



Guida completa all'e commerce

La presente Guida è dedicata alle imprese ed ai professionisti e si propone di essere un compendio normativo italiano e comunitario illustrando casi e soluzioni pratiche in tema di e-commerce. Realizzata nell'ambito del programma internazionalizzazione 2021 di Regione Lombardia ed Unioncamere Lombardia.





GUIDA GIURIDICA e CONTRATTUALE PER L'eCOMMERCE

La Guida è stata curata da Marco Tupponi – Studio Tupponi, De Marinis, Russo & Partners, su commissione di Regione Lombardia ed Unioncamere Lombardia.

Aggiornata a novembre 2021.

Pubblicazione fuori commercio.

È consentita la riproduzione con citazione della fonte.

TUPPONI, DE MARINIS, RUSSO & PARTNERS

INTERNATIONAL BUSINESS LAW FIRM

INDICAZIONI PER LA LETTURA DELLA GUIDA

Per una migliore comprensione si suggerisce di leggere il commento al testo fatto dall'Autore e le norme ad esso collegate.

INDICE

- 1.1 Definizioni
- 1.2 I soggetti dell'e commerce
- 1.3 La Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000
- 1.4 Contratto concluso a distanza ed e commerce B2C
- 1.5 Nozioni base di contrattualistica commerciale
- 1.5. a. Invito a proporre, proposta, accettazione
- 1.5.b. Principio di Autonomia Contrattuale
- 1.5.c. Clausola della Legge Applicabile (si veda Reg. U.E. 593/2008 Roma I)
- 1.5.d. Clausola del Foro competente
- 1.5.e. Clausola Arbitrale
- 1.6. Il momento di conclusione del contratto
- 1.6.a Diversi Principi e Modalità che sanciscono il momento di conclusione del contratto a seconda della legge che governa il contratto
- 1.6.b Mirror image rule Battle of the forms
- 1.6.c I contratti "point and click"
- 1.7 Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionali
- 1.8 Impedire i blocchi geografici
- 1.8.a Ambito di applicazione
- 1.8.b Blocco alle "interfacce online"
- 1.8.c Condizioni generali di accesso a beni o servizi
- 1.8.d Discriminazioni relative ai mezzi di pagamento accettati dal professionista
- 1.8.e Rapporti tra il Regolamento e gli artt. 101 e 102 TFUE
- 1.8.f Pacchetti combinati di beni/servizi
- 1.9 Diversi modi di "commercializzare" on-line

- 1.9.a Attività commerciale tramite portale di un'impresa di e-commerce gestito direttamente dalla impresa stessa
- 1.9.b Attività commerciale tramite portale impresale di e commerce affidato in gestione a terzi (Contratto di Gestione del portale + Distribuzione *on line*)
- 1.9.c Attività commerciale tramite intermediari operanti su internet
- 1.9.d Attività commerciale a portali e-commerce e/o shopping club specializzati che rivendono su internet
- 1.10. Cenni sul diritto dei distributori di vendere liberamente on line in base alla normativa Antitrust comunitaria
- 1.11 Ammissibilità della distribuzione selettiva
- 1.12 Piattaforme *online*, le nuove regole UE per gli utenti commerciali
- 1.12.a Ambito di applicazione
- 1.12.b) A seguito del Regolamento 2019/1150 i "fornitori" di piattaforme *online* sono tenuti ad alcuni obblighi: quali?
- 1.12.c La trasparenza delle disposizioni contrattuali
- 1.12.d La trasparenza dei criteri di posizionamento
- 1.12.e La trasparenza dei "conflitti d'interesse"
- 1.12.g La gestione dei reclami
- 1.12.f L'accesso ai dati
- 1.12.h Revisione
- 1.13 Condizioni Generali di Vendita per l'e-commerce
- 1.13.a Le clausole vessatorie in generale ex artt. 1341 e 1342 c.c. e artt. 33 e ss del Codice del Consumo e la loro approvazione per iscritto
- 1.13.b Riguardo il doppio *click* si illustrano una serie di consigli e di soluzioni tecniche percorribili
- 1.13.c De iure condendo (cioè un auspicio per il futuro): il legal design

1.14 La disciplina comunitaria e nazionale applicabile al commercio elettronico a tutela del consumatore obblighi informativi precontrattuali

1.1 Definizioni

Con la locuzione "commercio elettronico" o "e commerce" si indica lo scambio di beni o servizi attraverso un processo elettronico.

- 1) ELETTRONICO: strumento che funziona ad elettroni come per esempio il telefono.
- 2) INFORMATICO: strumento elettronico basato su linguaggio/sistema binario (che utilizza solo i valori O e 1) come per esempio un file Word.
- 3) TELEMATICO: strumento che unisce informatica e telecomunicazioni. La telematica consiste infatti nell'unione dell'informatica e delle telecomunicazioni per realizzare il trasferimento a distanza delle informazioni come per esempio la posta elettronica.

CONTRATTI CONCLUSI PER VIA ELETTRONICA cioè contratti conclusi a distanza con apparecchi elettronici (telefono, fax, posta elettronica)

CONTRATTI TELEMATICI cioè contratti conclusi per via telematica, vale a dire conclusi a distanza e sfruttando un linguaggio/sistema binario (telefono e fax non sfruttano tale sistema).

Si distinguono in due tipologie:

- 1. Contratto conclusi via World Wide Web
- 2. Contratti conclusi tramite posta elettronica sfruttando un protocollo diverso dal World Wide Web

La definizione di "commercio elettronico" ricomprende:

- · il "commercio elettronico diretto"
- · il "commercio elettronico indiretto".
- 1) Il commercio <u>elettronico diretto</u> ha ad oggetto lo scambio di beni o servizi per i quali sia la conclusione del contratto che la sua esecuzione avvengono attraverso la

telematica. Ciò è possibile quando si tratti di beni o servizi digitali o digitalizzabili (ad <u>esempio</u> *software*, *e-book*, musica, attività di consulenza, ecc.)

- 2) Il commercio <u>elettronico indiretto</u> ha ad oggetto lo scambio di beni o servizi per i quali:
 - la conclusione del contratto avviene attraverso un processo telematico
 - mentre l'esecuzione del contratto avviene tramite i canali tradizionali, la posta e i vettori commerciali.

1.2 I soggetti dell'e-commerce

- 1. L'impresa venditrice
- 2. L'acquirente
- 3. Il "fornitore" e/o gestore dell'infrastruttura informatica
- 4. Il "fornitore" dei sistemi di pagamento
- 5. Il "fornitore" dei servizi di amministrazione e gestione degli incassi
- 6. Il "fornitore" dei servizi di logistica e trasporto
- 7. Il "fornitore" dei servizi di assistenza post-vendita e customer care

1) L'impresa venditrice

È l'impresa italiana che vende i propri prodotti e/o eroga i propri servizi sul web.

È tenuta a rispettare una serie di previsioni di legge relative:

- al commercio elettronico:
- alla tutela dei consumatori.

Una particolare attenzione alla normativa vigente dovrà averla soprattutto nel caso in cui gestisca un proprio portale e-commerce.

2) <u>L'acquirente</u>

È l'"acquirente", *professionista* B2B o *consumatore* B2C, che "acquista" sul *web* i prodotti e/o servizi posti in "vendita" dall'impresa "venditrice" (giuridicamente i "servizi" non si acquistano in quanto non si applica la normativa domestica od internazionale sulla vendita, ma in linguaggio commerciale italiano si utilizza questa espressione giuridicamente impropria quando a fronte dell'erogazione di un servizio c'è il pagamento di un prezzo)

Tale soggetto è fortemente tutelato dalla legge nella propria attività di acquisizione di beni e/o servizi *on-line*, soprattutto nel caso in cui possa essere qualificato come consumatore.

3) <u>Il "fornitore" e/o gestore dell'impresa informatica (provider)</u>

È il soggetto – *provider* – che fornisce all'impresa venditrice una serie di servizi inerenti alla realizzazione e/o alla gestione operativa del portale *e commerce*.

Il provider stipula con l'impresa venditrice un contratto di hosting vale a dire un contratto

mediante il quale il *provider* si impegna ad ospitare il sito di *e commerce* all'interno della propria infrastruttura tecnologica.

L'attività del *provider* è sottoposta alla **normativa sul commercio elettronico (D. Lgs. 9 aprile 2003 n. 70 emanato in attuazione della Direttiva UE 2003/31 e successive modifiche)**

In particolare, rileva la responsabilità del *provider* laddove vengano poste in essere attività illecite per suo tramite.

Tuttavia, il *provider* non è tenuto alla sorveglianza o alla ricerca di fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite ad es. vendita di prodotti contraffatti, dichiarazioni diffamatorie, ecc...)

La suddetta normativa sul *provider* si differenzia a seconda che il *provider* svolga attività di:

- a) Semplice trasporto di dati (mere conduit)
- b) Memorizzazione temporanea di dati (caching)
- c) *Hosting* di dati.

Responsabilità nell'attività di semplice trasporto di dati - mere conduit

ex Art. 14 D. Lgs. 9 aprile 2003 n. 70

- 1. "... il prestatore (provider) non è responsabile delle informazioni trasmesse a condizione che:
- *a) non dia origine alla trasmissione;*
- b) non selezioni il destinatario della trasmissione;
- c) non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse.

[...]

1. L'autorità giudiziaria o quella amministrativa, avente funzioni di vigilanza, può esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore [...] impedisca o ponga fine alle violazioni commesse".

Responsabilità nell'attività di memorizzazione temporanea – caching

ex Art. 15 D. Lgs. 9 aprile 2003 n. 70

- 1. "... il prestatore (provider) non è responsabile della memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di tali informazioni effettuata al solo scopo di rendere più efficace il successivo inoltro ad altri destinatari a loro richiesta, a condizione che:
- a) non modifichi le informazioni;
- b) si conformi alle condizioni di accesso alle informazioni;
- c) si conformi alle norme di aggiornamento delle informazioni, indicate in un modo ampiamente riconosciuto e utilizzato dalle imprese del settore;

- d) non interferisca con l'uso lecito di tecnologia ampiamente riconosciuta e utilizzata nel settore per ottenere dati sull'impiego delle informazioni;
- e) agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato, o per disabilitare l'accesso, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne ha disposto la rimozione o la disabilitazione.
- 2. L'autorità giudiziaria o quella amministrativa aventi funzioni di vigilanza può esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore (provider), nell'esercizio delle attività di cui al comma 1, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse".

Responsabilità nell'attività di memorizzazione di informazioni – hosting

ex Art. 16 D. Lgs. 9 aprile 2003 n. 70

- 1. "... il prestatore (provider-market place) non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore:
- a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione;
- b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.
- 2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore (provider).
- 3. L'autorità giudiziaria o quella amministrativa competente può esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore (provider), nell'esercizio delle attività di cui al comma 1, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse".

Assenza dell'obbligo generale di sorveglianza

ex Art. 17 D. Lgs. 9 aprile 2003 n. 70

- 1. Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore (provider) 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.
- 2. Fatte salve le disposizioni di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore (D. Lgs. 9 aprile 2003 n. 70) è comunque tenuto:

- a) ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione;
- b) a fornire senza indugio, a richiesta delle autorità competenti, le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al fine di individuare e prevenire attività illecite,
- 3. Il prestatore (provider) è civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informarne l'autorità competente."

4) Il "fornitore" dei sistemi di pagamento

È il soggetto finanziario che, sulla base di un apposito contratto stipulato con l'impresa venditrice, consente a quest'ultima di mettere a disposizione degli acquirenti *on-line* uno o più sistemi di pagamento.

I sistemi di pagamento più utilizzati su internet sono:

- carta di credito;
- PayPal;
- bonifico bancario.
- pagamento in contrassegno (è utilizzato solo per vendite con consegna in Italia).

5) Il "fornitore" dei servizi di amministrazione e gestione degli incassi

È il soggetto che, sulla base di un apposito contratto stipulato con l'impresa venditrice, fornisce alla stessa i servizi di amministrazione e di gestione degli incassi derivanti dalle vendite eseguite tramite *e-commerce*.

Non è un soggetto necessariamente presente nel meccanismo dell'e commerce.

L'impresa venditrice, infatti, se sufficientemente organizzata, può gestire internamente le funzioni di amministrazione e di gestione degli incassi, soprattutto nel caso in cui gestisca un sito di *e-commerce* proprio.

6) <u>Il "fornitore" dei servizi di logistica e trasporto</u>

È il soggetto - *provider* di logistica - che, sulla base di un apposito contratto stipulato con l'impresa venditrice, fornisce i seguenti servizi:

- logistica relativa ai prodotti e al magazzino;
- trasporto dei prodotti dall'impresa venditrice all'acquirente *on-line*;
- trasporto dei prodotti dall'acquirente *on-line* all'impresa venditrice, in caso di esercizio del diritto di recesso da parte dell'acquirente.

Il rapporto con il fornitore di servizi di logistica è fondamentale per l'impresa venditrice, e perciò deve essere disciplinato in modo contrattualmente appropriato, soprattutto nel commercio elettronico indiretto, che comporta lo spostamento fisico dei beni compravenduti.

I servizi di logistica e di trasporto sono invece del tutto assenti nel commercio elettronico diretto, giacché in tal caso la consegna di beni o le prestazioni di servizi a favore dell'acquirente sono effettuati per via la telematica.

7) Il "fornitore" dei servizi di assistenza post - vendita e *customer care*

I servizi di assistenza post-vendita e *customer care* possono essere distinti in due categorie in base alle ragioni che inducono l'acquirente *on-line* ad entrare in contatto con il venditore, successivamente all'acquisto del bene:

- a) servizi inerenti al diritto di recesso esercitato dall'acquirente-consumatore (vendite B2C);
- b) servizi inerenti alla garanzia sul bene acquistato dall'acquirente (vendite B2C e vendite B2B), qualora il bene compravenduto manifesti vizi o difformità dopo la consegna.

a) <u>I servizi inerenti al diritto di recesso esercitato dall'acquirente-consumatore (B2C)</u> consistono:

- nella gestione dei resi effettuati dagli acquirenti;
- nella restituzione del prezzo pagato dagli acquirenti per i prodotti resi.

Tali servizi sono disciplinati per legge e devono essere necessariamente prestati al consumatore

b) I servizi inerenti alla garanzia sul bene acquistato dall'acquirente consistono:

- nei servizi di riparazione o sostituzione del bene che risulti viziato o difforme;
- nella restituzione totale o parziale del relativo prezzo.

Tali servizi inerenti alla "garanzia" vengono disciplinati nelle condizioni generali di vendita che l'acquirente accetta prima della conclusione del contratto di vendita.

Se l'acquirente è un consumatore, la garanzia prestata dal venditore al consumatore non può violare i diritti inderogabili previsti dalle norme a tutela del consumatore.

L'impresa venditrice può decidere:

- di affidare in *outsourcing* ad un terzo la prestazione di tali servizi;
- di prestare tali servizi direttamente.

La seconda situazione è ricorrente nei casi in cui l'impresa gestisca autonomamente il proprio sito di *e commerce*.

1.3 La Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000

La formula dell'e-commerce e la cosiddetta «morte della distanza» ha richiamato l'attenzione dell'Unione Europea ed in più di venti anni sono stati emanati provvedimenti normativi per regolamentarla.

Già nel novembre del 1998 si emanò una proposta di Direttiva sul commercio elettronico, modificata nel 1999 (Com/99/427) ed inglobata nella **Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000.**

Tale Direttiva ebbe come obiettivo di contribuire al ravvicinamento delle norme nazionali sui servizi della società dell'informazione.

L'avvento della nuova economia, *e-commerce business-to-business* B2B *e business-to-consumer* B2C e la coesistenza per certi aspetti con la "vecchia" economia hanno prodotto una ampia "legislazione consumeristica".

La Direttiva 2000/31/CE è stata poi recepita nell'ordinamento italiano con il D.Lgs. n. 70/2003, oggetto di non poche critiche da parte della dottrina.

Tra gli obiettivi che il legislatore si prefigge con il 1° co. dell'art. 1 del decreto legislativo sopra citato, vi è quello di «[...] *promuovere* la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione, fra i quali il commercio elettronico».

Esso si discosta dall'art. 1 della Direttiva 2000/31/CE, nel quale invece l'obiettivo era il «buon funzionamento del mercato» garantendo la libertà dell'informazione.

<u>Tale distinzione lessicale, promuovere è cosa ben diversa dal garantire, non deve assottigliare ed appiattire la comparazione su un piano esclusivamente lessicale.</u>

Obiettivo della Direttiva n. 31/2000/CE era pertanto quello di garantire e consentire lo sviluppo dei servizi della società dell'informazione.

Tuttavia, parallelamente a tale intento, cresceva l'esigenza di tutela per i rischi connessi all'esercizio delle attività *on-line*.

Nello specifico, il soggetto in posizione debole era vulnerabile per una serie di limiti informativi.

Se la Rete, nella sua ampiezza e "mondialità", offre maggiori possibilità a imprese e consumatori, di contro, la regolamentazione dei rapporti che si verrà a creare andrà verso una serie di problematiche.

Si tenga presente che, per il solo fatto di avere un sito web, il sito è, teoricamente, visibile dal mondo intero anche se scritto solo in italiano o in un dialetto lombardo: non ci si dimentichi mai che www significa world wide web e quindi l'internazionalità di un sito web è connaturata ad esso cioè ne è la sua essenza.

L'avvento di Internet ha quindi modificato il rapporto tra clienti ed imprese.

Tale cambiamento, insito nella natura stessa di Internet, permette il contatto tra soggetti grazie all'abbattimento delle barriere fisiche consentendo il moltiplicarsi della platea di probabili acquirenti.

Una delle **definizioni più chiare di commercio elettronico** è stata fornita dalla Organizzazione per la Cooperazione Economica e lo Sviluppo:

«Electronic commerce refers generally to commercial transactions involving both organizations and individuals, that are based upon the processing and transmission of digitized data, including text, sound and visual images and that are transmitted over open networks such as the Internet or over closed networks such as AOL (Assistenza On Line) or Minitel that have a gateway on to an open network».

Il legislatore alla luce di questa metamorfosi è dovuto intervenire per regolare il mercato *on-line*.

Come si diceva il **17 luglio 2000 nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee** è stata pubblicata la **Direttiva n. 2000/31/CE**.

Tale Direttiva disciplina preminentemente il **commercio elettronico diretto** e il c.d. *business to consumer*.

É opportuno sottolineare che il <u>commercio elettronico diretto</u> è caratterizzato da pagamenti ed esecuzioni delle prestazioni *on-line*, nel <u>commercio elettronico indiretto</u> la *res*, se si tratta di beni materiali, è invece consegnata con metodi tradizionali.

Grava su tale forma la restrizione spaziale che costituisce la differenza principale con la prima forma.

Una importante bipartizione è quella tra business to consumer -B2C, i cui utenti finali sono i consumatori, e business to business -B2B, la cui platea di interlocutori è costituita da imprese e professionisti.

I contratti B2B sono quelli che avvengono tra imprenditori. Tali contratti sono caratterizzati da un elemento soggettivo, che concerne la natura del professionista, e da un elemento oggettivo, costituito dal contenuto del contratto *on-line*.

Nei contratti B2C invece il rapporto commerciale avviene tra imprenditori e consumatori.

Sono possibili anche i contratti C2C che avvengono esclusivamente tra consumatori, contratti B2A che sono stipulati tra Pubblica Amministrazione e imprenditori (*Business to Administration*) e C2A conclusi tra Pubblica Amministrazione e cittadini (*Consumer to Administration*).

L'obiettivo della Direttiva è indicato all'art. 1: promozione della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra Stati membri e libertà di fornire tali servizi.

Secondo la Direttiva n. 2000/31/CE con riferimento alle informazioni e comunicazioni commerciali il prestatore deve rendere accessibili e consultabili alcune informazioni generali: il proprio nome ed il rispettivo indirizzo geografico, ovvero i dati che consentono al destinatario di consultarlo, nonché gli estremi del registro commerciale o dell'ordine professionale.

Quanto appena descritto deve essere fornito anche qualora non si addivenga alla conclusione di un contratto.

Le comunicazioni commerciali sono disciplinate in un'apposita sezione.

Devono essere facilmente distinguibili e deve essere individuabile anche la persona per conto della quale vengono effettuate.

L'invio delle c.d. *mail spamming*, ovvero delle comunicazioni commerciali non sollecitate, non è vietato dalla Direttiva n. 2000/31/CE, tuttavia, queste devono essere riconoscibili e rispettare i registri sui quali vengono annotati i nomi dei soggetti che non desiderano riceverle.

Il D.Lgs. italiano n. 70/2003 all'art. 9, 2º co. ha introdotto la figura dell'*onus probandi*, sconosciuta dalla Direttiva n. 2000/31/CE in quanto «la prova del carattere sollecitato delle comunicazioni commerciali è onere del prestatore».

Il consumatore, muovendosi all'interno della Rete Internet, nonostante la tutela che il legislatore ha cercato di approntare è esposto ad una serie di rischi derivanti dalla sua posizione di debolezza.

1.4 Contratto concluso a distanza ed e commerce B2C

Il contratto concluso tramite *Internet* è un contratto concluso a distanza, pertanto il consumatore si trova nella impossibilità di testare il prodotto, di verificare la veridicità o meno delle informazioni a lui fornite e di confrontare ciò che sta acquistando con prodotti commercializzati da terzi.

Il legislatore italiano per cercare di ovviare a tali problemi e nel contempo predisporre un quadro normativo che rispondesse a tali istanze di tutela, con l'art. 9, 1° co. del D.Lg. n. 50/1992, aveva esteso la disciplina prevista dalla Direttiva 85/577/CEE per i contratti negoziati dal consumatore fuori dai locali commerciali, ai contratti conclusi a distanza tramite strumenti telematici.

Era evidente che la contrattazione a distanza presentava caratteristiche peculiari dovute all'utilizzazione degli stessi strumenti telematici.

L'e-consumer (consumatore *on line*), tuttavia, ha la possibilità di confrontare le condizioni che gli sono offerte con quelle di altri *e-consumers*, ottenendo una quantità di informazioni che, se ben utilizzate, lo possono porre in una situazione anche di vantaggio rispetto al professionista *on-line*.

È altresì vero che le condizioni spaziali, la grande quantità di contratti e la facilità con la quale può concluderli, senza una ben delineata distinzione delle varie fasi, può indurre il consumatore a concludere il contratto senza una sufficiente consapevolezza.

Come si rapportano, però, la Direttiva sul commercio elettronico e la Normativa a tutela del consumatore?

Il <u>D.Lgs. italiano n. 70/2003</u> sul commercio elettronico viene derogato dalla normativa consumeristica?

Come si diceva la normativa che più interferisce con quella sul commercio elettronico è rappresentata dal D.Lgs. n. 185/1999 sui contratti a distanza.

All'interno di tale categoria non rientrano solo quelli c.d. tipici dell'*e-commerce*, ma anche altre tipologie, come quelli per telefono e per corrispondenza esclusi dal decreto sull'*e-commerce*.

Quest'ultimo, in ogni caso, potrà aggiungere delle regole alla disciplina consumeristica, ma non ne ridurrà la portata.

L'art. 3, 2° co. della Direttiva n. 97/7/CE precisa che gli artt. 4, 5, 6 e 7 primo comma, riguardanti rispettivamente informazioni preliminari, conferma scritta delle informazioni, diritto di recesso ed esecuzione entro trenta giorni, *non si applicano* ai contratti di fornitura di generi alimentari, di

bevande o di altri beni per uso domestico forniti da distributori che effettuano giri frequenti e regolari.

<u>Non si applicano</u>, altresì, ai contratti di fornitura di servizi relativi all'alloggio, ai trasporti, alla ristorazione e al tempo libero quando il fornitore si obbliga a fornire i servizi entro una data determinata o in un periodo prestabilito.

Quindi quale normativa si applicherà?

La Direttiva n. 97/7/CE, ad esempio, non prevede l'obbligo per il fornitore dei servizi di fornire informazioni sulle **tecniche di conclusione del contratto.**

Questi obblighi sono invece disciplinati dalla Direttiva n. 2000/31/CE sul commercio elettronico.

I problemi più frequenti a cui va incontro il consumatore nello svolgimento di attività economiche *on-line* si traducono nella impossibilità di conoscere l'identità del prestatore data, la non presenza fisica dei due soggetti, la mancanza di informazioni chiare ed esaustive e l'assenza dei relativi rimedi che sorgeranno dal rapporto instauratosi.

1.5 Nozioni base di contrattualistica commerciale

1.5. a invito a proporre, proposta, accettazione

Una volta inquadrato il "fenomeno legale generale" dell'*eCommerce* ora procediamo ad analizzarne gli aspetti contrattuali evidenziando quelli più significativi i fini di questa Guida.

Partiamo da alcuni "concetti base" che ricaviamo dal Codice Civile Italiano, <u>ma che sono</u> <u>pressoché identici anche a livello internazionale</u> ed in particolare dal libro quarto - titolo secondo - "Dei Contratti in Generale".

CAPO I Disposizioni preliminari

Art. 1321 Nozione

Il contratto è l'accordo (<u>invito a proporre, proposta, accettazione, offerta al pubblico - 1336</u>) di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale (per il common law necessariamente a prestazioni corrispettive – "consideration").

Proposta + accettazione = offerta/ordine + conferma d'ordine.

Più specificatamente per meglio comprendere alcuni di tali concetti è necessario partire dal momento in cui un imprenditore decide di progettare un sito di *e commerce* ed il relativo sito *web*.

In tale scelta si deve decidere a priori se il sito web sia pensato per essere utilizzato come:

- a) sito vetrina che determina un e commerce indiretto
- b) sito di e commerce diretto

Quali sono le principali differenze tra un "sito vetrina" che costituisce un e-commerce indiretto ed un "sito di e-commerce diretto" (quello con il "carrello della spesa" tanto per intenderci)?

<u>Un sito vetrina</u> è composto generalmente da un numero ridotto di pagine, quelle che servono a presentare l'impresa, descrivere i servizi che offre, presentare un catalogo prodotti ed, eventualmente, dare la possibilità agli utenti di entrare in contatto con l'impresa.

Il sito web vetrina è adatto a chi ha un piccolo budget e vuole iniziare a sondare il terreno commerciale dei prodotti e dei servizi che offre.

Con il sito vetrina giuridicamente si procede ad un **invito ad offrire** (*invitation to make an offer*) cioè con il sito vetrina semplicemente si stimola chi sta guardando il sito web ad emettere la proposta – ordine – che, se l'impresa che ha creato il sito vetrina vorrà, potrà accettare cioè emettere la conferma d'ordine.

La definizione "sito vetrina" sta a indicare una tipologia di sito statico, che viene aggiornato poco e raramente, e che si presenta come una sorta di <u>company profile digitale</u> dell'impresa con un <u>catalogo on line</u>.

Vediamo ora invece cos'è un vero e proprio sito di e-commerce diretto.

Un sito di e-commerce diretto invece è un sito web molto più strutturato, di carattere commerciale, che prevede l'implementazione di un sistema per la vendita online dei prodotti o l'erogazione dei servizi di un'impresa.

