MASTER
in diritto delle nuove tecnologie
e informatica giuridica

Modulo 4 – Firme elettroniche e E-commerce

Documento informatico e firme elettroniche
Il commercio elettronico

Claudio Di Cocco

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

ALMA MATER RESEARCH INSTITUTE FOR HUMAN-CENTERED ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Le principali questioni giuridiche poste dal commercio elettronico:

- validità ed efficacia del documento informatico e delle firme elettroniche [*rinvio*];
- disciplina dei contratti conclusi attraverso strumenti informatici e telematici [pagamento elettronico];
- transnazionalità (legge applicabile, foro competente);
- regime delle responsabilità dei soggetti coinvolti;
- tutela del consumatore;
- risoluzione delle controversie.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

IL CONTRATTO TELEMATICO

I CONTRATTI TELEMATICI

Vanno distinti:

Contratti digitali
Conclusi in forma digitale con l'ausilio di strumenti informatici.

Contratti per via elettronica
Conclusi a distanza con apparecchi elettronici.

Contratti telematici
Conclusi fra parti distanti fra loro attraverso strumenti telematici
- via *World Wide Web*;
- via posta elettronica.

Disciplina applicabile ai contratti telematici

Disposizioni sui contratti in generale del codice civile (artt. 1321-1469) in materia di:

- requisiti, tempo della conclusione, accordo delle parti, revoca, forma, contratti del consumatore, etc.

Disciplina specifica dedicata:

- al commercio elettronico (D.Lgs. 70/2003);
- al documento informatico e alle firma elettroniche (Reg. UE 910/2014; D.Lgs. 82/2005, Codice dell'amministrazione digitale-CAD);
- in caso di contratti internazionali, le fonti e le convenzioni in materia di vendita di beni, legge applicabile e foro competente;
- ai contratti conclusi a distanza (per i consumatori, D.Lgs. 206/2005).

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

Il Contratto nel Codice civile

1321. (Nozione). Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

1322. (Autonomia contrattuale). (Contratti tipici ed atipici).

1325. (Indicazione dei requisiti). I requisiti del contratto sono:
1) l'accordo delle parti;
2) la causa;
3) l'oggetto;
4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

La conclusione del contratto telematico

Il tempo della conclusione

1326. **(Conclusione del contratto).**

Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte.
[…]

Qualora il proponente richieda per l'accettazione una **forma determinata**, l'accettazione non ha effetto se è data in forma diversa.

Un'accettazione non conforme alla proposta equivale a nuova proposta.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

31

La conclusione del contratto telematico

Art. 1335. (Presunzione di conoscenza).

La proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

32

La conclusione del contratto telematico

Imputabilità e integrità delle dichiarazioni negoziali e loro valore giuridico*.

Disciplina del documento informatico
e delle firme elettroniche
(Reg. UE 910/2014, CAD).

In caso **non** sia utilizzata una firma elettronica => affidamento ingenerato dal dichiarante (elementi oggettivi) => custodia dell'apparecchio o mezzo tecnico con cui viene effettuata la dichiarazione.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

La conclusione del contratto telematico

Modalità di conclusione del contratto telematico:

- via posta elettronica;

- via Web => offerta al pubblico (ex art. 1336 c.c.);
=> invito ad offrire.

C.d. "Point and Click" o "Tap-Touch" = Tasto negoziale virtuale (valido ex art. 1326, 4 com., c.c.) => potenzialmente critico per approvazione clausole vessatorie ex artt. 1341 e 1342 c.c. e per contratti a forma vincolata.

Conclusione per c.d. "comportamento concludente" (art. 1327) => pagamento on-line con carta di credito.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

La conclusione del contratto telematico

Art. 1336. (Offerta al pubblico).

L'offerta al pubblico, quando contiene gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, vale come proposta, salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi.

La revoca dell'offerta, se è fatta nella stessa forma dell'offerta o in forma equipollente, è efficace anche in confronto di chi non ne ha avuto notizia.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

La conclusione del contratto telematico

Art. 1341. (Condizioni generali di contratto).
Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza.

In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificatamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte: limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

Forma scritta e clausole vessatorie

Art. 1341. (Condizioni generali di contratto).
«specificatamente approvate per iscritto» => significa in forma scritta e con approvazione specifica

NON è equivalente a «specifica sottoscrizione per iscritto».

