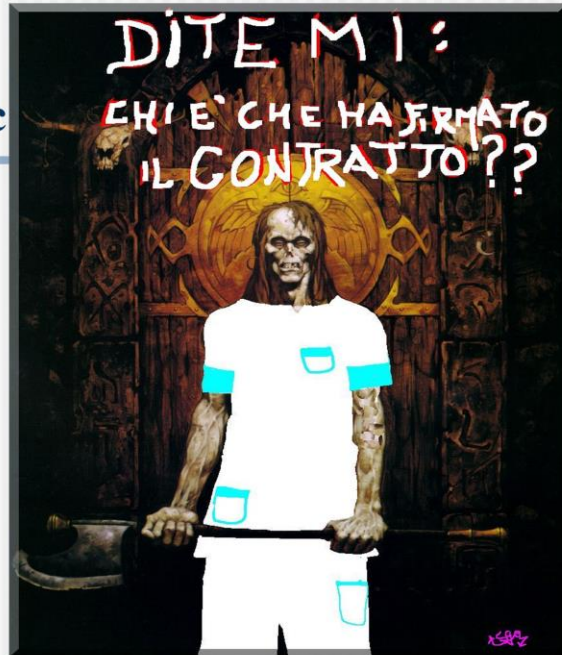


Il c

Il contratto
telematico

a.a. 2014_2015



MariaConcetta De Vivo

1

Il contratto telematico

... Partiamo dalla base ...

Il contratto

1

Definizione

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



a.a. 2014_2015

MariaConcetta De Vivo

2

Per quanto riguarda il termine «telematica» l'origine della parola deriva da telecomunicazione e da informatica. Il termine indica, dunque, la combinazione di questi due elementi.

La definizione di Contratto ce la fornisce il Codice civile all'articolo 1321 che dice:

Il contratto telematico

... Partiamo dalla base ...

Il contratto

1

Principi:

1. Autonomia
2. Meritevolezza

Posso-se si Come-se come Cosa posso regolare - ...

a.a. 2014_2015

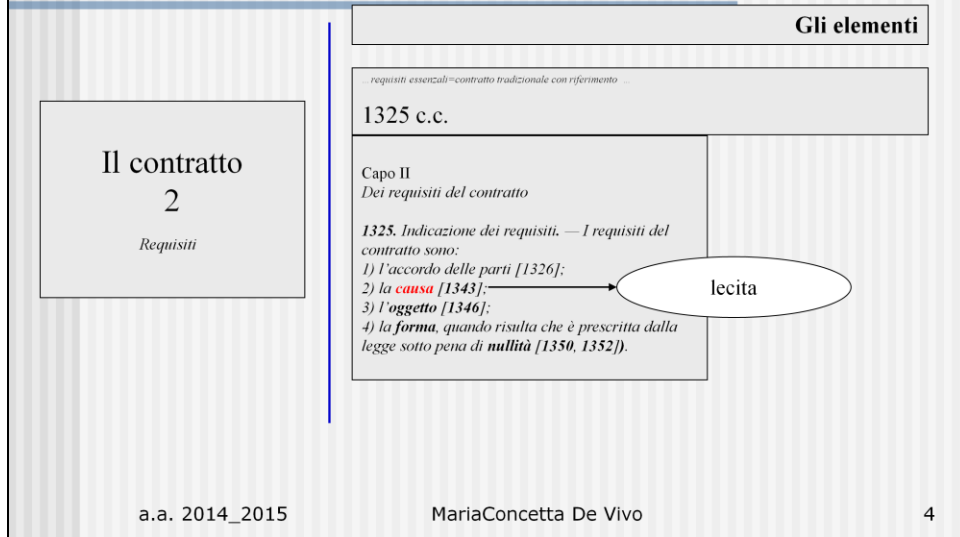
MariaConcetta De Vivo

3

Chiunque può fare un contratto.

Il principio cardine del nostro ordinamento giuridico è quello dell'Autonomia contrattuale (o autonomia privata), purché abbia un interesse «giuridicamente valido» ossia che non dipenda da un mero capriccio. Questo secondo principio si chiama di «Meritevolezza». Per meritevolezza si intende la sua «utilità» o anche la sua «rilevanza» ed «apprezzabilità» sociale.

Il contratto telematico



Causa lecita=ad esempio non è lecita una vendita per procurare un danno a qualcuno (la vendita ha senso ed è lecita quando c'è il mio interesse a vendere per avere un ricavato dalla vendita e perché l'acquirente «guadagna/si arricchisce» acquistando una penna).

Il contratto telematico

Gli elementi

requisiti essenziali=contratto tradizionale con riferimento

1325 c.c.

Capo II

Dei requisiti del contratto

1325. Indicazione dei requisiti. — I requisiti del contratto sono:

- 1) l'accordo delle parti [1326];*
- 2) la causa [1343];*
- 3) l'oggetto [1346];*
- 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità [1350, 1352]).*

Lecito determinato o determinabile

Il contratto 2

Requisiti

Il contratto telematico

... Partiamo dalla base ...

Il contratto

3

Fasi

... quali sono?

Proposta.

Accettazione.

Conclusione.

Revoca proposta e accettazione

Luogo di conclusione

*** (es.: Tizio propone a Caio di effettuare il trasporto della merce per un determinato tragitto e dietro versamento di un dato prezzo).

II

Proposta.

zione

DOMANDA: **Cos'è la proposta?**

FASI DELLA
CONTRATTAZIONE

Proposta.

definizione

caratteristica

FASI DELLA
CONTRATTAZIONE

II

Proposta.

DOMANDA: ... Può essere revocata?

ione

Revoca proposta e accettazione

A

B

a.a. 2014_2015

MariaConcetta De Vivo

8

FASI DELLA
CONTRATTAZIONE



Accettazione.

DOMANDA: **Cos'è l'accettazione?**

Accettazione.

definizione

caratteristica

caratteristica

Eccezioni?

a.a. 2014_2015

9

II

Proposta.

Accettazione.

Conclusion.

Revoca proposta e accettazione

Luogo di conclusione

FASI DELLA
CONTRATTAZIONE

DOMANDA:

... Quando si conclude un contratto?

Conclusion. art. 1326 <u>Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte.</u> <i>L'accettazione deve giungere al proponente nel termine da lui stabilito o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi.</i> <i>Il proponente può ritenere efficace l'accettazione tardiva, purché ne dia immediatamente avviso all'altra parte.</i> <i>Qualora il proponente richieda per l'accettazione una forma determinata, l'accettazione non ha effetto se è data in forma diversa.</i> <i>Un'accettazione non conforme alla proposta equivale a nuova proposta.</i>	Conclusion. - Il Codice civile prevede una presunzione di semplice conoscenza dell'accettazione che avviene nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario a meno che questo non provi di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di prenderne conoscenza. 1335. Presunzione di conoscenza. — <i>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.</i>
2 affermazione	1334. Efficacia degli atti unilaterali. — Gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati.
1 affermazione	
MariaConcetta De Vivo	11

Il 1326 ci aiuta a capire QUANDO si conclude un contratto ...

L'articolo contiene due affermazioni UNA ESPLICITA perché c'è un esplicito richiamo all'articolo 1334:

- 1) È che sia la proposta sia l'accettazione sono ATTI UNILATERALI che producono effetto
- 2) L'altra non è esplicita ma consequenziale, e nasce laddove i soggetti non sono presenti. Per cui si considera una presunzione di conoscenza ex articolo 1335 cc. :

Concludendo ...		
Contratto è regolamentato dal Codice Civile	■ Articolo 1321	Definizione
	■ Articolo 1322	Autonomia privata
	■ Articolo 1325	Elementi essenziali
	■ Articolo 1326	Conclusione contratto
	■ Articolo 1328	Revoca proposta/accettazione
	■ Articolo 1335	Presunzione conoscenza
a.a. 2014_2015	MariaConcetta De Vivo	12

Riassumendo:

Tutto il contratto è regolato dal Codice civile.