Da un punto di vista tecnico si comprende bene che la realizzazione di un sito e-commerce diretto è molto più complessa, perché prevede l'implementazione di una serie di strumenti, ad esempio per la gestione congiunta del magazzino o per consentire ai clienti il pagamento online, che fanno lievitare non poco i costi del sito.

Il motivo per cui molte imprese scelgono di realizzare un sito e-commerce è la volontà imprenditoriale di espandersi sul mercato, aprendo di fatto un nuovo canale di vendita con l'obiettivo di aumentare il fatturato dell'impresa.

Il soggetto della vendita online viene in genere associato ai siti di e-commerce (commercio elettronico), che realizzano appunto la vendita in modo automatizzato (cito Amazon e eBay come esempi classici di siti di e-commerce diretto).

Con il sito di <u>e commerce diretto</u> giuridicamente si procede ad una e vera offerta al pubblico ex art. 1366 c.c. quindi una vera e propria proposta di vendita che il cliente che è interessato all'acquisto potrà accettare seguendo la procedura indicata nel sito web (ad esempio normalmente: inserire il prodotto nel carrello *flaggare* le condizioni generali di vendita, procedere al pagamento).

Art. 1336 Offerta al pubblico (differenza con l'invito a proporre: "invitation to make an offer")

L'offerta al pubblico, quando contiene gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, vale come proposta, salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi.

La revoca dell'offerta, se è fatta nella stessa forma dell'offerta o in forma equipollente, è efficace anche in confronto di chi non ne ha avuto notizia.

1.5.b. Principio di Autonomia Contrattuale

Fondamentale nella materia dei contratti commerciali sia *off line* che *on line* e sia per il diritto italiano che per il diritto commerciale internazionale è il <u>Principio di Autonomia Contrattuale</u> (*Freedom of the Contracts*) cioè il principio attraverso il quale si sancisce che la regola per definire le clausole di un contratto B2B è la libertà di scelta attuata liberamente tra le parti, salvo le dovute eccezioni.

Tale principio, ovviamente, si applica anche alle Condizioni Generali di Contratto (per esempio le Condizioni Generali di Vendita – CGV – che sono inserite in un sito di *e Commerce*).

Tale libertà trova un limite molto forte se il sito di *e commerce* è indirizzato ai consumatori - B2C – in quanto le norme a tutela dei consumatori, in tutto il mondo, sono norme inderogabili tra le parti (cioè il Principio di Autonomia Contrattuale in questa materia è un'eccezione).

Il Principio di Autonomia Contrattuale, come si evince anche dal secondo comma dell'art. 1322 dà la possibilità alle parti addirittura di creare nuovi contratti (i così detti contratti atipici) a meno che non perseguano scopi *contra legem*.

Riporto per intero per maggior chiarezza l'art. 1322 c.c. italiano:

Art. 1322 Autonomia contrattuale (freedom of the contracts)

Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei "limiti imposti dalla legge" cioè – salvo eccezioni (e dalle norme corporative).

Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. (conf. anche l'Art. 6 C.I.S.G. e art. 4 Reg. U.E. 593/17/06/2008)

Tale libertà nella formulazione delle clausole contrattuali influenza anche la possibilità di scegliere la clausola della Legge di Competenza ed in parte anche quella del Foro competente che costituiscono due clausole fondamentali in un'attività di e commerce che, come dicevo all'inizio di questa Guida, è un'attività che nasce fin dall'origine con un intento internazionale.

1.5.c Clausola della Legge Applicabile (si veda Reg. U.E. 593/2008 – Roma I)

Con riferimento alla Legge Applicabile occorre distinguere tra le ipotesi in cui:

- a) il contratto di vendita telematico venga stipulato con un acquirente che ha la propria sede/residenza in Italia;
- b) il contratto telematico venga stipulato con un acquirente che ha la propria sede/residenza in un Paese straniero.

<u>A. Contratto di vendita telematico stipulato</u> con un acquirente che ha la propria sede/residenza in Italia (così detto contratto di diritto domestico)

Nel caso di transazioni di **venditore italiano con un acquirente che ha la propria sede/residenza in Italia**, vige il principio generale secondo il quale il contratto di vendita è

regolato dalla legge italiana.

Eventuali deroghe a tale principio sono ammesse, ma la scelta di una legge straniera non può comunque pregiudicare l'applicazione delle disposizioni inderogabili della legge italiana (art. 3, comma 3, Regolamento Roma I del 17 giugno 2008).

Come più volte abbiamo sottolineato in questa Guida costituiscono disposizioni inderogabili tutte le disposizioni del codice del consumo relative alla <u>tutela del consumatore</u> (artt. 66 ter e 143 del Codice del Consumo).

ESEMPIO di clausola sulla legge applicabile tratta dalle condizioni generali di contratto di YOOX:

"Queste Condizioni Generali d'Uso sono regolate dalla legge italiana ed in particolare dal decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206, sul codice del consumo e successive modifiche al Capo I° Dei diritti dei consumatori nei contratti"

B) Contratto di vendita telematico stipulato con un acquirente che ha la propria sede/residenza all'estero (contratto di diritto commerciale internazionale).

Nel caso di **transazioni tra venditori italiani ed acquirenti esteri**, in generale, vige il principio della libertà di scelta della legge applicabile al contratto (art. 57 della legge 218/1995 e art. 3, comma 1, Regolamento Roma I del 2008).

La libertà di scelta della legge incontra tuttavia dei limiti se l'acquirente estero è un **consumatore** residente nell'Unione Europea.

Se l'acquirente estero è un consumatore residente al di fuori dell'Unione Europea, occorrerebbe verificare la possibilità, comunque estremamente remota, di derogare validamente alle previsioni della legge del paese in cui risiede il consumatore.

REGOLAMENTO (CE) N. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)

(25) I consumatori dovrebbero essere tutelati da quelle disposizioni del paese di loro residenza abituale <u>cui non si può derogare convenzionalmente</u>, a condizione che il contratto del consumatore sia stato concluso quale risultato dell'esercizio da parte del professionista delle sue attività commerciali o professionali in tale paese specifico.

La stessa tutela andrebbe garantita se il professionista, pur non esercitando le sue attività commerciali o professionali nel paese in cui il consumatore ha la residenza abituale, diriga in qualche modo le sue attività verso tale paese o verso una pluralità di paesi comprendenti

tale paese e il contratto venga concluso quale risultato di tali attività.

CAPO II

NORME UNIFORMI

Articolo 3

Libertà di scelta

- 1. Il contratto è disciplinato dalla legge scelta dalle parti. La scelta è espressa o risulta chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso. Le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto ovvero a una parte soltanto di esso.
- 2. Le parti possono convenire, in qualsiasi momento, di sottoporre il contratto ad una legge diversa da quella che lo disciplinava in precedenza per effetto di una scelta anteriore effettuata ai sensi del presente articolo o per effetto di altre disposizioni del presente Regolamento. Qualsiasi modifica
- relativa alla determinazione della legge applicabile, intervenuta posteriormente alla conclusione del contratto, non ne inficia la validità formale ai sensi dell'articolo 11 e non pregiudica i diritti dei terzi.
- 3. Qualora tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione siano ubicati, nel momento in cui si opera la scelta, in un paese diverso da quello la cui legge è stata scelta, la scelta effettuata dalle parti fa salva l'applicazione delle disposizioni alle quali la legge di tale diverso paese non permette di derogare convenzionalmente.
- 4. Qualora tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione siano ubicati, nel momento in cui si opera la scelta, in uno o più Stati membri, la scelta di una legge applicabile diversa da quella di uno Stato membro ad opera delle parti fa salva l'applicazione delle disposizioni di diritto comunitario, se del caso, come applicate nello Stato membro del foro, alle quali non è permesso derogare convenzionalmente.
- 5. L'esistenza e la validità del consenso delle parti sulla legge applicabile sono disciplinate dagli articoli 10, 11 e 13.

Articolo 4

Legge applicabile in mancanza di scelta

- 1. In mancanza di scelta esercitata ai sensi dell'articolo 3 e fatti salvi gli articoli da 5 a 8, la legge che disciplina il contratto è determinata come segue:
- a) il contratto di vendita di beni è disciplinato dalla legge del paese nel quale il venditore ha la residenza abituale;
- **b**) il contratto di prestazione di servizi è disciplinato dalla legge del paese nel quale il prestatore di servizi ha la residenza abituale;
- c) il contratto avente per oggetto un diritto reale immobiliare o la locazione di un immobile è disciplinato dalla legge del paese in cui l'immobile è situato;
- d) in deroga alla lettera c), la locazione di un immobile concluso per uso privato temporaneo per un periodo di non oltre sei mesi consecutivi è disciplinata dalla legge del paese nel quale il proprietario ha la residenza abituale, purché il locatario sia una persona fisica e abbia la sua

residenza abituale nello stesso paese;

- e) il contratto di affiliazione (franchising) è disciplinato dalla legge del paese nel quale l'affiliato ha la residenza abituale;
- f) il contratto di distribuzione è disciplinato dalla legge del paese nel quale il distributore ha la residenza abituale;
- g) il contratto di vendita di beni all'asta è disciplinato dalla legge del paese nel quale ha luogo la vendita all'asta, se si può determinare tale luogo;
- h) il contratto concluso in un sistema multilaterale che consente o facilita l'incontro di interessi multipli di acquisto e di vendita di terzi relativi a strumenti finanziari, quali definiti all'articolo 4, paragrafo 1, punto 17, della Direttiva 2004/39/CE, conformemente a regole non discrezionali e

disciplinato da un'unica legge, è disciplinato da tale legge.

2. Se il contratto non è coperto dal paragrafo 1 o se gli elementi del contratto sono contemplati da più di una delle lettere da a) ad h), del paragrafo 1, il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale la parte che deve effettuare <u>la prestazione caratteristica</u> del contratto ha la residenza abituale.

- 3. Se dal complesso delle circostanze del caso risulta chiaramente che il contratto presenta collegamenti manifestamente più stretti con un paese diverso da quello indicato ai paragrafi 1 o 2, si applica la legge di tale diverso paese.
- 4. Se la legge applicabile non può essere determinata a norma dei paragrafi 1 o 2, il contratto è disciplinato dalla legge del paese con il quale presenta il collegamento più stretto.

Articolo 6

Contratti conclusi da consumatori

- 1. Fatti salvi gli articoli 5 e 7, un contratto concluso da una persona fisica per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività commerciale o professionale («il consumatore») con un'altra persona che agisce nell'esercizio della sua attività commerciale o professionale («il professionista») è disciplinato dalla legge del paese nel quale il consumatore ha la residenza abituale, a condizione che il professionista:
- a) svolga le sue attività commerciali o professionali nel paese in cui il consumatore ha la residenza abituale: o
- b) diriga tali attività, con qualsiasi mezzo, verso tale paese o vari paesi tra cui quest'ultimo; e il contratto rientri nell'ambito di dette attività.
- 2. In deroga al paragrafo 1, le parti possono scegliere la legge applicabile a un contratto che soddisfa i requisiti del paragrafo 1 in conformità dell'articolo 3. Tuttavia, tale scelta non vale a privare il consumatore della protezione assicuratagli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente ai sensi della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile a norma del paragrafo 1.
- 3. Se i requisiti di cui al paragrafo 1, lettere a) o b) non sono soddisfatti, la legge applicabile a un contratto tra un consumatore e un professionista è determinata a norma degli articoli 3 e 4.
- 4. I paragrafi 1 e 2 non si applicano ai contratti seguenti:
- a) ai contratti di fornitura di servizi quando i servizi dovuti al consumatore devono essere forniti esclusivamente in un paese diverso da quello in cui egli risiede abitualmente;
- b) ai contratti di trasporto diversi dai contratti riguardanti un viaggio «tutto compreso» ai sensi della Direttiva 90/314/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso»;
- c) ai contratti aventi per oggetto un diritto reale immobiliare o la locazione di un immobile

diversi dai contratti riguardanti un diritto di godimento a tempo parziale ai sensi della Direttiva 94/47/CE:

d) ai diritti e obblighi che costituiscono uno strumento finanziario e ai diritti e obblighi costitutivi delle clausole e condizioni che disciplinano l'emissione o l'offerta al pubblico e le offerte pubbliche di acquisizione di valori mobiliari, e alla sottoscrizione e al riacquisto di quote di organismi di investimento collettivo, nella misura in cui tali attività non costituiscono prestazione di un servizio finanziario;

e) ai contratti conclusi nell'ambito del tipo di sistema che rientra nel campo di applicazione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera h).

1.5.d Clausola del Foro competente

Per poter formulare la clausola del Foro Competente a parte la solita distinzione se ci si riferisce ad un rapporto B2B oppure B2C c'è l'ulteriore problema da porsi della **possibilità di poter eseguire la sentenza italiana sul territorio di un Paese estero**.

Per questa clausola il principio di autonomia Contrattuale viene a ridursi notevolmente, perché la materia processualistica fuoriesce dalla disponibilità delle parti in quanto essa non rientra nell'alveo del Diritto Privato bensì in quello del Diritto Pubblico e quindi nell'alveo dei rapporti tra i poteri dello Stato, in questo caso del Potere Giudiziario.

Quindi prima di poter inserire una clausola del Foro competente presso un Tribunale italiano bisogna preventivamente accertarsi se l'Italia, con il Paese dove ha sede la controparte, ha o meno un accordo bi o plurilaterale sulla eseguibilità delle sentenze italiane all'estero.

Anche in riferimento alla risoluzione delle controversie, occorre distinguere tra le ipotesi in cui:

- a) il contratto di vendita telematico con un acquirente che ha la <u>propria sede/residenza in</u>

 <u>Italia;</u>
- b) il contratto di vendita telematico venga stipulato con un acquirente che ha la propria sede/residenza all'estero.
- A) Contratto di vendita telematico stipulato con un acquirente che ha la propria

sede/residenza in Italia (contratto domestico)

Nel caso di transazioni di **venditori italiani con acquirenti italiani**, non si pone un problema di giurisdizione, in quanto la giurisdizione spetta ai giudici italiani.

La competenza territoriale a decidere le controversie, tuttavia, **spetta inderogabilmente al giudice del <u>luogo di residenza o di domicilio</u> del <u>consumatore</u> (art. 66 bis del Codice del Consumo).**

Esempio di clausola sulla competenza tratta dalle condizioni contrattuali di EBay

"Qualsiasi controversia relativa all'applicazione o interpretazione del presente Accordo è di competenza esclusiva del Tribunale di Milano, fatti salvi i diritti dei consumatori di adire il foro del loro luogo di residenza".

B) Contratto di vendita telematico stipulato con un acquirente che ha la propria sede/residenza all'estero (contratto commerciale internazionale)

Nel caso di transazioni **tra venditori italiani ed acquirenti esteri**, in generale, vige il principio della libertà di scelta della giurisdizione <u>solo all'interno dell'UE</u>.

La libertà di scelta della giurisdizione incontra tuttavia dei limiti se <u>l'acquirente estero è un</u> <u>consumatore</u> residente nell'Unione Europea.

In base all'art. 18 del **Regolamento Bruxelles I Bis** (**Reg. UE 1215/2012**):

<u>il consumatore può scegliere</u> se agire in giudizio avanti alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui è domiciliato il professionista oppure avanti alle autorità giurisdizionali dello Stato in cui è domiciliato il consumatore.

<u>Il professionista</u> può agire in giudizio contro il consumatore solo avanti alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui è domiciliato il consumatore.

<u>ESEMPIO</u>: clausola sulla giurisdizione tratta dalle Condizioni Generali di Uso e Vendita di AMAZON

"Accetti, ed accettiamo a nostra volta, di sottostare alla giurisdizione non esclusiva dei Tribunali del distretto della Città di Lussemburgo. In qualità di consumatore potrai così agire davanti ai Tribunali del distretto della Città di Lussemburgo o dello Stato membro dell'Unione Europea in cui sei residente o domiciliato per promuovere una controversia in relazione alle presenti Condizioni Generali d'Uso".

ESEMPIO: clausola sulla giurisdizione tratta dalle Condizioni Generali di Vendita della ARENA SPA

".... la controversia sarà devoluta in via esclusiva al Tribunale di Milano, salvo il caso in cui tale previsione non trovi applicazione a causa di norme di legge inderogabili vigenti nel paese di residenza del Consumatore".

L'articolo 19 del D.lgs. 70/2003 prevede la possibilità di "adire anche organi di composizione extragiudiziale che operano <u>anche per via telematica"</u>.

ESEMPIO di clausola sulla <u>risoluzione extragiudiziale delle controversie</u> tratta dalle condizioni generali di contratto di YOOX

"Nel caso di controversie nascenti dalle Condizioni Generali d'Uso tra YOOX e ciascuno dei suoi utenti finali, YOOX garantisce, sin d'ora, la piena adesione e accettazione del servizio di conciliazione RisolviOnline.

RisolviOnline è un servizio indipendente ed istituzionale, fornito dalla Camera Arbitrale della Camera di Commercio di Milano, che consente di raggiungere un accordo soddisfacente, con l'aiuto di un conciliatore neutrale e competente, in un modo amichevole e sicuro, su Internet.

Per maggiori informazioni sul Regolamento di RisolviOnline o per inviare una richiesta di conciliazione accedi a RisolviOnline.com".

Se l'acquirente estero è residente al di fuori dell'Unione Europea occorrerebbe verificare la possibilità e la convenienza di derogare validamente alla giurisdizione dell'acquirente.

Questi sono i paesi con cui l'Italia ha in essere accordi bi o plurilaterali sull'eseguibilità delle sentenze italiane all'estero

- 1) Paesi UE Convenzione di Bruxelles 1968 e successive modifiche
- 2) UK (per ora nonostante la Brexit)
- 3) Paesi EFTA (Svizzera, Liechtenstein, Islanda, Norvegia Convenzione di Lugano 1988)
- 4) Argentina convenzione relativa all'assistenza giudiziaria e al riconoscimento delle sentenze in materia civile (firmato a Roma il 9.12.1987, in vigore dal 1.07.1990)
- 5) Brasile

trattato relativo all'assistenza giudiziaria al riconoscimento ed all'esecuzione delle sentenze in materia civile Firmato a Roma il 17.10.1989 Entrato in vigore l'01.06.1995

6) Cina

trattato per l'assistenza giudiziaria in materia civile Firmato a Pechino il 20.05.1991

7) Egitto

convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale e di stato delle persone (Firmata al Cairo il 03.12.1977 Entrata in vigore il 30.10.1981)

8) CSI Russia (Paesi ex URSS, ovvero Armenia, Azerbaigian, Bielorussia, Federazione Russa, Kazakhstan, Kirghizistan, Tagikistan, Uzbekistan. *Il Turkmenistan ha firmato ma non ratificato il Regolamento della CSI e dal 2005 è stato associato. La Georgia si è ritirata nel 2009 e l'Ucraina si è ritirata nel 2014 senza aver peraltro mai ratificato il Regolamento CSI)

convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia civile Firmata a Roma il 25.01.1979

9) Kuwait

accordo sulla cooperazione giudiziaria, il riconoscimento e l'esecuzione di sentenze in materia civile Firmato a Kuwait City l'11.12.2002 Entrato in vigore il 21.12.2004

10) Libano

convenzione relativa all'assistenza giudiziaria reciproca in materia civile, commerciale e penale, all'esecuzione delle sentenze e delle decisioni arbitrali e all'estradizione Firmato a Beirut il 10.07.1970 Entrato in vigore il 17.05.1975

11) Marocco

convenzione di reciproco aiuto giudiziario, di esecuzione delle sentenze e di estradizione Firmato a Roma il 12.02.1971 Entrato in vigore il 22.05.1975

12) Moldavia

accordo per l'assistenza giudiziaria e per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in materia civile Firmato a Roma il 07/12/2006

13) Tunisia

convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia civile, commerciale e penale, al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze e delle decisioni arbitrali e all'estradizione (firmato a R 15.11.1967 in vigore dal 19.04.1972)

14) Turchia

convenzione concernente la protezione giudiziaria, l'assistenza reciproca delle autorità giudiziarie in materia civile e penale e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie Firmata a Roma il 10.08.1926 Entrata in vigore il 14.05.1931.

1.5.e Clausola Arbitrale

Un'alternativa alla clausola del Foro Competente è la possibilità di risolvere le controversie tramite un giudizio arbitrale.

L'adozione di <u>clausole arbitrali</u> deve essere valutata però con particolare attenzione.

Tale materia a livello internazionale è disciplinata dalla Convenzione di New York del 1958.

I Paesi sottoscrittori di questa Convenzione accettano che un lodo arbitrale internazionale, cioè la sentenza arbitrale, possa trovare applicazione sul proprio territorio.

Il problema pratico di un procedimento arbitrale è l'elevato costo. Si tenga presente che di norma un giudizio arbitrale oltrepassa i \$ 300.000.

In generale le controversie che coinvolgono diritti dei consumatori NON sono arbitrali.

1.6. Il momento di conclusione del contratto

1.6.a Diversi Principi e Modalità che sanciscono il momento di conclusione del contratto a seconda della legge che governa il contratto

A livello internazionale i modelli principali sono tre.

Vediamoli uno per uno.

1) <u>Il primo, detto principio di cognizione</u>, adottato, tra gli altri, in Italia, in Spagna, in Olanda, in Egitto, in Algeria, in Venezuela, in Perù, è ben esemplificato dal nostro art. 1326 primo comma del codice civile ed è basato sul principio per cui un atto non può produrre effetto se non quando l'accettazione giunge a conoscenza del proponente.

Nella relazione al re che ha accompagnato l'introduzione del nostro codice si legge che "non si può ammettere che un soggetto resti volontariamente obbligato senza avere la coscienza dell'esistenza del vincolo", la quale "si acquista appunto con la notizia della volontà dell'altra

parte di piena adesione alla proposta; ciò del resto è più rispondente alle esigenze del commercio, che vuole sicurezza e chiarezza nei rapporti".

L'art. 1335 del codice civile italiano apporta un correttivo, "mitigando" la mera cognizione, in quanto <u>presume sia avvenuta la conoscenza</u> se l'accettazione giunge effettivamente presso la sede del destinatario. Il proponente può, se ha interesse ad addurre la mancata conclusione del contratto, provare di essere stato, senza sua colpa nell'impossibilità di avere notizia dell'accettazione, benché pervenuta al suo indirizzo.

Il principio di cognizione subisce una deroga nei casi in cui è ammesso che l'accettazione risulti tacitamente dall'esecuzione del contratto da parte del destinatario della proposta (per esempio art. 1328 c.c. italiano): in questi casi il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione.

CAPO II Dei requisiti del contratto

SEZIONE I Dell'accordo delle parti

Art. 1326 Conclusione (formazione) del contratto (closing of the contract)

Il contratto è concluso (cioè è stato stipulato) nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte (1335).

2) <u>Il secondo, detto principio di ricezione</u>, è quello per cui il contratto si perfeziona quando la dichiarazione dell'accettante è giunta all'indirizzo del proponente, *on line* nel sistema operativo del proponente, indipendentemente dall'effettiva conoscenza che il proponente può averne avuta (principio accolto anche dall'art. 24 della Convenzione di Vienna del 1980 in tema di vendita internazionale di beni mobili corporali).

Questo principio si applica, tra gli Altri, negli ordinamenti di Germania, Repubblica Ceca, Slovacchia, Stati dell'Ex Jugoslavia, Polonia, Russia Ungheria, Turchia, Cina, Giappone, Vietnam ed è accolta dalla giurisprudenza di Belgio, Olanda e Lussemburgo.

Questo principio differisce da quello di cognizione mitigato (art. 1335 c.c. italiano) per il fatto che il proponente non è ammesso a provare di essersi trovato, senza sua colpa, nell'impossibilità di conoscere l'accettazione pervenuta al suo indirizzo. Esso è ammesso, tuttavia a provare di essersi trovato che l'accettazione è giunta al suo indirizzo ad esempio ad un'ora in cui la posta di regola non giunge; egli può, in altre parole, provare che essa è giunta

in un momento "anomalo".

Può dirsi che questo principio sembra meglio distribuire il rischio inerente alla conclusione del contratto tra persone assenti (*inter absentes*). Tant'è vero che in una prima fase il rischio della trasmissione dell'accettazione incombe sull'accettante (come per il principio di cognizione): se l'accettazione giunge in ritardo o non giunge affatto, il contratto non si conclude, pur essendo stata espressa l'accettazione, ma a partire dal momento in cui l'accettazione giunge nella sfera del proponente, su questo incombe il rischio di vedersi contrattualmente obbligato, pur non avendo avuto conoscenza dell'accettazione del destinatario della sua proposta. Il principio di ricezione si distingue anche sotto un altro aspetto da quello di cognizione: concludendosi il contratto con l'arrivo dell'accettazione all'indirizzo del proponente, l'accettante non può mai trovarsi nella situazione di dover provare che il proponente ha avuto notizia (conoscenza) dell'accettazione.

Occorre, infine, rilevare che l'accettante ha, in questa ipotesi, meno tempo per provvedere alla revoca della sua accettazione: tant'è che in questi sistemi l'accettazione può essere revocata solo se colui che ha fatto la proposta riceva la revoca prima della dichiarazione di accettazione o simultaneamente con questa. In questi termini la revoca corrisponde a ciò che ad esempio in Italia viene chiamato "ritiro" e che corrisponde al mezzo per far cadere una dichiarazione che è stata effettuata (in itinere).

3) Il terzo principio, tipico dei paesi di *Common Law*, anche se è accettato dalla giurisprudenza francese che appartiene ai Paesi di *civil law*, è detto di spedizione (*mail-box rule*) e si fonda sul principio per cui il contratto si conclude nel momento in cui l'accettante emette la sua dichiarazione affermativa in direzione del proponente. In base a questo principio l'accettante non può più, spedita l'accettazione, revocare la stessa. Non solo, ma anche il proponente può revocare la propria dichiarazione di volontà solamente fino a che non sia stata effettuata l'accettazione. Ne consegue, però, che il rischio della trasmissione dell'accettazione incombe in questa ipotesi non già sull'accettante, ma sul proponente, il quale si vede contrattualmente obbligato anche nell'ipotesi in cui la lettera contenete l'accettazione non dovesse affatto giungere al suo indirizzo.

<u>Se il contratto è stipulato ON LINE si potranno avere due opzioni: READ e DELIVERY</u> (si invita a verificare il programma *Outlook*)

Secondo l'**Art 11** della <u>Direttiva CE n. 31 del 2000</u> ("Direttiva 31/2000"), recepita in Italia con il D. Lgs. no. 70 del 2003 ("D. Lgs. 70/2003"), su taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione ("commercio elettronico") **vale il principio di ricezione**:

- 1. Gli Stati membri provvedono affinché, salvo diverso accordo tra parti diverse da consumatori, nel caso in cui il destinatario di un servizio inoltri il proprio ordine mediante strumenti tecnologici, si applichino i seguenti principi:
- il prestatore deve accusare ricevuta dell'ordine del destinatario del servizio senza ingiustificato ritardo e per via elettronica;
- l'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti (<u>principio di ricezione</u>) quando le parti cui sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi.
- 2. Gli Stati membri provvedono affinché, salvo diverso accordo tra parti diverse da consumatori, il prestatore metta a disposizione del destinatario del servizio strumenti tecnici adeguati, efficaci ed accessibili tali da permettere a quest'ultimo di individuare e correggere errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine.
- 3. Il paragrafo 1, primo trattino, ed il paragrafo 2 non sono applicabili ai contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti.

