

statore di servizi di pagamento riporta il conto nello stato in cui si sarebbe trovato se l'operazione di pagamento non avesse avuto luogo.

2. In caso di motivato sospetto di frode, il prestatore di servizi di pagamento può sospendere il rimborso di cui al comma precedente dandone immediata comunicazione all'utilizzatore.

3. Il rimborso di cui al primo comma non preclude la possibilità per il prestatore di servizi di pagamento di dimostrare anche in un momento successivo che l'operazione di pagamento era stata autorizzata; in tal caso, il prestatore di servizi di pagamento ha il diritto di chiedere ed ottenere dall'utilizzatore la restituzione dell'importo rimborsato.

4. Il risarcimento di danni ulteriori subiti può essere previsto in conformità con la disciplina applicabile al contratto stipulato tra l'utilizzatore e il prestatore di servizi di pagamento».

Nel secondo caso, provvede l'art. 12, a norma del quale:

«1. Salvo il caso in cui abbia agito in modo fraudolento, l'utilizzatore non sopporta alcuna perdita derivante dall'utilizzo di uno strumento di pagamento smarrito, sottratto o utilizzato indebitamente intervenuto dopo la comunicazione eseguita ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b).
2. Salvo il caso in cui abbia agito in modo fraudolento, l'utilizzatore non è responsabile delle perdite derivanti dall'utilizzo dello strumento di pagamento smarrito, sottratto o utilizzato indebitamente quando il prestatore di servizi di pagamento non ha adempiuto all'obbligo di cui all'articolo 8, comma 1, lettera c).

3. Salvo il caso in cui l'utilizzatore abbia agito con dolo o colpa grave ovvero non abbia adottato le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo dello strumento di pagamento, prima della comunicazione eseguita ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b), l'utilizzatore medesimo può sopportare per un importo comunque non superiore complessivamente a 150 euro la perdita derivante dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto o smarrimento.
4. Qualora abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto ad uno o più obblighi di cui all'articolo 7 con dolo o colpa grave, l'utilizzatore sopporta tutte le perdite derivanti da operazioni di pagamento non autorizzate e non si applica il limite di 150 euro di cui al comma precedente. 5. La Banca d'Italia con proprio regolamento può ridurre le responsabilità massime di cui ai commi 3 e 4 nel caso di strumenti di pagamento aventi particolari caratteristiche di sicurezza; la Banca d'Italia assicura la generale conoscibilità degli strumenti di pagamento rispondenti a tali caratteristiche di sicurezza».

Altre ipotesi di responsabilità sono previste negli artt. 24-28 del citato d.lg. per i casi di esecuzione degli ordini sulla base di dati identificativi inesatti o per la mancata o inesatta esecuzione dell'operazione di pagamento, con possibilità di richiedere gli ulteriori danni eventualmente subiti qualora sia previsto dalla disciplina del contratto da cui nasce l'operazione di pagamento.

responsabilità
del soggetto
pagatore per
l'utilizzo non
autorizzato

MATERIALE LEZIONI
PROF.SSA POLETTI

Capitolo terzo

La tutela del consumatore telematico

Enrico Minervini e Pierfrancesco Bartolomucci

FILE 2

Bibliografia: E. TOSI (a cura di), *I problemi giuridici di Internet*, Milano, 1999; G. SCORZA, *La tutela del consumatore in Internet*, Napoli, 2000; E.M. TRIPODI, F. SANTORO e S. MESSINEO, *Manuale del commercio elettronico*, Milano, 2000; V. ZENO ZENCOVICH, *La tutela del consumatore nel commercio elettronico*, in *Dir. inform.*, 2000, p. 447; A. ANTONUCCI (a cura di), *E-commerce*, Milano, 2001; M. ATELLI (a cura di), *La disciplina del commercio elettronico e delle altre forme di contrattazione a distanza*, Torino, 2001; G. COMANDÈ e S. SICA, *Il commercio elettronico*, Torino, 2001; V. FRANCESCHELLI (a cura di), *Il commercio elettronico*, Milano, 2001; F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *I contratti di Internet e del commercio elettronico*, Milano, 2001; G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, Milano, 2002; Id. (a cura di), *Il commercio via Internet*, Piacenza, 2002; F. DELFINI, *Contratto telematico e commercio elettronico*, Milano, 2002; A. LISI (a cura di), *Internet: profili giuridici e opportunità di mercato*, Rimini, 2002; M. MANCALEONI, *La tutela del consumatore nei contratti a distanza alla luce della futura direttiva sul commercio elettronico*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2002, II, p. 307; V. RICCIUTO e N. ZORZI (a cura di), *Il contratto telematico*, Padova, 2002; S. SICA e P. STANZIONE (a cura di), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002; AA.VV., *Commercio on line: contratti più sicuri per il consumatore che stipula in rete*, in *Guida al diritto*, 2003, n. 20, p. 14; G. CASSANO (a cura di), *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, Milano, 2003; G. FINOCCHIARO, *La tutela dei consumatori nel commercio elettronico nella normativa dell'Unione europea*, in *Resp. comun. impr.*, 2003, p. 3; G. CASSANO, *Diritto dell'Internet. Il sistema delle tutele della persona*, Milano, 2005; A. LISI (a cura di), *I contratti di Internet, Torino, 2006; A.D. MINUSSI, Riproduzione di un documento informatico e clausole vessatorie*, in *Dir. Internet*, 2006, p. 445; R. CLARIZIA (a cura di), *I contratti telematici*, in *Tratt. dei contratti*, Rescigno e Gabrielli, Torino, 2007; G. CASSANO e I. P. CIMINO (a cura di), *Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie telematiche*, Padova, 2009; F. AZZARRI, *La conclusione dei contratti telematici nel diritto privato europeo*, in *Contratti*, 2010, p. 301; E. BATTIELLI, *Contrattazione e condizioni generali di contratto nell'e-commerce*, *ivi*, p. 191.

1. Considerazioni introduttive

La contrattazione dei consumatori in Internet rappresenta uno specifico settore all'interno di un vero e proprio universo; tuttavia, è un settore di consumatori Internet ed i

grandissimo rilievo se è vero, com'è vero, che *Internet* si presta a divenire uno strumento privilegiato per la contrattazione di consumo.

Così, in Italia si assiste ad una situazione alquanto variegata, che dimostra il «coraggio» del nostro legislatore (si pensi alla normativa sulla firma digitale, seppure di impronta fortemente amministrativistica), ma che a volte ne denuncia qualche ingenuo scivolone, ovvero un semplice allineamento sulle posizioni comunitarie; il tutto alla luce di una normativa codicistica e di una normativa speciale a tutela dei diritti dei consumatori ormai consolidata.

La contrattazione telematica, che vede coinvolto un consumatore, è stata fatta oggetto di alcune statuizioni normative *ad hoc*, che hanno il pregio di evidenziare la preoccupazione del legislatore di estendere a questo tipo di tecniche di conclusione del contratto i diritti e gli strumenti di tutela di matrice comunitaria che caratterizzano il diritto dei consumatori.

