



Dipartimento
di Economia e Management

Diritto Privato

La compravendita di beni con contenuti digitali

Roberto Carleo
Franco Trubiani

Matricola: 222451
Isabella Pietroni

Sommario

INTRODUZIONE.....	4
Obiettivi 4	
Contesto: sviluppo tecnologico e globalizzazione.....	5
L'inquadramento normativo.....	9
1. IL COMMERCIO ELETTRONICO	12
1.1. Il nuovo mercato nella Net Economy.....	12
1.2. Cosa si intende per commercio elettronico	15
1.3. Aspetti generali dell'e-commerce	18
1.3.1. Le diverse forme di commercio elettronico.....	20
1.4. Modelli di e-commerce.....	25
1.4.1. Modello B2C.....	25
1.4.2. Modello B2B.....	26
1.4.3. Modello C2C.....	29
1.5. Caratteristiche e modalità delle compravendite online	29
1.6. La dimensione dell'e-commerce in Europa	32
2. I CONTRATTI TELEMATICI.....	34
2.1. La natura del contratto telematico.....	34
2.2. Gli obblighi informativi del contratto telematico e a tutela del consumatore	36
2.3. Gli obblighi informativi precontrattuali.....	42
2.4. Condizioni generali del contratto e clausole vessatorie	44
2.5. I vizi del contratto.....	47
2.6. Le modalità di conclusione del contratto telematico	51
2.7. La garanzia di conformità.....	58
2.8. Il diritto di recesso	59
3. ASPETTI GIURIDICI DEL COMMERCIO ELETTRONICO	63
3.1. Dall'ambito nazionale a quello comunitario	63
3.2. Definizioni giuridiche per le nuove categorie civilistiche digitali.....	67
3.3. Il decreto legislativo del 9 aprile 2003, n. 70.....	75
3.4. Il decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206.....	76
3.5. Le dir. 2019/770/UE e 2019/771/UE: i contenuti digitali, i servizi digitali e i beni con elementi digitali.....	79
CONCLUSIONE.....	92
BIBLIOGRAFIA	94

INTRODUZIONE

Obiettivi

Questo lavoro si prefigge lo scopo di affrontare il tema delle compravendite di beni con contenuti digitali, considerandone gli aspetti giuridici, nell'ambito delle transazioni elettroniche effettuate attraverso servizi di rete. Esso verrà inquadrato alla luce dei cambiamenti introdotti dalle tecnologie digitali nella società e nella economia, cercando poi di individuare lo specifico assetto normativo applicabile e le eventuali lacune e problematiche.

Prima di tutto è bene chiarire cosa si intenda per “compravendita di beni con contenuti digitali”. Il termine “compravendita” indubbiamente si riferisce al trasferimento della proprietà oppure di un altro diritto tra soggetti, dietro il corrispettivo di un prezzo. La “compravendita” avviene attraverso un “contratto”. I “beni” sono, per l'appunto, l'oggetto delle compravendite e assumono oggi una connotazione ampia fino a ricomprendere beni dematerializzati, come ad esempio il software o i dati, tanto che si parla spesso di “new properties” o di “informazioni come beni”¹. Il riferimento a contenuti digitali (“con contenuti digitali”) potrebbe introdurre ambiguità, che è opportuno sciogliere in sede di premessa generale. Il concetto di “digitale” difatti si può attribuire sia al mezzo con cui avviene la compravendita sia all'oggetto stesso della compravendita. Riferito al mezzo, conduce immediatamente alla dematerializzazione del contratto, stipulato in modalità digitali e con forma digitale, ossia alla categoria negoziale del “contratto telematico”, stipulato attraverso l'impiego delle nuove tecnologie informatiche e telematiche di comunicazione, o più specificamente del “contratto virtuale”,² stipulato attraverso l'impiego di piattaforme disponibili nel World Wide Web, più comunemente noto come “Internet” o “web”. Riferito invece all'oggetto della compravendita, riconduce alla rivoluzione dello stesso concetto di “bene” nell'odierna società liquida, tanto paventata da Bauman³, in cui i contenuti digitali non solo si affiancano, ma spesso si sostituiscono ai beni materiali. Rientrano infatti tra i contenuti digitali non solo quelli tipici come il software o i siti web o i domini di rete, ma anche beni che hanno ormai prepotentemente sostituito la loro trasposizione materiale su supporto fisico, come i videogames, i file musicali, le fotografie o più in generale immagini digitali, i film o più in generale gli audiovisivi, nonché contenuti digitali che stanno sorprendentemente assurgendo a bene di valore, quali i dati (dai *database* di quale anno fa ai ben più preziosi *big data* di oggi) e persino i nostri stessi “profili” che costruiamo – spesso inconsapevolmente – nel web attraverso l'uso che ne facciamo, così da rilevare noi stessi a fini giuridici non solo in quanto soggetti attivi nelle transazioni di compravendita (“consumers”), ma anche in quanto titolari di dati personali oggetto di compravendita. E in questa evoluzione il bene oggetto di compravendita, che tradizionalmente è costituito dal diritto reale di proprietà su di un bene, evolve nella direzione di diritto all'accesso a beni digitali.⁴ Si pensi, a titolo di

¹ Commercio elettronico e protezione del consumatore [Sociologia del diritto; 2005, 2] – Alpa Guido

² La dematerializzazione della contrattazione: il contratto virtuale con i consumatori alla luce della recente novella al codice del consumo di cui al D. LGS. 21 febbraio 2014, N. 21 - [Contratto e Impresa, 2014, 6] - Tosi Emilio

³ Modernità liquida [Laterza, 2011] – Bauman Zygmunt

⁴ La dematerializzazione della contrattazione: il contratto virtuale con i consumatori alla luce della recente novella al codice del consumo di cui al D. LGS. 21 febbraio 2014, N. 21 - [Contratto e Impresa, 2014, 6] - Tosi Emilio.

esempio, agli stessi materiali su cui si è basato questo lavoro, che non solo sono stati in gran parte digitali, ma sono stati parzialmente acquisiti attraverso l'acquisto in rete del diritto all'accesso.

Pertanto, si tratterà in primo luogo il tema del commercio elettronico che ha portato, con il suo sviluppo, la diffusione delle contrattazioni telematiche e contemporaneamente ha modificato il paradigma tradizionale del commercio, affrontando, in particolare nel primo capitolo, le caratteristiche e le forme che ha assunto il commercio elettronico.

Successivamente si analizzeranno gli aspetti del contratto telematico, tenendo conto delle sue differenze rispetto ai contratti non digitali e trattando gli elementi essenziali di questo, per poi affrontare le varie problematiche che il contratto perfezionato *on-line* comporta a causa della dematerializzazione della stipulazione.

Gli aspetti giuridici della compravendita di beni con contenuti digitali verranno poi inquadrati nell'ambito della normativa vigente, che regola prima di tutto i contratti di commercio elettronico in generale, considerando poi quanto specificamente rileva in riferimento a quelli che hanno per oggetto contenuti digitali, estendendo l'analisi alle direttive emanate a livello europeo sebbene non ancora recepite dall'ordinamento italiano e quindi non ancora vigenti nel nostro sistema di regole.

Innanzitutto giova premettere qui di seguito alcune considerazioni sul contesto del cambiamento in cui le compravendite in generale si collocano, prima di esaminare gli aspetti inerenti il commercio elettronico, il contratto telematico, la normativa applicabile, fino a individuare le peculiarità del tipo di bene oggetto di scambio.

Contesto: sviluppo tecnologico e globalizzazione

Lo sviluppo delle tecnologie digitali sta cambiando profondamente lo stile di vita delle persone, le attività imprenditoriali, il funzionamento delle amministrazioni pubbliche e persino – soprattutto nelle recenti esperienze – le modalità di interazione sociale e commerciale. Molti aspetti della nostra vita oggi sono permeati dalla tecnologia e sebbene essa sia uno strumento, in quanto tale priva pertanto di una connotazione positiva o negativa di per sé,⁵ è indubbio che condizioni la nostra quotidianità da molteplici punti di vista, apportando molti benefici potenziali sia per l'economia che per la qualità della vita.

Sebbene possa essere considerato un tema interessante, non è oggetto di questo lavoro indagare sugli effetti che lo sviluppo tecnologico e l'evoluzione dei sistemi informatici hanno sulla nostra vita. Tuttavia rileva individuare in estrema sintesi le direttrici in cui si declina l'ineluttabile e l'inarrestabile cambiamento che ci sta coinvolgendo, su qualsiasi campo o aspetto venga considerato: la dimensione temporale e la dimensione spaziale, ossia il "tempo", declinato in velocità e istantaneità, e lo "spazio", a sua volta tradotto in virtualità e globalizzazione. In sostanza, sono soprattutto gli effetti che la tecnologia ha sulla dimensione spazio-temporale, più che la tecnologia stessa, che stanno stravolgendo la nostra vita. E questa chiave di lettura del cambiamento è in grado di aiutarci a comprendere come sta evolvendo ogni aspetto del nostro

⁵ I contratti della rete [Giuffrè Francis Lefebvre, 2019] – De Stefani Federica.

mondo - non solo quotidianità, la socialità, l'economia e il diritto - proprio perché anche se la tecnologia effettivamente è un mero strumento, viceversa nella dimensione spazio-temporale si sviluppa la nostra stessa intera esistenza.

Se ci guardiamo indietro, gli effetti su tempo e spazio attribuibili genericamente allo sviluppo tecnologico sono stati a loro volta gradualmente, seppure estremamente rapidi. In particolare l'Information Technology (o IT, insieme delle tecnologie di elaborazione dei dati) ha influito soprattutto sulla dimensione temporale, introducendo il fattore "velocità" in tutti i processi operativi e decisionali, rendendoli più efficienti. Ciò che invece ha influito anche e soprattutto sulla dimensione spaziale sono stati l'evoluzione dell'IT in ICT (Information and Communication Technology) e la creazione del *World Wide Web* (Internet). L'ICT ha integrato le tecnologie di elaborazione dei dati con quelle relative alla loro trasmissione da remoto e scambio attraverso mezzi digitali in tempo reale. La possibilità di scambiare istantaneamente ("in tempo reale" appunto) le informazioni in formato digitale attraverso lo spazio, annullando la distanza intercorrente tra i soggetti dislocati in differenti poli di comunicazione, ha portato alla diffusione di strumenti di comunicazione come l'Electronic Data Interchange (EDI), che realizzano lo scambio di informazioni e documenti tra sistemi informativi collegati con un canale dedicato, eventualmente anche nell'ambito di relazioni commerciali.⁶ Su queste basi si è assistito quindi alla nascita del *web* o Internet, evoluzione della rete Arpanet progettata dal Dipartimento di Difesa statunitense,⁷ che grazie all'intuizione di Tim Berners-Lee⁸ si sviluppò come rete di telecomunicazione "a maglia": una ragnatela (letterale traduzione di *web*) costituita da un numero indefinito di nodi identificati semplicemente da un numero (indirizzo IP, *Internet Protocol*, traducibile nel più mnemonico URL, *Uniform Resource Locator*), interconnessi tra di loro attraverso *link* (collegamenti ipertestuali) in modalità libera e aperta, non più chiusa e dedicata come nei suoi precedenti. Grazie alla sua natura completamente aperta, il *web* è cresciuto esponenzialmente, diventando lo spazio digitale accessibile a tutti, dove condividere contenuti e implementare servizi, indipendentemente dalla nostra collocazione fisica, e raggiungendo oggi oltre 4,5 miliardi di utenti, di cui oltre 49 milioni in Italia.⁹



Numero di utenti digitali - Report di WeAreSocial e Hoosuite nel mondo e in Italia, pubblicato da Digital 2020 (feb. 2020)

⁶ Law and the Internet: A Framework for Electronic Commerce [Hart Publishing, 2000] - Edwards Lilian, Waelde Charlotte

⁷ I 50 anni di Internet, da Arpanet a un mondo da 4 miliardi di utenti [IISole24ore, 2019] – Biagio Simonetta

⁸ Tim Berners-Lee, informatico britannico, è l'inventore del web (World Wide Web), nato presso il CERN di Ginevra nel 1989 dal suo "progetto per l'ipertesto globale" e ancora è intensamente impegnato nella definizione degli standard del W3C (World Wide Web Consortium) e nella promozione degli Open Data e del web nelle sue nuove forme (*Internet of data, Internet of things*).

⁹ Digital 2020: Global Digital Overview [Hootsuite, 2020]

Questo spazio virtuale, il *web* o Internet, è pertanto il luogo su cui si sono spostati tanti ambiti della nostra vita – anche il lavoro, l'economia e gli scambi commerciali, l'informazione e le relazioni – annullando le distanze e rendendo per molti aspetti non più necessaria la presenza fisica.

Accanto a questa rivoluzione digitale si è sviluppato il fenomeno della globalizzazione, che connota la società moderna e quella attuale post-moderna, con la dilatazione degli spazi e il superamento di confini e barriere geografiche, in tutti i suoi aspetti commerciali e finanziari, quali la dilatazione planetaria di rapporti economici, la creazione di mercati multinazionali e l'ampliamento della circolazione di capitali. I due fenomeni, la globalizzazione e l'evoluzione verso il digitale, si sono sviluppati in parallelo finendo per convergere e potenziarsi reciprocamente, in quanto la prima ha subito un profondo impulso proprio grazie allo sviluppo dello spazio virtuale, in cui realizzare il massimo della estensibilità dei rapporti economici, il secondo ha trovato un ambito – quello economico - in cui finalizzarsi e trovare investimento per la crescita.¹⁰ Come lo sviluppo delle tecnologie digitali, il fenomeno della globalizzazione ha investito molti degli aspetti della nostra vita, oltre all'ambito economico, finanziario e produttivo, ampliando il perimetro delle nostre relazioni, finanche ai rapporti politici e ai contesti giuridici, in un processo che pare inarrestabile e irreversibile, indipendentemente da giudizi di merito sulla positività o negatività che lo connota¹¹.

Eppure occorre tener presente che realtà virtuale e mondo reale, anche se differenti nelle dimensioni di spazio e tempo, devono necessariamente convivere e soprattutto essere intimamente connessi ed integrati. Questo significa che il mondo reale per molti versi è sollecitato ad adeguarsi al mondo virtuale, scivolando nel senso di paura e smarrimento rappresentato da Bauman, ma in realtà deve necessariamente gestirlo, governarlo e dirigerne le conseguenze. E sebbene lo sviluppo tecnologico attraverso cui si impongono i cambiamenti del mondo virtuale sia ben più rapido dei cambiamenti del mondo reale, occorre che l'uomo in tutte le sue vesti, da semplice persona a soggetto economico o legislatore, mantenga il governo di questi processi, per evitare di rimanere travolto dalla stessa frenetica velocità di ciò che ha creato.

Se si focalizza l'attenzione sull'economia e sulla società, appare sempre più evidente che l'inarrestabile trasformazione digitale può avere un impatto positivo solo se – nel mondo reale appunto – si riesce a realizzare un adeguato quadro istituzionale-giuridico e appropriate politiche pubbliche. E' indubbio che nel mondo reale lo sviluppo tecnologico deve essere accompagnato, ad esempio, da un adeguamento delle competenze digitali, dalla riqualificazione della forza lavoro, dalla capacità dei soggetti economici di sfruttare appieno le potenzialità dell'ecosistema digitale, dalla messa a punto di adeguate infrastrutture per assicurare la connettività nell'intero territorio, dalla organicità e interoperabilità delle specifiche soluzioni tecniche.¹² Ma se tutto questo non trova una solida e adeguata cornice di regole in cui collocarsi, l'evoluzione stessa

¹⁰ Commercio elettronico e protezione del consumatore [Sociologia del diritto; 2005, 2] – Alpa Guido

¹¹ La letteratura sul fenomeno della globalizzazione è vastissima e conta tanti sostenitori quanti critici, tra i quali spicca il filosofo Zygmunt Bauman che ne coglie gli effetti di disorientamento per l'uomo, in molti scritti quali "Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone [Laterza, 2002]" e "Paura liquida [Laterza, 2006]".

¹² Mercato unico digitale: a che punto siamo [SNA, Assonime, 2019] – Bruzzone Ginevra

può finire per trasformarsi da fattore abilitante a fattore di rischio e di destabilizzazione per l'intera società globalizzata, in uno scenario non si distingue più quali norme debbano essere applicate o quali diritti possano essere evocati.

Pur senza voler entrare nel tema delle dinamiche delle relazioni diritto-tecnologia-società, si osserva indubbiamente che il progresso tecnologico innesca trasformazioni capaci di impattare sulla comunicazione e sulla società; il diritto moderno, a sua volta, segue a distanza l'evoluzione della società, adattandosi ai cambiamenti e trovando soluzioni che alla luce di paradigmi nuovi, pur facendo appello a figure giuridiche fondamentali, abbiano una "capacità visionaria"¹³.

L'evoluzione del sistema normativo, che rispetto al paradigma mondo reale / mondo virtuale si colloca ovviamente nel mondo reale, non ha la stessa velocità dello sviluppo tecnologico e dei conseguenti cambiamenti economici. Eppure, anche se gli adeguamenti normativi hanno un passo più lento, molte norme risalenti all'era pre-Internet rimangono applicabili alle fattispecie traslate nel mondo virtuale. Ma in ogni caso gli ultimi decenni hanno visto un sempre maggiore interesse del diritto riguardo alla comunicazione telematica e di Internet, che rappresenta il principale veicolo.

Un primo aspetto da considerare è quello della "giuridificabilità" di fenomeni come la globalizzazione e Internet, con le trasformazioni che portano nella società e nell'economia, in relazione alle loro stesse caratteristiche che paiono sfuggire a regole. In realtà essi non sono affatto di per sé fenomeni non «giuridificabili» né si deve ritenere inopportuno assoggettarli a regolamentazione, solo a causa della loro dinamicità e della loro "insofferenza ai confini nazionali e quindi agli ordinamenti nazionali".¹⁴ Sicuramente può essere riconosciuta una problematicità dell'attività giuridica su Internet rispetto agli altri mezzi di comunicazione, determinato principalmente dalla sua stessa struttura distribuita e dalla sua caratteristica di essere considerato non soltanto un mezzo di comunicazione, bensì un ambiente in continuo mutamento. Difatti Internet è un insieme di reti e di sotto-reti la cui struttura è decentralizzata e non gerarchicamente ordinata. Ogni rete si basa sul modello client-server, in cui il server è un computer che mette a disposizione vari servizi, come ad esempio la posta elettronica o una piattaforma commerciale, mentre il client viene usato dall'utente per accedere a questi servizi.

Tra l'altro Internet stessa è nata con l'innegabile vocazione di essere lo spazio dove si consente l'esercizio di diritti fondamentali. Si consideri, primo tra tutti, il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, garantito dalla stessa Costituzione italiana con l'art. 21, al quale Internet consente di dare piena attuazione, con un investimento economico al massimo di contenuta entità, se si considera che molti servizi sono persino gratuiti. Si pensi alla possibilità che un utente ha di esprimersi tramite l'allestimento di un sito web personale o di un blog, oppure mediante l'attivazione di un proprio account sui social networks, la partecipazione a forum e gruppi di discussione, il commento di notizie sui quotidiani on-line direttamente sul sito dell'editore, nonché l'invio e la condivisione, con l'insieme degli utenti, di video di propria

¹³ Il Diritto, La Scienza e La Tecnologia [Revista Opinião Jurídica, 2018, 23] – Magnolo Stefano, Taurino Alessandra

¹⁴ Il codice del consumo [Contratti, 2005, 11, 1017] - Alpa Guido.

