

# Contratti telematici: il perfezionamento

**ALESSANDRO GONZATO**  
Praticante Ordine di Vicenza

## Premessa

Il commercio elettronico si fonda sulle reti telematiche; i soggetti che siedono dietro a ciascun computer possono così stabilire contatti con altri soggetti e, attraverso l'accordo, creare obbligazioni giuridicamente rilevanti. La vendita online di prodotti e servizi dimostra ampi margini di crescita, anche in funzione di un'offerta globalizzata e di una velocità d'acquisto finora sconosciute. Se queste sono le maggiori cause di successo del commercio elettronico, esse rappresentano al contempo dei limiti sotto il profilo giuridico, così come tradizionalmente concepito. Difatti sia le norme di diritto privato così come quelle di diritto commerciale affondano le loro radici nella forma scritta e nelle nozioni di spazio e tempo espresse dal commercio tradizionale. Questa nuova forma di vendita scombina tutto ciò. Risulta perciò importante inquadrare le nuove linee del contratto nelle reti telematiche.

Il contratto stipulato con strumenti informatici o per via telematica mediante l'uso della firma digitale ha ottenuto, con l'introduzione del Testo unico sulla documentazione amministrativa - D.P.R. 445/2000 - la stessa validità giuridica dei contratti cartacei. La conclusione del contratto a mezzo telematico è stata riconosciuta pari ad altre modalità, sulla base del principio della libertà negoziale. In questo articolo esamineremo le problematiche relative al perfezionamento del contratto; in un prossimo articolo esamineremo le problematiche del recesso.

## La contrattazione telematica

La contrattazione a distanza, cui i contratti telematici riferiscono, è una tematica che occupa una specifica Sezione del Codice del Consumo, D. Lgs. 6 settembre 2005 n. 206. I contratti a distanza sono quei contratti aventi per oggetto beni o servizi stipulati tra un fornitore e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore che, per tali tipi di contratto, impiega esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso. Una delle tecniche di comunicazioni a distanza ivi prese in considerazione è la posta elettronica. L'intervento normativo pone ulteriori cardini che sono: l'obbligo di fornire al consumatore tutta una serie di informazioni (ad esempio: identità del fornitore e, in caso di contratti che prevedono il pagamento anticipato, l'indirizzo del fornitore; caratteristiche essenziali del bene e del servizio; e così via); il diritto del consumatore a ricevere conferma per iscritto o, a sua scelta, su altro supporto duraturo a sua disposizione e a lui accessibile, tutte le informazioni dinanzi richiamate, prima o al momento dell'esecuzione del contratto; il divieto di fornire beni e servizi al consumatore in mancanza di previa ordinazione; l'esistenza del diritto di recesso o di esclusione

**TABELLA 1 - Gli obblighi informativi**

<p><b>Quadro 1</b> <b>INFORMAZIONI DIRETTE ALLA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO</b> (ex art. 12 D.Lgs. n. 70/2003)</p> <p><b>Il prestatore deve fornire, salvo diverso accordo tra le parti che non siano consumatori, in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio, le seguenti informazioni:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>le varie fasi tecniche per la conclusione del contratto;</li> <li>il modo con cui il contratto sarà archiviato e le relative modalità di accesso;</li> <li>i mezzi tecnici per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati;</li> <li>gli eventuali codici di condotta e le modalità di accesso in via telematica;</li> <li>le lingue a disposizione per concludere il contratto oltre all'italiano;</li> <li>l'indicazione degli strumenti di composizione delle controversie.</li> </ol>	<p><b>SOGGETTI COINVOLTI: DEFINIZIONI</b> (ex art. 2 D.Lgs. n. 70/2003)</p> <p><b>"Prestatore":</b> la persona fisica o giuridica che presta un servizio della società dell'informazione.</p> <p><b>"Destinatario del servizio":</b> il soggetto che, a scopi professionali e non, utilizza un servizio della società dell'informazione, in particolare per ricerca o rendere accessibili informazioni.</p> <p><b>"Consumatore":</b> qualsiasi persona fisica che agisca con finalità non riferibili all'attività commerciale, imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.</p>
<p><b>Quadro 2</b> <b>INFORMAZIONI PER IL CONSUMATORE</b> (ex art. 52 Codice del Consumo, D.Lgs. 206/2005)</p> <p><b>In tempo utile, prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza, il consumatore deve ricevere le seguenti informazioni:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>identità del professionista e, in caso di contratti che prevedono il pagamento anticipato, l'indirizzo del professionista;</li> <li>caratteristiche essenziali del bene o del servizio, comprese tasse e imposte;</li> <li>spese di consegna;</li> <li>modalità di pagamento;</li> <li>esistenza del diritto di recesso;</li> <li>costo dell'utilizzo della tecnica di comunicazione a distanza, quando è calcolato su una base diversa dalla tariffa di base;</li> <li>durata della validità dell'offerta e del prezzo;</li> <li>durata minima del contratto, in caso di contratti per la fornitura di prodotti o servizi continuati o periodici.</li> </ol>	<p><b>SOGGETTI COINVOLTI: DEFINIZIONI</b> (ex art. 3 Codice del Consumo, D.Lgs. 206/2005)</p> <p><b>"Consumatore e utente":</b> la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta.</p> <p><b>"Professionista":</b> la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario.</p>