1.6.b Mirror image rule - Battle of the forms

Ex art 1326 c.c. l'accettazione deve giungere al proponente nel termine da lui stabilito o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi.

Il proponente può ritenere efficace l'accettazione tardiva, purché ne dia immediatamente avviso all'altra parte.

Qualora il proponente richieda per l'accettazione una forma determinata, l'accettazione non ha effetto se è data in forma diversa.

<u>Un'accettazione non conforme alla proposta equivale a nuova proposta</u>. (Art. 19 Convenzione di Vienna 1980 – C.I.S.G.)

L'Accettazione è la manifestazione di volontà di colui che riceve la proposta, la quale fondendosi con la proposta dà luogo all'accordo base del rapporto contrattuale.

Dal punto di vista descrittivo è l'atto di adesione dell'oblato all'offerta.

Per costituire una valida accettazione, e determinare così la conclusione del contratto, deve essere una manifestazione di **volontà speculare rispetto alla proposta**, cioè ad essa esattamente conforme, al di là delle parole o della forma utilizzata.

Quindi non vi è accettazione quando la manifestazione di volontà dell'oblato inserisce degli elementi ulteriori rispetto a quelli indicati dalla proposta.

Vale in altre parole la *mirror image rule* cioè la regola dell'"immagine speculare".

Quando la manifestazione di volontà aggiunge elementi ulteriori si tratterà di una controproposta (*counter offer*), che comporta di per sé il rifiuto della proposta originaria e l'emissione di una nuova proposta.

La regola in questione oggi, specie con riferimento al commercio internazionale, causa frequentemente grossi problemi: è facile che ci siano proposte e controproposte per un periodo piuttosto prolungato nel corso delle negoziazioni.

Può accadere che una parte proponga all'altra la stipulazione di un contratto, sottoponendo le proprie condizioni di contratto e la controparte ribatta dicendo di accettare, ma, a propria volta, rinvia alle proprie condizioni di contratto, che sono totalmente od in parte diverse da quelle del proponente.

Spesso le parti vanno avanti con questo "gioco del ping pong" per un po' di tempo, e alla fine una parte prende l'iniziativa di inviare all'altra la merce.

Se sorge una controversia, ed emerge il problema della disciplina applicabile sia che il contratto sia off line sia che il contratto sia on line se ci troviamo in presenza di "un sito vetrina" quindi con vendita indiretta bisogna ricostruire la vicenda per vedere qual sia la parte che ha fatto la last proposal, e quale l'abbia accettata.

Questa vicenda va sotto il nome di *Battle of the forms*, termine tecnico con il quale si indica la problematica che emerge da questo tipo di trattative dove le parti si scambiano i propri modelli contrattuali.

Se da un lato il consenso implica l'accordo sui dati fondamentali del contratto, quando di fronte alla proposta l'oblato contropropone una piccola modifica, magari anche suppletiva di una dimenticanza del proponente, in applicazione della *mirror image rule* anche quell'accettazione integrata da una piccola aggiunta rappresenta una controproposta.

Il problema che si presenterà in situazioni simili è quello di capire se le condizioni generali siano divenute effettivamente parte del contratto sia *off line* che *on line*, e quale sia la loro efficacia.

<u>Cerchiamo di individuare le possibili situazioni</u> che si possono verificare quando la parte proponente fa la proposta precisando i termini commerciali essenziali dell'accordo, mentre, per tutti gli altri aspetti, richiami espressamente le proprie condizioni generali di contratto che in un contratto *on line* sono sul sito *web*.

Esse sono sostanzialmente due:

- 1) il **destinatario accetta** la proposta, ivi comprese le condizioni generali: il **contratto** sarà allora **concluso** e le condizioni ne formeranno parte integrante;
- 2) il destinatario **accetta** i **termini commerciali** convenuti, ma **non accetta le condizioni generali del proponente** e **richiama** per tutti gli altri aspetti le **proprie condizioni generali: il contratto** evidentemente **non si conclude**, in quanto l'accettazione così come formulata costituisce una controproposta (*counter offer*).

Se l'originario proponente accetterà la nuova proposta, anche mediante comportamento concludente (ad esempio dando esecuzione a quella che è la sua prestazione: consegna del bene o pagamento del prezzo) il contratto si concluderà e le condizioni generali dell'originario destinatario diverranno parte integrante del contratto.

Questo meccanismo è abbastanza sconosciuto agli operatori i quali, in genere, non realizzano che un'accettazione del tipo qui descritto non costituisce un'accettazione, ma è una controproposta e, pertanto, daranno facilmente esecuzione al contratto senza rendersi conto che tutti gli aspetti diversi

da quelli negoziati, saranno disciplinati dalle condizioni dell'altro contraente, che prevarranno in quanto sono le ultime ad essere state richiamate ed a non essere state rifiutate (questa ipotesi viene generalmente definita, come si è detto, nel commercio internazionale come *Battle of the forms*, mentre in linguaggio tecnico-giuridico viene definita anche *Last shot doctrine*: in sostanza vince l'ultimo che spara).

In base al meccanismo illustrato, però, vi è la possibilità che in effetti il contratto non si concluda tutte le volte che l'accettazione contenga delle pattuizioni difformi rispetto alla proposta o, comunque, che la sua conclusione venga eccessivamente differita nel tempo.

Per ovviare a tale situazione, anche in queste ipotesi, in caso di condizioni contrattuali diverse od addizionali si è distinto fra condizioni "secondarie" e "fondamentali", laddove le prime, ove non rifiutate dal destinatario non impedirebbero il perfezionarsi dell'accordo; le seconde, invece, renderebbero il perfezionamento impossibile se non accettate.

1.6.c I contratti "point and click"

I contratti "point and click" costituiscono una species del genus dei contratti elettronici.

Essi sono quei contratti mediante i quali un soggetto, il più delle volte un consumatore, acquista un bene od un servizio attraverso un semplice "click" del proprio mouse.

Perciò con i contratti "point and click" l'utente conclude il contratto compilando un format prestabilito e presente sul sito web dell'impresa venditrice o erogatrice della prestazione di fare.

La forma pattizia in oggetto ha lo scopo di agevolare le transazioni di carattere commerciale che sono rivolte ad una moltitudine indefinita di utenti.

L'esigenza da tutelare è, evidentemente, la velocità della contrattazione.

È questo il caso di alcune multinazionali come *Amazon*, *Booking.com*, *BlaBlaCar*, piattaforme nelle quali l'Utente seleziona beni e servizi atti a soddisfare una propria esigenza.

Ed è proprio in tale ambito che attraverso un impulso elettronico l'utente manifesta, il più delle volte consapevolmente, la volontà di concludere un contratto.

Quanto alla <u>natura giuridica</u> propria del così detto contratto "point and click", si può affermare che, pur non potendo fornire una indicazione valida per tutte le forme di contrattazione "point and click", il più delle volte la corretta qualificazione giuridica della modalità utilizzata è quella dell'offerta al pubblico disciplinata dall' art. 1336 c.c. cosicché, la volontà dell'utente, che ha flaggato l'apposito "quadratino" posto sulla pagina del sito web, liberamente manifesta la funzione di perfezionare il contratto tra le parti senza che sia richiesta l'accettazione espressa off line dell'utente accettante.

Pertanto, la conclusione del contratto avverrà nel momento in cui l'impulso elettronico inviato dall'Utente giungerà presso il *database* del venditore.

1.6.d La trasparenza dell'informazione contrattuale (le clausole vessatorie ed il codice del consumo)

Fondamentale nella negoziazione elettronica è la chiarezza e la trasparenza delle condizioni generali di contratto applicate al contratto che l'Utente si appresta a concludere.

A disciplinare la materia intervengono le disposizioni del codice civile in materia di condizioni generali di contratto e clausole vessatorie, nonché la disciplina dettata dal Codice del Consumo.

Ad integrazione delle normative sopra menzionate interviene la già citata Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 2000/31 CE, tradotta nel Decreto Legislativo n. 70/2003 che detta la disciplina del Commercio Elettronico.

Per ciò che qui interessa esso estende, espressamente, "Le norme sulla conclusione dei contratti anche nei casi in cui il destinatario di un bene o di un servizio inoltri il proprio ordine per via telematica".

Il medesimo articolo prevede, inoltre, che Salvo differente accordo tra parti diverse dai consumatori, il prestatore deve, senza ingiustificato ritardo e per via telematica, accusare ricevuta dell'ordine del destinatario contenente un riepilogo delle condizioni generali e particolari applicabili al contratto, le informazioni relative alle caratteristiche essenziali del bene o del servizio e l'indicazione dettagliata del prezzo, dei mezzi di pagamento, del recesso, dei costi di consegna e dei tributi applicabili".

Come è evidente, le previsioni in argomento oltre a disciplinare specificatamente la forma "point and click" hanno il vantaggio di obbligare ad un onere di informazione e trasparenza nei confronti dell'impresa "venditrice".

Si tende perciò a responsabilizzare sia l'Utente, attraverso il richiamo alle condizioni generali predisposte dal venditore, sia il venditore, mediante gli obblighi informativi di riepilogo dell'ordine e delle clausole ad esso applicate.

1.7 Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionali

(Vienna, 11 aprile 1980)

C.I.S.G.

<u>Sia nelle vendite off line</u> sia nelle vendite on line se **la vendita di merci è internazionale** si applica la Convenzione di Vienna nei limiti e nelle due ipotesi previste dall'art. 1 della stessa.

L'ambito di applicazione è alle vendite internazionali, definite come contratti di vendita di beni mobili corporali (merci) – sono esclusi i beni mobili incorporali (per esempio marchi, brevetti, opere dell'ingegno, software a meno che il software non sia strettamente collegato all'hardware – come il *dos*) fra parti aventi la loro sede d'affari in Stati diversi (irrilevante la nazionalità delle parti o il carattere civile piuttosto che commerciale della vendita).

In ogni caso, se l'acquirente estero è un consumatore non si applica la Convenzione di Vienna del 1980 sui contratti di vendita internazionali (art. 2, lettera a, Convenzione di Vienna - CISG 1980) in quanto all'art. 1 primo comma parla espressamente di "sedi di affari".

PARTE I AMBITO DI APPLICAZIONE E DISPOSIZIONI GENERALI CAPITOLO I AMBITO DI APPLICAZIONE

Articolo 1. (Nozione di vendita internazionale).

- 1. La presente Convenzione **si applica** ai contratti di vendita di merci fra parti aventi la loro <u>sede d'affari</u> (**B2B**) in Stati diversi:
- a) quando tali Stati sono Stati contraenti; oppure
- b) quando le norme di diritto internazionale privato portano all'applicazione della legge di uno Stato contraente.
- 2. Non si terrà conto del fatto che le parti abbiano la loro sede d'affari in Stati diversi quando ciò non risulti né dal contratto, né da precedenti rapporti d'affari intercorsi tra di loro né da

informazioni fornite dalle stesse in un qualsiasi momento anteriore alla conclusione del contratto o al momento della sua conclusione.

3. Non si terrà conto, per l'applicazione della presente Convenzione, né della nazionalità delle parti né del carattere civile o commerciale delle parti o del contratto.

Articolo 2. (Vendite escluse dalla Convenzione).

La presente Convenzione non si applica alle vendite:

- a) di merce acquistata per uso personale, familiare o domestico (B2C), <u>a meno che</u> il venditore, in un qualsiasi momento anteriore alla conclusione del contratto o al momento della sua conclusione, non sapesse ne fosse tenuto a sapere che la merce veniva acquistata per tale uso;
- b) all'asta;
- c) effettuate in seguito a pignoramento o comunque per ordine dell'autorità giudiziaria;
- d) di valori mobiliari, titoli di credito e denaro;
- e) di navi, imbarcazioni, veicoli a cuscino d'aria e aeromobili;
- f) di energia elettrica.

Articolo 3. (Merce da fabbricare e prestazione di servizi).

- 1. I contratti aventi per oggetto la fornitura di merce da fabbricare o produrre, sono da considerarsi vendite, a meno che la parte che ordina la merce non debba fornire una parte sostanziale dei materiali necessari per tale fabbricazione o produzione.
- 2. La presente Convenzione non si applica ai contratti in cui la parte preponderante degli obblighi del contraente che fornisce la merce consiste nella prestazione di mano d'opera o di altri servizi.
- Articolo 4. (Materie escluse dalla Convenzione). La presente Convenzione disciplina esclusivamente la formazione del contratto di vendita ed i diritti e gli obblighi del venditore e del compratore derivanti da tale contratto. In particolare, salvo espressa disposizione contraria contenuta nella presente Convenzione, essa non riguarda:
- a) la validità del contratto, delle sue singole clausole o degli usi;
- b) gli effetti che il contratto può avere sulla proprietà delle merci vendute.

Articolo 5. (Responsabilità del produttore).

La presente Convenzione non si applica alla responsabilità del venditore per morte o lesioni personali a chiunque causate dalla merce.

Articolo 6. - (Carattere derogabile della Convenzione).

Le parti possono escludere l'applicazione della presente Convenzione ovvero, fatto salvo quanto previsto dall'art. 12, derogare a qualsiasi sua disposizione o modificarne gli effetti.

CAPITOLO II DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 7. (Interpretazione della Convenzione).

- 1. Nell'interpretare la presente Convenzione, si deve tener conto del suo carattere internazionale nonché della necessità di promuovere l'uniformità della sua applicazione e di assicurare il rispetto della buona fede nel commercio internazionale.
- 2. Eventuali questioni che, pur riguardando materie regolate dalla presente Convenzione, non siano espressamente risolte dalla stessa, dovranno essere decise sulla base dei principi generali a cui la Convenzione si ispira ovvero, in mancanza di tali principi, conformemente alla legge applicabile in virtù delle norme di diritto internazionale privato.

Articolo 8. (Interpretazione delle dichiarazioni delle parti).

- 1. Ai fini della presente Convenzione le dichiarazioni e gli altri comportamenti di una parte debbo-no essere interpretati conformemente all'intenzione della stessa, se l'altra parte conosceva o non poteva ignorare tale intenzione.
- 2. Ove il paragrafo precedente non sia applicabile, le dichiarazioni ed altri comportamenti di una parte debbono essere interpretati secondo il senso che avrebbe loro attribuito una persona ragionevole della medesima condizione della controparte che si fosse trovata nella medesima situa-zione.
- 3. Al fine di determinare l'intenzione di una parte o ciò che una persona ragionevole avrebbe inteso, si dovrà tener conto di tutte le circostanze rilevanti, ed in particolare delle trattative eventualmente intercorse tra le parti, delle pratiche instauratesi tra le stesse, degli usi e di ogni altro comportamento successivo delle parti.

Articolo 9. (<u>Usi e pratiche instauratisi tra le parti</u>).

1. Le parti sono vincolate dagli usi ai quali hanno consentito e dalle pratiche che si sono instaurate tra di loro.

2. Salvo patto contrario, si deve ritenere che le parti abbiano implicitamente reso applicabili al loro contratto, o alla sua formazione, gli usi che esse conoscevano o avrebbero dovuto conoscere, purché gli stessi siano ampiamente conosciuti e regolarmente osservati nel commercio internazionale da soggetti che siano parti di contratti dello stesso tipo nel settore del commercio considerato.

Articolo 10. (Sede d'affari).

Ai fini della presente Convenzione:

a) se una parte ha più di una sede d'affari, verrà tenuta in considerazione quella più strettamente collegata al contratto ed alla sua esecuzione, tenuto conto delle circostanze note alle parti o da loro prese in considerazione in un qualsiasi momento anteriore alla conclusione del contratto o al momento della sua conclusione;

b) se una parte non ha una sede d'affari, si farà riferimento alla sua residenza abituale.

Articolo 11. (Forma del contratto). - Un contratto di vendita non necessita di essere concluso o provato per iscritto, e non è sottoposto ad alcun altro requisito di forma. Esso può venir provato con ogni mezzo, anche per testimoni.

Articolo 12. (Riserva quanto alla forma).

Le disposizioni dell'articolo 11, dell'articolo 29 e della Parte II della presente Convenzione, che consentono l'utilizzo di una forma diversa da quella scritta per la formazione, la modificazione o la risoluzione consensuale di un contratto di vendita, o per l'offerta, l'accettazione o altre manifestazioni di volontà, non si applicano se una delle parti ha la propria sede d'affari nel territorio di uno Stato contraente che ha espresso la riserva prevista nell'articolo 96 della presente Convenzione. Le parti non possono derogare a quanto disposto dal presente articolo, né modificarne gli effetti.

Articolo 13. (Telegrammi e telex).

Ai fini della presente Convenzione, con l'espressione "per iscritto" ci si riferisce anche alle

PARTE II FORMAZIONE DEL CONTRATTO

Articolo 14. (Nozione di proposta).

- 1. La proposta di concludere un contratto, rivolta ad una o più persone determinate, costituisce proposta contrattuale qualora sia sufficientemente determinata ed indichi la volontà del suo autore di esser vincolato in caso d'accettazione. La proposta è sufficientemente determinata quando indica la merce e ne fissa, espressamente o implicitamente, la quantità e il prezzo o fornisce indicazioni che permettano di determinarli.
- 2. La proposta che non sia rivolta ad una o più persone determinate, deve essere considerata come un semplice invito ad offrire, a meno che la persona che ha fatto la proposta non abbia indicato chiaramente il contrario.

Articolo 15. (Efficacia della proposta).

- 1. La proposta diviene efficace quando perviene al destinatario.
- 2. La proposta, anche se irrevocabile, può venir ritirata, se la relativa comunicazione perviene al destinatario prima o contemporaneamente alla proposta.

Articolo 16. (Revocabilità della proposta).

- 1. Finché il contratto non è concluso, la proposta può venir revocata, se <u>la revoca perviene</u> <u>al destinatario</u> prima che questi abbia inviato l'accettazione.
- 2. Tuttavia, la proposta non può venir revocata:
- a) se la stessa indica, attraverso la fissazione di un termine fisso per l'accettazione o in qualsiasi altro modo, il suo carattere irrevocabile;
- b) se il destinatario poteva fare ragionevolmente affidamento sul carattere irrevocabile della proposta e se egli ha agito di conseguenza.

Articolo 17. (Rifiuto della proposta).

La proposta, anche se irrevocabile, decade quando il rifiuto della stessa <u>perviene all'autore</u> <u>della proposta</u>.

Articolo 18. (Accettazione).

- 1. La dichiarazione o altro comportamento del destinatario che indichino il suo assenso alla proposta costituiscono accettazione. Il silenzio o l'inattività non costituiscono di per sé accettazione.
- 2. L'accettazione di una proposta diviene efficace nel momento in cui <u>la manifestazione</u> <u>dell'assenso perviene all'autore della proposta.</u> L'accettazione non diviene efficace se la manifesta-zione dell'assenso non perviene all'autore della proposta nel termine da questi fissato ovvero, se non è stato fissato un termine, entro un termine ragionevole, tenuto conto delle circostanze dell'affare, ivi compresa la rapidità dei mezzi di comunicazione utilizzati dall'autore della proposta. La proposta verbale deve essere accettata immediatamente, a meno che non risulti altrimenti dalle circo-stanze.
- 3. Tuttavia, ove sulla base della proposta o in conseguenza di pratiche instauratesi tra le parti o degli usi, il destinatario della proposta possa manifestare il suo assenso mediante il compimento di un atto, quale la spedizione della merce o il pagamento del prezzo, senza avvisare l'autore della proposta, l'accettazione diverrà efficace con il compimento di tale atto, sempreché ciò avvenga entro i termini previsti nel paragrafo precedente.

Articolo 19. (Accettazione con modifiche).

- 1. La risposta ad una proposta, che pretenda essere una accettazione della stessa, ma che contenga aggiunte, limitazioni o altre modifiche, costituisce un rifiuto della proposta e vale come controproposta.
- 2. Tuttavia, la risposta ad una proposta, che pretenda essere un'accettazione della stessa, ma che contenga aggiunte o modifiche tali da non alterare sostanzialmente i termini della proposta, costituisce accettazione, purché l'autore della proposta non provveda, senza ritardo ingiustificato, a rilevare oralmente l'esistenza di tali divergenze o ad inviare una comunicazione in tal senso. Se egli non obietta nei modi sopraindicati, i termini del contratto saranno quelli della proposta, con le modifiche contenute nell'accettazione.
- 3. <u>Si considerano tali da alterare sostanzialmente i termini della proposta</u> eventuali aggiunte o modifiche che riguardino, tra l'altro, il prezzo, il pagamento, la qualità e la quantità della merce, il luogo e il tempo della consegna, l'estensione della responsabilità di una parte nei confronti dell'altra o la risoluzione delle controversie.

Articolo 20. (Termine per l'accettazione).

- 1. Il termine per l'accettazione fissato dall'autore della proposta in un telegramma o in una lettera decorre dal momento in cui <u>il telegramma viene consegnato per la trasmissione o dalla data che compare sulla lettera ovvero, in mancanza, dalla data che compare sulla busta</u>. Il termine per l'accettazione fissato dall'autore della proposta al telefono o via telex o mediante altri strumenti di comunicazione istantanea, decorre dal momento in cui la proposta perviene al destinatario.
- 2. I giorni festivi o non lavorativi che cadono nel periodo fissato per l'accettazione vengono calcolati nel computo di detto termine. Qualora tuttavia la comunicazione dell'accettazione non possa venir consegnata all'indirizzo dell'autore della proposta nell'ultimo giorno del periodo perché, presso la sede d'affari di questi, tale giorno è festivo o non lavorativo, il termine verrà prorogato sino al primo giorno lavorativo successivo.

Articolo 21. - (Accettazione tardiva).

- 1. L'accettazione tardiva vale nondimeno come accettazione purché l'autore della proposta provveda, senza ritardo, ad informarne oralmente l'accettante o ad inviare una comunicazione in tal senso.
- 2. Qualora dalla lettera o altra comunicazione scritta contenente l'accettazione tardiva risulti che la stessa era stata inviata in condizioni tali per cui, ove la trasmissione fosse stata regolare, essa sarebbe pervenuta in tempo debito all'autore della proposta, l'accettazione tardiva acquista efficacia d'accettazione, a meno che l'autore della proposta non provveda, senza ritardo, ad informare oralmente l'accettante che egli considera caducata la sua proposta ovvero ad inviargli una comunicazione in tal senso.

Articolo 22. (Ritiro dell'accettazione).

L'accettazione può essere ritirata se la relativa comunica-zione perviene all'autore della proposta prima o al momento in cui l'accettazione sarebbe divenuta efficace.

Articolo 23. - (Momento della conclusione del contratto).

Il contratto è concluso nel momento in cui l'accettazione di una proposta diviene efficace in conformità a quanto previsto dalla presente Convenzione.

Articolo 24. (Momento in cui la comunicazione perviene al destinatario).

Ai fini di quanto previsto in questa Parte della Convenzione, una proposta, una dichiarazione d'accettazione o qualsiasi altra manifestazione di volontà "perviene" al destinatario nel momento in cui gli viene rivolta oralmente o gli viene consegnata mediante qualsiasi altro mezzo, personalmente, o presso la sua se-de d'affari o il suo recapito postale ovvero, ove egli non abbia un centro d'affari o recapito postale, presso la sua residenza abituale.

PARTE III VENDITA DI MERCI

CAPITOLO I DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 25. (Inadempimento essenziale).

Una violazione del contratto commessa da una delle parti costituisce **inadempimento essenziale** quando cagiona all'altra parte un pregiudizio tale da privarla sostanzialmente di ciò che essa aveva diritto di attendersi dal contratto, a meno che la parte inadempiente non abbia previsto tale risultato, né l'avrebbe previsto una persona ragionevole della medesima condizione che si fosse trovata nella medesima situazione. (si confronti con l'art. 1455 c.c. che parla di "importanza dell'adempimento" che **non deve essere scarso**).

Articolo 26. (Risoluzione del contratto).

Una dichiarazione di risoluzione del contratto è efficace solo se comunicata all'altra parte.

Articolo 27. (Rischio nella trasmissione di comunicazioni).

Salvo espressa previsione contraria contenuta nella presente Parte della Convenzione, se una notifica, richiesta o altra comunicazione viene effettuata da una parte contraente conformemente alla presente Parte e con mezzi appropriati alle circostanze, un ritardo o errore nella trasmissione della comunicazione o il suo mancato arrivo a destinazione, non priva tale parte contraente del diritto di avvalersene.

Articolo 28. (Esecuzione in forma specifica).

Ove, in conformità di quanto disposto nella presente Convenzione, una parte abbia il diritto di esigere dall'altra l'adempimento di una obbligazione, l'autorità giudiziaria non sarà tenuta

ad ordinare l'esecuzione in forma specifica, se non nei casi in cui lo farebbe in virtù della propria legge per contratti di vendita similari non disciplinati dalla presente Convenzione.

Articolo 29. (Modifica e risoluzione consensuale).

- 1. Un contratto può essere modificato o risolto mediante il semplice accordo tra le parti.
- 2. Un contratto scritto contenente una disposizione per cui qualsiasi modifica o risoluzione consensuale deve esser fatta per iscritto non potrà essere modificato o risolto consensualmente in altra forma. Tuttavia, ad una parte potrà essere precluso, sulla base della propria condotta, di invocare la disposizione sopracitata, nella misura in cui la controparte abbia fatto affidamento su tale condotta.

CAPITOLO II OBBLIGHI DEL VENDITORE

Articolo 30. (Obblighi del venditore).

Il venditore è tenuto a consegnare la merce, a rimettere i relativi documenti e a trasferire la proprietà sulla merce, alle condizioni previste dal contratto e dalla presente Convenzione.

SEZIONE I CONSEGNA DELLA MERCE E RIMESSA DEI DOCUMENTI

Articolo 31. (Luogo di consegna).

Se il venditore non è tenuto a consegnare la merce in un altro luogo determinato, il suo obbligo di consegna consiste:

- a) se il contratto di vendita implica il trasporto della merce: nel rimetterla al primo trasportatore affinché la faccia pervenire al compratore;
- b) se, fuori dai casi previsti dalla precedente lettera (a), il contratto riguarda merci specifiche o merci generiche che debbano essere prelevate da una determinata massa o che debbano essere fabbricate o prodotte e se, al momento della conclusione del contratto le parti sapevano che le merci si trovavano o dovevano essere fabbricate o prodotte in un luogo determinato: nel porre le merci a disposizione del compratore in quel luogo;
- c) negli altri casi: nel porre le merci a disposizione del compratore nel luogo in cui il venditore aveva la sede d'affari al momento della conclusione del contratto.

Articolo 32. (Trasporto della merce).