In particolare gli articoli coinvolti sono:

1321 Definizione del contratto

1322 Autonomia privata

1325 Elementi essenziali del contratto

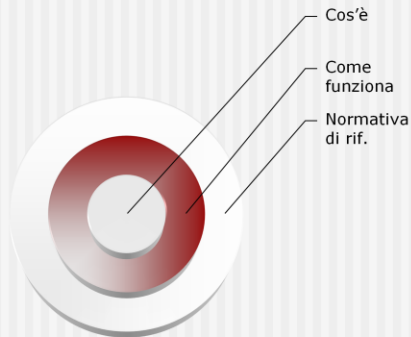
1326 Conclusione del contratto

1328 Revoca proposta ed accettazione

1335 Presunzione di conoscenza

Il contratto telematico

Il contratto
telematico



a.a. 2014_2015

MariaConcetta De Vivo

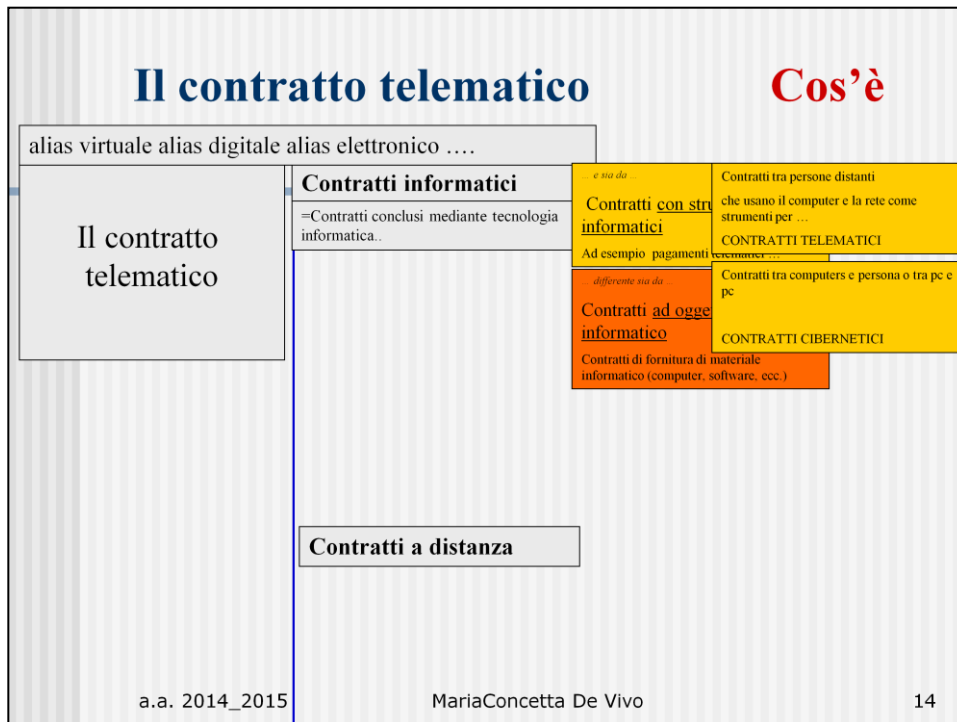
13

Per capire il fenomeno del Contratto telematico in modo UNITARIO, dobbiamo analizzarlo sotto i suoi diversi profili.

Innanzitutto CAPIRE cos'è il contratto telematico (dare una definizione/comprendere le affinità e/o le differenze con il contratto tradizionalmente inteso ecc...)

Poi CAPIRE come funziona il contratto telematico

Ed infine VEDERE qual è il QUADRO NORMATIVO di riferimento.



Il contratto telematico è sia un contratto «informatico» sia un contratto «a distanza».

Le due figure di riferimento, quindi, quando si parla di contratto telematico, sono:

I contratti informatici

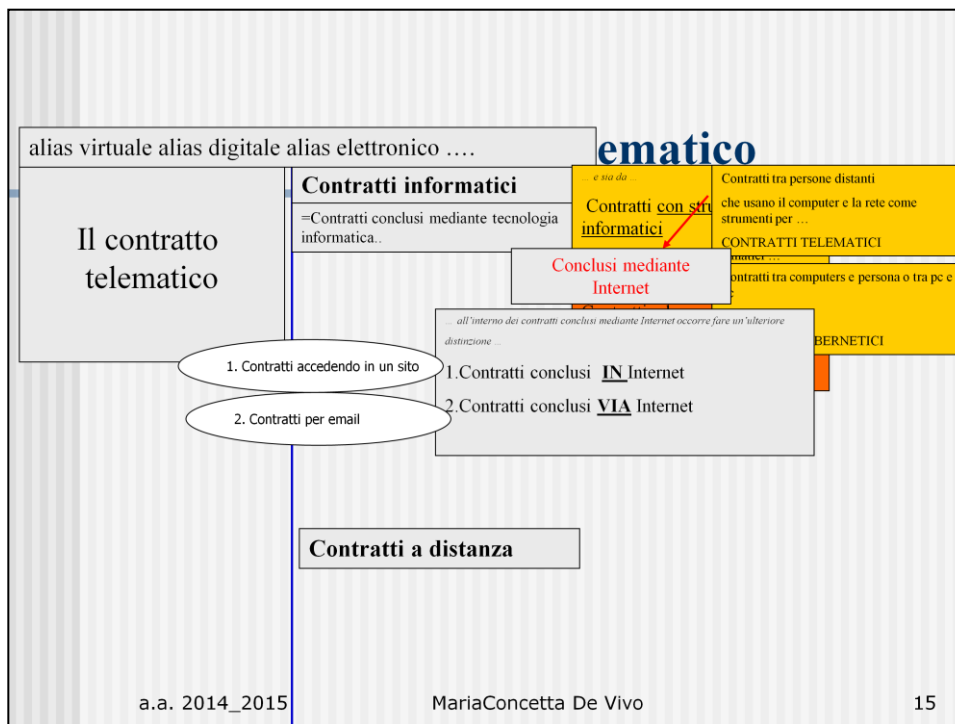
ed

I contratti a distanza.

A loro volta i contratti Informatici si distinguono:

I contratti conclusi CON STRUMENTI INFORMATICI

I contratti ad OGGETTO INFORMATICO

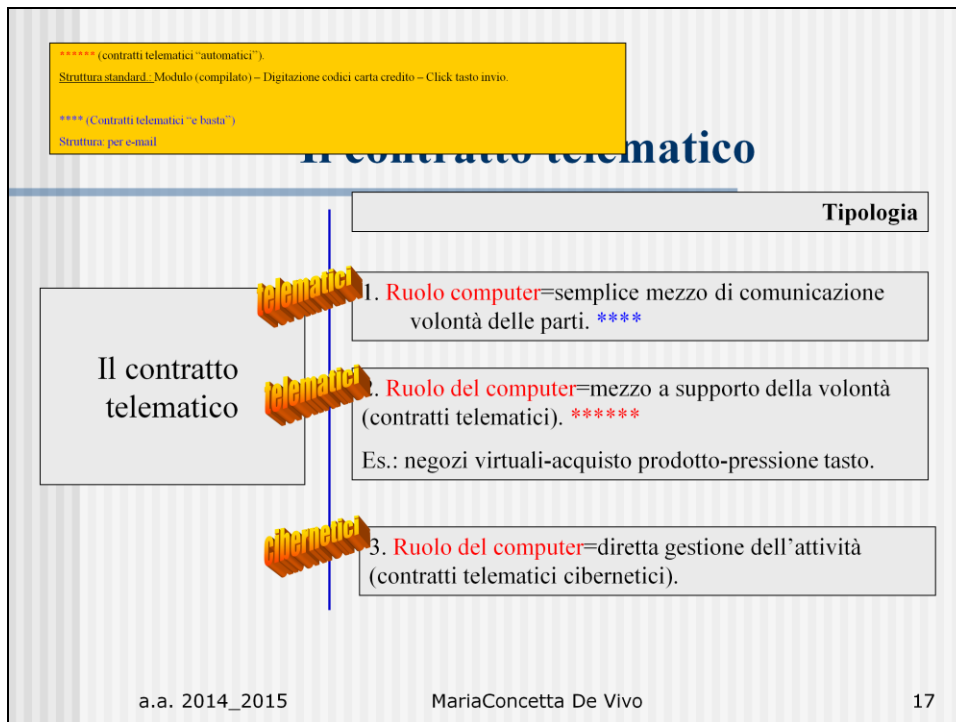


Le due figure di riferimento, quando si parla di contratto telematico, sono:
 I contratti informatici
 ed
 I contratti a distanza.

A loro volta i contratti Informatici si distinguono:
 I contratti conclusi CON STRUMENTI INFORMATICI

I contratti ad OGGETTO INFORMATICO

alias virtuale alias digitale alias elettronico		ematico	
Il contratto telematico	Contratti informatici	e sia da	Contratti tra persone distanti
	=Contratti conclusi mediante tecnologia informatica..	Contratti con strumenti informatici	che usano il computer e la rete come strumenti per ...
		Ad esempio pagamenti telematici ...	CONTRATTI TELEMATICI
		differenti sia da	Contratti tra computers e persona o tra pc e pc
		Contratti ad oggi informatico	CONTRATTI CIBERNETICI
		Contratti di fornitura di materiale informatico (computer, software, ecc.)	
	Contratti a distanza		
a.a. 2014_2015	MariaConcetta De Vivo		16



Per quanto riguarda il discorso sui contratti Telematici in genere ma soprattutto cibernetici, appare subito evidente l'importanza del ruolo che computer assume nel rapporto contrattuale.

1. Può rivestire il ruolo di semplice mezzo di COMUNICAZIONE della volontà;
2. Oppure può rivestire il ruolo di MEZZO AUTOMATICO di supporto che sta a completamento della volontà dei soggetti;
3. O, infine, può rivestire un ruolo ancora più determinante laddove GESTISCE DIRETTAMENTE l'intera attività contrattuale, escludendo di fatto la necessaria presenza dell'uomo.

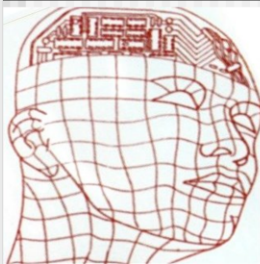
ALLORA ... il 1° caso non lo prendiamo in considerazione, per l'ovvietà,

Passiamo al 2° caso. In questo caso ci troviamo di fronte alle ipotesi di contratti TELEMATICI .