Scrittura => certezza all'atto (requisito di forma).

Sottoscrizione => approvazione specifica
(funzione della sottoscrizione => indicativa (individua l'autore) + dichiarativa (volontà di assumere paternità => effetti)

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

37

37

La conclusione del contratto telematico

1327. **(Esecuzione prima della risposta dell'accettante).**

Qualora, su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, il contratto è concluso *nel tempo* e *nel luogo* in cui ha avuto inizio l'esecuzione.

L'accettante deve dare prontamente avviso all'altra parte dell'iniziata esecuzione e, in mancanza, è tenuto al risarcimento del danno.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

38

38

La conclusione del contratto telematico

Il tempo della conclusione.

Tempo => art. 1326 c.c => 1335 c.c. (presunzione di conoscenza) => art. 45 del CAD.

Art. 45 CAD.
"Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende **spedito** dal mittente se inviato al proprio gestore, e si intende **consegnato** al destinatario se reso disponibile all'indirizzo elettronico da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione dal gestore".

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

La conclusione del contratto telematico

1328. **(Revoca della proposta e dell'accettazione).**

La proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso.
[…]

L'accettazione può essere revocata, purché la revoca giunga a conoscenza del proponente prima dell'accettazione.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

La conclusione del contratto telematico

Il luogo della conclusione.

Luogo => non disciplinato in via generale (unico riferimento nell'art. 1327 c.c.) => per dottrina e giurisprudenza = **luogo ove il proponente ha conoscenza dell'accettazione.**

Nel contratto telematico, proposte diverse teorie:
- luogo in cui si trova ubicato il server del proponente che riceve l'accettazione;
- sede o domicilio del proponente.

La conclusione del contratto telematico

Il luogo della conclusione.

Luogo => scarsamente rilevante:

- nel caso di contratto telematico concluso fra **contraenti soggetti a ordinamenti diversi** => Legge applicabile al contratto (ex Reg. UE 593/2008, Convenzione di Roma 1980) è quella scelta dalla parti o, in mancanza di scelta, si applicano specifici criteri sussidiari;

- nel caso di **contratti telematici fra consumatori e professionisti** => norme specifiche per legge applicabile e foro competente.

La legge applicabile
(L. 31 maggio 1995 N. 218)

Le disposizioni della presente legge non pregiudicano l'applicazione delle convenzioni internazionali (art. 2).

Le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, senza pregiudizio delle altre convenzioni internazionali quando applicabili (art. 57).

La legge applicabile
(La convenzione di Roma)

Carattere universale. La legge designata dalla presente convenzione si applica anche se è la legge di uno Stato non contraente (art.2).

Libertà di scelta. 1. Il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti.

La scelta deve essere espressa, o risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze.

Le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto, ovvero a una parte soltanto di esso.

La legge applicabile
(La convenzione di Roma)

La scelta di una legge straniera ad opera delle parti, accompagnata o non dalla scelta di un tribunale straniero, **qualora nel momento della scelta tutti gli altri dati di fatto si riferiscano a un unico paese**, non può recare pregiudizio alle norme alle quali la legge di tale paese non consente di derogare per contratto, […] «disposizioni imperative». (art. 3).

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

La legge applicabile
(La convenzione di Roma)

Legge applicabile in mancanza di scelta

Il contratto è regolato dalla legge del paese col quale presenta il collegamento più stretto.

Si presume che il contratto presenti il collegamento più stretto col paese in cui la parte che deve fornire la prestazione caratteristica ha, al momento della conclusione del contratto, la propria residenza abituale o, se si tratta di una società, associazione o persona giuridica, la propria amministrazione centrale.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

La legge applicabile
(La convenzione di Roma)

Legge applicabile in mancanza di scelta

Tuttavia, se il contratto è concluso nell'esercizio dell'attività economica o professionale della suddetta parte, il paese da considerare è quello dove è situata la sede principale di detta attività oppure, se a norma del contratto la prestazione deve essere fornita da una sede diversa dalla sede principale, quello dove è situata questa diversa sede.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

La legge applicabile
Regolamento (CE) n. 593/2008
legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)

- Sostituisce, per i membri UE, la Convenzione di Roma.
- La legge designata si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro.
- **Il contratto è disciplinato dalla legge scelta dalle parti**.