- 1. Se il venditore, conformemente al contratto ed alla presente Convenzione, rimette la merce ad un trasportatore e questa non è chiaramente identificata come quella oggetto del contratto, mediante apposizione di segni sulla stessa o attraverso i documenti di trasporto o in altro modo, il venditore è tenuto a notificare al compratore un avviso di spedizione, indicando specificamente la merce.
- 2. Se il venditore è tenuto a prendere le disposizioni necessarie per il trasporto della merce, egli dovrà stipulare i contratti necessari per trasportare la merce fino alla destinazione prevista, con mezzi di trasporto adeguati alle circostanze e secondo le condizioni usuali per il genere di trasporto in questione.
- 3. Se il venditore non è tenuto a stipulare un'assicurazione relativa al trasporto della merce, egli dovrà, su richiesta del compratore, fornirgli tutte le informazioni disponibili, necessarie per stipulare detta assicurazione.

Articolo 33. (Data di consegna).

Il venditore è tenuto a consegnare la merce:

- a) se una data è fissata nel contratto o determinabile in base al contratto, in tale data;
- b) se un periodo di tempo è fissato nel contratto o determinabile in base al contratto, in un qualsiasi momento compreso in quel periodo, salvo che non risulti dalle circostanze che la scelta della data spetta al compratore; ovvero
- c) in ogni altro caso, entro un termine ragionevole dalla conclusione del contratto.

Art. 34. (Consegna dei documenti).

Se il venditore è tenuto a rimettere i documenti riguardanti la merce, egli dovrà consegnarli nel momento, nel luogo e nella forma previsti dal contratto. Ove il venditore abbia provveduto a rimettere i documenti prima di tale data, egli potrà, fino a tale data, rimediare a qualsiasi difetto di conformità dei documenti, purché l'esercizio di tale diritto non cagioni al compratore inconvenienti o spese irragionevoli. Il compratore conserva tuttavia il diritto di richiedere il risarcimento del danno, conformemente alla presente Convenzione.

SEZIONE II CONFORMITÀ DELLA MERCE E PRETESE DI TERZI

Art. 35. (Conformità della merce).

- 1. Il venditore è tenuto a consegnare merce che sia conforme per quantità, qualità e tipo a quanto previsto dal contratto e che sia confezionata o imballata nel modo stabilito dal contratto.
- 2. Salvo diverso accordo tra le parti, non è conforme al contratto la merce che:
- a) non è idonea all'uso cui viene destinata normalmente merce dello stesso tipo;
- b) non è idonea ad un uso particolare espressamente o implicitamente portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto, salvo che le circostanze indichino che il compratore non aveva fatto affidamento sulla competenza o sul giudizio del venditore, o che non era da parte sua ragionevole farlo;
- c) <u>non possiede le qualità di merce che il venditore ha sottoposto al compratore come</u> <u>campione o modello;</u>
- d) non è imballata o confezionata secondo i <u>criteri usuali</u> per merce dello stesso tipo ovvero, in assenza di criteri usuali, in <u>maniera adatta</u> a conservarla e proteggerla.
- 3. Il venditore non è responsabile per un difetto di conformità della merce, ai sensi di quanto previsto nelle lettere da (a) a (d) del precedente comma, se, al momento della conclusione del contratto, il compratore conosceva, o non avrebbe potuto ignorare, tale difetto di conformità.

Articolo 36. (Responsabilità per difetti di conformità).

- 1. <u>Il venditore è responsabile</u>, conformemente al contratto ed alla presente Convenzione, per un difetto di conformità esistente al momento del trasferimento dei rischi al compratore, anche se tale difetto di conformità si manifesta solamente in un momento successivo.
- 2. Il venditore è altresì responsabile per un difetto di conformità che si verifichi in un momento successivo a quello indicato nel paragrafo precedente e che sia dovuto all'inadempimento di uno qualsiasi dei suoi obblighi, compresa la violazione di una garanzia in base alla quale per un certo periodo la merce si sarebbe mantenuta idonea al suo normale utilizzo, o per un determinato utilizzo speciale o che la stessa avrebbe conservato certe qualità e caratteristiche. GARANZIA DI BUON FUNZIONAMENTO

Articolo 37. (Rimedi esercitabili prima della data di consegna).

In caso di consegna anticipata, il venditore conserva, sino alla data prevista per la consegna, il diritto di consegnare eventuali parti o quantità mancanti, di fornire nuova merce in sostituzione di altra non conforme e già consegnata, nonché di porre rimedio ad ogni difetto di conformità della merce, purché l'esercizio di tale diritto non comporti per il compratore inconvenienti o spese irragionevoli. Il compratore conserva comunque il diritto di richiedere il risarcimento del danno, conformemente alla presente Convenzione.

Articolo 38. (Esame della merce).

- 1. <u>Il compratore è tenuto ad esaminare, o far esaminare, la merce nel termine più breve possibile, avuto riguardo alle circostanze.</u>
- 2. <u>Se il contratto implica il trasporto della merce, l'esame può essere differito sino all'arrivo a destinazione della stessa.</u>
- 3. Se il compratore dirotta la merce o la rispedisce senza avere avuto una ragionevole opportunità di esaminarla e se al momento della conclusione del contratto il venditore conosceva, o avrebbe dovuto conoscere, la possibilità di tale dirottamento o rispedizione, l'esame può essere differito sino all'arrivo della merce alla nuova destinazione.

Articolo 39. (Denuncia dei difetti di conformità).

- 1. Il compratore perde il diritto di far valere un difetto di conformità della merce se non lo denuncia al venditore, precisandone la natura, entro un termine ragionevole a partire dal momento in cui l'ha scoperto o avrebbe dovuto scoprirlo.
- 2. In ogni caso, il compratore perde il diritto di far valere il difetto di conformità se non lo denuncia al venditore al più tardi entro due anni dalla data in cui la merce gli fu effettivamente consegnata, a meno che tale scadenza non sia incompatibile con la durata di una garanzia contrattuale.

Articolo 40. (Conoscenza del difetto di conformità).

Il venditore non può avvalersi di quanto previsto dagli articoli 38 e 39 se il difetto di conformità riguarda fatti di cui egli era a conoscenza, o che non avrebbe potuto ignorare, e che non ha denunciato al compratore.

Articolo 41. (Diritti e pretese di terzi).

Il venditore è tenuto a consegnare merce libera da diritti o pretese di terzi, a meno che il compratore non abbia acconsentito a ricevere merce gravata dai suddetti diritti o pretese di terzi. Se, tuttavia, tali diritti o pretese sono fondati sulla proprietà industriale o su altri tipi di proprietà intellettuale, l'obbligo del venditore è regolato dall'articolo 42.

Articolo 42. (Proprietà industriale o intellettuale).

- 1. Il venditore deve consegnare merce libera da diritti o pretese di terzi fondati sulla proprietà industriale o su altri tipi di proprietà intellettuale, di cui era a conoscenza o che non poteva ignorare al momento della conclusione del contratto, a condizione che tali diritti o pretese siano fondati sulla proprietà industriale o su altri tipi di proprietà intellettuale:
- a) in virtù della legge dello Stato nel quale la merce deve essere rivenduta o utilizzata, se le parti hanno considerato, al momento della conclusione del contratto, che la merce sarebbe stata rivenduta o utilizzata in quello Stato;
- b) in ogni altro caso, in virtù della legge dello Stato nel quale il compratore ha la sua sede d'affari.
- 2. L'obbligo del venditore di cui al precedente paragrafo non sussiste nel caso in cui:
- a) al momento della conclusione del contratto, il compratore conosceva o non poteva comunque ignorare l'esistenza di tali diritti o pretese:
- b) tali diritti o pretese siano la conseguenza del fatto che il venditore si era attenuto a disegni tecnici, formule o altre specifiche fornite dal compratore.

Articolo 43. (Denuncia di diritti o pretese di terzi).

- 1. Il compratore perde il diritto di avvalersi di quanto disposto dagli articoli 41 o 42 se non denuncia al venditore il diritto o la pretesa di terzi, precisandone la natura, entro un termine ragionevole da quando egli ne è venuto, o avrebbe dovuto venirne a conoscenza.
- 2. Il venditore non può avvalersi di quanto previsto nel precedente paragrafo se era a conoscenza del diritto o pretesa di terzi e della sua natura.

Articolo 44. (Assenza giustificata di denuncia).

Nonostante il disposto del paragrafo 1 dell'arti-colo 39 e del paragrafo 1 dell'articolo 43, il compratore può ridurre il prezzo ai sensi dell'articolo 50, ovvero richiedere il risarcimento del danno, escluso il mancato guadagno, in presenza di una giustificazione ragionevole per non avere effettuato la denuncia richiesta.

1.8 Impedire i blocchi geografici

Per comprendere questa materia è necessario fare riferimento al **Regolamento** (UE) 2018/302 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 febbraio 2018 recante misure volte a <u>impedire</u> <u>i blocchi geografici ingiustificati</u> e altre forme di discriminazione basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell'ambito del mercato interno e che modifica i regolamenti (CE) n. 2006/2004 e (UE) 2017/2394 e la Direttiva 2009/22/CE.

Esaminiamone qui di seguito gli aspetti più rilevanti.

1.8.a Ambito di applicazione

Il Regolamento si applica alle attività giuridiche **transfrontaliere** aventi ad oggetto l'offerta, **sia** *online* **che** *offline*, di **beni mobili materiali** e/o **servizi** (definiti come ogni attività economica non salariata "fornita normalmente dietro retribuzione") da parte di un "**professionista**" stabilito all'interno dell'UE od in un Paese terzo (*considerando 4 e considerando 17*) in favore di un "**cliente**" cittadino UE oppure residente o stabilito all'interno dell'UE.

Rientrano nella nozione di "cliente" sia i "consumatori" (persone fisiche che agiscono per scopi estranei all'attività professionale) sia le **imprese** che acquistano o ricevono beni/servizi "al fine esclusivo dell'uso finale" (art. 2 definizioni).

Sono escluse dal campo di applicazione del Regolamento:

• le situazioni "puramente interne ad uno Stato membro, nelle quali tutti gli elementi rilevanti della transazione, in particolare la nazionalità, il luogo di residenza o il luogo di stabilimento del cliente o del professionista, il luogo di esecuzione, i mezzi di pagamento impiegati nella transazione o nell'offerta, nonché l'utilizzo di un'interfaccia online, siano limitati a un solo Stato membro" (considerando 7 e art. 1, par. 2 del Regolamento);

- le opere protette dal diritto d'autore ed i servizi audiovisivi "compresi quelli il cui principale obiettivo consiste nel fornire accesso alla trasmissione di eventi sportivi, e che sono forniti sulla base di licenze territoriali esclusive".
- i "servizi finanziari" (attività bancaria, credito, assicurazione ecc.) previsti dall'art. 2, par. 2 della Direttiva servizi 2006/123/EC (art. 2, par. 3 del Regolamento).

Con riferimento alle attività giuridiche tra "professionista" e "cliente", il Regolamento mira a vietare i "blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione basate, direttamente o indirettamente, sulla nazionalità, sul luogo di residenza o di stabilimento dei clienti".

Per "blocco geografico" (*geoblocking* in senso proprio) il Regolamento intende i casi nei quali i professionisti, che offrono beni/servizi in un Paese UE, bloccano o limitano l'accesso alle proprie "interfacce *online*" (cioè siti *web* e applicazioni *online*) nei confronti di clienti di altri Stati membri.

Oltre che al *geoblocking*, il Regolamento si applica anche alle "altre forme di discriminazione" che avvengono nelle attività giuridiche sia *online* che *offline* (considerando 1 e art. 1, par. 1).

1.8.b Blocco alle "interfacce online"

Ai sensi dell'art. 3, il professionista non può **bloccare o limitare l'accesso** del cliente alla propria "interfaccia *online*" (consistente nel sito *web* e nelle applicazioni *online*) per motivi legati alla nazionalità, luogo di residenza o stabilimento del cliente stesso.

Il professionista non può nemmeno **reindirizzare** il cliente ad una **versione diversa** della propria "interfaccia *online*" "*a meno che il cliente non vi abbia esplicitamente acconsentito*".

In caso di reindirizzamento con l'esplicito consenso del cliente, "la versione dell'interfaccia online del professionista cui il cliente desiderava accedere inizialmente deve restare facilmente accessibile al cliente in questione" (art. 3, co. 2 e considerando 20).

I citati divieti non si applicano qualora il blocco/limitazione/reindirizzamento sia necessario per garantire il rispetto di un "*requisito giuridico*" previsto dal diritto dell'Unione Europea o dalle leggi degli Stati membri che, in conformità al diritto dell'Unione, limitino l'accesso dei clienti a determinati beni/servizi (art. 3 e considerando 21).

In simili ipotesi, il professionista è comunque tenuto a fornire al cliente una **chiara e specifica informativa** in merito ai motivi del blocco/limitazione/reindirizzamento (art. 3, par. 3).

1.8.c Condizioni generali di accesso a beni o servizi

Ex art. 4, il professionista non può applicare condizioni generali discriminatorie, quanto all'offerta dei beni/servizi, per motivi legati alla nazionalità, al luogo di residenza o al luogo di stabilimento di un cliente, "nelle situazioni in cui il cliente intende:

- a) acquistare da un professionista beni che sono consegnati in un luogo di uno Stato membro ove il professionista ne offre la consegna ai sensi delle sue condizioni generali di accesso o che sono ritirati presso un luogo concordato tra il professionista e il cliente in uno Stato membro in cui le predette condizioni generali di accesso offrono tale opzione;
- b) ricevere da un professionista servizi tramite mezzi elettronici, diversi dai servizi che consistono principalmente nel fornire l'accesso a opere tutelate dal diritto d'autore o altri beni protetti, compresa la vendita di opere tutelate dal diritto d'autore o altri beni immateriali protetti, e nel permetterne l'uso;
- c) ricevere da un professionista servizi diversi da quelli prestati tramite mezzi elettronici in un luogo fisico nel territorio di uno Stato membro in cui il professionista esercita la sua attività" (art. 4, par. 1).

Il divieto sancito dall'art. 4, par. 1, "non impedisce ai professionisti di offrire condizioni generali di accesso, ivi compresi prezzi di vendita netti, che siano diverse tra Stati membri o all'interno di uno Stato membro e che siano offerte ai clienti in un territorio specifico o a gruppi specifici di clienti su base non discriminatoria" (art. 4, par. 2).

Anche laddove formulino offerte mirate per territori specifici o per gruppi di clienti, dunque, "i professionisti dovrebbero sempre trattare i clienti in modo non discriminatorio, indipendentemente dalla nazionalità, dal luogo di residenza o dal luogo di stabilimento" (considerando 27).

1.8.d Discriminazioni relative ai mezzi di pagamento accettati dal professionista

Con riferimento ai mezzi di pagamento, ex art. 5 un professionista non può applicare condizioni discriminatorie per motivi connessi alla nazionalità, al luogo di residenza o al luogo di stabilimento di un cliente, all'ubicazione del conto di pagamento, al luogo di stabilimento del prestatore dei servizi di pagamento o al luogo di emissione dello strumento di pagamento all'interno dell'Unione, "se:

- a) l'operazione di pagamento è effettuata tramite una transazione elettronica mediante bonifico, addebito diretto o uno strumento di pagamento basato su carta avente lo stesso marchio di pagamento e appartenente alla stessa categoria;
- b) i requisiti di autenticazione sono soddisfatti a norma della Direttiva (UE) 2015/2366; e
- c) le operazioni di pagamento sono effettuate in una valuta accettata dal professionista".

1.8.e Rapporti tra il Regolamento e gli artt. 101 e 102 TFUE

Come precisato dal considerando 34, il Regolamento non incide sull'applicazione delle norme in materia di concorrenza ex art. 101 TFUE – Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea - (che vieta le intese restrittive della concorrenza) e l'art. 102 TFUE (che vieta l'abuso di posizione dominante).

Il Regolamento non esclude la legittimità degli "accordi verticali" (tra produttori e distributori/rivenditori) che limitino le "vendite attive" (cioè sollecitate dal professionista si veda oltre paragrafo 1.10.c) nel rispetto dei requisiti di esenzione al divieto di cui all'art. 101 TFUE secondo quanto previsto dal Regolamento n. 330/2010/CE sugli accordi verticali.

Va tenuto presente che gli accordi verticali che prevedono divieti di "vendite passive" (cioè non sollecitate dal professionista al quale il cliente si rivolge spontaneamente si veda oltre paragrafo 1.10.c) sono considerati generalmente nulli ai sensi dell'art. 101 TFUE.

Nel caso in cui gli accordi contenenti un divieto di vendite passive non incorrano nella nullità sancita dall'art. 101 TFUE, viene in rilievo il Regolamento sul *geoblocking*: le pertinenti disposizioni di tali accordi, contenenti divieti di vendite passive, sono infatti "nulle di pieno diritto" ex art. 6 del Regolamento, se impongono ai professionisti l'obbligo di agire in violazione dei divieti di cui agli artt. 3, 4 e 5 del Regolamento (relativi rispettivamente – come visto sopra – alle interfacce online, alle condizioni generali ed ai mezzi di pagamento).

La nullità sancita ex art. 6 del Regolamento avrà una **portata "retroattiva"** in quanto si applicherà agli **accordi conclusi prima del 2 marzo 2018**, dopo che siano decorsi 24 mesi dalla data di entrata in vigore del Regolamento ossia **dopo il 23 marzo 2020** (art. 11, par. 2).

1.8.f Pacchetti combinati di beni/servizi

Il Regolamento contiene una particolare previsione concernente i pacchetti di servizi o di servizi/beni.

A tal riguardo, prevede che "qualora un professionista offra un pacchetto di vari servizi combinati tra loro o un pacchetto di beni combinati con servizi, e uno o più di tali servizi, se offerto su base individuale, rientri nell'ambito di applicazione del presente Regolamento, mentre un altro servizio o altri servizi non vi rientri, tale professionista dovrebbe rispettare i divieti stabiliti dal presente Regolamento per quanto riguarda il pacchetto nel suo insieme, o almeno fornire su base individuale servizi che rientrano nell'ambito di applicazione del presente Regolamento, se tali servizi sono offerti ai clienti da parte dello stesso professionista su base individuale.

Il professionista che fornisca un servizio o un bene su base individuale al di fuori di un pacchetto dovrebbe rimanere libero di decidere il prezzo da applicare a tale servizio o bene al di fuori del pacchetto, purché non applichi prezzi differenti per motivi connessi alla nazionalità, al luogo di residenza o al luogo di stabilimento" (considerando 10 del Regolamento).

1.8.g Attività di esecuzione demandate agli Stati membri

Trattandosi di un "Regolamento" dell'Unione Europea, il documento normativo qui commentato è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in tutti gli Stati membri senza che occorrano misure nazionali di recepimento.

Ciascun Paese membro è tenuto a svolgere attività di esecuzione del Regolamento, consistente nel:

- 1. designare uno o più organismi responsabili dell'attuazione del Regolamento (art. 7, par. 1);
- 2. definire le misure applicabili in caso di violazione del Regolamento (art. 7, par. 2);
- 3. designare uno o più organismi competenti a fornire "assistenza pratica ai consumatori" in caso di controversie derivanti dall'applicazione del Regolamento (art. 8).

Per maggior chiarezza riporto qui di seguito il <u>dettato normativo del</u> **REGOLAMENTO** (UE) 2018/302 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 febbraio 2018

Articolo 1

Obiettivo e ambito d'applicazione

1. Il presente Regolamento mira a contribuire al buon funzionamento del mercato interno, impedendo i blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione basate, direttamente o indirettamente, sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti, nonché chiarendo ulteriormente talune situazioni in cui un

trattamento diverso non può essere giustificato a norma dell'articolo 20, paragrafo 2, della Direttiva 2006/123/CE.

- 2. Il presente Regolamento <u>non</u> <u>si applica</u> a situazioni puramente interne, nelle quali tutti gli elementi rilevanti della transazione siano limitati ad un solo Stato membro.
- 3. Il presente Regolamento <u>non si applica</u> alle attività di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della Direttiva 2006/123/CE.
- 4. Il presente Regolamento fa salve le norme applicabili in materia fiscale.
- 5. Il presente Regolamento <u>fa salve</u> le norme applicabili al settore del diritto d'autore e dei diritti connessi, segnatamente le norme di cui alla Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (22).
- Il presente Regolamento fa salvo il diritto dell'Unione riguardante la cooperazione giudiziaria in materia civile. La conformità al presente Regolamento non implica che un professionista diriga le attività verso lo Stato membro della residenza abituale o del domicilio del consumatore ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (CE) n. 593/2008 e dell'articolo 17, paragrafo 1, lettera c), del 1Regolamento (UE) n. 1215/2012. In particolare, non si considera che un professionista diriga le attività verso lo Stato membro in cui il consumatore ha la residenza abituale o il domicilio per il solo fatto che, agendo a norma degli articoli 3, 4 e 5 del presente Regolamento, non blocchi né limiti l'accesso dei consumatori a un'interfaccia online, non reindirizzi i consumatori, sulla base della loro nazionalità o del loro luogo di residenza, a una versione di un'interfaccia online diversa da quella cui i consumatori desideravano accedere inizialmente, non applichi condizioni generali di accesso diverse al momento della vendita di beni o della prestazione di servizi nelle situazioni di cui al presente Regolamento oppure accetti strumenti di pagamento emessi in un altro Stato membro su base non discriminatoria. Inoltre, non si considera che un professionista, per le sole ragioni sopra indicate, diriga le attività verso lo Stato membro in cui il consumatore ha la residenza abituale o il domicilio, qualora il professionista fornisca informazioni e assistenza al consumatore dopo che il contratto è stato stipulato in conformità agli obblighi che incombono sul professionista in virtù del presente Regolamento.
- 7. L'articolo 20, paragrafo 2, della Direttiva 2006/123/CE si applica nella misura in cui il presente Regolamento non contenga disposizioni più specifiche.

Articolo 2

Definizioni

Ai fini del presente Regolamento si applicano le definizioni seguenti:

- 1) «servizi prestati tramite mezzi elettronici»: <u>i servizi forniti attraverso Internet o una rete elettronica</u> e la cui natura rende la loro prestazione essenzialmente automatizzata, corredata di un intervento umano minimo e impossibile da garantire in assenza della tecnologia dell'informazione;
- 2) «commissione interbancaria»: la commissione interbancaria di cui all'articolo 2, punto 10, del Regolamento (UE) n. 2015/751;
- 3) «strumento di pagamento basato su carta»: lo strumento di pagamento basato su carta di cui all'articolo 2, punto 20, del Regolamento (UE) n. 2015/751;
- 4) «marchio di pagamento»: il marchio di pagamento di cui all'articolo 2, punto 30, del Regolamento (UE) n. 2015/751;
- 5) «operazione di pagamento»: l'operazione di pagamento di cui all'articolo 4, punto 5, della Direttiva (UE) 2015/2366;
- 6) «servizi di pagamento»: i servizi di pagamento di cui all'articolo 4, punto 3, della Direttiva (UE) 2015/2366;
- 7) «prestatore di servizi di pagamento»: il prestatore di servizi di pagamento di cui all'articolo 4, punto 11, della Direttiva (UE) 2015/2366;
- 8) «conto di pagamento»: il conto di pagamento di cui all'articolo 4, punto 12, della Direttiva (UE) 2015/2366;
- 9) «strumento di pagamento»: lo strumento di pagamento di cui all'articolo 4, punto 14, della Direttiva (UE) 2015/2366;
- 10) «addebito diretto»: l'addebito diretto di cui all'articolo 4, punto 23, della Direttiva (UE) 2015/2366;
- 11) «bonifico»: il bonifico di cui all'articolo 4, punto 24, della Direttiva (UE) 2015/2366;
- 12) «consumatore»: qualsiasi persona fisica che agisca per fini che non rientrano nell'ambito della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale;
- 13) «cliente»: un consumatore che ha la cittadinanza o la propria residenza in uno Stato membro o un'impresa che ha il proprio luogo di stabilimento in uno Stato membro e che riceve un servizio o acquista un bene, o intende farlo, all'interno dell'Unione al fine esclusivo

dell'uso finale;

- 14) «condizioni generali di accesso»: tutti i termini, le condizioni e le altre informazioni, compresi i prezzi di vendita netti, che regolano l'accesso dei clienti ai beni o servizi offerti in vendita da un professionista, stabiliti, applicati e resi disponibili al pubblico dal professionista, o per conto di quest'ultimo, e che si applicano in assenza di un accordo negoziato individualmente tra il professionista e il cliente;
- 15) «bene»: qualsiasi bene mobile materiale, ad esclusione dei beni oggetto di vendita forzata o comunque imposta dall'autorità giudiziaria;
- 16) **«interfaccia online»:** qualsiasi software, compresi siti Internet o parte di essi e applicazioni, tra cui le applicazioni mobili, gestito da un professionista, o per conto di quest'ultimo, che serve a fornire ai clienti l'accesso a beni o servizi del professionista, al fine di effettuare una transazione avente ad oggetto tali beni o servizi;
- 17) «servizio»: qualsiasi attività economica non salariata, di cui all'articolo 57 TFUE, fornita normalmente dietro retribuzione;
- 18) «professionista»: qualsiasi persona fisica o giuridica che, indipendentemente dal fatto che si tratti di un soggetto pubblico o privato, agisca nel quadro dell'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, anche tramite qualsiasi altra persona che agisca in suo nome o per suo conto.

Articolo 3

Accesso alle interfacce online

- 1. Un **professionista** <u>non può bloccare o limitare</u>, attraverso l'uso di strumenti tecnologici o in altro modo, l'accesso di un cliente alla sua interfaccia online per motivi legati alla nazionalità, al luogo di residenza o al luogo di stabilimento del cliente.
- 2. Un <u>professionista</u> non può, per motivi legati alla nazionalità, al luogo di residenza o al luogo di stabilimento di un cliente, <u>reindirizzare</u> tale cliente ad una versione della sua interfaccia online diversa da quella cui il cliente desiderava accedere inizialmente, per via della sua struttura, della lingua usata o di altre caratteristiche che la rendono specificamente destinata ai clienti con una particolare nazionalità, luogo di residenza o luogo di stabilimento, a meno che il cliente non vi abbia esplicitamente acconsentito.

In caso di reindirizzamento con l'esplicito consenso del cliente, la versione dell'interfaccia online del professionista cui il cliente desiderava accedere inizialmente deve restare facilmente accessibile al cliente in questione.

3. I divieti di cui ai paragrafi 1 e 2 non si applicano qualora il blocco o la limitazione dell'accesso o il reindirizzamento siano necessari al fine di garantire il rispetto di un requisito giuridico previsto dal diritto dell'Unione o dalle leggi degli Stati membri in conformità del diritto dell'Unione cui sono soggette le attività del professionista.

In tali casi, il professionista è tenuto a fornire ai clienti una spiegazione chiara e specifica dei motivi per cui il blocco, la limitazione dell'accesso o il reindirizzamento è necessario al fine di garantire il rispetto del requisito giuridico in questione. Tale spiegazione è fornita nella lingua dell'interfaccia online cui il cliente desiderava inizialmente accedere.