2. Il quadro normativo

Il mondo di *Internet* e quello dei consumatori sono divenuti per il giurista delle realtà complesse da regolamentare, entrambe con le loro definizioni, le loro prassi, i loro meccanismi, e i loro strumenti di tutela. Se da un lato, infatti, si parla di firma digitale, *smart card*, *point and click*, *aste on line*, commercio elettronico e così via, dall'altro si parla di attività estranee alla propria sfera lavorativa, di vendite aggressive, di contrattazione a distanza, di prodotti difettosi, di beni di consumo, e così via.

Nello stesso modo in cui *Internet* ed i consumatori sono due realtà che si intersecano e vengono a contatto dal punto di vista economico e sociale, così pure le norme che rispettivamente si sono succedute negli anni sono destinate, in maniera più o meno penetrante, a condizionarsi a vicenda.

Le normative

Tali norme possono essere così schematicamente riassunte:

- a) il d.l.g., 15 gennaio 1992, n. 50 (che attua la dir. 1985/577/CEE), ora abrogato, in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, le cui statuizioni sono state «trasfuse» negli artt. 45 ss., 62 ss., del codice del consumo (d.l.g., 6 settembre 2005, n. 206, più volte modificato);
- b) il d.l.g., 25 gennaio 1992, n. 74 (che attua la dir. 1984/450/CEE) in materia di pubblicità ingannevole, modificato con il d.l.g., 25 febbraio 2000, n. 67 (che a sua volta attua la dir. 1997/55/CE), le statuizioni dei quali sono state «trasfuse» negli artt. 18 ss. del codice del consumo, ora abrogati, e sostituiti dal d.l.g., 2 agosto 2007, n. 145 (che attua la direttiva 2005/29/CEE);
- c) gli artt. 1469 *bis* ss. c.c., ora abrogati, che dopo un lungo e travagliato iter normativo di recepimento nel nostro ordinamento hanno attuato la dir. 1993/13/CEE in materia di clausole vessatorie nei contratti conclusi dai consumatori, le cui statuizioni sono state «trasfuse» negli artt. 33 ss. del co-

dice del consumo; sopravvive, se così si può dire, un «nuovo» art. 1469 *bis* c.c., che coordina (o meglio dovrebbe coordinare) le norme del codice civile con le norme del codice del consumo;

d) l'art. 15, comma 2, l., 15 marzo 1997, n. 59 (c.d. legge Bassanini), attuato con il d.P.R., 10 novembre 1997 n. 513 e con il collegato d.P.C., 8 febbraio 1999, ed oggi coordinati nel c.d. t.u. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, il d.P.R., 28 dicembre 2000, n. 445, novellato dal d.l.g., 23 febbraio 2002, n. 10 (che attua la dir. 1999/93/CE);

e) il d.l.g., 31 marzo 1998, n. 114 in materia di riforma del commercio, alle cui norme rinviano gli artt. 44, 49 e 61 cod. cons.;

f) la l., 30 luglio 1998, n. 281, recante disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, integrata dal d.l.g., 23 aprile 2001, n. 224 (che attua la dir. 1998/27/CE sui provvedimenti inibitori collettivi a tutela degli interessi dei consumatori), ora abrogati, e le statuizioni dei quali sono state «trasfuse» negli artt. 2, 136 ss. cod. cons.;

g) il d.l.g., 22 maggio 1999, n. 185, (che attua la dir. 1997/7/CE), ora abrogato, in materia di contratti a distanza, le cui statuizioni sono state «trasfuse» negli artt. 50 ss., 62 ss., cod. cons.;

h) il d.l.g., 9 aprile 2003, n. 70 (che attua la dir. 2000/31/CE) in materia di commercio elettronico, alle cui norme rinvia l'art. 68 cod. cons.;

i) il d.l.g., 30 giugno 2003, n. 196, che costituisce il c.d. codice della *privacy*;

l) il d.l.g., 1° agosto 2003, n. 259, che costituisce il c.d. codice delle comunicazioni elettroniche, limitatamente alla disciplina dei servizi di comunicazione elettronica, tra cui rientrano i servizi della società dell'informazione non consistenti interamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su reti di comunicazione elettronica;

m) il d.l.g., 19 agosto 2005, n. 190 (che attua la dir. 2002/65/CEE), ora abrogato, in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, le cui statuizioni sono state «trasfuse» negli artt. 67 *bis* ss. cod. cons.;

n) il d.l.g., 2 agosto 2007, n. 146 (che attua la dir. 2005/29/CEE), in materia di pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori, che sostituisce gli artt. 18 ss. cod. cons.

Come si vede, si tratta di un quadro piuttosto articolato e complesso, di volta in volta ispirato a obiettivi differenti (da quelli di matrice più strettamente amministrativistica a quelli di matrice più prettamente privatistica), che devono trovare il necessario contemperamento.

In quest'ottica, ed ai fini che qui interessano, la regolamentazione della *Transazioni on line* contrattazione dei consumatori attraverso *Internet* è emblematica, poiché mostra la necessità di trovare soluzioni ad una serie di problematiche estremamente complesse: la disciplina di settore (relativa alla disciplina delle

transazioni *on line*) non offre esauriente risposta a tutti i problemi, e necessita di essere integrata dalle norme poste a tutela dei consumatori. In altre parole, la normativa di settore, relativa alla contrattazione in *Internet*, qualora sia coinvolto un consumatore, lascia aperti degli spazi che richiedono anche l'applicazione della normativa in materia di contratti dei consumatori.

Così, come avremo modo di vedere brevemente ma in modo analitico più avanti, anche il consumatore che voglia acquistare beni o richiedere la fornitura di servizi via *Internet* potrà avvalersi del *ius poenitendi*, avrà diritto di chiedere informazioni dettagliate sul venditore/fornitore oltre che sull'operazione commerciale che sta portando a termine, e così via.

Le norme dettate a protezione del consumatore sono insomma in grado di adattarsi alle nuove tecniche di contrattazione via *Internet*, in modo da non privare il consumatore della necessaria tutela in un settore che può costituire, ed in punto di fatto ormai costituisce, la nuova modalità di conclusione dei contratti dei consumatori: sotto questo profilo, il diritto dei consumi mostra una certa maturità, mostra cioè di aver compiuto, nell'arco di pochi anni, taluni passi in avanti.

3. Il ruolo delle trattative

Contrattazioni
on line

Prima di procedere ad un'analisi delle norme di legge a tutela del consumatore, utilizzabili al fine di proteggere quest'ultimo allorquando navigando in *Internet* proceda alla stipulazione di un contratto, occorre svolgere qualche considerazione di ordine tecnico, rispondendo al quesito se la contrattazione via *Internet* consenta oppur no una negoziazione tra il consumatore ed il professionista.

È opportuno chiarire, in via preliminare, che quando parliamo di *Internet* non stiamo parlando propriamente di un mezzo di comunicazione a distanza, ma più esattamente di una infrastruttura (rete) che pone in connessione più mezzi di comunicazione a distanza.

Ebbene, proprio l'esame di queste diverse tecniche di comunicazione a distanza è sufficiente per ritenere possibile, dal punto di vista strettamente tecnico, una negoziazione tra consumatore e professionista.

