

CAPITOLO I

IL COMMERCIO ELETTRONICO

SOMMARIO: **1.** L'avvento della rete Internet ed il suo impatto sulle forme di conclusione del contratto. - **2.** Internet e la disciplina generale del contratto. - **3.** L'incidenza della telematica sulle dichiarazioni negoziali. - **4.** Il tempo e il luogo di perfezionamento del contratto telematico. - **5.** Le modalità di conclusione del contratto on-line: regole comuni a tutti gli schemi. - **5.1. Segue:** lo schema generale di cui agli artt. 1326 e 1335 c.c. - **5.2. Segue:** Lo schema dell'offerta al pubblico (art. 1336 c.c.). - **5.3. Segue:** L'invito a proporre. - **5.4. Segue:** lo schema dell'accettazione mediante inizio dell'esecuzione dell'art. 1327 c.c. - **5.5. Segue:** lo schema dell'accettazione mediante il silenzio-assenso o silenzio senza rifiuto telematico ed il comportamento concludente omissivo dell'art 1333 c.c. - **6.** Il pagamento del corrispettivo per via telematica. - **7.** L'incapacità a contrarre: anonimato ed occultamento della minore età. - **8.** Il dolo, la violenza e l'incidenza delle pratiche commerciali scorrette nel sistema del commercio elettronico. - **9.** Asimmetrie informative, obblighi di informazione precontrattuale ed errore vizio. - **10.** L'errore ostativo e l'errore nella trasmissione nelle reti telematiche. - **11.** La legge applicabile al contratto ed il problema della giurisdizione.

1. L'AVVENTO DELLA RETE INTERNET ED IL SUO IMPATTO SULLE FORME DI CONCLUSIONE DEL CONTRATTO.

Linguaggio, tempo e spazio della contrattazione sono gli ambiti di principale impatto delle nuove tecnologie sui processi di contrattazione.

- Sotto un primo profilo si può affermare che l'avvento di *Internet* e delle tecnologie informatiche ha certamente modificato ed **ampliato il novero dei comportamenti significanti** dell'uomo sotto il profilo giuridico e cioè delle modalità attraverso cui si possono esprimere dichiarazioni di contenuto giuridicamente vincolante. Il sistema delle comunicazioni informatiche e telematiche, però, si basa al tempo stesso su di un linguaggio imposto dalla centralità gerarchica del sistema tecnico/informatico che non può permettersi *input* diversi da quelli preventivamente progettati dai programmatori per la sua utilizzazione.
- Sotto altro profilo, poi -come dimostra ad esempio l'immediatezza del

tipico *point and click* o del *flag* con cui si rappresenta informaticamente il consenso su di un sito internet- l'avvento delle nuove tecnologie ha **modificato i tempi della dichiarazione** in quanto il carattere istantaneo delle stesse **elimina (o rende più difficoltosa) la configurabilità di eventuali gesti successivi**, ad effetti contrari come, come ad esempio la revoca delle dichiarazioni contrattuali fra persone lontane.

- L'avvento della telematica ha, in quest'ottica, **modificato** anche gli **spazi della contrattazione**, ampliando le ipotesi in cui essa si svolge tra soggetti che possono considerarsi "*presenti*" anche lì dove i rapporti economici si svolgono tra soggetti molto distanti.

L'avvento della rete Internet, tuttavia, non deve essere inteso quale mera riproposizione di quello che avveniva ed avviene *offline*, bensì quale strumento di comunicazione capace, ora non solo di creare nuovi modelli di economia o di incidere sulle modalità della contrattazione, ma di sviluppare nuove forme di interazione tra soggetti, costruendo nuove dimensioni dell'azione giuridica.

In primis, però, la rete è stata utilizzata dagli operatori economici per ampliare e rendere globali le transazioni commerciali aventi ad oggetto beni o servizi, instaurando fra soggetti distanti vincoli contrattuali mediante l'uso di strumenti informatici e telematici (commercio elettronico).

2. INTERNET E LA DISCIPLINA GENERALE DEL CONTRATTO.

Occorre in questo senso *in primis* esaminare se le ipotesi di così detta conclusione informatica dell'accordo, incidano o meno sulla applicazione della disciplina generale del contratto e sui modi di conclusione dell'accordo.

Prima di procedere, però, con l'indagine del rapporto tra fattispecie concrete di accordi informatici e norme relative alla conclusione del contratto presenti nel codice civile, occorrerà focalizzare l'attenzione sulle diverse fenomenologie di tali accordi.

