

I CONTRATTI DELL'IMPRESA ON LINE:

LE LINEE DI UNA CULTURA DA COSTRUIRE

di Enzo Maria Tripodi (*)

SOMMARIO: 1. Una premessa – 2. Alcune questioni generali – 3. L'indagine proposta: ... alla ricerca dei contratti di commercio elettronico – 4. Alcuni risultati dell'indagine – 4.1. Problemi d'ordine generale – a) Le imprese non dicono "chi sono" – b) L'impresa opera on line legittimamente? – c) Dove sono le condizioni generali di contratto? – d) La gestione delle informazioni contrattuali – 4.2. Problemi specifici – a) Le "proposte" presenti su Internet – b) Il luogo di conclusione del contratto telematico – c) Informazioni sul diritto di "ripensamento" – d) Informazioni relative alla disciplina del trattamento dei dati personali – e) Foro competente – 5. Verso una cultura negoziale – 5.1. Introduzione – 5.2. Investimento vs. costo – 5.3. Usabilità su web delle clausole negoziali – 5.4. Contratti e marketing *one-to-one* – 5.5. Contratti e concorrenza *on line* – 6. Alcuni strumenti utilizzabili per il processo di costruzione della cultura aziendale in materia di commercio elettronico.

1. Una premessa

Il titolo scelto per questo contributo unisce, in una ideale sintesi, una serie di temi *alti*, tra quali "contratti", "impresa" e "cultura", argomenti, la cui vastità sia in termini di superficie che di profondità, rende del tutto fuori luogo affrontarli partitamente animato da velleità di completezza, dati i limiti disponibili in questa sede.

Nella prospettiva che costituisce il nostro *focus*, gli anzidetti termini sono tra loro collegati da due elementi. Il primo è costituito da una specificazione: *on line* (sinonimo, per molti aspetti, del prefisso *e-qualchecosa* che contraddistingue i nostri tempi) e da una esigenza che, con una punta di provocazione, ne segnala una mancanza di fondo: quella di "costruire" qualcosa che manca, ossia un peculiare modo di guardare al dato giuridico del commercio elettronico e, in specie, ai contratti che ne rappresentano la veste formale.

2. Alcune questioni generali.

Quale punto di partenza che ci condurrà lungo un ideale percorso di "costruzione" di una specifica cultura – che pare non interessare minimamente il numero, invero divenuto alluvionale, di coloro che a vario titolo si occupano di commercio elettronico – merita di essere assunta una significativa elaborazione grafica, contenuta in un fortunato volume sul tema.

Questa elaborazione evidenzia – con legame anche concettuale – tutte le problematiche che deve (dovrebbe) affrontare una impresa che decide di operare su Internet.

Al centro del nostro universo-mondo è posta la piccola e media impresa (PMI), con una scelta che meriterebbe molti commenti positivi, impossibili in questa sede, a cominciare dall'individuazione della PMI quale reale "motore" della nostra economia, al di là dei consueti ed un po' abusati riferimenti all'internazionalizzazione ed alla globalizzazione.

Come raggi di una ipotetica ruota, attorno alla PMI, in un disegno di interrelazioni funzionali-strutturali, sono collocati i seguenti termini:

- a) telecomunicazioni;
- b) strategie e processi aziendali;
- c) comunicazione e design;
- d) contenuti;
- e) logistica distributiva e trasporti;

f) aspetti legali e fiscali;

g) finanza;

h) *information technology*.

A prima vista, il *catalogo* è completo, poiché illustra tutte (o quasi) le problematiche che devono essere tenute presente dall'impresa che intende operare in Rete. Così, senza la necessità di indugiare troppo, appare evidente la necessità di una infrastruttura di comunicazione per attivare un sito, la realizzazione dei relativi contenuti, la necessaria dotazione di hardware (routers, computers, etc.) e di software, e così via.

C'è però un aspetto che rende evidente che nella suddetta esplicitazione si è incorso un errore (involontario) davvero rimarchevole. L'errore consiste nel fatto che gli aspetti legali e fiscali delle questioni legate al commercio elettronico sono inseriti tra le *variabili* di un ampio elenco. In sostanza, si propugna una idea di concettualizzazione dei passi necessari all'entrata nel *business* telematico, come una progressione in cui dopo aver pensato al provider, al sito, ai contenuti, etc., vale la pena di dedicarsi anche ad una piccola indagine in merito alle problematiche d'ordine giuridico e fiscale, quasi che queste rappresentino solo un *quid pluris*, rispetto al resto.

Si tratta – evidentemente – di una visione marcatamente aziendalista che non può, in alcun modo, essere condivisa. E ciò non certo per difendere una sorta di *ius primae noctis* delle valutazioni del giurista rispetto a quelle dell'esperto aziendale, quando perché si tratta di un errore sul *reale valore* che queste valutazioni hanno rispetto alla costruzione ed alla operatività dell'impresa.

Quanto questa visione sia frutto di un errore di parallasse è viepiù evidente se si riflette, per un attimo, su cosa debba intendersi per "logistica distributiva e trasporti", "telecomunicazioni", etc. laddove, accanto ai problemi organizzativi, esiste una veste "tipica" dell'operazione sussunta nell'ambito di un apposito strumento contrattuale, attraverso il quale il "modello organizzativo" funzionale alle esigenze dell'impresa, viene rivestito di quella struttura di doverosità dell'agire che contraddistingue la forma-contratto.