Mentre per le *mailing lists* o le *newsgroups*, o anche per la posta elettronica, tale aspetto è piuttosto intuitivo, qualche considerazione deve essere fatta con riferimento all'ambiente *www*. Infatti, può sembrare che i messaggi e le comunicazioni abbiano caratteristiche di unidirezionalità, o quantomeno caratteristiche tali che consentano solo dei semplici automatismi, rispetto ai quali il consumatore non può far altro che esprimere il proprio consenso con il c.d. *point and click*.

Così non è. Lo sviluppo delle moderne tecnologie informatiche con-

sente, infatti, di conferire ai diversi linguaggi impiegati per la predisposizione delle pagine *web* elementi tali da permettere una vera e propria negoziazione. Tali pagine possono ospitare, infatti, *links* ed *e-mail* (c.d. *mailto*), ovvero *forms* utili non solo per essere completati con dati personali del consumatore o con elementi utili per l'adesione (e quindi la conclusione del contratto), ma anche per trasmettere un testo liberamente redatto dal consumatore e successivamente immesso (*textarea*). Tra questi testi può essere annoverata una proposta contrattuale, ovvero una modifica di quella che viene inviata al consumatore, naturalmente nel rispetto delle intenzioni di questi, e dei limiti imposti da coloro che abbiano strutturato il sito *web*.

Quel che interessa è evidenziare come sia possibile che il consumatore non si limiti ad aderire ad una proposta, ma possa anche scegliere tra differenti contenuti da attribuire a determinate clausole contrattuali.

Per questa via, si può giungere (e talora si giunge) anche alla predisposizione di siti che trasmettano contenuti contrattuali meramente «eventuali», che consentano cioè al consumatore di intervenire rispetto alla determinazione del contenuto del contratto vero e proprio.

Deve dunque concludersi che si può agevolmente superare il pregiudizio in base al quale *Internet* pone limiti di carattere tecnico alla predisposizione di strumenti che consentano una negoziazione in ordine al contenuto di un contratto. *Internet* è una infrastruttura che, per sua natura, è in grado di mettere in contatto soggetti tra loro distanti, abbattendo ogni tipo di barriera dal punto di vista comunicativo, rappresentata dalla distanza, dal tempo, dai costi, e così via.

Si deve allora indagare se il ricorso alla negoziazione possa essere utile dal punto di vista economico e commerciale: l'esperienza maturata a proposito della contrattazione «tradizionale», infatti, è tutta di segno opposto, alla luce delle economie di scala realizzabili attraverso la diffusione di modelli contrattuali standardizzati, che peraltro possono contenere clausole inique, a svantaggio degli aderenti, che vengono posti nell'impossibilità pratica di intervenire nella determinazione del contenuto del contratto.

Tuttavia, la corretta conoscenza del fenomeno tecnico, per quanto attiene la contrattazione in *Internet*, può essere utile per giungere a soluzioni di segno opposto, rispetto a quelle cui è giunta la prassi contrattuale «tradizionale».

La stipulazione di un contratto via *Internet* consente di realizzare enormi risparmi e - di conseguenza - di realizzare economie di scala, pur considerando singolarmente il contenuto delle clausole con ogni singolo consumatore: con *Internet*, infatti, si possono abbattere i costi determinati dal tempo e dalla distanza, tipici della contrattazione «tradizionale».

Alla luce di queste considerazioni, palesi sono i vantaggi sia per l'imprenditore (*rectius* il professionista) sia per il consumatore.

Per il primo, accanto a quelli ora menzionati, vi è quello di realizzare vantaggi per il professionista

zare una strategia di mercato che si fondi (anche) sulla *customer care*, che permetta cioè di realizzare politiche di fidelizzazione che passano anche per questa interazione con i clienti: ciò consentirebbe di diffondere un'immagine di correttezza che avrebbe sicure ricadute sul mercato (ad es., la diffusione di un *trust mark* che identifichi l'impresa che consente di «negoziare» il contenuto dei contratti con la propria clientela).

Così facendo, l'imprenditore potrebbe innescare un circolo virtuoso che - nel mercato globale messo a disposizione da *Internet* - introdurrebbe meccanismi di selezione tra imprese che pongono in essere pratiche contrattuali corrette.

Il *world wide web* consente, in pratica, di diffondere pratiche di contrattazione che (permettendo al consumatore di negoziare alcune clausole dell'accordo e, dunque, impedendo le prevaricazioni dei contraenti forti su quelli deboli) permettano di scegliere tra imprese più efficienti e imprese meno efficienti: ciò significa far prevalere nel mercato le imprese che per il loro successo puntano non sull'abuso di posizione dominante, ma sul miglioramento della qualità e sul contenimento dei prezzi, resi possibili dall'innovazione tecnologica, dalla riduzione dei costi interni, dalla razionalizzazione dei processi produttivi e distributivi; significa, in breve, un mercato che garantisce la migliore efficienza nell'allocatione delle risorse.

Per di più, con la negoziazione del contenuto del contratto il professionista potrebbe evitare di incorrere nell'applicazione delle regole previste dal codice del consumo, negli artt. 33 ss., a tutela del consumatore: nella specie, di sentire pronunciare dal giudice la nullità della clausola a causa della sua vessatorietà.

Per il consumatore, invece, la negoziazione del contenuto contrattuale comporterebbe un'affermazione concreta dei propri diritti, in quanto gli consentirebbe di agire quale protagonista nelle proprie scelte negoziali e nella determinazione dei propri interessi economici: la **trattativa** negoziale via *Internet*, dunque, può offrire un modello particolarmente interessante e virtuoso attraverso il quale realizzare la tanto invocata evoluzione della figura del consumatore da soggetto bisognoso di tutela, e quindi da proteggere, a soggetto protagonista del mercato.

Insomma, l'ambiente di *Internet* è in grado di amplificare quel temperamento di interessi che è sotteso alla disciplina del codice civile nel caso della contrattazione «tradizionale» tra soggetti «eguali», che concorrono attraverso le trattative a determinare il contenuto del contratto.

Rispetto all'interesse del consumatore ad utilizzare uno strumento, come quello telematico, che forse più di ogni altro gli può garantire l'espressione più piena della sua autonomia privata (che corrisponde alla libera determinazione del contenuto delle clausole contrattuali), si pone l'interesse del professionista a preferire proprio una negoziazione individuale col consu-

matore rispetto alla predisposizione di moduli contrattuali *standard*, in ordine ai quali è consentita la semplice adesione.

Naturalmente, le considerazioni sin qui esposte non intendono negare la realtà della contrattazione telematica: la maggior parte delle transazioni che coinvolgono i consumatori si sostanziano nell'acquisto di un bene o di un servizio piuttosto elementare, rendendo semplici (e quindi standardizzati) i relativi contratti. Tuttavia, vi è una serie di beni o servizi che possono caratterizzarsi per una certa complessità, rispetto ai quali il consumatore ed il professionista potrebbero avere interesse a determinare congiuntamente, mercè le trattative, il contenuto delle clausole del contratto.

