

Introduzione all'e-commerce: il **panorama normativo** Italiano e Comunitario

Consapevoli delle potenziali insidie celate dietro le transazioni commerciali virtuali, i legislatori, italiano ed europeo, prestano grande attenzione verso la parte contrattuale debole: il consumatore. In questo articolo si esamineranno i principali aspetti della normativa in materia di e-commerce

di **Massimo Farina** > mfarina@infomedia.it

Portata del fenomeno

Se si volesse fornire una definizione, semplice ed immediata, di commercio elettronico, si potrebbe partire da quella di "scambio di beni e servizi attraverso una rete telematica".

Sia chiaro, si tratta di un approssimativo e riduttivo punto di partenza, che però permette di individuare e delimitare il campo d'indagine. Questa definizione evoca l'aspetto strettamente commerciale delle transazioni telematiche, che, pur rappresentando indubbiamente l'elemento caratterizzante il commercio elettronico, di certo non esaurisce il fenomeno.

Va rilevato, anzitutto, che non vanno assolutamente trascurati aspetti quali la compravendita per via telematica di beni e servizi, la distribuzione *on-line* di contenuti digitali, il trasferimento elettronico di fondi [1], i contratti di *e-banking* e *e-trading*, la progettazione e il *design*, i servizi di assistenza post-vendita e, non ultime, le varie attività di *marketing* e promozione dei prodotti e dei servizi offerti via *web*. Tutti questi aspetti, ciascuno dei quali meriterebbe una approfondita e dettagliata trattazione, costituiscono le singole cellule della rivoluzione economica che dai più viene definita *new economy* [2].

Pur non disconoscendo la rilevanza di ciascun singolo aspetto del commercio elettronico, in questa sede si tratterà, in breve, degli aspetti giuridici legati alle transazioni commerciali telematiche e

dei numerosi dubbi, di carattere civilistico, penale, amministrativo e fiscale, spesso di complessa soluzione e sorgenti, soprattutto, dal fatto che, nel mondo virtuale, non c'è familiarità per concetti quali il "documento cartaceo" ed il "principio di territorialità del diritto" [3].

Agli albori dell'e-commerce: primi tentativi di inquadramento giuridico

Non va trascurato che il commercio elettronico ha un'origine di tipo contrattuale, di conseguenza non si può prescindere, in un'ottica di inquadramento giuridico, dalla disciplina generale dettata dal codice civile in tema di obbligazioni e contratti.

Vieppiù, in origine, quando il fenomeno della vendita su internet era ancora nella sua fase embrionale, gli unici riferimenti normativi erano quelli codicistici; soltanto, in un secondo tempo, arrivarono i primi interventi del legislatore nazionale, prima, e comunitario, poi.

Il problema fondamentale, da affrontare, e forse quello che interessa anche i non addetti ai lavori, è riferito alla tutela del consumatore. Il legislatore dedica buona parte della disciplina, sull'*e-commerce*, alla tutela della cosiddetta parte debole.

I primi giuristi che si sono cimentati nell'inquadramento giuridico della vendita in "rete" consideravano, quale punto di partenza, l'art. 1341, in tema di condi-

zioni generali di contratto. Si tratta di quella norma volta a tutelare il contraente che si trova a dover sottoscrivere un accordo le cui clausole sono state predisposte dall'altro contraente. Per scongiurare il pericolo di soprusi nei confronti del più debole, il legislatore ha stabilito che dette clausole sono efficaci se al momento della conclusione del contratto la parte le aveva conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando la normale diligenza.

Esiste, inoltre, una particolare categoria di clausole, dette "vessatorie", le quali non hanno effetto, se non approvate specificamente per iscritto. La loro caratteristica è stabilire particolari vantaggi per colui che le ha predisposte ovvero eccessivi svantaggi per la controparte.

Si pensi, nel primo senso, ad ipotesi nelle quali siano previste limitazioni di responsabilità, facoltà di recesso unilaterale o sospensione dell'esecuzione del contratto e, dall'altro lato, decadenze, limitazioni, restrizioni alla libertà contrattuale, proroghe o rinnovazioni contrattuali tacite, clausole compromissorie e deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria.