Contratti che hanno una loro struttura ben definita (che vedremo più avanti quando parleremo dei contratti con la struttura di moduli o formulari on line, oppure con la "struttura" che si avvale della digitazione di codici (come avviene nelle carte di credito o con l'utilizzo di carte prepagate dove non c'è neanche l'esigenza della composizione dei codici) o, infine, di contratti telematici con la struttura che è a loro più congeniale/la più tipica e cioè co la struttura del Point and click.

Il contratto telematico

Il contratto cibernetico



Elaborazione effettuata dal software (*sostituzione coscienza umana*)

- Danno
- Responsabilità?

L'esempio di Noè ...

Il problema della RESPONSABILITA'

Volontà del computer=Volontà del *dominus*?

Non sempre ...

Il problema della VOLONTA'

a.a. 2014_2015

MariaConcetta De Vivo

18

Nell'ipotesi in cui gran parte della fase elaborativa della coscienza umana (=volontà) viene gestita dal «computer» ci si pone il problema di chi sarà veramente responsabile qualora dal risultato di questa attività emerga un danno.

Se dall'elaborazione «cognitiva» di un computer deriva un danno CHI sarà chiamato a rispondere (e risarcire) di quel danno? --- > Il computer?

Il problema principale nel contratto cibernetico è quello della VOLONTA'.

Che tipo di volontà c'è in un contratto cibernetico nel quale è il software che interagisce con l'altro contraente?

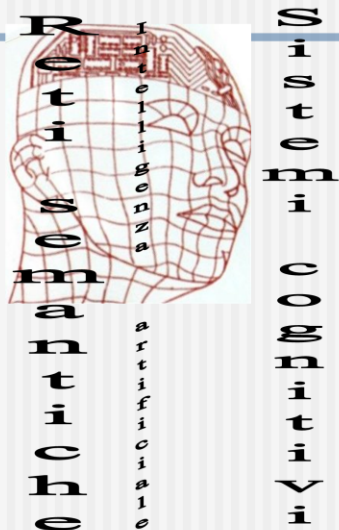
C'è coincidenza tra la volontà umana che sta dietro al software intelligente? E cioè tra la volontà del *dominus* ...

Ecco perché **NON SEMPRE** nei contratti cibernetici la volontà contrattuale espressa dal computer è **identica a quella del dominus**.

Proprio perché tra la volontà del dominus e la «volontà» del computer c'è di mezzo la fase della elaborazione operata dal programma.

I motivi possono essere diversi ...

"Possono contrarre matrimonio i maggiorenni non coniugati" ?



a.a. 2014_2015

MariaCo

Intelligenza Artificiale.

Definizione: Processo elaborazione dati
riproduce i ragionamenti complessi della mente umana.

Sistemi cognitivi=agenti software (AS). Sono **sistemi informatici** in grado di agire con autonomia, senza il controllo diretto del loro utilizzatore.

Caratteristica: Non forniscono info sul problema ma **forniscono soluzione al problema.**

Come? >>>> Attraverso un processo di elaborazione >>> deriva **nuova conoscenza** prodotta dal computer.

Risultato >>>> Possibilità di delegare funzioni cognitive a strumenti automatici.

Ambito Giuridico (opportunità che un software rispondere questo giuridico)

Siamo nell'ambito dell'Intelligenza artificiale dei sistemi cognitivi e delle reti semantiche ...

Cosa accade in questo ambiente ...

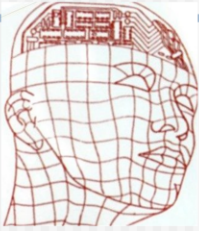
Accade che ci sono dei software che riproducono il ragionamento umano in modo da dare eventualmente delle soluzioni a determinati problemi indipendentemente dalla partecipazione dell'uomo ...

Il risultato di una simile procedura è, ovviamente entusiasmante ... perché c'è la possibilità per l'uomo di delegare il computer decisioni in modo automatico senza l'intervento umano.

L'esempio più intrigante è utilizzare computer in ambito giuridico (Informatica giuridica).

Nella slide si riporta il procedimento di «adattamento» informatico del ragionamento che viene fatto da un giudice al quale viene sottoposta la domanda se due persone maggiorenni e non sposate in precedenza, possono sposarsi.

"Possono contrarre matrimonio i maggiorenni non coniugati" ?



Programmi

Processo di elaborazione

1. Fase della predisposizione della conoscenza
(**base di conoscenza**)
2. Fase delle regole d'uso di questa conoscenza
(**motore di inferenza**)
3. Fase della consultazione
(=creazione di una interfaccia che consente all'utente di dialogare con la macchina per utilizzare la conoscenza formalizzata).

I Fase.
A priori viene stabilita la base di conoscenza.

Nel diritto = l'insieme delle fonti giuridiche e di tutte le altre conoscenze giuridiche su un determinato settore (es. raccolto/immagazzino tutto ciò che riguarda **il diritto di famiglia** così da poter risolvere problemi connessi ad un aspetto che rientra nell'ambito di questo "dominio")

a.a. 2014_2015
MariaConcetta De Vivo
20

In base a cosa il sistema informatico preposto a dare una soluzione in tal senso potrà fornire una risposta corretta?

In base ad un processo di elaborazione dati.

Questo complesso processo di elaborazione di dati (che è attivato grazie ad un software=programma informatico che può essere più o meno sofisticato) consiste, molto schematicamente, in tre fasi:

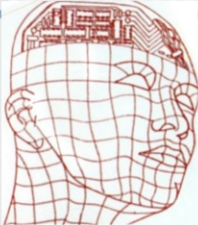
1. Predisposizione di una base di conoscenza
2. Predisposizione di regole d'uso di questa conoscenza (dette anche regole di inferenza su cui si basa l'operato di un motore di inferenza)
3. Predisposizione di apposita interfaccia (che permetta il dialogo utente-macchina e permetta la consultazione)

Sostanzialmente, dietro a questa apparente umanizzazione del computer c'è un software, il quale «agisce» seguendo determinate OPERAZIONI precedentemente stabilite dal programmatore ...

...se voglio predisporre un sistema cognitivo che tratti del diritto di famiglia debbo raccogliere e predisporre tutta la documentazione che potrà essere

inerente a questo aspetto ...

"Possono contrarre matrimonio i maggiorenni non coniugati" ?



1. Fase della predisposizione della conoscenza
(base di conoscenza)
2. Fase delle regole d'uso di questa conoscenza
(motore di inferenza)
3. Fase della consultazione
(=creazione di una interfaccia che consente all'utente di dialogare con la macchina per utilizzare la conoscenza formalizzata).

II. Fase
Rappresentazione della base di conoscenza in modo che sia "leggibile" dalla macchina = c.d. Formalizzazione della conoscenza. Consiste nel trasformare il linguaggio naturale (giuridico) in linguaggio algoritmico (computer).
Questa fase che si sviluppa in 3 livelli:

- a. Livello analitico (riduzione del linguaggio giuridico in proposizioni elementari Vero o Falso)
- b. Livello sintetico combinatorio (combinazione delle preposizioni V o F con i connettori logici and or not)
- c. Livello sintetico deduttivo (collega le proposizioni attraverso una consequenzialità logica. C.d. **Inferenza**. Se Allora....)

a.a. 2014_2015
MariaConcetta De Vivo
21

Poi passo alla fase più delicata ed importante che è quella delle “Regole d’uso della conoscenza” ossia alla fase di GESTIONE della conoscenza, che è quella che SIMULA il ragionamento umano e permette al computer di dare una risposta alla mia domanda iniziale ...

Come avviene questo ...

Avviene attraverso un’ulteriore fase ...

TRASFORMAZIONE della conoscenza nel linguaggio macchina comprensibile dal computer (=in bit ed in proposizioni semplici –Vero/Falso, Si/No ecc...; ed in collegamenti fra queste proposizioni attraverso gli operatori booleani; e nelle conseguenze logiche ipotizzabili dalla concatenazione di queste affermazioni). Procedimento, quest’ultimo, che si definisce di Inferenza ...



Esempio
Enunciato/Disposizione
"Possono contrarre matrimonio i maggiorenni non coniugati? "

--- > Fase A. - Creazione di una base di conoscenza (I maggiorenni possono sposarsi. I minorenni non posso sposarsi) ...

