

**LA SPECIFICA APPROVAZIONE DI CLAUSOLE VESSATORIE NEI CONTRATTI
CONCLUSI *ON LINE*: OSSERVAZIONI A MARGINE DELL'ORDINANZA DEL
TRIBUNALE DI CATANZARO 18-30 APRILE 2012**

DI GIANLUCA NAVONE*

L'interesse maggiore della decisione assunta dal Tribunale di Catanzaro sta nell'affermazione secondo cui ai fini della specifica approvazione scritta di una clausola vessatoria contenuta in un modulo contrattuale *on line* occorre (quanto meno stando alla "prima lettura" della motivazione) l'utilizzazione della firma digitale da parte del contraente che non l'ha predisposta.

Più nel dettaglio, l'argomentazione – detersa da alcuni *obiter* ed integrata con qualche sottinteso – si snoda lungo i seguenti passaggi angolari. Primo. La «clausola intitolata "Abuso di eBay" contenuta nell'Accordo per gli utenti (documento disciplinante le condizioni generali di contratto) [...], in base alla quale: "se ebay ritiene che un utente abbia compiuto azioni che possano comportare problemi, responsabilità legali o che tali azioni siano contrarie alle proprie regole, potrà, a mero titolo esemplificativo, limitare sospendere o interrompere i servizi e l'account dell'utente, vietare l'accesso al sito, ritardare o eliminare i contenuti salvati e prendere provvedimenti tecnici e legali per impedire a tale utente di accedere al sito"» va qualificata «come clausola attributiva di un potere di recesso» a tutto vantaggio del predisponente. Secondo. Le clausole che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, la facoltà di recedere dal contratto rientrano nell'arco d'applicazione dell'art. 1341, comma 2 cod. civ. e, pertanto, non hanno effetto nei confronti dell'aderente se non sono specificamente approvate per iscritto. Terzo. La specifica approvazione scritta di una clausola vessatoria contenuta in un modulo *on line* richiede l'uso della firma digitale. Quarto. Nel caso particolare, la mancata specifica approvazione della clausola vessatoria contenuta nel modulo *on line* trae seco la conseguenza della sua inefficacia nei confronti della parte aderente e/o non predisponente. Quinto.

* Ricercatore confermato e Professore aggregato di Diritto civile nell'Università di Siena.

Ad litteram: «Mancando il requisito della specifica sottoscrizione, appare superfluo addentrarsi nella problematica [...] della sufficienza della *firma digitale debole* a soddisfare il requisito della forma scritta».

Sul quinto ed ultimo punto conviene brevemente fermare l'attenzione. L'impiego dell'equivoca dizione "firma digitale debole" (?), a rifletterci, costituisce il classico *lapsus linguae* che rivela come l'estensore dell'ordinanza in esame non abbia impiegato l'espressione "firma digitale" in senso tecnico (ossia come peculiare tipologia di firma elettronica "forte" – ed anzi, "fortissima" – generata mediante l'uso di chiavi crittografiche asimmetriche, basata su un certificato qualificato e caratterizzata da ulteriori specifiche tecniche), sibbene come sinonimo di "firma elettronica" la quale, questa sì, può essere sia "debole" sia "forte" (*rectius*: non avanzata, avanzata o qualificata).

A tirar le somme, dunque, si dovrebbe concludere questo: il Tribunale di Catanzaro, dopo aver ribadito la necessità della specifica sottoscrizione della clausola vessatoria contenuta in un modulo *on line*, non ha (scientemente) preso posizione in ordine alla tipologia di firma elettronica necessaria ai fini dell'assolvimento dell'onere formale*.

Va semmai soggiunto – a mo' di chiosa – che proprio la scarsa diffusione dei mezzi necessari per la generazione delle firme elettroniche (soprattutto di quelle avanzate e qualificate), ha finito per rivitalizzare l'asfittico meccanismo di tutela disegnato dall'art. 1341, comma 2, cod. civ.: vale a dire, la difficoltà tecnica di soddisfare il requisito di forma in parola è oggi di tale ostacolo alla negoziazione *on line*† da indurre, in concreto, il predisponente a rinunciare d'imporlo all'aderente. Circostanza tanto più significativa per i contratti stipulati tra professionisti in un contesto di asimmetria di potere contrattuale – qual era quello da cui la controversia ha tratto scaturigine – ai quali non si applica la disciplina di protezione dettata dal codice del consumo.

* Al riguardo, la dottrina più recente – quella che ha avuto modo di confrontarsi con il "nuovo" art. 21 del Codice dell'amministrazione digitale – è incline ritenere che per la specifica approvazione di clausole vessatorie sia sufficiente l'uso di una firma elettronica avanzata, pur se non qualificata. In questo senso, S. PAGLIANTINI, *La modificazione unilaterale del contratto asimmetrico secondo la Cassazione (aspettando la Corte di giustizia)*, in *Contratti*, 2012, p. 165 ss., spec. 173, e, mi sia perdonato questo piccolo peccato di vanità, G. NAVONE, *La disciplina del documento informatico dopo il d.lgs. 30 dicembre. 2010, n. 235*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 269 ss., spec. 307.

† E, in particolare, all'esigenza di velocità consustanziale alla contrattazione telematica.