La scelta è espressa o risulta chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso. Le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto ovvero a una parte soltanto di esso.

- Qualora tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione siano ubicati, nel momento in cui si opera la scelta, in un paese diverso da quello la cui legge è stata scelta, la scelta effettuata dalle parti fa salva l'applicazione delle disposizioni alle quali la legge di tale diverso paese non permette di derogare convenzionalmente.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

La legge applicabile

Regolamento (CE) n. 593/2008

legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)

In mancanza di scelta, la legge che disciplina il contratto è determinata come segue:

a) il **contratto di vendita di beni** è disciplinato dalla legge del paese nel quale il venditore ha la residenza abituale;

b) il **contratto di prestazione di servizi** è disciplinato dalla legge del paese nel quale il prestatore di servizi ha la residenza abituale;

[…]

* Regole **ad hoc** sono previste per i «consumatori» [rinvio].

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

Foro competente

Il foro competente:

a) criteri generali dettati dal codice di procedura civile (artt. 18 e seg.);

b) **Regolamento (UE) n. 1215/2012** concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale:

Art. 4 «… le **persone domiciliate** nel territorio di un determinato Stato membro **sono convenute**, a prescindere dalla loro cittadinanza, davanti alle **autorità giurisdizionali di tale Stato membro**».

Art. 7 «Una persona domiciliata in uno Stato membro **può** essere convenuta in un altro Stato membro: in materia contrattuale, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio»;

c) nel caso in cui una parte sia un "**consumatore**" vigono regole specifiche:

- Codice del consumo;
- sezione del Regolamento (UE) n. 1215/2012 dedicata ai consumatori - art. 17 e segg.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

La disciplina del commercio elettronico

LA DIRETTIVA 2000/31/CE SUL COMMERCIO ELETTRONICO

- **Campo di applicazione**:
  - stabilimento dei prestatori;
  - comunicazioni commerciali;
  - contratti per via elettronica;
  - responsabilità degli intermediari;
  - composizione extragiudiziale delle controversie e ricorsi giurisdizionali.
- **Esclusi**:
  settore tributario, tutela della privacy, gli ambiti regolati dal diritto delle intese, le attività connesse con l'esercizio di pubblici poteri, la rappresentanza e la difesa processuale, i giochi d'azzardo.

Segue: la Direttiva 2000/31/CE.

Servizi della società dell'informazione: i servizi ai sensi dell'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34/CE (oggi direttiva (UE) 2015/1535), come modificata dalla direttiva 98/48/CE;

«qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica, mediante apparecchiature elettroniche di elaborazione (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e a richiesta individuale di un destinatario di servizi»

(Considerando n. 17 dir. 2000/31/CE).

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

53

Segue: la Direttiva 2000/31/CE.

La Direttiva 98/34/EC (oggi direttiva (UE) 2015/1535), **articolo 1.2 specifica che:**

«Ai fini della presente definizione si intende:

- «**a distanza**»: un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti;
- «**per via elettronica**»: un servizio inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici od altri mezzi elettromagnetici;
- «**a richiesta individuale di un destinatario di servizi**» un servizio fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

54

Segue: la Direttiva 2000/31/CE.

I servizi di cui all'elenco indicativo figurante nell'allegato V della direttiva 98/34/CE (oggi direttiva (UE) 2015/1535), non essendo forniti attraverso sistemi elettronici di trattamento e memorizzazione di dati, non sono compresi in tale definizione..

(Considerando n. 17 dir. 2000/31/CE).

Allegato V direttiva 98/34/CE (oggi direttiva (UE) 2015/1535)

Elenco indicativo dei servizi non contemplati dall'articolo 1, punto, 2), secondo comma

1. Servizi non forniti «a distanza»

Servizi forniti in presenza del prestatario e del destinatario, anche se mediante dispositivi elettronici:

a) esame o trattamento in un gabinetto medico mediante attrezzature elettroniche, ma con la presenza del paziente,

b) consultazione di un catalogo elettronico in un negozio in presenza del cliente,

Segue: la Direttiva 2000/31/CE.

c) prenotazione di biglietti aerei attraverso una rete informatica in un'agenzia viaggi in presenza del cliente,

d) giochi elettronici messi a disposizione di un giocatore presente in una sala giochi.

