

AVVOCATO MONICA SPRIANO

VIA BEAUMONT, 10 - 10143 TORINO

REG. BORGNALLE, 10 AOSTA

TEL.: 011 4373379 - FAX: 011 0431050

e-mail: m_spriano@libero.it

“TUTELA DEI CONSUMATORI E MEZZO TELEMATICO”

● Nota illustrativa

Il commercio elettronico è costituito da operazioni che coinvolgono imprese ed individui, mirate allo scambio di beni materiali o immateriali, a cui è assegnato un valore, attraverso un'infrastruttura informatica o una rete di telecomunicazione

Per poter predisporre un quadro completo degli strumenti d'intervento, recepiti nel nostro ordinamento interno, a tutela dei consumatori, in relazione alle nuove forme di commercio e fornitura di servizi, tramite supporto elettronico ed accesso ad internet, con particolare riguardo alla nuova figura dell'e-consumer, sono stati analizzati:

D. Lgs. 22 maggio 1999 n. 185 (Attuazione della Direttiva 97/7/CE sulla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza)

D.Lgs. 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)

D.Lgs. n. 206/05 (Codice del consumo)

Sempre più spesso, infatti, il procedimento di conclusione di un contratto di vendita di beni o di prestazione di servizi inizia con tecniche di comunicazione a distanza. Il d.lgs. 185 del 1999, oggi sostituito dalla disciplina maggiormente esaustiva ed organica del Codice del consumo, ha organizzato la materia con norme inderogabili, attribuendo al consumatore i diritti necessari per veder tutelata la propria posizione, nel momento in cui si appresta a contrattare per via telematica.

Nell'esercizio della propria attività economica un professionista, che adotta internet per commercializzare beni o servizi, ha la possibilità di entrare in contatto con un numero illimitato di consumatori, provenienti da ogni parte del mondo.

Le normative nazionali e comunitarie impongono degli obblighi a carico dei professionisti che operano on line, così da rendere maggiormente sicura tale nuova forma di contrattazione e facilitarne la diffusione.

Non poche sono ancora oggi le difficoltà interpretative e soprattutto di armonizzazione, fra le norme da applicare alla conclusione dei contratti per via telematica e le leggi cui è necessario richiamarsi per colmare le lacune interpretative.

Lo studio fino ad ora svolto ha avuto come precipuo scopo quello di mettere in evidenza i caratteri fondamentali della disciplina relativa alla contrattazione via internet, per poter fornire ai consumatori indicazioni chiare relativamente ai loro diritti, oltrechè un punto di riferimento per proteggersi da eventuali arbitrii del professionista.

Se n'è, in primo luogo, ricavata la definizione di consumatore e professionista.

Immutato è l'elenco dei Diritti dei Consumatori così come previsto all'art. 2, mentre le definizioni di consumatore od utente, professionista, associazione dei consumatori sono contenute nell'art. 3.

Il sempre più solido radicamento legislativo della nozione giuridica di consumatore, assurta com'è noto a formula pressoché standard delle "definizioni" introduttive, tanto nelle direttive quanto nelle relative leggi di attuazione, si è svolto in parallelo con un fervido dibattito sull'ambito di applicazione della nozione stessa.

La disputa sul significato giuridico della nozione di consumatore sembrerebbe rimontare idealmente alla controversia sulla tutela del contraente debole tout court, che ha visto impegnata soprattutto la dottrina, con ricadute tuttavia significative anche in giurisprudenza.

Da tale risalente ed articolato dibattito si è desunta la rilevanza giuridica dello status di consumatore. La portata normativa da riconoscere alla

definizione soggettiva offerta dal legislatore va indagata in modo ermeneutico, guardando in particolare alla strutturazione della disciplina di tutela, contrattuale e non, del consumatore realizzata con il recente Codice del consumo.

Altro punto di indagine, risultante dalla comparazione della nuova disciplina dettata dal Codice del Consumo con la previgente normativa, si ha riguardo all'art. 1 del d.lgs. n. 185 del 1999. Qui si parlava di "fornitore", mentre all'art. 50 del Codice del consumo si specifica il termine in "professionista", inteso quest'ultimo come "la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario". Notevole appare la portata della nuova dizione se la si confronta con la definizione di fornitore indicata dal D. lgs in parola, ove il riferimento è meno esaustivamente alla "persona fisica o giuridica che nei contratti a distanza agisce nel quadro della sua attività professionale".