--- > Fase B. - Predisposizione regole d'uso.

livello analitico: Traduzione delle informazioni raccolte in proposizioni elementari

Soggetto è un maggiorenne
Soggetto è minorenni
Soggetto è celibe
Soggetto può sposarsi

livello sintetico combinatorio: leghiamo le proposizioni elementari attraverso dei connettori

Soggetto è maggiorenne
and
Soggetto è celibe

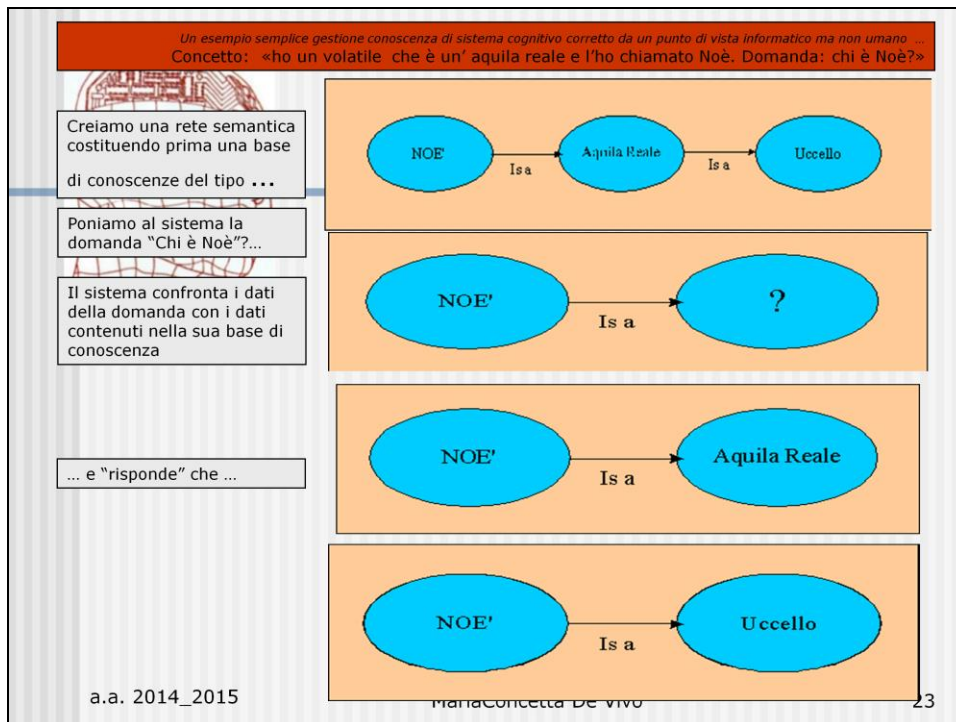
--- > Fase C. - livello sintetico deduttivo: creiamo un'inferenza

Se Tizio è maggiorenne
and
Tizio è celibe
allora Tizio può sposarsi

Questa é una **REGOLA DI PRODUZIONE**

a.a. 2014_2015
MariaConcetta De Vivo
22

Stesso discorso, un più articolato, si ha nel caso della nostra domanda iniziale
...



Un esempio base di gestione di conoscenza di un sistema cognitivo/esperto/rete semantica che dir si voglia, estremamente esemplificato ma che rende l'idea è il seguente.

Abbiamo dei dati che esprime il seguente concetto: «Ho un uccello che è un'Aquila reale e l'ho chiamato Noè».

Come potrà essere rappresentata questa **AFFERMAZIONE** in un sistema esperto?

Come segue ... Immettiamo nella **BASE DI CONOSCENZA** i dati: Noè-Aquila reale-Uccello e li mettiamo in correlazione fra loro in modo che abbiano un senso compiuto. QUEL senso compiuto che riproduce il MIO ragionamento, e cioè che la mia Aquila reale si chiama Noè.

ATTENZIONE: da questo esempio si può notare una cosa molto importante ... e cioè che se la domanda che rivolgo al mio sistema esperto è del tipo:

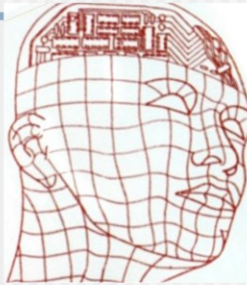
Chi è Noè ? (=riferendomi alla mia Aquila reale).

La risposta sarà esatta. Noè è un uccello.

Ma se la domanda sarà rapportata ad un contesto più ampio.

Chi è Noè? (=non riferendomi al mio caso concreto, ma in un riferimento religioso, biblico)

La risposta data dal software sarà inesatta.

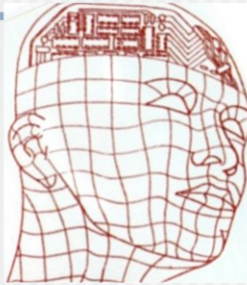


Concludendo:

La conoscenza **nuova** dei sistemi cognitivi (esperti) è nuova nei limiti di ciò che il sistema conosce.

La conoscenza gli è stata data dall'operatore umano (la macchina non ha una sua esperienza)

Maggiore è il materiale dato alla macchina maggiori saranno le sue potenzialità.



Concludendo:

Contratti cibernetici

- > software riproduce la volontà del soggetto (=dominus)
- > soggetto= chi l'ha richiesto
- > soggetto=chi ha confezionato il software in base alla richiesta

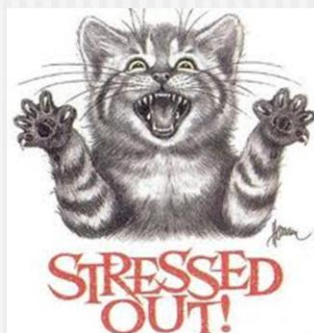
Responsabilita' ?????

Inoltre:

- > soggetto= utilizzatore software

Possiamo quindi dedurre che ad oggi (in base alle conoscenze tecnico informatiche sostanzialmente la responsabilità per i danni arrecati da un software (per quanto sofisticato esso sia) si può farlo risalire ad uno dei soggetti in slide, o a più di uno (in combinazione).

Il contratto telematico **Cos'è**



Il contratto telematico **Cos'è**

Il contratto
telematico



a.a. 2014_2015

MariaConcetta De Vivo

27

Il contratto telematico **Cos'è**

Il contratto telematico

"... qualsiasi contratto che non potrebbe neppure essere concepito al di fuori dell'informatica"

(Boruso, Diritto civile ed Informatica, esi, 2006, p. 196)

Contratto.

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

Telematica

Trasmissione di informazioni a distanza tra sistemi di computers collegati in rete.

Contratto telematico

quando i contraenti per realizzare un'operazione economica giuridicamente rilevante manifestano il loro

reciproco consenso utilizzando computers (o altri strumenti informatici) tra loro collegati per mezzo di una rete.

a.a. 2014_2015

8

Il contratto telematico

Il contratto
telematico

Contratti a conclusione telematica fra soggetti **non presenti**

Conclusi mediante Internet

Conclusi con una tecnica di comunicazione a distanza

Contratti a distanza
species

... quindi potremo definire il ...

Definizione di contratto telematico.

Contratto stipulato *inter absentes* con l'utilizzo di computer collegati fra di loro.

a.a. 2014_2015

MariaConcetta De Vivo

29

Però se ben ricordate abbiamo detto che il contratto telematico è lo scambio di accordo tra **persone distanti/non presenti**.

Ci troviamo di fronte ad una **species dei contratti a distanza**.

Quindi dobbiamo completare la definizione data fino ad ora con l'ulteriore precisazione di contratto

Il contratto telematico

... l'operazione contrattuale avviene ...

Contratto telematico
(accedendo al sito)

... possono essere ...

1. Sito si gestisce tutta l'operazione

Ordini - Pagamenti - Consegna

Amazon.com

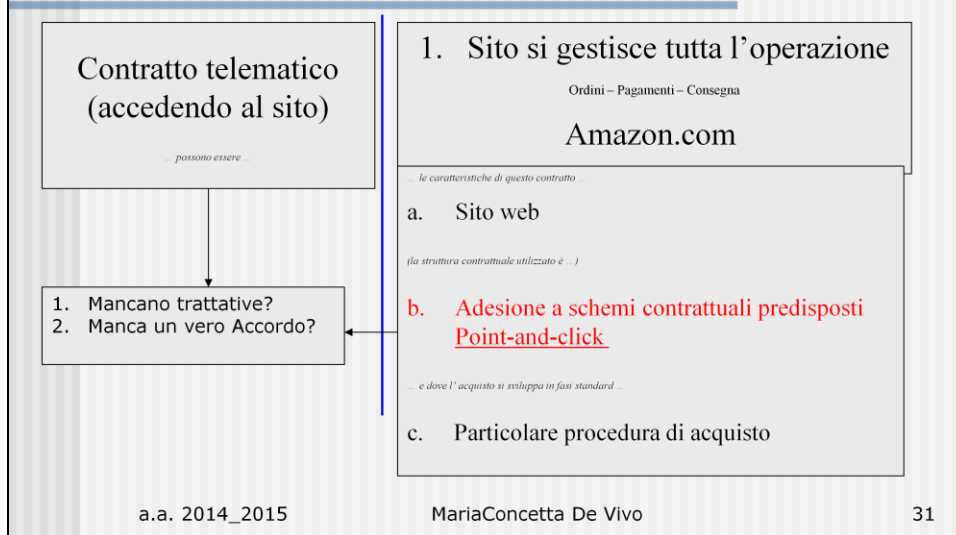
2. Sito solo spazio web a disposizione
di privati

Sito=mero luogo scambio contrattuale=titolare del sito estraneo all'attività contrattuale

eBay.com

I contratti IN Internet ...