I primi interventi normativi specifici sul commercio elettronico: comparazione

Nel 1996, il legislatore italiano ha recepito la Direttiva 93/13/CE concernente le clausole abusive nei contratti stipula-

ti con i consumatori. Per effetto di tale recepimento, sono stati aggiunti nel codice civile gli artt. 1469 bis e segg.. I protagonisti delle vicende contemplate in tale disciplina sono, da una parte il consumatore, e dall'altra il professionista (imprenditore), tra i quali avviene una cessione di beni o servizi. La disciplina in esame considera vessatorie, o abusive, le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio degli obblighi derivanti dal contratto.

Clausole vessatorie

Nello specifico, l'art 1469 bis c.c., al comma 3, rende un elenco preciso dei tipi di clausole (esattamente venti) ritenute per legge vessatorie. Dette clausole sono inefficaci se non si dimostra che sono state oggetto di trattativa individuale.

Vi sono, inoltre, dei casi nei quali la clausola vessatoria sarà comunque inefficace, anche se oggetto di specifica trattativa (Art. 1469 quinquies del codice civile).

L'esigenza di una maggiore tutela per il consumatore fu avvertita, nello scenario europeo, già dal 1985, con la Direttiva CEE n. 85/577, applicabile alle forniture di beni o servizi negoziate fuori dei locali commerciali.

Il recepimento italiano avvenne nel 1992 attraverso l'emanazione del Decreto Legge n. 50. È chiara, anche se espressa in forma residuale, l'applicabilità del Decreto in questione alle vendite via Internet.

Dispone, infatti, l'art. 9, comma 1, che "le disposizioni del presente decreto si applicano anche ai contratti riguardanti la fornitura di beni o la prestazione di servizi, negoziati fuori dei locali commerciali sulla base di offerte effettuate al pubblico tramite il mezzo televisivo o altri mezzi audiovisivi, e finalizzate ad una diretta stipulazione del contratto stesso, nonché ai contratti conclusi mediante l'uso di strumenti informatici e telematici".

Diritto di recesso

Il punto focale di detta normativa è costituito dalla facoltà, per il consumatore, di recedere dal contratto. A tal fine, l'art. 5, del Decreto n. 50/1992, impone, all'operatore commerciale, di fornire, al consumatore, precise informazioni sulle modalità di esercizio del diritto di recesso.

Qualora quest'ultimo intenda avvalersi di tale diritto, dovrà farlo mediante comunicazione scritta con lettera raccomandata a.r., nel termine di sette giorni

RIQUADRO 1

Le fonti del commercio elettronico

Ad oggi lo scenario normativo che disciplina le operazioni commerciali *on-line* appare tutt'altro che semplice. La prima osservazione che potrebbe essere sollevata da chi, per la prima volta, volesse intraprendere uno studio, pur se a scopo meramente informativo, degli aspetti normativi legati al commercio elettronico, sarebbe quella di rilevare immediatamente l'eccessiva quantità di testi legislativi disciplinanti la materia.

A conferma di tutto ciò, ecco, di seguito, le principali Fonti disciplinanti la materia nel nostro paese:

- Decreto legislativo 15 gennaio 1992, n. 50 – "Attuazione della direttiva n. 85/577/CEE, in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali";
- Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (art. 18) – "Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997";
- Decreto legislativo 22 maggio 1999, n. 185 – "Attuazione della direttiva 97/7/CE, relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza";
- Circolare n. 3487/C del 01.06.2000 "Disciplina della vendita di beni tramite mezzo elettronico" del Ministero dell'industria, commercio e artigianato sul decreto legislativo 114/88
- Decreto legislativo 9 aprile 2003, n.70 – "Attuazione della direttiva 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno".

dalla data di acquisto ovvero dalla ricezione dell'informazione circa il diritto di recesso, o dalla data di ricevimento della merce in caso di forniture di beni. Tale termine di recesso è aumentato, a sessanta giorni, nell'ipotesi in cui l'operatore abbia omesso di fornire le suddette informazioni.