In realtà la maggior volontà del legislatore di puntualizzare la definizione, travalica i contenuti che rimangono pressoché i medesimi.

Fra i punti di maggiore interesse si può individuare la disciplina relativa al diritto di recesso.

Il Titolo III° della Parte Terza, relativo alle "modalità contrattuali", raccoglie agli artt. 45 - 49 le norme relative ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali (già D. Lgs. 50/1992) ed agli articoli 50-61 quelle relative ai contratti a distanza (già D. Lgs.185/1999). Entrambe le normative previgenti avevano ad oggetto la disciplina del c.d. diritto di ripensamento del consumatore, ovvero il suo diritto a recedere, entro termini e con modalità stabilite dalla legge, dai contratti medesimi.

La trasposizione delle citate norme nel Codice è stata l'occasione per alcune modifiche.

In primo luogo è stata unificata la disciplina del diritto di recesso ora collocata nell'autonoma sezione IV° (artt. 64-68) adottando un unico termine per l'esercizio del diritto di recesso che è ora, in ogni caso, di 10 giorni lavorativi generalizzando così la previsione più vantaggiosa per il

consumatore, precedentemente limitata ai contratti a distanza (contro i sette giorni dei contratti conclusi fuori dai locali commerciali).

Una seconda modifica importante concerne la disciplina delle spese accessorie che il consumatore che eserciti il diritto di recesso è tenuto a risarcire al professionista: mentre nella precedente disciplina era stabilito che il consumatore dovesse risarcire le spese accessorie indicate preventivamente nel contratto, l'art. 67 comma 3 del Codice stabilisce che "le sole spese dovute dal consumatore per l'esercizio del diritto di recesso sono le spese dirette di restituzione del bene al mittente, ove espressamente previsto dal contratto". La nuova formulazione della norma è volta a contrastare la prassi di quei soggetti che inserivano nei contratti clausole sulle spese accessorie assolutamente esorbitanti, costringendo quindi il consumatore che avesse esercitato il diritto di recesso a pagare, sotto forma di rimborso spese accessorie, delle vere e proprie penali.

A proposito del diritto di recesso, il Codice del consumo prevede all'art. 52 (prima art. 3, lett. f) del D. lgs. 185/99) che il consumatore debba ricevere in tempo utile – e quindi prima della conclusione del contratto – tutte le informazioni necessarie al fine di essere posto a conoscenza di detto diritto o della sua eventuale esclusione ai sensi dell'art. 55 comma 2 Codice del consumo (già art. 5, comma 3). Solo in tal modo potrà conoscere i diritti e gli obblighi assunti mediante la conclusione o l'esecuzione del contratto. Da qui l'ulteriore obbligo a carico del professionista di confermare dette informazioni per iscritto o su un qualsiasi altro supporto duraturo scelto dal consumatore, prima della conclusione del contratto o al momento della sua conclusione, al fine di metterle a sua disposizione e renderle accessibili ai sensi dell'art. 53 comma 1 Codice del consumo (art. 4, comma 1 del D. lgs. 185/99).

Il diritto di recesso può essere esercitato, invece, senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni lavorativi decorrenti, come già accennato, per i contratti aventi ad oggetto beni, dal giorno del loro ricevimento, ove siano stati soddisfatti gli obblighi di

informazione di cui all'articolo 53 ovvero, nel caso di servizi, dalla conclusione del contratto.

Qualora il professionista ometta l'informazione in ordine al diritto di recesso, lo stesso potrà essere validamente esercitato entro tre mesi dalla conclusione del contratto (con ciò differenziandosi dal D. lgs. 50/92 che prevedeva, invece, termini più brevi). La dilatazione del termine opera anche qualora le informazioni siano fornite in modo inesatto ovvero in termini non chiari e non comprensibili.

Lo ius poenitendi ha efficacia retroattiva ed obbliga alla restituzione di quanto ricevuto in esecuzione del contratto; il professionista, invece, è tenuto al rimborso delle somme versate dal consumatore, da effettuarsi entro trenta giorni dalla data in cui è venuto a conoscenza dell'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore.

