

Il contratto on line

Dipartimento di diritto privato e
teoria del diritto

Prof. Francesca Panuccio

Rapporto fra diritto e tecnica

- *Il codice giuridico è continuamente sfidato dal codice tecnologico e deve quindi strutturarsi in modo tale da cogliere in quest'ultimo le opportunità che consentono di utilizzarlo in conformità ai valori ed ai principi fondativi dell'ordinamento.*
- S. RODOTA'

CYBERLAW E JUS VIVENS

- I giuristi che stanno costruendo al cyberlaw sono partiti da categorie note :
- Privacy ,proprietà intellettuale, negoziazione a distanza, conflitto di leggi e naturalmente il contratto.

IL MERCATO

- E' lo scenario in cui si svolge lo scambio ,in cui si intersecano i rapporti economici e sociali. Resi più complessi dalle numerose attività svolte dal soggetto
- Scambio tra rapidità nella commercializzazione ed efficacia della stessa.
- Il Trattato di Lisbona, firmato il 13.12.2007 conferma che non si tratta di uno spazio neutro ,
12) Categorie e settori di competenza .

Direttiva 2000/31

- ◆ *....I servizi della società dell'informazione abbracciano una vasta gamma di attività economiche svolte in linea(on line). Tali attività possono consistere nella vendita di merci...*
- *Non sempre si tratta di servizi che portano a stipulare contratti in linea, ma anche servizi non remunerati dl destinatario, nella misura in cui costituiscono un'attività economica, come l'offerta di informazioni o comunicazioni commerciali in linea, o la fornitura di strumenti per la ricerca, l'accesso e il reperimento dei dati.
...considerando n.18*

Rivisitazione dei tradizionali strumenti di tutela

- Spostamento da un piano di efficienza a una valutazione di efficacia dei fenomeni e della loro regolamentazione .
- Necessità di avere presente singoli strumenti di tutela da rileggere e reinterpretare.

Come ad es.:

Nella contrattualistica, nella logica dello scambio (art 1321 c.c.):

-agli accordi fra imprese (business to business):

-business to consumer

- servizi intercorrenti fra p.a. e cittadini

I DATISUL COMMERCIO ELETTRONICO in Italia

- Decr.leg.59 del 1997
- Decr.leg. 12.2.2003 n.39 (sistemi informativi automatizzati p.a.)
- D.P.R. 513 del 1997 oggi sostituito dal D.P.R.445/2000 /T.U. (disposizioni regolamentari e documentazione amministrativa)
- D. leg. 2003 n.70 (recepim. dirett. 2000 / 31)
- Cdice comun elettroniche (dlgs 259/2003)
- Dec min. 14.10.2004 regol.tecnico.operativo per uso degli strumenti informatici e telematici

Commercio elettronico

Con questo termine su cui la dottrina non è del tutto concorde si indica *l'attività informativa finalizzata allo scambio di beni o servizi.*

- Documento 30.7.1998 transazioni per via elettronica e commercializzazione di beni e servizi, distribuzione on line, operazioni finanziarie e di borsa.

...segue

- Altra dottrina ritiene preferibile utilizzare il termine commercio telematico, sottolineando così che è la telematica ad avere la funzione di strumento di trasmissione di informazioni.

TIPOLOGIA CONTRATTI INFORMATICI

- Contratto concluso per mezzo dell'elaboratore;
- A) Contratto concluso dal computer
- Contratto negoziato fuori dai locali commerciali
- B) Contratto a distanza
- Alcune sottolineature:
- A) Computers contracts : clausole di addestramento; licenze di software; clausole limitative di responsabilità;
- B) Negoziazione e successiva conclusione

CONTRATTAZIONE ON LINE

- LA STIPULAZIONE DI UN CONTRATTO VIA Internet consente di realizzare risparmi in termini di tempo e di distanza, rispetto alla contrattazione tradizionale.

Vantaggi per il professionista e consumatore

■ PROFESSIONISTA

- Realizzazione di una strategia di mercato
- Customer care per interazione con i clienti e diffusione di immagine di correttezza

■ CONSUMATORE

- Affermazione concreta dei propri diritti
- Protagonista delle scelte negoziali del mercato

Caratteri delle informazioni

FACILE, DIRETTA ,PERMANENTE

- Qualsiasi utente medio dovrà essere in grado di recepirla.
- Il prestatore non potrà utilizzare intermediari(es.link ad altri siti).
- Stabilità non immodificabilità.

SANZIONI

- Sanzioni amministrative pecuniarie da un min 103 a un max di 10000 euro (raddoppio solo in caso di particolare gravità o recidiva e sale sanzioni penali)
- Rimedi di diritto comune
- Art. 1337 violazione obblighi informativi secondo correttezza nelle trattative)
- Annullamento per dolo (gravità per trarre in inganno).

Le trattative

- Il dato indubitabile è che il consenso si forma istantaneamente e dunque il soggetto si limita a scegliere un contratto, con l'ausilio del computer, tra i molti disponibili: si riduce sempre di più lo spazio delle trattative.

Caratteri della trattativa

La trattativa informatica deve essere
individuale, seria ed effettiva.