Il contratto è dunque una delle chiavi di volta dell'impresa *on line*.

Non è un caso se, arrestando un giudizio eccessivamente affrettato, si scopre che le vicende legate all'economia digitale sono costituite da uno stretto rapporto di interrelazione tra contratti. Forse in nessun settore come Internet resta un puro caso di scuola l'impresa che fa "tutto da sé"; anzi, è vero proprio l'esatto contrario: ogni fase dell'attività è scandita da un rapporto con un interlocutore "professionale" (e, quindi, specializzato) che sovrintende ad singolo settore; si pensi, al già citato caso della logistica e dei trasporti, ai pagamenti telematici ma, più in generale, alle soluzioni hardware e software rispetto alle quali, tra le pieghe di una apparente ampiezza smisurata dei possibili interlocutori si nascondono dei consistenti limiti sotto forma di standard tecnologici. Tali standard diventano uno sconosciuto convitato di pietra ed il contratto (*rectius*: la licenza d'uso), ne nasconde ai più le concrete fattezze.

Dunque, occorre tornare al contratto e, nel farlo, non si può omettere un breve cenno ad opinioni suggestive che, riesumando vestigia intellettuali sulla "morte del contratto", ritengono che i rapporti con la Rete e con chi su di essa si muove ed opera, siano scissi dai condizionamenti (anche mentali) derivanti da uno schema contrattuale, per essere consegnati ad uno schietto a-formalismo che finisce per tradursi nella signoria degli oggetti sui soggetti e nella totale assenza di dialogo. Qualora invece si ritenga che il contratto abbia ancora un ruolo anche nella *virtual society* una valutazione legata all'osservazione dei fenomeni telematici porterebbe all'evidenziazione di una marcata deriva di un processo di oggettivazione del contratto, in cui "appare sempre più come un atto governato da una procedura standardizzata irreversibile, spersonalizzato, decontestualizzato rispetto al tempo e allo spazio. Un atto (...) lontano da quel concetto di negozio che ha fin qui nutrito le riflessioni del civilista e del teorico del diritto".

Si tratta, con tutta evidenza, di questioni "pregiudiziali" rispetto alle quali il dibattito in corso non può (e non deve) lasciare indifferente il giurista. Tuttavia, un contratto – seppur "geneticamente" modificato dal suo contatto con Internet – esiste ancora ed è a questo che, in termini poco approfonditi, si fa riferimento quando si associa al concetto di commercio elettronico.

Ed è qui che si innestano i maggiori problemi sia teorici che pratici, giacché trattandosi dei contratti relativi al commercio elettronico, dovrebbero considerarsi risolte una serie di questioni che invece ancora aspettano una risposta esaustiva. Senza pretesa di completezza e rinunciando a qualsivoglia risposta sul punto, mi limito alle seguenti osservazioni:

a) se il "commercio elettronico", possa essere inteso – giuridicamente, va da sé, poiché politicamente la risposta è chiara – come un ambito talmente ampio da "coprire" ogni tipologia di contratto solo perché *on line*. Il quesito è meno peregrino di quanto non appaia a prima vista, posto che nel recepimento della direttiva comunitaria 1999/44/CE sulle garanzie nella vendita di beni di consumo i "beni di consumo" hanno polarizzato la "vendita" che, dalla compravendita, si è trasmutata in "(...) tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre" (art. 1519 bis, cod. civ.).

b) in caso di risposta positiva al precedente interrogativo, se questo termine di riferimento (il "commercio elettronico"), determini la nascita di una categoria giuridica caratterizzata da alcuni elementi di minimo comun denominatore, in grado di caratterizzare l'insieme e di offrire una quadro regolamentare anche in assenza di un completo *draft* ad opera delle parti;

c) se invece la risposta è negativa, quale sia il concetto di "commercio elettronico" e, in particolare, come si debba risolvere il rapporto tra il commercio consegnato alla disciplina amministrativa, dalla vendita, schema apparentemente *neutro* contenuto nel codice civile.

3. – L'indagine proposta: ... alla ricerca dei contratti di commercio elettronico.

Le precedenti suggestioni, affidate a più meditate riflessioni accademiche, devono ora cedere il posto, al concreto percorso che si propone all'attenzione di colui che *guarda* alla Rete. Per fare ciò si è reso necessario entrare "in Rete", navigando nell'ambito dei siti eletti quale "campione" dell'indagine, al fine di verificare, dapprima con l'occhio del giurista e, poi, come si vedrà, anche con quello dell'imprenditore, quali sono le dinamiche contrattuali presenti.

Per questa "navigazione" sono stati scelti i siti più importanti, l'importanza dei quali è stata dedotta – senza alcun crisma scientificamente attendibile – dall'investimento effettuato in termini di promozione e di tecnologie utilizzate. In sostanza, l'universo di riferimento è costituito da quegli imprenditori che della *new economy* hanno fatto la propria bandiera e che, si presume, abbiano "ragionato" a lungo su un accurato disegno di mercato.