Commercio elettronico e protezione del consumatore [Sociologia del diritto; 2005, 2] – Alpa Guido

realizzazione su piattaforme di video-sharing. Anche la libertà di corrispondenza, esercitata tramite la posta elettronica con caratteristiche di immediatezza e speditezza, ha avuto un rafforzamento non indifferente. Altri strumenti telematici consentono di realizzare vere e proprie riunioni virtuali pure con interazione contestuale tra i partecipanti, come nel caso dei software che consentono la videoconferenza multipla tra diversi soggetti collegati anche a notevole distanza tra loro, con facoltà non solo di vedersi e di parlarsi, ma altresì di scambiarsi documenti in formato digitale e messaggi di testo. Si pensi, poi, ai social network, nei quali gli utenti condividono pensieri, idee, documenti, intrattengono e svolgono le proprie relazioni sociali a distanza, e così via.

A tutto ciò si sono poi aggiunte le contrattazioni telematiche che ormai sono sempre più presenti nella quotidianità delle società, spostando dal mondo fisico al mondo virtuale anche istituti antichi e consolidati come i contratti. È questo un tipico esempio dell'effetto della combinazione della globalizzazione e di Internet, che ha portato all'eliminazione delle barriere geografiche, non solo oltrepassandole fisicamente, ma anche trasferendo l'interazione in una dimensione virtuale.

L'inquadramento normativo

Sebbene con una iniziale riluttanza, il giurista ha mostrato una crescente sensibilità a questi temi, imponendo il proprio ruolo di regolatore e al tempo stesso di garante dei valori della nostra cultura, che nel favorire gli irreversibili processi in atto deve comunque contenerne i possibili svantaggi, assicurando che il perno del sistema economico-sociale rimanga sempre la "persona" prima del "mercato".¹⁵ Ma nel farsi carico di riformulare gli schemi tradizionali del diritto privato, egli deve valutare a quale livello sia opportuno collocare le fonti normative: non solo a livello nazionale, ma anche a livello comunitario con interventi di armonizzazione e interventi *ad hoc*, mentre rimane problematico il livello globale, dove non sono stati ancora raggiunti accordi internazionali per l'uso delle tecnologie informatiche.

Sicuramente il quadro è ancora più complesso se si osserva che le forze economiche, nel loro connubio con la tecnologia, premono verso ad una vera e propria "deterritorializzazione" e producono un effetto destabilizzante nei confronti dello Stato moderno e della sua sovranità.¹⁶ Difatti, prima dei processi di deterritorializzazione indotti dalla globalizzazione, nello Stato moderno le strutture del diritto riflettevano il concetto di sovranità con una struttura gerarchizzata delle fonti del diritto. Successivamente lo Stato moderno ha perso la centralità della produzione normativa ed sono emerse altre fonti, tra cui "la prassi economica", insieme ad altre fonti del diritto, che sono venute a costituire una struttura a rete di fonti giuridiche, piuttosto che piramidale, in cui devono interagire e integrarsi non solo in senso verticale ma anche in senso orizzontale, come tessere di un mosaico.¹⁷ Ed ecco che la forma strutturale della "rete", in ambito giuridico come in ambito tecnologico, torna a ricorrere.

¹⁵ Commercio elettronico e protezione del consumatore [Sociologia del diritto; 2005, 2] – Alpa Guido

¹⁶ Globalizzazione, diritto, scienza giuridica [Il Foro italiano, 2002, 5] – Grossi Paolo

¹⁷ Commercio elettronico [Enciclopedia del diritto. Annali V, 2012] - Bravo Fabio

In questo contesto, pertanto, il livello nazionale è sicuramente la base da tenere in considerazione, ma rischia di risultare troppo stretto per poter definire le regole e le scelte strategiche, non solo perché il *web* supera i confini nazionali, ma anche perché si vive in un contesto globalizzato.

Occorrono quindi prima di tutto una strategia europea con una visione globale, nonché una strategia nazionale coerente con questo quadro più ampio, tenendo presente che il sistema delle regole in realtà è un sistema di “multiregolazione”, nel quale devono interagire e integrarsi regole di condotta di varia origine e di diversa natura, costituite non solo da regole di fonti normative, ma anche extranormative e contrattuali, attraverso la concertazione di attori diversi: non solo lo Stato e gli ordinamenti governative, ma anche le organizzazioni non governative, le imprese e gli operatori privati.¹⁸ La globalizzazione quindi pare impattare anche sul sistema delle regole nella misura in cui essere devono essere un apparato flessibile, seppur certo, in cui per definire una disciplina esaustiva dei rapporti concorrono in modo integrato strumenti normativi diversi, quali il diritto comunitario, il diritto nazionale, l'autoregolamentazione, il sistema della soft law, ricavabile dalle indicazioni e linee guida raccomandate dagli organismi sovranazionali operanti a tale scopo, e la *lex mercatoria*.

Questo scenario è indubbiamente articolato e complesso, ma non deve apparire confuso tanto da configurare una minaccia per il principio di certezza del diritto. Indubbiamente l'adeguamento normativo richiede tempi lenti o comunque non rapidi quanto i cambiamenti indotti dallo sviluppo tecnologico, ma è comunque cresciuta la consapevolezza da parte dei soggetti coinvolti, consumatori e imprese, che un sistema di regole è necessario oltre che utile a per evitare di subire conseguenze economiche e giuridiche negative per la propria posizione

Per concludere queste considerazioni introduttive, vorrei sottolineare come emerga che l'argomento – da ogni visuale venga considerato – presenta una costante: l'ampliamento dell'ambito geografico in cui si colloca. Il superamento dei confini spaziali nazionali non riguarda soltanto l'e-commerce e la conclusione del contratto telematico, ma anche l'ambito normativo che ne definisce gli aspetti regolamentari. Il fatto stesso che il mercato e la contrattazione possa eccedere i confini nazionali e interessare soggetti di diversi paesi la sottopone a contesti normativi non più limitabili al solo ambito nazionale, rendendo stringente ed urgente l'opportunità di una condizione di uniformità o quanto meno armonizzazione delle regole cui deve rispondere il mercato e le singole transazioni, per una esigenza generale di certezza del diritto. Ed è per questo che in ambito comunitario europeo il legislatore ha ritenuto necessario intervenire specificamente e sostanzialmente per definire le regole comuni cui i Paesi membri debbano attenersi per armonizzare la contrattazione, quanto meno nel perimetro della Unione Europea, e per sollevare le parti dalle incertezze circa il contesto normativo di riferimento e dalle possibili complessità di quadri normativi nazionali potenzialmente non omogenei, non coerenti e non compatibili. Sebbene il Parlamento Europeo non sia riuscito nell'intento di uniformare il diritto di vendita attraverso l'ipotesi di un “Regolamento per un diritto comune europeo della

¹⁸ Commercio elettronico: la governance di Internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e *lex mercatoria* [Giuffrè, 2006] – Rossello Carlo.

vendita” (CESL), esso ha affidato ad una serie di direttive europee il compito di potenziare la crescita del commercio elettronico nel mercato interno ed instaurare un autentico mercato unico digitale.

Pertanto nel considerare gli aspetti giuridici del commercio elettronico, affrontati specificamente nel Capitolo 3, partendo dalle basi individuabili negli articoli del Codice Civile, prenderò in considerazione non soltanto la normativa nazionale, che è in parte attuativa di precedenti direttive comunitarie in materia, ma anche le recenti iniziative comunitarie e le direttive emanate dal Parlamento Europeo e Consiglio dal 2019 in poi, sebbene non siano ancora recepite nell’ordinamento giuridico italiano: le direttive 2019/770/UE, 2019/771/UE e 2019/2161/UE. Esse sono finalizzate alla piena armonizzazione del mercato europeo, in quanto impediscono agli Stati membri di mantenere o adottare disposizioni nazionali divergenti da quanto stabilito a livello europeo e impegnandoli con un termine temporale preciso per l’emanazione di atti nazionali di recepimento: 1° gennaio 2022, per le prime due, 28 maggio 2022 per la 2161/2019/UE.

Tali direttive europee si collocano nella più ampia cornice del “New Deal for Consumers”, un pacchetto di nuove misure legislative in materia di tutela dei consumatori promosso in ambito comunitario. La particolare attenzione che il legislatore europeo ha posto a tutela del consumatore deriva dalla obiettiva condizione di disparità di equilibri tra le parti determinata dall’e-commerce stesso, in quanto la conclusione del contratto è dominata di fatto dalla volontà della parte che predispone l’ambiente informatico in cui si stipula il contratto, che non solo costringe la controparte a sottostare a clausole predeterminate, come modelli prefinali di contratto, ma la costringe a percorsi obbligati attraverso i quali con una sequenza di “click” si manifesta il consenso alle regole del contratto, di cui spesso la controparte non è neppure consapevole.

Partendo proprio dalle due nuove direttive (UE) 2019/770 e 2019/771 del Parlamento Europeo e del Consiglio Europeo, pubblicate il 22 maggio 2019, volte ad unificare la disciplina della vendita di beni e della fornitura di contenuto digitale e servizi digitali, non ancora recepite nell’ordinamento giuridico italiano, mi soffermerò sulle novità normative introdotte in materia di contenuti digitali.

1. IL COMMERCIO ELETTRONICO

1.1. Il nuovo mercato nella Net Economy

Il termine “mercato” deriva dal latino *mercatum*, participio passato del verbo *mercari*, ossia commerciare. Il termine indica il luogo dove si svolgono attività commerciali caratterizzate da contrattazioni, nel quale i soggetti sono i produttori, i privati cittadini e i mercanti, che fungono da intermediari. In realtà, in mercati sono molteplici sia in termini fisici che in termini giuridici; infatti, i mercati fisici possono essere tanti a seconda della loro allocazione, così come possono essere diversi a seconda delle conformazioni giuridiche dei rapporti di scambio.

Il mercato, inoltre, esiste fin dai tempi dell'uomo primitivo, che barattava oggetti o servizi interagendo con altri membri della comunità; ma, ovviamente, nel tempo il mercato ha subito continue evoluzioni, di pari passo con lo sviluppo della società. La ricerca di nuovi mercati sempre più lontani ha spinto l'uomo a tentare di avvicinare i diversi mercati tra di loro e la tecnologia, nei secoli, ha agevolato sempre più il mercato, creando nuove vie e nuovi mezzi che hanno sviluppato ed integrato culture e mercati di vari paesi. Oggi l'evoluzione tecnologica, o meglio la convergenza di sviluppo digitale e globalizzazione, ha portato alla nascita di un nuovo concetto di mercato, che ha perso la connotazione fisica, sostituita da una virtualizzazione dello spazio in cui avvengono le attività commerciali e le contrattazioni.

Queste nuove forme di mercato sono strettamente connesse con i concetti di Net Economy, New Economy, Internet e globalizzazione.

Il processo di globalizzazione, come già accennato in Introduzione, con l'abbattimento delle barriere geografiche, ha prima di tutto esteso la dimensione del mercato, creando esponenziali opportunità per le imprese di eccedere i ristretti confini del mercato locale e riuscire a interagire con consumatori collocati in altri Paesi, che altrimenti sarebbero stati raggiungibili solo al costo di investimenti tesi ad espandere il proprio mercato, e in secondo luogo determinando il fenomeno delle “multinazionali” che, munite di un apparato organizzativo capillare e complesso, riescono a raggiungere, attraverso nuovi canali distributivi o reti di affiliate straniere, mercati e consumatori esteri, realizzando economie su scala internazionale o globale.

In parallelo la crescente affermazione delle Information and Communication Technologies e la diffusione del *web* hanno messo a disposizione uno spazio virtuale, in cui trasferire le contrattazioni e le vendite. Si è così passati dai mercati fisici, estesi e moltiplicati, grazie alla globalizzazione, ai mercati virtuali di per sé già globali, esattamente come Internet, nel quale il contatto fisico tra i soggetti interessati non è più necessario. In questi mercati virtuali aumentano il numero di aziende che, sfruttando le potenzialità commerciali che Internet gli offre, collocano propri siti web per promuovere e vendere i loro prodotti e servizi. Questo processo viene chiamato virtualizzazione dell'impresa, dell'organizzazione produttiva e dei mercati e ha modificato molte delle caratteristiche del commercio, come ad esempio il ridimensionamento dell'importanza dei mediatori nei canali distributivi, che in alcuni casi diventano persino accessori, e l'introduzione di nuove funzioni, come ad esempio la gestione delle spedizioni. Il principale vantaggio della virtualizzazione per l'impresa è quindi l'estensione del mercato in cui essa riesce ad operare, creando nuove opportunità di vendita anche in luoghi che, altrimenti, essa non avrebbe mai potuto raggiungere senza la disponibilità di Internet. Il vantaggio per il consumatore, d'altro canto, sta nell'opportunità di poter sfruttare la convenienza data dalla concorrenza tendenzialmente libera di un mercato in cui il confronto tra gli operatori economici

è immediatamente e facilmente accessibile attraverso la “navigazione” nella rete; le nuove abitudini nel processo di acquisto hanno persino modificato il consumatore, che è sempre più informato ed esigenze, incline a ricercare e comparare nella rete le informazioni per addivenire ad acquisti più consapevoli.¹⁹

Questo insieme di attività, svolte dalle imprese tramite Internet e le tecnologie ad essa associate, viene definita Net Economy, nella quale le stesse aziende, che avevano dimostrato le proprie capacità imprenditoriali nell'economia tradizionale, sono riuscite ad utilizzare il *web* come strumento per promuovere lo sviluppo del proprio business.

Per inciso, si rende opportuna una precisazione terminologica riguardo i termini di Net Economy e New Economy, in quanto spesso si tende a usarli in modo indifferenziato, facendo coincidere il termine “New Economy” con il termine “Net Economy”.²⁰ In realtà si è cominciato a parlare di New Economy nel 1969, quando l'economista Peter Drucker ebbe l'intuizione, assolutamente precoce per quel tempo, di intravedere il potere che l'informazione avrebbe avuto nei cambiamenti dell'economia, oltre che della società e della politica. La “New Economy”, contrapposta alla “Old Economy”, viene definita anche “Knowledge-Based Economy” (economia dell'informazione o della conoscenza) per il ruolo superiore che è destinata ad avere l'informazione e la conoscenza nella creazione di ricchezza, rispetto alle risorse materiali e al capitale.²¹ L'intuizione a distanza di oltre 50 anni rimane tuttora estremamente attuale, ma da allora il termine “New Economy” è stato utilizzato per riferirsi all'insieme delle iniziative imprenditoriali che privilegiano l'impiego di tecnologie di elaborazioni delle informazioni come risorse, o prodotti, o mezzi di distribuzione.

Già in un successivo e famosissimo articolo comparso nel 1997 sulla rivista Wired in cui si analizzavano le regole per l'era di Internet, si suggeriva di sostituire il concetto di “New Economy” con quello di “Net Economy”, in quanto il ruolo strategico dell'informazione si stava ormai coniugando, evolvendosi, nel ruolo strategico della rete e la nuova economia emergente rappresenta uno sconvolgimento per la collettività e per tutti i soggetti economici, siano consumatori o aziende, oltre che un cambiamento sociale capace di riorganizzare le nostre vite.²² Le regole della era di Internet ruotano, secondo le geniali intuizioni di Kevin Kelly, intorno a 12 principi che appaiono tanto veri quanto rivoluzionari, sebbene a prima vista provocatori. Vale la pena di elencarli e definirli sommariamente qui di seguito, per inquadrare la natura del cambiamento irreversibile portato dal *web* in tutti gli ambiti:

¹⁹ E-commerce e digital transformation. Nuovi scenari per imprese omnicanale e consumatori on-demand [Giappichelli, 2018] - Vergura Tania Donata

²⁰ Si veda ad esempio “Commercio elettronico e protezione del consumatore [Sociologia del diritto; 2005, 2] – Alpa Guido” che usa il termine di New Economy riferendosi alla Net Economy.

²¹ Nel saggio “The age of discontinuity : guidelines to our changing society [Harper & Row, 1969] – Drucker Peter F.” l'autore discute delle forze del cambiamento dell'economia, analizzando quattro principali fattori di discontinuità: l'impatto della nuova tecnologia sulla struttura industriale, il passaggio da una "economia internazionale" a una "economia mondiale", una nuova realtà sociopolitica che abbraccia affari, governo e altre istituzioni pluralistiche, e infine appunto la crescente importanza che è destinata ad assumere la conoscenza e l'informazione.

²² Kevin Kelly, saggista, cofondatore e direttore della rivista Wired, in un articolo ivi pubblicato intitolato "New Rules for a New Economy", con cui anticipò il suo omonimo libro, citò il termine riferendosi al pensiero di Peter Drucker, ma lo attualizzò, alla luce dello sviluppo del web, introducendo il termine “Network Economy”.

