente della *emoji* dello squalo, che nelle versioni del sistema operativo anteriori al 2019 è molto simile a quella del delfino; e che l'alienante, il quale dispone di un sistema operativo aggiornato, non possa che visualizzare una *emoji* dello squalo, il cui formato attuale è stato reso, diversamente dal precedente, nettamente più distinto da quello della *emoji* di un delfino⁵⁷.

Anche questo esempio ricalca un celebre precedente della giurisprudenza germanica, il caso '*Haakjöringsköd*'⁵⁸, nel quale due contraenti si accordarono per la compravendita di carne di balena,

⁵⁴ E. GOLDMAN, *Emojis*, cit., 1264-1266.

⁵⁵ *Raffles v. Wichelhaus* (*EWHC Exch J19*, in *159 Eng. Rep.*, 375; e in *2 Hurl. & C.*, 906), ove la *Court of Exchequer* si pronunciò sulla interpretazione di un contratto di compravendita di una certa quantità di cotone Surat, trasportato via mare da Bombay a Liverpool da un battello di nome '*Peerless*'; la controversia sorse una volta emerso che le parti si fossero riferite a due distinti battelli, entrambi denominati '*Peerless*' e partiti dal medesimo porto, ma a distanza di due mesi l'uno dall'altro. La corte decise che «*[t]here is nothing on the face of the contract to shew that any particular ship called the 'Peerless' was meant; but the moment it appears that two ships called the 'Peerless' were about to sail from Bombay there is a latent ambiguity, and parol evidence may be given for the purpose shewing that the defendant meant one 'Peerless' and the plaintiff another. That being so, there was no consensus ad idem, and therefore no binding contract*».

⁵⁶ Cfr. H. DÖRNER, *Rechtsgeschäfte im Internet*, in *AcP*, 202, 2002, 363-396, spec. 374, che nel distinguere tra consumatori e imprenditori, reputa questi ultimi obbligati ad aggiornamenti regolari del sistema operativo delle piattaforme di cui si servono nell'esercizio dell'attività d'impresa (ai primi non potrebbe invece contestarsi l'obsolescenza delle piattaforme di cui si servono).

⁵⁷ Il rischio di confusione è segnalato dalla *Emojipedia* (emojipedia.org): «*Not be confused with 🦈 Shark*»; cfr., *supra*, nota 34.

⁵⁸ La sentenza (*Reichsgericht*, 8 giugno 1920) può leggersi in *RGZ* 99, 147-149. Cfr. sul punto, da ultimo, A. RECH, *Zum 100-jährigen Jubiläum: Der Haakjöringsköd-Fall früher und heute*, in *AcP*, 221, 1, 2021, 219-258.



ma nel contratto la designarono erroneamente col termine, appunto, *Haakjöringsköd*, che in norvegese vuol dire carne di squalo (all'epoca soggetta, peraltro, a restrizioni nelle importazioni). In entrambi i casi, nonostante i contraenti si siano erroneamente riferiti alla carne di un altro pesce (per erronea menzione, nel testo del contratto, della sua denominazione; ovvero per erronea trasmissione di una emoji non voluta, dovuta al mancato aggiornamento del sistema operativo), vale quanto effettivamente convenuto tra le parti nel rispetto del brocardo *falsa demonstratio non nocet*⁵⁹.

