

Il commercio elettronico

Corso "Nuove tecnologie e diritto"
Lezione 5 - 25 maggio 2004
Claudia Cevenini

Commercio elettronico ed EDI

Il commercio elettronico **non** è una **novità**: prima del CE via Internet era impiegato l'**EDI** (Electronic Data Interchange).

EDI = interscambio di dati mediante **reti private** secondo modalità e **standard concordati** dalle parti. Contratti conclusi via EDI regolati da **accordi-quadro**.

CE = comunicazioni avvengono mediante reti aperte (prevalentemente Internet). Il quadro giuridico è dettato dalla normativa europea e nazionale e dai contratti stipulati tra le parti.

2

Definizione di commercio elettronico

Comunicazione della Commissione UE (COM (97) 157)
"Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico"

- svolgimento di **attività commerciali** per **via elettronica**
- basato sull'elaborazione e la trasmissione di dati per via elettronica
- comprende attività svolte per via elettronica, quali: **commercializzazione di beni e servizi**, distribuzione di **contenuti digitali**, **operazioni bancarie e finanziarie**, **appalti pubblici**, **vendita diretta** al consumatore, **servizi post-vendita**, ecc.

3

Definizione di Servizi della società dell'informazione 1/2

D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70. Attuazione della direttiva sul commercio elettronico.

I SSI sono:

- **attività economiche** svolte **in linea**
- **servizi** prestati normalmente dietro **retribuzione**, a **distanza**, per **via elettronica** e a **richiesta individuale** di un destinatario di servizi (v. legge 21 giugno 1986, n. 317).

4

Definizione di Servizi della società dell'informazione 2/2

Servizio a distanza = servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti.

Servizio per via elettronica = servizio inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento, compresa la compressione digitale e di memorizzazione di dati, interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici o altri mezzi elettromagnetici.

Servizio a richiesta individuale di un destinatario di servizi = servizio fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale.

5

Tipologie di commercio elettronico 1/2

Business-to-business = coinvolge solo aziende o professionisti.

Business-to-consumer = coinvolge un consumatore.

PA-to-business = coinvolge imprese o professionisti e Pubbliche Amministrazioni.

PA-to-citizen = coinvolge Pubbliche Amministrazioni e cittadini.

6

Tipologie di commercio elettronico 2/2

EC diretto = ordinazione per via elettronica e distribuzione on line di beni immateriali (es. download di software o musica).

EC indiretto = ordinazione per via elettronica di beni materiali forniti e consegnati mediante canali di distribuzione tradizionali (es. libri, abbigliamento).

7

Normativa essenziale sul commercio elettronico

D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70. Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico.

Direttiva 2000/31/CE. Direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico.

D.Lgs. 22 maggio 1999, n. 185. Attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza.

D.Lgs. 15 gennaio 1992, n. 50. Attuazione della direttiva (CEE) n. 577/85 in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali.

8

D.Lgs. 70/2003: nozioni generali

Ha recepito la **Direttiva 2000/31/CE** sul commercio elettronico nell'ordinamento giuridico italiano.

Intende **promuovere** la libera circolazione dei **servizi della società dell'informazione**, tra cui il **commercio elettronico**.

Servizi della società dell'informazione (SSI): **attività economiche svolte in linea**.

Disciplina SSI forniti da **prestatore stabilito** nel territorio **italiano** (=stabile organizzazione in Italia per un tempo indeterminato).

9

Esclusioni

Il **D.Lgs. 70/2003 non si applica a:**

- rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria;
- diritto alla riservatezza;
- intese restrittive della concorrenza;
- prestazioni da soggetti fuori dallo spazio economico europeo;
- attività dei notai;
- rappresentanza e difesa processuali;
- giochi d'azzardo;
- contratti che istituiscono o trasferiscono diritti su beni immobili;
- contratti che richiedono per legge l'intervento di pubblici poteri (es. organi giurisdizionali);
- contratti di fideiussione o garanzie;
- contratti disciplinati dal diritto di famiglia o di successione.