2. Servizi non forniti «per via elettronica»

Servizi a contenuto materiale anche se implicano l'utilizzazione di dispositivi elettronici:

a) distributori automatici di biglietti (banconote, biglietti ferroviari),

b) accesso a reti stradali, parcheggi, ecc. a pagamento, anche se all'entrata e/o all'uscita intervengono dispositivi elettronici per controllare l'accesso e/o garantire il corretto pagamento.

Servizi non in linea: distribuzione di cd-rom e di software su dischetti

Servizi non forniti attraverso sistemi elettronici di archiviazione/trattamento di dati:

a) servizi di telefonia vocale,

b) servizi telefax/telex,

Segue: la Direttiva 2000/31/CE.

c) servizi forniti mediante telefonia vocale o telefax,

d) consulto medico per telefono/telefax,

e) consulenza legale per telefono /telefax,

f) marketing diretto per telefono/telefax.

3. Servizi non forniti «a richiesta individuale di un destinatario di servizi»

Servizi forniti mediante invio di dati senza una richiesta individuale e destinati alla ricezione simultanea da parte di un numero illimitato di destinatari (trasmissione da punto a multipunto):

a) servizi di radiodiffusione televisiva [compresi i servizi near-video on-demand (N-Vod)] di cui all'articolo 1, lettera a) della direttiva 89/552/CEE,

b) servizi di radiodiffusione sonora,

c) teletesto (televisivo).

Segue: la Direttiva 2000/31/CE.

Considerando n. 18 dir. 2000/31/CE

- I servizi della società dell'informazione abbracciano una vasta gamma di attività economiche svolte in linea (on line).
- Tali attività possono consistere, in particolare, nella vendita in linea di merci. Non sono contemplate attività come la consegna delle merci in quanto tale o la prestazione di servizi non in linea.
- Non sempre si tratta di servizi che portano a stipulare contratti in linea ma anche di servizi non remunerati dal loro destinatario, nella misura in cui costituiscono un'attività economica, come l'offerta di informazioni o comunicazioni commerciali in linea o la fornitura di strumenti per la ricerca, l'accesso e il reperimento di dati.
- I servizi della società dell'informazione comprendono anche la trasmissione di informazioni mediante una rete di comunicazione, la fornitura di accesso a una rete di comunicazione o lo stoccaggio di informazioni fornite da un destinatario di servizi.

Segue: la Direttiva 2000/31/CE.

Considerando n. 18 dir. 2000/31/CE

- La radiodiffusione televisiva, ai sensi della direttiva 89/552/CEE, e la radiodiffusione sonora non sono servizi della società dell'informazione perché non sono prestati a richiesta individuale.
- I servizi trasmessi "da punto a punto", quali i servizi video a richiesta o l'invio di comunicazioni commerciali per posta elettronica, sono invece servizi della società dell'informazione.
- L'impiego della posta elettronica o di altre comunicazioni individuali equivalenti, ad esempio, da parte di persone fisiche che operano al di fuori della loro attività commerciale, imprenditoriale o professionale, quand'anche usate per concludere contratti fra tali persone, non costituisce un servizio della società dell'informazione.
- Le relazioni contrattuali fra lavoratore e datore di lavoro non costituiscono un servizio della società dell'informazione.
- Le attività che, per loro stessa natura, non possono essere esercitate a distanza o con mezzi elettronici, quali la revisione dei conti delle società o le consulenze mediche che necessitano di un esame fisico del paziente, non sono servizi della società dell'informazione.

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

59

Segue: la Direttiva 2000/31/CE.

- **Prestatore**: il soggetto, persona fisica o giuridica, che fornisce un servizio della società dell'informazione.

- **Prestatore stabilito:** il prestatore attraverso la fornitura di servizi della società dell'informazione, esercita, in modo effettivo, a tempo indeterminato e mediante un'installazione stabile, un'attività economica.

- **Stabilimento**: implica l'esercizio effettivo di un'attività economica per una durata di tempo indeterminata mediante l'insediamento in pianta stabile.

  Non risulta determinante la presenza e l'uso dei mezzi tecnici e delle tecnologie necessarie per fornire il servizio [vedi oltre].

MASTER in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica

60