Articolo 4

Accesso a beni o servizi

- 1. Un **professionista** <u>non può</u> applicare diverse condizioni generali di accesso a beni o servizi per motivi legati alla nazionalità, al luogo di residenza o al luogo di stabilimento del cliente nelle situazioni in cui quest'ultimo intende:
- a) acquistare da un professionista beni che sono consegnati in un luogo di uno Stato membro ove il professionista ne offre la consegna ai sensi delle sue condizioni generali di accesso o che sono ritirati presso un luogo concordato tra il professionista e il cliente in uno Stato membro in cui le predette condizioni generali di accesso offrono tale opzione;
- b) ricevere da un professionista servizi tramite mezzi elettronici diversi dai servizi che consistono principalmente nel fornire l'accesso a opere tutelate dal diritto d'autore o altri beni protetti, compresa la vendita di opere tutelate dal diritto d'autore o altri beni immateriali protetti, e nel permetterne l'uso;
- c) ricevere da un professionista servizi diversi da quelli prestati tramite mezzi elettronici in un luogo fisico nel territorio di uno Stato membro in cui il professionista esercita la sua attività.
- 2. Il divieto di cui al paragrafo 1 non impedisce ai professionisti di offrire condizioni generali di accesso, ivi compresi prezzi di vendita netti, che siano diverse tra Stati membri o all'interno di uno Stato membro e che siano offerte ai clienti in un territorio specifico o a gruppi specifici di clienti su base non discriminatoria.
- 3. La mera conformità al divieto di cui al paragrafo 1 non implica di per sé che il professionista sia tenuto a rispettare i requisiti giuridici nazionali di carattere non contrattuale relativi ai rispettivi beni e servizi dello Stato membro del cliente o di informare i clienti in merito a tali requisiti.

- 4. Il divieto di cui al paragrafo 1, lettera b), non si applica ai professionisti esentati dall'IVA in base alle disposizioni del titolo XII, capo 1, della Direttiva 2006/112/CE.
- 5. Il divieto di cui al paragrafo 1 non si applica quando una disposizione specifica prevista dal diritto dell'Unione o dalle leggi degli Stati membri conformi al diritto dell'Unione impedisce al professionista di vendere beni o fornire servizi a determinati clienti o a clienti in determinati territori.

Per quanto riguarda la vendita di libri, il divieto di cui al paragrafo 1 non impedisce al professionista di applicare prezzi diversi ai clienti in determinati territori, qualora sia tenuto a farlo in base a leggi degli Stati membri conformi al diritto dell'Unione.

Articolo 5

Non discriminazione per motivi legati al pagamento

- 1. Un professionista non può, nell'ambito dei mezzi di pagamento dallo stesso accettati, applicare condizioni diverse a un'operazione di pagamento per motivi connessi alla nazionalità, al luogo di residenza o al luogo di stabilimento di un cliente, all'ubicazione del conto di pagamento, al luogo di stabilimento del prestatore dei servizi di pagamento o al luogo di emissione dello strumento di pagamento all'interno dell'Unione, se:
- a) l'operazione di pagamento è effettuata tramite una transazione elettronica mediante bonifico, addebito diretto o uno strumento di pagamento basato su carta avente lo stesso marchio di pagamento e appartenente alla stessa categoria;
- b) i requisiti di autenticazione sono soddisfatti a norma della Direttiva (UE) 2015/2366; e
- c) le operazioni di pagamento sono effettuate in una valuta accettata dal professionista.
- 2. Ove giustificato da motivi oggettivi, il divieto di cui al paragrafo 1 non preclude al professionista di sospendere la consegna dei beni o la fornitura del servizio finché non avrà ricevuto la conferma del fatto che l'operazione di pagamento sia stata correttamente avviata.
- 3. Il divieto di cui al paragrafo 1 non preclude al professionista di addebitare spese per l'utilizzo di strumenti di pagamento basati su carta le cui commissioni interbancarie non sono oggetto del capo II del Regolamento (UE) 2015/751 e per i servizi di pagamento ai quali non si applica il Regolamento (UE) n. 260/2012, a meno che nel diritto dello Stato membro a cui è soggetta l'attività del professionista non siano stati introdotti il divieto o la limitazione del diritto di imporre spese per l'utilizzo di strumenti di pagamento a norma dell'articolo 62, paragrafo 5, della Direttiva (UE) 2015/2366. Le spese addebitate non superano i costi diretti sostenuti dal professionista per l'utilizzo dello strumento di pagamento.

Articolo 6

Accordi sulle vendite passive

- 1. Fatti salvi il Regolamento (UE) n. 330/2010 e l'articolo 101 TFUE, il presente Regolamento non concerne né gli accordi che limitano le vendite passive ai sensi del Regolamento (UE) n. 330/2010 che riguardano le operazioni non rientranti nell'ambito di applicazione dei divieti di cui agli articoli 3, 4 e 5 del presente Regolamento né gli accordi che limitano le vendite attive ai sensi del Regolamento (UE) n. 330/2010.
- 2. Le disposizioni degli accordi che, per quanto riguarda le vendite passive ai sensi del Regolamento (UE) n. 330/2010, impongono ai professionisti l'obbligo di agire in violazione dei divieti di cui agli articoli 3, 4 e 5 del presente Regolamento sono nulle di diritto.

Articolo 7

Esecuzione

- 1. Ogni Stato membro designa uno o più organismi responsabili dell'adeguata ed efficace applicazione del presente Regolamento.
- 2. Gli Stati membri stabiliscono le norme che prevedono le misure applicabili alle violazioni delle disposizioni del presente Regolamento e ne garantiscono l'attuazione. Le misure previste devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive.
- 3. Le misure di cui al paragrafo 2 sono comunicate alla Commissione e pubblicate sul sito Internet di quest'ultima.

Articolo 8

Assistenza ai consumatori

Ogni Stato membro designa uno o più organismi cui compete fornire assistenza pratica ai consumatori in caso di controversia tra un consumatore e un professionista derivante dall'applicazione del presente Regolamento.

1.9 Diversi modi di "commercializzare" on-line

- 1. attività commerciale tramite portale impresale di e-commerce gestito direttamente dalla impresa
- 2. attività commerciale tramite portale impresale di e-commerce affidato in gestione a terzi

- 3. attività commerciale/distribuzione/agenzia commerciale tramite "intermediari" operanti su internet
- 4. attività commerciale/distribuzione a portali e-commerce e/o shopping club specializzati che rivendono su internet (es.: Amazon, Zalando, Yoox, Privalia, Dalani, Lovethesign, ecc.)

1.9.a Attività commerciale tramite portale di un'impresa di e-commerce gestito direttamente dalla impresa stessa

Comporta la necessità di gestire e presidiare una serie di aspetti di natura legale, contrattuale, logistica, finanziaria, fiscale, fra i quali rientrano:

- a) Le formalità e gli adempimenti da porre in essere per avviare e gestire il portale ecommerce:
- b) <u>la corretta contrattualizzazione</u> dei rapporti tra l'impresa e tutti gli altri "attori" dell'ecommerce, quali:
 - 1. l'acquirente dei beni o dei servizi;
 - 2. il "fornitore" e/o gestore dell'infrastruttura informatica;
 - 3. il "fornitore" dei sistemi di pagamento e incasso;
 - 4. il "fornitore" dei servizi di logistica, trasporto e consegna;
 - 5. il "fornitore" dei servizi di assistenza post vendita e customer care
- c) La corretta contrattualizzazione delle operazioni di vendita dei prodotti e/o "fornitura" dei servizi tramite il portale
- d) La gestione delle attività di amministrazione, consegna dei prodotti e/o "fornitura" dei servizi, incasso dei corrispettivi, gestione dei resi, ecc...;
- e) La tutela dei propri marchi e segni distintivi;
- f) La corretta acquisizione ed il corretto trattamento dei dati personali dei visitatori ed acquirenti.

A fronte di tali oneri, la vendita tramite portale impresale comporta i seguenti vantaggi:

- La più ampia autonomia e libertà di adattare la libertà di vendita on line in funzione delle proprie strategie di marketing e commerciali;
- La possibilità di creare la massima integrazione tra attività di vendita on line ed attività di vendita off line.

_

1.9.b Attività commerciale tramite portale impresale di e commerce affidato in gestione a terzi (Contratto di Gestione del portale + Distribuzione on line)

Sono presenti sul mercato società specializzate nella gestione in *out sourcing* degli *on line stores* di imprese produttrici di beni o servizi come ad esempio Triboo (www.triboo.it)

Generalmente, la società terza che gestisce il portale impresale opera in modo analogo a un **distributore online**, che acquista i prodotti dall'impresa produttrice e li rivende *online* sul portale recante i marchi e i segni distintivi di quest'ultima.

Operando in tal modo, l'impresa produttrice si libera di tutti gli adempimenti connessi alla vendita *online*, che devono essere effettuati dalla società terza di gestione del portale.

L'impresa produttrice, comunque, deve negoziare e concordare con la società terza tutti i termini e le condizioni inerenti:

- alle vendite dall'impresa produttrice alla società che gestisce il portale;
- alle vendite successivamente effettuate *online* dalla società (con gli acquirenti finali del portale) che gestisce il portale agli acquirenti on-line.

ESEMPIO:

"Articolo 1) Oggetto del Contratto

- 1.1 Al fine di svolgere i Servizi di Distribuzione, Gestore (Distributore) si impegna su incarico del Cliente a:
- (a) provvedere alla gestione e manutenzione dello Store a Marchio del Cliente nel rispetto delle funzionalità standard della piattaforma e-Commerce descritte nel documento accluso al presente Contratto sub Allegato "A" (la "Piattaforma"), nonché nel rispetto delle esigenze commerciali del Cliente secondo le modalità descritte nel presente Contratto sub Allegato "B";
- (b) commercializzare in qualità di distributore, sullo Store e attraverso il medesimo, i Prodotti, in Italia e all'estero nei territori descritti nell'Allegato "C" (il "Territorio").

Il Gestore, in particolare, si impegna a svolgere i seguenti Servizi:

- 1) Commercializzare i Prodotti attraverso lo Store.
- 2) La commercializzazione sarà effettuata dal Gestore nel rispetto della normativa vigente in Italia in materia di commercio elettronico, vendite a distanza e vendita ai consumatori, indipendentemente dal paese in cui saranno consegnati i Prodotti, nel rispetto delle eventuali norme inderogabili di legge vigenti nello Stato di residenza degli acquirenti dei Prodotti, nonché in linea con gli standard qualitativi dei Prodotti e dei servizi fomiti dal Cliente.

Il mercato di destinazione del progetto e-commerce di cui al presente Contratto sarà il mercato nazionale e internazionale con logistica centralizzata in Italia;

- 3) il Gestore terrà il Cliente indenne e manlevato contro qualsiasi richiesta di risarcimento conseguente o comunque riconducibile alla violazione degli obblighi di cui al presente paragrafo fatte salve eventuali richieste derivanti da difetti e/o non conformità del Prodotto;
- 4) organizzare la gestione integrata della logistica comprensiva dello stoccaggio e dell'imballaggio dei Prodotti per l'invio dei Prodotti ai consumatori finali che acquisteranno i Prodotti medesimi attraverso lo Store (il/i Consumatore/I Finale/i). Resta inteso che i corrieri utilizzati per la consegna dei Prodotti al Consumatore Finale dovranno essere di riconosciuta qualità e professionalità;
- 5) predisporre ed effettuare le spedizioni ai Consumatori Finali;
- 6) gestire il customer care relativo allo Store con servizio di assistenza in italiano ed inglese, via e-mail con utilizzo di una propria piattaforma e gestire le richieste dei Consumatori, relative alla riparazione e/o sostituzione dei Prodotti in garanzia, ai sensi di legge, secondo quanto previsto nelle condizioni generali di vendila di cui all'Allegato B;
- 7) gestire gli eventuali **resi dei Prodotti** secondo quanto previsto nelle condizioni generali di vendita di cui all'Allegato B, fermo restando quanto previsto al successivo Articolo 4 dei Prodotti e fornire al Cliente accesso diretto alla Piattaforma, affinché il Cliente possa analizzare in tempo reale tutte le informazioni concernenti l'e-commerce;
- 8) emettere i documenti fiscali ove imposti dalle normative di legge e secondo le disposizioni di legge relative alle vendite di Prodotti effettuate in favore dei Consumatori Finali e gestire i relativi incassi. Resta inteso che il pagamento dei Prodotti da parte del Consumatore Finale potrà essere effettuato con le seguenti modalità: contrassegno/carta di credito/PayPal, bonifico anticipato (nonché eventuali ulteriori mezzi di pagamento che dovessero rendersi disponibili in futuro);
- 9) gestire i Prodotti che siano rimasti invenduti (di seguito i Prodotti Invenduti), ai sensi del successivo Articolo 3:
- 10) gestire i Prodotti resi dai Consumatori Finali, con particolare riguardo ai servizi amministrativi connessi agli stessi".

1.9.c Attività commerciale tramite intermediari operanti su internet

(contratto di agenzia commerciale o di procacciatore d'affari)

Sono presenti sul mercato società specializzate nella intermediazione delle vendite on-line, le quali procacciano vendite on-line all'impresa produttrice dietro corresponsione di una **provvigione**, come ad esempio Farfetch (www.farfecth.com).

L'impresa produttrice deve negoziare e concordare con l'intermediario delle vendite on line tutte le condizioni del contratto con particolare riferimento a:

- modalità di presentazione dei prodotti offerti in vendita sul portale
- adempimenti necessari per assicurare la compliance delle vendite on line alla normativa sul commercio elettronico:
- determinazione del corrispettivo e/o della provvigione spettante all'intermediario;
- ecc...

1.9.d Attività commerciale a portali *e-commerce e/o shopping club* specializzati che rivendono su internet (es.: Alibaba per il B2B, Amazon per il B2C, Zalando, Yoox, Privalia, Dalani, Lovethesign, ecc.)

(contratto di vendita oppure di distribuzione)

In questi casi, generalmente, il gestore del portale di e-commerce acquista i prodotti dall'impresa produttrice e li distribuisce *online* in nome e per conto proprio.

Si confronti la differenza contrattuale con il paragrafo 1.9.b che implica anche la gestione del sito di e commerce impresale del produttore.

Quindi, nell'ambito di tali rapporti, le principali criticità che l'impresa produttrice deve presidiare sono le criticità generalmente rinvenibili nei contratti con distributori.

Strategie a monte

- Coordinamento dell'e commerce con l'attività della propria rete di agenti e/o distributori
- L'impatto delle vendite on line sulle attività dei propri agenti e/o distributori

Qualunque sia la modalità di vendita sul web adottata tale modalità di vendita deve essere necessariamente coordinata con le attività della propria così detta "rete di vendita" "off line" vale a dire la rete di agenti e o distributori.

Tale coordinamento è di fondamentale importanza in particolare quando l'impresa abbia attribuito od intenda attribuire ai propri agenti e o distributori un territorio contrattuale in esclusiva.

Cosa può accadere?

- a) L'impresa (produttrice) esegue vendite sul web in favore di clienti che si trovano sul Territorio attribuito in esclusiva ad un agente di commercio;
- b) L'impresa (produttrice) esegue vendite sul web in favore di clienti che si trovano sul

Territorio attribuito in esclusiva ad un distributore.

Possibili conseguenze sui rapporti di agenzia e distribuzione:

<u>L'agente esclusivo</u> potrebbe:

- richiedere il pagamento della provvigione contrattuale in relazione alle vendite dirette effettuate dall'impresa sul suo territorio esclusivo;
- contestare all'impresa la violazione dell'esclusiva;
- risolvere il contratto di agenzia per l'inadempimento dell'impresa preponente e richiedere alla stessa il pagamento dell'indennità di fine rapporto ed il risarcimento dei danni subiti.

Analogamente, il distributore esclusivo potrebbe:

- richiedere il pagamento di una commissione in relazione alle vendite dirette effettuate dall'impresa sul suo territorio esclusivo;
- contestare all'impresa fornitrice la violazione dell'esclusiva;
- risolvere il contratto di distribuzione per inadempimento dell'impresa fornitrice e richiedere alla stessa il risarcimento di tutti i danni subiti (danni relativi alle vendite eseguite su internet, investimenti non ammortizzati, ecc.).

Per evitare l'insorgere delle conseguenze precedentemente descritte, l'impresa che preveda di eseguire vendite su *internet*, direttamente attraverso un proprio portale di *e-commerce* oppure attraverso "intermediari" o portali *e-commerce* di terzi, deve espressamente riservarsi tale diritto nei **contratti di agenzia e di distribuzione** che stipula con la propria "rete vendita".

<u>In particolare</u>, l'impresa dovrà inserire nei contratti di agenzia e/o distribuzione <u>clausole</u> contrattuali che le diano il diritto di:

- eseguire vendite dirette in generale sia *on-line* sia *off-line* sul Territorio attribuito contrattualmente all'agente/distributore;
- eseguire vendite dirette specificamente tramite *e commerce* sul Territorio attribuito contrattualmente all'agente/distributore.

Con tali clausole l'impresa impedirà all'agente/distributore la possibilità di contestarle la violazione dell'esclusiva contrattuale.

Per quanto concerne le provvigioni, le suddette clausole potranno altresì prevedere, a seconda dei casi, che:

a) l'agente/distributore avrà diritto ad una provvigione/compenso sui tali vendite dirette; oppure

b) l'agente/distributore non avrà diritto ad alcuna provvigione/compenso su tali vendite dirette.

FACCIAMO ALCUNI ESEMPI:

1) Contratto di agenzia con facoltà del preponente di eseguire vendite dirette in qualsiasi modo

"Il PREPONENTE si riserva il diritto esclusivo di trattare direttamente, senza l'intervento di un AGENTE, con tutti i clienti stabiliti nel Territorio e di vendere loro i Prodotti.

Salvo diverso accordo scritto, sulle vendite verso tali clienti acquisiti direttamente dal PREPONENTE, l'AGENTE non avrà diritto ad alcuna provvigione."

2) <u>Contratto di agenzia - facoltà del preponente di eseguire vendite dirette tramite e-</u> commerce

"Il presente Contratto deve intendersi caratterizzato da un'esclusiva da parte del PREPONENTE a favore dell'AGENTE.

Il PREPONENTE, pertanto, non avrà il diritto di nominare altri agenti o distributori nel Territorio con l'incarico di promuovere o vendere i Prodotti né potrà vendere direttamente i Prodotti, con la sola eccezione delle vendite tramite e-commerce (negozi online di qualsiasi tipo e su qualsiasi piattaforma, club di acquisto online pubblici e privati). Sulle vendite eseguite da PREPONENTE nel Territorio tramite e-commerce, l'AGENTE non avrà diritto ad alcuna provvigione."

3) Contratto di distribuzione con facoltà del "fornitore" di eseguire vendite dirette

"Il FORNITORE si riserva il diritto esclusivo, che viene espressamente accettato e riconosciuto dal DISTRIBUTORE, di effettuare vendite dirette in favore di clienti stabiliti nel Territorio. Su tali vendite dirette, al DISTRIBUTORE spetterà un compenso da concordarsi per iscritto di volta in volta fra le parti."

1.10. Cenni sul diritto dei distributori di vendere liberamente *on line* in base alla normativa Antitrust comunitaria

In base alla normativa *Antitrust* dell'Unione Europea - Art. 101 TFUE e Regolamento UE 330/2010 - è vietato imporre al distributore limitazioni assolute in relazione:

a) al territorio in cui il distributore può vendere i prodotti;

b) ai clienti nei confronti dei quali il distributore può vendere i prodotti.

<u>É consentito</u> <u>vietare</u> al distributore di eseguire <u>vendite "attive"</u> in territori che il fornitore ha riservato in via esclusiva a sé stesso o ad altri distributori.

A tal proposito si veda anche:

il Reg. UE n. 302/2018 del 28 febbraio 2018 (più sopra a pag. 21 della presente dispensa)

il Reg. UE n. 330/2010 del 20 aprile 2010

Quale è la differenza tra vendite attive e vendite passive ai sensi della normativa Antitrust?

Cosa è la **vendita attiva**?

La vendita attiva è una vendita che deriva da un contatto attivo da parte del distributore con i clienti, contatto che viene procurato dal distributore tramite attività promozionali e pubblicitarie di qualsiasi genere.

In altri termini la vendita attiva è una vendita sollecitata dal distributore.

Cosa è la **vendita passiva**?

La vendita passiva è una vendita che consegue ad ordini trasmessi da **clienti non sollecitati dal distributore.**

Si tenga però presente che il *web* non presenta elementi di territorialità in quanto un sito internet è raggiungibile ovunque!!

Se il distributore effettua attività promozionali tramite *internet*, come si può stabilire se tale attività è finalizzata a realizzare vendite attive al di fuori del territorio contrattualmente assegnato?

La Commissione Europea riconduce alla nozione di <u>vendita passiva</u> l'apertura di un sito *web* e la vendita di prodotti tramite sito *internet*.

Tale strumento viene considerato dalla Commissione Europea un modo ragionevole per il distributore di raggiungere i clienti situati all'interno del territorio allo stesso attribuito.

La Commissione Europea riconduce le vendite effettuate tramite *internet* alla nozione di <u>vendite</u> attive se le vendite sono frutto di sollecitazioni a favore di singoli clienti o di gruppi di clienti situati in un determinato territorio.

Cosa significa in concreto?

Il fornitore può vietare al distributore di sollecitare attraverso internet (o altri strumenti elettronici o telematici) clienti o gruppi di clienti situati al di fuori del territorio assegnato.

In particolare, il fornitore può vietare:

- a) la promozione delle vendite via *e mail* a clienti o a gruppi di clienti situati al di fuori del Territorio assegnato;
- b) la pubblicità *on-line* specificamente indirizzata a determinati clienti situati al di fuori del Territorio assegnato;
- c) i *territory based banners* vale a dire *banner* pubblicitari che mostrino un collegamento territoriale su siti *internet* di terzi (e rivolti a specifici utenti situati un determinato territorio);
- d) il pagamento di un compenso ad un motore di ricerca o ad un *provider* pubblicitario *on-line* affinché vengano presentate inserzioni pubblicitarie rivolte specificamente ad utenti situati in un particolare territorio.

Il termine "Territorio assegnato" è riferito esclusivamente al Territorio che il "fornitore" riserva in via esclusiva a sé stesso ovvero ad altri distributori.

Il "fornitore" non può invece vietare al distributore di aprire un sito *internet* tramite il quale vendere indistintamente i prodotti contrattuali a tutti i soggetti, ivi inclusi i soggetti situati al di fuori del territorio contrattuale.

In particolare, il "fornitore" non può:

- a) imporre al distributore di oscurare il proprio sito *internet* a clienti situati in un altro territorio;
- b) imporre al distributore di inserire nel proprio sito *internet* il reinstradamento automatico dei clienti situati in un altro territorio verso il sito *internet* del fornitore o di altri distributori;
- c) imporre al distributore di interrompere le transazioni via *internet* una volta che egli abbia accertato, mediante i dati della carta di credito dei clienti, che il loro indirizzo non si trova nel territorio del distributore:
- d) applicare al distributore un prezzo più elevato per i prodotti destinati ad essere rivenduti *on-line* rispetto ai prodotti destinati a essere rivenduti *off-line*.

1.11 Ammissibilità della distribuzione selettiva

Anche *on line* in una strategia di *e commerce* è ammissibile la così detta "distribuzione selettiva" che permette:

1) di escludere distributori *on line* che non rispettano i parametri qualitativi fissati dal *brand* del produttore;

2) di impedire la vendita sugli *open marketplace*, specialmente se si tratta di prodotti del lusso, per non "rendere troppo popolare" il prodotto.

In particolare cosa s'intende per distribuzione selettiva?

La definizione di distribuzione selettiva la si può leggere nel Regolamento UE 330/2010 sugli accordi verticali.

Nello specifico, l'articolo 1, lettera a) stabilisce che trattasi di: "un sistema di <u>distribuzione</u> nel quale il fornitore si impegna a vendere i beni o servizi oggetto del contratto, direttamente o indirettamente, <u>solo a distributori selezionati sulle base di criteri specificati</u> e nel quale questi distributori si impegnano a non vendere tali beni o servizi a rivenditori non autorizzati nel territorio che il fornitore ha riservato a tale sistema."

Chi sono i destinatari e quali sono le esenzioni?

Lo strumento in analisi è una forma di restrizione verticale della concorrenza la quale gode tuttavia dell'esenzione dal divieto di cui all'art. 101 TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea), e di quello previsto dall'Art. 2 della Legge n. 287 del 10.10.1990 (Intese restrittive della libertà di concorrenza), ricorrendone i presupposti di cui allo stesso Regolamento 330/2010.

La distribuzione selettiva è **riservata**, **normalmente**, **solo a prodotti di alta qualità** ed infatti l'applicazione di questo strumento a prodotti non idonei determina il rischio di una revoca dell'esenzione da parte dell'Autorità garante per gli accordi che producano effetti esclusivamente sul mercato interno.

Si legge infatti al **numero 176 degli Orientamenti della Commissione** che: "se le caratteristiche del prodotto non richiedono una distribuzione selettiva [...], tale sistema di distribuzione non comporta generalmente vantaggi in termini di efficienza tali da compensare una notevole riduzione della concorrenza all'interno del marchio.

Se si verificano effetti anticoncorrenziali sensibili, <u>è probabile</u> che il beneficio dell'esenzione per categoria venga revocato".

Quali sono i criteri di selezione dei distributori?

La selezione dei distributori viene realizzata tramite imprenditori scelti sulla base di *standards* stabiliti dal produttore (i criteri di selezione possono essere i più vari tra i quali: il

criterio qualitativo, quello quantitativo, quello soggettivo e/o la verifica del possesso delle competenze tecnico professionali per lo svolgimento dell'attività richiesta).

I soggetti scelti godono di un trattamento particolare rispetto ai terzi in quanto sono gli unici ai quali possono essere affidati i beni del produttore e dunque gli unici a poterli distribuire.

Detti "distributori scelti" hanno la grande responsabilità di non svilire l'immagine del produttore.

La conseguenza che nel sistema selettivo non si possa impedire ad un distributore, appartenente alla rete *internet*, di promuovere i prodotti ed effettuare pubblicità, al di fuori della propria zona, verso gli utilizzatori finali, ha certamente un effetto dirompente, soprattutto se associato alle vendite *online*.

È chiaro che, stante la trasversalità di *internet*, concedere la facoltà ad un distributore di effettuare vendite anche al di fuori del proprio territorio, ha un impatto assai importante (si pensi solamente alla complessità di gestire una politica dei prezzi).

Se ciò viene associato al fatto che con il **Regolamento 302/2018 sul cd.** *Geoblocking*, l'UE ha impedito i blocchi geografici ingiustificati basati sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell'ambito del mercato interno la materia deve essere affrontata caso per caso.

Ciò ha spinto molti produttori a vietare ai membri della rete l'utilizzo di internet.

Sulla legittimità o meno del produttore di impedire ai propri distributori di vendere *online*, si è sviluppata una **corrente giurisprudenziale europea** piuttosto articolata ed assai complessa.

Cito qui di seguito alcune pronunce della corte Europea.