10

Assenza di autorizzazione preventiva

Per fornire servizi della società dell'informazione non è necessaria **alcuna autorizzazione preventiva** o **misura** avente un effetto **equivalente**.

Restano in vigore le autorizzazioni che non riguardano specificamente i servizi della società dell'informazione.

11

Informazioni generali obbligatorie

Prestatore deve fornire **informazioni** ai destinatari dei SSI e alle Autorità competenti:

- nome, denominazione o ragione sociale;
- domicilio o sede legale;
- dati per essere contattato (inclusa e-mail);
- numero di iscrizione al registro delle imprese;
- estremi di eventuale autorità di vigilanza;
- dati ulteriori per professioni regolamentate;
- n. di partita IVA;
- prezzi e tariffe (indicando imposte e costi di consegna);
- informazioni ulteriori per attività soggette ad autorizzazione e contratti di licenza d'uso.

12

Informazioni obbligatorie per comunicazioni commerciali

Comunicazioni commerciali devono contenere **informazioni** chiare da cui l'utente apprenda:

- che si tratta di una **comunicazione commerciale**;
- il **soggetto** (persona fisica o giuridica) per conto del quale la comunicazione è effettuata;
- che si tratta di **offerta promozionale** e condizioni di accesso;
- che si tratta di **concorsi o giochi promozionali**.

13

Comunicazioni commerciali non sollecitate

Comunicazioni commerciali non sollecitate inviate per posta elettronica devono chiaramente:

- essere **identificate come tali** fin dal momento della ricezione
- contenere l'**indicazione che il destinatario può opporsi** in futuro al ricevimento di tali comunicazioni.

Deve essere il **prestatore** di SSI a **provare** che le comunicazioni commerciali sono state **sollecitate**.

14

Informazioni per la conclusione del contratto 1/2

Nei **contratti con un consumatore**, il prestatore di SSI prima dell'inoltro dell'ordine deve fornire **informazioni** su:

- fasi tecniche** per la conclusione del contratto;
- modalità di **archiviazione** e **accesso** al contratto concluso;
- mezzi tecnici a disposizione dell'utente per **correggere errori** di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine;
- eventuali **codici di condotta** cui il prestatore aderisce;
- lingue** per concludere il contratto oltre all'italiano;
- strumenti per la **composizione delle controversie**.

15

Informazioni per la conclusione del contratto 2/2

Clausole e condizioni generali di contratto devono essere messe a disposizione dell'utente per **memorizzazione e riproduzione**.

Restano validi gli **obblighi informativi** previsti per **specifici beni e servizi** e quelli previsti dal D.Lgs. 185/99 sui **contratti a distanza**.

Queste norme **non si applicano** ai contratti in cui le **parti non sono consumatori** (se hanno stabilito diversamente per accordo) e ai contratti conclusi **esclusivamente** via **posta elettronica**.

16

Inoltro dell'ordine

Si applicano le **norme generali** sulla conclusione dei **contratti**.

Prestatore deve fornire tempestivamente al destinatario **ricevuta dell'ordine**, con un **riepilogo** delle condizioni del contratto, informazioni sul bene o servizio, prezzo, mezzi di pagamento, recesso, ecc.

Ordine e ricevuta si considerano **pervenuti quando** le parti hanno la **possibilità di accedervi**.

Queste disposizioni **non si applicano** ai **contratti** conclusi esclusivamente mediante **posta elettronica**.

17

Responsabilità 1/3

Mere conduit – trasmissione di informazioni fornite da un destinatario di un servizio o di fornitura di accesso.

Prestatore non è responsabile se:

- non dà origine alla trasmissione;
- non seleziona il destinatario;
- non seleziona o modifica le informazioni trasmesse.

Autorità giudiziaria o amministrativa può richiedere che il prestatore impedisca o ponga fine a violazioni.