Il contratto telematico



Alcuni studiosi hanno fatto notare che in un contratto di questo tipo mancherebbero due elementi fondamentali del contratto:

1. Le trattative (=non ci si mette «d'accordo tirando sul prezzo o sulle modalità di pagamento o altro ...)
2. l'Accordo (non sembra esserci la conclusione tra una offerta ed una accettazione)

Il contratto telematico



In un contratto telematico del tipo in esame (Contratto telematico accedendo ad un sito) sono presenti tutti i requisiti, anche se in un «formato» diverso da quello del contratto di tipo «tradizionale», diversità dovuta alla particolare procedura di acquisto della merce e del contesto in cui si opera:

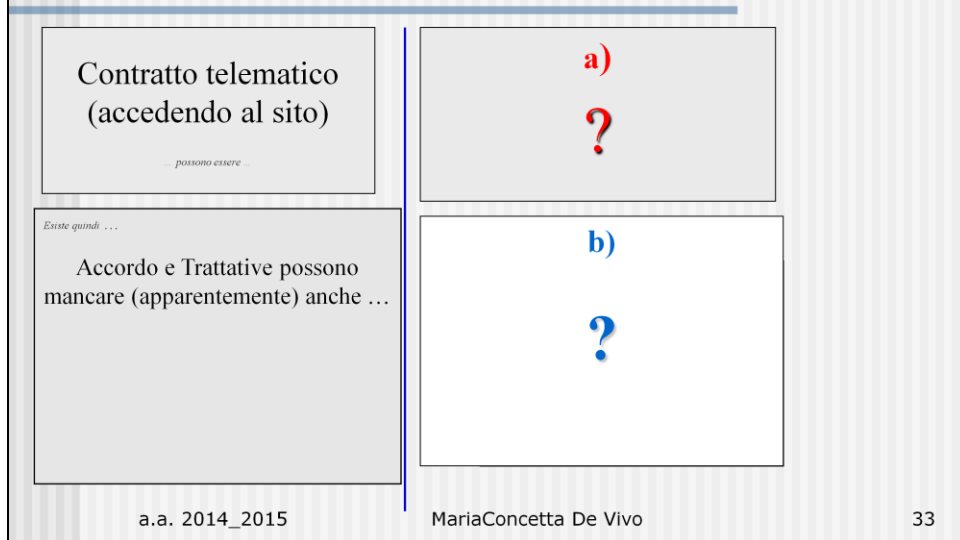
Proposta = nella fase di esposizione in vetrina dove c'è la merce, il prezzo, le caratteristiche, le modalità di pagamento e di consegna ecc...

IN CUI CIOE' SONO SODDISFATTE TUTTI I REQUISITI DELLA PROPOSTA TRADIZIONALE ...

E dove c'è l'accettazione:

Accettazione = ... Una accettazione che è articolata in una serie di fasi 1) compilazione; 2) Inoltro ...; 3) Inoltro ...; 4) Pagamento.

Il contratto telematico



... un Accordo, dunque, esiste, anche se si basa su di una struttura diversa da quella classica.

Una struttura contrattuale che nella disciplina tradizionale esiste (dunque è già presente da tempo, anche al di fuori dell'ambiente telematico), ipotesi contrattuali che prescindono dalla ESTERNAZIONE della volontà di contrarre (anche se poi, a ben guardare una esternazione sussiste. Ad esempio la presenza della «macchinetta» in un ambiente specifico – zona bar - ...).

Tutto ciò avviene, ad esempio, nei due casi dei contratti:

PER ADESIONE: nel quale le condizioni sono stabilite a priori da una delle parti (in genere imprenditore o società), e vengono proposte ad una generalità di soggetti (=possibili contraenti). In questi casi la parte che aderisce si limita a manifestare il proprio consenso attraverso la sottoscrizione di un modulo o formulario già predisposto. Classici esempi sono: i contratti di servizi bancari, assicurativi, telefonici o di fornitura in generale (luce, acqua, gas).

Nei contratti per adesione non sussiste, in genere, alcuna trattativa. Le eventuali clausole che venissero aggiunte hanno l'effetto di prevalere su quelle generali (art. 1469-ter c.c.). Le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro (art. 1370 c.c.).

2) E nei CONTRATTI “AUTOMATICI” ...

In entrambi i casi siamo in presenza di un atto di esternazione della volontà di «stipulare» un contratto che proviene da una parte sola (=consenso)...

Il contratto telematico

Contratto telematico (accedendo al sito)

... possono essere ...

"il consenso che le parti raggiungono per addivenire al soddisfacimento di un loro interesse". Consenso che può individuarsi:

- a) nell'intento proveniente *ex uno latere* = senza scambio accordo
- b) prescindere dalle modalità di esternazione della volontà di contrarre"

Rapporti contrattuali di fatto

Peculiarità:

"Contratti non negoziali, in cui un comportamento esecutivo surroga una dichiarazione" (=comportamento concludente)

[Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2001, p.837 ss.]

Rapporti contrattuali di fatto

Esempi:

- a. "gettito" della moneta nella macchinetta (cfr. Contratto automatico)
- b. "contatto sociale" (Accettazione del paziente in ospedale=anche se non c'è atto negoziale nasce l'obbligazione del sanitario accettante responsabile verso il "malato")

Ipotesi un po' più complessa da cui scaturisce un rapporto contrattuale da

a.a. 2014_2015

MariaConcetta De Vivo

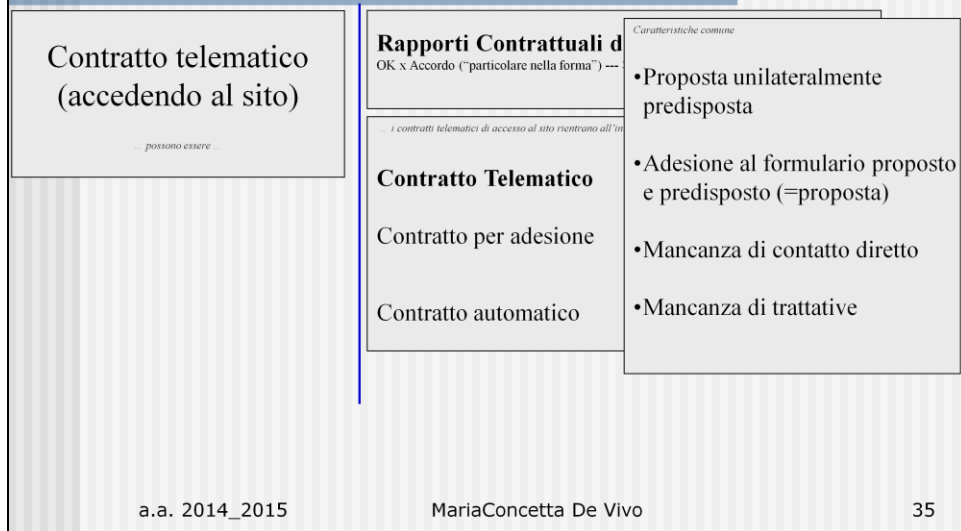
34

e di Contratti che , almeno in apparenza, prescindono dallo SCAMBIO DI ACCORDO.

Come ad esempio nei RAPPORTI CONTRATTUALI DI FATTO ...

Nelle ipotesi di contratti da «contatto sociale» si è espressa la Corte di cassazione che lo ha riconosciuto e definito come quel caso in cui: « (...) il "contatto" che si crea nel momento in cui un soggetto (il medico) esegue una prestazione (la prestazione sanitaria) cui, a rigore, non è contrattualmente tenuto nei confronti del beneficiario (il paziente) fa sorgere, in capo al primo ed a favore del secondo, veri e propri obblighi giuridici di comportamento (obblighi di protezione), di contenuto del tutto analogo rispetto a quelli che sarebbero sorti se fra le parti fosse intercorso un contratto: il "contatto sociale" fa sorgere vere e proprie obbligazioni contrattuali in assenza di contratto (Cass. 26 aprile 2010, n. 9906; Cass. 30 settembre 2009, n. 20954).».

Il contratto telematico



Sono previsti dunque anche nel civile tradizionale ipotesi di ACCORDI DIVERSI dalla forma classica ... (Reciproco scambio di consensi- Esternazione della volontà ecc. ...)

... pertanto si potrebbero far rientrare i contratti telematici all'interno delle figure già conosciute dei Contratti per adesione e/o del Contratto automatico ...

Tutti e due questi Contratti non hanno creato particolari problemi al giurista ed hanno in comune degli aspetti condivisi dal contratto Telematico e cioè ...

Il contratto telematico

Contratto telematico (accedendo al sito) ... possono essere e le trattative? Volti ad assicurare un Consenso informato ed Equilibrio Contrattuale Tutela consumatore	Cosa può sostituire la fase delle Trattative --- > ? 1. Obblighi informativi (d. lgs. n. 70/2003 e dal Codice del Consumo 2006) 2. Tutele: Diritto di recesso – Divieto Clausole vessatorie (=scriminanti)
---	--

a.a. 2014_2015 MariaConcetta De Vivo 36

OK per l'ACCORDO che potremmo definire cmq presente anche se in una forma diversa ...