Basti pensare, a titolo meramente esemplificativo, ai servizi assicurativi o finanziari, ai servizi turistici, e così via; fatte salve le espresse riserve di legge, che rendono applicabili specifiche normative di settore, quel che interessa sottolineare è come rispetto a taluni beni o servizi sia opportuno per i consumatori interagire con le imprese (*rectius*, i professionisti) per la determinazione di testi contrattuali «personalizzati».

4. Gli articoli 33 ss. del codice del consumo

Si può passare adesso ad un'analisi delle norme di legge a tutela del consumatore, applicabili al fenomeno della contrattazione in *Internet*.

Si può prendere le mosse dalla disciplina delle **clausole vessatorie** nei contratti con i consumatori, di cui agli articoli 33 ss. cod. cons. (già artt. 1469-bis ss. c.c.). Tale disciplina è applicabile ai contratti conclusi dai consumatori in *Internet*: in tal senso milita la generalità della stessa. La dottrina pressoché unanime, nel commentare tale disciplina, ed ancor prima la dir. 1993/13/CEE, ha evidenziato la portata generale delle norme che - a differenza di quelle che le hanno precedute: la disciplina dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, ad esempio - hanno l'attitudine a trovare applicazione per tutti i tipi di contratti (o quanto meno per la stragrande maggioranza di essi), indipendentemente dall'oggetto e dalle tecniche di conclusione. Durante l'annosa vicenda che ha coinvolto il nostro legislatore dinanzi alle istituzioni comunitarie, relativamente all'attuazione della dir. 1993/13/CEE, la Commissione europea si è più volte preoccupata di sottolineare come la disciplina comunitaria non possa tollerare alcun tipo di «restringimento», in quanto essa deve trovare applicazione ad ogni contratto, purché concluso da un consumatore. Per la verità, le specifiche contestazioni mosse dalla Commissione riguardavano tra l'altro l'oggetto del contratto, poiché l'art. 1469 bis c.c. (ora art. 33 cod. cons.), nella sua prima versione, individuava come ambito di applicazione della disciplina i soli contratti che avessero per oggetto la cessione di beni e la prestazione di servizi. Tuttavia, scorrendo le contestazioni, si possono trarre degli argomenti

utili anche per il discorso che qui interessa; infatti, nella prospettiva tracciata dalla Commissione europea, non può esservi nessun limite (come per l'oggetto) neppure con riguardo alle tecniche di conclusione del contratto. La *ratio* di questa normativa, dunque, è quella di garantire al consumatore tutela rispetto a talune clausole del contratto, che comportino un eccessivo squilibrio tra gli obblighi ed i diritti spettanti rispettivamente al consumatore ed al professionista, ovviamente a danno del primo, chiedendo al giudice di espungerle dal contratto medesimo. È evidente che a tale *ratio* sottende un preciso presupposto: il consumatore, che intende stipulare un contratto con il professionista, non viene messo nelle condizioni di intervenire direttamente e personalmente nella determinazione del contenuto del contratto, che gli viene posto dinanzi nella sua interezza (non importa se esso sia anche comune ad una serie indefinita ed indefinibile di altri contraenti-consumatori) con le sue clausole e le sue condizioni.

Per questa ragione, si chiede al giudice di intervenire nel rapporto tra le parti, di verificare se effettivamente (quella o) quelle clausole determinino uno squilibrio a carico del consumatore, e, in caso di verifica positiva, di riequilibrare il rapporto giuridico alterato a favore del professionista, espungendo dal testo le clausole vessatorie.

Posta l'applicabilità della disciplina delle clausole vessatorie ai contratti stipulati dai consumatori in *Internet*, si può tornare all'ipotesi nella quale il contratto sia frutto di una negoziazione o trattativa tra le parti, cui si è precedentemente fatto cenno. Quello della trattativa è un aspetto particolarmente importante nel panorama normativo italiano, posto che il legislatore nazionale ha attribuito un ruolo rilevante alla negoziazione: in sede di attuazione della direttiva si è preferito, secondo una diffusa opinione, spostare questo ruolo da presupposto a criterio di giudizio.

A parte le ipotesi di clausole vessatorie, esplicitamente indicate nell'art. 36 cod. cons., il grado di vessatorietà di una clausola del contratto si riscontra se e nella misura in cui non vi sia stata effettivamente una trattativa: come statuisce l'art. 34 cod. cons., «non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale».

Il legislatore, dunque, ritiene di accordare tutela soltanto qualora il consumatore, in ragione della sua ontologica debolezza giuridico-economica, non abbia avuto parte attiva nella predisposizione del contenuto del contratto, e così non abbia avuto modo di trattare singole clausole di questo, al punto da fissare le caratteristiche di questa trattativa, atteso il fatto che (sempre in un'ottica di protezione del contraente debole) non ogni scambio di idee o incontro fisico tra le parti può essere considerato tale. In questo modo, sembra si sia voluto riproporre la centralità del contratto frutto di specifiche e puntuali trattative tra le parti in ordine al relativo contenuto, e recuperare la figura del contratto individualmente negoziato quale mo-

applicabilità alla
contrattazione
telematica

dello idoneo a garantire, anche nel settore dei contratti del consumatore, l'equo contemperamento dei contrapposti interessi delle parti.

Per trattativa si deve intendere una attività concreta che sia idonea a permettere un reale confronto tra le diverse posizioni delle parti, onde trovare un punto di convergenza sul contenuto delle clausole contrattuali. Solo se viene intesa in questi termini, la trattativa può essere considerata effettiva esplicazione della libera autonomia negoziale, che l'ordinamento giuridico riconosce ai singoli nella conclusione del contratto. Da questo punto di vista, ciò che rileva, dunque, è lo scambio effettivo delle rispettive e reciproche dichiarazioni, e non la predisposizione formale di moduli, ovvero ancora (nel caso che qui interessa) di *e-mail* e/o dichiarazioni via *chat* dalle quali risulti che vi sia stata un'ipotesi di negoziato, mentre in realtà si tratta di testi unilateralmente predisposti dal professionista, anche se per un singolo contratto e non per una serie. Intesa in questo senso, la trattativa «telematica» deve avere dei requisiti ben precisi; essa, infatti, deve essere **individuale, seria ed effettiva**.

Come è stato correttamente indicato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che si sono cimentate nell'interpretazione delle norme che qui interessano, la trattativa deve essere considerata individuale non con riferimento alle modalità con le quali essa si svolge, ma rispetto al suo oggetto: la trattativa è individuale quando riguarda le singole clausole del singolo contratto. Il contrasto nasce intorno alla questione se sia necessario negoziare ogni singolo elemento di ogni singola clausola, ovvero se sia sufficiente una valutazione del contratto nel suo complesso, onde verificare se vi sia stata una negoziazione che abbia dato luogo ad un adeguato assetto degli interessi delle parti.