18

Responsabilità 2/3

Caching – trasmissione di informazioni fornite da un destinatario; memorizzazione automatica, intermedia e temporanea. Prestatore non è responsabile se:

- non modifica le informazioni;
- si conforma alle condizioni di accesso e di aggiornamento delle informazioni;
- agisce prontamente per rimuovere informazioni memorizzate o disabilita l'accesso se viene a conoscenza di operazioni potenzialmente illecite.

Autorità giudiziaria o amministrativa può richiedere che il prestatore impedisca o ponga fine a violazioni.

19

Responsabilità 3/3

Hosting – memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio.

Prestatore non è responsabile se:

- non è effettivamente a conoscenza di illeciti;
- rimuove o disabilita accesso a informazioni appena viene a conoscenza di illeciti.

Autorità giudiziaria o amministrativa può richiedere che il prestatore impedisca o ponga fine a violazioni.

20

Sorveglianza

Prestatori:

-**non** hanno un **obbligo generale di sorveglianza** sulle informazioni che trasmettono o memorizzano;

-**non** hanno un **obbligo generale di ricercare attivamente** fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

21

D.Lgs. 185/99: Protezione dei consumatori nei contratti a distanza

Consumatore: persona fisica che agisce per scopi non riferibili all'attività professionale eventualmente svolta.

Contratti a distanza: c. avente ad oggetto beni o servizi stipulato tra un fornitore e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore. Sono impiegate esclusivamente tecniche di comunicazione a distanza, anche per la conclusione del contratto.

Tecnica di comunicazione a distanza: qualunque mezzo impiegato per concludere contratti senza la presenza fisica simultanea del fornitore e del consumatore.

22

Campo di applicazione

Il D.Lgs. 185/99 disciplina i contratti a distanza tra un fornitore e un consumatore.

Non si applica a contratti :

- di **servizi finanziari**;
- conclusi mediante **distributori automatici** o locali commerciali automatizzati;
- con **operatori di tlc** conclusi mediante telefoni pubblici;
- relativi a **beni immobili** (esclusa locazione);
- conclusi a una **vendita all'asta**.

23

Informazioni obbligatorie 1/2

Prima della conclusione del contratto, il consumatore deve ricevere informazioni su:

- identità del fornitore
- indirizzo del fornitore (se pagamento anticipato)
- caratteristiche essenziali del bene o servizio
- prezzo (incluse tasse e imposte)
- spese di consegna
- modalità di pagamento e consegna

...

24

Informazioni obbligatorie 1/2

...

- diritto di recesso (o eventuale esclusione)
- modalità di restituzione del bene
- costo della tecnica di comunicazione a distanza (se tariffa diversa da tariffa base)
- durata della validità dell'offerta e del prezzo
- durata minima del contratto (per i c. a esecuzione continuata o periodica).

Inoltre i contratti a distanza devono sempre contenere un riferimento al D.Lgs. 185/99.

25

Telefonate commerciali

Il fornitore deve dichiarare la propria **identità** e lo **scopo commerciale** della telefonata in modo **inequivocabile** all'**inizio** della **conversazione**.

Se non lo fa = contratto **nullo**.

26

Conferma scritta

Fornitore deve inviare al consumatore **conferma scritta** (o su altro **supporto duraturo**, a scelta del consumatore) delle informazioni obbligatorie.

Quando? **Prima** della **esecuzione** del contratto.

Deve inviare inoltre:

- informativa sul diritto di **recesso**
- **indirizzo geografico** della sede (per reclami)
- informazioni su servizi di **assistenza e garanzie commerciali**;
- condizioni di recesso per contratti di durata superiore a un anno o indeterminata.

Eccezioni = servizi forniti in un'unica soluzione, fatturati dall'operatore della tecnica di comunicazione a distanza (va inviato in ogni caso l'indirizzo geografico).

27

Diritto di recesso 1/2

Esercicabile **senza penalità** e senza dover dichiarare il **motivo**.