La manifestazione di volontà del consumatore, di volersi avvalere del diritto di recesso, produrrà i propri effetti dal momento della ricezione della raccomandata da parte dell'operatore commerciale, il quale sarà obbligato a restituire le eventuali anticipazioni a titolo di acconto o caparra entro trenta giorni dal recesso.

La necessità di una apposita disciplina di tutela, per i consumatori che utilizzano lo strumento Internet, per effettuare acquisti di beni o di servizi, ha trovato ulteriore, nonché più concreta, risposta nel Decreto Legislativo 22 Maggio 1999, n° 185: "protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza". In esso sono disciplinati tutti quei contratti che si perfezionano "a distanza", tra cui, ovviamente, può ricomprendersi il contratto "via Internet".

Informazioni al consumatore e diritto di recesso

Il provvedimento in questione si avvicina, assai, per quanto attiene la previsione del diritto di recesso, alla disciplina contenuta nel precedente Decreto Legislativo 15 gennaio 1992, n. 50, in materia di "contratti negoziati fuori dei

locali commerciali"; prevede, inoltre, ulteriori tutele e garanzie per gli "acquirenti virtuali". Di particolare interesse, sotto tale profilo, è l'art. 3; ancora una volta, si impone al produttore di informare il consumatore, "in tempo utile e prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza", sui principali aspetti dell'operazione che sta per concludersi. Il consumatore, perciò, dovrà essere edotto, oltreché sull'esistenza del diritto di recesso e sulle modalità di esercizio dello stesso, anche sui seguenti aspetti:

- identità del fornitore,
- caratteristiche del prodotto che intende acquistare,
- prezzo e spese di consegna,
- modalità di pagamento e di consegna ed, infine,
- durata di validità dell'offerta e del prezzo.

Le informazioni, di cui si è appena detto, devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata, osservando, in particolare, i principi di buona fede e di lealtà in materia di transazioni commerciali.

L'art. 5, dedicato al diritto di recesso, dispone che il consumatore può esercitarlo senza penalità e senza indicarne il motivo, entro dieci giorni lavorativi, decorrenti dal ricevimento della merce, qualora sia stato adeguatamente infor-

mato in merito, ovvero entro tre mesi, in caso di omessa informativa. Come già disposto dalle precedenti fonti, l'esercizio del diritto di recesso deve avvenire mediante comunicazione con lettera raccomandata a.r..

Meritano altresì attenzione gli aspetti relativi al termine di esecuzione del contratto, fissato in trenta giorni (art. 6); la modalità di pagamento con carta di credito (art. 8); Il divieto di forniture non richieste (art. 9).

Discordanze legislative

Questa sintetica illustrazione comparata, delle fonti quivi esaminate, rivela una palese antinomia di contenuto tra il Decreto Legge n. 50 del 1992 ed il successivo Decreto Legislativo n. 185 del 1999. Il primo, ancor oggi in vigore, prevede, per l'esercizio del diritto di recesso, un termine di sette giorni, laddove il secondo prevede, invece, dieci giorni lavorativi.

Un utile contributo, per la risoluzione di tale incompatibilità, è previsto nell'articolo 15 del Decreto Legislativo n. 185 del 1999, nel quale si prende atto dell'esistenza di norme contrastanti con la disciplina dettata dal precedente Decreto Legge, n. 50 del 1992, e si stabilisce la prevalenza delle disposizioni più favorevoli al consumatore "fino alla emanazione di un testo unico di coordinamento".

Il nuovo Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70

Di recente il legislatore italiano ha provveduto a dare attuazione alla Direttiva comunitaria sul commercio elettronico con il Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70.

A tutt'oggi deve considerarsi questa la normativa di riferimento per il commercio elettronico.

Il Decreto Legislativo n. 70 del 2003 è stato emanato sulla base della delega contenuta nella legge comunitaria 1 marzo 2002, n. 39. In tal modo l'Italia ha dato attuazione alla direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno. Suddiviso in 22 articoli, il decreto dedica ampio spazio all'obbligo di informativa che grava al "prestatore di un servizio della società dell'informazione" ossia il venditore del bene o servizio.