1) La prima della "serie" è stata la sentenza del 2011 della Corte, nel <u>Caso Pierre Fabre</u>, ove è stato affermato che un divieto assoluto di vendere su *internet*, nel caso in cui non sia oggettivamente giustificato, costituisce una restrizione per oggetto che esclude l'applicazione del Regolamento di esenzione per categoria n. 330/2010

2) Il caso "Coty Germany / Perfumerie Akzente"

Partiamo dal presupposto che la *ratio* comune agli Orientamenti della Commissione sugli accordi verticali e alla giurisprudenza in materia di distribuzione selettiva è quella di attribuire al

produttore dei beni, normalmente di lusso, la possibilità di distribuire i prodotti in aree geograficamente lontane dal luogo di produzione, preservando contemporaneamente la stabilità e la coerenza dell'immagine dei beni e la percezione del marchio da parte dei consumatori.

Questo presupposto è stato alla base della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa C-230/16 tra *Coty Germany* contro *Parfümerie Akzente*.

In questa pronuncia è stata affermata la liceità della clausola contrattuale mediante la quale il produttore di beni di marca vieti ai distributori autorizzati del proprio sistema di distribuzione selettiva, di vendere i prodotti contrattuali tramite piattaforme *e-commerce* di soggetti terzi identificabili (quali Amazon, Zalando, ecc.) consentendo viceversa che i medesimi prodotti vengano offerti in vendita tramite i "siti vetrina" dei negozi autorizzati, oppure tramite piattaforme terze, ma senza che l'intervento di queste ultime risulti riconoscibile dal consumatore.

La Corte di Giustizia dell'UE ha dunque ritenuto che detta clausola, se finalizzata a preservare l'immagine del lusso e il prestigio dei prodotti commercializzati, non viola la normativa europea sulla concorrenza, purché conforme a determinate condizioni.

Come si concilia il contratto di distribuzione selettiva con la normativa antitrust?

La creazione di una rete commerciale esclusiva impendendo a terzi l'inserimento nella stessa, può determinare delicati problemi di compatibilità con la disciplina speciale operante in materia concorrenziale.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e le decisioni della Commissione Europea in passato erano fondate sulla distinzione tra i diversi criteri di selezione: in particolare, si riteneva che il criterio di selezione oggettivo e qualitativo fosse compatibile con la concorrenza in ragione della necessità di assicurare la particolare competenza tecnico-professionale del distributore, ma che tale non fosse il diverso criterio di selezione, qualitativo e soggettivo insieme.

Tale orientamento è stato superato grazie dell'entrata in vigore del **Regolamento CE 2790/1999** (<u>i primi casi furono in tema di distribuzione di automobili</u>), il quale è stato attualmente abrogato e sostituito dal **Regolamento UE 330/2010**, in materia di accordi verticali di concorrenza.

Confronto tra distribuzione selettiva e distribuzione esclusiva

a) L'accordo di <u>distribuzione esclusiva</u> permette al produttore di trasferire tutti i suoi prodotti ad un unico distributore affinché questo li collochi in un determinato territorio.

Il distributore quindi si impegna a vendere solo quel marchio e nessun altro prodotto concorrente.

b) Nella <u>distribuzione selettiva</u>, diversamente da quella esclusiva, il numero dei rivenditori autorizzati non dipende dal numero dei territori nei quali viene commercializzato il bene ma dai criteri illustrati più sopra.

1.12 Piattaforme online, le nuove regole UE per gli utenti commerciali

In particolare, si deve esaminare il Regolamento (UE) 2019/1150 del parlamento europeo e del consiglio del 20 giugno 2019 che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online.

Il Regolamento (UE) 2019/1150 è entrato in vigore il 12 luglio 2020.

Il provvedimento amplia l'ambito delle politiche dell'Unione Europea già indicate nell'Agenda Digitale Europea per la **promozione del commercio elettronico**.

<u>Il Regolamento si applica</u> ai servizi di intermediazione online (*marketplace*) e ai motori di ricerca online forniti agli utenti commerciali e ai titolari di siti web aziendali che hanno il luogo di stabilimento o di residenza nell'Unione europea e che, tramite tali servizi e motori di ricerca, offrono beni o servizi ai consumatori dell'UE.

Non si applica, invece, ai servizi:

- 1. peer-to-peer (tra consumatore e consumatore), esclusivamente B2B (Business to Business) ossia che non risultino funzionali all'instaurazione di rapporti commerciali con i consumatori;
- 2. di pagamento online;
- 3. di pubblicità online che non implichino una relazione contrattuale con il consumatore.

In particolare, l'obiettivo principale è quello di **garantire maggiore trasparenza nelle condizioni contrattuali applicate agli utenti commerciali** dai grandi Players della rete (e non solo) in considerazione della maggior dipendenza che le imprese hanno verso tali soggetti per poter offrire i

propri beni e servizi a consumatori ed utenti, dipendenza che indirettamente incide anche sui consumatori che potrebbero non poter godere di offerte equilibrate.

Come si ricava con evidenza dal titolo del Regolamento esso si muove su due linee direttrici:

- 1. la trasparenza e
- 2. l'equità.

<u>La trasparenza</u> è relativa, soprattutto, alle **clausole contrattuali** applicate, ai criteri adottati nella prestazione dei servizi *online* ed alla gestione dei dati degli utenti.

<u>L'equità</u> è attuata garantendo **pari condizioni tra gli utenti** e, soprattutto, tra il gestore del servizio *online* e questi ultimi.

1.12.a Ambito di applicazione

In primo luogo, è giusto ribadire che il Regolamento 2019/1150 si applica unicamente ai rapporti tra le piattaforme *online* compresi i motori di ricerca e gli utenti commerciali – B2B, ossia quei soggetti che agiscono nell'ambito della propria attività imprenditoriale <u>essendo esclusi i consumatori – B2C</u>, che operano invece per scopi personali.

Per servizi di "intermediazione" *online* si intendono le piattaforme *online* che consentono agli utenti commerciali di offrire beni e servizi avendo quale obiettivo quello di facilitare l'avvio della transazione diretta tra tali soggetti.

E' importante evidenziare che mentre è esclusa l'applicazione del Regolamento ai servizi di pagamento *online* o agli strumenti di pubblicità *online* o di scambio pubblicitario, ai fini della sottoposizione al Regolamento di un servizio di intermediazione **non è necessario che tutta la transazione sia svolta all'interno della piattaforma**, ma è sufficiente che la piattaforma sia il luogo virtuale tramite la quale è avviata la transazione, potendosi poi sviluppare alcune fasi della stessa anche al di fuori della stessa.

Come per altre recenti norme comunitarie, i soggetti che gestiscono le piattaforme *online* ed i motori di ricerca a cui le regole sono applicabili **non devono necessariamente essere stabiliti o avere residenza sul territorio dell'Unione Europea**, ma è sufficiente che il servizio della piattaforma o del motore di ricerca siano forniti o proposti per essere forniti ad utenti commerciali che sono stabiliti in Unione Europea.

È pertanto il luogo di stabilimento <u>degli utenti</u> e non delle piattaforme che determina l'applicabilità del Regolamento anche a soggetti/piattaforme extra-europei.

Come dicevo il Regolamento introduce nuove norme per i servizi di intermediazione online (piattaforme online) e motori di ricerca online che mirano a collegare le attività commerciali dell'UE ed i siti Web professionali con i consumatori dell'UE.

Le piattaforme online includono una vasta gamma di attività, tra cui:

- 1. mercati online;
- 2. social media e raccolte di contenuti creativi;
- 3. piattaforme di distribuzione delle applicazioni;
- 4. siti web di comparazione dei prezzi;
- 5. mercati basati sull'economia collaborativa, nella misura in cui ospitano utenti commerciali;
- 6. motori di ricerca online generici.

Essi hanno in comune caratteristiche chiave tra cui l'uso di tecnologie dell'informazione e della comunicazione per facilitare le interazioni (comprese le transazioni commerciali) tra utenti, la raccolta e l'uso di dati su tali interazioni e gli effetti di rete che rendono l'uso delle piattaforme con la maggior parte degli utenti più prezioso per gli altri utenti.

1.12.b) A seguito del Regolamento 2019/1150 i "fornitori" di piattaforme online sono tenuti

<u>a:</u>

- 1. garantire che i loro termini e condizioni per gli utenti commerciali siano facilmente comprensibili e facilmente reperibili;
- 2. enunciare anticipatamente le ragioni che giustificano la limitazione, la sospensione o la cessazione dei loro servizi;
- 3. informare i propri utenti commerciali con almeno 15 giorni di anticipo di eventuali modifiche dei loro termini e condizioni, a meno che non siano soggetti a un obbligo legale specifico o debbano affrontare rischi di sicurezza informatica imprevisti e imminenti il mancato rispetto di tale obbligo significherebbe che tali modifiche sono nulle e prive di validità;
- 4. agire in buona fede astenendosi dall'attuare modifiche retroattive a termini e condizioni,

- fornendo un diritto di recesso ai propri utenti commerciali e specificando se mantengono un accesso ai dati dei loro utenti impresali dopo la risoluzione del contratto;
- 5. spiegare se si riservano diritti in relazione alla proprietà intellettuale dei loro utenti commerciali o in relazione alla capacità delle piattaforme di commercializzare i beni o i servizi dei loro utenti commerciali al di fuori della piattaforma pertinente;
- fornire agli utenti commerciali una motivazione dettagliata per la limitazione, sospensione o cessazione dei loro servizi — in caso di cessazione completa, tale dichiarazione deve essere fornita con 30 giorni di anticipo;
- 7. garantire che l'identità degli utenti commerciali sia chiaramente visibile.

I termini e le condizioni devono contenere:

- a) i principali parametri che determinano il posizionamento ed i motivi dell'importanza relativa di tali parametri principali rispetto ad altri parametri — la possibilità di influire sul posizionamento a fronte di un corrispettivo versato (oltre alle piattaforme online, anche i motori di ricerca online devono indicare i principali parametri che determinano il posizionamento);
- b) ove applicabile, una descrizione di tutti i prodotti o servizi accessori che la piattaforma online può essa stessa offrire come complemento dei prodotti o servizi dei suoi utenti commerciali;
- c) una descrizione di qualsiasi trattamento differenziato riservato a beni e servizi che essi stessi offrono (o da utenti commerciali da loro controllati), rispetto al trattamento riservato a beni e servizi offerti da altri utenti commerciali (tale obbligo si applica anche ai motori di ricerca online);
- d) una descrizione dell'accesso tecnico e contrattuale degli utenti commerciali ai dati personali o di altro tipo che gli utenti commerciali o i consumatori forniscono ai servizi di intermediazione online o che sono generati tramite la fornitura di tali servizi;
- e) ove applicabile, le considerazioni di ordine economico, commerciale o giuridico relative a eventuali limitazioni della capacità degli utenti commerciali di offrire i loro beni e servizi ai consumatori a condizioni diverse tramite canali diversi;
- f) le informazioni riguardanti l'accesso e il funzionamento del sistema interno di gestione dei reclami delle piattaforme online oltre a uno o più mediatori ai quali gli utenti commerciali possono rivolgersi per tentare di risolvere le controversie con il fornitore della piattaforma online in questione.

1.12.c La trasparenza delle disposizioni contrattuali

L'art. 3 del Regolamento 2019/1150 costringe i servizi di "intermediazione" *online* a regole specifiche per i contratti che regolano il servizio con gli utenti commerciali sotto pena di nullità del contratto.

Innanzitutto, le clausole devono essere redatte con un linguaggio chiaro e giuridicamente comprensibile.

Le regole comunitarie impongono obblighi di trasparenza nei confronti di utenti che non sono solo persone fisiche (come nel **GDPR**) o consumatori (come nelle direttive a tutela dei consumatori), ma verso <u>soggetti che operano per scopi professionali e commerciali</u> i quali dovranno essere posti in grado di comprendere facilmente la disciplina contrattuale a cui si sottopongono.

I documenti contrattuali, inoltre, devono essere **facilmente reperibili** in tutte le fasi del rapporto contrattuale, evitando in tal modo che, grazie a tecniche di stratificazione, il titolare della piattaforma *on line* impedisca agli utenti di conoscere il contenuto contrattuale che regola la prestazione proposta.

All'interno dei contratti dovranno essere espressamente indicate le **ragioni che giustificano la facoltà di sospendere, cessare o limitare**, in tutto o in parte, l'erogazione dei servizi offerti dalla piattaforma *online*.

Tali ragioni sono analiticamente disciplinate dall'art. 4, che impone comunque al fornitore del servizio di comunicare, su supporto durevole, con adeguato preavviso, la decisione di sospensione o cessazione.

In seguito a tale comunicazione deve essere altresì previsto il diritto per l'utente commerciale di **proporre un reclamo**, chiarendo le ragioni ed i fatti a supporto della sua eventuale contestazione della decisione adottata dalla piattaforma *on line*.

L'obbligo di prevedere un termine di preavviso non si applica qualora vi sia un obbligo normativo di cessare il servizio, il recesso è giustificato da motivi imperativi a norma del diritto nazionale o vi sia la possibilità per il gestore della piattaforma *on line* di dimostrare che l'utente ha violato ripetutamente i termini e condizioni di servizio.

Secondo l'art. 4, ultimo comma, inoltre, il fornitore di servizi non è neanche tenuto a fornire una giustificazione dei motivi di recesso o risoluzione contrattuale, norma che, a dire il vero, suscita qualche perplessità in ordine alla sua compatibilità con il diritto italiano dei contratti che prevede che il recesso sia "per giusta causa".

Una particolare attenzione è prestata anche alle ipotesi di **modifiche unilaterali** delle condizioni contrattuali da parte del gestore della piattaforma.

In tali ipotesi egli deve comunicare le modifiche proposte con preavviso di almeno 15 giorni, salvo che le modifiche siano necessarie per adempiere ad un obbligo normativo o per far fronte ad un pericolo imminente connesso alla difesa dei servizi, dei consumatori ed utenti commerciali da frodi, *malware*, *spam*, violazioni dei dati o rischi di sicurezza informatica.

Durante il periodo di preavviso l'utente commerciale ha facoltà di sciogliere il contratto, ma può comunque rinunciarvi o tramite dichiarazione espressa o con un'azione chiara ed affermativa (come, ad esempio, qualora carichi un'applicazione su un *marketplace* di *software*).

Da tenere in grande considerazione è la previsione, ex 5° comma dell'art. 3, secondo cui deve essere sempre garantita la trasparenza **dell'identità dell'utente commerciale** che fornisce i beni o servizi tramite la piattaforma *on line* (si pensi a tutti venditori di Amazon di cui, spesso, non si conosce chiaramente l'identità al momento dell'acquisto).

Infine, sempre nell'ambito delle misure di trasparenza delle condizioni contrattuali, è previsto un generale divieto di applicazione retroattiva delle modifiche contrattuali, l'obbligo di includere informazioni in merito alla possibilità di scioglimento del contratto da parte dell'utente commerciale ed una descrizione in merito all'esistenza di un accesso tecnico e contrattuale, o alla mancanza di tale accesso, ai dati forniti o generati dall'utente commerciale, che sono conservati dalla piattaforma *on line* dopo la cessazione del contratto.

1.12.d La trasparenza dei criteri di posizionamento

Nell'ambito dei *marketplace* e dei motori di ricerca un elemento sicuramente fondamentale per l'operatore commerciale è quello del posizionamento della propria offerta/proposta commerciale (o sito *web*) all'interno dei risultati delle ricerche svolte dagli utenti.

Il Regolamento (UE) 2019/1150 contiene delle specifiche disposizioni di **trasparenza** anche su tale aspetto.

Mentre per i fornitori di servizi di "intermediazione" *online* è previsto l'inserimento nei documenti contrattuali dei principali parametri che determinano il posizionamento ed i criteri di contemperamento tra questi ed ulteriori parametri, per i motori di ricerca le previsioni sono fondamentali.

Il titolare del motore di ricerca non solo deve indicare i parametri più significativi per determinare il posizionamento ed il loro rapporto con gli altri parametri eventualmente utilizzati, ma tale descrizione deve essere collocata in maniera facilmente accessibile e redatta in un linguaggio semplice e comprensibile.

La norma comunitaria **non impone ai motori di ricerca di rivelare gli algoritmi** posti alla base del funzionamento del *software*, né tanto meno quelli che potrebbero agevolare la manipolazione dei risultati potendo trarre in inganno i consumatori.

Obiettivo dell'obbligo di trasparenza è di far comprendere chiaramente all'utente commerciale in quale misura i meccanismi utilizzati dal motore di ricerca per il posizionamento ed i risultati conseguenti tengano conto delle caratteristiche dei prodotti e dei servizi offerti, della pertinenza di tali caratteristiche con il pubblico di consumatori nonché la rilevanza delle caratteristiche grafiche dei siti web utilizzati dagli utenti commerciali.

Le informazioni sopra esaminate devono essere date anche in relazione alla possibilità di influire sul posizionamento dei risultati di ricerca a fronte del pagamento di un corrispettivo, così imponendo una maggior trasparenza degli effetti degli annunci a pagamento e dei parametri e criteri che influiscono i medesimi.

1.12.e La trasparenza dei "conflitti d'interesse"

Un problema specifico riguarda la regolamentazione dell'eventuale trattamento differenziato che il gestore della piattaforma *on line* o del motore di ricerca riservano alla proposta di prodotti o servizi a loro riconducibili (sia direttamente sia tramite soggetti da loro controllati).

Anche in tal ipotesi il Regolamento prevede una comunicazione, da inserire nei contratti, relativamente:

a) all'**utilizzo dei dati (personali e non**), di cui la piattaforma *on line* o il motore di ricerca è in possesso, che sono forniti dall'utente commerciale o dai consumatori stessi per l'uso dei servizi della piattaforma o del motore di ricerca o generati tramite l'utilizzo di tali servizi;

- b) al **posizionamento o altre impostazioni** che possono influire sull'accesso alle offerte presenti sulla piattaforma;
- c) ai corrispettivi diretti o indiretti addebitati;
- d) a **qualsiasi condizione o corrispettivo particolare** addebitato per l'uso dei servizi, funzionalità o interfacce tecniche.

1.12.f L'accesso ai dati

Il vantaggio competitivo delle piattaforme *online* che forniscono *marketplace* è quella di raccogliere ed utilizzare i dati relativi agli utenti (commerciali e consumatori) che interagiscono con le piattaforme stesse.

Il Regolamento prevede che all'interno dei contratti via sia una indicazione sulla **possibilità o meno** di accedere ai dati personali o ad altri dati che sono forniti o generati sia dai consumatori sia dall'utente commerciale stesso, e nel caso in cui sia possibile accedere alle categorie di dati interessate ed alle condizioni di accesso.

Tali informazioni devono essere fornite sia per quanto riguarda l'eventuale accesso a tali dati da parte del fornitore di servizi di intermediazione sia qualora l'accesso sia consentito all'utente commerciale della piattaforma.

Inoltre, il Regolamento indica che dovrà essere fornita una specifica informativa anche sulla possibilità di accesso da parte dell'utente commerciale ai **dati in forma aggregata** nonché se sia prevista o meno la condivisione con terzi dei dati e, qualora detta condivisione non sia necessaria al funzionamento della piattaforma *on line*, lo scopo che intende soddisfare tale condivisione e la possibilità o meno da parte dell'utente commerciale di opporsi alla stessa.

1.12.g La gestione dei reclami

Infine, nel Regolamento si dà risalto alla necessità di instaurazione da parte della piattaforma *online* di **meccanismi interni di gestione dei reclami**, dei quali sono indicate le caratteristiche in termini di questioni trattabili (riguardanti presunte inadempienze degli utenti commerciali, problemi tecnologici delle piattaforme o comportamenti e misure adottate dal fornitore) e modalità con cui devono essere risolte (rapidità, efficacia, priorità e comunicazione degli esiti).

I meccanismi di gestione dei reclami devono essere definiti nei termini e nelle condizioni contrattuali e devono essere appositamente predisposte delle specifiche informazioni sul loro funzionamento da rendere disponibili al pubblico.

Tra queste informazioni sono incluse quelle relative al **numero totale dei reclami presentati**, le principali tipologie, il tempo medio per trattarli e gli esiti in forma aggregata.

A causa delle possibili difficoltà che potrebbero incontrare gli utenti commerciali a gestire controversie internazionali nei confronti dei fornitori di servizi di "intermediazione" *online* è previsto l'adozione di strumenti di mediazione i quali devono assicurare specifici requisiti (indipendenza, economicità, conoscenza delle tematiche di riferimento e delle lingue).

Da ultimo è prevista la possibilità per le associazioni di categoria o per particolari organismi pubblici, che gli Stati membri devono individuare, di **agire nei confronti dei fornitori dei servizi di "intermediazione"** *online* o di motori di ricerca contro le eventuali violazioni delle previsioni del Regolamento.

Reclami, mediazione e ricorso

- 1. I fornitori di piattaforme online che impiegano più di 50 persone o che raggiungono un fatturato annuo superiore a 10 milioni di EUR devono istituire e gestire un sistema interno per la gestione dei reclami degli utenti commerciali in merito al mancato rispetto di un obbligo legale previsto dal Regolamento o di qualsiasi problema tecnologico, misure o comportamenti adottati dai fornitori che potrebbero incidere sugli utenti commerciali. I reclami devono essere trattati in modo rapido ed efficace, e l'esito deve essere comunicato individualmente, utilizzando un linguaggio semplice e comprensibile.
- 2. Per informare il controllo includendo anche l'Osservatorio dell'economia delle piattaforme online, i fornitori di piattaforme online sono tenuti a pubblicare statistiche sull'efficacia dei loro sistemi interni di gestione dei reclami.
- 3. Per facilitare ulteriormente una rapida ed efficace risoluzione delle controversie, i fornitori di piattaforme online devono individuare uno o più mediatori ai quali gli utenti commerciali possono rivolgersi per tentare di risolvere le controversie con il fornitore della piattaforma online in questione.

Esecuzione

- 1. Le organizzazioni rappresentative e gli organismi pubblici hanno il diritto di adire i giudici nazionali competenti e di contrastare qualsiasi inosservanza della normativa da parte dei fornitori di servizi di intermediazione online e motori di ricerca.
- 2. Gli Stati membri forniranno inoltre meccanismi pubblici efficaci per l'applicazione.

Nel secondo considerando del Regolamento(UE) 2019/1150 è evidenziato che:

"I servizi di <u>intermediazione</u> <u>online</u> (<u>marketplace</u>) possono essere cruciali per il successo commerciale delle imprese che utilizzano tali servizi per raggiungere i consumatori. Al fine di sfruttare pienamente i vantaggi dell'economia delle piattaforme online, è pertanto importante che le imprese possano avere fiducia nei servizi di intermediazione online con cui instaurano rapporti commerciali, in primo luogo perché l'incremento delle intermediazioni delle transazioni attraverso i servizi di intermediazione online, alimentati da forti effetti indiretti di rete basati su dati, conduce a un aumento della dipendenza da tali servizi degli utenti commerciali, in particolare le microimprese, piccole e medie imprese (MPMI), per raggiungere i consumatori. Dato l'aumento della dipendenza, i fornitori di tali servizi spesso hanno un potere contrattuale superiore, che consente loro di agire di fatto unilateralmente in un modo che può essere iniquo e quindi dannoso per gli interessi legittimi dei loro utenti commerciali e, indirettamente, anche dei consumatori dell'Unione.

<u>Per esempio, possono imporre</u> unilateralmente agli utenti commerciali <u>alcune prassi</u> che deviano considerevolmente da un comportamento commerciale corretto o contravvengono ai principi della buona fede e della correttezza.

Il presente Regolamento affronta tali frizioni potenziali nell'economia delle piattaforme online."

1.12.h Revisione

L'osservatorio dell'economia delle piattaforme online assisterà la Commissione nell'eseguire la valutazione dell'impatto delle nuove disposizioni e di questioni e opportunità emergenti nell'economia digitale.

Entro il 13 gennaio 2022, la Commissione valuterà se potrebbero essere necessarie disposizioni aggiuntive o diverse nell'ambito della revisione prevista del Regolamento.

1.13 Condizioni Generali di Vendita per l'e-commerce

Contenuto delle Condizioni Generali di Vendita - CGV

Le CGV per il commercio elettronico, così come tutta la procedura di conclusione del contratto tramite e-commerce, devono rispettare le norme comunitarie e nazionali sul commercio elettronico e sulla tutela dei consumatori, con particolare riferimento a:

- D. Lgs. 70/2003 sul commercio elettronico (che ha recepito la Direttiva 2000/31/CE) obblighi informativi pre-contrattuali;
- Disposizioni del Codice del Consumo e tutela dei Consumatori:
- Obblighi informativi pre-contrattuali
- Diritto di recesso del consumatore
- Garanzia sul prodotto

Clausola abusive

- Comunicazione
- Approvazione
- Contenuto

Che cosa s'intende per Condizioni Generali di Vendita ("CGV")?

Le CGV sono un complesso di clausole predisposte unilateralmente dal Venditore al fine di regolamentare in modo uniforme il contenuto commerciale e giuridico di tutti i singoli contratti di vendita che esso stipulerà con i propri clienti.

Cosa si intende per "singola vendita"?

Per singola vendita si intende la singola operazione in base alla quale l'acquirente compra dal Venditore un determinato quantitativo di prodotti, pagandone il prezzo, mentre il Venditore consegna tali prodotti all'acquirente, trasferendogliene la proprietà.

Quando devono essere accettate le CGV dall'acquirente?

Le CGV devono essere accettate dall'acquirente, al più tardi, al momento della conclusione del contratto di vendita.

L'impiego delle CGV e la conclusione dei contratti di vendita nell'ambito dell'e-commerce presentano varie particolarità e/o criticità.

Come bisogna comunicare le Condizioni Generali di Vendita all'acquirente? La disciplina delle clausole vessatorie per il diritto italiano

Nelle Condizioni Generali di Contratto sia *on line* che *off line* (per esempio di Vendita - CGV) frequentemente si trovano delle <u>clausole vessatorie</u> nel testo contrattuale.

Il problema principale riguarda la loro validità o meno e la loro idoneità ad incidere nella sfera giuridica del consumatore.

Sono vessatorie quelle clausole che determinano a carico del consumatore, o della parte che non ha partecipato alla predisposizione delle condizioni contrattuali, una significativa – *gross disparity* cioè squilibrio nei diritti e negli obblighi derivanti dal contratto.

Ai sensi degli artt. 1341 e ss. e della normativa a tutela del consumatore le clausole vessatorie andrebbero approvate per iscritto e separatamente.

Ciò, nella prassi, si verifica attraverso il meccanismo della così detta "doppia firma", ovvero quella pratica fortemente diffusa consistente nel far approvare al cliente prima le condizioni generali di contratto e poi, nello stesso documento, a parte, le clausole vessatorie il cui elenco è tassativamente previsto all'art. 1341 secondo comma del c.c. italiano.

La doppia sottoscrizione, trasferita in forma digitale, suggerirebbe, e di fatto è ciò che si verifica, di predisporre due schermate attraverso le quali con la prima l'Utente possa approvare le condizioni generali di contratto e con la seconda le clausole vessatorie.

