

# *E-commerce, Codice del consumo e tutela del consumatore «digitale»*

*WORKSHOP: Digitalizzazione ed Export*

**Innovazione ed *export*: finanziamenti ed aspetti normativi**

Pescara, 24 febbraio 2016

# Commercio elettronico (definizione)

Il «**commercio elettronico**» (o «**e-commerce**») identifica lo svolgimento di una transazioni commerciali on-line.

Nella sua dimensione più consueta e diffusa, il fenomeno include lo scambio di beni e servizi per via telematica [= su **Internet**].

# Commercio elettronico (disciplina nazionale)

Oltre alla disciplina contenuta nel **codice civile**, il quadro normativo di rilievo civilistico si compone di un dedalo di norme stratificate e dislocate in una pluralità di fonti:

- **Decreto sul commercio elettronico:** d.lg. n. 70/2003 che ha recepito la direttiva n. 2000/21/CE;
- **Codice del consumo:** d.lg. n. 206/2005 (come modificato dal d.lg. n. 21/2014);
- **Codice dell'amministrazione digitale** (con particolare riguardo alla "forma" del contratto: disposizioni sulla firma digitale): d.lg. n. 82/2005 come modificato dal d.lg. n. 196/2006;
- **Codice della privacy** (con particolare riguardo al trattamento dei dati personali da parte dell'impresa che svolge attività di *e-commerce*): d.lg. n. 196/2003;
- per le transazioni internazionali: **Convenzione di Vienna** del 1980 (ratificata dall'Italia con la l. n. 765/1985) sulla vendita internazionale dei beni mobili;
- per le transazioni a livello europeo: **Regolamento CE 593/2008** (c.d. Roma I) sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali; **Regolamento CE 864/2007** (c.d. Roma II) sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali.

# Decreto sul commercio elettronico (d.lg. n. 70/2003)

Il **d.lg. 9 aprile 2003, n. 70** ha recepito la direttiva n. 2000/31/CE (c.d. «Direttiva sul commercio elettronico»).

La normativa detta una disciplina generale diretta a promuovere il commercio elettronico (art. 1), applicabile a qualsiasi tipo di attività economica o servizio - anche non remunerato - svolta in linea (*on-line*) sia nel settore del **B2C** (*Business to Consumer*) sia nel settore del **B2B** (*Business to Business*).

Il d.lg. n. 70/2003 ha introdotto alcune norme in materia di:

- **obblighi di trasparenza** (inserimento di alcune informazioni generali sul sito *Internet* da fornire ai potenziali acquirenti);
- **comunicazioni telematiche a scopo commerciale;**
- **contrattazione telematica;**
- **responsabilità dei *provider*.**

# Codice del consumo (d.lg. n. 206/2005)

In aggiunta alle norme civilistiche generali e a quelle specifiche, l'*e-commerce* è soggetto alle norme dirette alla specifica tutela dei consumatori contenute nel c.d. «**Codice del consumo**» (d.lg. 6 settembre 2005, n. 206) [applicabili, a qualsiasi **contratto concluso tra un «professionista» e un «consumatore»**].

□ complementarietà delle norme del Codice del consumo:

per quanto riguarda il commercio elettronico, le tutele del Codice del consumo si aggiungono a quelle del d.lg. n. 70/2003 e, con specifico riferimento al «*contenuto e [a]le modalità di rilascio delle informazioni*» prevalgono su quest'ultime (art. 49, comma 9, cod. cons.).

# Consumatore «digitale»

Posto che, in generale, è consumatore

*«la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta»* (art. 3, comma 1, lett. a, cod. cons.),

qualunque utente che accede ad una contrattazione *on-line* per scopi personali, è qualificabile come consumatore «digitale» (= «consumatore in *Internet*»).

**N.B.:** consumatore «digitale» non è che un "adattamento", nel contesto del commercio elettronico, della nozione generale.

# Protezione del consumatore «digitale» nel Codice del consumo

La protezione del consumatore «digitale» (e non) nel Codice del consumo si sostanzia nei seguenti presidi:

- a) clausole vessatorie;
- b) pratiche commerciali sleali (scorrette, ingannevoli e aggressive);
- c) (nuovi) obblighi informativi precontrattuali e diritto di recesso a favore del consumatore;
- d) (garanzie nella vendita dei) **beni di consumo**.

N.B.: l'attenzione si concentrerà sugli istituti *sub a)* e *c)* che presentano i maggiori profili di novità.