All'art. 7 si stabilisce la necessità che il destinatario del servizio abbia tutte le informazioni generali riferibili al prestatore; successivamente, all'art. 12, si pre-

cisa il rispetto di ulteriori obblighi informativi. Infatti, il prestatore del servizio deve fornire informazioni circa le varie fasi tecniche da seguire per la conclusione del contratto, il modo in cui il contratto concluso sarà archiviato e le relative modalità di accesso, i mezzi tecnici messi a disposizione del destinatario per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine al prestatore, gli eventuali codici di condotta cui aderisce e come accedervi per via telematica, le lingue a disposizione per concludere il contratto oltre all'italiano ed, infine, l'indicazione degli strumenti di composizione delle controversie.

Le norme, contenute negli articoli da 14 a 17, sono dedicate alle responsabilità dell'*Internet Provider*, definito come "il soggetto che esercita un'attività imprenditoriale di prestatore di servizi della società dell'informazione offrendo servizi di connessione, trasmissione ed immagazzinamento dei dati, ovvero ospitando un sito sulle proprie apparecchiature". L'attività degli intermediari della comunicazione può essere suddivisa in tre principali categorie:

- attività di semplice trasporto (mere conduit), ad esempio il caso del fornitore dei servizi di posta elettronica e del fornitore dei servizi di connessione a Internet;
- attività di memorizzazione temporanea (caching), effettuata allo scopo di rendere più efficace il successivo inoltro ad altri destinatari che ne hanno fatto richiesta;
- attività di memorizzazione di informazioni (hosting), come la messa a disposizione di uno spazio server per siti o pagine web.

In generale, può essere affermato che i fornitori di servizi non hanno alcuna responsabilità per i contenuti, a condizione che non intervengano in alcun modo sui contenuti stessi. Sussistono non poche perplessità in relazione alla tipologia di intervento dei fornitori di servizi; è noto, infatti, che le attività di veicolazione ed instradamento potrebbero risolversi in forme di intervento enucleabili tra le cause di non esenzione della responsabilità [4].

Quanto all'obbligo di sorveglianza da parte del *Provider*, nella prestazione dei servizi di *mere conduit*, *caching* e *hosting*, il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza

sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite (art. 17, comma 1). Fanno eccezione, a tale regola, quelle situazioni che conseguono all'esercizio di attività illecite.

In conclusione è d'obbligo chiedersi quale rapporto venga a crearsi tra questa normativa e quelle precedentemente analizzate. Non può parlarsi di sovrapposizione e tantomeno di sostituzione, piuttosto può certamente affermarsi che trattasi di rapporto di integrazione e completamento. A conferma di ciò va rilevato che i testi legislativi precedentemente esaminati attengono, prevalentemente, alla tutela del consumatore, il decreto legislativo n. 70/03, invece, si riferisce alla disciplina del contratto telematico.

È, ad ogni modo, auspicabile, come già sostenuto da autorevoli Voci, l'emanazione di un Testo Unico sul commercio elettronico [5].

Bibliografia

- [1] Massimo Farina e Stefano Sanna, "Introduzione alle Smart card", DEV 121, Gruppo Editoriale Informedia, 2004
- [2] E. Tosi, op. ult. cit., pp. 5 e 6.
- [3] A. Stracuzzi, op. cit., p. 9.
- [4] Sull'argomento si veda M. Cammarata, *Sotto torchio gli operatori della Rete*, in InterLex, www.interlex.it, www.interlex.it/regole/torchio.htm; per i profili relativi alle questioni concernenti la responsabilità penale del provider, D. Minotti, *Responsabilità penale: il provider è tenuto ad "attivarsi"?*, in InterLex, www.interlex.it, www.interlex.it/regole/minotti8.htm.
- [5] Si veda M. Cammarata, *Troppe norme, occorre un testo unico*, in InterLex, www.interlex.it, www.interlex.it/ecommm/troppeforme.htm

Massimo Farina

È laureato in Giurisprudenza presso l'Università di Cagliari. È specializzato in Informatica Giuridica e lavora come consulente freelance nell'ambito della formazione e dei servizi alle Pubbliche Amministrazioni.