1. la legge delle connessioni, incentrata sulla potenza dei microchip e delle connessioni, che anticipa – con straordinaria preveggenza – come la rivoluzione della miniaturizzazione di circuiti è destinata a evolvere nella *Internet of things*, ossia l'estensione della rete Internet al mondo degli oggetti; nella Net Economy “sfrutta la potenza del mondo virtuale”;
2. la legge dell'abbondanza, che esprime l'esponenzialità della crescita del valore della rete, rispetto alla semplice crescita aritmetica della rete, stabilendo il principio che “la scarsità è sopraffatta dalla riduzione dei costi marginali”; nella Net Economy “più rende ancora di più”;
3. la legge del valore esponenziale, in base alla quale il successo cresce in modo esponenziale e i circoli virtuosi possono dispiegare i successi con la stessa rapidità che si osserva nel campo della biologia; nella Net Economy “il successo non è lineare”;
4. la legge dei punti di non ritorno, secondo cui i punti di svolta si collocano a livelli di bassi, in momenti in cui la soglia della significatività risulta più bassa rispetto a prima; questo richiede una grande attenzione per capire quando una crescita o un'innovazione deve essere presa sul serio per poterne coglierne l'opportunità; nella Net Economy “il significato precede lo slancio”;
5. la legge dei rendimenti crescenti, che come il principio dell'economia di scala si basa su circuiti di feedback positivi, ma che prevede una crescita esponenziale dei rendimenti soprattutto attraverso strutture aziendali distribuite e produzione decentrata; nella Net Economy si possono “creare circoli virtuosi”;
6. la legge dei prezzi invertiti, che determina la drastica divergenza delle nella Net Economy si curve di qualità e prezzo, tanto che i consumatori possono contare su una qualità enormemente superiore per prezzi progressivamente più bassi; nella Net Economy si può contare sul fatto che i prodotti migliori diventano nel tempo più economiche, mentre i prodotti nuovi nascono con prezzi più alti;
7. la legge della generosità, che suggerisce di adottare strategie di commercializzazione a titolo gratuito, poiché un modo per aumentare il valore del prodotto è quello di renderlo gratuito, affiancandone altri senza costi che nascondono un gran valore; una volta stabilita l'indispensabilità e il buon valore del prodotto, l'azienda vende servizi o aggiornamenti ausiliari; nella Net Economy conviene “perseguire la gratuità”;
8. la legge della adesione, in base alla quale non bisogna perseguire la fedeltà nei confronti dell'azienda all'interno della rete, ma piuttosto la fedeltà alla rete in sé, poiché essa si presenta agli occhi del consumatore come un insieme indistinto al suo interno; la rete si presenta con una nazione, in cui per aumentare la prosperità occorre aumentare la prosperità del sistema, ma rispetto a una nazione non ha confini geografici né temporali, ha una economia con relazioni più strette;
9. la legge della devoluzione, che impone di affrontare la turbolenza e dinamicità del mercato con una strategia coraggiosa e dinamica che porti a riadattarsi continuamente e cambiare; nella Net Economy occorre saper “abbandonare un prodotto, un'occupazione o un settore al suo apice”;
10. la legge dello spostamento, che prospetta in tempi rapidi il completo spostamento dell'economia verso la rete; la Net Economy è destinata a vincere e a sostituire l'old economy;
11. la legge della trasformazione, che sostituisce il concetto di cambiamento con quello di rottura, in quanto l'innovazione costante che caratterizza la Net Economy non è semplice cambiamento, ma è interruzione perpetua, distruzione del vecchio e nascita del nuovo; la Net Economy quindi richiede che si ricerchi continuamente lo “squilibrio sostenibile”;

12. la legge delle inefficienze, che impone di superare le vecchie logiche di crescita economica e di produttività, in quanto la capacità di risolvere i problemi sociali ed economici dipende più dalla capacità di cogliere le opportunità, piuttosto che di cercare di ottimizzare le soluzioni; come già nel 1969 suggeriva Peter Drucker, nella *Net Economy* “non risolvere i problemi, cerca opportunità”.²³

In uno scenario così rivoluzionario, naturalmente connesso con il mercato virtuale, offerto dalla rete Internet e dalla *Net Economy*, si colloca il commercio elettronico o anche, nella terminologia comune, e-commerce.

1.2. Cosa si intende per commercio elettronico

Giova premettere che intorno al termine di “commercio elettronico” ruotano posizioni e specifiche terminologiche a sostegno o meno di definizioni alternative, quali non solo il più comune “e-commerce”, ma anche il meno recente “commercio telematico”, a seconda che si intenda privilegiare l’aspetto trasmissivo con cui si realizza lo scambio delle informazioni e l’espressione della volontà delle parti oppure la tecnologia sottostante.²⁴ In realtà l’evoluzione stessa da ITC a *web* e l’attuale indiscussa predominanza della rete Internet, come ambiente in cui si colloca questa forma di commercio, fa preferire l’espressione “commercio elettronico” e la sua traduzione inglese “e-commerce”.

Per dare una definizione di commercio elettronico, si può sostenere che esso consiste nello svolgimento tramite strumenti informatici e telematici, resi disponibili dalla tecnologia, di attività commerciali di varia natura, come la vendita di beni e servizi, l’effettuazione di operazioni finanziarie e di Borsa (propriamente dette trading online), la distribuzione di contenuti digitali, la partecipazione a transazioni con le pubbliche amministrazioni. Con questa definizione, quindi si ricomprendono, come si tratterà meglio più avanti, non solo canali di vendita diversi, sebbene oggi il *web* sia predominante, ma anche tipi contrattuali diversi, sebbene il tipo contrattuale naturale sia la compravendita.²⁵

La nozione di commercio elettronico risale ai primi anni ’90, con l’avvento del *World Wide Web*, e la possiamo trovare nei documenti ufficiali non normativi della Commissione Europea ed espressa, per l’ordinamento italiano, dal Ministero dell’industria, del commercio e dell’artigianato nel documento “Linee di politica industriale, per il commercio elettronico”.²⁶

Queste due definizioni non sono totalmente sovrapponibili e coincidenti. Infatti, la definizione, resa dal Ministero dell’industria, del commercio e dell’artigianato, si riferisce, in modo generale e più ampio rispetto a quella della Commissione europea, allo scambio di beni e di servizi attraverso una rete telematica; il limite di questa definizione è che potrebbe ingenerare confusione con il concetto quello più vasto di “electronic business”, che si riferisce a tutte le

²³ *New Rules for a New Economy* [Penguin Books, 1998] - Kelly Kevin.

The age of discontinuity: guidelines to our changing society [Harper & Row, 1969] – Drucker Peter F.

²⁴ *Commercio telematico* [Digesto delle Discipline Privatistiche, Sez. Agg, Torino, 2003] - Pica Giovanni

²⁵ *I contratti del commercio on-line* [Recinto, Mezzasoma, Cherti (a cura di), Diritti e tutele dei consumatori, Napoli, 2014] - Battelli Ettore

²⁶ Emanato in data 30 luglio 1998, consultabile sul sito <http://www.minindustria.it/>.

attività di interesse economico che possono svolgersi tramite Internet e per vie telematiche, come ad esempio il v-commerce e le vendite televisive online.

La definizione riportata nella Comunicazione della Commissione Europea COM(97) 157, 15/04/97,²⁷ è la seguente: “Il commercio elettronico consiste nello svolgimento di attività commerciali per via elettronica. Basato sull’elaborazione e la trasmissione di dati (tra cui testo, suoni e immagini video) per via elettronica, esso comprende attività disparate quali: commercializzazione di merci e servizi per via elettronica; distribuzione online di contenuti digitali; effettuazione per via elettronica di operazioni quali trasferimenti di fondi, compravendita di azioni, emissione di polizze di carico, vendite all’asta, progettazione e ingegneria in cooperazione; *on line sourcing*; appalti pubblici per via elettronica, vendita diretta al consumatore e servizi post-vendita. Il commercio elettronico comprende prodotti (ad es. prodotti di consumo, apparecchiature specialistiche per il settore sanitario), servizi (ad es. servizi di informazione, servizi giuridici e finanziari), attività di tipo tradizionale (ad es. l’assistenza sanitaria e l’istruzione) e di nuovo tipo (ad es. “centri commerciali virtuali”).”

Questa definizione esprime un concetto leggermente più ampio di “electronic commerce”. In questo caso la diatriba si concentra sul concetto di transazione “per via elettronica”: alcuni vi fanno rientrare anche le vendite a distanza, come ad esempio quelle tramite cataloghi su CD-ROM o tramite posta/fax. Ma, in ogni caso, non si può negare come sia stato Internet ed il *web* ad aver sviluppato il commercio elettronico ed è perciò che la definizione che si avvicina di più a questo pensiero è quella che sta in OCDE/GD(97) 185,²⁸ dove per commercio elettronico si indica “ogni transazione commerciale avente luogo su reti aperte, quale è la Rete Internet”.

A ulteriore sostegno di ciò, l’Istituto per lo Sviluppo del Commercio Elettronico afferma che l’e-commerce è costituito da “ogni iniziativa di tipo commerciale che viene svolta utilizzando la Rete Internet”.

Sono allineati a questa stringente posizione, che restringe l’ambito del commercio elettronico all’ambito della rete Internet, altri studiosi, che ribadiscono le differenze rispetto alle transazioni che avvengono via Electronic Data Interchange (EDI).²⁹ In particolare viene osservato che EDI è un collegamento privato e dedicato in cui i soggetti regolano i solo rapporti di commercio, trovando la loro fonte disciplinare fondamentale negli accordi-quadro che regolano i reciproci rapporti; per contro i rapporti di commercio che si instaurano nelle reti aperte, quale è prima di tutto Internet, in cui qualsiasi soggetto può accedere per instaurare rapporti di commercio, si trovano in una situazione ben diversa e non definita a priori, richiedendo pertanto di essere collocata in un preciso quadro giuridico di riferimento.

La definizione dell’Associazione Italiana Internet Providers invece è: “Il commercio elettronico è l’attività di compravendita di beni e servizi svolta completamente o in parte attraverso la Rete”.

²⁷ Testo in <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1997:0157:FIN:IT:PDF>

²⁸ È un sistema ipertestuale con una struttura non sequenziale, costituito mediante varie porzioni di documenti multimediali collegate tra loro e quindi consultabili seguendo i collegamenti da una porzione all’altra. Le componenti tecnologiche del WWW, sono il linguaggio HTML, l’individuazione di risorse multimediali mediante URL, il protocollo applicativo http. Si rimanda a http://www-ictserv.poliba.it/disciascio/appunti_Internet.htm.

²⁹ I contratti conclusi con strumenti telematici [Pattaro (a cura di), Manuale di diritto dell’informatica e delle nuove tecnologie, CLUEB, 2000] - di Di Cocco Claudio

Questa definizione cerca di non limitare il confine del commercio elettronico unicamente alle reti aperte come Internet; cerca piuttosto di ricomprendere tutto il commercio che avviene tramite reti telematiche in genere e quindi i casi in cui acquirente e negoziante stabiliscono una connessione diretta per commerciare tramite i propri computer creando una rete "chiusa", come avviene nel caso di collegamenti EDI.

La seguente definizione, infine, unisce entrambe le teorie: "Commercio elettronico costituisce il termine generale con il quale viene definito l'impiego di reti di computer Internet e non Internet per operare una crescente varietà di transazioni, dall'Electronic Data Interchange [...] ai sistemi di pagamento elettronico, alle carte di credito, e più recentemente alla vendita al consumatore di beni e servizi. Tuttavia, il termine viene sempre più identificato con il commercio attraverso Internet per due ragioni: la prima è costituita dal fatto che la diffusione, il tasso di sviluppo e la facilità di accesso ad Internet aprono immense, sebbene difficilmente valutabili, prospettive di mercato per le imprese grandi e piccole. La seconda è costituita dalla convenienza economica a impiegare la Rete da parte delle numerose imprese che da tempo utilizzano sistemi di commercio elettronico quali EDI, EFT e altri".

Con analoga prospettiva ampia, si è ripetutamente espressa la Commissione Europea, che continua a seguire con attenzione l'evoluzione della società dell'informazione. Quindi si citano per ultimo la definizione da essa attribuita al commercio elettronico nella Comunicazione COM (98) 157 ("Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico") che intende come commercio elettronico *"lo svolgimento di attività commerciali e di transazioni per via elettronica e comprende attività 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; gli appalti pubblici per via elettronica e altre procedure di tipo transattivo delle Pubbliche Amministrazioni"*, e la definizione successivamente ampliata nella direttiva 2000/31/CE, recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo n. 70 del 9 aprile 2003, e *"qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica, mediante apparecchiature elettroniche di elaborazione (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e a richiesta individuale di un destinatario di servizi"*.

Da questa varietà di definizioni appena riportata deriva una spontanea osservazione: essa è la dimostrazione di quanto dinamico sia lo scenario del commercio elettronico, in stretta dipendenza con la dinamicità dei cambiamenti tecnologici. Pertanto probabilmente se ci attiene, nella definizione, ad aspetti particolari della tecnologia del momento, si rischia di limitare gli ambiti della applicazione del concetto di commercio elettronico e di lasciar sfuggire possibili evoluzioni che le innovazioni ci riservano per il futuro, poiché il contesto in cui si colloca il nuovo commercio è caratterizzato da un notevole e poco prevedibile dinamismo. È sicuramente vero che vi sono alcune differenze in relazione ai modi e alle forme con cui si svolgono le transazioni di commercio elettronico, ma questo non impedisce di articolare un quadro giuridico ampio e coordinato cui ricondurre le possibili fattispecie, ferma restando l'esigenza di dinamismo legislativo. In conclusione, nel definire cosa sia il commercio elettronico, che deriva dal corrispondente termine anglosassone "electronic commerce" (più comunemente e-commerce), basta limitarsi a intendere tutte le forme di commercio (anzi, riprendendo le parole della Commissione Europea *"servizi prestati dietro retribuzione"*) che avvengono per via elettronica, senza la necessaria presenza delle parti e senza necessità di scambiare documenti cartacei.

1.3. Aspetti generali dell'e-commerce

Vi sono alcune tendenze tipicamente connotanti il commercio elettronico, che sono destinate ad influenzare l'approccio con cui ci si accosta alla materia, da tutti i punti di vista, sia sociali, sia economici, sia giuridici. Esse sono in particolare le seguenti.

- Ultraterritorialità delle operazioni economiche e vocazione internazionale del commercio elettronico. E' generalmente condivisa l'osservazione che il fenomeno del commercio elettronico sia difficilmente circoscrivibile in ambiti nazionali, ma la sua dimensione sia piuttosto "fisiologicamente a-nazionale"³⁰. Questo aspetto oltre che dipendente dalla virtualità dello spazio della rete in cui si colloca, può essere, addirittura considerato fattori predisponente e, al contempo, effetto stesso della globalizzazione, con conseguente crisi del monopolio statale della regolamentazione giuridica dei rapporti intersoggettivi globalizzati. Questa caratteristica induce a "ricorrere a strumenti di soft law, di autodisciplina o di tipo contrattuale, comunque in grado di assicurare una regolamentazione del fenomeno su scala mondiale"³¹ e a caratterizzare comunque la normativa applicabile al commercio elettronico dall'esistenza di molteplici livelli di normazione.³²
- Evoluzione progressiva della complessità e della articolazione della tecnologia, che è alla base del fenomeno. L'esperienza degli ultimi decenni, al di là delle intuizioni precoci di alcuni economisti,³³ ci insegna che l'innovazione tecnologica è continua e rapidissima e configura una crescente complessità strutturale, tanto da rendere impossibile prevedere gli scenari futuri e gli impatti sull'economia in generale e sul commercio in particolare. Tutto ciò si traduce nella difficoltà della normativa tradizionale a modellare situazioni scarsamente prevedibili e a gestire le modalità con cui tale complessità permea il tessuto sociale.
- Maggiore difficoltà nella individuazione e nella delimitazione degli spazi virtuali. Lo spazio virtuale basato sul *web* potrebbe essere ricondotto all'insieme dei siti e dei portali univocamente individuati dai loro indirizzi IP e referenziati da URL. Tuttavia a questo ambito deve essere esteso a ulteriori spazi virtuali di ancor più complessa definizione, quali quelli delimitati dai motori di ricerca, come ad esempio Google, e dai portali che ne fanno uso³⁴. La situazione è stata resa ancor più complessa e articolata dall'avvento di tecnologie chiamate web 2.0, che hanno introdotto i social networks, cui sono iscritti oggi oltre un miliardo di utenti, o le piattaforme di condivisione dei contenuti, che consentono oggi le prestazioni di servizi non sempre chiaramente delineabili. Si pensi,

³⁰ L'impresa on line e il commercio elettronico [Cassano, Cimino (a cura di), Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie, Padova, 2009] – Lisi Andrea

I contratti del commercio on-line [Recinto, Mezzasoma, Cherti (a cura di), Diritti e tutele dei consumatori, Napoli, 2014] - Battelli Ettore

³¹ Internet e commercio elettronico. Nel diritto internazionale dei privati [Giuffrè, Milano, 2005] – Draetta Ugo

³² I contratti del commercio on-line [Recinto, Mezzasoma, Cherti (a cura di), Diritti e tutele dei consumatori, Napoli, 2014] - Battelli Ettore

³³ Ci si riferisce in particolare al pensiero di Peter F. Drucker e di Kevin Kelly, precedentemente citati.

³⁴ Si pensi ad esempio al servizio *web* di siti quali www.trovaprezzi.it o www.segugio.it che oltre a indirizzare verso siti di commercio elettronico potrebbero partecipare alla trattativa o concludere transazioni.

ad esempio, ai servizi di videosharing tramite piattaforma, come YouTube; o ai servizi di blogging per l'editoria "di gruppo" o "personale".³⁵

- Abbattimento di limiti geografici e temporali nello svolgimento dell'attività economica. Tramite il *web* e la virtualizzazione del mercato gli operatori economici hanno l'opportunità di accedere al mercato digitale mondiale anche se hanno la sede in una posizione geografica non favorevole. Inoltre non esistono vincoli temporali nello svolgimento della attività di commercio, che po' avvenire in qualsiasi ora di qualsiasi giorno, in una dimensione temporale teoricamente infinita, vincolata soltanto alla continuità di servizio offerta dalle risorse tecnologiche dedicate.
- Maggiore automazione dei processi produttivi e distributivi e delle transazioni di commercio, con maggiore capacità di elaborazione nell'interazione con i contraenti. Il commercio elettronico implica di fatto che vengano demandati a processi automatici sia la produzione che la commercializzazione di beni e servizi, con profondi impatti sulla organizzazione del business. Questo sta facendo evolvere verso una crescente sofisticazione le capacità di interazione con i consumatori, che consentono non solo di accedere a beni o servizi dalle caratteristiche rigidamente predefinite, ma anche alla loro "customizzazione", ossia alla personalizzazione e all'adeguamento di un prodotto alle esigenze di un singolo cliente, attraverso funzioni dell'interfaccia software con cui avviene la commercializzazione, con impatti ovviamente anche sui processi produttivi che devono prevedere un margine di flessibilità e orientarsi verso modelli di produzione "on demand".
- Incremento delle dinamiche concorrenziali. La virtualizzazione del mercato, intrinsecamente privo di confini, l'opportunità che Internet stessa dà di collocarsi sul mercato come soggetto di compravendita, la possibilità per il consumatore di comparare beni e relativi prezzi con velocità ed efficacia, attraverso la navigazione sul *web*, e la facilità dell'acquisto, favorita dalla crescente semplificazione delle modalità con cui si può concludere la transazione di compravendita e dalla crescente sofisticazione delle interfacce di acquisto messe a disposizione per l'interazione automatica con il consumatore, sempre più "user oriented", sono i principali fattori che sostengono la concorrenza nel mercato elettronico.
- Emersione di nuovi settori commerciali e nuove idee imprenditoriali. La stessa concorrenza, le caratteristiche di apertura della rete Internet e la maggiore accessibilità del mercato virtuale, che richiede investimenti ben più contenuti rispetto all'accesso al commercio tradizionale, hanno stimolate nuove idee imprenditoriali e l'emersione di nuovi settori commerciali, ampliando il mercato a nuovi beni e servizi e a nuovi soggetti.
- Maggiore facilità nella gestione e nell'organizzazione imprenditoriale. La "a-territorialità" dell'attività commerciale espletata sul *web* ha l'effetto di semplificare l'organizzazione dei soggetti a cui compete la gestione e l'amministrazione dell'attività commerciale. Alla virtualizzazione dello spazio del mercato si accompagna infatti anche la flessibilità della gestione e organizzazione del business, che ha gli strumenti tecnologici per operare nella condizione di dislocazione geografica.