Una valutazione complessiva del contratto non potrà in ogni caso escludere un giudizio di vessatorietà di singole clausole che - seppur formalmente sembrino aver dato luogo ad un confronto tra le parti - abbiano di fatto camuffato la superiorità (dal punto di vista contrattuale) del professionista rispetto al consumatore, magari perché questi sia stato messo nella condizione di accettare la proposta alle condizioni volute dal primo, il quale artatamente aveva camuffato *ab origine* tali condizioni, per poi dare l'impressione al secondo di «piegarsi» alle sue richieste modificando *in pejus* le clausole del contratto. Con ciò si vuol dire che, seppure una valutazione globale può dare il senso di una negoziazione, ciò non esclude che una singola clausola non negoziata possa essere dichiarata vessatoria e, di conseguenza, nulla.

Oltre al requisito dell'individualità, la trattativa deve essere seria; al fine di individuare l'effettivo contenuto della caratteristica della serietà si deve far riferimento all'art. 1337 c.c., il quale consente di comprendere se i comportamenti assunti dalle parti siano improntati alla buona fede oggettiva o correttezza e, di conseguenza, siano idonei a conseguire l'obiettivo, più volte

Trattativa

...seria

richiamato, di un adeguato assetto dei reciproci interessi. Pertanto, in via meramente esemplificativa, non possono essere qualificate trattative le condotte del professionista che pubblici sul proprio sito (ovvero invii all'indirizzo di posta elettronica del consumatore) due o più modelli contrattuali predefiniti indicando a questi la sola possibilità di scegliere tra tali moduli (o tra una gamma di clausole, comunque predisposte unilateralmente); la disponibilità a modificare il modulo contrattuale solo a condizione di una sensibile modificazione del prezzo; la disponibilità a fornire spiegazione via *chat*, ovvero mediante l'invio di *e-mail*; e così via.

Infine, ma non certo per ordine di importanza, la trattativa deve essere anche effettiva: il criterio dell'effettività è quello che rappresenta la sintesi degli altri due ora descritti. Questo elemento ha una grande importanza, atteso il fatto che si parla di effettività proprio nella misura in cui il consumatore sia in grado di influire sul contenuto delle condizioni contrattuali. Sotto questo profilo, la trattativa è effettiva, rispetto alla singola operazione economico-giuridica, laddove le parti si siano scambiate i reciproci punti di vista al fine di determinare il contenuto delle clausole contrattuali e, di conseguenza, di dare una regolamentazione ai rispettivi interessi. Per misurare se e quanto la trattativa sia stata effettiva rispetto ad un modello contrattuale diffuso in *Internet*, bisogna guardare non tanto al fatto dell'intervento modifica di tale testo a séguito della trattativa stessa, quanto alla effettiva e concreta possibilità del consumatore di «dire la sua» sul contenuto delle varie clausole. Questo consente non solo di impedire al professionista artificiosi comportamenti utili soltanto per dimostrare dal punto di vista meramente formale l'esistenza di una trattativa, ma anche di tutelare il consumatore, che potrà decidere (senza conseguenze di carattere economico) di intavolare la trattativa e modificare il testo, oppure no.

Infine, è noto che ai contratti del consumatore trovano applicazione non soltanto gli artt. 33 ss. cod. cons., ma anche gli artt. 1341 e 1342 c.c. Queste norme del codice civile sono applicabili anche al fenomeno della contrattazione di consumo in *Internet*. Infatti, come si è sottolineato in giurisprudenza, condizioni generali di contratto unilateralmente predisposte e contrattazioni effettuate mediante moduli o formulari sono non soltanto concetti del tutto indifferenti rispetto allo strumento tecnico di veicolazione (lo stampato od invece il formato elettronico), quanto piuttosto elementi destinati a subire un potenziamento proprio mercè le potenzialità persuasive delle tecnologie digitali e del *web*.

Naturalmente, resta aperto il problema della necessità della specifica approvazione per iscritto delle clausole vessatorie contenute in un contratto concluso in *Internet*: sembra infatti da escludere che la specifica approvazione per iscritto possa essere sostituita validamente da una approvazione *on line* mediante riempimento ad es. di una *web form* recante la dicitura «accetto ed approvo specificamente la clausola».

5. Gli artt. 45 ss., 50 ss. e 62 ss. del codice del consumo

È opportuno adesso esaminare la disciplina del codice del consumo in tema di contratti negoziati fuori dei locali commerciali e di contratti a distanza.

In ordine ai primi, l'art. 9 del d.lg. n. 50 del 1992, che introduceva una disposizione ignota alla dir. 1985/577/CEE, applicava le norme di tale d.lg. in tema di **contratti negoziati fuori dei locali commerciali** alla contrattazione telematica. Tale norma, al comma 1, così recitava: «Le disposizioni del presente decreto si applicano anche ai contatti riguardanti la fornitura di beni o la prestazione di servizi, negoziati fuori dei locali commerciali sulla base di offerte effettuate al pubblico tramite il mezzo televisivo o altri mezzi audiovisivi, e finalizzate ad una diretta stipulazione del contratto stesso, nonché ai contratti conclusi mediante l'uso di strumenti informatici e telematici». Siffatta norma ha carattere pionieristico in considerazione del fatto che - sino ad allora - non vi erano stati interventi normativi, di carattere generale, rispetto al fenomeno dei contratti dei consumatori e rispetto al fenomeno dei contratti telematici.

L'automatica estensione, operata dal legislatore, dell'impianto del d.lg. n. 50 del 1992 al caso della contrattazione «telematica» non tiene conto però di alcune differenze, che rendono non agevolmente assimilabili situazioni sostanzialmente diverse. Invero, sembra che l'assimilazione tra contrattazione «tradizionale» e contrattazione «telematica» non tenga conto della realtà, e palesi una certa superficialità da parte del legislatore. Se, infatti, è plausibile immaginare che il consumatore venga colto di sorpresa nel momento in cui gli viene fatta una proposta contrattuale quando e dove egli non se l'aspetterebbe mai, e cioè fuori dei locali commerciali, non sembra che tale situazione sia riferibile *tout court* al c.d. *cyberconsumatore*. Come è stato giustamente affermato, il consumatore che decide di contrattare in *Internet* non può essere considerato uno sprovveduto, in balia delle politiche commerciali della *cyberimpresa*, ed è pertanto meno esposto ai rischi tradizionali della contrattazione; d'altronde, in *Internet*, egli ha maggiori possibilità di informarsi e di comparare le sue scelte.

L'assimilazione in parola, infatti, prende le mosse dal fatto che, poiché il consumatore è in una postazione collocata in casa, piuttosto che al lavoro o altrove, è solo per questo da considerarsi fuori di un locale commerciale. Questo, dunque, basterebbe per rendere applicabile la normativa in esame. Invero, così non è: se pure è vero che il *computer* del consumatore può ben essere collocato in casa, non bisogna dimenticare che è lui che accede ad *Internet*, è lui che provvede alla scelta dell'interlocutore/*partner* con il quale avviare una contrattazione, è lui a collegarsi con il relativo sito, ed eventualmente ad impegnarsi concludendo un contratto. Pertanto, non si può, in queste condizioni, affermare che il consumatore venga colto

di sorpresa, poiché è in un ambiente dove non si aspetterebbe mai di ricevere una proposta contrattuale; è lui infatti che opera delle scelte consapevoli, da protagonista attivo, e non da spettatore inerme che viene condizionato, perché sorpreso, nella sottoscrizione di un contratto che altrimenti non avrebbe mai concluso.

