



La normativa italiana
in materia di
commercio elettronico

Avv. Ivan Rigatti

Il commercio elettronico

Nella sua accezione più ristretta, il commercio elettronico (più noto come *e-commerce* – contrazione di *electronic commerce*) è il fenomeno che contempla l'acquisto e la vendita di beni e servizi attraverso il *World Wide Web* ricorrendo a server sicuri (protocollo HTTPS), con servizi di pagamento in linea (ad es. carta di credito)

Il sito web

L'e-commerce si effettua attraverso il **sito web**

Sotto un profilo di contenuti il sito web è **un archivio digitale**, qualificabile come **banca di dati**, in cui sono inseriti elementi informativi di varia natura (quali testi, fotografie, disegni, rappresentazioni musicali, ecc.), tutelabile ai sensi del diritto d'autore

Il commercio elettronico in Italia

Il mercato del commercio elettronico in Italia vale circa 8 miliardi di Euro nel 2011, con un incremento del 17% rispetto al 2010

Il mercato italiano corrisponde tuttavia solo ad un quinto di quello francese, a un decimo di quello inglese

(Dati tratti da School of management del Politecnico di Milano)

Il commercio elettronico in Italia

94% delle PMI utilizza il canale *e-commerce* per vendere prodotti e servizi

89% delle PMI utilizza il canale *e-commerce* per acquistare prodotti e servizi

(Ricerca Epson Micro-Business)

La disciplina italiana del commercio elettronico

Il **D. Lgs. 9 aprile 2003 n. 70** ha recepito la **direttiva comunitaria n. 2000/31/CE**, la c.d. "Direttiva sul commercio elettronico"

La normativa detta una disciplina generale per qualsiasi tipo di servizio anche non remunerato fornito in via elettronica sia nel settore del c.d. **B2C** (*Business to Consumer*) sia nel settore del **B2B** (*Business to Business*)

Rimane escluso invece il settore del **C2C** (*Consumer to Consumer*)

La disciplina italiana del commercio elettronico

Il D. Lgs. 70/2003 si applica, da un lato, a tutti i “*prestatori*” dei servizi di commercio elettronico, intesi come qualsiasi “*persona fisica o giuridica che presta un **servizio della società dell’informazione***” e, dall’altro, a qualsiasi “*destinatario del servizio*”, inteso come il “*soggetto che, a scopi professionali e non, utilizza un servizio della società dell’informazione, in particolare per ricercare o rendere accessibili informazioni*” (art. 2)

Sono escluse dal campo di applicazione alcune attività specifiche quali, tra le altre, il gioco d’azzardo, i rapporti con l’amministrazione finanziaria, il trattamento dei dati personali nel settore delle telecomunicazioni (art. 1)

La disciplina del commercio elettronico

Il D.Lgs. 70/2003 ha introdotto

l'obbligo di inserire alcune informazioni generali sul sito web

alcune norme in materia di comunicazioni pubblicitarie

alcune regole in materia di contrattazione telematica

alcuni principi in materia di responsabilità dei *provider*

La disciplina del commercio elettronico

Oltre alle norme civilistiche generali e quelle specifiche sul commercio elettronico, l'*e-commerce* è soggetto alle norme dirette alla specifica tutela dei consumatori contenute nel c.d. **Codice del Consumo** (Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 206)

Il commercio elettronico

-

**Le informazioni necessarie
all'interno del sito**

Le informazioni generali

Il sito deve indicare in modo chiaro, facilmente accessibile e aggiornato (art. 7):

nome o ragione sociale del proprietario

domicilio o la sede legale

contatti

numero di iscrizione al REA o al registro delle imprese, nonché partita IVA

estremi di concessioni, licenze od autorizzazioni e dell'autorità di vigilanza

indicazione chiara dei prezzi

indicazione delle attività consentite all'utente

L'indirizzo e-mail non basta per i contatti

Il prestatore di servizi, sin da prima della stipulazione del contratto, è tenuto a fornire ai clienti **oltre all'e-mail** altre informazioni che consentano una comunicazione diretta ed efficace. Non necessariamente un **numero di telefono**, ma può essere sufficiente anche una **maschera di richiesta di informazioni elettronica**, fatte salve situazioni di impossibilità di accesso alla rete in cui l'utente ha diritto di richiedere un canale diretto di comunicazione

(CGCE decisione 16.10.2008, causa n. C-298/07)

Le sanzioni

In base all'art. 21 del D. Lgs. 70/2003, la mancata indicazione sul sito web aziendale delle informazioni generali obbligatorie è punita, salvo che il fatto costituisca reato, con il pagamento di una **sanzione amministrativa pecuniaria da € 103,00 a € 10.000,00**