⁵⁹ Cfr., ancora, A. RECH, *Zum 100-jährigen Jubiläum*, cit., 222 ss., nonché F. BANG, *Falsa demonstratio. Ein Beitrag zur Lehre der Auslegung und Anfechtung*, in *Jherings Jahrbücher*, 66, 1916, spec. § 7 (quest'ultimo tradotto anche in italiano, nella collana giuridica *Bebelplatz*, a cura di F. Addis e con introduzione di M. Zaccheo: *Falsa demonstratio*, Pisa, 2021); e, ben prima, E. DANZ, *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte – Zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Thatfrage*, Jena, 1897, § 11, 61ss. In Italia cfr., invece, L. CARIOTA FERRARA, *Lettera e spirito del negozio giuridico*, in *Giurisprudenza comparata di diritto civile*, 8, Roma, 1944, 67-71; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2ª ed., Torino, 1955 (ristampa, Napoli, 2002), 349-350, secondo cui «[s]ulla scorta delle trattative preparatorie e in base a tutto il materiale interpretativo sarà anche ammissibile correggere una falsa demonstratio [...] che sia incorsa nella redazione del contratto», con l'avvertimento che «[u]na interpretazione del contenuto del contratto a norma dell'art. 1362, peraltro, non sembra doversi ammettere in altre ipotesi all'infuori di queste»: perché prevarrebbe il significato oggettivo delle dichiarazioni contrattuali, e «[a] una correzione di esso non potrebbe arriversi che con gli artt. 1366 e 1374-75, per via della buona fede o dell'equità, quando davvero lo esigano; ovvero per via di un'interpretazione autentica successiva, anche attuata mediante un contegno concludente concorde, la quale peraltro è nell'esclusiva competenza delle parti»; segue tale impostazione F. CARRESI, *Interpretazione correttiva del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1957, 327-328, che nell'annotare Trib. Pistoia, 9 maggio 1955, in tema di regolamento di confini, rileva che «se si può provare, in qualunque modo [...] che gli stipulanti fecero riferimento a quella linea di confine solo perché la ritennero conforme alla linea da esse previamente tracciata sul terreno, il giudice dovrà, in ottemperanza a quanto prescrive [l'art. 1362 cod. civ.], correggere la formula adoperata dalle parti per adattarla a quella che risulta esser stata la comune loro intenzione; o più semplicemente [...] far constare quella che è stata la comune intenzione delle parti e statuire in conseguenza, prescindendo dal senso letterale delle parole di cui si sono avvalse nell'atto da loro stipulato». Ciò in forza di una «interpretazione correttiva, la quale [...] non implica affatto che il giudice, avvalendosi, modifichi il contratto», perché là dove la comune intenzione sia stata «tradita dalla formula», non può consentirsene la frustrazione, come avverrebbe «negli ordinamenti giuridici primitivi, dove non si tiene conto che di quel che esteriormente appare», ma sarebbe «la formula [a dover essere] corretta». Questo principio, sempre secondo questo autore, si troverebbe enunciato nell'art. 625 cod. civ., in tema di successione testamentaria; e troverebbe conferma nell'art. 1362 cod. civ. in tema di contratti, con l'unica (sostanziale) differenza che «nascono il contratto da un incontro di almeno due volontà, le disposizioni contrattuali [...] in tanto potranno rettificarsi attraverso quella specie di operazione ortopedica che è l'interpretazione correttiva, in quanto sia certo che entrambe (o, trattandosi di contratto plurilaterale, tutte) le parti intendevano concordemente riferirsi ad una certa persona o ad una certa cosa. Solo quando difetti (o non consti) questa comune consapevolezza, dovrà starsi [...] al senso letterale delle parole, a meno che non ricorrano i presupposti per impugnare il contratto per errore» (dello stesso autore v. anche *Apparenza e realtà del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963, 479-500, spec. 483-487; nonché V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963, 234-246 e P. BARCELLONA, *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, 1969, 160 ss.). V. inoltre, in questo senso, G. CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, Padova, 1969, 108-110, secondo cui il principio tratto dal brocardo *falsa demonstratio non nocet* trova applicazione anche in materia contrattuale, a condizione che possa escludersi ogni rischio circa la lesione dell'affidamento della controparte. Cfr. poi F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., Napoli, 1989, 230, 231 e 235, secondo cui «[l]a determinazione della volontà negoziale attraverso l'interpretazione avviene anzitutto in base alla dichiarazione, [...] [p]erò non è da credere che quella determinazione debba essere fatta soltanto sulla base della dichiarazione da interpretare», perché essa «prende carattere e rilievo dalle circostanze in cui viene resa», che «in quanto appartengano all'iter negoziale e siano riconoscibili dal destinatario della dichiarazione, sono rilevanti anche per l'interpretazione»: ragion per cui «la disciplina della falsa demonstratio [...] sarebbe sempre superabile»; e L. MENGONI, *Interpretazione*, cit., 3 ss., spec. 15. Più di recente, cfr. R. CALVO, *sub art. 1362 cod. civ.*, cit., 70-75, spec. nota 208. In giurisprudenza v. Cass. 8 giugno 2018, n. 15035 (consultabile in rete nella banca dati *One Legale*) e Cass. 9 dicembre 2014, n. 2584, in *Foro it.*, I, 2015, 3284, secondo cui «[s]e una delle parti del contratto manifesti la volontà di attribuire un certo significato ad una clausola ambigua, e l'altra presti acquiescenza a tali manifestazioni di volontà, l'interpretazione del contratto secondo buona fede, ai sensi dell'art. 1366 cod. civ., impone di ritenere quella interpretazione coerente con la comune volontà delle parti»; coglievano nel segno, già nella prima metà del secolo scorso (e non manca di segnalarlo E. BETTI, *Teo-*



Si tratta, a ben vedere, di un errore di indicazione, comune ai due contraenti, circa l'appartenenza della cosa compravenduta ad un genere anziché ad un altro ('squalo' anziché 'balena' o 'delfino'): e il canone della buona fede (art. 1366 cod. civ.) autorizzerebbe, in via di interpretazione correttiva⁶⁰, a dare al simbolo (parola o *emoji*) di cui le parti si sono servite nella contrattazione un significato conforme alla loro intenzione, attribuendogli il senso voluto (ma non dichiarato) per rettifica⁶¹. Là dove il destinatario di una dichiarazione intenda quale sia la reale intenzione della controparte (anche se manifestata erroneamente), essa diverrebbe parte del contenuto dell'accordo, arrivando a prevalere sul (mero) senso letterale del suo testo: che potrà essere se del caso rettificato⁶², per aderire all'esatto volere condiviso dalle parti⁶³.