Tale considerazione trova una sua indiretta dimostrazione, che emerge dall'esame dell'ormai copiosa giurisprudenza che ha inserito il c.d. *domain name* tra i segni distintivi dell'impresa. Senza voler indugiare nella *querelle* a proposito della esatta qualificazione del *domain name*, sta di fatto che l'indirizzo *www* relativo al professionista è in grado di identificare, agli occhi di chi naviga in *Internet*, il sito *web* come un vero e proprio locale commerciale: il locale commerciale «virtuale» dove il professionista offre i propri prodotti o servizi, li descrive e promuove la conclusione dei relativi contratti. Dinanzi ad una situazione siffatta difficilmente si può parlare di una negoziazione avvenuta fuori dei locali commerciali, prendendo come presupposto il fatto che il consumatore navighi in *Internet* da casa.

La scelta compiuta dal legislatore italiano con il d.lg. n. 50 del 1992 appare, pertanto, scorretta. Bene ha fatto, allora, il legislatore del codice del consumo ad espungere, dalla disciplina dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali (di cui agli artt. 45 ss.), ogni riferimento alla contrattazione telematica, non riproducendo all'interno del codice del consumo il testo dell'abrogato art. 9, comma 1, del d.lg. n. 50 del 1992.

Il d.lg. n. 185 del 1999, poi «trasfuso» negli artt. 50 ss., 62 ss. del codice del consumo, ha attuato nel nostro ordinamento la dir. 1997/7/CE, relativa alla tutela dei consumatori in materia di **contratti a distanza**. Il legislatore intende regolare il fenomeno del contratto stipulato tra assenti, in cui può agevolmente rientrare la contrattazione via *Internet*. Tale normativa da un lato si affianca a quella dei contratti conclusi fuori dei locali commerciali, e dall'altro lato si sovrappone ad essa, ruotando entrambe intorno al diritto di recesso (ancorché basato su diversi presupposti).

Tra le tecniche di comunicazione a distanza rientrano infatti le tecniche di comunicazione per via telematica, sicché il contratto stipulato in *Internet* rientra perfettamente nella definizione di contratto a distanza, di cui all'art. 50 cod. cons., secondo cui è tale «il contratto avente per oggetto beni o servizi stipulato tra un professionista e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal professionista che, per tale contratto, impiega esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso» (in altre parole, per contratto a distanza deve intendersi un contratto negoziato e concluso senza la presenza fisica e simultanea delle parti). Non a caso, l'art. 59 del codice del consumo menziona espressamente i contratti conclusi mediante l'uso di strumenti informatici e telematici, e prevede tra l'altro che per tali contratti

Gli artt. 45 ss.
cod. cons.

Dal d.lg. n. 185
del 1999 agli
artt. 50 ss.
cod. cons.

l'informazione sul diritto di recesso deve essere fornita nel corso della presentazione del prodotto o del servizio oggetto del contratto, compatibilmente con le particolari esigenze poste dalle caratteristiche dello strumento impiegato e dalle relative evoluzioni tecnologiche.

Purtroppo, la normativa in esame non disciplina tutti gli aspetti della contrattazione via *Internet*, e lascia all'interprete la soluzione delle questioni relative al luogo ed al momento della conclusione del contratto, in base alle norme del codice civile.

Rispetto alla normativa in tema di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, la disciplina dei contatti a distanza è incentrata intorno alla fase della formazione del consenso, attraverso una serie di obblighi informativi che gravano sul professionista affinché, mediante la fornitura di notizie dettagliate sul bene o servizio offerto (nonché sul professionista), possa consentire il formarsi in capo al consumatore del c.d. consenso informato. L'intento del legislatore è quello di fare in modo che, attraverso l'offerta di informazioni dettagliate (che devono essere fornite al consumatore anche su supporto duraturo: si vuole evitare che le informazioni stesse abbiano carattere effimero) questi possa essere messo in grado di valutare esattamente le qualità del bene o del servizio che si accinge ad acquistare. Le informazioni che devono essere fornite riguardano sia le caratteristiche del contratto, sia quelle relative al bene o servizio. In particolare, esse riguardano:

- a) identità del professionista e, in caso di contratti che prevedono il pagamento anticipato, indirizzo del professionista;
- b) caratteristiche essenziali del bene o del servizio;
- c) prezzo del bene o del servizio, comprese tutte le tasse o le imposte;
- d) spese di consegna;
- e) modalità del pagamento, della consegna del bene o della prestazione del servizio e di ogni altra forma di esecuzione del contratto;
- f) esistenza del diritto di recesso o esclusione dello stesso ai sensi dell'art. 55, comma 2, cod. cons.;
- g) modalità e tempi di restituzione o di ritiro del bene in caso di esercizio del diritto di recesso;
- h) costo dell'utilizzo della tecnica di comunicazione a distanza, quando è calcolato su una base diversa dalla tariffa di base;
- i) durata della validità dell'offerta e del prezzo;
- j) durata minima del contratto in caso di contratti per la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ad esecuzione continuata o periodica.

Le informazioni devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, osservando in particolare il principio di correttezza, e tenendo conto delle esigenze di protezione di categorie di consumatori particolarmente vulnerabili.

Tali informazioni consentono di colmare il *deficit* informativo, che de-

riva all'acquirente dal fatto che non ha modo di verificare di persona le caratteristiche di ciò che compra via *Internet*.

Da questo punto di vista, si palesa anche la differente natura del *jus poenitendi*, che pure è previsto da questa normativa: non più (come nella disciplina dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali) la possibilità di svincolarsi da un impegno contrattuale carpito grazie all'effetto sorpresa, bensì il diritto di liberarsi da tale vincolo se il bene non ha le caratteristiche che legittimamente il consumatore si attendeva attraverso la visione (per quel che qui interessa) del sito *Internet*, e ancor di più alla luce delle informazioni che gli sono state fornite su supporto durevole. Il consumatore può recedere dal contratto entro il termine di dieci giorni lavorativi decorrente dal giorno di ricevimento del bene (il termine diventa di novanta giorni qualora non siano state fornite su supporto duraturo le informazioni di cui si è detto). Per quanto concerne le modalità di esercizio del diritto di recesso, si prevede l'invio di una raccomandata con avviso di ricevimento, nel termine suddetto (ovvero di un telegramma, telex, posta elettronica o telefax da confermare entro quarantotto ore mediante raccomandata con avviso di ricevimento). La raccomandata si intende spedita in tempo utile se consegnata all'ufficio postale accettante entro i termini indicati (non rileva, quindi, che la raccomandata giunga a destinazione oltre i termini in parola, purché consegnata tempestivamente all'ufficio postale accettante). Sembra che il diritto di recesso non possa essere esercitato attraverso mezzi diversi dalla raccomandata con avviso di ricevimento (ad esempio, per via telematica).