Secondo la regola generale stabilita dall'art. 1341 cod. civ., le CGV devono essere rese conoscibili all'acquirente prima della conclusione del contratto di vendita.

<u>Nei contratti telematici</u>, in aggiunta, "le clausole e le condizioni generali del contratto proposte al destinatario devono essere messe a sua disposizione in modo che gli sia consentita la memorizzazione e la riproduzione" in base **all'art. 12, comma 3, D.lgs. 70/2003**.

Comunicazione delle CGV all'acquirente

Al fine di rispettare tutti i requisiti previsti da tale normativa sulla conoscibilità e sulla memorizzazione delle CGV, occorre:

- a) pubblicare le CGV in una apposita sezione del sito facilmente individuabile dall'utente potenziale acquirente;
- b) rendere accessibili all'utente le CGV in ogni fase della compilazione del modulo d'ordine, mediante la predisposizione di un apposito link di rinvio;
- c) rendere memorizzabili e riproducibili le CGV da parte dell'utente mediante download o mediante altro strumento che ne consenta la memorizzazione e la riproduzione.

Le CGV devono essere approvate da parte dell'acquirente

1.13.a Le clausole vessatorie in generale ex artt. 1341 e 1342 c.c. e artt. 33 e ss del Codice del Consumo e la loro approvazione per iscritto

Se è parso facilmente risolvibile sul piano pratico il problema di assicurare la conoscibilità delle condizioni generali di contratto ex 1° comma dell'art. 1341 cod. civ., attraverso la predisposizione di apposite schermate contenenti tutte le clausole predisposte, ovvero mediante l'organizzazione di appositi *link* attraverso cui l'aderente può accedere prima della conclusione del contratto ad una apposita pagina web per leggere le clausole, molto più complessa appare la questione della specifica approvazione per iscritto di quelle vessatorie.

L'*e-commerce*, che è l'ambito nel quale assume rilevanza tale forma di conclusione di accordi, non è in alcun modo esonerato dal rispetto delle disposizioni sulle clausole vessatorie dettate dagli **articoli 1341, 2°co, e 1342, 2°co, c.c. e dagli articoli 33ss. del Codice del Consumo**, con la conseguenza che le clausole vessatorie sono nulle se non sono sottoscritte specificamente.

L'articolo 1341 c.c. prescrive un requisito complesso che, in una prospettiva analitica, può scomporsi:

- 1°) nella specifica approvazione delle clausole,
- 2°) nella forma scritta di tale approvazione.

Con riguardo al primo elemento, implicante la necessità che risulti una manifestazione di volontà di accettare le clausole riferita specialmente ad esse e dunque separata rispetto alla dichiarazione di accettazione della complessiva proposta contrattuale, le difficoltà tecniche iniziali si sono mostrate superabili attraverso la predisposizione di due distinti *form*:

- 1) uno destinato all'approvazione del contratto nel suo complesso attraverso la "pressione" del c.d. tasto negoziale virtuale (apposita icona di accettazione), e
- 2) un altro contenente le clausole vessatorie da approvare attraverso un'ulteriore "pressione" di un'apposita icona di accettazione.

Quanto invece alla necessità che tale accettazione sia emessa in forma scritta, sul piano pratico la questione appare particolarmente problematica, poiché è sostanzialmente impensabile che in tali tipi di contrattazioni possa richiedersi e ottenersi dall'aderente l'uso di una firma digitale (o altrimenti qualificata) o di una firma avanzata.

Sicché ove si dovesse concludere per la necessità, *ad substantiam*, di una di queste firme elettroniche c.d. forti, diverrebbe concretamente impossibile per i contraenti inserire clausole vessatorie in tale modalità di stipulazione *on line*.

La specifica approvazione scritta ai sensi dell'articolo 1341, comma 2°, cod. civ. per le clausole vessatorie unilateralmente predisposte dall'imprenditore che si avvale della piattaforma virtuale per la vendita dei suoi prodotti è certamente applicabile anche ai contratti telematici, anche alla luce dell'articolo 13 del D.lgs 70/2003, sul commercio elettronico, secondo cui "le norme sulla conclusione dei contratti si applicano anche nei casi in cui il destinatario di un bene o di un servizio della società dell'informazione inoltri il proprio ordine per via telematica".

In particolare, per garantire la trasparenza del **contratto** *point and click* (si veda sopra paragrafo 1.6.c), **il D.lgs 70/2003** richiede che il soggetto che fornisce beni o servizi debba, senza ingiustificato ritardo e per via telematica, inviare al destinatario una ricevuta dell'ordine nella quale siano inseriti:

- 1. un riepilogo di tutte le condizioni contrattuali, generali e particolari;
- 2. le informazioni relative alle caratteristiche essenziali del bene o del servizio;
- 3. l'indicazione dettagliata del prezzo, dei mezzi di pagamento, del recesso, dei costi di consegna e dei tributi applicabili.

Il secondo comma dell'art. 1341 secondo comma del c.c. espressamente dice che;

"non hanno effetto (nel senso che sono nulle), se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni (cioè le clausole vessatorie, che costituiscono un elenco tassativo in quanto sono

considerate vessatorie solo quelle elencate in questo comma) che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria".

L'approvazione specifica delle clausole vessatorie è tuttora oggetto di dibatto in riferimento ai contratti telematici, laddove per contratto telematico si intende il contratto concluso a distanza mediante l'utilizzo di strumenti di trasmissione telematica delle informazioni.

La principale e più diffusa modalità di conclusione del contratto nell'ambito dell'*e-commerce* è il **c.d.** *point and click*, che rappresenta la procedura di conclusione del contratto telematico.

Il procedimento "point and click", molto diffuso nel commercio elettronico, che presuppone che la volontà negoziale del cliente venga espressa *online* compilando un modulo elettronico predisposto dal fornitore e cliccando su un apposito pulsante di accettazione, è sufficiente ad integrare la forma scritta, quando questa non sia richiesta a pena di nullità come accade per le clausole vessatorie nel diritto italiano.

Nel *point and click* il contratto viene concluso semplicemente tramite alcuni *click* del *mouse* su campi selezionabili e tramite la definitiva pressione del cosiddetto" tasto negoziale virtuale"

La procedura del point and click è pacificamente ritenuta idonea a determinare il perfezionamento del contratto telematico invece è dubbio se sia idonea a soddisfare il requisito della approvazione specifica delle clausole vessatorie sancito agli articoli 1341 e 1342 cod. civ.

La giurisprudenza italiana, che ha affrontato la questione ha stabilito che:

• nei contratti telematici a forma libera, il contratto si perfeziona mediante il cd. *point and click*, ma le clausole vessatorie saranno efficaci e vincolanti soltanto se specificamente approvate con la firma digitale.

Per la giurisprudenza maggioritaria la semplice modalità *point and click* non è sufficiente per rendere adeguatamente approvate le clausole vessatorie di un contratto e il tasto negoziale virtuale non risulta idoneo a concludere un contratto che contenga clausole vessatorie.

A tal fine è infatti necessario utilizzare la firma digitale o ricorrere alle modalità tradizionali e, quindi, alla firma sul documento cartaceo.

Particolarmente rilevante tra le poche pronunce, in tale senso, è <u>un'ordinanza del 30 aprile</u> **2012, emessa dal Tribunale di Catanzaro**, ove si legge che con riferimento alle clausole vessatorie *online* deve ritenersi che "non sia sufficiente la sottoscrizione del testo contrattuale,

ma sia necessaria la specifica sottoscrizione delle singole clausole, che deve essere assolta con la firma digitale. Dunque, nei contratti telematici a forma libera il contratto si perfeziona mediante il tasto negoziale virtuale, ma le clausole vessatorie saranno efficaci e vincolanti solo se specificamente approvate con la firma digitale ".

I giudici calabresi hanno imposto una rigidità negoziale ad un sistema di contrattazione, quale quello dell'acquisto web di beni e servizi, del tutto anacronistica poiché il consumatore medio non sempre è in possesso della firma digitale.

Tuttavia gli operatori del diritto hanno positivamente riscontrato nelle modifiche apportate nel 2016 al Codice dell'Amministrazione Digitale una soluzione al problema.

Il nuovo articolo 21, prevede infatti che "il documento informatico cui è apposta una firma elettronica soddisfa il requisito della forma scritta e sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità".

L'importanza della formulazione appena esposta risiede nella letterale genericità della terminologia usata in quanto nel dettato normativo non vi è alcun riferimento a firme elettroniche avanzate come la firma digitale, ma è richiesta una generica "firma elettronica".

Ciò, in quanto il documento informatico sottoscritto con firma elettronica digitale ha il valore di scrittura privata (art. 21, comma 2, del Codice dell'Amministrazione Digitale).

Perciò anche nella contrattazione "point and click" potrebbe riacquistare un senso l'approvazione separata del documento contenente il richiamo alle clausole vessatorie.

Inoltre, le citate pronunce giurisprudenziali non considerano che:

- a) Il valore giuridico della tecnica del *point and click* è espressamente riconosciuto:
- sia della Raccomandazione del gruppo di lavoro europeo sui requisiti minimi per la raccolta di dati *on-line* nell'Unione Europea del 17 maggio 2001 (artt. 9 e 16);
- sia dal considerando 17 della Direttiva 2002/58/CE.
- b) La *ratio* della doppia sottoscrizione è quella di far sì che, in ogni caso, le clausole vessatorie formino oggetto di una contrattazione e di una approvazione vera e propria e, sia la "raccomandazione" che il "considerando", ritengono che la sicurezza garantita dalla tecnica del doppio *point and click* sia pari a quella fornita dal requisito della doppia sottoscrizione.

Questo è ancor più vero quando la tecnologia legata alla sottoscrizione di contratti *on-line* permette di predisporre meccanismi per cui il contraente debole – vessato – sia messo in grado di

effettivamente leggere le clausole vessatorie e "flaggarle" prima di accettarle tramite il point and click:

- c) l'interpretazione dei giudici si pone in contrasto con l'articolo 1341, comma 2 del cod. civ. che richiede una "specifica approvazione per iscritto" e non la "specifica sottoscrizione per iscritto":
- d) alla luce delle vigenti disposizioni in tema di firma elettronica, per la "specifica approvazione" delle clausole vessatorie potrebbe essere sufficiente una firma elettronica semplice (username e password) anziché una firma digitale (ovviamente si sta parlando di un contratto domestico, perché la firma digitale all'estero non ha valore ed il problema delle clausole vessatorie e della "gross disparity" dove si è posto non è stato risolto come in Italia).

Ciò in quanto è rimessa alla libera valutazione del giudice la decisione sull'idoneità del documento informatico sottoscritto con firma elettronica semplice a soddisfare il requisito della forma scritta (art. 21 comma 1 del CAD).

<u>DA ULTIMO</u> su questo aspetto si veda Cassazione civile, Sez. I, ordinanza 9 aprile 2021, n. 9413

1.13.b Riguardo il doppio click brevemente illustro una serie di consigli e di soluzioni tecniche percorribili

- 1. Predisporre un apposito *form* con lo specifico richiamo di tutte le clausole vessatorie del contratto, per la cui accettazione è richiesta un'apposita pressione del "tasto virtuale", accompagnata da un'ulteriore *login* con digitazione di *username* e *password* dell'acquirente, che valga da firma elettronica (semplice), richiamando in modo particolare l'attenzione sull'atto di accettazione che si sta compiendo tale modalità, a mio parere, sarebbe già idonea a soddisfare la *ratio* di tutela sottesa all'art. 1341, comma 2°, cod. civ. non diversamente dalla specifica sottoscrizione autografa del documento cartaceo.
- 2. Prevedere l'obbligo che le clausole vessatorie appaiano sul video del contraente in forma particolarmente chiara, attraverso un'evidenziazione delle stesse o l'uso di caratteri o colori diversi, costringendo il contraente a "scorrere" tutta la pagina in modo tale da essere obbligato a leggere ciò che si è evidenziato.

- 3. Prevedere due specifici, separati ed autonomi campi per le condizioni generali di contratto e per le clausole vessatorie, così che la conclusione del contratto non si verifichi nel caso in cui il cliente clicchi sul campo "SI" delle sole condizioni generali, senza poi accettare specificamente cliccando su di un altro, apposito e distinto campo, normalmente all'interno della stessa pagina *Web* le clausole vessatorie.
- 4. Inviare al cliente copia del contratto scritto con tutte le condizioni approvate via *web* ed ottenere da questi una copia controfirmata.

1.13.c De iure condendo (cioè un auspicio per il futuro): il legal design

Si segnala che a soccorrere ulteriormente le società dell'informazione potrebbe intervenire il *legal design* ovvero quella metodologia che mira alla visualizzazione efficace di un testo a contenuto legale.

Attraverso questa disciplina l'Utente consumatore verrebbe portato a visualizzare in modo semplice ed immediato il contenuto di clausole, ad esempio vessatorie, comprendendone a pieno il significato.

Il *legal design* utilizza sintesi grafiche, mappe e strumenti interattivi che hanno il pregio di evidenziare tali clausole assicurandone l'approvazione consapevole.

In assenza di una disciplina più specifica atta a regolare la materia, la verità è che la valutazione della validità ed efficacia delle clausole vessatorie approvate attraverso la contrattazione "point and click" spetterà, caso per caso, al Giudice.

1.14 La disciplina comunitaria e nazionale applicabile al commercio elettronico a tutela del consumatore obblighi informativi precontrattuali

Obblighi informativi pre-contrattuali a favore dell'acquirente sono previsti da:

- 1. Normativa sul commercio elettronico D. Lgs. 70/2003 Direttiva 31/2000)
- 2. Normativa sui Consumatori (Codice del Consumo/Direttiva 83/2011)

Le due normative presentano delle sovrapposizioni: esaminiamo gli articoli più significativi

L'articolo 49 del Codice del Consumo prevede che:

gli obblighi di informazione contenuti nelle due normative sono complementari tra loro, tuttavia in caso di conflitto prevale la disposizione del Codice del Consumo.

NORMATIVA SUL COMMERCIO ELETTRONICO (D.LGS. 70/2003)

Articolo 7 informazioni generali obbligatorie

Articolo 12 informazioni dirette alla conclusione del contratto

Articolo 13 informazioni relative all'inoltro dell'ordine

Articolo 21 sanzioni

Art. 7 (Informazioni generali obbligatorie)

- 1. Il prestatore, in aggiunta agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi, deve rendere facilmente accessibili, in modo diretto e permanente, ai destinatari del servizio e alle Autorità competenti le seguenti informazioni:
- a) il nome, la denominazione o la ragione sociale;
- b) il domicilio o la sede legale;
- c) gli estremi che permettono di contattare rapidamente il prestatore e di comunicare direttamente ed efficacemente con lo stesso, compreso l'indirizzo di posta elettronica;
- d) il numero di iscrizione al repertorio delle attività economiche, REA, o al registro delle imprese;
- e) gli elementi di individuazione nonché gli estremi della competente autorità di vigilanza qualora un'attività sia soggetta a concessione, licenza od autorizzazione;
- f) per quanto riguarda le professioni regolamentate:
- 1) l'ordine professionale o istituzione analoga, presso cui il prestatore sia iscritto e il numero di iscrizione:
- 2) il titolo professionale e lo Stato membro in cui è stato rilasciato;
- 3) il riferimento alle norme professionali e agli eventuali codici di condotta vigenti nello Stato membro di stabilimento e le modalità di consultazione dei medesimi;
- g) il numero della partita IVA o altro numero di identificazione considerato equivalente nello Stato membro, qualora il prestatore eserciti un'attività soggetta ad imposta;
- h) l'indicazione in modo chiaro ed inequivocabile dei prezzi e delle tariffe dei diversi servizi della società dell'informazione forniti, evidenziando se comprendono le imposte, i costi di consegna ed altri elementi aggiuntivi da specificare;
- i) l'indicazione delle attività consentite al consumatore e al destinatario del servizio e gli estremi del contratto qualora un'attività sia soggetta ad autorizzazione o l'oggetto della prestazione sia fornito sulla base di un contratto di licenza d'uso.

Art. 12 (Informazioni dirette alla conclusione del contratto)

- 1. Oltre agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi nonché a quelli stabiliti dall'articolo 3 del decreto legislativo 22 maggio 1999, n. 185, il prestatore, salvo diverso accordo tra parti che non siano consumatori, deve fornire in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio, le seguenti informazioni:
- a. le varie fasi tecniche da seguire per la conclusione del contratto;
- b. il modo in cui il contratto concluso sarà archiviato e le relative modalità di accesso;
- c. 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;
- d. gli eventuali codici di condotta cui aderisce e come accedervi per via telematica;
- e. le lingue a disposizione per concludere il contratto oltre all'italiano;
- f. l'indicazione degli strumenti di composizione delle controversie.
- 2. Il comma 1, non è applicabile ai contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti.
- 3. Le clausole e le condizioni generali del contratto proposte al destinatario devono essere messe a sua disposizione in modo che gli sia consentita la memorizzazione e la riproduzione
- 4. Il prestatore deve aggiornare le informazioni di cui al comma 1.
- 5. La registrazione della testata editoriale telematica è obbligatoria esclusivamente per le attività per le quali i prestatori del servizio intendano avvalersi delle provvidenze previste dalla legge 7 marzo 2001, n. 62.

Art. 13 (Inoltro dell'ordine)

- 1. Le norme sulla conclusione dei contratti si applicano anche nei casi in cui il destinatario di un bene o di un servizio della società dell'informazione inoltri il proprio ordine per via telematica.
- 2. Salvo differente accordo tra parti diverse dai consumatori, il prestatore deve, senza ingiustificato ritardo e per via telematica, accusare ricevuta dell'ordine del destinatario contenente un riepilogo delle condizioni generali e particolari applicabili al contratto, le informazioni relative alle caratteristiche essenziali del bene o del servizio e l'indicazione dettagliata del prezzo, dei mezzi di pagamento, del recesso, dei costi di consegna e dei tributi applicabili.
- 3. L'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti alle quali sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi.
- 4. Le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 non si applicano ai contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti.

Art. 21 (Sanzioni)

- 1. Salvo che il fatto non costituisca reato le violazioni di cui agli articoli 7, 8, 9,10 e 12 del presente decreto sono punite con il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria da 103 euro a 10.000 euro
- 2. Nei casi di particolare gravità o di recidiva i limiti minimo e massimo della sanzione indicata al comma 1 sono raddoppiati
- 3. Le sanzioni sono applicate ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689. Fermo restando quanto previsto in ordine ai poteri di accertamento degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria dall'articolo 13 della predetta legge 24 novembre 1981, n. 689, all'accertamento delle violazioni provvedono, d'ufficio o su denunzia, gli organi di polizia amministrativa. Il rapporto di accertamento delle violazioni di cui al comma 1 è presentato al Ministero delle attività produttive, fatta salva l'ipotesi di cui all'articolo 24 della legge 24 novembre 1981, n. 689 Gli obblighi informativi di cui agli articoli 12 e 13 del D. Lgs 70/2003:
 - sono derogabili nei contratti con professionisti (B2B)
 - sono derogabili nei contratti con i consumatori (B2C)
 - non si applicano ai contratti conclusi esclusivamente mediante <u>scambi di messaggi di</u> <u>posta elettronica</u> o comunicazioni individuali equivalenti (art. 12 comma 2 ed articolo 13 comma 4).

_

...... continua NORMATIVA DEL CODICE DEL CONSUMO (Direttiva n. 83/2011)

Art. 47 esclusioni

Art. 49 obblighi di informazione nei contratti a distanza o negoziati al di fuori dei locali commerciali

Art. 51 requisiti formali per i contratti a distanza

Art. 47. Esclusioni

- 1. Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo **non si applicano** ai contratti:
- a) per i servizi sociali, compresi gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie e alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, ivi compresa l'assistenza a lungo termine;
- b) di assistenza sanitaria, per i servizi prestati da professionisti sanitari a pazienti, al fine di valutare, mantenere o ristabilire il loro stato di salute, ivi compresa la prescrizione, la somministrazione e la fornitura di medicinali e dispositivi medici, sia essa fornita o meno

attraverso le strutture di assistenza sanitaria;

- c) di attività di azzardo che implicano una posta di valore pecuniario in giochi di fortuna, comprese le lotterie, i giochi d'azzardo nei casinò e le scommesse;
- d) di servizi finanziari;
- e) aventi ad oggetto la creazione di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti su beni immobili;
- f) per la costruzione di nuovi edifici, la trasformazione sostanziale di edifici esistenti e per la locazione di alloggi a scopo residenziale;
- g) che rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso", di cui agli articoli da 32 a 51 del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79;
- h) che rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina concernente la tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio, di cui agli articoli da 69 a 81-bis del presente Codice;
- i) stipulati con l'intervento di un pubblico ufficiale, tenuto per legge all'indipendenza e all'imparzialità, il quale deve garantire, fornendo un'informazione giuridica completa, che il consumatore concluda il contratto soltanto sulla base di una decisione giuridica ponderata e con conoscenza della sua rilevanza giuridica;
- l) di fornitura di alimenti, bevande o altri beni destinati al consumo corrente nella famiglia e fisicamente forniti da un professionista in giri frequenti e regolari al domicilio, alla residenza o al posto di lavoro del consumatore;
- m) di servizi di trasporto passeggeri, fatti salvi l'articolo 51, comma 2, e gli articoli 62 e 65;
- n) conclusi tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati;
- o) conclusi con operatori delle telecomunicazioni impiegando telefoni pubblici a pagamento per il loro utilizzo o conclusi per l'utilizzo di un solo collegamento tramite telefono, Internet o fax, stabilito dal consumatore.
- 2. Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo non si applicano ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali in base ai quali il corrispettivo che il consumatore deve pagare non è superiore a 50 euro. Tuttavia, si applicano le disposizioni del presente Capo nel caso di più contratti stipulati contestualmente tra le medesime parti, qualora l'entità del corrispettivo globale che il consumatore deve pagare, indipendentemente dall'importo dei singoli contratti, superi l'importo di 50 euro.

Art. 49. Obblighi di informazione nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali

- 1. Prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta, il professionista fornisce al consumatore le informazioni seguenti, in maniera chiara e comprensibile:
- a) le caratteristiche principali dei beni o servizi, nella misura adeguata al supporto e ai beni o servizi;
- b) l'identità del professionista;
- c) l'indirizzo geografico dove il professionista è stabilito e il suo numero di telefono, di fax e l'indirizzo elettronico, ove disponibili, per consentire al consumatore di contattare rapidamente il professionista e comunicare efficacemente con lui e, se applicabili, l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale agisce;
- d) se diverso dall'indirizzo fornito in conformità della lettera c), l'indirizzo geografico della sede del professionista a cui il consumatore può indirizzare eventuali reclami e, se applicabile, quello del professionista per conto del quale agisce;
- e) il prezzo totale dei beni o dei servizi comprensivo delle imposte o, se la natura dei beni o servizi comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se del caso, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali e ogni altro costo oppure, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore; nel caso di un contratto a tempo indeterminato o di un contratto comprendente un abbonamento, il prezzo totale include i costi totali per periodo di fatturazione; quando tali contratti prevedono l'addebitamento di una tariffa fissa, il prezzo totale equivale anche ai costi mensili totali; se i costi totali non possono essere ragionevolmente calcolati in anticipo, devono essere fornite le modalità di calcolo del prezzo;
- f) il costo dell'utilizzo del mezzo di comunicazione a distanza per la conclusione del contratto quando tale costo è calcolato su una base diversa dalla tariffa di base;
- g) le modalità di pagamento, consegna ed esecuzione, la data entro la quale il professionista si impegna a consegnare i beni o a prestare i servizi e, se del caso, il trattamento dei reclami da parte del professionista;
- h) in caso di sussistenza di un diritto di recesso, le condizioni, i termini e le procedure per esercitare tale diritto conformemente all'articolo 54, comma 1, nonché il modulo tipo di recesso di cui all'allegato I, parte B;
- i) se applicabile, l'informazione che il consumatore dovrà sostenere il costo della restituzione

dei beni in caso di recesso e in caso di contratti a distanza qualora i beni per loro natura non possano essere normalmente restituiti a mezzo posta;

- l) che, se il consumatore esercita il diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 50, comma 3, o dell'articolo 51, comma 8, egli è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell'articolo 57, comma 3;
- m) se non è previsto un diritto di recesso ai sensi dell'articolo 59, l'informazione che il consumatore non beneficerà di un diritto di recesso o, se del caso, le circostanze in cui il consumatore perde il diritto di recesso;
- n) un promemoria dell'esistenza della garanzia legale di conformità per i beni;
- o) se applicabili, l'esistenza e le condizioni dell'assistenza postvendita al consumatore, dei servizi postvendita e delle garanzie commerciali;
- p) l'esistenza di codici di condotta pertinenti, come definiti all'articolo 18, comma 1, lettera f), del presente Codice, e come possa esserne ottenuta copia, se del caso;
- q) la durata del contratto, se applicabile, o, se il contratto è a tempo indeterminato o è un contratto a rinnovo automatico, le condizioni per recedere dal contratto;
- r) se applicabile, la durata minima degli obblighi del consumatore a norma del contratto;
- s) se applicabili, l'esistenza e le condizioni di depositi o altre garanzie finanziarie che il consumatore è tenuto a pagare o fornire su richiesta del professionista;
- t) se applicabile, la funzionalità del contenuto digitale, comprese le misure applicabili di protezione tecnica;
- u) qualsiasi interoperabilità pertinente del contenuto digitale con l'hardware e il software, di cui il professionista sia a conoscenza o di cui ci si può ragionevolmente attendere che sia venuto a conoscenza, se applicabile;
- v) se applicabile, la possibilità di servirsi di un meccanismo extra-giudiziale di reclamo e ricorso cui il professionista è soggetto e le condizioni per avervi accesso.
- 2. Gli obblighi di informazione precontrattuali, di cui al comma 1, si applicano anche ai contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale.
- 3. Nel caso di un'asta pubblica, le informazioni di cui al comma 1, lettere b), c) e d), possono essere sostituite dai corrispondenti dati della casa d'aste.
- 4. Le informazioni di cui al comma 1, lettere h), i) e l), possono essere fornite mediante le istruzioni tipo sul recesso di cui all'allegato I, parte A. Il professionista ha adempiuto agli obblighi di informazione di cui al comma 1, lettere h), i) e l), se ha presentato dette istruzioni al

consumatore, debitamente compilate.

- 5. Le informazioni di cui al comma 1 formano parte integrante del contratto a distanza o del contratto negoziato fuori dei locali commerciali e non possono essere modificate se non con accordo espresso delle parti.
- 6. Se il professionista non adempie agli obblighi di informazione sulle spese aggiuntive o gli altri costi di cui al comma 1, lettera e), o sui costi della restituzione dei beni di cui al comma 1, lettera i), il consumatore non deve sostenere tali spese o costi aggiuntivi.
- 7. Nel caso di utilizzazione di tecniche che consentono una comunicazione individuale, le informazioni di cui al comma 1 sono fornite, ove il consumatore lo richieda, in lingua italiana.
- 8. Gli obblighi di informazione stabiliti nella presente sezione si aggiungono agli obblighi di informazione contenuti nel decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, e successive modificazioni, e nel decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, e successive modificazioni, e non ostano ad obblighi di informazione aggiuntivi previsti in conformità a tali disposizioni.
- 9. Fatto salvo quanto previsto dal comma 8, in caso di conflitto tra una disposizione del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, e successive modificazioni, e del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, e successive modificazioni, sul contenuto e le modalità di rilascio delle informazioni e una disposizione della presente sezione, prevale quest'ultima.
- 10. L'onere della prova relativo all'adempimento degli obblighi di informazione di cui alla presente sezione incombe sul professionista.