Il *tour* è inoltre limitato ai siti di imprenditori italiani esclusivamente per evitare di dover lungamente trattare anche quei profili di *trans-cultura* che la (supposta) globalizzazione dell'economia non ha affatto eliminato, oltre che, va da sé, comparare il rispettivo retroterra giuridico.

Le indicazioni che compongono il nostro portolano riguardano inoltre solo imprese che fanno "seriamente" commercio elettronico (e non solo quelle che hanno la vetrina web), ossia quelle che conseguono del fatturato con le vendite *on line*.

Infine, il nostro campione concerne unicamente il commercio elettronico rivolto ai consumatori. Questa limitazione di campo è giustificata da due considerazioni. La prima, riguarda i problemi d'ordine organizzativo: il commercio elettronico *business to business* attiene a fattispecie strutturate in termini sì complessi da non poter essere trattate senza una previa alfabetizzazione di base che, al momento, non è una dote caratteristica neppure della totalità dei lettori sofisticati. La seconda considerazione è legata al fenomeno di capillarità che coinvolge due sottoinsiemi: da un lato, l'attesa "messianica" del raggiungimento di una massa (c.d. "critica") tale di *web*-consumatori da rendere remunerativo il commercio elettronico e, dall'altro, una consistente disciplina legislativa che ha consacrato il consumatore, quale elemento "attivo" della dinamica del mercato, non più ristretto negli interstizi di una lettura dei rapporti tra produzione e distribuzione.

4. Alcuni risultati dell'indagine.

Tanto premesso, ecco i risultati che un navigatore, ragionando con l'occhio del giurista, si trova di fronte, scegliendo fior da fiore i casi maggiormente paradigmatici.

4.1. Problemi d'ordine generale

a) Le imprese non dicono "chi sono".

In tutti i siti visitati, la *home-page* immancabilmente prevede una "casella", denominata "chi siamo" in cui sono normalmente contenute vaghe informazioni agiografiche, del tipo: "siamo una giovane impresa che crede nel contatto diretto con i clienti e che ha considerato Internet quale chiave del proprio business", ed altre banalità di tenore analogo.

La questione è ovviamente molto più seria di un poco lusinghiero giudizio su una politica di marketing di livello infantile. Poche imprese, infatti, ricordano che, da tempo, l'art. 2250 cod. civ. prevede, tra l'altro, l'obbligo, per le società tenute all'iscrizione al registro delle imprese, di indicare negli *atti* e nella *corrispondenza* alcune precise informazioni e cioè: la sede della società, il numero di iscrizione al registro delle imprese e la relativa Camera di commercio che lo detiene, nonché il capitale sociale *effettivamente* versato, secondo l'ultimo bilancio approvato.

Anche lasciando da parte una disposizione che dovrebbe essere ben conosciuta, una impresa che si rivolge ai consumatori non può non essere venuta a sapere dell'esistenza di due decreti (il D.Lgs. 50/1992 e 185/1999), che stabiliscono – con un apposito regime sanzionatorio – una serie di *disclosures*.

Per sovrmercato, vale infine la pena di ricordare che anche la direttiva 2000/31 sul commercio elettronico (ed il prossimo decreto di recepimento nel nostro Paese), indicano, all'art. 5, obblighi di informazione *generale* piuttosto marcati che, tra l'altro, riguardano qualsiasi prestatore di un servizio della società dell'informazione.

Il "chi siamo" è dunque un preciso obbligo giuridico e non una facoltà.

b) L'impresa opera *on line* legittimamente?

L'impresa opera *on line* legittimamente? L'interrogativo è meno banale di quanto non appaia *prima facie*. E' infatti piuttosto raro trovare imprese che abbiano contezza che l'attività che svolgono (anche) *on line* può essere soggetta (e in genere lo è) al rispetto di una serie, seppur misconosciuta, di disposizioni amministrative che, per es., segnano la legittimità dello stesso operare dell'impresa. Basti, senza necessità di spendere molte parole, tenere in debito conto che per avviare il commercio al dettaglio su Internet è richiesta la presentazione della comunicazione prevista dall'art. 18 del D.Lgs. n. 114/98. Quanto siti indicano di aver adempiuto a questo onere ed atteso i trenta giorni previsti? L'omessa comunicazione comporta l'applicazione delle sanzioni stabilite dall'art. 22 di detto decreto; in soldoni (è proprio il caso di dire): una sanzione amministrativa consistente nel pagamento di una somma da 2582 a 12911 euro; in caso di particolare gravità o di recidiva, la chiusura del sito fino al massimo di 20 giorni e, infine, in caso di svolgimento abusivo dell'attività, la chiusura immediata dell'attività.

Non deve essere piacevole trovare sulla *home-page* del sito il provvedimento di chiusura temporanea o definitiva dell'attività. Peraltro non pare che questo problema e le sue inevitabili e spiacevoli ricadute negative sull'intrapresa aziendale rientrino nel patrimonio di cognizioni dei nostri imprenditori che non si premurano di indicare "al pubblico" (e quindi anche all'autorità di vigilanza) che hanno rispettato, anzitutto, le procedure amministrative previste per l'inizio dell'attività. In sostanza, continua su Internet ad avere un seguito l'idea – priva di qualsivoglia fondamento – che le attività *on line* avvengano in una sorta di "terra di nessuno", in un contesto *legibus soluto*.

c) Dove sono le condizioni generali di contratto?

