

E-commerce e Direttiva 2000/31/CE: scenari attuali e prospettive future

Autore: Iemma Giuseppe

In: Diritto civile e commerciale

La formula dell'e-commerce e la cosiddetta «morte della distanza»^[1] ha richiamato l'attenzione dell'Unione Europea. Nel novembre del 1998 si è così giunti all'emanazione di una proposta di direttiva sul commercio elettronico, modificata nel 1999 (Com/99/427) ed inglobata nella Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000^[2]. Tale direttiva rappresenta l'obiettivo di contribuire al ravvicinamento delle norme nazionali sui servizi della società dell'informazione^[3]. L'avvento della nuova economia, e-commerce business-to-business e business-to-consumer^[4], e la coesistenza per certi aspetti con la vecchia economia hanno prodotto una legislazione consumeristica i cui tratti non sono ben delineati^[5]. La direttiva 2000/31/CE è stata poi recepita nell'ordinamento nazionale 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 sopra citato, vi è quello di «[...] promuovere la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione, fra i quali il commercio elettronico». Si discosta dall'art. 1 della direttiva 2000/31/CE, nel quale l'obiettivo era il «buon funzionamento del mercato» garantendo la libertà dell'informazione^[6]. Tale distinzione lessicale, - infatti promuovere è cosa ben diversa dal garantire -, non deve assottigliare ed appiattare la comparazione su un piano esclusivamente lessicale^[7].

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, sconfinata per natura e definizione, offre maggiori possibilità a imprese e consumatori, di contro, la regolamentazione dei rapporti che si verrà a

creare andrà verso una serie di problematiche^[8].

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^[9]. 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 or Minitel that have a gateway onto an open network^[10]». Nel Nord America, invece, si fa riferimento alle transazioni commerciali condotte su Internet. Tale visione, a parere di chi scrive, è riduttiva poiché si limiterebbe l'e-commerce a un mero business condotto su Internet^[11].

Il legislatore alla luce di questa metamorfosi, come sopra evidenziato, è dovuto intervenire per regolare il mercato on-line^[12]. 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^[13] e il c.d. business to consumer^[14]. È opportuno sottolineare che il commercio elettronico diretto è caratterizzato da pagamenti ed esecuzioni delle prestazioni on-line, in quello indiretto 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. Altra bipartizione è quella tra business to consumer, i cui utenti finali sono i consumatori, e business to business, la cui platea di interlocutori è costituita da aziende e professionisti^[15]. Ai fini della definizione di commercio elettronico diretto di cui all'art. 2, lett. a) della direttiva oggetto d'analisi, è opportuno rimarcare che per servizio «a distanza» si intende un servizio fornito in cui le parti non sono presenti, «per via elettronica» ovvero ricevuto ed inviato con l'ausilio di strumenti elettronici, «a richiesta individuale di un destinatario di servizi» quindi un servizio fornito su richiesta individuale^[16]. L'obiettivo della direttiva è poi indicato all'art. 1: promozione

della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra Stati membri e libertà di fornire tali servizi^[17]. Con riferimento alle informazioni e comunicazioni commerciali il prestatore deve rendere accessibili e consultabili alcune informazioni generali^[18]: 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^[19].

Le comunicazioni commerciali sono invece 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, tuttavia, queste devono essere riconoscibili e rispettare i registri^[20] sui quali vengono annotati i nomi dei soggetti che non desiderano riceverle^[21]. Il D.Lgs.

n. 70/2003 all'art. 9, 2^o co. ha introdotto la figura dell'onus probandi, sconosciuta dalla direttiva oggetto d'analisi. «La prova del carattere sollecitato delle comunicazioni commerciali è onere del prestatore^[22]».

Il consumatore, muovendosi all'interno della Rete, nonostante la tutela che il legislatore ha cercato di approntare è esposto ad una serie di rischi derivanti dalla sua posizione di debolezza. Il contratto concluso tramite Internet è un contratto concluso a distanza, pertanto il consumatore si trova nella impossibilità di provare 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^[23]. Il legislatore italiano, infatti, 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^o 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^[24]. Era evidente che la contrattazione a distanza presentava caratteristiche peculiari dovute all'utilizzazione degli stessi strumenti telematici^[25]. L'e-consumer, 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^[26]. 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 consumeristica^[27]? Il Decreto sul commercio elettronico viene derogato dalla normativa consumeristica^[28]? 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. Non si applicano, 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.

Quale normativa si applicherà? La direttiva in esame, 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 sul commercio elettronico. Come sostiene autorevole dottrina^[29] «varranno anche nei casi di contratti con i consumatori, oppure questi ultimi avranno, sotto questi aspetti, una tutela inferiore rispetto al non-consumatore?». Il legislatore non è quindi riuscito a chiarire i contrasti e a colmare il vuoto normativo.