<p><b>Quadro 3</b> <b>DUE PRINCIPALI CATEGORIE DEL COMMERCIO ELETTRONICO</b> Si usa distinguere tra due diverse tipologie di commercio elettronico:</p> <p><b>"Business to Business" (B2B):</b> identifica l'attività intrapresa tra operatori commerciali, imprese o imprenditori; è il caso dell'impresa che usa la rete per inviare ordini ai propri fornitori, ricevere fatture, effettuare pagamenti.</p> <p><b>"Business to Consumer" (B2C):</b> identifica l'attività svolta tra operatori commerciali e consumatori (consumatore è colui che agisce per fini che non rientrano nel quadro della propria attività commerciale o professionale); è il caso di colui che usa la rete per effettuare acquisti.</p>
--

dello stesso, modalità e tempi di restituzione o di ritiro del bene; l'inderogabilità della competenza territoriale del giudice del luogo di residenza o domicilio del consumatore, se ubicati nel territorio dello Stato, per le controversie civili (Tabella 1 - Quadro 1). Tali diritti sono irrinunciabili. In caso di commercio elettronico, gli obblighi informativi dovuti dal professionista (con il termine professionista la legge intende la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, ar-

tigianale o professionale, ovvero un suo intermediario) vanno integrati con le informazioni previste dall'articolo 12 del decreto legislativo 9 aprile 2003 n. 70, di recepimento della direttiva 2000/31/CE. La lettura di tale provvedimento prova una volta di più come l'avvento delle tecnologie digitali porti con sé la produzione di nuove rego-