Dove sono le condizioni generali di contratto? Anche questo interrogativo appare, a prima vista, del tutto balzano. Vi invito però ad un prova che consiste nel trovare sul sito dove sono "pubblicate" le condizioni di contratto. Occorre al riguardo tener conto che, nella vendita ai consumatori, l'impresa deve rendere disponibile una serie di informazioni che costituiscono la trama negoziale proposta e ciò *in tempo utile* e prima della conclusione del contratto. In sostanza, non è sufficiente che, come indicato all'art. 1341 cod. civ. per le condizioni generali di contratto, il contraente-consumatore "avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza". Ed, infatti, l'art. 3, comma 2, del D.Lgs. n. 185/99 sancisce che tali informazioni

"devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile (...) osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà".

Dunque non devono essere cercate dall'interessato ma, al contrario, a questi *devono essere fornite*. Se, però, si prova a navigare sui siti, troviamo – il riferimento va al caso più divertente – che le condizioni generali di contratto sono contenute sotto la *deep page* dedicata all'*Help*. Ovvio la replica: l'utente interessato non ha bisogno di "aiuto" che, sicuramente necessita all'imprenditore che non sa rispettare le disposizioni (cogenti) del nostro ordinamento.

d) La gestione delle informazioni contrattuali.

Sotto questa "voce" devono essere inserite alcune questioni. Per semplicità vanno ricondotte ad un minimo comune denominatore: le clausole che compongono le condizioni generali sono "disperse" nel sito. Le conseguenze sono presto dette: 1) non è agevole "ricomporre" il testo completo; 2) molte clausole sono in contraddizione tra loro; 3) spesso l'aggiornamento normativo non viene effettuato sull'intero contratto ma solo sulle singole parti a seconda dell'"indicizzazione" utilizzata.

L'ultimo punto cui si è fatto cenno è di particolare rilievo. Le informazioni presenti sul sito – restiamo, naturalmente, a quelle giuridiche – devono essere aggiornate con tempestività, di modo che gli obblighi informativi previsti da specifiche disposizione, nonché, più in generale, quelli che promanano dagli artt. 1337 e 1338 cod. civ., trovino corretta attuazione.

Per la cronaca, tale obbligo è espressamente stabilito per le informazioni di cui all'art. 5 della citata direttiva sul commercio elettronico, dall'art. 7, comma 2, del D.Lgs. 9 aprile 2003, n., 70 di recepimento della direttiva.

4.2. Problemi specifici

Oltre alle questioni generali cui si è appena fatto cenno, sono presenti anche problemi di maggior dettaglio come quelli che, in estrema sintesi, sono appresso delineati.

a) Le "proposte" presenti su Internet.

L'atto che segna l'avvio del *dialogo* negoziale su Internet non è di immediata comprensione. Non è infatti semplice distinguere – e i primi ad essere in difficoltà sono gli stessi imprenditori – tra:

- proposta contrattuale;
- offerta al pubblico;
- invito ad offrire;
- promozione commerciale (*rectius*: vendita promozionale);
- promozione pubblicitaria.

Le differenti situazioni che si vengono a creare nelle ipotesi indicate non sono state – a mio avviso – scrutinate con attenzione. Mi spiego con un esempio. Tizio, dettagliante *on line*, offre al pubblico l'acquisto di una macchina fotografica di nota marca, ad un prezzo particolarmente conveniente ma non così basso da rendere evidente un errore nell'indicazione del prezzo. L'offerta, completa di tutti i particolari per la conclusione del contratto, non sottolinea in alcun modo (circostanze e/o usi e/o esplicita indicazione) che, pur essendo completa, non deve essere intesa come proposta contrattuale. Cosa succede se accettano la proposta un numero di consumatori superiore al numero di macchine fotografiche disponibili?

Secondo qualche voce è chiaro che vi sia una implicita riserva connessa alla concreta disponibilità dei prodotti. In sostanza, il meccanismo insito nella predetta affermazione dovrebbe essere il seguente: l'offerta è una proposta fintanto esiste disponibilità dei prodotti, cessata la quale torna ad essere una offerta, ossia un invito ad offrire. Non vale proprio la pena ragionare attorno all'assurdità giuridica di una siffatta prospettiva, che è però sufficiente a dimostrare come su Internet il dato giuridico determini qualche prospettiva distorta anche a giuristi di solide basi.

La questione non solo andrebbe – com'è ovvio - verificata con riferimento a quanto indicato dal codice civile e dalla altra disciplina applicabile, quanto con l'occhio rivolto alle conseguenze che tali situazioni recano su Internet in relazione ai diversi soggetti che svolgono attività di commercio elettronico al dettaglio, come sarà evidente, tra un momento, riflettendo sul luogo di conclusione del contratto.

b) Il luogo di conclusione del contratto telematico.