Infine si osserva che la diffusione del commercio elettronico, che di per sé non necessariamente riguarda l'esecuzione delle prestazioni e la consegna dei beni oggetto di compravendita, ha

³⁵ La dematerializzazione della contrattazione: il contratto virtuale con i consumatori alla luce della recente novella al codice del consumo di cui al D. LGS. 21 febbraio 2014, N. 21 - [Contratto e Impresa, 2014, 6] - Tosi Emilio

progressivamente esteso l'ambito di virtualizzazione anche oltre la stipula del negozio di compravendita. Nel commercio elettronico quindi non solo i pagamenti sono sempre più spesso gestiti in forma digitale, rendendo obsoleto il pagamento con “contrassegno”, che prevedere il pagamento fisico al momento della consegna, a favore degli ormai consueti pagamenti elettronici, via carta di credito, carta di debito o attraverso servizi di intermediazione, quali “Paypal”, ma si va verso molteplici forme di esecuzione delle prestazioni direttamente da Internet, anche per quanto riguarda la fornitura del servizio o del bene dedotto nel contratto. Si pensi ad esempio al caso di fornitura di servizi di accesso ad una banca dati online, oppure al download della versione digitale (ebook) di un libro, fino alla ipotetica futura consegna di un bene attraverso la stampa remota in 3D: si tratta questa della forma di commercio elettronico diretto, su cui si approfondiranno gli aspetti più avanti.

1.3.1. Le diverse forme di commercio elettronico

Il commercio elettronico è un fenomeno molto articolato, che può assumere forme diverse ed essere distinto sulla base di più aspetti.

Un primo criterio di distinzione delle forme di commercio elettronico si basa sulla categoria di soggetti operanti a monte e a valle, che partecipano alle transazioni commerciali, ovvero a seconda che chi compra e chi vende sia un privato, una azienda o un ente pubblico. E' questa una classificazione che non rileva nel codice civile, che non prevede distinzioni in base ai soggetti dei contratti, mentre presenta aspetti di rilievo per quanto riguarda la disciplina contrattuale in quanto nei contratti di compravendita tra professionisti e consumatori si applica, come si tratterà di seguito, la disciplina del cosiddetto Codice del consumo, a differenza di quelli tra professionisti, in cui si ravvisa una inconsueta dominanza relativa che ha portato la dottrina civilistica a individuare il termine di “terzo contratto” e a elaborare una disciplina più specifica.³⁶ I modelli di e-commerce distinti per soggetti sono quelli elencati qui di seguito, ai quali si riserva una trattazione più articolata più avanti:

- Modello Business To Consumer (B2C): consiste nello scambio commerciale di beni e/o servizi tra l'impresa ed il consumatore finale. In questa tipologia di commercio sono offerti a tutti gli utenti della rete sia beni che servizi delle tipologie più varie e i rapporti economici che si vengono a creare raggiungono dimensioni rilevanti. In questa tipologia di transazioni rientrano anche i servizi bancari offerti in rete ed anche la possibilità di effettuare investimenti o disinvestimenti via computer.
- Modello Business To Business (B2B): consiste nello scambio commerciale di beni e/o servizi tra imprese, effettuato direttamente o attraverso degli intermediari, che vengono chiamati “metamediari”, in cui l'acquirente ed il venditore sono, per l'appunto, imprese. In questa tipologia di commercio elettronico si trovano coinvolti solamente i soggetti imprenditori. Sempre nell'ambito dei rapporti tra imprese, si definisce l'IB, ossia l'intrabusiness, in cui la trattativa si sviluppa all'interno della stessa azienda o dello stesso gruppo di aziende.
- Modello Consumer To Consumer (C2C): consiste nello scambio commerciale di beni e/o servizi tra consumatori finali. Un esempio di questo tipo di transazione sono le aste

³⁶ Terzo contratto e abuso da dipendenza economica [Giurisprudenza civile, Giuffrè, 2010] - Giovagnoli

online che avvengono in rete, in cui i consumatori finali fanno offerte e allo stesso tempo sono alla ricerca di altri prodotti.

Accanto a questi modelli di e-commerce si affiancano altri tipi, di minor diffusione almeno per il momento, che vale la pena citare per completezza: ³⁷

- Modello Consumer To Business (C2B): meno frequente, si realizza allorché è il consumatore ad instaurare un rapporto commerciale con l'impresa, ad esempio assumendo l'iniziativa di stabilire il prezzo che è disposto a pagare per un prodotto o servizio, mentre come controparte le aziende possono accettare o rifiutare l'offerta, oppure quanto è il consumatore che eroga una prestazione per l'azienda, come avviene ad esempio nei portali di crowdfunding.
- Modello Business To Public Administration (B2Pa) o Business To Government (B2Go): si realizzano quando imprese o professionisti instaurano rapporti con le pubbliche amministrazioni attraverso mezzi telematici.
- Modello Public Administration To Citizens o Government To Community o (Pa2C o Go2C): riguarda i rapporti tra pubbliche amministrazioni e i cittadini e comprende i servizi erogati da enti pubblici.
- Modello Business To Employee (B2E): si realizza quando una impresa automatizza i processi aziendali relativi ai dipendenti e si prevede che da parte dell'impresa l'attività di vendita di beni e servizi avvenga verso i propri dipendenti, come ad esempio nel caso di spaccio aziendale in versione virtuale.

La classificazione appena descritta ha un valore prevalentemente accademico, in quanto coesistono forme miste e in continua evoluzione, né si determinano a fini giuridici differenziazioni di rilievo della disciplina.

Un'altra convenzionale distinzione sostanziale del commercio elettronico, elaborata nella Comunicazione della Commissione Europea del 1997 COM (97)157, si basa, invece, sulle modalità di consegna del bene oggetto della transazione.

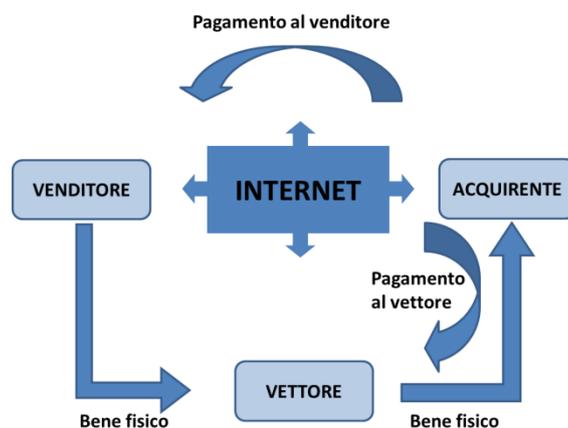
Alla fine della trattativa tra i soggetti che operano all'interno, si procede alla consegna del bene e in base a questo il commercio elettronico si divide in:

- Commercio elettronico indiretto: la cessione avviene per via telematica, ma la consegna/esecuzione del bene/servizio avviene tramite i canali fisici o tradizionali;
- Commercio elettronico diretto: sia la cessione che la consegna/esecuzione materiale del bene/servizio avvengono per via telematica, quindi il negozio si conclude interamente in rete. Più precisamente è stato chiarito dalla Commissione Europea già nel 1998, con la Comunicazione COM (98) 374 relativa alla imposizione indiretta sul commercio elettronico, che la cessione/consegna di beni realizzata interamente con canali telematici è da considerarsi come prestazione di servizio.

Nel commercio elettronico indiretto la rete è solo una modalità in più, rispetto a quelle tradizionali, per contattare il cliente, visto che poi la realizzazione dell'operazione di scambio avviene con la consegna fisica e materiale del bene. In pratica, l'ordine avviene per via elettronica e si riferisce a beni tangibili, che poi vengono consegnati fisicamente attraverso i canali

³⁷ I contratti del commercio on-line [Recinto, Mezzasoma, Cherti (a cura di), Diritti e tutele dei consumatori, Napoli, 2014] - Battelli Ettore

tradizionali, con vettori come il servizio postale o i corrieri commerciali. Quindi, si può dire che questa tipologia di e-commerce è molto simile ad una vendita per corrispondenza.



Se è vero che il commercio elettronico comporta ad una riduzione di costi, questo vantaggio non è uniforme a tutti i settori merceologici. Il massimo del vantaggio viene ottenuto soprattutto quando l'oggetto consiste in prodotti digitalizzabili, come la musica, il software o i servizi, mentre per altre categorie di beni l'esigenza di garantire il servizio logistico, inclusa la consegna con spedizione, costituisce un ridimensionamento del vantaggio economico dell'e-commerce, anche se l'incasso della vendita può avvenire in ogni caso in modalità digitale, tramite carta di credito o tramite altri strumenti elettronici, come Paypal o carta di debito.

I casi di commercio elettronico "indiretto" sono sempre più numerosi, spesso affiancati dalle imprese a modelli di commercio tradizionale, che scelgono di entrare nel mercato virtuale pur rimanendo presenti nei mercati fisici, al fine di massimizzare le vendite. Inoltre talvolta configurano servizi e modelli di business diversi dalla semplice compravendita, alcuni di recente diffusione. Un esempio in questo senso è rappresentato dal tipo di servizio erogato dal noto Amazon, che attraverso un sito particolarmente ampio, articolato e sofisticato dal punto di vista dell'interazione realizza vendite online di beni di ogni tipo (libri, CD, DVD, giochi, dispositivi elettronici, cosmetici, abbigliamento, casalinghi, etc.) ma che solo in minima parte gestisce l'immagazzinamento e la logistica dei beni oggetto di compravendita, poiché affianca questa funzione di compravendita a un servizio di intermediazione rispetto ad altre aziende di commercio, fungendo quindi da portale rispetto a queste e instradando a queste gli ordini di acquisto. In questi casi, specularmente, le aziende di commercio che si appoggiano ad Amazon non hanno impiegato risorse per l'allestimento di un sito di e-commerce, ma si occupano solo di eseguire le consegne. In questo caso la fattispecie di business messa in atto da Amazon è riconducibile, più in generale, al modello di business "e-marketplace" di cui più avanti si descriveranno le caratteristiche.

Nel commercio elettronico "indiretto" si realizza una asimmetria di prestazioni, in quanto mentre l'incontro tra soggetto venditore e il suo cliente avviene nel mercato virtuale, ovvero in Internet, così come la prestazione di pagamento avviene in modalità digitale, la consegna del bene transita attraverso canali fisici tradizionali, quali la posta, i vettori, le società di spedizione, etc. Infatti, il venditore, se non intende provvedere alla consegna autonomamente, consegna quanto venduto ad un intermediario che presta un servizio di trasporto e che farà recapitare all'acquirente il bene. Il costo di tale servizio talvolta viene sostenuto dall'acquirente, altre volte viene incluso nel prezzo di vendita. La funzione logistica nel commercio elettronico indiretto

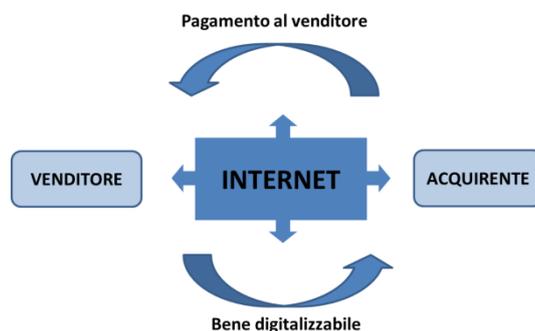
assume, pertanto, un ruolo determinante. Infatti, il soggetto venditore deve organizzare la propria logistica in modo che i beni venduti sia consegnati in modo veloce, affidabile e flessibile rispetto alle esigenze della clientela. Da una prospettiva economica, non è competitiva un'azienda che disponga di una vasta offerta on-line di beni reperibili anche presso gli esercizi commerciali tradizionali, ma che non sia in grado di garantire una veloce spedizione di quanto venduto attraverso il canale e-commerce.

Nel commercio elettronico indiretto, quindi, assume un peso rilevante, rispetto al commercio tradizionale, la gestione della consegna dei beni, che deve corrispondere a una precisa strategia. La consegna può avvenire secondo due logiche di fondo differenti, ognuna delle quali ha un differente impatto sulla logistica e sui costi aziendali sostenuti dall'impresa venditrice, nonché sul livello di servizio offerto alla clientela. Il venditore può scegliere di consegnare direttamente il bene al suo cliente oppure può avvalersi della rete commerciale del suo fornitore, che si farà carico di effettuare la consegna al cliente assumendosi gli oneri di gestione della catena distributiva trasferiti dal venditore, che quindi funge da mero intermediario di commercio. Nel primo caso, si individuano due diversi modelli di gestione logistica, qui di seguito citati e sommariamente descritti.

- "B-H-S" (Buy-Hold-Sell); il venditore effettua acquisti anticipati dal suo fornitore rispetto all'ottenimento dell'ordine, gestisce le scorte dei beni ricevuti ed effettua la consegna al cliente dopo aver ricevuto l'ordine di vendita. Tale modello viene tendenzialmente impiegato per quei prodotti caratterizzati da bassa densità di valore, elevata standardizzazione e relativa certezza della domanda da parte del mercato. Con esso, il venditore effettua le consegne al cliente moltiplicando i punti di distribuzione locale che permettano una elevata velocità di risposta al domicilio dell'acquirente. È il modello adottato ad esempio da Bottega Verde, azienda che vende prodotti cosmetici naturali per corrispondenza, per la quale il canale di vendita on-line si affianca a quello tradizionale effettuato mediante catalogo cartaceo. In tal senso, l'azienda non attende l'ordine ricevuto on-line per produrre, ma effettua la produzione e lancia gli ordini ai propri fornitori per alimentare comunque un flusso di vendita tradizionale.
- "S-S-S" (Sell-Source-Ship). Al ricevimento dell'ordine, il venditore trasmette l'ordine stesso al suo fornitore e, dopo aver ricevuto il bene, effettua la consegna. Tale modello viene generalmente impiegato per la vendita di prodotti personalizzati, per i quali il distributore effettua l'ordine al fornitore solo dopo aver ricevuto gli estremi da parte del suo cliente, oppure per quei beni la cui domanda non è certa. È il modello impiegato per la maggior parte delle vendite di Amazon, una delle prime aziende a basare interamente il proprio business sull'e-commerce. Nei casi in cui non si limita a offrire un servizio di solo marketplace, essa acquista il prodotto dal suo fornitore solo dopo aver ricevuto l'ordine dal cliente. In tal modo, essa riceve il corrispettivo derivante dalla vendita ancor prima di effettuare il pagamento ai propri fornitori.

Il commercio elettronico "diretto" invece esclude aspetti materiali nelle prestazioni, prevede come oggetto di compravendita beni digitali e servizi, come ad esempio software o consulenze, e pertanto avviene interamente per via telematica. Il venditore mette a disposizione il servizio sulla rete che può essere utilizzato direttamente, come ad esempio Spotify in cui la musica si può ascoltare online, oppure può essere scaricato (download) dal sito per il successivo utilizzo

in modalità offline. Il consumatore regola direttamente la prestazione tramite strumenti di pagamento elettronici.



Il commercio elettronico diretto viene impiegato per la vendita di:

- Servizi; i servizi commercializzabili via Internet sono quei prodotti immateriali che, per le loro caratteristiche, possono essere univocamente identificati dal consumatore e poi distribuiti attraverso la rete. Ad esempio, sono servizi commercializzati on-line i prodotti finanziari, quelli assicurativi, di intermediazione finanziaria, i diritti a prestazioni future (per biglietti di spettacoli, eventi musicali, per viaggi ferroviari, eccetera). È un esempio il trading on-line effettuato da Fineco, appartenente al Gruppo BIPOP-CARIRE. Essa è la prima banca on-line in Italia ed il primo broker "virtuale" in Europa: offre tutti i servizi di una banca tradizionale, aggiungendovi la comodità di Internet e la velocità della tecnologia. Fineco offre alla propria clientela aderente al servizio di banca "virtuale" la possibilità di effettuare, comodamente dal salotto di casa, tutta una serie di operazioni bancarie. Il cliente Fineco, accedendo al sito www.fineco.it, può accedere al proprio conto corrente, semplicemente digitando un codice identificativo, ed effettuare il proprio estratto conto, i bonifici, le ricariche telefoniche, la verifica delle quotazioni di mercato, le transazioni finanziarie di compravendita di titoli finanziari, eccetera. La logistica non ha un ruolo determinante nel confronto competitivo tra imprese, in quanto nel commercio elettronico diretto non vi è alcuna consegna fisica del bene. La competizione, al contrario, si realizza su altri elementi, quali la qualità del servizio, il prezzo, i servizi aggiuntivi offerti, etc. Inoltre anche il fattore "tempo" può creare vantaggi competitivi; infatti, un'azienda che lancia una nuova modalità di prestazione di un servizio on-line può acquisire molto velocemente una buona reputazione nel cybermercato. E poiché le notizie si diffondono rapidamente, la stessa reputazione precedentemente acquisita rischia di essere persa altrettanto velocemente. Oltre alla qualità del servizio offerto, altro fattore competitivo è l'invenzione, ossia l'elemento di novità introdotta con il servizio. Si pensi a Directa che è stata il primo intermediario on-line in Italia. Essa, arrivando per prima, ha acquisito subito un importante vantaggio competitivo sulle concorrenti, entrate in un secondo tempo in tale mercato "virtuale". In tale ambito di applicazione, l'avvento delle tecnologie può rappresentare un'opportunità per i nuovi soggetti che entrano nel mercato, in quanto vengono meno gli elevati costi fissi di investimento iniziale necessari per dotarsi di una capillare rete di distribuzione. Il commercio elettronico infatti permette di vendere ovunque attraverso sportelli virtuali aperti in un mercato globale, che si sostituiscono, o si affiancano, alla catena di quelli tradizionali.

- Beni "digitalizzabili". Sono quei beni che possono essere trasferiti elettronicamente se il consumatore finale destinatario di questi è in possesso di un adeguato supporto. Sono esempi la musica, le immagini, il software: in generale, tutto quanto può essere ricondotto ad un messaggio digitale. Un esempio è quello effettuato sul sito musicale www.cdpalace.com. In esso, viene effettuata vendita on-line di CD musicali e singoli brani musicali scaricabili direttamente dalla rete mediante operazione di *download* (scaricamento, appunto) ad un prezzo ridotto. Attualmente, il *download* di musica è effettuato attraverso standard tecnici quali il formato MP3 e Liquid Audio, che permettono di riconoscere e scaricare molto velocemente i file musicali da Internet su un personal computer, su un telefono cellulare o su altri supporti magnetici. Tale scaricamento, che non comporta alcuna conseguenza negativa in termini di qualità del suono percepibile, permette di archiviare in uno spazio limitato diversi brani con la possibilità di riascoltarli a piacere. Nella vendita dei beni digitalizzabili non vi è consegna fisica del prodotto; pertanto, come per i servizi, la logistica rappresenta una funzione accessoria e non assume alcun valore competitivo.

1.4. Modelli di e-commerce

Il commercio elettronico, indipendentemente dagli aspetti tecnologici, può essere differenziato sulla base della qualifica dei soggetti che sono coinvolti nelle transazioni. Essi non entrano in contatto diretto in senso fisico, ma l'interazione tra le parti coinvolte avviene attraverso modalità elettroniche, ossia attraverso un software che implementa una procedura predefinita.

La differenziazione dei modelli di e-commerce non presenta una rilevanza solo dal punto di vista economico e gestionale, ma anche dal punto di vista giuridico, come si illustrerà più avanti. Difatti, sebbene le norme del Codice Civile non differenziano le fattispecie negoziali poste in essere nei diversi modelli di e-commerce, la normativa più recente in ambito europeo individua regimi diversi.