Termine = **10 giorni lavorativi** a decorrere da:

- **beni** - giorno del ricevimento o giorno in cui è ricevuta la conferma scritta (se successiva alla conclusione del contratto, non oltre 3 mesi);
- **servizi** - dal giorno della conclusione del contratto o dal giorno in cui è ricevuta la conferma scritta (se successiva alla conclusione del contratto, non oltre 3 mesi).

28

Diritto di recesso 2/2

Se il fornitore non ha inviato la conferma scritta delle informazioni, **termine** è di **3 mesi**, a decorrere da:

- **beni** - dal giorno del ricevimento;
- **servizi** - dal giorno della conclusione del contratto.

29

Come si esercita il diritto di recesso?

Comunicazione scritta all'**indirizzo geografico** del fornitore = **raccomandata con avviso di ricevimento**.

E' possibile inviare un **telegramma, telex, fax** ma occorre inviare **conferma** entro **48 ore** mediante raccomandata con avviso di ricevimento.

Bene deve essere **restituito** secondo quanto previsto dal contratto. Termine per la restituzione = non inferiore a **10 giorni lavorativi** dal ricevimento.

Spese per il **consumatore** = spese dirette di restituzione al mittente.

30

Restituzione del prezzo

Fornitore deve **rimborsare** le **somme ricevute** se il recesso è conforme alla legge e al contratto.

Termine = "il minor tempo possibile", non oltre **30 giorni** da quando il fornitore è venuto a conoscenza del recesso.

Se il consumatore ha concluso un contratto di **credito** per pagare il bene o servizio, (con il fornitore o da terzi in accordo col fornitore) = c. di credito è **risolto di diritto senza penalità** se il consumatore esercita il diritto di recesso.

Spese sostenute dal terzo = **rimborsate senza penalità**, tranne gli **interessi legali maturati**.

31

Eccezioni al diritto di recesso 1/2

In alcuni casi il consumatore non può esercitare il diritto di recesso:

- servizi la cui **esecuzione** sia **iniziata** (con l'**accordo del consumatore**) **prima della scadenza** del termine di r.;
- beni o servizi il cui **prezzo** sia legato a fluttuazioni dei tassi del **mercato finanziario**;
- **beni** confezionati **su misura** o **personalizzati** o che **non possono essere rispediti** o che possono **deteriorarsi** o **alterarsi rapidamente**;
- **audiovisivi** o **software** sigillati, aperti dal consumatore;
- **giornali, periodici, riviste**;
- **scommesse e lotterie**.

Le parti possono decidere **per contratto** di **derogare** a questa disposizione.

32

Eccezioni al diritto di recesso 2/2

Tra le eccezioni al diritto di recesso il legislatore non ha compreso lo scaricamento di **software on line**.

Questo potrebbe, a prima vista, apparire un bene che il consumatore potrebbe avere diritto a **restituire**.

In realtà **non è così**: dalla normativa fiscale e dalla normativa in materia di tutela giuridica del software si evince che il software scaricato on line è equiparato giuridicamente a un **servizio** e non è considerato un bene. Conseguentemente, se l'**esecuzione** del servizio (lo scaricamento) ha avuto luogo **prima** dello scadere del **termine** per l'esercizio del diritto di recesso, il **recesso non potrà essere esercitato**.

33

Esecuzione del contratto

Fornitore deve eseguire l'ordine entro **30 giorni** dal giorno successivo alla **trasmissione dell'ordine** da parte del consumatore.

Le parti possono **accordarsi diversamente**.

Se il bene o servizio sono **indisponibili** e contratto non può essere eseguito (anche temporaneamente) = fornitore **informa** il consumatore entro il termine e **rimborso** le somme eventualmente ricevute.

Tranne in caso il consumatore abbia acconsentito prima della conclusione del contratto, il fornitore **non può** adempiere con una **fornitura diversa** (anche se **equivalente o superiore**).