Dove si conclude un contratto negoziato su Internet? Apparentemente è un classico argomento di scuola e, con la relativa semplicità, è stato affrontato. Peccato però che, al di là della questione meramente dogmatica, il tema non è stato collegato ad alcuni effetti collaterali che possono verificarsi. Ovvero, tra la semplicità ed il semplicismo il problema non è solo semantico.

Per la dimostrazione si riprenda quanto detto in relazione alle *proposte* presenti *on line*.

Premesso che ritengo del tutto approssimativa la cognizione circa gli atti che si compiono, la scelta se negoziare attraverso una proposta contrattuale o un invito ad offrire può – contrariamente a quanto si creda – non essere lasciata alla libera determinazione dell'imprenditore. E' la tipica situazione dell'imprenditore artigiano che intenda vendere su Internet i prodotti risultato della sua attività produttiva.

Ai sensi dell'art. 4, comma 2, lett. f), del D.Lgs. n. 114/98 la disciplina del commercio non si applica agli artigiani iscritti nell'apposito albo, "per la vendita *nei locali di produzione o nei locali a questi adiacenti* dei beni di produzione propria (...)". Orbene, se l'artigiano non presta attenzione al meccanismo proposta-accettazione, può finire per diventare un commerciante abusivo, con l'applicazione delle relative sanzioni. Alle corte, pare evidente che, affinché il contratto si concluda presso il suo locale di produzione o in quello a questo adiacente, l'artigiano non solo debba specificare questa esatta localizzazione ma, soprattutto, dovrà, di regola, presentare sul sito unicamente delle offerte al pubblico da intendersi – e anche ciò va specificato – quali inviti ad offrire.

c) *Informazioni sul diritto di "ripensamento"*

Chi predispose i testi presenti nei siti è dell'avviso che, laddove sia possibile "semplificare" non è il caso di lasciarsi sfuggire l'occasione. In adesione a questa logica possiamo leggere che, all'acquirente, "(...) si applicano le regole stabilite dal D.Lgs. n. 185/99". Il che, tradotto con una facile battuta, sarebbe come dire che al contratto tra le parti si applica il diritto italiano; poi, ciascuno, va alla ricerca delle norme in una delle numerose raccolte legislative disponibili in commercio. Anche in questa situazione, pare chiaro che l'imprenditore (o chi ha pensato alla questione in sua vece) non ha compreso che la disciplina di tutela dei consumatori non prevede un mero rinvio ad una *formula* normativa ma, al contrario, richiede che il consumatore sia reso edotto, esattamente, dei diritti che gli spettano (cfr. gli artt. 3-5, D.Lgs. 185/99).

d) *Informazioni relative alla disciplina del trattamento dei dati personali.*

Le considerazioni anzidette valgono ancor di più (in senso negativo) se ha riguardo al trattamento dei dati personali. Indubbiamente gli art. 10 e 13 della legge n. 675/96 costituiscono una tabella piuttosto estesa. Ma, di qui, al mero riferimento ai diritti spettanti al soggetto titolare dei dati, ovvero il loro "riassunto" ce ne corre, soprattutto se si tiene a mente le sanzioni (anche penali) previste dalla legge. Anche sulla tutela della *privacy* non mancano siti che, nell'afflato di enfatizzare l'impostazione *marketing oriented*, toccano e valicano le vette del ridicolo. In particolare è stato dato leggere che, dal momento che il venditore non fa alcun uso dei dati personali del cliente, non c'è bisogno di alcuna autorizzazione e, quindi, men che mai di perdere tempo con i suddetti art. 10 e 13.

Vale la pena di ricordare – e pare che ce ne sia bisogno – che i diritti che spettano al titolare dei dati *gli debbono essere comunque indicati* poiché esiste sempre un trattamento minimo che concerne le informazioni (anche personali) contenute nel contratto stipulato tra le parti. Peraltro non è priva di valore una apposita *disclosure* relativa alle modalità di "stoccaggio" di queste informazioni nonché sul livello di sicurezza che ne garantisce il lecito impiego e ne esclude l'ulteriore circolazione.

e) *Foro competente.*

Chiudo con una battuta, ma troppo divertente per poterne fare a meno. Nel sito di un celeberrimo editore che, tra gli altri, edita anche pubblicazioni giuridiche, sono presenti delle condizioni generali predisposte per la vendita ai consumatori. In esse è indicato, quale esclusivo foro competente, il foro di Milano. Il passaggio dal faceto al serio è di tale evidenza da non richiedere, comprensibilmente, alcuna chiosa a margine.

5. Verso una cultura negoziale

5.1. Introduzione.

Il quadro tratteggiato nelle pagine che precedono è piuttosto sconcertante e richiede che ci si interroghi sulle motivazioni che l'hanno determinato.

A mio avviso gran parte della responsabilità è collegata, per un verso, al *battage* promozionale che ha reso Internet (e il commercio elettronico) l'Eldorado dei nostri tempi, laddove qualsivoglia intrapresa pareva destinata *naturaliter* a trasformare i bit in oro. Questo ottimismo dei sentimenti che ha prevalso sulla ragione è stato accompagnato dalla prevalente attenzione riservata al dato tecnologico e di marketing, quali unici (o quasi) termini di riferimento, lasciando ai margini una valutazione delle problematiche giuridiche che, normalmente, sono un elemento costante nelle decisioni aziendali.