Prima di affrontare gli aspetti giuridici, è opportuno illustrare le caratteristiche dei più comuni modelli di e-commerce, Business To Business, di seguito riferita con l'acronimo B2B, Business To Consumer, di seguito riferita come B2C, e Consumer To Consumer, in breve definita C2C. Si stima che ad oggi queste tre forme riguardino il 95% delle transazioni di e-commerce, sebbene le dinamiche future del processo di virtualizzazione del mercato e la crescente digitalizzazione dei processi delle pubbliche amministrazioni potrebbero modificare queste proporzioni.

1.4.1. Modello B2C

L'attività di commercio elettronico corrispondente al modello Business TO Consumer corrisponde generalmente al modello di business e-selling, letteralmente traducibile come "vendita elettronica", che realizza una interazione di vendita attraverso una configurazione *one-to-many*: un venditore in relazione con molti clienti.

L'e-selling è l'insieme delle attività attraverso le quali l'impresa mette in vendita beni e/o presta servizi ai suoi clienti attraverso la rete Internet. L'impresa, per ampliare il proprio mercato di sbocco e per incrementare l'efficienza del proprio processo di vendita, organizza e gestisce questo modello di business, in sostituzione o in affiancamento del modello tradizionale di vendita attraverso punti vendita fisici. A tal fine l'impresa venditrice sviluppa il proprio sito

Internet mediante il quale avviene la vendita, affiancandovi l'impiego di sistemi di posta elettronica, spesso gestiti automaticamente, per veicolare successive comunicazioni ai clienti. Convenzionalmente si distingue tra processo di vendita "passivo", nel caso in cui sia il cliente ad assumere l'iniziativa di accedere al sito del venditore nella ricerca dei prodotti da acquistare, e processo di vendita "attivo", nel caso in cui sia il venditore a raggiungere i possibili acquirenti attraverso iniziative pubblicitarie e offerte formulate in via elettronica, generalmente via e-mail o online. In realtà questa distinzione risulta molto sottile, poiché a scopo di marketing le imprese mettono in atto una serie di iniziative indirette per indurre i clienti a raggiungere il loro sito di vendita: ad esempio l'indicizzazione del sito da parte dei motori di ricerca (Google, Yahoo, etc.) o la partecipazione a portali o la pubblicità presso social network o sugli spazi pubblicitari degli altri siti, gestiti attraverso i "cookies" pubblicitari. Inoltre spesso da vendita "passiva" si passa a vendita "attiva", poiché una volta acquisiti i contatti degli acquirenti questi vengono utilizzati per indirizzare e-mail o messaggi pubblicitari e promozionali per sollecitare ulteriori acquisti.

Nel sito possono essere implementate tutte le funzioni tipiche della vendita, quali ad esempio il marketing dei prodotti e il servizio clienti, oltre al processo finalizzato alla conclusione della vendita. L'impresa venditrice sul sito presenta sé stessa e i propri prodotti, le cui informazioni sono organizzate in forma di catalogo o in modo più articolato come oggetti virtuali connotati da dati, descrizioni, recensioni, immagini o video, offrendo funzioni di navigazione, di ricerca, di zoom, per arricchire la cosiddetta *user experience* del cliente anche rispetto alla sua percezione della qualità dei prodotti offerti. Intorno ai clienti si possono sviluppare una serie di iniziative e di servizi accessori, finalizzati alla fidelizzazione: registrarne le informazioni per successivi acquisti, acquisirne commenti o recensioni sui prodotti, gestire un'area dedicata con i dati dei precedenti ordini, persino registrarne le preferenze di acquisto per successive iniziative promozionali. In sostanza, la sofisticazione dei servizi connessi con la vendita di fatto nell'e-selling risulta trasferita sul piano digitale e si traduce in arricchimento delle funzionalità disponibili sul sito.

Le-selling costituisce una opportunità per le imprese venditrici almeno per due motivi principali. Prima di tutto la capillarità di Internet consente loro di operare su un mercato globale con costi ridotti, riuscendo a raggiungere clientela difficilmente raggiungibile attraverso i canali di vendita non digitali, se non a costo di investire in una rete commerciale di vendita operante a livello mondiale. In secondo luogo il livello di automazione delle interazioni con i clienti nonché delle iniziative pubblicitarie è in grado di abbattere i costi e ridurre i tempi delle transazioni.

1.4.2. Modello B2B

Il modello di e-commerce definito Business To Business (B2B) si riferisce alle fattispecie di scambio commerciale di beni e/o servizi in cui sia il venditore che l'acquirente sono imprese o professionisti.

Il principale motivo di diffusione del B2B è il miglioramento della efficienza delle imprese, sia rivenditori che acquirenti, che in via elettronica riescono ad automatizzare e velocizzare alcuni loro processi. L'esigenza degli acquirenti è prima di tutto di risparmiare tempo nella procedura di acquisto, soprattutto perché spesso gli acquisti sono ripetitivi, ma anche di ridurre i costi di acquisto, potendo raggiungere online un ampio insieme di potenziali venditori, verificare listini e ottenere il prezzo più basso. L'esigenza dei venditori è proporsi in modo efficace ad una rete di aziende più ampia di quella raggiungibile con un modello di vendita fisica, le quali, a loro volta rivenderanno a clienti finali.

Le caratteristiche degli acquirenti nel B2B sono diverse da quelle degli acquirenti nel B2C: non hanno interessi o bisogni personali, coprono posizioni di responsabilità, sono più esigenti, più esperti e competenti. Il processo di acquisto inoltre può risultare più articolato e richiedere più interazioni tra venditore e acquirente, per gestire le richieste di quotazioni, le offerte di listini personalizzati, le negoziazioni sui prezzi, i preventivi, le sospensioni della trattativa per ottenere autorizzazioni all'acquisto, etc.

I sistemi messi a disposizione in rete per le compravendite B2B presentano caratteristiche diverse dai siti di e-commerce B2C. Dato che nel B2B si tende a stabilizzare i rapporti tra le parti, i sistemi utilizzati presentano in genere aree personali destinate agli acquirenti più ricche di funzionalità, a cui possano accedere più persone per la stessa azienda, operando con ruoli diversi, in cui siano disponibili informazioni e documentazione elettronica dei precedenti ordini.

La dimensione delle compravendite nell'e-commerce B2B è enormemente superiore rispetto alle transazioni B2C e ciò ha impatto sugli aspetti attinenti alla consegna e ai pagamenti, richiedendo ad esempio la gestione di eventuali rateizzazioni o garanzie.

Anche nell'ambito dell'e-commerce Business To Business si può realizzare uno scambio secondo il modello *e-seller*, ma in realtà è più frequente l'instaurazione di rapporti commerciali secondo i modelli *e-procurement* (letteralmente traducibile come "approvvigionamento elettronico") ed *e-marketplace*, di cui si descrivono gli aspetti peculiari qui di seguito.³⁸

L'*e-procurement* è l'insieme di attività attraverso le quali l'impresa acquirente al fine di ottimizzare il proprio processo di approvvigionamento acquista beni e/o servizi dai suoi fornitori mediante Internet e presenta la peculiarità di essere organizzato dall'impresa acquirente. Mentre l'interazione di vendita nel modello *e-seller* avviene attraverso una configurazione *one-to-many*, nel caso dell'*e-procurement* è *many-to-one*: il soggetto acquirente entra in relazione con più soggetti fornitori. Il rapporto tra i professionisti, fornitori e acquirente, avviene attraverso un'apposita piattaforma online, che permette quindi una comunicazione diretta ed estremamente rapida, che consente la programmazione o la ripetizione di acquisti periodici. Il processo di acquisto può essere "attivo", se è lo stesso acquirente ad identificare le aziende fornitrici e ricercare i beni e/o servizi di cui necessita, oppure "passivo", nel caso in cui siano i venditori a proporre all'acquirente le loro offerte, in modo che gli eventuali acquirenti interessati propongano ai venditori l'adesione al suo sito di *e-procurement*, instaurando una relazione commerciale duratura.

Le forme di negoziazione che si realizzano nell'*e-procurement* possono essere ricondotte alle seguenti tre tipologie:

- a catalogo: si realizza un catalogo di prodotti in formato elettronico, costituito dall'insieme di tutti i cataloghi dei singoli venditori aderenti all'iniziativa, da mettere a disposizione dell'acquirente;
- ad asta on-line: la compravendita si realizza attraverso una operazione a tempo basata su un meccanismo di fissazione del prezzo che è dinamico; se è l'acquirente a proporre un'asta, egli propone ai fornitori partecipanti l'acquisto di un bene e/o un servizio fissando il prezzo massimo di spesa e la data di chiusura dell'asta (asta inversa); in alternativa, l'acquirente può

³⁸ I modelli di B2B (business-to-business) nell'era della net economy - [Impresa, 2002, 1] - Flavio Dezzani, Elisa Giacosa.

partecipare ad un'asta organizzata da un venditore, che fissa il prezzo minimo e la data di chiusura dell'asta, nella quale si realizza la competizione tra più potenziali acquirenti (asta diretta);

- a gara d'appalto: l'acquirente che intende organizzare una gara d'appalto predispone il bando di gara, nel quale illustra dettagliatamente le caratteristiche della sua richiesta, e la gara viene resa pubblica mediante affissione "elettronica" in appositi spazi informativi del sito.

L'*e-marketplace* è lo spazio virtuale del mercato nel quale si incontrano contemporaneamente un insieme di soggetti venditori e di soggetti acquirenti al fine di addivenire alla conclusione di transazioni commerciali di vendita o di acquisto di beni e/o servizi in modo elettronico. Il modello *e-marketplace* quindi racchiude in sé entrambe i modelli *e-seller* ed *e-procurement*, in una configurazione *many-to-many*, nel quale gli stessi soggetti possono partecipare sia in qualità di acquirenti che di venditori. Generalmente l'*e-marketplace* è organizzato e gestito da un soggetto professionale diverso rispetto ai soggetti venditori e acquirenti, che implementa lo spazio virtuale in Internet, gestendovi l'accesso da parte di questi.

Le forme di negoziazione che si realizzano nell'*e-marketplace* possono essere ricondotte alle seguenti tre tipologie:

- a catalogo: il soggetto che organizza l'*e-marketplace* realizza on-line un catalogo di prodotti in formato elettronico, aggregando i cataloghi dei singoli venditori che aderiscono all'*e-marketplace*, articolandolo in categorie merceologiche a più livelli per agevolarne la consultazione da parte dei potenziali acquirenti;
- ad *exchange*: gli acquirenti lanciano nell'*e-marketplace* le loro richieste di acquisto e contemporaneamente i venditori lanciano le loro offerte di vendita, in modo che più soggetti attivi nel mercato in un determinato momento possano partecipare contemporaneamente ad un sistema di richiesta e di offerta, realizzando trattative istantanee tipiche dei mercati finanziari;
- ad asta: attraverso un meccanismo di fissazione dinamica del prezzo che è la compravendita, acquirente e venditore interagiscono per addivenire alla compravendita; l'organizzazione dell'asta può avvenire per iniziativa dell'acquirente, proponendo l'acquisto di un bene/servizio per un importo massimo di spesa (asta indiretta); specularmente anche un venditore può promuovere un'asta per la vendita di beni/servizi per un prezzo minimo (asta diretta).

In base alla tipologia di beni e servizi scambiati gli *e-marketplace* si distinguono in:

- orizzontali: sono mercati elettronici che offrono prodotti di diverse categorie, che non sono direttamente collegati con le attività specifiche dell'attività professionale dei soggetti che vi partecipano;
- verticali: sono mercati elettronici specializzati in un particolare settore merceologico o industriale, impiegati tipicamente per la compravendita di materiali e di beni impiegati nello specifico settore.

1.4.3. Modello C2C.

Il modello di e-commerce definito Consumer To Consumer (C2C) si riferisce alle fattispecie di scambio commerciale di beni e/o servizi in cui sia il venditore che l'acquirente sono soggetti non professionisti. In questo caso consumatori acquistano beni o servizi da altri consumatori, eventualmente sfruttando piattaforme di *e-marketplace* organizzate e gestite da un terzo soggetto. È questo il caso, ad esempio, di Ebay, l'ambiente in cui privati interagiscono con altri privati, assumendo il ruolo di acquirente o venditore, realizzando una trattativa volta a definire le modalità di regolazione delle transazioni.

1.5. Caratteristiche e modalità delle compravendite online

Ricapitolando, la compravendita di beni o servizi che avviene in modalità digitale o telematica o elettronica – termini che seppure ponendo l'accento su aspetti diversi, attinenti rispettivamente alla forma di espressione delle informazioni, alla modalità di trasmissione delle comunicazioni o alle infrastrutture fisiche impiegate – o più semplicemente l'e-commerce, termine anglosassone comunemente tradotto in commercio elettronico, può avvenire attraverso il sito del soggetto professionale venditore oppure attraverso il sito di un terzo intermediario nel processo di compravendita.

Nel primo caso, il soggetto professionale che intende operare come venditore sulla rete si dota di un proprio sito Internet attraverso il quale comunica con i potenziali clienti/consumatori ed espone la propria offerta di beni/servizi in vendita, in modalità elettronica, come se esponessero vetrine digitali e gestissero punti di vendita virtuali. Le aziende che optano per la vendita in proprio sono definite *e-tailers*, ovvero *retailer online*, dettagliante che operano in un contesto elettronico.

Nell'altro caso, il soggetto professionale che intende operare come venditore sulla rete, potrebbe preferire di non investire nell'allestimento di un proprio sito aziendale, ma limitarsi piuttosto a proporre la vendita dei propri beni/servizi sul sito di un terzo soggetto che funge da intermediario. L'intermediario, quindi mette a disposizione un negozio virtuale, nella forma di un centro commerciale virtuale, definito *shopping mall*, ad uso di molteplici soggetti venditori, gestendo l'attività di compravendita tra soggetti venditori e consumatori finali e ricavandone un profitto nella forma di provvigioni sulle transazioni.

Per quanto attiene agli aspetti procedurali con cui avviene la compravendita di un bene su Internet, si può sostenere che la procedura è a grandi linee assimilabile a quella che avviene in un negozio tradizionale. La principale differenza sta nella sequenza di passi che, nel caso di commercio elettronico, è predefinita e stabilita dall'offerente, nonché tradotta in funzionalità software che possono essere più o meno flessibili, più o meno ricche, più o meno rigide nella loro sequenzialità, ma comunque imposte all'acquirente. La sequenza con cui si articolano le fasi per addivenire alla compravendita sono generalizzate, anche se le caratteristiche dei software implementati negli specifici siti di e-commerce sono essere estremamente variabili e differenti in accuratezza e sofisticazione di funzionalità. Prima di tutto il cliente sceglie i prodotti da acquistare sfogliando il catalogo che viene pubblicato oppure ricercando i beni da acquistare. La

fase di esplorazione dei beni disponibili è realizzata da funzionalità software più o meno sofisticate, che possono consentire la ricerca diretta, la navigazione per categorie di beni, l'utilizzo di filtri di raffinamento della ricerca, al fine di individuare i beni di interesse. Successivamente, il cliente utilizza informazioni disponibili nell'ambiente digitale, quali descrizioni, immagini, suggerimenti e recensioni, oltre alle caratteristiche specifiche del bene, come il prezzo, la qualità, la taglia, il colore, etc., per poter assumere la decisione di acquisto con un consenso quanto più informato possibile. La ricchezza di informazioni con cui si corredano i beni offerti è necessaria per compensare la carenza percettiva del bene, che nel caso di commercio elettronico viene acquistato dal consumatore senza avere la possibilità di verificare fisicamente la corrispondenza alle proprie aspettative. Dopo aver "cliccato" sul prodotto desiderato, l'articolo viene messo in un "carrello elettronico", come se fosse un carrello della spesa che permette di controllarne il contenuto in ogni istante, prima di concludere l'operazione di acquisto. Nel caso il cliente cambi idea nel corso della procedura preparatoria di acquisto e intenda rimuovere un articolo dal "carrello" vi è l'opzione "rimuovi", così come si rende possibile la gestione delle quantità di beni da acquistare. Non si svolge, quindi, una trattativa tra soggetto venditore e soggetto acquirente, né si sviluppa una negoziazione che precede il consenso al contratto di acquisto: l'acquirente può solo decidere se proseguire o meno nella conclusione dell'acquisto aderendo alle condizioni offerte dal soggetto venditore.

Al termine della spesa, il carrello virtuale contiene tutti gli articoli selezionati ed automaticamente il software calcola il totale da pagare. I passi per concludere la transazione di acquisto infine consistono nella espressione della volontà definitiva di acquisto, attraverso la selezione del pulsante "acquista" per terminare la spesa e la transazione, e infine il pagamento del corrispettivo. Quest'ultimo, come già accennato, avviene in modo ormai generalizzato in modalità digitale, tramite carta di credito o altri mezzi elettronici, anche se permane in alcuni casi l'alternativa, sebbene caduta in disuso, di procedere con un pagamento in contrassegno da corrispondere alla consegna fisica della merce.

Rispetto a questa procedura minima possono essere presenti alcuni aspetti differenziali aggiuntivi. Un primo aspetto attiene alla identificazione delle parti: il soggetto venditore da una parte e il cliente/consumatore dall'altra. Posto che l'identificazione del soggetto venditore è insita nell'ambiente elettronico stesso in cui avviene la compravendita, sia per la titolarità del sito *e-retailer* oppure attraverso le informazioni di corredo dei beni in vendita, più articolata è la questione della identificazione del cliente/consumatore. Questa è sicuramente necessaria sia per la gestione della consegna, richiedendo in corso di procedura di acquisto dati e indirizzo cui il bene deve essere recapitato, sia ai fini di identificazione del soggetto pagante, richiedendo intestazione ed estremi delle carte di pagamento. È invalsa ormai l'abitudine di consentire, e talvolta persino imporre, al consumatore la registrazione presso di sito di e-commerce, attraverso la definizione di una utenza informatica personale, connotata da identificativo (userid) e protetta da password. Questo consente di mantenere memorizzati presso la piattaforma di e-commerce i dati del cliente, sia quelli di identificazione, che i recapiti per fatturazione e per spedizione, nonché eventualmente i dati del mezzo di pagamento, al fine di rendere più spediti eventuali acquisti successivi. Nell'ambito del cosiddetto "profilo" del consumatore all'interno del sito di e-commerce talvolta si mantiene traccia degli ordini di acquisto precedenti con informazioni del loro stato di avanzamento. Si tratta ovviamente di funzionalità offerte al

consumatore per consentirgli di controllare le proprie transazioni, ed è al tempo stesso per il venditore un modo per “fidelizzare” i consumatori. Anticipando quanto sarà oggetto di successiva trattazione, va considerato che accanto a queste informazioni del cliente si registra la sua casella email, se non anche altri recapiti come quelli telefonici, al fine di indirizzare la conferma dell’avvenuto acquisto. Questi recapiti forniti dal consumatore sono spesso utilizzati anche per indirizzate ulteriori proposte commerciali, previo consenso dell’interessato, talvolta insito nella registrazione stessa al sito. Si tratta nel loro complesso di un insieme di informazioni personali che sono subito parte al legislatore meritevoli di tutela, come si accennerà più avanti, che di recente sono arrivate a costituire tra l’altro – e paradossalmente – esse stesse bene oggetto di compravendita.