LUOGO

Ultimo domicilio - competenza
inderogabile

ultimo domicilio

ubicazione della residenza

domicilio nel territorio dello stato

—

Formazione della volontà

- Carattere preventivo della informazione.
- Diritto di recesso (diritto di ripensamento) . Decreto n 50/1992.

...on line

- Si esplica attraverso alcuni accorgimenti tecnici:
- Fissare momento di ricezione del messaggio
- Darne comunicazione al mittente
- Effettuare sul messaggio verifiche di diversa natura e complessità.

aformalismo

Il documento informatico è sganciato da una forma precisa.

(Documento elettronico, atto in forma elettronica, documento digitale, forma magnetica.)

.....segue

Il contratto elettronico soddisfa il requisito della forma intesa come elemento essenziale dell'atto giuridico, se accompagnato da firma digitale o elettronica.

In giurisprudenza

- sentenza nro 2912/2004 della S.C. , sez. lavoro ha affermato che:.....*le informazioni tratte da una rete telematica sono per natura volatili e suscettibili di continua trasformazione e, a prescindere dalla ritualità della produzione va esclusa la qualità di documento in una copia su supporto cartaceo che non risulti essere stata raccolta con garanzie di rispondenza all'originale e di riferibilità a un ben individuato momento.*

ADESIONE AL CONTRATTO

OGGI si aderisce a contratti on line e si accettano specificamente le clausole vessatorie senza necessità di ripetere il contratto con forma scritta per garantire il soddisfacimento dei requisiti formali di cui all'at 1341 co.II,c.c. .

MODALITA' TECNICHE di offerta commerciale

- Le modalità tecniche di offerta commerciale attraverso un sito web sono incompatibili con la trattativa individuale. Non appare applicabile l'art. 1469 ter co. IV che prevede la esclusione della vessatorietà o di clausole o di elementi di clausola, a ragione della loro negoziazione con il consumatore.

Modalità tecniche multimediali

- Le modalità tecniche multimediali di offerta commerciale tramite sito web consentendo una sempre più accurata descrizione dell'offerta, consentono di escludere normalmente la vessatorietà per difetto di chiarezza e comprensibilità dell'oggetto dell'offerta (art 1469 -ter, co.2 c.c) per il consumatore. Cass. civ. sez.III 29.5.2001 n7274)

SPECIFICA ACCETTAZIONE

- Il requisito della specifica accettazione per iscritto potrebbe essere soddisfatto con l'invio telematico contestuale di documenti (entrambi accettati con firma digitale); o fisicamente separati, ma collegati teleologicamente contenenti il primo il contratto standard, il secondo le clausole vessatorie, approvate specificamente, richiamando per relationem il primo documento.

...segue

- L'art.1341 c.c. oggi sarebbe applicabile solo ai contratti tra imprenditori, mentre per i consumatori rimane applicabile l'art. 1469 c.c. e ss. che garantisce il consumatore dalle clausole abusive, indipendentemente dalla forma utilizzata per la stipula

I mezzi di conoscenza

- Novità dunque nell'individuazione dei **mezzi necessari** per portare a conoscenza dell'utente clausole vessatorie presenti nel contratto. Ad es. tali clausole possono apparire sul video ,oppure necessitano di una riapprovazione per iscritto, alla fine, mediante la selezione di un apposito *bottone* ,come le condizioni di licenza di uso del software venduto in Rete.

opinioni

- La dottrina (Tosi, Cimino, Cassano) si è espressa individuando **due momenti** –
- **A) approvazione di clausola** mediante manifestazione di volontà.
- **B) Specifica sottoscrizione** con individuazione formale della provenienza delle dichiarazioni

Cybernauta e form

- Si ritiene così che ove il cybernauta provveda alla creazione di un form (campo interattivo inserito nel sito web), inteso come contenente delle clausole vessatorie, si avrebbe un regime di piena approvazione.

Specifica sottoscrizione

- La specifica sottoscrizione della clausola mediante un click equivarrebbe a specifica approvazione della clausola vessatoria , perché il contraente ingenera nella propria controparte il fondato convincimento che la medesima clausola verrà sottoscritta in seguito dall'aderente nello stesso documento contrattuale, riprodotto su supporto cartaceo che potrà essere recapitato contestualmente alla cosa venduta.

giurisprudenza

- Si legge in un'interessante pronunzia del Giudice di Pace di Partanna 1.2.2002 n.15 :
La conclusione di un contratto di vendita tramite Internet non comporta accettazione incondizionata delle clausole contenute nelle condizioni generali pubblicate su web, poiché il DPR n513/97, pur riconoscendo efficacia di scrittura privata al documento informatico, non comporta alcuna deroga alla disciplina delle clausole vessatorie di cui all'art 1341,II co. c.c.



- *..Le condizioni di vendita pubblicate da un'azienda su una pagina web assumono valore di invito a contrarre, che può dar luogo al perfezionamento del negozio giuridico tramite lo stesso mezzo, ovvero con i mezzi tradizionali (fax e lettere).*

Mezzo di prova su floppy

- Memorizzando su un supporto durevole (floppy, hard disk) la pagina web e il documento, il proponente l'affare, avrà preconstituito a propria disposizione un mezzo di prova, idoneo a concretizzare la attestazione della malafede contrattuale, nel caso di rifiuto ingiustificato di sottoscrizione della clausola, in precedenza accettata on line