## Contratti telematici: perfezionamento

SEGUE DA PAGINA 11

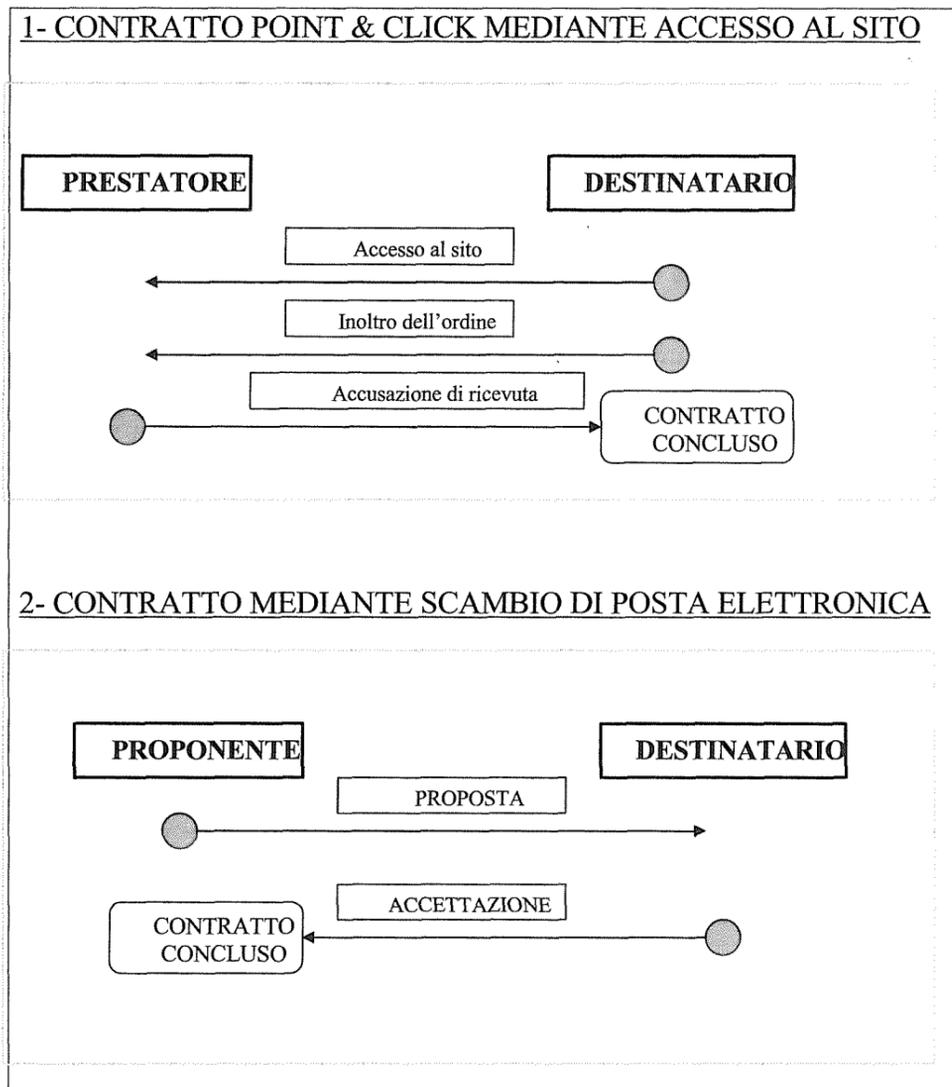
le giuridiche; essa impone che, salvo diverso accordo tra le parti diverse dai consumatori, il prestatore fornisca, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio, ulteriori informazioni su: le varie fasi tecniche di conclusione del contratto, le modalità di archiviazione e di accesso del contratto concluso; i mezzi tecnici per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine; le lingue a disposizione per concludere il contratto (Tabella 1 - Quadro 2).

### La conclusione del contratto

Regole specifiche sono dettate in ordine al regime giuridico della conclusione del contratto. Nel caso in cui il destinatario di un servizio inoltri il proprio ordine mediante strumenti tecnologici, si applicano i seguenti principi: il primo prevede che il prestatore (venditore) deve accusare ricevuta dell'ordine del destinatario del servizio senza ingiustificato ritardo e per via elettronica (salvo diverso accordo tra parti diverse dai consumatori). L'accusa di ricevuta, secondo la dottrina, rappresenterebbe un ulteriore elemento atto a completare l'iter conclusivo del contratto con accesso al sito. La ricevuta dovrà a sua volta contenere un riepilogo delle condizioni generali e particolari applicabili al contratto, le informazioni relative alle caratteristiche essenziali del bene o del servizio e l'indicazione dettagliata del prezzo, dei mezzi di pagamento, del recesso, dei costi di consegna e dei tributi applicabili. Seguendo tale impostazione, l'inoltro dell'ordine sarebbe da qualificare, non più come accettazione, bensì quale proposta contrattuale rivolta al prestatore. Il secondo principio dichiara che l'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti alle quali sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi. Entrambi i casi non sono applicabili ai contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni personali equivalenti. Quanto detto riferisce quindi ai contratti telematici conclusi con il sistema di accesso al sito "point and click".