Esercitato il diritto di recesso, il consumatore deve restituire il bene al professionista; dal canto suo, il professionista deve rimborsare al consumatore le somme da questi versate.

6. Il decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70

Il d.lg. n. 70 del 2003 attua in Italia (alquanto pedissequamente: il legislatore italiano si limita a «copiare» le disposizioni comunitarie) la direttiva comunitaria sul c.d. **commercio elettronico**, completando il quadro normativo in materia di contrattazione telematica. Il legislatore si propone, nell'ottica della libera circolazione dei servizi, di garantire un elevato livello di integrazione giuridica nell'Unione europea, al fine di instaurare un vero e proprio spazio senza frontiere anche per la rete *Internet*.

Il legislatore si propone del pari di aumentare la fiducia dei consumatori nel commercio elettronico (incidentalmente, si osserva che il d.lg. non reca una definizione precisa di commercio elettronico), visto quale strumento privilegiato rispetto all'aumento delle contrattazioni transfrontaliere all'interno del mercato unico. A tale impostazione sottende una visione tutto

sommato «positiva» del consumatore: sia pure lentamente, il consumatore è sempre più protagonista delle proprie scelte e, grazie alla maggiore confidenza con le nuove tecnologie, è in grado di trarne il massimo vantaggio, che si traduce (o dovrebbe tradursi) in contratti più sicuri e meno costosi.

Devesi premettere che l'ambito di applicazione della disciplina in esame non si limita ai contratti tra imprenditori (o professionisti) e consumatori (*business to consumer*), ma copre anche l'area dei contratti tra imprenditori (o professionisti) (*business to business*). In dottrina, si sostiene che la possibilità di strutturare il mercato unico intervenendo soltanto a livello del consumatore è ormai in crisi: e la crisi viene spiegata considerando che non si è più in presenza del problema di armonizzare i diritti degli Stati membri dell'Unione, bensì di armonizzare il diritto comunitario con quello dei principali «rivali» commerciali, quali gli U.S.A. ed il Giappone, che non concepiscono di organizzare il mercato intorno alla figura del consumatore. Ciò non toglie, naturalmente, che talune norme del d.lg. concernano esclusivamente i consumatori, come si vedrà. E l'art. 68 cod. cons. statuisce che alle offerte di servizi della società dell'informazione, effettuate ai consumatori per via elettronica, si applicano, per gli aspetti non disciplinati dal codice del consumo, le disposizioni di cui al d.lg. n. 70.

La disciplina del d.lg. n. 70 è fondata su estesi obblighi informativi posti a carico del c.d. prestatore, e cioè della persona fisica o giuridica che presta un servizio della società dell'informazione, e cioè che svolge attività economica *on line*. Così, il prestatore (in aggiunta agli obblighi informativi previsti da altre norme per specifici beni e servizi) deve rendere facilmente accessibili, in modo diretto e permanente, ai destinatari del servizio (consumatori e no) ed alle Autorità competenti (quali?) una serie di informazioni. Le informazioni sono le seguenti:

- a) il nome, la denominazione o la ragione sociale;
- b) il domicilio o la sede legale;
- c) gli estremi che permettono di contattare rapidamente il prestatore e di comunicare direttamente ed efficacemente con lo stesso, compreso l'indirizzo di posta elettronica;
- d) il numero di iscrizione al repertorio delle attività economiche, REA, o al registro delle imprese;
- e) gli elementi di individuazione nonché gli estremi della competente autorità di vigilanza, qualora l'attività sia soggetta a concessione, licenza o autorizzazione;
- f) qualora si tratti di una professione regolamentata: l'ordine professionale o istituzione analoga, presso cui il prestatore sia iscritto ed il numero di iscrizione; il titolo professionale e lo Stato membro in cui è stato rilasciato; il riferimento alle norme professionali e agli eventuali codici di condotta vigenti nello Stato membro di stabilimento e le modalità di consultazione dei medesimi;

g) il numero della partita IVA o altro numero di identificazione considerato equivalente nello Stato membro, qualora il prestatore eserciti un'attività soggetta ad imposta;

h) l'indicazione in modo chiaro ed inequivocabile dei prezzi e delle tariffe dei diversi servizi della società dell'informazione, evidenziando se comprendono le imposte, i costi di consegna ed altri elementi aggiuntivi da specificare;

i) l'indicazione delle attività consentite al consumatore e al destinatario del servizio (non consumatore), e gli estremi del contratto qualora l'attività sia soggetta ad autorizzazione o l'oggetto della prestazione sia fornito sulla base di un contratto di licenza d'uso.

Il prestatore deve aggiornare (con quale periodicità?) le informazioni testé trascritte.

Gli obblighi di informazione, per una esigenza di tutela dei destinatari, sono più stringenti nel caso in cui si tratti di una c.d. comunicazione commerciale, e cioè di una forma di comunicazione destinata, direttamente o indirettamente, a promuovere beni, servizi o l'immagine di un'impresa, di un'organizzazione o di un soggetto che eserciti un'attività agricola, commerciale, industriale, artigianale o una libera professione. E così, le comunicazioni commerciali (in aggiunta agli obblighi previsti da altre norme di legge per specifici beni o servizi) devono contenere, sin dal primo invio, in modo chiaro ed inequivocabile, una specifica informativa, diretta ad evidenziare: che si tratta di comunicazione commerciale; la persona per conto della quale è effettuata la comunicazione commerciale; che si tratta di un'offerta promozionale (sconti, premi, omaggi), e le relative condizioni di accesso; che si tratta di concorsi o giochi promozionali, e le relative condizioni di partecipazione. Si aggiunga che le comunicazioni commerciali fornite da chi esercita una professione regolamentata (liberi professionisti quali avvocati, medici, ingegneri, ecc.) debbono essere conformi alle regole di deontologia professionale, ed in particolare all'indipendenza, alla dignità, all'onore della professione, al segreto professionale, alla lealtà verso clienti e colleghi. Infine, le comunicazioni commerciali non sollecitate (e spetta al prestatore di provare il carattere sollecitato) trasmesse dal prestatore per posta elettronica devono, in modo chiaro ed inequivoco, essere identificabili come tali fin dal momento in cui il destinatario (consumatore e no) le riceve, e contenere l'indicazione che il destinatario può opporsi al ricevimento in futuro di tali comunicazioni (onde evitare il fenomeno dello *spamming*).

Si può passare adesso a considerare le norme del d.l.g. n. 70 che riguardano più da vicino i contratti del commercio elettronico. Occorre premettere che il d.l.g. in esame non si applica alle seguenti categorie di contratti: a) contratti che istituiscono o trasferiscono diritti (reali?) relativi a beni immobili, diversi da quelli in materia di locazione; b) contratti che richiedono per legge l'intervento di organi giurisdizionali, pubblici poteri o professioni

Comunicazione
commerciale

che implicano l'esercizio di pubblici poteri; c) contratti di fidejussione o di garanzia (personale e/o reale?) prestata da persone (consumatori) che agiscono a fini che esulano dalle loro attività commerciali, imprenditoriali o professionali; d) contratti disciplinati dal diritto di famiglia o di successione (quali?).