Per quanto riguarda l'altro aspetto che viene fatto rilevare e cioè la mancanza delle trattative, occorre dire che in un contratto telematico «sostituiscono» questa fase due elementi cardine:

- a. – Gli obblighi informativi
- b. - Tutele appositamente previste per difendere il soggetto più debole (=consumatore).

Tali elementi di base servono per assicurare che l'altra parte (più debole del contratto perché non ha partecipato alle trattative e quindi in qualche modo «subisce la proposta e dunque il contratto») sia adeguatamente informata e possa esprimere un «consenso informato».

Il consumatore

Il Consumatore on line è ...

2. FORTE

... Peculiarità del
elettronico

Dal ns legislatore gli viene riconosciuto un rilevante potere nella fase c.d. fase "patologica del contratto" ...

Diritto di recesso

Il consumatore

Nel ns ordinamento giuridico il

Diritto di recesso

Possibilità di svincolarsi da un rapporto non più voluto ...

Nel ns ordinamento giuridico il

Diritto di recesso natura

Nel ns ordinamento giuridico il

Diritto di recesso esigenza

Jus poenitendi

... Peculiarità del
vincolo

--- Manifestazione di volontà con cui una delle parti produce lo scioglimento totale o parziale del rapporto giuridico di origine contrattuale

--- Scioglimento del vincolo contrattuale *(negozio unilaterale recettizio - diritto soggettivo potestativo).*

--- Ribaltamento del principio pacta sunt servanda

--- Radicale deroga al principio della obbligatorietà=forza di legge del contratto *ex art. 1372 c.c.*

Il consumatore

... Peculiarità del Consumatore elettronico

Diritto di recesso nel commercio elettronico

... in realtà non è sprovveduto ...

1.
Vera natura del recesso on line ...
(=svantaggio consiste dalla percezione mediata che ha del bene che gli viene soltanto descritto)

... più che recesso è una sorta di sanzione ...

Ha delle caratteristiche particolari, è un diritto di recesso "rivisitato e corretto" pensato proprio per il Consumatore elettronico e con caratteristiche sue proprie ...

1. Tutela del **vizio della volontà** determinato dall'effetto sorpresa (*).
2. Tutela del **vizio della volontà** per **fallace rappresentazione** del bene o del servizio (=in presenza di un bene/servizio che non corrisponde a quello voluto/pattuito). (**)
3. Tutela del **vizio della volontà** causato dal **mancato adempimento degli obblighi informativi**. (***)

Il contratto telematico

Contratto telematico (accedendo al sito)

... possono essere ...

... ricapitolando le sue
caratteristiche sono ...

1. Mancanza di collaborazione delle parti alla stesura del contratto
2. Contratto tra assenti
3. **Indifferenza dell'identità del contraente** presente anch'essa
Sia nei contratti telematici sia in quelli per adesione e sia in quelli automatici ...

Irrelevanza dell'identità del contraente

Caratteristica questa che lo fa rientrare nell'ipotesi dei

c.dd. Contratti a soggetto indifferente ...

Indifferenza dell'identità del contraente

dei "Inesistenza della parte"

Esempio: chi compila l'ordine di acquisto potrebbe
non essere il soggetto che pagherà o il destinatario

Il contratto telematico

Contratto telematico (accedendo al sito)

... possono essere ...

Irrilevanza dell'identità del contraente

Esempio: chi compila l'ordine di acquisto potrebbe non essere il soggetto che pagherà o il destinatario

... parentesi ...

Irrilevanza dell'identità del contraente = Non identificazione

Il caso: n. 1 "Acquisto (in rete) effettuato dal minore"

Il caso: n. 2 "Apocrifia nella spendita della carta di credito"



a.a. 2014_2015

MariaConcetta De Vivo

41

Ciò non vuol dire che non è importante l'identità del contraente (=irrelevanza del contraente) ma piuttosto che l'altro contraente potrebbe non essere immediatamente identificato.

Il contratto telematico

... Un bambino di 3 anni compra una macchina su e-Bay

Contratto telematico (accedendo al sito)

... possono essere ...

irrinunciabilità dell'identità del contraente



Questa è fantastica: a Londra un bambino di 3 anni ha acquistato su eBay un'auto da 9.000 sterline. Jack Neal, classe 2003, ha infatti approfittato dell'assenza della mamma che aveva dimenticato il computer acceso con il tasto clicca e compra pronto e, probabilmente attratto dal colore rosa della Nissan Figaro, ha cliccato di fianco all'immagine della vettura, piazzando inavvertitamente un'offerta sul sito di aste online. La madre si è accorta di quanto era accaduto solo quando ha ricevuto un messaggio che si congratulava con lei per essersi aggiudicata l'auto. Il padre del bambino si è visto costretto a contattare il venditore dell'auto e spiegarli l'equivoco. Il venditore fortunatamente ha visto il lato divertente della storia ed ha cancellato l'ordine.

Fonte: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/lincolnshire/5379930.stm
Lunedì 25 settembre 2006 19:35 GMT 20:35 UK

a.a. 2014_2015

MariaConcetta De Vivo

42

Il contratto telematico

Contratto telematico (accedendo al sito)

... possono essere ...

irrinunciabilità dell'identità del contratto



a.a. 2014_2015

Il caso: n. 1 “Acquisto (in rete) effettuato dal minore”
Ad esempio il figlio del titolare della carta di credito.

Ipotesi 1. Minore autorizzato

Ipotesi 1. Minore autorizzato

... Si potrebbe fare riferimento all'ipotesi della ...

Rappresentanza (Diretta)
(ipotesi di “in nome e per conto”)

Perché gli effetti degli atti compiuti dal rappresentante ricadono sul patrimonio sfera giuridica del rappresentato ...

Rappresentante minorenni (=purchè si renda conto)

MariaConcetta De Vivo

43

Il contratto telematico

Contratti di accesso al sito

Irrilevanza dell'identità del contraente



a.a. 2014_2015

Il caso: n. 1 “Acquisto in rete effettuato dal minore”
Ad esempio il figlio del titolare della carta di credito.

Ipotesi 2. Minore non autorizzato_

Soluzioni:

Da non confondersi con la tutela dell'adulto che in buona fede ha stipulato il contratto

Ipotesi 2. Minore non autorizzato_

Soluzioni:

Dal punto di vista della tutela dell'“altro” contraente che in buona fede ha stipulato il contratto

a. Tutela dell'altrui affidamento non colpevole

Con la conseguenza che

Responsabilità del genitore *per culpa in vigilando*

MariaConcetta De Vivo

44

Il contratto telematico

Contratti di accesso al sito	... parentesi ... Irrelevanza dell'identità del contraente = Non identificazione <u>Il caso:</u> n. 2 "Apocrifia nella spendita della carta di credito"
Irrelevanza dell'identità del contraente  a.a. 2014_2015	... È il caso classico per cui un soggetto effettua ... Acquisto effettuato con carta di credito di cui non si è titolari Soluzioni: Sono conseguenziali la natura del contratto telematico di accesso al sito e cioè della <u>irrelevanza</u> del soggetto per cui Ampliamento della responsabilità del <i>dominus</i> (=titolare della carta di credito) Responsabilità ricade sul titolare della carta di credito. ... nel caso di non identificazione di colui che ha effettuato l'abuso risponderà che si è fatto rubare la carta ...

MariaConcetta De Vivo

45

Occorre dire che nel caso di Apocrifia nella spendita della carta di credito NON C'E' UNA PRESUNZIONE ASSOLUTA NEI CONFRONTI DEL TITOLARE. Ossia la giurisprudenza, trattando di casi concreti ha evidenziato che se il titolare dimostra di aver adempiuto a tutte le accortezze (obblighi di controllo e custodia e blocco della propria carta di credito) questa responsabilità non sussiste.

Si riporta, a dimostrazione di ciò, una sentenza sulla fattispecie concreta:

Utilizzo di c/c on line da parte di terzi non autorizzati – Sistema di protezione rafforzata – Non comporta automaticamente la sussistenza di una colpa grave del cliente – Fattispecie concreta.

In caso di utilizzo non autorizzato di conto corrente on line, l'adozione da parte della banca di un sistema di protezione rafforzato (di autenticazione a due fattori, cioè) non comporta alcuna presunzione assoluta circa la sussistenza di una colpa grave del cliente. Occorre, invece, guardare alla fattispecie concreta. Nella specie, il cliente ha dichiarato di non avere mai ceduto, o prestato, la carta ad altri, né tanto meno i codici segreti; ha dichiarato, soprattutto, di essere stata contattato proprio dal servizio antifrodi dell'intermediario, per sapere se aveva autorizzato le operazioni di ricarica di carte prepagate a favore di terzi, che il giorno successivo avrebbe constatato essere state effettivamente addebitate sul suo conto. A rafforzare ancor più il convincimento nel senso della «responsabilità» della banca sta la circostanza

che, se il cliente dichiara di essersi attivata con immediatezza nell'operare la contestazione, la banca ha dichiarato a sua volta di avere perduto la documentazione che riguardava la pratica. (Aldo Angelo Dolmetta, Ugo Minneci, Ugo Malvagna) (riproduzione riservata). Fonte: <http://www.ilcaso.it/bancario/>).

