

La qualificazione del contratto digitale

Autore: Vertucci Giuseppe

In: Diritto civile e commerciale

Presupposto per la conclusione di un contratto telematico è sicuramente lo scambio tra proposta e accettazione operato a distanza attraverso la rete telematica.

Brevemente ed in via preliminare è conveniente specificare che il contratto telematico può essere stipulato per mezzo della posta elettronica o con accesso ad un sito internet.

Con riguardo alla posta elettronica, le dichiarazioni dei contraenti in merito al contratto sono contenute in un file di testo, suddiviso in due parti, una relativa all'intestazione del destinatario e del mittente, l'altra relativa al messaggio stesso e che vengono scambiate attraverso la posta elettronica. In questo caso il classico scambio di proposta e accettazione si svolge interamente in maniera telematica ed il contratto si considererà concluso quando il professionista avrà conoscenza, sempre tramite messaggio di posta elettronica, dell'accettazione da parte dell'altro contraente, che sia consumatore o altro professionista in base a quella che è la tipologia di contratto preso in considerazione.

Nel caso di accesso ad un sito internet invece, si riscontra abitualmente la compilazione di un form con indicazione e associazione dei numeri che identificano una carta di credito o di un codice relativo ad altri strumenti di pagamento virtuale. Nel caso specifico la conclusione del contratto avviene attraverso il sistema del "point and click", ossia l'associazione di un numero di carta di credito e la pressione del tasto virtuale che riporti in maniera inequivocabile una dicitura del tipo: ordine di pagamento.

Volume consigliato

Il contratto in generale

Prima di inquadrare nello specifico quello che è il contratto telematico è conveniente accennare che in maniera del tutto generale, l'art. 1321 c.c. definisce il contratto come l'accordo tra due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

In particolare l'art. 1325 c.c. indica quali requisiti essenziali del contratto:

- l'accordo delle parti;
- la causa (cioè la ragione socio-economica del contratto);
- l'oggetto (ovverosia il contenuto del contratto, che deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile [art. 1346 c.c.]);
- la forma, ma solo se richiesta dalla legge a pena di nullità.

Il contratto ha "forza di legge" tra le parti che lo stipulano, cioè vincola i contraenti all'esecuzione ciascuno della sua prestazione, predisponendo specifiche forme di tutela in caso di inadempimento, ma non produce effetti nei confronti di terzi, se non nei casi espressamente previsti dalla legge.

Il contratto digitale

In merito al tema in questione e nello specifico riguardo ai contratti qualificati come "b2c", business to consumer, ossia conclusi tra professionista e consumatore, risulta importante fissare l'attenzione sugli aspetti connessi alla materia della contrattazione telematica ed alla stessa definizione di contratto online.

Come è dato capire, anche al contratto in forma elettronica è, in ogni caso, attribuita notevole importanza dal diritto dell'era digitale[1]; lo stesso contratto infatti va a determinare quelle che sono le regole applicabili nei casi concreti come effetto anche dei fenomeni di dematerializzazione del diritto.

Dato lo sviluppo delle piattaforme online, vuoi per l'obiettivo delle aziende di pubblicizzare meglio il proprio prodotto ed offrirlo in maniera completa al consumatore, vuoi per la voglia del consumatore di acquistare in tutta comodità dalla propria abitazione o dal proprio posto di lavoro, è innegabile che nel mondo odierno sia aumentata la frequenza degli acquisti online, e quindi la conclusione di contratti attraverso il web. Da sempre, scienza, tecnologia, società, diritto ed economia sono mondi strettamente connessi e correlati tra loro, in particolare "la continua evoluzione delle tecnologie di comunicazione si riflette incessantemente sulle regole della contrattazione"[2].

Negli anni in cui i sistemi informatici e di Internet sono diventati sempre più complessi e raffinati, la dottrina ha elaborato diverse proposte di classificazione per cercare di inquadrare varie tipologie di contratti telematici e informatici, come "nuovi" istituti negoziali che abbracciavano sia nell'oggetto, sia nella forma e formazione, i nuovi strumenti informatici nati dall'evoluzione della tecnologia e del world wide web.

In maniera generale vi è da sottolineare come la forma del contratto online rispecchi quella del contratto

di offerta al pubblico, che l'articolo 1336 del codice civile qualifica come una proposta contrattuale che invece di rivolgersi a una o più parti determinate, si rivolge alla generalità dei soggetti che possono essere interessati all'offerta.

Nel momento in cui si è iniziato a studiare ed analizzare la tipologia riguardante i contratti telematici, gli stessi venivano classificati come "contratti di informatica", con lo scopo di indicare quei contratti che avessero un oggetto informatico; successivamente, i termini "contratti informatici" o "contratti telematici" iniziarono ad essere usati in maniera indifferente, quasi come sinonimi, sia per i contratti aventi un oggetto informatico che per i contratti a forma e formazione informatica.