Per quanto riguarda i contratti stipulati a mezzo scambio di messaggi di posta elettronica, essi sono intesi alla stregua di un contratto tradizionale, in quanto la trasmissione telematica è solo una delle forme possibili di conclusione del contratto, non incidendo sulla modalità di formazione del contratto, che si basa su proposta e accettazione. A questa ultima tipologia contrattuale si applicano le norme generali rintracciabili nel Codice Civile all'art. 1326 e seguenti. I due diversi trattamenti riservati dal legislatore a queste due categorie di contratti telematici si basano sulle differenze, già espresse, che li caratterizzano in merito della formazione e conclusione dell'accordo. Come rilevabile dalla Tabella 2, nel caso di contratti con accesso al sito, la conclusione del contratto avviene presso il destinatario del servizio al momento della presa di conoscenza della ricevuta del prestatore. Nell'altra fattispecie considerata, quella dei contratti telematici instaurati a mezzo di comunicazioni individuali equivalenti, ad esempio i messaggi di posta elettronica, la conclusione del contratto si realizza invece presso il proponente, al momento del ricevimento dell'accettazione della proposta contrattuale.

TABELLA 2 - La conclusione del contratto telematico



Questa contrapposizione di posizioni in merito alla conclusione del contratto deriva da differenti equilibri tra le due casistiche: nella prima famiglia l'equilibrio contrattuale, inteso come risultante degli opposti vettori di "forza contrattuale" dei soggetti, è sbilanciato verso il prestatore il quale, stabilendo tutte le regole del contratto, lascia al destinatario margini ridotti di autonomia e di contrattazione. Nell'altro caso, comunicazioni paritarie e processi dialettici di formazione dell'accordo, pongono i soggetti contraenti su un piano egualitario; conseguentemente l'equilibrio contrattuale, trovandosi all'incrocio di proposta e accettazione, risulta bilanciato ed equidistante tra i due soggetti.

Ancora sui contratti conclusi per via elettronica, il legislatore stabilisce che venga precluso l'impiego di tali contratti per istituire o trasferire diritti relativi a beni immobili, tranne quelli di locazione; ugualmente per quei contratti che richiedono, per legge, l'intervento di organi giurisdizionali, pubblici poteri o professioni che esercitano pubblici poteri. Allo stesso modo vengono esclusi i contratti di fideiussione o di garanzia prestate da persone per fini che esulano dalle loro attività commerciali, imprenditoriali e professionali, così come i contratti disciplinati dal diritto di famiglia o di successione. Essi infatti, per l'importanza che rivestono all'interno del sistema giuridico e sociale, vengono esclusi dalla contrattazione telematica. Malgrado negli ultimi anni sia stata costruita una solida legislazione al riguardo, e nonostante l'apporto di importanti innovazioni tecnologiche abbia permesso l'innalzamento dei livelli di sicurezza, molto si può

ancora fare per migliorare la fiducia dei consumatori e delle imprese negli scambi in rete. Un passo importante compiuto in tale direzione (oltre agli obblighi informativi e alle modalità di conclusione del contratto) è avvenuto con l'introduzione del diritto di recesso, ritrovabile nelle disposizioni precedentemente analizzate. Il diritto di recesso, in deroga a quanto previsto per via ordinaria dall'art. 1373 del codice civile, può essere esercitato anche se il contratto ha avuto un principio di esecuzione; si allungano così i confini del contratto al di là dei termini classici e si attribuiscono maggiori garanzie al consumatore. Il recesso diviene quindi elemento che si inserisce nella fattispecie complessa del contratto con accesso al sito, così da poterne costituire elemento di chiusura. In tal senso è fondamentale considerare che la valenza del diritto di recesso si può considerare non solo con esclusivo riferimento alla tutela del consumatore, ma anche come "tecnica di regolazione del mercato". Più propriamente il recesso potrebbe figurare come elemento stabilizzatore del mercato della rete, per assicurare lo sviluppo del commercio elettronico.

La conoscenza dei contratti telematici, ora analizzati nel momento chiave del perfezionamento e della conclusione, risulta infine utile strumento a tutti coloro che operano in internet per fini economici: aziende e consumatori. Entrambi infatti, attraverso la conoscenza dei propri ambiti, dei loro confini, dei diritti e degli obblighi cui sono tenuti, dei meccanismi di formazione delle obbligazioni, possono rischiare di più nel grande mercato delle reti.