34

Ulteriori eccezioni

Le regole su: informazioni, conferma scritta e recesso **non si applicano** a:

- contratti di fornitura di **generi alimentari, bevande o beni per uso domestico di consumo corrente** forniti a domicilio da distributori che effettuano giri frequenti o regolari;
- contratti di **servizi di alloggio, trasporti, ristorazione, tempo libero** se fornitore si è impegnato a prestarle in una **data determinata** o in un **periodo prestabilito**.

35

Pagamento mediante carta

Può essere effettuato se previsto tra le modalità di pagamento nel contratto.

Istituto di emissione della carta **riaccredita i pagamenti** di cui il consumatore dimostri l'**eccedenza** rispetto al prezzo concordato o l'**uso fraudolento** da parte del fornitore o di un terzo.

Istituto di emissione ha diritto di addebitare al fornitore le somme riaccreditate al consumatore.

36

Fornitura non richiesta

Vietata la fornitura di beni o servizi al consumatore senza ordinazione, se comporta richiesta di pagamento.

Consumatore **non** è tenuto al **pagamento** di alcun corrispettivo.

La **mancata risposta** del consumatore **non** implica il suo **consenso**.

37

Limitazioni per alcune tecniche di comunicazione a distanza

Telefono, posta elettronica, sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di un operatore, fax = è necessario il **consenso preventivo** del **consumatore**.

Tecniche diverse che permettano una **comunicazione individuale** possono essere impiegate se il **consumatore non si dichiara esplicitamente contrario**.

38

Irrinunciabilità

Il consumatore **non** può **rinunciare** ai diritti previsti dal decreto.

Qualsiasi **accordo contrario** è **nullo**.

Se le parti hanno deciso che il contratto debba essere regolato da una **legge diversa** da quella italiana = il consumatore deve in ogni caso godere della **tutela** prevista dal decreto.

39

Sanzioni

Sanzione amministrativa pecuniaria se fornitore non rispetta le regole del decreto o se ostacola il diritto di recesso.

Casi di particolare gravità o recidiva: sanzione raddoppiata.

Se il fatto costituisce reato = si applica la legge penale.

40

Azioni collettive

Associazioni dei consumatori e degli utenti hanno il diritto di agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori.

41

Foro competente

Per qualsiasi **controversia civile** relativa all'applicazione del decreto, sarà competente per territorio (competenza inderogabile) il **giudice del luogo di residenza** o di **domicilio** del **consumatore**, se si trovano nel territorio dello Stato.

42

Disposizioni transitorie

Sono in vigore sia il D.Lgs. 50/92, sia il D.Lgs. 185/99.
In caso di **contrasto** tra le disposizioni, si applicano quelle del **decreto 185/99, più favorevoli al consumatore**.
Siamo in attesa dell'emanazione di un Testo Unico che coordinerà le due norme.

43

Vendita di beni di consumo

D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 (attuazione della Dir. 1999/44/CE che regola **taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo**).

Ha modificato il codice civile, aggiungendo gli articoli da **1519-bis a 1519-nonies**.

44

Ambito di applicazione

Contratti di **vendita** di beni di consumo. Ai contratti di vendita sono equiparati i contratti di: **permuta, somministrazione, appalto, opera** e, in generale, tutti i contratti per la **fornitura** di beni di consumo.

Sono esclusi: beni oggetto di vendita forzata (es. vendita di autorità giudiziarie), acqua e gas (non confezionati), energia elettrica.

Decreto si applica ai beni di consumo usati.

45

Conformità dei beni

I beni consegnati devono essere **conformi al contratto**.

Si presumono conformi se:

- **idonei** all'uso;
- **conformi alla descrizione** del venditore e possiedono le qualità del **campione** o modello;
- hanno le **qualità** che un consumatore può aspettarsi da beni dello stesso tipo;
- **idonei all'uso specifico** voluto dal consumatore (se dichiarato al venditore e se il venditore ha accettato).