Per quanto concerne le informazioni dirette alla conclusione del contratto, il prestatore (oltre agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi, ed oltre agli obblighi stabiliti dal codice del consumo in tema di contratti a distanza: il d.l.g. n. 70 espressamente fa salve le disposizioni sulla tutela dei consumatori) deve fornire in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio (consumatore e no), le informazioni che seguono:

a) le varie tecniche da seguire per la conclusione del contratto;

b) il modo in cui il contratto sarà archiviato e le relative modalità di accesso;

c) i mezzi tecnici messi a disposizione del destinatario per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine al prestatore;

d) gli eventuali codici di condotta cui il prestatore aderisce, e come accedervi per via telematica;

e) le lingue a disposizione per concludere il contratto, oltre all'italiano;

f) l'indicazione degli strumenti di composizione delle controversie.

Il prestatore deve fornire le informazioni testé trascritte, salvo diverso accordo tra le parti che non siano consumatori: in altre parole, la norma che prevede tali informazioni è inderogabile, se un consumatore sia parte del contratto.

Gli obblighi di informazione in parola non si applicano ai contratti conclusi (non mediante accesso al sito ma) esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica (*e-mail*), o comunicazioni «individuali» equivalenti.

In ogni caso, le clausole e/o le condizioni generali di contratto proposte al destinatario (consumatore e no) devono essere messe a sua disposizione in modo che gli sia consentita la memorizzazione e la riproduzione: la norma è inderogabile dall'autonomia privata.

E veniamo alla conclusione del contratto telematico, che ha rappresentato uno dei problemi più difficili da risolvere per il legislatore comunitario, posto che in Europa vigono principi non omogenei, specie tra paesi di *civil law* e paesi di *common law*.

L'art. 13, comma 1, del d.l.g. n. 70 statuisce che le norme sulla conclusione dei contratti si applicano anche nei casi in cui il destinatario di un bene o di un servizio della società dell'informazione inoltri il proprio ordine per via telematica: il contratto telematico è disciplinato, quindi, dalle norme del codice civile in tema di contratto «tra assenti». La norma ag-

Informazioni
dirette alla
conclusione
del contratto

Contratto
tra assenti

Inapplicabilità

giunge che il prestatore deve, senza ingiustificato ritardo e per via telematica, accusare ricevuta dell'ordine del destinatario (consumatore e no); la ricevuta deve contenere un riepilogo delle condizioni generali e particolari applicabili al contratto, le informazioni relative alle caratteristiche essenziali del bene o del servizio, l'indicazione dettagliata del prezzo, dei mezzi di pagamento, del recesso, dei costi di consegna, dei tributi applicabili. L'interprete si interroga sui rapporti tra l'ordine e la proposta, e tra la ricevuta e l'accettazione. Non manca chi ritiene, invece, che il prestatore offra al pubblico per via telematica beni o servizi; che l'ordine costituisca pertanto l'accettazione (ex art. 1336 c.c.); che la ricevuta intervenga a contratto già concluso. La norma è derogabile dal diverso accordo delle parti (ad esempio, l'ordine potrebbe prevedere che la prestazione debba eseguirsi senza l'invio della ricevuta), purché le parti non siano consumatori.

L'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti alle quali sono indirizzati hanno possibilità di accedervi: non è chiaro in che misura la norma deroghi all'art. 1334 c.c.

Infine, le norme in parola (fatta eccezione per l'art. 13, comma 1, del d.l.g. n. 70) non si applicano ai contratti conclusi (non mediante accesso al sito ma) esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica (*e-mail*) o comunicazioni «individuali» equivalenti.

Capitolo quarto Le aste on line

Roberta Catalano

Bibliografia: F. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, I, Milano, 1973, p. 390; L. PARISIO, *Meccanismi d'asta*, Roma, 1999, p. 1; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 249; S. LOMBRASSA, *La tutela del consumatore*, in G. CASSANO (a cura di), *Internet: nuovi problemi e questioni controverse*, Milano, 2001, p. 389; G. ROGNETTA, *Le aste on line*, in *Internet: nuovi problemi e questioni controverse*, *ivi*, p. 147; E.M. TRIPODI, *Le aste on line: i recenti sviluppi disciplinari tra privato e pubblico (in margine alla circolare del Ministero delle attività produttive n. 3547/C)*, in *Disc. comm. e serv.*, 2002, p. 491; L. BRESSAN, *Le aste on line*, in G. CASSANO (a cura di), *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, Milano, 2003, p. 215; A. SINATRA, *Vendita all'asta*, in E.M. TRIPODI e B. TASSONE (a cura di), *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale. La vendita*, XV, 1, Torino, 2004, p. 391; G. BARBON, *I sistemi dinamici di acquisizione e le aste elettroniche*, in R. GAROFOLI e M.A. SANDULLI (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, 2005, p. 761; E. FALLETTI, *E uno, e due e tre! Aggiudicato! E-bay: contratto di vendita concluso e distanza e non asta on line*, in *Diritto dell'internet*, 2005, p. 134; E.M. TRIPODI, *Aste televisive e via internet: le opinioni (in parte confuse) della Suprema Corte*, *ivi*, 2006, p. 567; F. CASAROSA, *I siti di aste on line: un esempio di regolazione delle comunità telematiche?*, in *Dir. informaz. e inform.*, 2007, p. 1125; E. FALLETTI, *La Corte di Cassazione alle prese con le cd. «aste on line»: persa la prima occasione per fare chiarezza*, in *Giur. it.*, 2007, c. 67; Id., *I vestiti nuovi di e-bay: operatore neutrale o intermediario attivo nelle aste su Internet?*, in *Diritto dell'internet*, 2008, p. 567; A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2009, p. 35; R.G. MASSA, *Il diritto di recesso nelle aste on line tra detaglianti e consumatori*, in *www.intertaders.eu*; D. DI BENEDETTO, *Il caso e-bay: un esempio di regole dettate dalla prassi che integrano la legge*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 24.

Per un confronto con l'esperienza dei paesi di *common law*: S.S. DESANTI, *The evolution of electronic B2B Marketplace*, in *Practising Law Institute*, 2000, p. 370; AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Addressing disputes in electronic commerce: final recommendation and report*, in *Business Law*, 2002, p. 426; E.A. FARNSWORTH, *Contracts*, New York, 2004, p. 129; S.D. JAP e E. HARUVY, *Interorganizational relationships and bidding behaviour in industrial on line reverse auctions*, in *Jour. of marketing research*, 2008, p. 550; S. MITHAS, J.L. JONES e W. MITCHELL, *Buyers intentions to use internet-enabled reverse auctions: the role of assets specificity, product specialization, and non-contractibility*, in *MIS Quarterly*, 2008, p. 705; P.I.L. POPOKOWSKI LESZCZYC, C. QIU e Y. HE, *Empirical testing of the reference-price effect of buy-now prices in internet auctions*, in *Jour. of retailing*, 2009, p. 21; S. LI, K. SRINIVASAN, B. SUN, *Internet auction features as quality signals*, in *Jour. of marketing*, 2009, p. 75.