La partita IVA sulla home page

In base all'art. 35 del Decreto IVA (D.P.R. 633/1972), **la partita IVA deve sempre essere pubblicata sull'*home page*** del sito web

L'indicazione della partita IVA è necessaria anche sui siti meramente pubblicitari - c.d. siti vetrina (Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 60/2006)

Le informazioni societarie

L'art. 2250 comma 7 c.c. impone alle società di capitali di indicare anche sul sito *web* aziendale:

sede legale , ufficio registro delle imprese e numero di iscrizione

il capitale sociale versato ed esistente

l'eventuale stato di messa in liquidazione

l'eventuale esistenza di un socio unico

Il commercio elettronico

-

Le comunicazioni commerciali

La pubblicità in forma elettronica

Il D.Lgs. 70/2003 disciplina anche le **comunicazioni commerciali elettroniche** intese come *“tutte le forme di comunicazione destinate, in modo diretto o indiretto, a promuovere beni, servizi o l’immagine di un’impresa, di un’organizzazione o di un soggetto che esercita un’attività agricola, commerciale, industriale, artigianale o una libera professione”*

La pubblicità in forma elettronica

Le comunicazioni commerciali devono essere subito **chiaramente identificabili** come tali e, sin dal primo invio, devono contenere, in modo chiaro e inequivocabile, una **specificativa informativa** diretta ad evidenziare:

che si tratta di comunicazione commerciale

la persona fisica o giuridica per conto del quale essa è inviata

le offerte promozionali di qualsiasi natura (es: sconti, premi, omaggi ecc.) e le condizioni di accesso

i concorsi o giochi promozionali e le relative condizioni di partecipazione

E lo spamming?

L'art. 9 del D.Lgs 70/2003 prevede che le **comunicazioni commerciali non sollecitate** debbano essere **chiaramente identificabili** come tali fin dal momento in cui il destinatario le riceve devono contenere l'indicazione che il destinatario del messaggio può opporsi al ricevimento in futuro di tali comunicazioni (sistema del c.d. *opt-out*)

Restano peraltro salve, in quanto prevalenti, le specifiche discipline dettate dal **Codice Privacy** e dal **Codice del Consumo**

Il commercio elettronico

-

Il contratto telematico

I contratti telematici

La normativa sul commercio elettronico prevede una serie di **obblighi di contenuto informativo e operativo** da rispettare nel corso della conclusione del contratto telematico

Tale disciplina può essere **derogata solo in caso di rapporti tra imprenditori**, mentre è assolutamente inderogabile se il destinatario del servizio è un consumatore (artt. 12 e 13)

Le esclusioni

Sono esclusi i **contratti conclusi esclusivamente tramite posta elettronica** (artt. 12 e 13), nonché i contratti (art. 11):

che istituiscono o trasferiscono diritti relativi a **beni immobili**, diversi da quelli in materia di locazione

che richiedono **per legge l'intervento di organi giurisdizionali, pubblici poteri o professioni** che implicano l'esercizio di pubblici poteri

di fideiussione o di garanzie prestate da persone che agiscono a fini che esulano dalle loro attività commerciali, imprenditoriali o professionali

disciplinati dal diritto di famiglia o di successione

Gli obblighi di informazione

Prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario, è necessario fornire le seguenti informazioni (art. 12):

fasi tecniche per la conclusione del contratto

modalità di archiviazione e di accesso

mezzi tecnici per la correzione degli errori

codici di condotta

lingue a disposizione oltre all'italiano

strumenti di composizione delle controversie

Le condizioni generali di contratto

Le condizioni generali di contratto devono essere messe disposizione del destinatario in modo che gli sia consentita la memorizzazione e la riproduzione (*download*) (art. 12)

Si applica in ogni caso la normativa degli artt. **1341 e 1342 c.c.**, in materia di approvazione delle clausole vessatorie

Il problema delle clausole vessatorie

In dottrina, **la sottoscrizione telematica (c.d. *point and click*) non è considerata sufficiente ai fini dell'approvazione per iscritto delle clausole vessatorie ex artt. 1341 – 1342 c.c.**

In giurisprudenza, esiste un solo precedente censito che riconosce validità a tale forma di sottoscrizione, seppur in un *obiter dictum* (Giudice di Pace di Partanna 01.02.2002 n. 15)

Un esempio concreto di condizioni generali vessatorie

Sono **vessatorie** le condizioni generali di contratto che riservano al provider la **facoltà di sospendere unilateralmente l'account di un negozio E-Bay**, essendo necessario come presupposto un inadempimento grave dell'utente