Quelle appena descritte sono le caratteristiche e le modalità operative delle compravendite online, che si svolgono attraverso il canale elettronico oggi più comune, la rete Internet, a cui il consumatore accede direttamente dal proprio personal computer o equivalente dispositivo che consente, con opportuni software di base, si attivare la navigazione *web*.

Eppure, sebbene caduti in disuso, esistono ancora altri canali elettronici di commercio, che per completezza è bene citare: si tratta della televisione interattiva, attraverso la quale il consumatore acquista beni e servizi effettuando l'ordine direttamente dal video della propria TV per il tramite del telecomando, e le vendite televisive online, attraverso cui il consumatore partecipa alla vendita di prodotti e servizi in diretta televisiva, guardando la propria TV, ed effettua l'ordine telefonando ad un numero indicato in sovrainpressione.

Nonostante queste possibili varianti, l'accezione che si impone quando si tratta di commercio elettronico è quella che individua uno scambio commerciale effettuato con uno strumento collegato alla rete Internet. In questo ambito, si individuano comunque alcune varianti collegate alle specifiche modalità di attuazione del commercio elettronico:

- *e-commerce* vero e proprio si riferisce a qualsiasi rapporto commerciale che si instaura attraverso mezzo elettronico;
- *v-commerce*, dove la "v" corrisponde a “vocal”, ovvero vocale, si riferisce allo scambio commerciale che avviene con il solo ausilio della voce e non dei tasti; il suono viene riconosciuto ed interpretato da un opportuno supporto che lo traduce in un comando;
- *m-commerce*, dove la "m" corrisponde a “mobile”, ovvero dispositivo mobile, si riferisce alla transazione commerciale che si realizza attraverso l'utilizzo di un dispositivo mobile quali ad esempio il *tablet* o lo *smartphone*, più comunemente detto telefono cellulare, nonché attraverso accesso alla rete Internet con tecnologia WAP e l'utilizzo di eventuali “app”, ossia componenti software specifiche operanti sui dispositivi mobili.

Al riguardo occorre osservare che indipendentemente dai supporti fisici impiegati o la modalità in cui si esprime l’interazione virtuale, l’elemento costante che ormai ricorre è l’accesso alla rete Internet.

1.6. La dimensione dell'e-commerce in Europa

La dimensione del commercio elettronico registra una crescita continua e diffusa, tale da far pensare che le previsioni formulate 20 anni fa dai teorizzatori della Net Economy, che immaginavano la progressiva sovrapposizione della economia della rete rispetto alla economia tradizionale, siano davvero progressivamente realizzate.

Prendendo in considerazione i dati della diffusione del commercio elettronico forniti da Eurostat, che si riferiscono alla situazione europea, si descrivono i comportamenti dei consumatori e delle imprese commerciali al termine del 2019 nei diversi paesi della Comunità Europea.

Per quanto riguarda i comportamenti dei consumatori, si osserva un crescente ricorso agli acquisti online, grazie al crescente utilizzo di Internet e al miglioramento degli standard di sicurezza. Stando alle statistiche Eurostat, il 60% delle persone nell'UE dai 16 ai 74 anni ha fatto acquisti online durante l'anno precedente l'indagine del 2019, rispetto al 56% dell'indagine del 2018. Rispetto al 2009, quando la percentuale degli acquirenti online era del 32%, si registra un raddoppiamento. L'analisi di dettaglio riporta una tendenza agli acquisti online da parte degli uomini (61%) leggermente superiore rispetto alle donne (59%). Tuttavia, la percentuale di acquirenti online è aumentata maggiormente tra le donne negli ultimi 10 anni (dal 29% nel 2009 al 59% nel 2019) rispetto agli uomini (dal 35% nel 2009 al 61% nel 2019). Quando alla distribuzione rispetto alle fasce d'età, risulta che la percentuale di acquirenti online è aumentata sostanzialmente tra tutte le fasce negli ultimi 10 anni, in particolare per le fasce di età tra 16 e 54 anni. La quota più alta e il più alto aumento è stato tra gli utenti di Internet dai 25 ai 34 anni (dal 46% nel 2009 al 79% nel 2019), seguito dalle fasce d'età dai 16 ai 24 anni (dal 41% al 73%), dai 35 ai 44 anni (dal 41% al 71%) e da 45 a 54 anni (dal 31% al 61%). La percentuale di acquirenti online è aumentata anche nel gruppo di persone di età compresa tra 55 e 64 anni, dal 19% nel sondaggio del 2009 al 45% nel sondaggio del 2019, nonché per quelli di età compresa tra 65 e 74 anni (dall'8% al 28%).

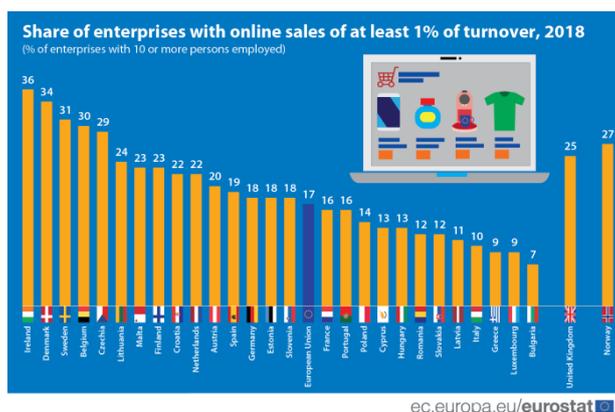
Nonostante questa tendenza media, considerando la propensione all'acquisto online dei paesi europei, tuttavia l'Italia risulta in una posizione mediamente bassa. Il grafico qui di seguito ne rappresenta la posizione relativa rispetto agli altri paesi europei.



Dal punto di vista dei soggetti professionisti che operano nel mercato virtuale, Eurostat rileva un sempre maggior affidamento sulle vendite online, al fine di massimizzare i loro profitti. In particolare 17% delle imprese dell'UE ha registrato vendite online di almeno l'1% del proprio fatturato durante il 2018. Questa era la stessa quota rispetto ai due anni precedenti e in aumento

dal 13% nel 2009. Osservando il comportamento dei diversi paesi, si nota che, l'Irlanda ha registrato la quota più elevata tra gli Stati membri dell'UE, con il 36% delle imprese che vendono online, rispetto al 31% dell'anno precedente. Seguono la Danimarca con il 34 e la Svezia con il 31%, rispetto all'Italia assestata sul 10%. Inoltre, nel 2018, il 16% delle imprese dell'UE ha effettuato vendite online utilizzando siti web o app, sia a consumatori privati, nell'ambito della fattispecie B2C (13%), che a imprese e governo nell'ambito della fattispecie B2B (11%). Inoltre le imprese hanno effettuato le vendite sul web tramite il proprio sito web o l'app (14% delle imprese) o un marketplace (6%).

Il grafico qui di seguito ne rappresenta la posizione relativa delle imprese italiane rispetto agli altri paesi europei.



Per effetto della pandemia di coronavirus, con riduzione della circolazione e restrizioni di distanza sociale, secondo Eurostat ci si può aspettare una ulteriore sensibile crescita del commercio elettronico per il 2020.

2. I CONTRATTI TELEMATICI

Come appena illustrato, l'avvento della comunicazione telematica globale ha consentito al commercio di trasferirsi dagli ambiti materiali a quelli virtuali. Si è così configurato il commercio elettronico, quale modalità di effettuazione dello scambio di beni o servizi attraverso la rete Internet, che costituisce lo strumento per mettere in relazione il compratore ed il venditore, superando i limiti fisici della presenza sia di persona sia nello stesso ambito territoriale, fino ad espandere la potenzialità commerciale all'intero globo.

La specificità del mezzo utilizzato e in particolare l'immaterialità e la virtualizzazione del processo di compravendita hanno imposto l'adozione di forme contrattuali peculiari per regolamentare il settore.

2.1. La natura del contratto telematico

In generale il contratto telematico può essere definito come il contratto concluso tra soggetti posti a distanza ed entrati in relazione attraverso la rete telematica. Più in particolare può essere delineato come quel particolare contratto realizzato da soggetti posti in relazione esclusivamente in modalità digitale tra di loro, avente ad oggetto un'attività economicamente rilevante e quindi suscettibile di rilievo patrimoniale, normalmente a carattere oneroso, sulla base di una manifestazione di volontà espressa nelle forme tipiche previste per lo specifico strumento telematico. Al di fuori di questo perimetro della fattispecie contrattuale, seppur entro dei confini non molto netti né agevolmente definibili, si ricade in altre situazioni giuridicamente rilevanti, da disciplinare secondo le regole ordinarie o quelle eventualmente particolari dettate dal legislatore.

La tecnologia, l'informatica e le telecomunicazioni sono il mezzo attraverso cui il contratto telematico viene stipulato, ossia lo strumento attraverso il quale l'accordo contrattuale tra le parti viene esteriorizzato, caratterizzando quindi primariamente la forma del contratto.

Emerge immediatamente la specificità della tipologia contrattuale, caratterizzata prima di tutto dalla particolarità della distanza tra i soggetti contraenti e della assenza del luogo fisico, in cui si colloca l'interazione tra le parti e si realizza l'incontro delle volontà, e in secondo luogo dallo strumento tipico utilizzato per entrare in contatto, la comunicazione telematica, che attraverso un sistema informatico e trasmissivo basato su substrati fisici, logici e informativi realizza uno spazio virtuale in cui si sviluppa l'interazione tra i contraenti in una forma di contrattazione dematerializzata.³⁹ Di fronte alla fenomenologia del contratto telematico il diritto ha dapprima applicato le fattispecie disponibili per il contratto a distanza, integrandole con le normative che sono state progressivamente adottate a livello nazionale e internazionale.

Di fronte alle ulteriori evoluzioni del commercio, in dottrina si ritrova una classificazione strutturale che suggerisce una distinzione tra contratto virtuale e la specie più ampia dei contratti

³⁹ Il commercio elettronico: il consumo immateriale [Codeluppi V. (a cura di), *La società immateriale. Lavoro, consumo e luoghi sociali*, Franco Angeli, 2005] – Brognara Roberto
La dematerializzazione della contrattazione: il contratto virtuale con i consumatori alla luce della recente novella al codice del consumo di cui al D. LGS. 21 febbraio 2014, N. 21 - [Contratto e Impresa, 2014, 6] - Tosi Emilio

a conclusione telematica, anche detti contratti telematici, dove questi ultimi sarebbero quei contratti stipulati genericamente con l'impiego delle nuove tecnologie informatiche e telematiche di comunicazione, mentre i primi sarebbero specificamente la loro più recente evoluzione tecnologica e giuridica, conclusi attraverso l'impiego di piattaforme tecnologiche e servizi Internet disponibili nell'ambiente virtuale World Wide Web. Al riguardo si segnala che una specificazione più di dettaglio differenzia i contratti virtuali "in senso ampio" che sarebbero conclusi con qualsiasi servizio telematico basato su Internet, ivi inclusa la trasmissione di email, rispetto ai contratti virtuali "in senso stretto", oggi sicuramente di crescente diffusione, che sarebbero conclusi attraverso piattaforme tecnologiche Internet, tipicamente siti e portali presenti sul web, senza necessariamente creare una relazione diretta tra acquirente e venditore, come avviene attraverso messaggi di posta elettronica.⁴⁰

La fattispecie del commercio elettronico è comunque estremamente ampia e soggetta a evoluzione; essa può essere richiamata sia in relazione alle attività commerciali che vengono svolte a distanza attraverso lo strumento telematico on-line, e che quindi sono basate su una trasmissione di dati digitali, fino al caso estremo del commercio elettronico diretto, in cui anche l'oggetto della compravendita è digitale, citato nel precedente capitolo; sia in esito a quelle attività che individuano unicamente una fase telematica, cioè quella della consultazione della merce o del servizio disponibile, con eventuale ordine di acquisto, prevedendo una successiva relazione e conclusione contrattuale in sede reale, che può anche limitarsi alla sola consegna fisica, come nel caso di commercio elettronico indiretto citato nel precedente capitolo.

Di particolare rilievo, ai fini della relazione contrattuale, è l'indistinzione degli aspetti soggettivi e oggettivi del commercio elettronico, nel senso che ricade in tale ambito ogni attività di scambio di beni e servizi a prescindere dalla natura dei soggetti coinvolti, siano essi a carattere professionale o privato, sulla cui base poggia la classificazione economica citata nel precedente capitolo (B2C, B2B, C2C, etc.) e a prescindere dalla tipologia dei beni o servizi commercializzati. Questo in quanto la specificità dello strumento risulta prevalente su ogni altro aspetto della relazione contrattuale.

D'altra parte la peculiarità della forma contrattuale, che determina una asimmetria di posizioni delle parti in contatto virtuale attraverso la rete, ha posto problematiche relative agli obblighi informativi, alla natura del contratto, all'estensione dei principi ordinari inerenti la normativa nazionale o internazionale di riferimento, al luogo e al tempo di conclusione del contratto, alla corretta manifestazione della volontà contrattuale, alla forma da adottare per il risultato giuridico.

La peculiarità della forma contrattuale risulta del tutto evidente se si provano ad analizzare gli aspetti distintivi del contratto virtuale nella sua forma più diffusa, ossia quello definito come "contratto virtuale in senso stretto".⁴¹ Prima di tutto il luogo in cui si realizza la negoziazione è

⁴⁰ Contratti informatici, telematici e virtuali [Giuffrè, Milano, 2010] – Tosi Emilio.

La dematerializzazione della contrattazione: il contratto virtuale con i consumatori alla luce della recente novella al codice del consumo di cui al D. LGS. 21 febbraio 2014, N. 21 - [Contratto e Impresa, 2014, 6] - Tosi Emilio

⁴¹ La dematerializzazione della contrattazione: il contratto virtuale con i consumatori alla luce della recente novella al codice del consumo di cui al D. LGS. 21 febbraio 2014, N. 21 - [Contratto e Impresa, 2014, 6] - Tosi Emilio

una piattaforma basata sul web con una serie di pagine e di funzionalità che realizzano un servizio collocato in Internet per la pubblicizzazione e la compravendita di beni e servizi. In secondo luogo, il servizio di compravendita viene messo a disposizione di una platea di soggetti potenzialmente illimitata, o comunque a un pubblico non predeterminato; per tale motivo viene considerato basato su di una offerta rivolta *ad incertam personam*. Inoltre si caratterizza dalla predisposizione unilaterale delle clausole e conseguentemente dall'assenza di trattative tra le parti, qualificandolo come contratto predisposto direttamente sulla piattaforma informatica, i cui ambiti di variabilità sono predefiniti e limitati dalle funzionalità della piattaforma stessa e dalle opzioni che queste prevedono. Infine l'espressione di volontà nella conclusione del contratto non avviene con la sottoscrizione di firme delle parti, ma è dematerializzata e tradotta, se non nella firma digitale che richiede un apparato certificatorio specifico, nella semplice forma in modalità "point and click", corrispondente alla pressione di un tasto digitale virtuale cui si attribuisce convenzionalmente la dichiarazione di volontà.

2.2. Gli obblighi informativi del contratto telematico e a tutela del consumatore

Riguardo agli obblighi informativi, occorre tenere in considerazione che il contratto telematico si realizza in modalità e forme peculiari rispetto al contratto ordinario, in quanto non vi è la presenza contestuale dei soggetti contraenti, le trattative e la conclusione avvengono a distanza, la comunicazione si svolge attraverso strumenti digitali, il prodotto non è tangibile in un contesto di realtà ma viene rappresentato dall'offerente in modalità digitale, le informazioni accessorie non sono sempre disponibili o lo sono limitatamente ad aspetti specifici, la relazione telematica tra soggetto professionale e consumatore vede il primo in una posizione di prevalenza ed il secondo in una condizione di debolezza, la tipicità dello strumento telematico pone soggetti non esperti o deboli in posizione sfavorita rispetto al venditore di beni o servizi.

Questo insieme di elementi ha indotto gli osservatori a elaborare delle teorie per ricondurre il contratto telematico nell'ambito delle fattispecie tipiche oppure a configurare fattispecie peculiari nell'ambito dell'autonomia negoziale. Nella medesima prospettiva il legislatore nazionale e internazionale si è interessato della contrattualistica telematica, riconducendola in parte agli istituti tradizionali e regolamentando in maniera generale e specifica gli aspetti più delicati della relazione commerciale digitale.

La prima questione che è stata affrontata, sia dai giuristi che dai regolatori, è stata quella della corretta informazione, cioè della disciplina degli obblighi informativi relativi al contratto. È evidente come questo aspetto sia di particolare rilevanza nella materia, perché solo attraverso una corretta ed esaustiva informazione è possibile ottenere un equilibrio delle posizioni contrattuali e conseguire una dinamica negoziale analoga a quella che si svolge nell'ambito reale.

E' di tutta evidenza che la relazione contrattuale telematica è potenzialmente sperequata a favore dell'offerente, o comunque del soggetto che ha il controllo di quanto viene esposto, offerto e consentito nella piattaforma negoziale, in quanto non solo definisce i contenuti informativi che connotano l'oggetto della negoziazione, ma definisce anche gli ambiti di flessibilità delle clausole

del contratto, sia nel caso in cui la conclusione del contratto avviene sul proprio sito, sia nel caso in cui avvenga su un *e-marketplace*.

Questo necessario riequilibrio delle posizioni contrattuali risponde a una duplice funzione: da un lato, come è di tutta evidenza, attraverso di esso si persegue una maggiore equità della relazione contrattuale telematica, la quale è potenzialmente sperequata a favore dell'offerente ma può essere riparametrata in modo da tutelare il consumatore digitale; dall'altro lato, attraverso una adatta disciplina degli obblighi informativi, si creano le condizioni per limitare i casi di abuso della contrattualistica telematica e quindi agevolare il commercio digitale attraverso un'adeguata garanzia della cognizione del consumatore o del cliente.

In questo ambito il primo aspetto che viene all'attenzione del giurista e del regolatore riguarda la fase di formazione del contratto, cioè il momento in cui si elabora una volontà consapevole e informata inerente la determinazione a negoziare e scambiare beni o servizi. Di fronte alla professionalità che di norma contraddistingue i soggetti che propongono prodotti o prestazioni in ambito telematico, è stato naturale ricercare il riequilibrio delle posizioni attraverso l'imposizione al soggetto professionale telematico di una serie di obblighi informativi a favore del cliente, in modo da consentire a questi di avere notizie specifiche e dettagliate sul bene o prodotto da acquistare ma anche sul soggetto che le offre, in quanto rilevante ai fini della affidabilità della transazione.

L'obbligo di fornire informazioni specifiche dettagliate sull'oggetto del contratto è regolamentato e implementato dalla giurisprudenza di settore. Tuttavia rimangono ambiti di incertezza legati alla complessità e diversità dei beni o servizi acquisibili in via telematica; pertanto è necessario far riferimento, per gli ambiti incerti, alle regole generali sulla correttezza precontrattuale e contrattuale, nonché alle norme sulla buona fede negoziale.