In tutti i casi il riferimento generale riguardo alla classificazione del fenomeno contrattuale riferito alle nuove tecnologie informatiche è quello basato sui quattro criteri di classificazione[3], ossia, come anticipato, oggetto del contratto, forma, formazione ed esecuzione dello stesso.

In merito alla stessa classificazione e riguardo l'oggetto del contratto, si distinguono:

- Contratti ad oggetto informatico e contratti ad oggetto telematico. Queste prime due tipologie comprendono le due sottospecie di contratti di utilizzazione del computer (acquisizione da terzi di strumenti, hardware, software per soddisfare le proprie necessità di prestazioni informatiche) e contratti di servizi informatici o telematici (acquisizione da terzi delle prestazioni informatiche per soddisfare le proprie necessità, come ad esempio la fruizione di banche dati, fruizione di risorse informatiche di terzi come il personale tecnico specialistico per la manutenzione hardware e software in outsourcing);
- Contratti aventi ad oggetto i servizi di connessione ad Internet, come ad esempio i contratti di attivazione di posta elettronica o contratti di registrazione di dominio;
- Contratti ad oggetto virtuale o contratti di accesso, ad esempio, l'utilizzo di beni immateriali tramite licenza d'uso o vendita della singola riproduzione, come banche dati, software, musica, film, opere multimediali.

Passando invece alla classificazione sotto il profilo della forma e formazione del contratto si distinguono, contratti informatici o contratti a forma informatica, ossia quando le parti si trovano nello stesso momento tutte nello stesso luogo;

- Contratti telematici o contratti a forma telematica, posti in essere quando una parte propone un'offerta e le altre parti, anche successivamente, concludono il contratto tramite l'accettazione;
- Contratti virtuali in senso lato, ossia contratti stipulati utilizzando le tecnologie di comunicazione basate su Internet, a distanza;
- Contratti virtuali in senso stretto, contratti virtuali al pubblico e asimmetrici, conclusi utilizzando

piattaforme di commercio elettronico basate sul web, e in particolare con il procedimento formativo del “tasto negoziale virtuale”;

- Contratti digitali, che sono quei contratti stipulati mediante l’utilizzo della firma digitale. In questo caso vi è da ricordare che la firma digitale è un particolare tipo di firma elettronica qualificata basata su un sistema di chiavi asimmetriche a coppia, una pubblica e una privata, che consente al titolare tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l’integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici.

Con riguardo alla firma digitale vi è brevemente da dire che quest’ultima è l’equivalente informatico di una firma autografa apposta su carta ed ha il suo stesso valore legale. La sua funzione è quella di garantire autenticità, integrità e validità di un documento, dato che tramite l’apposizione di quest’ultima è infatti possibile sottoscriverne il contenuto, assicurarne la provenienza e garantire l’inalterabilità delle informazioni in esso contenute[4].

Tra questi, il contratto virtuale è la tipologia che vede la maggiore applicazione nella pratica. Esso è una sottospecie del contratto a conclusione telematica, ne costituisce una evoluzione tecnologica e giuridica, in quanto non si riferisce solo all’utilizzo del world wide web (il c.d. www) per la sua conclusione, ma anche a tutti gli altri “spazi” di Internet, dalla posta elettronica alle ormai diffusissime applicazioni per smartphone. “Virtuale” non è quindi riferito, come si può erroneamente credere, ai soggetti contraenti, che sono a tutti gli effetti reali, e nemmeno all’oggetto, che può riferirsi sia ad un bene materiale che immateriale.

Come si è già delineato nella classificazione, è importante distinguere tra contratto virtuale in senso ampio, ossia come contratto concluso tramite tecnologia di posta elettronica o altri dispositivi telematici similari, tramite i quali vi è la semplice trasmissione del messaggio a contenuto negoziale, e in senso stretto, quest’ultimo basato sul perfezionamento tramite pressione del “tasto negoziale virtuale” ed eventualmente anche un dispositivo di firma digitale o firma elettronica avanzata.

In conclusione è importante sottolineare che la contrattazione online è caratterizzata anche dall’assenza di contrattazione tra le parti, innanzitutto non essendo le stesse presenti fisicamente e simultaneamente nello stesso luogo per la conclusione dell’accordo, e soprattutto perché lo stesso viene predisposto unilateralmente e offerto ad un pubblico indistinto[5].

Volume consigliato

Note

[1] G. PASCUZZI, Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche, Bologna, Società editrice il Mulino, 2002

[2] E. TOSI, Contratti informatici, telematici e virtuali. Nuove forme e procedimenti formativi, Milano, Giuffrè Editore, 2010, pag. 3

[3] E. TOSI, Contratti informatici, telematici e virtuali. Nuove forme e procedimenti formativi. Milano, Giuffrè Editore, 2010, pag. 38

[4] F. RIZZO, Il documento informatico. "Paternità" e "falsità". Collana "Pubblicazioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino" vol. 102. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004

[5] R. CLARIZIA, I contratti informatici. Collana "Trattato dei contratti" vol. 6, Torino, UTET, 2007, pag. 82

<https://www.diritto.it/la-qualificazione-del-contratto-digitale/>