L'imprenditore – nonostante abbia poche scusanti, dati i rischi non solo aziendali ma anche sanzionatori che affronta senza alcuna piena consapevolezza – si è peraltro trovato di fronte ad una cultura giuridica piena di velleità di stare al passo con i tempi ma del tutto incapace di rapportarsi a quella interdisciplinarietà che, pur da tutti condivisa, da pochi è stata realmente seguita. Come si spiega, altrimenti, che a fronte di una mobilitazione pressoché massiccia della dottrina a tutti i livelli gerarchici, i problemi affrontati siano rimasti solo alla superficie dei fenomeni? Come pretendere, allora, che tale *gap* al quale ha contribuito proprio l'*intelligenza* dei giuristi, sia risolto dal solo imprenditore?

In assenza di una attenta opera di alfabetizzazione sui rischi dello svolgimento delle attività *on line*, gli imprenditori non hanno seriamente affrontato la questione (naturalmente perché inconsapevoli dei rischi ma, come vedremo, anche delle opportunità), limitandosi a concentrare l'attenzione esclusivamente sui profili tecnici e finanziari, entrambi appannaggio di specifiche professionalità. Ecco, allora, che dei problemi giuridici si è occupato il *web designer* (interno o esterno alla compagine aziendale, poco importa) che, tra le varie incombenze, si è trovato a dover gestire anche il dato giuridico.

Tale dato, come dimostrano gli esempi sopra riportati, è stato affrontato come se fosse un *qualsiasi* testo scritto, senza aver cognizione del suo valore assorbente rispetto a tutto il resto. In sostanza, sarebbe come se, nella progettazione di un centro commerciale, l'unica attenzione fosse concentrata sul logo del centro stesso, sulla localizzazione territoriale, sui parcheggi per i clienti, sull'assortimento, etc., tralasciando completamente una disamina della normativa urbanistica, di quella sanitaria, delle autorizzazioni comunali, della prevenzione contro gli incendi, etc.

Ovviamente, quale dato di esperienza comune, è ipotesi rara che un centro commerciale – tanto per restare all'esempio – sorga dal nulla in assenza delle preliminari valutazioni del quadro giuridico di riferimento. Lo stesso non può dirsi per le attività commerciali su Internet, laddove, al contrario, pochi si sono interrogati sui confini di legittimità della propria attività.

Accanto alla carenza di un esame dei presupposti generali per l'avvio e lo svolgimento delle attività *on line* che, per fortuna, si sta colmando, resta invece in piedi un disarmante pressappochismo nella predisposizione dei *form* contrattuali con i quali si svolge concretamente l'attività. Probabilmente questo è, nel nostro emisfero, un portato di una cultura continentale che non dedica particolare attenzione al *drafting* negoziale, tenuto conto degli ampi contrafforti costituiti dal codice e dalle legge speciali. Ma questa non è ragione sufficiente a giustificare una sciatteria tanto evidente quanto diseducativa.

Giunti a questo punto, comincia a trovare spiegazione la titolazione prescelta per questo contributo: manca una cultura sui contratti per le imprese *on line*; una cultura in grado di ristabilire il corretto ordine di grandezza dei diversi fenomeni e le loro interrelazioni.

Per costruire questa cultura propongo all'attenzione quattro riflessioni che costituiscono una ipotesi minimale di programma di lavoro. Questo programma, del quale manca (ancora) un quadro esaustivo, dovrebbe essere la costante di qualsiasi attività di consulenza ad imprese che intendono operare *on line*. Parimenti, le stesse imprese possono essere messe sulla strada giusta per chiedere una risposta concreta alle proprie necessità, lasciando al *web designer* il lavoro che gli è proprio e, al contempo, separando il grano dal loglio degli pseudo esperti giuristi.

Il programma di lavoro è il seguente:

- (i) trasformare le tematiche giuridiche in *un investimento invece che in un costo*;
- (ii) fare in modo che le informazioni necessarie siano rese "compatibili" con la dinamica del web;
- (iii) utilizzare le norme giuridiche quali strumenti per effettuare delle reali politiche di *marketing one-to-one*;
- (iv) applicare i risultati dei punti precedenti per determinare dei criteri di differenziazione tra le imprese *on line*.

Affrontiamoli brevemente.

5.2. *Investimento vs. costo*

Il primo punto del nostro programma appare consegnato alla proverbiale fatica dell'ovvio. Se però si guarda appena sotto la superficie spunta il problema tecnico (inteso nel senso di *tecnico-giuridico*) e culturale. La maggior parte delle PMI affronta i problemi giuridici quasi sempre nel senso di un costo per l'azienda, di un costo necessario che, se potrebbero, non affronterebbero. Ecco allora che la riduzione dei costi – una costante dell'economia aziendale – porta ad accontentarsi di una soluzione poco dispendiosa sufficiente ad un mero adempimento degli obblighi di legge. Il professionista del diritto viene utilizzato (e neppure sempre) solo quando ormai si deve tamponare, in qualche modo, un danno ormai già fatto, ossia in sede giudiziaria. Quando, al contrario, si ragiona nell'ottica dell'investimento, anche le spese legali oculatamente calcolate sono funzionali al risultato atteso. Non vi è chi non sia d'accordo che un buon contratto sia un ottimo investimento quando il suo costo sia in grado di prevenire rischi futuri e le correlative spese. Basterebbe, peraltro, tenere in debito conto due ulteriori fattori: da una parte l'investimento in *tranquillità* per la vita dell'impresa nonché il maggiore credito che nell'ambiente di riferimento consegue una impresa che, anche sul versante, giuridico fa della qualità una *policy* non solo enunciata a parole.