Il consumatore, quindi, dovrà accollarsi soltanto le spese di restituzione del bene ma - ed è questa la novità rispetto alla direttiva di cui il decreto citato costituiva attuazione - soltanto ove tale obbligo sia previsto dal contratto a distanza. Ciò comporta che, nel silenzio del contratto, tali spese gravano sul professionista.

- **Schema di lavoro**

La ricerca intende fornire un aggiornamento sullo stato della legislazione, anche alla luce delle più recenti pronunce nazionali e comunitarie, onde affinare la padronanza dei diversi strumenti d'intervento, recepiti nel nostro ordinamento interno, a tutela dei consumatori, in relazione alle nuove forme di commercio e fornitura di servizi tramite supporto elettronico ed accesso ad internet, con particolare riguardo alla nuova figura dell'e-consumer.

Partendo dall'esame della definizione di consumatore, ricavabile attraverso il codice del consumo e la più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia, oltre che delle giurisdizioni nazionali superiori, verrà esaminato

questo nuovo strutturarsi del mercato, così come configurato dagli interventi legislativi nazionali ed europei.

In particolare, saranno oggetto di approfondimento i doveri, le prescrizioni e le facoltà negoziali dei consumatori, avendo soprattutto riguardo alla tutela della sua privacy ed alla correttezza dell'informazione.

Specifiche indagini saranno successivamente dedicate alla responsabilità dei contraenti, con riferimento alla figura del provider, nei suoi profili soggettivi ed oggettivi, collegandola agli strumenti di tutela dei consumatori predisposti dalla legislazione interna e comunitaria.

La parte teorica di studio sarà integrata con l'analisi puntuale dei risultati della ricerca, finalizzata a fornire, ai consumatori ed agli enti collettivi di tutela dei consumatori, i concreti strumenti di intervento per salvaguardare i diritti del contraente più debole, pur nell'ottica della libertà di mercato. Attraverso l'esame dei formulari dei providers, verranno elaborati singoli schemi concreti d'informazione, idonei a fornire nel tempo indicazioni specifiche per la tutela dell'e-consumer, utilizzabili per la predisposizione di opuscoli informativi, schede di riferimento, vademecum, in relazione ai contratti che abbiano a supporto il mezzo elettronico e l'utilizzo di internet.

Dall'esame delle normative si sono ricavati come di interesse, i seguenti argomenti, da analizzare in modo approfondito nei successivi steps del programma:

1) Verifica delle MODALITÀ per l'acquisto on line, attraverso il riferimento al concetto di commercializzazione di beni e servizi in forma telematica.

In particolare si sono individuati i seguenti argomenti:

- la scelta del sito (dati del venditore; spese di spedizione; termine previsto per consegna merce; condizioni generali della vendita; modalità per esercitare diritto di recesso; descrizione singoli beni o servizi venduti; marchio di qualità)

- consigli per gli acquisti (comparazione dei siti; copia del contratto; condizioni di sicurezza quali codici e passwords; dati da dichiarare; tipo di vendita: a prezzo fisso o asta)
- attenzione agli acquisti all'estero (verifica utilizzabilità del prodotto in Italia; istruzioni in italiano; garanzia; legge applicabile)
- metodi di pagamento (carta di credito; bollettino postale; bonifico; carte prepagate e borsellini elettronici)
- la conclusione del contratto

2) Nella fase successiva all'ACQUISTO la ricerca ha come specifico obiettivo quello di individuare le diverse evenienze:

- la consegna
- annullare un ordine
- ricezione di merce non richiesta
- ricezione di un prodotto difettoso, danneggiato o differente da quello ordinato

3) Terzo elemento da considerare in modo specifico in fase di acquisto, avuto riguardo a valutazioni successive riguarda la PRIVACY, considerata in relazione a:

- l'autorizzazione al trattamento dei dati personali
- difesa dallo spamming
- i cookies
- la segretezza delle proprie comunicazioni: i sistemi di criptazione

4) Ulteriore punto coessenziale alla trattazione del tema e pertanto importante come completamento della trattazione è la SICUREZZA esaminata sotto i profili di:

- transazioni sicure
- le passwords
- difendersi dai virus
- difendersi dai pirati informatici
- la firma digitale
- tutela dei minori