# *Condizioni generali di contratto e clausole vessatorie*

Nella contrattazione via *web* è consueta la predisposizione da parte del professionista di uno specifico documento contenente le «**condizioni generali di contratto**» per disciplinare in modo uniforme i rapporti negoziali [c.d. «contratti per adesione»].

**Art. 1341 c.c.:** *«Le condizioni generali di contratto che sono state predisposte da una parte sono considerate efficaci nei confronti dell'altra se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza».*

**Art. 12, d.lg. n. 70/2003:** *«Le condizioni generali di contratto devono essere messe disposizione del destinatario in modo che gli sia consentita la memorizzazione e la riproduzione» (= di solito le condizioni contrattuali sono accessibili mediante un «*link*» che permette di scaricarle, salvarle e/o stamparle).*

(Eventuale) presenza di clausole vessatorie nelle condizioni generali relative a contratti stipulati *on-line*.

□ Si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

### Contratti B2B

l'art. 1341, comma 2, c.c. prevede, a pena di nullità, l'approvazione per iscritto della clausola vessatoria: in dottrina, la sottoscrizione telematica (c.d. «*point and click*») non è considerata sufficiente.

## Contratti B2C

1) l'eventuale presenza di clausole vessatorie nei contratti *on-line* comporta l'applicazione della disciplina più tutelante degli artt. 33 ss. cod. cons. (nullità di protezione + presunzioni di vessatorietà + esclusione vessatorietà solo se provata - dal professionista - la trattativa individuale, *etc.*);

2) accessibilità a due tipologie di rimedi:

tutela giurisdizionale

tutela amministrativa

## TUTELA GIURISDIZIONALE

- “individuale” □ ciascun consumatore può adire *“uti singulus”* l'autorità giudiziaria per far accertare la **nullità «di protezione»** (= opera soltanto a vantaggio del consumatore + rilevabile d'ufficio dal giudice);
- “collettiva” □ le associazioni dei consumatori, dei professionisti e le Camere di commercio possono esperire l'**azione inibitoria** e convenire in giudizio professionisti (o loro associazioni) che utilizzano o raccomandano l'utilizzo di condizioni generali di contratto di cui sia accertata l'abusività.

## TUTELA AMMINISTRATIVA

- procedimento "ordinario" □ l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, d'ufficio o su denuncia, **può dichiarare la vessatorietà** delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto (o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari);
- procedimento "per interpello" □ le imprese interessate hanno la facoltà di **interpellare preventivamente** l'AGCM in merito alla vessatorietà delle clausole che intendono utilizzare nei rapporti commerciali con i consumatori.

# I contratti *on-line*

I contratti conclusi *on-line* con i consumatori ricadono nel raggio di applicazione delle norme in tema di c.dd. «**contratti a distanza**»

*(«qualsiasi contratto concluso tra il professionista e il consumatore nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso»: art. 45, comma 1, lett. g, cod. cons.).*

La stipulazione in via telematica di un contratto (= **contrattazione su Internet**) viene a pieno titolo considerata come una **tecnica di comunicazione a distanza** dal momento che consente il perfezionamento del vincolo contrattuale, senza la presenza fisica e simultanea delle parti.

# Novità normative 2014 in tema di contratti a distanza

La disciplina del Codice del consumo in materia di contratti a distanza (e negoziati fuori dei locali commerciali) è stata di recente innovata dal d.lg. 21 febbraio 2014, n. 21 attuativa della normativa europea (direttiva 2011/83/UE - c.d. «*Consumer rights*»).

La nuova disciplina persegue l'obiettivo di rendere più affidabili e sicure le transazioni a distanza, al fine di imprimere un forte impulso allo sviluppo del commercio on-line (e di quello transfrontaliero in particolare).

La **FIDUCIA** costituisce, infatti, un presupposto imprescindibile per un utilizzo più esteso del *web* □ per ottenere la fiducia del cittadino/utente, questo **deve essere certo che i suoi diritti, anche e soprattutto come consumatore, siano adeguatamente tutelati in Internet.**

# Informazioni precontrattuali

Fra le principali novità del 2014 vi è l'implementazione degli obblighi informativi che il professionista deve fornire ai consumatori nella fase precontrattuale nei contratti a distanza.