È però chiaro che il fenomeno dell'e-commerce continuerà a crescere, basti pensare al sito Ibs. Nel

lontano 3 giugno 1998 avveniva su

Ibs.it

la prima transazione di e-commerce con carta di credito in Italia.

Dopo 35 minuti dalla messa on-line del sito un cliente da Freemont - California - comprava una copia di un libro di Andrea Camilleri, «La Concessione del Telefono». Un ordine di grande valore simbolico, come sottolinea un comunicato, con cui ha avuto inizio la storia di

Ibs.it. L'e-commerce ha quindi rivoluzionato il nostro archetipo sociale e giuridico, infatti,

ogni anno oltre 20 milioni di utenti acquistano beni e servizi on-line[30]. Cifre che, a modesto parere di chi scrive, continueranno a crescere modificando la realtà giuridica globale.

[1] Cfr. F. CAIRNCROSS, *The death of Distance: How the communications revolution will change our lives*, 1997.

[2] G. SANTOSUOSSO, *Il codice di internet e del commercio elettronico*, Padova, Cedam, 2001, pp. 106-115.

[3] In questa sede deve essere citata anche la Comunicazione della Commissione sulla globalizzazione della società dell'informazione e la necessità di rafforzare il coordinamento internazionale con la quale è stata ulteriormente ribadita la necessità di adottare, in ambito di e-commerce, una linea d'azione comune a livello internazionale, (com/98/50).

[4] I contratti B2B sono quelli che avvengono tra imprenditori. Tali contratti sono caratterizzati da un elemento soggettivo, che concerne la natura del professionel, e da un elemento oggettivo, costituito dal contenuto del contratto on-line. Nei contratti B2C il rapporto commerciale avviene tra imprenditori e consumatori. I contratti C2C, invece, avvengono esclusivamente tra consumatori. Per completezza è

opportuno citare anche altre due categorie di contratti: tra Pubblica Amministrazione e imprenditori (business to administration, c.d. B2A) e tra Pubblica Amministrazione e cittadini (consumer to administration, C2A).

[5]V. ZENO-ZENCOVICH, Note critiche sulla nuova disciplina del commercio elettronico dettata dal D.Lgs. 70/03, in «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», Milano, Giuffrè Editore, 2003, vol. 19, fascicolo 3, pp. 505-519.

[6] Ibid. p. 507.

[7] Cfr. S. SICA, in «Corriere Giuridico», Milano, Ipsoa Editore, 2003, vol. 20, fascicolo 9, p. 1248.

^[8] Cfr. S. SICA, in «Corriere Giuridico», Milano, Ipsoa Editore, 2003, vol. 20, fascicolo 9. 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, mancanza di informazioni chiare ed esaustive ed assenza dei relativi rimedi che sorgeranno dal rapporto instauratosi.

[9] Cfr. S. LOMBRASSA, La tutela del consumatore, in Internet, nuovi problemi e questioni controverse, G. CASSANO, (a cura di), Milano, Giuffrè Editore, 2001.

[10] Cfr. G. COMANDÉ, S. SICA, Il commercio elettronico. Profili giuridici, Torino, G. Giappichelli, 2001.

[11] Ibid. p. 4.

[12] Il legislatore europeo dapprima e quello nazionale successivamente sono intervenuti progressivamente a disciplinare il c.d. e-commerce B2C.

[13] Nel documento del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, del 30 luglio 1998 vengono dettate le linee guida di politica per il commercio elettronico: «il commercio elettronico consiste nello svolgimento di attività commerciali e di transazione per via elettronica e comprende attività diverse quali: la commercializzazione di beni e servizi per via elettronica; la distribuzione on-line di contenuti digitali, l'effettuazione per via elettronica di operazioni finanziarie e di borsa, [...]».

[14] La direttiva si rivolge essenzialmente al commercio elettronico diretto. L'art. 2, infatti, ricalca l'art. 1, punto 2 della direttiva 98/34/CE, modificata dalla direttiva 98/48/CE. L'articolo 2 definisce qualsiasi servizio della società dell'informazione come un «[...] servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta di un destinatario di servizi».

[15] Cfr. G. DE NOVA, F. DELFINI, La direttiva sul commercio elettronico: prime considerazioni, in «Rivista di diritto privato», 2000, vol. 2, fascicolo 4, pp. 693-704.

[16] L'allegato V della dir. n. 98/34/CE contempla l'elenco dei servizi non inclusi in tale definizione: «[...] servizi non forniti a "distanza", servizi forniti in presenza del prestatore e del destinatario, [...] servizi non forniti "per via elettronica", servizi non forniti "a richiesta individuale di un destinatario di servizi" [...]».

[17] Cfr. G. DE NOVA, F. DELFINI, La direttiva sul commercio elettronico: prime considerazioni, in «Rivista di diritto privato», 2000, vol. 2, fascicolo 4, p. 696.