Sostanzialmente accade che il Titolare della carta di credito smarrita o rubata non venga considerato responsabile per eventuali utilizzi (=acquisti) effettuati da parte di terzi, ma sarà responsabile per eventuali utilizzi avvenuti prima del blocco, entro il limite massimo di un «tot» (= di solito la somma si attesta su di una franchigia di 150 Euro a prescindere dall'importo complessivamente sottratto dopo il blocco. Alcuni gestori di carte, qualora gli importi complessivamente sottratti risultino inferiori alla franchigia, non fanno pagare neppure questa.) «salvi i casi di comportamento fraudolento, dolo o colpa grave del Titolare stesso, o la mancata osservazione degli obblighi di massima cautela, di custodia e del buon uso della Carta (come previsto dalla Raccomandazione CE 489/97)» Vedi come esempio quanto indicato nel sito di <https://www.cartasi.it/>).

Tuttavia riguardo agli addebiti effettuati fino alla data del blocco, laddove venga esclusa qualsiasi responsabilità da parte del titolare nell'uso della carta, gli importi relativi vengono in genere riaccreditati dalla società emittente.

Questo in teoria, perché bisogna valutare il singolo caso, così può accadere che se la società ritiene il titolare responsabile dell'uso fraudolento della carta richieda, invece, che sia lui a pagare tali addebiti.

Il diritto, cioè, stabilisce la regola teorica (=fattispecie astratta) ma poi bisogna valutare davanti al giudice come inquadrare e decidere sul singolo caso concreto (=fattispecie concreta). Bisogna, cioè, valutare caso per caso.

[BF Napoli 27 marzo 2013](#)

Il contratto telematico

Contratti
di accesso al sito

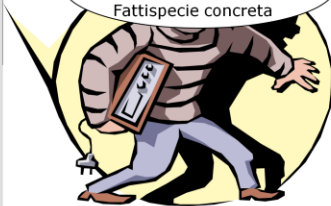
In teoria

Fattispecie astratta

Irrilevanza dell'identità del contraente

In pratica

Fattispecie concreta



a.a. 2014_2015

... parentesi ...

Irrilevanza dell'identità del contraente = Non identificazione
Il caso: n. 2 "Apocrifia nella spendita della carta di credito"

Ogni forma di Responsabilità ricade sul titolare carta.

1. Quali sono gli obblighi del titolare
2. Prima dell'espletamento obblighi (blocco)
3. Dopo l'espletamento (blocco)

MariaConcetta De Vivo

46

Il contratto telematico

Contratti di accesso al sito

1. Quali obblighi
... e relative conseguenze ...



a.a. 2014_2015

... parentesi ...

Irrelevanza dell'identità del contraente = Non identificazione
Il caso: n. 2 "Apocrifia nella spendita della carta di credito"

Ogni forma di Responsabilità ricade sul titolare carta.

1. Quali sono gli obblighi del titolare
Bloccare la carta di credito (furto o smarrimento)

Bloccato:

- a) Acquisti prima blocco --- > Titolare responsabile
- b) Acquisti dopo blocco --- > Titolare no responsabile

MariaConcetta De Vivo

47

Il contratto telematico

Contratti di accesso al sito

Irrilevanza

1. Quali obblighi
e relative conseguenze ...



a.a. 2014_2015

... parentesi ...

Irrilevanza dell'identità del contraente = Non identificazione
Il caso: n. 2 "Apocrifia nella spendita della carta di credito"

Ogni forma di Responsabilità ricade sul titolare carta.

Bloccato:

a) Acquisti prima blocco --- > Titolare responsabile

Franchigia 150 euro
(dell'importo eff

Se l'importo è minore
di 150 euro ...

Ma:

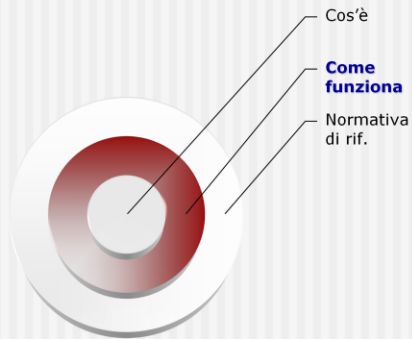
1. Esclusa qualsiasi responsabilità da parte del titolare
2. Gli importi vengono in genere riaccreditati dalla società emittente.

MariaConcetta De Vivo

48

Il contratto telematico

Il contratto
telematico



a.a. 2014_2015

MariaConcetta De Vivo

49

Il contratto telematico

Cio' detto per la conclusione di un contratto tradizionale ...	
Conclusione ... il C.T. che si sviluppa attraverso lo ...	
Email	Schema procedimentale A. Schema PROPOSTA-ACCETTAZIONE
Il contratto Point-and-click Sito web	Schema procedimentale B. Schema ACCETTAZIONE/ ADESIONE
Acquisto digitando codice	Schema procedimentale C. Schema dell'INIZIO DELL'ESECUZIONE

a.a. 2014_2015

MariaConcetta De Vivo

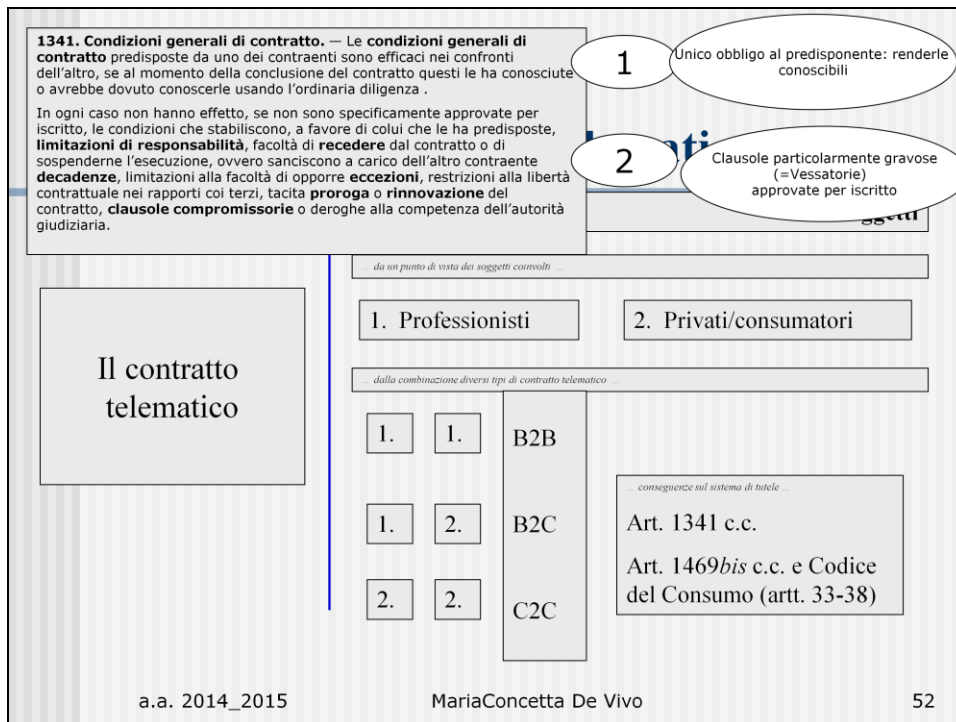
50

Ciò detto andiamo a raffrontare le caratteristiche del contratto telematico per vedere se ci sono contatti con quelle a noi già note ...

Il contratto telematico

**Il contratto
telematico**

I Soggetti del contratto



Professionista da una parte (=Il Soggetto che VENDE o che OFFRE UN SERVIZIO)

E Privato/Consumatore dall'altra (=Il soggetto che ACQUISTA o USUFRUISCE DEL SERVIZIO).

Diverso il tipo di contratto Diverso l'apparato di tutele predisposto dal ns ordinamento giuridico.

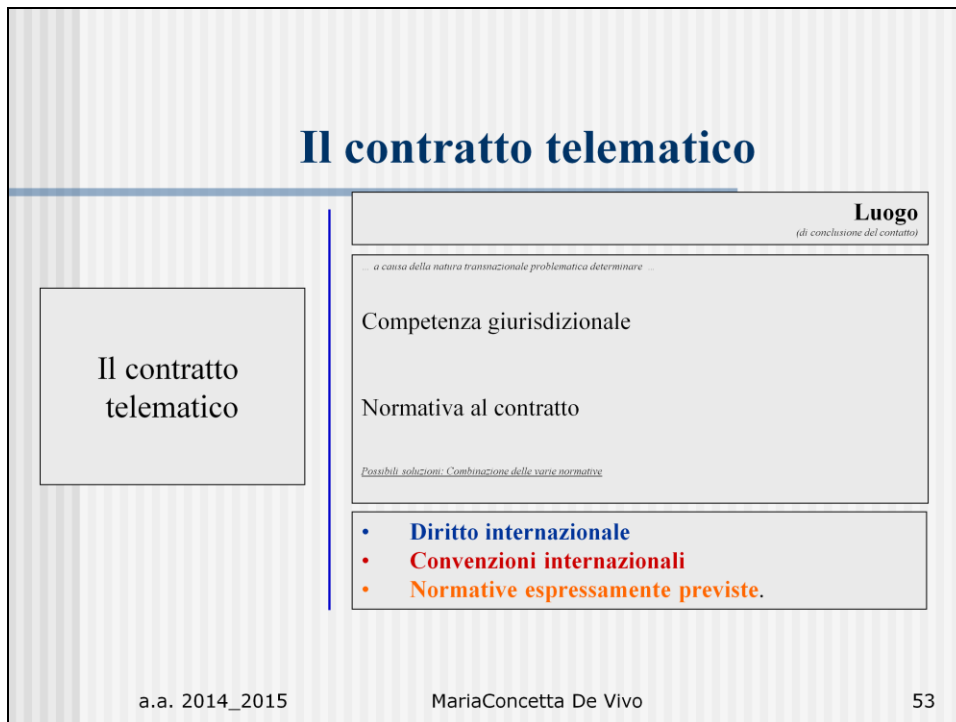
Perché nel caso in cui vi sia uno squilibrio contrattuale e vi sia la presenza di un consumatore scatta la tutela di tipo sostanziale prevista appositamente dall'articolo 1469bis e dal Codice del consumo.