Si indica [in modo **estremamente minuzioso**] il contenuto minimo degli obblighi di informazione precontrattuale che attengono:

ai principali elementi  
dell'offerta presentata  
al consumatore

ai diritti e alle facoltà  
riconosciute al  
consumatore dalla legge



Secondo l'art. 49 cod. cons., prima della conclusione di un contratto a distanza [e quindi anche di un contratto *on-line*], il professionista deve fornire al consumatore le informazioni, aventi ad oggetto, in particolare:

- 1) le **caratteristiche principali** dei beni o servizi;
- 2) l'**identità** e l'**indirizzo geografico** del professionista;
- 3) il **prezzo totale** dei beni o dei servizi comprensivo delle imposte e dei costi [ **N.B.**: se il professionista non adempie agli obblighi di informazione sulle spese aggiuntive o gli altri costi (compresi quelli della restituzione dei beni), questi non sono dovuti dal consumatore];
- 4) le **modalità di pagamento**, **consegna** ed **esecuzione**;
- 5) la **durata del contratto** (ovvero le condizioni per recedere se a tempo indeterminato o con rinnovo automatico);

6) SE È PREVISTO, le modalità, i termini, le procedure e i costi per esercitare il diritto di recesso [le informazioni attinenti al recesso possono essere fornite mediante l'utilizzo del modulo *standard* (cfr. All. I, parte B, cod. cons.), purché debitamente compilato nei relativi "campi" dal professionista];

+

SE NON È PREVISTO, l'informazione che il consumatore non beneficerà di un diritto di recesso o, se del caso, le circostanze in cui il consumatore perde tale diritto.

N.B.: ulteriori informazioni possono essere richieste in ragione del tipo di contratto stipulato ovvero dei suoi concreti contenuti.

Tali obblighi di informazione si aggiungono a quelli contenuti nel d.lg. n. 70/2003.

Le predette informazioni:

- sono fornite al consumatore - in «*maniera chiara e comprensibile*» - prima che questi sia vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta;
- divengono parte integrante del contratto (ove concluso) e non possono essere modificate se non con l'accordo espresso delle parti (art. 49, comma 5, cod. cons.).

L'onere della prova relativo all'adempimento degli obblighi informativi grava sul professionista.

# Forma delle informazioni nei contratti a distanza/*on-line*

Le informazioni devono rispettare dei precisi requisiti formali nei contratti a distanza (e, quindi, anche in quelli conclusi *on-line*):

**IN GENERALE**, si prevede che *«il professionista fornisce o mette a disposizione del consumatore le informazioni [...], in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato»* (art. 51, comma 1, cod. cons.).

(ad es.: si pensi ad un sito di *e-commerce* che prevede l'invio di tali informazioni per posta elettronica; in ogni caso devono essere pienamente rispettate le esigenze di **trasparenza** e di **accessibilità** da parte del consumatore).

IN PARTICOLARE, in riferimento al commercio elettronico e, nella specie, alla **sottoscrizione telematica** tramite il c.d. **«point and click»** (che costituisce la modalità più ricorrente ed utilizzata nella prassi per la conclusione dei contratti *on-line*) di dispone:

□ se un contratto a distanza che deve essere concluso con mezzi elettronici impone al consumatore **l'obbligo di pagare**, il professionista gli comunica - in modo chiaro ed evidente - le **informazioni relative ai beni/servizi, al prezzo e alla durata del contratto** direttamente prima che il consumatore inoltri l'ordine;

- il professionista garantisce che, al momento di inoltrare l'ordine, il consumatore riconosca espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare [cioè il «contraente debole» deve avere ben chiaro che l'atto che sta compiendo implica l'assunzione di una obbligazione pecuniaria] □ se l'inoltro dell'ordine implica di azionare un pulsante o una funzione analoga, questi devono riportare in modo facilmente leggibile soltanto le parole «ordine con obbligo di pagare» (o una dicitura equivalente).

Se il professionista non osserva tali previsioni, il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine.

- *«I siti di commercio elettronico indicano in modo chiaro e leggibile, al più tardi all'inizio del processo di ordinazione, se si applicano restrizioni relative alla consegna e quali mezzi di pagamento sono accettati»* (art. 51, comma 3, cod. cons.);
- infine, la **conferma del contratto concluso** è fornita dal professionista *«su un mezzo durevole», «entro un termine ragionevole»* e, comunque, al più tardi *«momento della consegna dei beni oppure prima che l'esecuzione del servizio abbia inizio»* (art. 51, comma 7, cod. cons.).

La conferma deve comprendere:

- a) tutte le informazioni di cui all'art. 49, comma 1, cod. cons. a meno che il professionista non abbia già fornito l'informazione al consumatore su un supporto durevole prima della conclusione del contratto a distanza; e
- b) se del caso, la conferma del previo consenso espresso e dell'accettazione del consumatore conformemente all'art. 59, lett. o, cod. cons. che, si ricorda, prevede il caso in cui il consumatore è consapevole di rinunciare al diritto di recesso quando vuole l'immediata esecuzione della fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale.