A) I contratti telematici ed il commercio elettronico

Nell'ambito della categoria dei contratti telematici è possibile distinguere:

- **Contratti telematici**
 - cioè contratti ove il raggiungimento dell'accordo avviene tramite le reti telematiche (*on line*) ma l'esecuzione delle prestazioni avviene *off-line*

- (ad es. spedizione, consegna, pagamento);
- e/o contratti in cui in cui l'esecuzione delle prestazioni avviene altresì tramite una rete telematica (attraverso, ad esempio, il download di un contenuto multimediale o la consultazione di una banca dati).
 - **Contratti informatici** che comprende i negozi che, pur potendo essere conclusi in modalità off line (ad esempio l'acquisto di bene in uno store specializzato), hanno ad oggetto un qualsiasi bene o servizio tecnologico (ad es. la vendita di hardware, la licenza di uso di un software, la fornitura di servizi di manutenzione di un impianto informatico).

Pertanto, per contratto telematico si intende quel contratto concluso grazie alla trasmissione di dati digitalizzati tra due computer connessi (non necessariamente tramite al World Wide Web) e quindi tra soggetti reciprocamente assenti la cui interfaccia diretta è rappresentata proprio dallo strumento informatico utilizzato. Questa categoria non è da confondere con i contratti il cui accordo è raggiunto nel mondo "reale", tra soggetti presenti o reciprocamente assenti, ed è soltanto eseguito per via telematica.

I contratti telematici si suddividono ancora a seconda se la conclusione dell'accordo avvenga all'interno di una comunicazione chiusa od aperta al pubblico:

- Commercio elettronico di tipo convenzionale: quando la conclusione dell'accordo avviene all'interno di una comunità ristretta, perché caratterizzata dalla conoscenza reciproca dei soggetti che vi prendono parte (si pensi ai trasferimenti di valuta tra banche che utilizzano quali strumenti di comunicazione l'Electronic Data Interchange – EDI);
- Commercio elettronico tramite Internet: quando la conclusione dell'accordo avviene nel contesto di un vastissimo pubblico, mediante una rete di telecomunicazioni c.d. "aperta" tra soggetti che non si conoscono e che si incontrano telematicamente (si pensa al commercio che avviene tra le imprese ed i consumatori).

Più in particolare gli accordi conclusi tramite Internet vengono classificati in contratti:

- **B2B** (*business to business*): cioè contratti fra imprese;
- **B2C** (*business to consumer*): cioè contratti fra impresa e consumatore;
- **B2A** (*business to administration*): cioè tra le pubbliche amministrazioni, da un lato, ed i cittadini o le imprese, dall'altro;

- **P2P** (*peer to peer*): cioè da pari a pari - ovvero tra privati – anche per mezzo di specifiche piattaforme (scambio di file da NAPSTER).

B) I contratti automatici e le diverse categorie del commercio elettronico

Diverso dal contratto telematico è il **contratto concluso mediante strumenti automatici**. Quest'ultimo è un negozio stipulato per mezzo di un apparecchio, il quale, meccanicamente, effettua una prestazione in seguito alla messa in moto da un congegno provocata dal getto di una moneta da parte dell'utilizzatore (ad esempio in una macchina per il così detto *vending*).

Il **commercio elettronico** tramite la rete internet viene a sua volta **distinto in**:

- **Commercio elettronico diretto**: in cui l'esecuzione del contratto telematico avviene telematicamente, mediante atti di trasmissioni di beni immateriali, i quali possono essere distribuiti direttamente attraverso la Rete telematica, senza che sia necessario ricorrere al tradizionale mezzo di trasporto (acquisto di un file audio o video);
- **Commercio elettronico indiretto**: over è soltanto l'accordo ad essere raggiunto telematicamente e l'esecuzione delle prestazioni viene attuata mediante atti di trasferimento di beni materiali.

3. L'INCIDENZA DELLA TELEMATICA SULLE DICHIARAZIONI NEGOZIALI.

Nell'ambito del procedimento di formazione del contratto è possibile rinvenire due fasi:

- una consistente nella concretizzazione di un complesso novero di **attività prenegoziati** aventi ad oggetto la formulazione di proposta, controproposta ed accettazione, strumentali alla definizione dell'assetto degli interessi che troverà nel contratto la propria compiuta espressione (cd fase di **trattativa**);
- mentre nella seconda rientrerebbero tutti quegli atti dichiarativi che, secondo la disciplina legale, produrrebbero effetti giuridici coincidenti a quelli voluti e dichiarati dalle parti (**formazione del contratto** in senso stretto);