Mentre nel caso in cui si concretizzi uno squilibrio contrattuale tra due soggetti che hanno un pari forza contrattuale (B2B=Due imprenditori) si applicherà la tutela formale prevista dal 1341 c.c.

Il 1341 prevede l'ipotesi delle condizioni generali di contratto che consistono in un insieme di clausole predisposte da una parte (=imprenditore) così da poter regolamentare in modo uniforme i suoi rapporti contrattuali con i propri "clienti". Ossia lo schema contrattuale consiste nel fatto che ci sono PIU' SOGGETTI indistinti a cui è rivolta un MEDESIMO REGOLAMENTO CONTRATTUALE.

Nel 1 (primo comma) basta che queste Clausole che fanno parte delle condizioni generali di contratto siano CONOSCIBILI (=il predisponente NON DEVE cercare il consenso della controparte ma basta (=ha l'onere) che renda conoscibile la propria volontà. *In questo caso sembra addirittura che sia favorito il predisponente il quale non deve dimostrare la effettiva conoscenza delle clausole ma basta che dimostri che esse sono conoscibili*). Ad esempio: le condizioni generali di trasporto saranno efficaci per il semplice fatto di essere esposte al pubblico nella stazione delle autocorriere, anche se il passeggero ha stipulato il contratto di trasporto acquistando frettolosamente il biglietto e non preoccupandosi d'altro.

Nel 2 (secondo comma) è prevista l'ipotesi in cui alcune di queste clausole siano particolarmente gravose per cui non basta più la loro conoscibilità secondo l'ordinaria diligenza



Il LUOGO di conclusione del contratto è una nota dolente del Contratto telematico, per ovvi motivi (che abbiamo accennato all'inizio ... derivante dalla ubicazione dei diversi computer in diversi ambiti territoriali che corrispondono a diversi Stati).

Determinare il LUOGO è importante per due motivi.

Perché ci permette di stabilire anche una eventuale competenza giurisdizionale;

E perché ci permette di stabilire la normativa da applicare al contratto ...

Occorre dire che per quanto riguarda la normativa da applicare ad un contratto telematico laddove le parti si trovino dislocate in due Stati diversi le possibili soluzioni sono **APPLICAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE**; **APPLICAZIONE DI CONVENZIONI INTERNAZIONALI** oppure **APPLICAZIONE DI NORMATIVE CHE SONO STATE ESPRESSAMENTE PREVISTE DALLE PARTI** nella fase della stipula del contratto. ...

Domanda:

Francesca risiede in Italia. Il suo sito è ospitato su server statunitensi. Ritiene che il provider non stia tenendo fede ad alcuni obblighi contrattuali inerenti all'erogazione di servizi.

A chi deve rivolgersi per ottenere giustizia: a quella italiana o a quella americana?

Il contratto
telematico

Convenzione 1980 due principi fondamentali:

Criterio della volontà delle parti (art.3)



“il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti, scelta che deve essere espressa o risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze”

La quale richiama la Convenzione del 1980

Questa, insieme ad un'altra Convenzione Internazionale

Domanda:

Francesca risiede in Italia. Il suo sito è ospitato su server statunitensi. Ritiene che il provider non stia tenendo fede ad alcuni obblighi contrattuali inerenti all'erogazione di servizi.

A quale magistratura deve rivolgersi: quella italiana o quella americana?

Il contratto
telematico

In materia di giurisdizione (commercio elettronico):

Normative espressamente previste *(in tema di commercio elettronico)*

Decreto legislativo n. 70/2003

(previsione ADR/ODR – sistemi di risoluzione extragiudiziali - art. 19)

*valido solo per contratti appartenenti a Paesi dell'Ue.

A livello di Normative (del ns ordinamento) espressamente previste c'è il D. lgs n. 70/2003 ...

Domanda:

Francesca risiede in Italia. Il suo sito è ospitato su server statunitensi. Ritiene che il provider non stia tenendo fede ad alcuni obblighi contrattuali inerenti all'erogazione di servizi.

A quale magistratura deve rivolgersi: quella italiana o quella americana?

Il contratto
telematico

... fermo restando alcune considerazioni ... Difficoltà di armonizzazione delle normative da applicare

Solutori sono ...

1. Convenzione di Roma > la scelta delle parti (art. 3)
2. Direttiva Europea ecommerce > incentiva Codici di condotta e sistemi di composizione stragiudiziale delle controversie.
3. Determinazione status contraente

a.a. 2014_2015

MariaConcetta De Vivo

56

In questo contesto che NON è ESAUSTIVO ma fortemente ESEMPLIFICATO ... sarebbe possibile la seguente soluzione ...

1. Vedere se le parti hanno operato **a monte** una scelta (=Convenzione di Roma);
2. Considerare il fatto che la Direttiva europea sul Commercio elettronico (per noi il d.lgs. n. 70/2003) ha espressamente incentivato i Codici di condotta ed i sistemi di composizione stragiudiziale per far fronte a queste ipotesi ...
3. Per ultimo, **ma non per importanza**, prendere come riferimento lo status del contraente ...

Domanda:

Francesca risiede in Italia. Il suo sito è ospitato su server statunitensi. Ritiene che il provider non stia tenendo fede ad alcuni obblighi contrattuali inerenti all'erogazione di servizi.

A quale magistratura deve rivolgersi: quella italiana o quella americana?

Il contratto
telematico

... fermo restando alcune considerazioni ... Difficoltà di armonizzazione delle normative da applicare

Solutori sono ...

1. Convenzione di Roma > la scelta delle parti (art. 3)
2. Direttiva Europe ecommerce > incentiva Codici di condotta e sistemi di composizione stragiudiziale delle controversie.
3. Determinazione status contraente

- B2C *scatta* Tutela del Consumatore

in caso di controversia ...

Giudice = luogo residenza/domicilio Consumatore

a.a. 2014_2015

MariaConcetta De Vivo

57

... Lo status del contraente è DETERMINANTE perché nell'ipotesi in cui il contratto avvenga tra Imprenditore e Consumatore ... scattano tutte quelle tutele previste a difesa del consumatore

Domanda:

Francesca risiede in Italia. Il suo sito è ospitato su server statunitensi. Ritiene che il provider non stia tenendo fede ad alcuni obblighi contrattuali inerenti all'erogazione di servizi.

A chi deve rivolgersi?

Il contratto
telematico

La nostra risposta al quesito?

a.a. 2014_2015

MariaConcetta De Vivo

58

Nel ns caso c'è un elemento che “taglia la testa al toro” ...

Domanda:

Francesca risiede in Italia. Il suo sito è ospitato su server statunitensi. Ritiene che il provider non stia tenendo fede ad alcuni obblighi contrattuali inerenti all'erogazione di servizi.

A chi deve rivolgersi?

Il contratto
telematico



In materia di giurisdizione (commercio internazionale):

(ricordiamoci che il giudice italiano è competente ...)

Giudice italiano competente secondo le seguenti condizioni:

1. Parti accettate convenzionalmente per iscritto la sua giurisdizione
2. Obbligazione in giudizio è stata o deve essere eseguita in Italia
3. Consumatore/i domiciliati in Italia

Domanda:

Francesca risiede in Italia. Il suo sito è ospitato su server statunitensi. Ritiene che il provider non stia tenendo fede ad alcuni obblighi contrattuali inerenti all'erogazione di servizi.

A chi deve rivolgersi?

Il contratto
telematico

La nostra risposta al quesito? Volutamente semplicistica ...

Consiglio

prima di stipulare un contratto telematico concordare
con proponente il foro competente e la legge applicabile
in caso di contenzioso

(attraverso un patto: c.d. *pactum de lege utenda*—*clausola* la quale espressamente stabilisce che il contratto "è interamente
sottoposto al diritto [...], che ne regola la conclusione, esecuzione e cessazione, ed in base al quale esso sarà interpretato,
anche al fine della risoluzione delle controversie da esso nascenti).

Prevederlo espressamente nel contratto onde evitare dubbi.

Il contratto telematico

...
next time will be worse
...