# Il diritto di recesso (nozione)

La riforma del 2014 ha ridefinito le linee essenziali della disciplina con la previsione di un **regime rafforzato del diritto di recesso** (del consumatore).

In generale, il **diritto di recesso** (o di «**ripensamento**» o, ancora, «*ius poenitendi*») dà la possibilità al consumatore di sciogliersi/liberarsi unilateralmente dal vincolo contrattuale entro un dato intervallo di tempo.

In base alla normativa vigente, tale diritto (potestativo) può essere esercitato «senza dover fornire alcuna motivazione» e, di norma, senza costi.



# Il diritto di recesso (eccezioni)

- L'art. 59 cod. cons. enumera una articolata serie di ipotesi in cui tale diritto è escluso [salva tuttavia la possibilità da parte del professionista di accordare il diritto di recesso volontariamente, stante la sua facoltà di ampliare (contrattualmente) la portata dei diritti attribuiti al consumatore];
- anche con riferimento ai costi, il diritto di ripensamento può prevedere che il consumatore debba sostenere il costo "diretto" della restituzione dei beni, fatto salvo quando il professionista abbia concordato che detto costo sia a suo carico ovvero abbia omesso di informare il consumatore di tale obbligo (art. 57 cod. cons.).

# Il diritto di recesso (termini)

Uno dei principali elementi di novità della novellata disciplina dei contratti a distanza (art. 53 cod. cons.) è dato dall'innalzamento del termine per recedere, portato da 10 a **14 giorni** [termine c.d. «breve»].

Peraltro, in caso di omessa comunicazione al consumatore dell'informazione sull'esistenza del diritto di recesso, tale termine diviene di **12 mesi** [il termine c.d. «lungo» passa dai previgenti 60 giorni dalla conclusione del contratto; o 90 giorni dalla consegna del bene].

**N.B.:** tuttavia, se entro il termine di 12 mesi dalla data in cui sarebbe decorso il diritto di recesso (di cui il consumatore non è stato informato), il professionista fornisce al consumatore le informazioni dovute, dal giorno dopo di quello di detta comunicazione decorrono 14 giorni.

Il termine a vantaggio del consumatore **inizia a decorrere** in momenti diversi a seconda dell'oggetto della prestazione e del tipo di contratto. In particolare,

- nei **contratti di vendita**, il termine decorre dal giorno in cui il consumatore acquisisce il possesso fisico del bene;
- qualora il contratto riguardi la **somministrazione di beni** durante un certo periodo di tempo, attuata tramite la consegna periodica di detti beni, il termine per il recesso decorre dal giorno in cui il consumatore acquisisce il possesso fisico del primo bene;
- quando si tratta di **servizi**, la decorrenza è fissata dal giorno della conclusione del contratto (stante la difficoltà di individuare il momento esatto in cui il consumatore "accede" al servizio e, quindi, per non lasciare il professionista in una sostanziale incertezza).

# Il diritto di recesso (modalità)

L'esercizio del diritto di recesso implica una **dichiarazione** - resa prima della scadenza del termine previsto («breve» o «lungo») - con la quale il consumatore comunica al professionista della sua intenzione di recedere dal contratto concluso.

Tale dichiarazione è resa secondo le seguenti modalità alternative:

1) impiegando il **modello-tipo di recesso** contenuto nell'All. I, parte B, cod. cons.; [in riferimento all'*e-commerce* (e per favorirne la diffusione), il professionista può rendere disponibile sul proprio sito *web* il citato modello-tipo, ovvero un «*form*» analogo attraverso la compilazione dei quali il consumatore può trasmettere per via elettronica la sua decisione di recedere: in tal caso, il professionista **«comunica senza indugio al consumatore una conferma di ricevimento, su un supporto durevole, del recesso esercitato»** (art. 54, comma 3, cod. cons.);

2) utilizzando una **comunicazione in forma libera** a condizione che contenga una dichiarazione esplicita della volontà di recedere dal contratto (e ovviamente tutti i necessari elementi: destinatario, elementi di identificazione del contratto, *etc.*).

# Il diritto di recesso (effetti)

## EFFETTO "principale"

«liberazione» dal vincolo contrattuale □ l'art. 55 cod. cons. stabilisce che il recesso pone termine agli obblighi delle parti:

a) quelli derivanti dal contratto concluso, ossia l'esecuzione del contratto a distanza; nonché

b) quelli di concludere detto contratto quando si tratti di una offerta presentata al consumatore [il recesso ha ricadute anche sui contratti accessori: che «*sono risolti di diritto*», senza che questo comporti costi, tranne quelli relativi alla restituzione dei beni (art. 58 cod. cons.)].