Non è sufficiente per procedere alla sospensione di un account la mera sussistenza di *feed-back* negativi

(Tribunale di Messina 7 luglio 2010)

La procedura di ordine

Una volta ricevuto in via telematica l'ordine da parte del cliente, è necessario, senza ingiustificato ritardo e per via telematica, inviare una **ricevuta dell'ordine** (art. 13)

La ricevuta dovrà contenere un **riepilogo delle condizioni contrattuali**, le informazioni essenziali sul bene o sul servizio, l'indicazione del prezzo, dei mezzi di pagamento, del recesso, dei costi di consegna e dei tributi applicabili

La conclusione del contratto telematico

Le norme sulla conclusione dei contratti si applicano anche agli ordini inoltrati in via telematica (art. 13): **offerta al pubblico** (art. 1336 c.c.) o **invito ad offrire** (art. 14 Convenzione di Vienna)?

L'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti alle quali sono indirizzati hanno la **possibilità di accedervi** (art. 13): **presunzione di conoscenza (art. 1335 c.c.)**

Le sanzioni

In base all'art. 21 del D.Lgs. 70/2003, il mancato rispetto delle regole in materia di informazione dell'utente prima della conclusione del contratto è punito con il pagamento di una **sanzione amministrativa pecuniaria da € 103,00 a € 10.000,00**, salvo che il fatto costituisca reato



Il commercio elettronico

-

La tutela dei consumatori

Il Codice del Consumo

Il commercio elettronico è soggetto anche alle norme dirette alla specifica tutela dei consumatori, ora contenute nel c.d. **Codice del Consumo** (D.Lgs. n. 206/2005)

Nell'ambito del commercio elettronico, **qualunque utente che accede ad attività commerciali *on line* per scopi personali è un consumatore**

Le condizioni generali di contratto

Anche sotto il profilo del Codice del Consumo, le condizioni generali di contratto pubblicate sul sito possono ritenersi valide ed efficaci

Tuttavia, si applicherà in tal caso la rigorosa disciplina in materia di **nullità delle c.d. clausole vessatorie** (artt. 33 e ss. Codice del Consumo)

I contratti conclusi on line

I rapporti commerciali conclusi *on line* con i consumatori sono regolati dalle norme in tema di **contratti a distanza** (artt. 50 e ss. Codice del Consumo, in attuazione della Direttiva 97/7/CE)

La **stipulazione in forma telematica** di un contratto viene considerata come una **tecnica di comunicazione a distanza** che consente la conclusione di un contratto, senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore

Gli obblighi di informazione

Prima della conclusione di un contratto a distanza, devono essere fornite le seguenti informazioni (art. 52 Codice del Consumo):

identità e indirizzo del professionista

caratteristiche del bene o del servizio

prezzo del bene o del servizio, con separata indicazione dei costi e delle imposte

modalità di pagamento e consegna

diritto di recesso e modalità di esecuzione

durata della validità dell'offerta e del prezzo

durata minima del contratto ad esecuzione continuata o periodica

riferimento alle norme del Codice del Consumo

Conferma scritta delle informazioni

Tali informazioni devono essere fornite al consumatore con **conferma per iscritto** o, a sua scelta, su altro **supporto duraturo** a sua disposizione ed a lui accessibile, **prima od al momento della esecuzione del contratto** (art. 53 Codice del Consumo)

Entro tale momento e nelle stesse forme devono comunque essere fornite al consumatore anche (i) informazioni sul diritto di recesso; (ii) l'indirizzo a cui rivolgere i reclami; (iii) informazioni sui servizi di assistenza e garanzie; (iii) condizioni di recesso dal contratto di durata indeterminata o superiore ad un anno

È sufficiente un link per fornire le informazioni?

Non soddisfa i requisiti imposti dall'art. 5.1 della direttiva 97/7/CE la messa a disposizione delle informazioni richieste dalla norma citata su una pagina web alla quale il cliente può accedere selezionando un collegamento ipertestuale (link) mostratogli al momento della conclusione del contratto

(CGCE, causa n. C-49/11 - conclusioni dell'Avvocato generale 06.03.2012)

Il diritto di recesso

Il consumatore ha **diritto di recedere** senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo (art. 64 Codice del Consumo).