A quanto detto segue un necessario corollario, consegnato all'applicazione aziendale del principio del giusto mezzo. Anche per la contrattualistica (ma l'esempio può essere traslato senza problemi) esiste un punto di equilibrio tra il livello di *business* e il relativo strumentario (anche giuridico). E' evidente l'inutilità di provocare un flusso emorragico delle finanze aziendali per acquisire un contratto "perfetto" (ammesso che ne esista uno), quando i rischi conseguenti all'attività che si svolge possono essere prevenuti con un *form* meno strutturato ma più idoneo all'attuale fase storica dell'impresa. E' implicito in questo corollario che anche lo strumentario giuridico, così come il resto dei componenti l'azienda è soggetto ad un processo di obsolescenza che può essere determinata dal mutamento del quadro disciplinare di riferimento ed anche dall'evoluzione (o involuzione) dell'impresa.

5.3. *Usabilità su web delle clausole negoziali*

Il secondo punto, relativo alla compatibilità delle informazioni (giuridiche) con la dinamica della contrattazione su Internet, è uno dei temi che si stanno affacciando, con ritardo, anche all'attenzione del giurista. Il tema è infatti ben noto ma, al momento, solo con riferimento alla c.d. *web usability* (usabilità dei siti web), ossia agli strumenti concettuali e pratici utilizzabili per rendere maggiormente facile (e quindi efficiente) la "navigazione" nei siti.

Con il termine "usabilità" s'intende "quell'*insieme di convenzioni, regole ed aspetti comunicativi che favorisce la fruizione di un sito*". Nell'usabilità confluiscono concetti provenienti dall'*informatica* (per quanto riguarda gli aspetti tecnici) e dalle *teorie e tecniche della comunicazione di massa* (in relazione agli aspetti comunicativi). Altri elementi, come quelli relativi all'atteggiamento dei navigatori e dei potenziali compratori, sono invece mutuati dalla *psicologia*". Gli stessi autori aggiungono – correttamente – che l'usabilità è il risultato di un particolare modo di concepire che architetture informatiche e telematiche, ponendosi nell'ottica di coloro che entrano nel sito.

Questo tipo di approccio dovrebbe essere seguito anche per l'esposizione e la *fruibilità* di contenuti giuridici. La sfida, non ancora iniziata con consapevolezza, è dunque quella di rendere "compatibili" con la navigazione del sito anche tutte quelle informazioni la cui presenza nel sito risente di adempimenti cui è soggetto il titolare, sia in generale che con riferimento, in particolare, agli obblighi informativi ai quali questi è tenuto nei confronti della controparte contrattuale e/o dei terzi. Si tratta di una valutazione *espositiva e funzionale* che potrebbe, nei prossimi tempi, costringere il legislatore a rivedere radicalmente il sistema di *drafting* utilizzato per la redazione dei testi legislativi, allorché questi siano destinati ad essere presentati su Internet, soprattutto se organizzati secondo livelli gerarchici e/o logici con modalità ipertestuale.

Ovviamente i problemi connessi alla presentazione di testi legislativi che non possono essere *riassunti* sono in parte contraddistinti da una *rigidità* attualmente non superabile se non in una rinnovata concezione della legislazione. Lo stesso non può dirsi per la modulistica contrattuale che può essere "costruita" con riferimento ai concetti di accessibilità e fruibilità (e quindi efficacia negoziale) elaborati in sede di studio delle strutture comunicative ed amministrative dei siti web. La strada è però ancora lunga, posto che, per quanto mi è dato sapere, nessuno dei giuristi nostrani mostra di avere contezza del problema.

5.4. Contratti e marketing one-to-one

La totalità delle trattazioni di marketing che dedicano attenzione all'impatto di Internet sulla dinamica della distribuzione commerciale evidenziano, non senza un eccesso di enfasi, che con il commercio elettronico una impresa può realizzare una relazione personale ed individualizzata con ciascuno dei suoi clienti. E' quello che, in gergo, viene indicato come *marketing one-to-one*.

Questo concetto, tolta una verifica circa l'abuso di terminologie alla moda cui non corrisponde poi la realtà, deve a mio avviso essere esteso anche alla contrattualistica, realizzando dei modelli in grado di variare alcuni degli snodi della concreta disciplina del rapporto tra le parti.

In luogo di un contratto *standard* è infatti possibile (ed auspicabile) che l'impresa "personalizzi" il contratto a seconda dell'interlocutore, smentendo quelle opinioni che vedono nel web il trionfo del binomio tecnica-oggettivazione del contratto. Non mancano, sul punto, ampie possibilità se si tiene conto che, nelle regole disposte per la tutela del consumatore, sono indicati degli *eventi dei termini* e dei *comportamenti* che è possibile, in molti casi, determinare concretamente con una certa elasticità.