N.B.: in ogni caso, «*l'esercizio del diritto di recesso non comporta alcuna responsabilità per il consumatore*» (art. 57, comma 5, cod. cons.).

## EFFETTI "riflessi"

Dal recesso discendono *«ulteriori obbligazioni delle parti»* tendenti al "ripristino" dello *status quo ante* [conseguenza dell'efficacia retroattiva (o interruttiva) del recesso]:

□ con riferimento alla posizione del professionista, il principale obbligo concerne la *restituzione delle somme ricevute dal consumatore*, comprese - se previste - le spese di consegna entro 14 giorni (e non più 30) decorrenti dal giorno in cui il professionista è informato del recesso del consumatore

[N.B.: la nuova formulazione impone, quindi, una maggiore celerità del rimborso + il rimborso è eseguito con *«lo stesso mezzo di pagamento usato dal consumatore per la transazione iniziale»*].

- con riferimento alla posizione del consumatore, questi è anzitutto tenuto alla **restituzione dei beni entro 14 giorni** dalla data della comunicazione al professionista del recesso

+

Il nuovo disposto dell'art. 57 non prevede più - quale condizione per l'esercizio del diritto di recesso - la «*sostanziale integrità del bene da restituire*»; in sostanza, il consumatore potrà **SEMPRE** restituire il bene e sarà responsabile solo della «*diminuzione del valore dei beni risultante da una manipolazione dei beni diversa da quella necessaria per stabilire la natura, le caratteristiche e il funzionamento dei beni*»

[in tal caso, il rimborso dei pagamenti effettuati sarà proporzionalmente diminuito].

# Gli «altri diritti» dei consumatori (connessi all'e-commerce)

Sono previsti solo per i contratti di vendita ma non per i contratti di servizio.

## A) CONSEGNA DEI BENI:

il professionista è obbligato a consegnare i beni al consumatore senza ritardo ingiustificato e al più tardi **entro 30 giorni** dalla data di conclusione del contratto [□ l'obbligazione di consegna è adempiuta mediante il **trasferimento della disponibilità materiale** o comunque **del controllo dei beni** al consumatore];

Se il professionista non adempie all'obbligo di consegna dei beni entro il termine pattuito ovvero entro il termine di 30 giorni, il consumatore lo invita ad effettuare la consegna entro un termine supplementare appropriato alle circostanze. Se il **termine supplementare** così concesso scade senza che i beni gli siano stati consegnati, **il consumatore è legittimato a risolvere il contratto, salvo il diritto al risarcimento dei danni.**



## B) PASSAGGIO DEL RISCHIO SUI BENI:

IN GENERALE, l'art. 1510, comma 2, c.c. prevede che il venditore si libera dagli obblighi derivanti dalla consegna nel momento in cui consegna i beni allo spedizioniere. Tale norma, coordinata con il disposto dell'art. 1465 c.c., prevede l'obbligo per l'acquirente di pagare comunque il prezzo in caso di perimento per cause non imputabili al venditore della cosa venduta (come, ad esempio, in caso di smarrimento o danneggiamento della spedizione).

□ Nel caso di contratti conclusi a distanza (o *on-line*) il legislatore ha approntato maggiori tutele per i consumatori: infatti, qui i rischi si trasferiscono in capo all'acquirente solo nel momento in cui egli entra materialmente in possesso del bene acquistato ossia con la consegna.

### **C) TARIFFE PER L'UTILIZZO DI MEZZI DI PAGAMENTO:**

il professionista non può imporre al consumatore, qualora questi non utilizzi contante (ad es. pagamenti con carte di credito o *bancomat*), tariffe superiori;

### **D) COMUNICAZIONI TELEFONICHE E PAGAMENTI SUPPLEMENTARI:**

il professionista non può imporre al consumatore, qualora utilizzi linee telefoniche «dedicate» per essere contattato da questi (ad es. *call center*), tariffe telefoniche superiori a quelle di base.

# Tutela giurisdizionale e amministrativa

Salva la tutela giurisdizionale, il Codice del consumo prevede anche una forma di **tutela amministrativa** affidata alle cure dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.



L'AGCM dispone di **poteri di accertamento, inibitori e sanzionatori** ex art. 27 del cod. cons.: dunque, gli stessi previsti in materia di pratiche commerciali scorrette [si tratta di prerogative molto più ampie e penetranti di quelle attribuite in relazione alle clausole vessatorie (vedi, *retro*, *slide* n. 13) la scelta esprime un chiaro intento di rafforzamento della tutela consumeristica].