A condizione che siano stati soddisfatti tutti gli obblighi di informazione, il consumatore può esercitare il recesso entro **10 giorni lavorativi** dal ricevimento dei beni o dalla conclusione del contratto per la prestazione di servizi

Il valido esercizio del diritto di recesso comporta la **risoluzione di tutte le obbligazioni** (art. 66 Codice del Consumo)

Controversie

Per tutte le controversie civili relative alla conclusione di contratti a distanza è competente il **giudice del luogo di residenza o di domicilio del consumatore**, se ubicati nel territorio dello Stato (art. 63 Codice del Consumo)

Tale **competenza è inderogabile** e non può quindi essere modificata neppure con l'accettazione del consumatore

Le sanzioni

Salvo che il fatto costituisca reato, il professionista che non rispetta le previsioni in materia di contratti a distanza è punito con **la sanzione amministrativa pecuniaria da € 516,00 a € 5.165,00** (art. 62 Codice del Consumo)

Il commercio elettronico

-

La responsabilità dei provider

Chi è il provider

Il termine **provider** si riferisce al soggetto che presta **un servizio in qualche modo connesso ad Internet**

I servizi sono vari come ad es. il semplice servizio di connessione alla Rete (c.d. access provider) o di trasmissione di dati (c.d. carrier) fino a servizi più elaborati come il caching, l'hosting o l'housing (c.d. **Internet Service Provider - ISP**)

I provider possono poi fornire anche servizi inerenti ai contenuti del sito web (c.d. **content provider**)

La responsabilità contrattuale dei provider

Generalmente, il rapporto con i provider è inquadrato nel contratto di **appalto di servizi**

Il provider risponderà nei confronti del proprio cliente secondo le normali regole in materia di inadempimento

Gli ISP nella disciplina del commercio elettronico

Il D. Lgs. 70/2003 disciplina nello specifico la responsabilità degli ISP che effettuano servizio di:

mere conduit - trasmissione delle informazioni sulla rete di comunicazione o fornitura di un accesso alla rete di comunicazione

caching - memorizzazione intermedia e temporanea di informazioni trasmesse tramite Internet, effettuata allo scopo di rendere più efficace il successivo inoltramento ad altri destinatari che ne facciano richiesta

hosting - messa a disposizione di una parte delle risorse di spazio di memoria digitale (*hard disk*) contenute all'interno di un server collegato in modo continuo alla Rete al fine di rendere accessibile su Internet il contenuto di un sito web

La responsabilità extracontrattuale dei provider

Salvo che non partecipi in qualche modo alla gestione, **il provider non è responsabile dei contenuti pubblicati sul sito**

Qualora un *provider* di *caching* o *hosting* venga a conoscenza di illeciti pertinenti alle informazioni gestite deve **prontamente attivarsi per rimuovere tali informazioni o l'accesso alle stesse**

(artt. 14-16 D.Lgs. 70/2003)

La responsabilità del content provider

Un provider può essere ritenuto responsabile - solidalmente con l'autore dell'illecito ai sensi dell'art. 2055 del codice civile - dei contenuti del sito qualora svolga anche la funzione di *content provider*

(Tribunale Catania 29 giugno 2004, n. 2286)

Responsabilità dei provider per omissione?

È responsabile l'*host provider* (Google, Youtube vs. RTI) che non si attiva immediatamente per rimuovere contenuti illeciti, nonostante le diffide dell'interessato e pur in assenza di un ordine dell'autorità giudiziaria (Tribunale di Roma, 11 febbraio 2010)

Pur non avendo un ruolo attivo o di controllo nella gestione, è responsabile il gestore di un mercato online (E-Bay) quando non si attivi diligentemente, una volta venuto a conoscenza di illeciti (CGCE decisioni 12.07.2011, causa C-324/09 L'Oreal vs. Ebay, e 23.03.2010, cause riunite C-236/08 e C-238/08 Louis Vitton vs Google)

Nessun obbligo di sorveglianza a carico dei provider

Il provider non ha un obbligo generale di sorveglianza o di ricerca di illiceità

Il provider è però obbligato ad informare l'Autorità qualora a conoscenza di presunte attività illecite e fornire, a richiesta dell'Autorità, l'identificazione del destinatario dei servizi. In mancanza, il provider è responsabile civilmente

(art. 17 D.Lgs. 70/2003)

Nessun obbligo di filtraggio a carico dei provider

È contraria al diritto comunitario l'ingiunzione, rivolta da un giudice nazionale ad un prestatore di servizi di hosting, di predisporre un sistema di filtraggio continuativo idoneo ad identificare i *file* elettronici contenenti opere soggette a diritti di proprietà intellettuale, onde bloccare la messa a disposizione del pubblico di dette opere

(CGCE decisione 16.02.2012 – causa C-360/10)



Grazie per l'attenzione