Si pensi, per es., con riferimento al solo D.Lgs. n. 185/99, alle seguenti possibilità:

- all'ampliamento del diritto di recesso, oltre il termine di 10 giorni previsto dall'art. 5, comma 1;
- alla concessione del diritto di recesso anche per contratti in cui tale diritto non è previsto se non dietro apposito accordo (art. 5, comma 3);
- alla riconsegna del bene che può essere resa più o meno agevole nei modi e nei tempi (art. 5, comma 5);
- alle spese a carico del consumatore per la riconsegna del bene (art. 5, comma 6);
- ai termini per l'esecuzione del contratto (art. 6);
- al foro competente che può essere fissato sempre con riferimento al luogo di domicilio o residenza del consumatore anche se questi non siano ubicati in Italia.

Le disposizioni indicate, a quanto è dato vedere, vengono invece intese sempre come limite (*rectius*: obbligo) e non come opportunità. La personalizzazione dei contratti potrebbe, ad esempio, porre a carico del consumatore le spese di riconsegna del prodotto quando si verifici che l'acquirente è solito esercitare in modo troppo 'disinvolto' il diritto di recesso, rendendolo maggiormente responsabile degli acquisti. Si immagini, nella vendita attraverso Internet di un frigorifero o di un televisore, la differente allocazione dei costi se la restituzione, a seguito dell'esercizio del diritto di recesso, grava sul venditore o sull'acquirente.

Anche questo è *marketing one-to-one*, rendendo l'impresa davvero dinamica rispetto ad Internet. Attualmente pare che la logica di interazione, velocità, immaterialità, etc., che caratterizzano positivamente la Rete invece di costituire uno sprone alle applicazioni anche alle relazioni (intese nei loro termini giuridici), siano intese quale fonte di potenziale rischio, per cui le soluzioni adottate puntano a mantenere una certa, rassicurante, stabilità.

5.5. Contratti e concorrenza on line

L'ultimo punto del nostro percorso è la logica conseguenza da trarre dalla successione dei precedenti. Una impresa che utilizzi in modo innovativo anche il dato giuridico nel quadro delle sue strategie aziendali, può sfruttarne i punti di forza nei confronti delle altre imprese meno "evolute", contribuendo ad accrescere la fiducia dei consumatori nonché al sorgere di nuovi principi di correttezza commerciale per le imprese che operano su Internet.

Non è punto necessario indugiare per la dimostrazione di tali asserzioni.

6. Alcuni strumenti utilizzabili per il processo di costruzione della cultura aziendale in materia di commercio elettronico. Conclusioni.

Per chiudere questo nostro percorso verso la costruzione di una cultura negoziale in materia di commercio elettronico è utile indicare tre argomenti che, se sviluppati con cognizione di causa, possono offrire degli strumenti efficaci.

Il primo ambito è quello disciplinare. Senza voler qui affrontare la questione, irta di difficoltà ed implicazioni a vario livello, circa l'opportunità di una legislazione per Internet, un possibile scenario sarà certamente costituito da una autodisciplina del web, in cui gli operatori sviluppano un quadro condiviso di regole di condotta che poi siano sottoposte ad una sorta di "validazione". Un esempio in tal senso è costituito dalla *querelle* relativa al divieto delle aste *on line*. La circolare del Ministero delle attività produttive che ha fornito un quadro giuridico di riferimento sulla materia ha puntualizzato che, come auspicato anche in sede comunitaria, siano gli operatori ad individuare le regole per fenomeni non completamente disciplinati dalla normativa vigente e che tali regole possano essere "composte" anche a livello politico, livello nel quale gli interessi di categoria siano coordinati con gli altri interessi e principi d'ordine generale.

Il secondo fronte di lavoro è costituito dall'impiego della conciliazione on line, quale mezzo adatto per offrire una risposta efficace alla conflittualità su web. Il tema della *mediation* (e degli altri metodi ODR – *On-line Dispute Resolution*) è ormai sufficientemente conosciuto da non richiedere qui particolari spiegazioni. Peraltro propongo per la conciliazione anche un utilizzo legato al miglioramento della funzionalità contrattuale. E' quella che chiamo conciliazione "preventiva", attraverso la quale una impresa può chiedere ad un esperto (ma anche ad un consumatore meticoloso) di "testare" il contratto utilizzato per il commercio on line, al fine di individuare gli aspetti che possono creare una potenziale conflittualità, individuando in anticipo le modalità ed i costi della rinegoziazione per il caso singolo, ovvero per la modifica, a valere per tutti i rapporti, del *form* utilizzato.

Infine, un cenno e nulla più va riservato al tema della certificazione dei siti web destinati al commercio elettronico, i cui sviluppi in corso sono il portato di una intuizione che ho ritenuto utile condividere, a livello sovranazionale, inserendola nel documento governativo *Linee di politica per il commercio elettronico*, con il quale il nostro Paese ha preso parte alla Conferenza internazionale OCSE tenutasi ad Ottawa nel 1998.

(*) Funzionario dell'Unione Italiana delle Camere di Commercio; Professore a contratto di istituzioni di diritto privato nella facoltà di economia dell'Università LUISS