Non c'è difetto di conformità se: consumatore ne era a **conoscenza**, o **non poteva ignorarlo**, o **risultava** da istruzioni e materiali forniti al consumatore.

Fornitore è responsabile per qualsiasi **difetto di conformità** esistente al momento della consegna del bene.

46

Installazione

Se installazione è compresa nel contratto = difetto di conformità derivante da imperfetta installazione è equiparato al difetto di conformità del bene.

Stessa regola se il prodotto deve essere installato dal consumatore e installazione non corretta deriva da carenza delle istruzioni di installazione.

47

Diritti del consumatore

- Ripristino gratuito della conformità del bene mediante **sostituzione o riparazione**, o **riduzione del prezzo**, o **risoluzione del contratto**.
- **Scelta tra sostituzione o riparazione** = se non è impossibile o eccessivamente oneroso in relazione al valore del bene o all'entità del difetto.
- **Riduzione del prezzo o risoluzione del contratto** = se sostituzione o riparazione impossibili o eccessivamente onerose; se venditore non ha sostituito o riparato il bene in un termine congruo; sostituzione o riparazione ha causato notevoli inconvenienti al consumatore.

48

Proposte alternative

In presenza di un difetto di conformità, il **venditore** può offrire al consumatore **qualsiasi altro rimedio** disponibile.

Se il consumatore ha già chiesto un altro rimedio = venditore è obbligato ad attuarlo, tranne se il consumatore accetta il rimedio alternativo.

Se il consumatore non ha ancora chiesto un altro rimedio = consumatore deve accettare o rifiutare la proposta, scegliendo un altro rimedio tra quelli possibili.

49

Termini

Venditore è responsabile se il difetto di conformità si manifesta entro **2 anni** dalla consegna del bene. Beni usati = garanzia può essere ridotta a **1 anno** per contratto.

Consumatore perde i suoi diritti se non denuncia il difetto al venditore entro **2 mesi** dalla scoperta del difetto (denuncia non è necessaria se venditore ha riconosciuto il difetto o se lo ha occultato).

Se i difetti si manifestano entro **6 mesi** dalla consegna si presume che esistessero già in quel momento (a meno che non sia incompatibile con la natura del bene o del difetto).

L'azione diretta a far valere i difetti non dolosamente occultati si prescrive entro **26 mesi** dalla consegna.

Se il venditore agisce contro il consumatore per l'esecuzione del contratto, consumatore può far valere i propri diritti se ha denunciato il difetto nei termini.

50

Garanzia convenzionale

E' contenuta nella **dichiarazione di garanzia**.

Deve indicare:

- che il consumatore è titolare dei **diritti previsti dal decreto** e che la garanzia li lascia impregiudicati;
- **oggetto** della garanzia;
- **elementi essenziali** per farla valere (es. durata, estensione territoriale, riferimenti del soggetto che la offre).

Se il consumatore lo richiede = garanzia deve essere fornita per **iscritto** o su **supporto duraturo**.

Lingua italiana, **caratteri non meno evidenti** di altre eventuali lingue.

Anche se la garanzia non è conforme al decreto, consumatore può esigerne l'applicazione.

51

Rapporti tra decreto e clausole contrattuali

Qualsiasi **accordo per limitare o escludere** (anche indirettamente) i **diritti** del consumatore prima della denuncia del difetto è **nullo**.

Nullità può essere o fatta valere dal consumatore o rilevata d'ufficio dal giudice.

Clausole che prevedono l'applicazione di una **legge extra comunitaria** sono nulle se **privano il consumatore della tutela del decreto**, a condizione che il contratto abbia un collegamento stretto con un paese dell'Unione europea.

52

Fonti e riferimenti

Franceschelli V., *Commercio elettronico*, Giuffrè, Milano, 2001.

Fraternali A., *I contratti a distanza*, Giuffrè, Milano, 2002.

Tosi E. (a cura di), *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione: le regole giuridiche del mercato interno e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2003.

53