ria generale, cit., 348, nota 8), anche Cass. 3 settembre 1947, in *Rep. Foro it.*, 1947, 877, n. 154, secondo cui «[t]ra i criteri d'interpretazione dei contratti non è compreso quello contenuto nella massima ubi verba sunt clara non debet admitti voluntatis quaestio»; Cass. 18 luglio 1947, *ivi*, 876, n. 142, secondo cui «[p]er quanto chiare risultino le espressioni di un contratto può sempre farsi luogo alla interpretazione della volontà dei contraenti, allorché le espressioni usate, che possono bene essere chiare, avuto riguardo al loro significato letterale, tuttavia non rivelino la vera intenzione dei contraenti»; e Cass. 19 aprile 1943, *ivi*, 1096, n. 214, secondo cui «[l]'elemento letterale e l'elemento logico debbono fondersi e coordinarsi nell'apprezzamento del rapporto negoziale, per interpretare quella che fu veramente la volontà contrattuale delle parti».

⁶⁰ Questa locuzione è fatta risalire a O. FISCHER [*Rechtsgeschäftliches Beiwerk (Demonstratio)*], in *Jherings Jahrbücher*, 76, 1926, 30 ss., secondo cui correttiva non sarebbe, propriamente, l'interpretazione, che scopre l'errore ma non lo elimina, indicando piuttosto un'operazione ulteriore, da essa mediata: lo segnala L. MENGONI (*Interpretazione*, cit., 11, nota 33), il quale avverte che per esservi «una volontà dichiarata conforme all'intenzione occorre rettificare la dichiarazione», ma a ciò l'art. 1362 cod. civ., di per sé, non autorizzerebbe l'interprete, perché il 'non limitarsi al senso letterale delle parole' non vorrebbe anche dire «attribuire alla dichiarazione, in base a dati extratestuali, un significato privo di ogni congruenza col testo» (9). Ciò sarebbe invece consentito fare, in materia successoria, in forza di quanto specificamente prescritto dall'art. 625 cod. civ.; e, in materia contrattuale, in forza dell'art. 1366 cod. civ.: pertanto, la buona fede interverrebbe per consentire di attribuire al contratto un significato conforme all'intenzione delle parti, anche «nell'ipotesi in cui con essa non si accordino le parole adoperate per esprimerla a causa di un errore comune dei contraenti sul loro significato» (15). Nella letteratura germanica contemporanea si rinvia a H.J. WIELING, *Die Bedeutung der Regel „falsa demonstratio non nocet“ im Vertragsrecht*, in *AcP*, 172, 4, 1972, 297-316.

⁶¹ L. MENGONI, *Interpretazione*, cit., 8 (anche note 19, 20 e 21) e 15: correggere vorrebbe pertanto dire sostituire un elemento della dichiarazione con un altro, facendola valere come se contenesse un'indicazione esatta al posto di quella inesatta (per errore comune). Il fondamento teorico di tale operazione è attribuito a E. DANZ, *Die Auslegung*, cit., § 20, 150, secondo cui in caso di indicazione erronea il criterio dell'interpretazione soggettiva (§ 133 BGB, corrispondente all'art. 1362, comma 1, cod. civ., anche se con formulazione volta a generalizzarne il principio al di là dei contratti: lo rileva E. BETTI, *Teoria generale*, cit., 346) conterrebbe già l'autorizzazione, per l'interprete, a servirsi della dichiarazione per far salva la volontà del dichiarante, ricostruita anche in modo antilettale, o comunque in base ad elementi estranei al testo. In Italia, cfr. anche M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, 2ª ed., Torino, s.d. [1955], 97; R. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. Vassalli, VI, 2, Torino, 1975, 395 (poi confluito e ampliato in ID., in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, 2, in *Le fonti delle obbligazioni*, 1, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, VI, 3ª ed., Torino, 2004, 381) e R. CALVO, *sub art. 1362 cod. civ.*, cit., 70-71. Da ultimo, con più specifico riferimento all'esecuzione della volontà testamentaria, cfr. A. VENTURELLI, *L'indicazione falsa o erronea nell'esecuzione della volontà testamentaria*, Torino, 2020, spec. 166-178 e 321-326.

⁶² Ancora E. BETTI, *Teoria generale*, cit., 351, secondo cui i contraenti, in tale eventualità e di norma «non avranno rilevato l'inadeguatezza della formola adottata, o anche rilevandola, se ne saranno appagati per inerzia o per amor di compromesso o con la taciuta riserva di precisare», e che sul punto rinvia anche, tra gli altri, a G. SEGRÉ, *Sulla responsabilità contrattuale e sui punti riservati*, in *Scritti giuridici*, I, Cortona, 1930, 457 ss.

⁶³ Così, condivisibilmente, R. CALVO, *sub art. 1362 cod. civ.*, cit., 71; cfr. anche F. CARNELUTTI, *L'interpretazione dei contratti e il ricorso in cassazione*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1922, 148.