[18] L'obbligo di trasparenza vige anche per le comunicazioni commerciali definite, ex art. 2, come «tutte le forme di comunicazione destinate in modo diretto e indiretto a promuovere beni, servizi o l'immagine di

un'impresa, di un'organizzazione o di una persona che esercita un'attività commerciale, industriale, artigianale o una libera professione».

[19] Cfr. G. SANTOSUOSSO, *Il codice di internet e de commercio elettronico*, Padova, Cedam, 2001, pp. 106-115.

[20] I c.d. registri negativi consentono di esercitare il diritto all'opposizione ed agevolano iniziative di filtraggio da parte delle imprese di settore, (30^o considerando).

[21] Cfr. G. SANTOSUOSSO, *Il codice di internet e del commercio elettronico*, Padova, Cedam, 2001, p. 112.

[22] La comunicazione del 22-1-2004 della Commissione europea riferisce che nel 2003 costituivano il 50% del traffico complessivo di e-mail.

[23] Cfr. S. LOMBRASSA, *La tutela del consumatore*, in *Internet, nuovi problemi e questioni controverse*, G. CASSANO, (a cura di), Milano, Giuffrè Editore, 2001.

[24] Con tale estensione era garantito al consumatore il c.d. jus poenitendi.

[25] Le esigenze di tutela emergono già dai considerando della direttiva 97/7/CE recepita nel nostro ordinamento con il D.Lgs. n. 185/1999 - 5^o considerando: «considerando la necessità di proteggere gli acquirenti di beni o di servizi contro le richieste di pagamento di merci non ordinate e contro i metodi aggressivi di vendita»; - 9^o considerando: «considerando che il contratto negoziato a distanza è caratterizzato dall'impiego di una o più tecniche di comunicazione a distanza; che queste diverse tecniche

sono utilizzate nell'ambito di un sistema organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza senza che vi sia la presenza simultanea del fornitore e del consumatore; che la costante evoluzione di queste tecniche non consente di redigerne un elenco esaustivo ma richiede che vengano definiti principi validi anche per quelle tecniche che sono ancora impiegate».

[26] Cfr. S. LOMBRASSA, La tutela del consumatore, in *Internet, nuovi problemi e questioni controverse*, G. CASSANO, (a cura di), Milano, Giuffrè Editore, 2001, p. 399.

[27] La direttiva sul commercio elettronico n. 31/2000/CE è stata recepita nell'ordinamento italiano con il D.Lgs. n. 70/2003. La Direttiva n. 97/7/CE che disciplina invece i contratti a distanza con i consumatori è stata recepita con il D.Lgs. n. 185/1999.

[28] Sul punto cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, La tutela del consumatore nel commercio elettronico, in «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», Milano, Giuffrè Editore, 2000, vol. 16, fascicolo 3, pp. 447-454. L'autore si chiede quale delle due rappresenti la *lex generalis* e quale la *lex specialis*. In realtà la risposta, come sostenuto dall'autore, ha riflessi pratici di grande importanza. Se la Direttiva sul commercio elettronico può considerarsi legge generale avrà una portata più ampia. «A favore della prima tesi si può osservare che la Direttiva intende disciplinare in maniera unitaria una precisa realtà economica, della quale fornisce una disciplina completa, [...] a favore della seconda tesi si può osservare che la disciplina consumeristica ha raggiunto dimensioni ragguardevoli finendo per costituire una branca a parte dell'ordinamento [...] la legge «speciale» sarebbe dunque infinitamente più grande di quella «generale» [...]».

[29] Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, Note critiche sulla nuova disciplina del commercio elettronico dettata dal d.lgs. 70/03, in «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», Milano, Giuffrè Editore, 2003, vol. 19, fascicolo 3, pp. 505-519.

[30] Dati Netcomm, Consorzio del Commercio Elettronico Italiano, maggio 2016. Negli ultimi 5 anni, in Italia, gli acquirenti on-line sono raddoppiati, da 9 a 18 milioni.

Gli acquisti on-line da consumatori italiani, come affermato da Roberto Liscia presidente di Netcomm, sono passati, invece, dai 9,3 miliardi del 2011 ai 19,3 miliardi del 2016 e sono aumentati di 2,7 miliardi rispetto al 2015. La penetrazione dell'e-commerce ha raggiunto il 5% del totale consumi retail.

I settori che più contribuiscono alla crescita sono abbigliamento (+25%), informatica ed elettronica di consumo (+22%), editoria (+16%) e turismo (+11%). In 5 anni, il 60,9% della popolazione italiana on-line ha fatto almeno un acquisto in rete negli ultimi 3 mesi. Il 55% degli e-shopper italiani ha meno di 44 anni e il 53% sono uomini .

<https://www.diritto.it/e-commerce-e-direttiva-200031ce-scenari-attuali-e-prospettive-future/>