Art. 51. Requisiti formali per i CONTRATTI A DISTANZA

- 1. Per quanto riguarda i contratti a distanza il professionista fornisce o mette a disposizione del consumatore le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato in un linguaggio semplice e comprensibile. Nella misura in cui dette informazioni sono presentate su un supporto durevole, esse devono essere leggibili.
- 2. 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 di cui all'articolo 49, comma 1, lettere a), e), q) ed r), 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. Se l'inoltro dell'ordine implica di azionare un pulsante o una funzione analoga, il pulsante o la funzione analoga riportano in modo facilmente leggibile soltanto le parole "ordine con obbligo di pagare" o una formulazione corrispondente inequivocabile indicante che l'inoltro dell'ordine implica l'obbligo di pagare il professionista. Se il professionista non osserva il presente comma,

il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine.

- 3. 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.
- 4. Se il contratto è concluso mediante un mezzo di comunicazione a distanza che consente uno spazio o un tempo limitato per visualizzare le informazioni, il professionista fornisce, su quel mezzo in particolare e prima della conclusione del contratto, almeno le informazioni precontrattuali riguardanti le caratteristiche principali dei beni o servizi, l'identità del professionista, il prezzo totale, il diritto di recesso, la durata del contratto e, nel caso di contratti a tempo indeterminato, le condizioni di risoluzione del contratto, conformemente all'articolo 49, comma 1, lettere a), b), e), h) e q). Le altre informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, sono fornite dal professionista in un modo appropriato conformemente al comma 1 del presente articolo.
- 5. Fatto salvo il comma 4, se il professionista <u>telefona</u> al consumatore al fine di concludere un contratto a distanza, all'inizio della conversazione con il consumatore egli deve rivelare la sua identità e, ove applicabile, l'identità della persona per conto della quale effettua la telefonata, nonché lo scopo commerciale della chiamata e l'informativa di cui all'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010, n. 178.
- 6. Quando un contratto a distanza deve essere <u>concluso per telefono</u>, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto; in tali casi il documento informatico può essere sottoscritto con firma elettronica ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole.
- 7. Il professionista fornisce al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole, entro un termine ragionevole dopo la conclusione del contratto a distanza e al più tardi al momento della consegna dei beni oppure prima che l'esecuzione del servizio abbia inizio. Tale conferma comprende:
- a) tutte le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, a meno che il professionista non abbia già fornito l'informazione al consumatore su un mezzo 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'articolo 59, lettera o).
- 8. Se un consumatore vuole che la prestazione di servizi ovvero la fornitura di acqua, gas o

elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, o di teleriscaldamento inizi durante il periodo di recesso previsto all'articolo 52, comma 2, il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta esplicita.

9. Il presente articolo lascia impregiudicate le disposizioni relative alla conclusione di contratti elettronici e all'inoltro di ordini per via elettronica conformemente agli articoli 12, commi 2 e 3, e 13 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, e successive modificazioni.

...... Continua IL DIRITTO DI RECESSO DEL CONSUMATORE

Gli articoli 52 e ss. Del Codice del Consumo disciplinano il diritto di recesso del contratto spettante al consumatore e le modalità di esercizio di tale diritto.

Le principali caratteristiche che contraddistinguono tale diritto sono:

- assoluta discrezionalità di esercizio,
- onere di esercizio entro un limite temporale predeterminato,
- riferibilità ai contratti ed anche alle proposte contrattuali

Art. 52. Diritto di recesso

- 1. Fatte salve le eccezioni di cui all'articolo 59, il consumatore dispone di un periodo di quattordici giorni per recedere da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali senza dover fornire alcuna motivazione e senza dover sostenere costi diversi da quelli previsti all'articolo 56, comma 2, e all'articolo 57.
- 2. Fatto salvo l'articolo 53, il periodo di recesso di cui al comma 1 termina dopo quattordici giorni a partire:
- a) nel caso dei contratti di servizi, dal giorno della conclusione del contratto;
- b) nel caso di contratti di vendita, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dei beni o:
- 1) nel caso di beni multipli ordinati dal consumatore mediante un solo ordine e consegnati separatamente, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dell'ultimo bene;
- 2) nel caso di consegna di un bene costituito da lotti o pezzi multipli, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dell'ultimo lotto o pezzo;
- 3) nel caso di contratti per la consegna periodica di beni durante un determinato periodo di tempo, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e

designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico del primo bene;

- c) nel caso di contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale, dal giorno della conclusione del contratto.
- 3. Le parti del contratto possono adempiere ai loro obblighi contrattuali durante il periodo di recesso. Tuttavia, nel caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il professionista non può accettare, a titolo di corrispettivo, effetti cambiari che abbiano una scadenza inferiore a quindici giorni dalla conclusione del contratto per i contratti di servizi o dall'acquisizione del possesso fisico dei beni per i contratti di vendita e non può presentarli allo sconto prima di tale termine.

L'informazione sul diritto di recesso rientra tra gli obblighi di informativa precontrattuale ai sensi del Codice del consumo.

La violazione del suddetto obbligo informativo comporta l'estensione del termine per l'esercizio del diritto di recesso di ulteriori 12 mesi rispetto ai 14 giorni iniziali.

Effetti dell'esercizio del diritto di recesso per il professionista e per il consumatore

Art. 56. Obblighi del professionista nel caso di recesso IL PROFESSIONISTA

- 1. Il professionista rimborsa tutti i pagamenti ricevuti dal consumatore, eventualmente comprensivi delle spese di consegna, senza indebito ritardo e comunque entro quattordici giorni dal giorno in cui è informato della decisione del consumatore di recedere dal contratto ai sensi dell'articolo 54. Il professionista esegue il rimborso di cui al primo periodo utilizzando lo stesso mezzo di pagamento usato dal consumatore per la transazione iniziale, salvo che il consumatore abbia espressamente convenuto altrimenti e a condizione che questi non debba sostenere alcun costo quale conseguenza del rimborso. Nell'ipotesi in cui il pagamento sia stato effettuato per mezzo di effetti cambiari, qualora questi non siano stati ancora presentati all'incasso, deve procedersi alla loro restituzione. È nulla qualsiasi clausola che preveda limitazioni al rimborso nei confronti del consumatore delle somme versate in conseguenza dell'esercizio del diritto di recesso.
- 2. Fatto salvo il comma 1, il professionista non è tenuto a rimborsare i costi

- supplementari, qualora il consumatore abbia scelto espressamente un tipo di consegna diversa dal tipo meno costoso di consegna offerto dal professionista.
- 3. Salvo che il professionista abbia offerto di ritirare egli stesso i beni, con riguardo ai contratti di vendita, il professionista può trattenere il rimborso finché non abbia ricevuto i beni oppure finché il consumatore non abbia dimostrato di aver rispedito i beni, a seconda di quale situazione si verifichi per prima.

Art. 57. Obblighi del consumatore nel caso di recesso IL CONSUMATORE

- 1. A meno che il professionista abbia offerto di ritirare egli stesso i beni, il consumatore restituisce i beni o li consegna al professionista o a un terzo autorizzato dal professionista a ricevere i beni, senza indebito ritardo e in ogni caso entro quattordici giorni dalla data in cui ha comunicato al professionista la sua decisione di recedere dal contratto ai sensi dell'articolo 54. Il termine è rispettato se il consumatore rispedisce i beni prima della scadenza del periodo di quattordici giorni. Il consumatore sostiene solo il costo diretto della restituzione dei beni, purché il professionista non abbia concordato di sostenerlo o abbia omesso di informare il consumatore che tale costo è a carico del consumatore. Nel caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali in cui i beni sono stati consegnati al domicilio del consumatore al momento della conclusione del contratto, il professionista ritira i beni a sue spese qualora i beni, per loro natura, non possano essere normalmente restituiti a mezzo posta.
- 2. Il consumatore è responsabile unicamente 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. Il consumatore non è in alcun caso responsabile per la diminuzione del valore dei beni se il professionista ha omesso di informare il consumatore del suo diritto di recesso a norma dell'articolo 49, comma 1, lettera h).
- 3. Qualora un consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta in conformità dell'articolo 50, comma 3, o dell'articolo 51, comma 8, il consumatore versa al professionista un importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso, rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto. L'importo proporzionale che il consumatore deve pagare al professionista è calcolato sulla base del prezzo totale concordato nel contratto. Se detto prezzo totale è eccessivo, l'importo proporzionale è calcolato sulla base del valore di mercato di quanto è stato fornito.
- 4. Il consumatore non sostiene alcun costo per:

- a) la prestazione di servizi o la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, o di teleriscaldamento, in tutto o in parte, durante il periodo di recesso quando:
- 1) il professionista ha omesso di fornire informazioni in conformità all'articolo 49, comma 1, lettere h) ed l); oppure
- 2) il consumatore non ha espressamente chiesto che la prestazione iniziasse durante il periodo di recesso in conformità all'articolo 50, comma 3, e dell'articolo 51, comma 8; oppure
- b) la fornitura, in tutto o in parte, del contenuto digitale che non è fornito su un supporto materiale quando:
- 1) il consumatore non ha dato il suo previo consenso espresso circa l'inizio della prestazione prima della fine del periodo di quattordici giorni di cui all'articolo 52;
- 2) il consumatore non ha riconosciuto di perdere il diritto di recesso quando ha espresso il suo consenso; oppure
- 3) il professionista ha omesso di fornire la conferma conformemente all'articolo 50, comma 2, o all'articolo 51, comma 7.
- 5. Fatto salvo quanto previsto nell'articolo 56, comma 2, e nel presente articolo, l'esercizio del diritto di recesso non comporta alcuna responsabilità per il consumatore.

Art. 59. Eccezioni al diritto di recesso

- 1. Il diritto di recesso di cui agli articoli da 52 a 58 per i contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dei locali commerciali è escluso relativamente a:
- a) i contratti di servizi dopo la completa prestazione del servizio se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con l'accettazione della perdita del diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte del professionista;
- b) la fornitura di beni o servizi il cui prezzo è legato a fluttuazioni nel mercato finanziario che il professionista non è in grado di controllare e che possono verificarsi durante il periodo di recesso;
- c) la fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati;
- d) la fornitura di beni che rischiano di deteriorarsi o scadere rapidamente;
- e) la fornitura di beni sigillati che non si prestano ad essere restituiti per motivi igienici o connessi alla protezione della salute e sono stati aperti dopo la consegna;
- f) la fornitura di beni che, dopo la consegna, risultano, per loro natura, inscindibilmente mescolati con altri beni;
- g) la fornitura di bevande alcoliche, il cui prezzo sia stato concordato al momento della

conclusione del contratto di vendita, la cui consegna possa avvenire solo dopo trenta giorni e il cui valore effettivo dipenda da fluttuazioni sul mercato che non possono essere controllate dal professionista;

- h) i contratti in cui il consumatore ha specificamente richiesto una visita da parte del professionista ai fini dell'effettuazione di lavori urgenti di riparazione o manutenzione. Se, in occasione di tale visita, il professionista fornisce servizi oltre a quelli specificamente richiesti dal consumatore o beni diversi dai pezzi di ricambio necessari per effettuare la manutenzione o le riparazioni, il diritto di recesso si applica a tali servizi o beni supplementari;
- i) la fornitura di registrazioni audio o video sigillate o di software informatici sigillati che sono stati aperti dopo la consegna;
- l) la fornitura di giornali, periodici e riviste ad eccezione dei contratti di abbonamento per la fornitura di tali pubblicazioni;
- m) i contratti conclusi in occasione di un'asta pubblica;
- n) la fornitura di alloggi per fini non residenziali, il trasporto di beni, i servizi di noleggio di autovetture, i servizi di catering o i servizi riguardanti le attività del tempo libero qualora il contratto preveda una data o un periodo di esecuzione specifici;
- o) la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che in tal caso avrebbe perso il diritto di recesso.

..... continua LA DISCIPLINA DELLE CLAUSOLE ABUSIVE NEI CONTRATTI CON I CONSUMATORI

Anche il Codice del consumo prevede una disciplina in materia di clausole vessatorie.

Articoli da 33 a 37 bis: Disciplina delle clausole abusive nei contratti con i consumatori

Art. 33 - Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore

- 1. Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano <u>vessatorie</u> le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.
- 2. <u>Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di:</u>
- a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;
- b) escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di

un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;

- c) escludere o limitare l'opportunità da parte del consumatore della compensazione di un debito nei confronti del professionista con un credito vantato nei confronti di quest'ultimo;
- d) prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà;
- e) consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o recede da esso, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere;
- f) imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo;
- g) riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto;
- h) consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa;
- i) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione;
- l) prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto;
- m) consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso;
- n) stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione;
- o) consentire al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto;
- p) riservare al professionista il potere di accertare la conformità del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo d'interpretare una

clausola qualsiasi del contratto;

- q) limitare la responsabilità del professionista rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatari o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità;
- r) limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore;
- s) consentire al professionista di sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo;
- t) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi:
- u) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;
- v) prevedere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo come subordinati ad una condizione sospensiva dipendente dalla mera volontà del professionista a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore. È fatto salvo il disposto dell'articolo 1355 del codice civile.
- v-bis) imporre al consumatore che voglia accedere ad una procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie prevista dal titolo II-bis della parte V, di rivolgersi esclusivamente ad un'unica tipologia di organismi ADR o ad un unico organismo ADR;
- v-ter) rendere eccessivamente difficile per il consumatore l'esperimento della procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie prevista dal titolo II-bis della parte V.
- 3. Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di <u>servizi finanziari</u> a tempo indeterminato il professionista può, in deroga alle lettere h) e m) del comma 2:
- a) recedere, qualora vi sia un giustificato motivo, senza preavviso, dandone immediata comunicazione al consumatore;
- b) modificare, qualora sussista un giustificato motivo, le condizioni del contratto, preavvisando entro un congruo termine il consumatore, che ha diritto di recedere dal contratto.
- 4. Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari il professionista può modificare, senza preavviso, sempreché' vi sia un giustificato motivo in deroga alle lettere n) e o) del comma 2, il tasso di interesse o l'importo di qualunque altro onere relativo alla prestazione finanziaria originariamente convenuti, dandone immediata comunicazione al consumatore che ha diritto di recedere dal contratto.

- 5. Le lettere h), m), n) e o) del comma 2 non si applicano ai contratti aventi ad oggetto valori mobiliari, strumenti finanziari ed altri prodotti o servizi il cui prezzo è collegato alle fluttuazioni di un corso e di un indice di borsa o di un tasso di mercato finanziario non controllato dal professionista, nonché la compravendita di valuta estera, di assegni di viaggio o di vaglia postali internazionali emessi in valuta estera.
- 6. Le lettere n) e o) del comma 2 non si applicano alle clausole di indicizzazione dei prezzi, ove consentite dalla legge, a condizione che le modalità di variazione siano espressamente descritte.

Art. 34. Accertamento della vessatorietà delle clausole

- 1. La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende.
- 2. La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile.
- 3. Non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riproduttive di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea.
- 4. Non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale.
- 5. Nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore.

Art. 35. Forma e interpretazione

- 1. Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile.
- 2. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore.
- 3. La disposizione di cui al comma 2 non si applica nei casi di cui all'articolo 37.

Art. 36. Nullità di protezione

- 1. <u>Le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 33 e 34 sono nulle</u> mentre il contratto rimane valido per il resto.
- 2. Sono nulle le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di:
- a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;
- b) escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;
- c) prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.
- 3. La nullità opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice.
- 4. Il venditore ha diritto di regresso nei confronti del fornitore per i danni che ha subito in conseguenza della declaratoria di nullità delle clausole dichiarate abusive.
- 5. E' nulla ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una legislazione di un Paese extracomunitario, abbia l'effetto di privare il consumatore della protezione assicurata dal presente capo, laddove il contratto presenti un collegamento più stretto con il territorio di uno Stato membro dell'Unione europea.

..... continua LA DISCIPLINA DELLA GARANZIA SUL PRODOTTO REGOLATA DAL CODICE DEL CONSUMO: ARTICOLI da 128 a 135

- o La conformità al contratto (oggetto della garanzia)
- o I rimedi a disposizione del consumatore
- o I termini di decadenza e di prescrizione per l'esercizio dei rimedi
- o Il diritto di regresso del venditore
- o La garanzia commerciale

Art. 129. Conformità al contratto (oggetto della garanzia)

- 1. Il venditore ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita.
- 2. Si presume che i beni di consumo siano conformi al contratto se, ove pertinenti, coesistono le

seguenti circostanze:

- a) sono idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo;
- b) sono conformi alla descrizione fatta dal venditore e possiedono le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello;
- c) presentano la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura;
- d) sono altresì idonei all'uso particolare voluto dal consumatore e che sia stato da questi portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto e che il venditore abbia accettato anche per fatti concludenti.
- 3. Non vi è difetto di conformità se, al momento della conclusione del contratto, il consumatore era a conoscenza del difetto non poteva ignorarlo con l'ordinaria diligenza o se il difetto di conformità deriva da istruzioni o materiali forniti dal consumatore.
- 4. Il venditore non è vincolato dalle dichiarazioni pubbliche di cui al comma 2, lettera c), quando, in via anche alternativa, dimostra che:
- a) non era a conoscenza della dichiarazione e non poteva conoscerla con l'ordinaria diligenza;
- b) la dichiarazione è stata adeguatamente corretta entro il momento della conclusione del contratto in modo da essere conoscibile al consumatore;
- c) la decisione di acquistare il bene di consumo non è stata influenzata dalla dichiarazione.
- 5. Il difetto di conformità che deriva dall'imperfetta installazione del bene di consumo è equiparato al difetto di conformità del bene quando l'installazione è compresa nel contratto di vendita ed è stata effettuata dal venditore o sotto la sua responsabilità. Tale equiparazione si applica anche nel caso in cui il prodotto, concepito per essere installato dal consumatore, sia da questo installato in modo non corretto a causa di una carenza delle istruzioni di installazione.

Art. 130. I rimedi in garanzia a favore del consumatore

- 1. Il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene.
- 2. In caso di difetto di conformità, il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione, a norma dei commi 3, 4, 5 e 6, ovvero ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto, conformemente ai commi 7, 8 e 9.

- 3. Il consumatore può chiedere, a sua scelta, al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro.
- 4. Ai fini di cui al comma 3 è da considerare eccessivamente oneroso uno dei due rimedi se impone al venditore spese irragionevoli in confronto all'altro, tenendo conto:
- a) del valore che il bene avrebbe se non vi fosse difetto di conformità;
- b) dell'entità del difetto di conformità;
- c) dell'eventualità che il rimedio alternativo possa essere esperito senza notevoli inconvenienti per il consumatore.
- 5. Le riparazioni o le sostituzioni devono essere effettuate entro un congruo termine dalla richiesta e non devono arrecare notevoli inconvenienti al consumatore, tenendo conto della natura del bene e dello scopo per il quale il consumatore ha acquistato il bene.
- 6. Le spese di cui ai commi 2 e 3 si riferiscono ai costi indispensabili per rendere conformi i beni, in particolare modo con riferimento alle spese effettuate per la spedizione, per la mano d'opera e per i materiali.
- 7. Il consumatore può richiedere, a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto ove ricorra una delle seguenti situazioni:
- a) la riparazione e la sostituzione sono impossibili o eccessivamente onerose;
- b) il venditore non ha provveduto alla riparazione o alla sostituzione del bene entro il termine congruo di cui al comma 5;
- c) la sostituzione o la riparazione precedentemente effettuata ha arrecato notevoli inconvenienti al consumatore.
- 8. Nel determinare l'importo della riduzione o la somma da restituire si tiene conto dell'uso del bene.
- 9. Dopo la denuncia del difetto di conformità, il venditore può offrire al consumatore qualsiasi altro rimedio disponibile, con i seguenti effetti:
- a) qualora il consumatore abbia già richiesto uno specifico rimedio, il venditore resta obbligato ad attuarlo, con le necessarie conseguenze in ordine alla decorrenza del termine congruo di cui al comma 5, salvo accettazione da parte del consumatore del rimedio alternativo proposto;
- b) qualora il consumatore non abbia già richiesto uno specifico rimedio, il consumatore deve accettare la proposta o respingerla scegliendo un altro rimedio ai sensi del presente articolo.
- 10. Un difetto di conformità di lieve entità per il quale non è stato possibile o è eccessivamente oneroso esperire i rimedi della riparazione o della sostituzione, non dà diritto alla risoluzione del contratto.

Art. 132. Termini

- 1. Il venditore è responsabile, a norma dell'articolo 130, quando il difetto di conformità si manifesta entro il termine di due anni dalla consegna del bene.
- 2. Il consumatore decade dai diritti previsti dall'articolo 130, comma 2, se non denuncia al venditore il difetto di conformità entro il termine di due mesi dalla data in cui ha scoperto il difetto. La denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del difetto o lo ha occultato.
- 3. Salvo prova contraria, si presume che i difetti di conformità che si manifestano entro sei mesi dalla consegna del bene esistessero già a tale data, a meno che tale ipotesi sia incompatibile con la natura del bene o con la natura del difetto di conformità.
- 4. L'azione diretta a far valere i difetti non dolosamente occultati dal venditore sì prescrive, in ogni caso, nel termine di ventisei mesi dalla consegna del bene; il consumatore, che sia convenuto per l'esecuzione del contratto, può tuttavia far valere sempre i diritti di cui all'articolo 130, comma 2, purché' il difetto di conformità sia stato denunciato entro due mesi dalla scoperta e prima della scadenza del termine di cui al periodo precedente

Art. 131. Diritto di regresso (a favore del venditore nei confronti del produttore)

- 1. Il venditore finale, quando è responsabile nei confronti del consumatore a causa di un difetto di conformità imputabile ad un'azione o ad un'omissione del produttore, di un precedente venditore della medesima catena contrattuale distributiva o di qualsiasi altro intermediario, ha diritto di regresso, salvo patto contrario o rinuncia, nei confronti del soggetto o dei soggetti responsabili facenti parte della suddetta catena distributiva.
- 2. Il venditore finale che abbia ottemperato ai rimedi esperiti dal consumatore, può agire, entro un anno dall'esecuzione della prestazione, in regresso nei confronti del soggetto o dei soggetti responsabili per ottenere la reintegrazione di quanto prestato.

Art. 133. Garanzia convenzionale

- 1. La garanzia convenzionale vincola chi la offre secondo le modalità indicate nella dichiarazione di garanzia medesima o nella relativa pubblicità.
- 2. La garanzia deve, a cura di chi la offre, almeno indicare:
- a) la specificazione che il consumatore è titolare dei diritti previsti dal presente paragrafo e che la garanzia medesima lascia impregiudicati tali diritti;
- b) in modo chiaro e comprensibile l'oggetto della garanzia e gli elementi essenziali necessari per farla valere, compresi la durata e l'estensione territoriale della garanzia, nonché il nome o

la ditta e il domicilio o la sede di chi la offre.

- 3. A richiesta del consumatore, la garanzia deve essere disponibile per iscritto o su altro supporto duraturo a lui accessibile.
- 4. La garanzia deve essere redatta in lingua italiana con caratteri non meno evidenti di quelli di eventuali altre lingue.
- 5. Una garanzia non rispondente ai requisiti di cui ai commi 2, 3 e 4, rimane comunque valida e il consumatore può continuare ad avvalersene ed esigerne l'applicazione.

Art. 134. Carattere imperativo delle disposizioni

- 1. È nullo ogni patto, anteriore alla comunicazione al venditore del difetto di conformità, volto ad escludere o limitare, anche in modo indiretto, i diritti riconosciuti dal presente paragrafo. La nullità può essere fatta valere solo dal consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice.
- 2. Nel caso di beni usati, le parti possono limitare la durata della responsabilità di cui all'articolo 1519-sexies, comma primo, del codice civile ad un periodo di tempo in ogni caso non inferiore ad un anno.
- 3. È nulla ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una legislazione di un Paese extracomunitario, abbia l'effetto di privare il consumatore della protezione assicurata dal presente paragrafo, laddove il contratto presenti uno stretto collegamento con il territorio di uno Stato membro dell'Unione europea.



GUIDA COMPLETA ALL'E COMMERCE

La presente Guida è dedicata alle imprese ed ai professionisti e si propone di essere un compendio normativo italiano e comunitario illustrando casi e soluzioni pratiche in tema di e commerce.

Con questo intento Regione Lombardia ed Unioncamere Lombardia hanno ritenuto opportuno sviluppare la presente Guida. In particolare, si tratteranno i principali aspetti legali e contrattuali del commercio elettronico.

Su tali argomenti si è data particolare enfasi alle problematiche legate all'internazionalizzazione considerando che nel momento in cui si crea un sito web dedicato all'e commerce automaticamente ci si rivolge al mondo intero (world wide web).

Nel momento in cui si decide di intraprendere l'attività di vendita di prodotti online, l'imprenditore deve scegliere se indirizzare il proprio mercato al B2C oppure al B2B in quanto questa scelta non solo influenzerà la realizzazione del sito web, ma anche e soprattutto la normativa che si dovrà applicare sia se l'acquisto sarà domestico (Italia su Italia) sia se l'acquisto sarà internazionale (Italia su Estero).

Tra le clausole che comunque dovranno essere definite ci sarà quella della legge applicabile, quella del foro competente, quella del momento di conclusione del contratto, le modalità di pagamento. Si affronteranno le varie tipologie di contratto (vendita, distribuzione, agenzia) che si possono porre in essere con i market place o direttamente tramite propri agenti o distributori che offrono a propria volta un servizio online.

Nelle pagine che seguono forniremo una serie di indicazioni utili e soluzioni pratiche sugli argomenti trattati.

Per ogni specifica esigenza aziendale, vista la complessità della materia e la continua evoluzione normativa, Unioncamere Lombardia raccomanda di utilizzare in aggiunta a questa pubblicazione il proprio servizio di assistenza consulenziale o, in alternativa, di acquisire comunque altro parere qualificato.

Nessuna responsabilità derivante da un utilizzo improprio dei contenuti della presente pubblicazione, da eventuali modifiche intervenute nella normativa o da possibili imprecisioni potrà essere imputata a Regione Lombardia ed Unioncamere Lombardia o agli estensori della quida stessa.





Camera di Commercio Cremona



Camera di Commercio

Pavia



CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA
BRESCIA



Camera di Commercio Mantova



Camera di Commercio Sondrio









CAMERA DI COMMERCIO MILANO MONZABRIANZA LODI



CAMERA DI COMMERCIO VARESE Futuro Impresa Territorio