Non è semplice definire cosa e in che modo debba essere detto e chiarito per consentire al consumatore o cliente telematico di essere adeguatamente informato, ma di sicuro si può ritenere che, rispetto alla relazione commerciale fisica, sia necessaria un'integrazione di informazione legata alla particolarità dello strumento negoziale.

In generale si può affermare che, attraverso la fornitura di informazioni adeguate e dettagliate, il cliente o consumatore deve poter comprendere efficacemente ciò che sta comprando e ponderare adeguatamente la qualità e la quantità di beni o servizi che sta acquisendo. Questo vuol dire che l'intensità di informazione varia in funzione della specificità del bene o prodotto, cosicché oggetti contrattuali complessi richiedono informazioni aggiuntive ed articolate, mentre beni e servizi più semplici consentono trasferimento di informazioni limitate.

Il parametro soggettivo di riferimento è quello dell'uomo comune, anche se per determinati beni e servizi è possibile immaginare che il fruitore medio sia un professionista e non un soggetto privo di specifiche competenze e nozioni. Questo è finalizzato ad evitare che la natura del bene o servizio posti in vendita in via telematica possa creare un pregiudizio sulla capacità cognitiva dell'acquirente e consentire una carenza od omissione di adeguate informazioni, come comportamento neutro o, nel peggiore dei casi, colposo o doloso del soggetto venditore.

Pertanto lo scopo dell'insieme delle regole dettate a livello normativo e giurisprudenziale è quello di consentire una vera consapevolezza da parte del contraente, sia esso un professionista o meno. Si pensi così al consenso consapevole sancito dall'articolo 7 del decreto legislativo n. 70 del 2003, con cui è stata attuata la direttiva comunitaria n. 31 dell'8 giugno 2000, a norma del quale sussiste l'obbligo di garantire al cliente o consumatore, ma più in generale ad ogni soggetto che interagisca con protagonisti del commercio elettronico, le informazioni indispensabili per identificare il bene o servizio posto in offerta e il soggetto titolare di quell'offerta, così in sostanza da poter capire che cosa si sta negoziando e con chi lo si sta facendo.

Tale principio peraltro non è una novità nell'ordinamento giuridico italiano, perché gli obblighi informativi in questione sono sostanzialmente analoghi a quelli già dettati per gli scambi commerciali a distanza, seppur non in ambito telematico (si vedano a riguardo gli articoli 49 e 59 del Codice del consumo, emanato con il decreto legislativo n. 206 del 6 settembre 2005, in materia di diritti del consumatore).

Così anche nel commercio elettronico come in generale in quello a distanza è necessario fornire informazioni in modo chiaro e comprensibile, cioè in modo che il dato trasferito al fruitore sia quanto più possibile esente da ambiti di incertezza o di equivocità, e possa essere ben compreso da un soggetto medio sfornito di competenze o cognizioni specifiche.

Anzi, sotto certi aspetti, la figura del cliente o consumatore telematico è disegnata dal legislatore e confermata dalla giurisprudenza in termini cautelativi, facendo riferimento anche a soggetti non solo privi di capacità tecniche o professionali, bensì aventi capacità cognitive e culturali sotto la media della popolazione. Questa cautela del legislatore è stata adottata per creare una tutela ad ampio spettro dei potenziali clienti ed evitare che la fascia più debole dei consumatori possa essere penalizzata dal differenziale cognitivo e manipolatorio intrinseco nello strumento telematico.

In altre parole il legislatore e la giurisprudenza hanno come obiettivo quello di compensare possibili differenziali informativi e cognitivi tra soggetti professionali telematici e fruitori del commercio digitale, legati alla distanza della negoziazione e alla assenza fisica del bene da acquisire.

Invero, questo tema del differenziale di potere informativo e cognitivo e della sostanziale debolezza dell'acquirente telematico, che si configura come connotazione ordinaria del rapporto commerciale digitale e che poggia su aspetti tecnologici ma anche su elementi strutturali del rapporto telematico, è stato particolarmente centrale nelle iniziative legislative comunitarie e nazionali degli ultimi anni, fino al recente "New Deal" del consumatore, di cui si dirà nel capitolo successivo, e il cui obiettivo primario è trovare le necessarie compensazioni per colmare le vere e proprie asimmetrie di posizioni che si configurano nei moderni rapporti commerciali digitali.

Innanzitutto il legislatore ha imposto l'obbligo di compensare la asimmetria strutturale dello strumento telematico, attraverso informazioni generali obbligatorie, definite anche nucleo minimo essenziale necessario per comprendere esattamente chi sia il fornitore, quale sia specificatamente il bene o servizio messo in commercio, quali siano le regole per la conclusione del contratto, come sia possibile memorizzare e riprodurre la proposta di contratto.

Le informazioni da fornire devono essere di accessibilità facile, diretta e permanente, nel senso che qualsiasi utente di media capacità deve poter acquisire le informazioni senza uno sforzo particolare e senza essere costretto ad attività digitali complesse. Così vanno esclusi richiami o link ad altri siti o ad altre fonti informative e dovrà essere reso disponibile l'insieme cognitivo in un unico ambito telematico. Inoltre le formazioni dovranno essere disponibili stabilmente ovvero, se modificate, essere tempestivamente comunicate al cliente o consumatore.

Appare rilevante al riguardo ricordare che l'articolo 12 del decreto legislativo n. 70 del 2003 esclude l'applicazione di questi obblighi informativi quando si tratti di contratti conclusi esclusivamente attraverso scambio di messaggi via posta o di comunicazione equivalenti. così come merita richiamo che, nell'ambito della comunicazione via posta elettronica, l'articolo 9 del medesimo decreto 70/2003 stabilisce che le comunicazioni commerciali non sollecitate devono essere riconoscibili come tali senza difficoltà all'atto della loro ricezione e prevedere che il destinatario possa opporsi a ulteriori invii futuri. Questo evidentemente serve per segnare la differenza di relazione telematica rispetto al commercio digitale, ma anche per proteggere il cliente o consumatore dallo spamming o dal phishing via posta elettronica.⁴²

In secondo luogo si rileva una asimmetria informativa connessa alla difficoltà di comprendere efficacemente le caratteristiche del bene o del servizio posto in vendita, sia per carenza di adeguati dati forniti in ambito telematico, sia per eventuale deficit di capacità cognitive, di carattere intellettuale o culturale, sia per possibili sorprese legate ad aspetti del bene o prodotto non evidenti nella sede telematica ed emersi in sede reale.

Parimenti, si possono configurare delle asimmetrie di valutazione a carattere strutturale, connesse non solo alle caratteristiche intrinseche del bene o del servizio ma anche a quelle economiche. Si vuole cioè evitare che la complessità dell'oggetto di scambio possa distorcere la scelta economica di acquisizione, sia nel merito e sia nei tempi di acquisto del bene o servizio, mettendo il cliente o consumatore in una posizione di rischio rispetto all'opzione di compravendita.

Va poi considerato il fattore "tempo", in quanto la peculiarità della sede telematica può spingere il cliente o consumatore di effettuare scelte in ambiti temporali ridotti, limitando la sua autonomia di ponderata valutazione della scelta stessa.

Oltre a ciò, si possono presentare delle asimmetrie di potere contrattuale connesse alle clausole che ostacolano o impediscono di interrompere un rapporto contrattuale in atto a favore di altri fornitori, obbligando a soggiacere ai rapporti contrattuali meno favorevoli o con soggetti meno affidabili.

Vi possono essere inoltre asimmetrie di carattere organizzativo, che impongono al cliente o consumatore di avvalersi di ulteriori prestazioni per integrare ambiti non coperti dal fornitore telematico, andando incontro a costi aggiuntivi.

⁴² Per spamming si intende l'invio automatico di un alto numero di comunicazioni telematiche, tipicamente e-mail, non richieste dai destinatari; si tratta per lo più di comunicazioni a scopo pubblicitario. Per phishing, invece, si intende una pratica fraudolenta, attraverso cui nell'ambito di navigazioni in rete Internet vengono introdotti meccanismi per carpire informazioni personali e finanziarie (ad esempio gli estremi delle carte di credito o dei conti correnti) all'insaputa dell'interessato.

In questo ampio quadro, appare evidente che gli aspetti più delicati del rapporto contrattuale telematico attengono al versante della consapevolezza a negoziare e della possibilità di svincolarsi dal rapporto obbligatorio laddove si accerti che qualche aspetto del vincolo contrattuale o del bene o del servizio non corrisponde alle aspettative.

Tali esigenze di protezione del contraente debole trovano riscontro nella normativa generale a protezione del consumatore. In particolare il nuovo testo dell'articolo 45 del Codice del consumo richiama il vincolo per il fornitore telematico di rendere disponibile la garanzia per iscritto o su altro supporto duraturo, e si evidenzia che per supporto durevole deve essere inteso lo strumento che permette al consumatore o al professionista di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro.

Specularmente si stabilisce espressamente che le informazioni on-line rese dal venditore e accessibili solo attraverso dei link telematici sono considerate non fornite e non ricevute, in quanto carenti di supporto duraturo.

In questo quadro sono molto importanti i vincoli stabiliti a livello europeo dalla specifica direttiva in tema di trasparenza. In tale corpo normativo si prevede che gli stati membri debbano vigilare affinché siano sempre disponibili le informazioni generali per il cliente o il consumatore, di seguito a quanto specificato dall'articolo 5 della direttiva n. 31 del 2000, come recepita dal decreto legislativo n.70 del 2003, all'articolo 7.

In generale devono essere facilmente accessibili, in modo diretto e permanente, varie informazioni, quali:

- Il nome, la denominazione o la ragione sociale del fornitore;
- il suo domicilio o la sede legale;
- i dati che consentono di contattare tempestivamente il fornitore telematico, compreso l'indirizzo di posta elettronica;
- gli elementi di individuazione delle autorità di vigilanza competenti per i settori soggetti a concessione, licenza o autorizzazione;
- con riferimento alle professioni disciplinate per legge, gli estremi dell'iscrizione legale, il titolo professionale e lo Stato membro di rilascio, le norme professionali e gli eventuali codici di condotta di riferimento;
- il numero della partita IVA o altro numero di identificazione equivalente nello Stato membro, qualora necessario secondo l'attività del soggetto ad imposta;
- l'indicazione chiara ed esaustiva di prezzi e tariffe dei diversi servizi offerti;
- la specifica delle attività consentite al consumatore o al cliente inerenti l'oggetto della prestazione.

Nella logica di tutela del soggetto contraente più debole, l'insieme di tali informazioni deve essere naturalmente costantemente aggiornato.

Il sistema è poi integrato a chiusura dall'articolo 12, a norma del quale il fornitore, prima della lavorazione dell'ordine ricevuto, è tenuto a garantire ulteriori informazioni chiare e comprensibili, concernenti in particolare le fasi tecniche da adottare per la conclusione del contratto, le lingue disponibili per la sua conclusione, nonché le modalità di conclusione del

negozio. E si ribadisce che naturalmente clausole e condizioni generali di contratto devono essere e restare a disposizione del cliente o consumatore, con la possibilità di memorizzazione e di riproduzione.

La dottrina si è interrogata sulla natura giuridica degli obblighi informativi, con particolare riferimento a quanto disciplinato dall'articolo 12 del decreto legislativo n. 70 del 2003. L'interpretazione prevalente è nel senso che si tratta di esigenze informative da soddisfare attraverso la fornitura di specifica documentazione correlata al contratto ma non necessariamente in esso integrata. In sostanza si attesta che gli obblighi informativi ineriscono la sfera cognitiva e non la sfera normativa del vincolo contrattuale.

Un particolare problema si pone in relazione alla pratica di invio massivo di messaggi di posta elettronica a soggetti che hanno dato incidentalmente un qualche consenso, oppure sulla base delle sole frequentazioni telematiche da parte dei fruitori. In questo caso, anche se apparentemente la normativa in termini di obblighi informativi può risultare soddisfatta, perché incidentalmente si presta un consenso digitando il tasto di accettazione per poter procedere oltre nella navigazione di un sito, in realtà questa normativa resta disattesa, perché nella realtà gli obblighi informativi non sono rispettati e il consumatore/cliente procede oltre in una sostanziale ignoranza telematica sul fornitore e sull'oggetto della prestazione. È una pratica di cui chiunque consulti frequentemente siti in Internet ha ampia esperienza, trovandosi poi a dover risolvere problemi di spamming sul proprio sistema di posta elettronica.

Per ciò che riguarda la certezza della conclusione del contratto, la ricevuta dell'ordine da parte del fornitore telematico può essere considerata come conferma del rapporto contrattuale e integrare un obbligo informativo sostanzialmente post negoziale, cioè successivo alla conclusione dell'accordo. In tal senso si può ritenere che l'inoltro dell'ordine telematico vada considerato una mera accettazione della proposta al pubblico da parte del fornitore digitale e come tale atto conclusivo del rapporto negoziale.

Taluni osservatori tuttavia rilevano che l'articolo 13 del decreto legislativo 70/2003 richiama il termine "inoltro dell'ordine", facendo così riferimento a un atto che sembra instaurare un rapporto contrattuale piuttosto che concluderlo, in attesa di una accettazione dell'ordine stesso da parte del fornitore telematico, quale atto costitutivo del rapporto contrattuale.

Altri osservatori si richiamano i principi generali e ritengono che l'inoltro dell'ordine da parte del cliente o consumatore integri nella sostanza una proposta contrattuale, che costituisce il rapporto negoziale nel momento in cui la sua comunicazione viene accettata e comunicata al proponente.

È chiaro che la disciplina sancita dal decreto legislativo 70/2003 in materia di conclusione del contratto telematico è applicabile solo nei casi in cui il rapporto si svolga sulla base della modalità "point and click", cioè mediante la sottoscrizione di un modulo precompilato e la pressione di un tasto digitale virtuale. Fuori da questi casi i contratti a distanza seguono le regole generali inerenti la proposta e comunicazione dell'accettazione contrattuale.

2.3. Gli obblighi informativi precontrattuali

La legge stabilisce quali siano gli obblighi informativi precontrattuali. L'articolo 49 del Codice del consumo infatti prevede che debbano essere resi disponibili, in modo chiaro e comprensibile, i seguenti dati:

- caratteristiche fondamentali dei beni o servizi resi, in maniera adeguata alla loro natura e complessità;
- identità del professionista telematico;
- indirizzo del fornitore e suoi dati di recapito, per consentire al consumatore telematico un contatto rapido ed efficace;
- un eventuale diverso indirizzo per comunicazioni di reclamo;
- il prezzo complessivo dei beni o servizi, incluse le imposte oppure, nel caso in cui la tipologia dei beni o servizi renda impossibile un calcolo preventivo dell'ammontare complessivo, i criteri di determinazione del prezzo e le spese aggiuntive di spedizione, consegna o comunque addebitabili al cliente;
- laddove si tratti di un contratto a tempo indeterminato o inerente un abbonamento di servizio, il prezzo complessivo deve comprendere i costi totali per il periodo di fatturazione ovvero, laddove non sia possibile tale calcolo, le modalità di calcolo del prezzo;
- i costi di comunicazione a distanza per la conclusione del contratto, quando questi sono calcolati eventualmente attraverso criteri diversi dalla tariffa base di comunicazione;
- le modalità di pagamento, consegna ed esecuzione che il professionista telematico si impegna ad adottare per fornire i beni o servizi nonché le modalità di trattamento di eventuali reclami;
- le condizioni temporali e operative per poter attivare le procedure di recesso e le forme per esercitare tale diritto;
- le informazioni inerenti costi che consumatore dovrà sostenere per la restituzione dei beni in caso di recesso;
- la specifica del fatto che, qualora il consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 50, comma 3, o dell'articolo 51, comma 8, egli resta responsabile del pagamento al fornitore telematico di costi ragionevoli sopportati, ai sensi dell'articolo 57, comma 3;
- nei casi in cui non fosse previsto un diritto di recesso ai sensi dell'articolo 59, l'informazione che il consumatore non avrà diritto a tale possibilità le circostanze in cui il consumatore perde tale diritto;
- le informazioni relative alla garanzia legale di conformità;
- le condizioni dell'assistenza post vendita e delle garanzie commerciali;
- l'esistenza del codice di condotta, come definito dall'articolo 18 comma 1 lettera f, della sua adesione e le modalità per poterne estrarre copia;
- la durata del contratto o laddove il contratto sia a tempo indeterminato o con rinnovo automatico, le condizioni per recedere da esso;
- la durata minima degli obblighi del consumatore a norma di contratto;

- la sussistenza e le condizioni di depositi o altre garanzie economiche che il consumatore è tenuto a fornire su richiesta del professionista telematico;
- le eventuali funzionalità del contenuto digitale, compresa la misura applicabile di protezione tecnica;
- ogni connessione operativa inerente il contenuto digitale con l'hardware o il software, di cui il fornitore telematico sia a conoscenza o di cui sia ragionevole ritenere che debba essere venuto a conoscenza;
- la possibilità di avvalersi di procedure extragiudiziali di reclamo e ricorso avverso la fornitura e le sue modalità, con la specifica delle condizioni di accesso.

È importante rilevare che l'insieme di tali previsioni deve essere considerata parte integrante del contratto e non mera documentazione aggiuntiva o collaterale allo stesso. Con la conseguenza che quanto rientra in questo bagaglio informativo non può essere modificato senza l'accordo espresso delle parti contrattuali.

Nel tempo sono state adottate varie normative, che hanno implementato il corpo di regole del settore. Il principio da adottare è sempre quello di implementare le tutele del consumatore ed evitare che norme specifiche ~~che~~ possano portare come risultato un indebolimento della sua posizione e delle sue attese informative.

In termini generali, con riferimento alla fase precontrattuale, resta inteso che gli obblighi informativi previsti prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio rappresentano un elemento che può essere fatto rientrare nella fattispecie dell'articolo 1337 del codice civile, che regola trattative e responsabilità precontrattuale, con la connessa configurabilità di una responsabilità precontrattuale nel caso di violazione degli stessi obblighi informativi.

Conseguentemente è possibile attivare una tutela precontrattuale delle ragioni del cliente o consumatore in caso di violazione degli obblighi informativi. Ciò è in relazione essenzialmente alla possibilità di una richiesta di risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale del fornitore telematico e di un annullamento del contratto per errore o dolo, cioè per carenza di adeguate informazioni al cliente o consumatore oppure per abuso volontario da parte del fornitore telematico.

Nel quadro della massima tutela della posizione debole del cliente o consumatore è chiaro che gli obblighi informativi in materia non sono derogabili, cioè non ammettono una loro compressione neanche volontaria ed è specificamente previsto che ogni patto contrario sia nullo ai sensi dell'articolo 143 del Codice del consumo. Parimenti, nel caso in cui non si operi all'interno di rapporti squilibrati tra fornitore e cliente, è possibile una deroga ai vincoli informativi: è infatti prevista la possibilità di diversa disciplina consensuale se le controparti non sono consumatori e se quindi le parti sono sullo stesso piano di potere contrattuale e di capacità cognitiva tecnica e oggettiva.

Inoltre l'articolo 8 del decreto legislativo 70/2003 dispone che le comunicazioni commerciali, nei casi in cui costituiscano autonomamente un'attività economica on-line oppure ne rappresentino una parte integrante, devono includere informazioni chiare ed inequivoche ulteriori rispetto a quelle ordinarie e telematiche.

Infine, l'omissione di tali obblighi informativi, oltre alle conseguenze sul piano del risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale e dell'annullamento del negozio per errore o dolo, può comportare nei casi più gravi all'applicazione di sanzioni amministrative, oltre alla possibilità che si integri una responsabilità penale.

2.4. Condizioni generali del contratto e clausole vessatorie

Il contratto si inserisce in un contesto di regole generali che disciplinano la relazione negoziale nel suo insieme, prevedendo diritti e facoltà delle parti, diversi da quelli direttamente coinvolti nello scambio di beni o servizi, funzionali a garantire l'equilibrio negoziale e l'osservanza della legge. In ambito telematico la funzione delle condizioni generali permane e anzi si rafforza in relazione alla specificità dello strumento, che impedisce un contatto diretto sia con l'interlocutore sia con i documenti contrattuali fisici. Di conseguenza l'ordinamento e la giurisprudenza hanno approntato regole di riferimento per garantire che il soggetto debole del contratto telematico sia sufficientemente tutelato rispetto all'intera relazione negoziale, pur avendo difficoltà aggiuntive nel conoscere e accettare le condizioni generali di contratto.

La principale difficoltà che incontra il consumatore telematico riguarda la procedura di negoziazione che avviene sulla piattaforma web, di norma organizzata in una serie di funzionalità predisposte in schermate che richiedono di dichiarare di aver preso conoscenza di una serie di informazioni e di accettarle al fine della conclusione del contratto. In realtà, nella normale prassi, la ricognizione delle informazioni negoziali e la loro accettazione richiedono un impegno aggiuntivo al consumatore telematico e un impiego di tempo non sempre compatibile col normale svolgimento del commercio on-line, caratterizzato dal fattore velocità. In pratica le condizioni generali del contratto e la loro accettazione, salvo che non si tratti di acquisto di beni o servizi di particolare rilevanza al costo, vengono date per presunte e accettate dal consumatore, spesso senza neppure leggerle, che quindi resta esposto al rischio di non conoscere o di non essere consapevole delle conseguenze della propria azione negoziale. L'ordinamento ha preso atto di questa problematica e ha conseguentemente previsto delle forme di tutela legale aggiuntiva per il consumatore telematico, fondate essenzialmente sul diritto di restituzione o di recesso nonché su una sostanziale inversione dell'onere della prova.

In questo quadro è previsto che le condizioni generali di contratto, che siano state predisposte da una sola parte e non derivate da una specifica negoziazione, siano considerate valide ed efficaci nella relazione contrattuale solo nel caso in cui, all'atto della conclusione del contratto, sussista prova e riscontro che la parte debole del rapporto negoziale abbia congrua cognizione delle stesse oppure abbia avuto modo e maniera di conoscerle usando l'ordinaria diligenza. Il concetto di ordinaria diligenza discende dal codice civile e dalla giurisprudenza. Nel settore telematico è in corso di evoluzione, anche in relazione al mutare delle competenze informatiche dei consumatori on-line. In particolare non è semplice definire quale sia l'ordinaria diligenza nell'approccio a un'offerta telematica in costante evoluzione e tendenzialmente di progressiva complessità, all'uso di strumenti e servizi tecnologici in continua evoluzione, all'incremento disomogeneo delle competenze telematiche, in particolare tra le diverse generazioni della popolazione.

In generale si può affermare che, per un contratto concluso sul web, è indispensabile la agevole accessibilità al documento inerente le condizioni generali di contratto, con adeguati e semplici richiami nell'ambito delle funzionalità dedicate alla negoziazione dello scambio di beni e servizi. Si ripete così anche nel settore telematico una problematica presente in altri ambiti, come quello bancario: si pensi alle condizioni generali dei contratti finanziari e bancari, che spesso sono estremamente abbondanti e di difficile comprensione, oltre che riportate in allegato ai relativi contratti, con formulari scritti con caratteri piccoli e di difficile concreta leggibilità. La prassi nel sistema bancario e finanziario così come in quello telematico, si sta in sostanza assestando sullo scarico di responsabilità del soggetto professionale attraverso la richiesta di una dichiarazione specifica al consumatore, inerente la presa d'atto delle condizioni generali e la loro accettazione. Tale prassi, che spesso si riduce alla mera accettazione attraverso la spunta di una casella su una delle tante schermate della procedura di acquisto, è coerente con le esigenze concrete del commercio telematico ma, sul piano dei principi, si espone a critiche formali e sostanziali, riguardante in particolare l'effettiva comprensione e accettazione dei contenuti contrattuali generali da parte del consumatore telematico.

Data l'incertezza esistente sulla adeguatezza degli strumenti informativi e dell'accettazione delle condizioni generali di contratto, va rilevato che la legge prevede varie forme di tutela per il consumatore debole, in qualche modo supponendo che lo stesso non sia in grado o non voglia o non possa rendersi conto fino in fondo di quali siano le regole della relazione contrattuale e di cosa veramente sta sottoscrivendo. Così, è previsto che non abbiano effetto, salva specifica sottoscrizione, le clausole contrattuali che comportino un'alterazione eccessiva o uno squilibrio negoziale a favore del soggetto professionale, attraverso la limitazione della responsabilità contrattuale del consumatore, la previsione di una facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne e l'esecuzione, l'indicazione di decadenze a carico della controparte, la limitazione alla opponibilità di eccezioni, la compressione della libertà contrattuale nei rapporti con terzi, l'inserimento di clausole compromissorie obbligatorie o di deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria. In sostanza, per le questioni più importanti che veramente possono squilibrare il rapporto contrattuale, con riferimento ai diritti e alle obbligazioni previste in contratto, e a prescindere dalla buona fede delle parti, è prevista una tutela forte per il consumatore telematico attraverso lo strumento ordinario delle clausole vessatorie, fondato appunto su una sottoscrizione specifica, che dovrebbe assicurare una presa di coscienza del contenuto di quelle clausole e una consapevole loro accettazione.

In pratica l'espressa sottoscrizione delle clausole di natura vessatoria non è sempre agevole da regolamentare, per l'estrema variabilità delle tipologie di procedura telematica implementate per la compravendita di beni o servizi. In ogni caso l'ordinamento fornisce una protezione particolare al consumatore, prevedendo che, nei casi in cui la clausola riconducibile al modello vessatorio non sia specificamente approvata dalla controparte debole, questa debba essere ritenuta nulla, pur senza inficiare l'insieme del contratto. Al fine di implementare la tutela è prevista la possibilità che la natura sostanzialmente vessatoria della clausola del contratto telematico sia accertabile ex post dal giudice oppure derivi da una previsione della legge di settore, efficace fino a prova contraria. E si prevede che nei contratti telematici conclusi attraverso la sottoscrizione di moduli o formulari o funzionalità unilateralmente predisposte dal fornitore telematico per regolamentare in generale le negoziazioni, quest'ultimo debba provare

che, nonostante il carattere di predisposizione generale di tali strumenti informativi e ricognitivi, il consumatore sia stato messo in grado di conoscere e accettare effettivamente i contenuti delle clausole stesse.

Risulta evidente che l'ambito di incertezza della natura vessatoria di una clausola richiede una valutazione successiva alla conclusione del contratto e quindi l'adozione di parametri di giudizio che possano servire da elementi guida per la definizione di tale natura. I criteri generali non sono particolarmente specifici e la loro tendenziale astrattezza non esaurisce la problematica: la verifica della natura vessatoria di una clausola va infatti operata considerando la natura del bene o del servizio oggetto del contratto e tenendo conto delle circostanze di fatto e di diritto coesistenti all'atto della sua conclusione, nonché dell'insieme della regolamentazione negoziale. Risulta anche evidente che l'insieme di tali parametri rinforza l'incertezza sul giudizio e quindi rimette la determinazione specifica della natura vessatoria di una clausola a una valutazione posticipata del giudice o delle autorità di settore competenti. D'altra parte, il rischio di veder dichiarata la vessatorietà di clausole contrattuali può indurre il soggetto professionale che opera su web a cercare di evitare o limitare al massimo il rischio di tale dichiarazione, facendo in modo di agevolare la ricognizione documentale e la consapevolezza contrattuale della controparte.

Sulla valutazione del carattere vessatorio di una clausola ovviamente non influiscono elementi estrinseci del regolamento contrattuale, con particolare riferimento alla natura dell'oggetto contrattuale o all'entità o adeguatezza del corrispettivo dello scambio di beni o servizi, sul presupposto che tali elementi non debbano e non possano modificare l'equilibrio negoziale tra le parti.

Inoltre, naturalmente, non possono essere considerate vessatorie le clausole contrattuali che riproducono regole legislative o norme derivanti da altre fonti del diritto, di ambito regolamentare o internazionale o comunitario. Infine è implicito che non possano essere considerate vessatorie le clausole che, in qualche modo, derivino da una negoziazione effettiva tra le parti, sul presupposto che tale negoziazione implichi una comprensione dell'oggetto negoziale e una piena accettazione del risultato della trattativa.

In tale quadro, si presumono vessatorie, fino a prova contraria, e pertanto nulle pur rimanendo valido il resto del contratto, le clausole che hanno per oggetto o per effetto una serie di comportamenti e circostanze elencate nell'art. 33 del Codice del consumo, cui per brevità si rimanda sostanzialmente, come ulteriormente integrato dal decreto legislativo n. 130 del 6 agosto 2015.

Nulle, invece, sono le clausole che abbiano oggetto o per effetto comportamenti e circostanze elencate nell'art. 36 del Codice del consumo, cui per brevità si rimanda sostanzialmente.

A maggior tutela del consumatore, si prevede che le clausole vessatorie possano operare solo a suo vantaggio e che possono essere rilevate d'ufficio dal giudice. In aggiunta la tutela può essere garantita non solo in ambito giudiziario ma anche in quello amministrativo, attraverso il ricorso all'intervento delle autorità di settore dotate di specifici poteri di annullamento o di sanzione pecuniaria.

L'autorità giudiziaria può accertare e dichiarare la nullità delle clausole ritenute vessatorie, ripristinando il corretto equilibrio contrattuale pur salvaguardando il resto del contratto, se la clausola vessatoria non ha natura essenziale per il negozio complessivo, procedendo se nel caso alla condanna al risarcimento del danno. Nel contempo può imporre l'inibizione della stessa clausola nelle negoziazioni telematiche, impedendo che l'abuso di posizione dominante possa essere ripetuto in altre situazioni negoziali. E l'attivazione della sede giudiziaria compete non solo al titolare dei diritti contrattuali nel caso specifico ma anche alle associazioni rappresentative dei professionisti alle Camere di commercio, al fine di garantire il più ampio controllo sulla conformità delle clausole contrattuali in ambito telematico.

Ferma restando la possibilità di adire la sede giudiziaria, è comunque prevista la possibilità di ricorrere all'autorità amministrativa per l'accertamento della validità delle clausole vessatorie. Nell'ordinamento italiano l'autorità amministrativa di riferimento è l'AGCOM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato), la quale con la collaborazione delle associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e delle Camere di commercio interessate, d'ufficio o su denuncia di parte, può accertare e dichiarare il carattere vessatorio di una clausola inserita in un contratto telematico o concluso attraverso l'adesione a condizioni generali di contratto o attraverso la sottoscrizione di moduli o formulari. Nel caso di inottemperanza a quanto disposto dall'Autorità, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 20.000 euro. Qualora le informazioni o la documentazione fornite non siano veritiere, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000 a 40.000 euro.

A supporto della funzione sanzionatoria dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nonché per prevenzione di ulteriori abusi nell'ambito del commercio telematico collegati alla clausola vessatoria, è previsto che il provvedimento che accerti la vessatorietà di una clausola sia pubblicato, anche per estratto, su un'apposita sezione del sito Internet dell'AGCOM medesima, sul sito del soggetto professionale che ha adottato quella stessa clausola, nonché attraverso ogni altro mezzo ritenuto idoneo per informare adeguatamente i consumatori e del soggetto che abbia adottato la clausola vessatoria. In caso di inottemperanza, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro.

2.5. I vizi del contratto

La nascita del contratto telematico si conforma alle regole generali dei contratti, adeguandosi tuttavia alla peculiarità del contesto virtuale in cui il negozio sorge e produce effetti.

Una prima problematica riguarda i vizi della capacità a contrarre, cioè la ricorrenza dei presupposti di legge e di fatto affinché un soggetto possa idoneamente vincolarsi al negozio con effetti patrimoniali. Mentre nella realtà è possibile riscontrare una serie di elementi che consentono di comprendere se l'interlocutore è idoneo o non idoneo a contrarre, in riferimento all'età dello stesso e al suo stato fisico e mentale, nella relazione telematica tutto questo non è possibile, in quanto impedito dalla distanza e dall'assenza di una relazione fisica tra gli interlocutori.

Risulta quindi particolarmente difficile ricostruire ex post la fisiologia del contratto telematico, cioè capire dopo la formale conclusione del negozio se le parti fossero capaci di intendere e di

volere, se fossero nello stato mentale adeguato per poter assumere degli obblighi contrattuali, se avessero la capacità a contrarre, etc.

La prassi telematica, per cercare di ovviare a tali difficoltà, prevede procedure di supporto alla negoziazione contrattuale che dovrebbero essere idonee a superare almeno alcuni dei riscontrati problemi. Così per la costituzione di rapporti bancari on-line, viene talvolta richiesta la registrazione audio/video delle espressioni della volontà, in modo da replicare in maniera virtuale la presenza contestuale del cliente e del soggetto professionale. Parimenti, per la realizzazione di operazioni bancarie è di norma richiesta una procedura che utilizza informazioni e parole d'ordine conosciute unicamente dal cliente originariamente accertato come giuridicamente capace. Certo, non si può essere certi che quegli stessi dati di accesso alle procedure finanziarie siano utilizzati nel momento in cui il cliente sia capace di intendere e di volere o addirittura dal cliente o da terzi. Ma il sistema telematico deve comunque operare e i possibili rischi connessi a tali eventualità sono affrontati essenzialmente attraverso strumenti assicurativi, cioè garantendo che eventuali operazioni effettuate abusando degli strumenti di accesso alle negoziazioni telematiche possano ricadere economicamente in maniera definitiva sul cliente.

In realtà l'intero sistema finanziario on-line si regge sulla presunzione di capacità giuridica dell'interlocutore telematico e sull'assicurazione a copertura del rischio di eventuali distorsioni o abusi della negoziazione telematica, preferendo caricare l'intero sistema dei costi per i premi assicurativi, piuttosto che rallentare il commercio telematico di beni e servizi. Si pensi ad esempio alla regolamentazione degli acquisti on-line tramite carta di credito clonata, per i quali non è prevista nell'ordinamento italiano la possibilità di cancellazione dell'ordinativo on-line effettuato, anche se immediata: le società che gestiscono le carte di credito e il sistema bancario, a seguito di una denuncia di avvenuta clonazione di una carta di credito, non bloccano il pagamento dell'acquisto effettuato tramite carta clonata e tutelano il titolare della carta attraverso rimborsi assicurativi.

Una seconda problematica tipica del contratto telematico riguarda l'individuazione dell'identità e delle qualità del contraente on-line, dato che esso non è di norma conosciuto all'atto del mero collegamento on-line né lo si può verificare materialmente. Questi aspetti attengono all'accertamento dell'affidabilità del contraente e possono risultare particolarmente importanti quando si tratti di acquisti di una certa rilevanza, per i quali il cliente telematico vorrebbe poter trattare con soggetti professionalmente consolidati e seri. La questione è delicata poiché è difficile definire, dal punto di vista contrattuale, se e in che misura il negozio si è andato formando su una errata presunzione di identità o di qualità del soggetto professionale, in un mercato telematico aperto a una miriade di operatori, il più delle volte ignoti e dalla sconosciuta affidabilità. Un parametro di riferimento può essere quello dell'importanza della fiduciarità del rapporto, nel senso che tanto più è indispensabile che la relazione abbia carattere fiduciario, tanto più diventa importante essere certi dell'identità e della qualità professionale dell'interlocutore: si pensi a un eventuale instaurazione di rapporto contrattuale con soggetto che non è in effetti un vero professionista, ad esempio nel settore legale, tecnico o medico.

Per quanto riguarda i vizi del consenso del contratto telematico, essi si richiamano alle tipologie tipiche dei vizi del consenso del contratto in generale, come disciplinate dagli articoli del codice

civile, dal 1427 al 1440. Così come per il contratto in generale, l'ordinamento riconosce che il contratto telematico, come negozio, è una manifestazione di volontà che si incontrano e quindi deve basarsi sul presupposto della volontà. Di conseguenza protegge la libera espressione della volontà contrattuale anche in ambito telematico, al fine di assicurare che l'equilibrio negoziale, cioè il rapporto tra le prestazioni delle parti, sia conforme alla volontà dei contraenti.

La volontà, per poter costituire valido presupposto del contratto, deve essere libera, cioè esente da costrizioni che la forzino o la condizionino; deve formarsi sulla base di una ricognizione e valutazione ragionevolmente esatta dei fatti e delle regole applicabili al caso specifico; deve restare esente da inganni o artifici messi in atto dalla controparte per acquisire un qualche vantaggio. In tali termini il contratto telematico, per essere sempre da vizi del consenso, deve essere libero da violenza, errore o dolo, come ogni contratto.

Tuttavia la peculiarità del contratto telematico si riflette sui vizi del consenso, consentendo l'applicazione o la rimodulazione delle fattispecie tipiche del codice civile. Così, in riferimento a una possibile situazione di violenza che infici il consenso contrattuale, è difficile immaginare un caso di violenza fisica nel rapporto telematico, necessariamente a distanza; ma è pur sempre possibile ipotizzare una violenza psicologica che costringa taluno a contrarre sul web a seguito di una qualche forma di costrizione e non per sua libera scelta.

Più rilevante è il caso dell'errore sull'oggetto del contratto. In particolare rileva la comprensione conforme della natura del contratto, in funzione della sua connotazione gratuita o onerosa. Si pensi alle offerte di servizi telematici che appaiono centrati su un beneficio per il cliente senza controprestazione ma che in realtà implicano oneri diretti e indiretti non immediatamente apparenti; o il caso di proposta di cessione gratuita di un qualche bene che impone, indirettamente, un qualche onere economico o d'obbligo di ulteriore acquisto. In tutti questi casi il web si presenta come un luogo esposto ai rischi di errore, in quanto si crea un forte differenziale tra l'informazione professionale che viene veicolata attraverso la rete e la capacità di esatta comprensione dell'oggetto contrattuale da parte del fruitore telematico.

Tale problematica riveste poi una particolare importanza in determinati settori, connotati da maggiore complessità di comprensione dei contenuti contrattuali. Si pensi al settore finanziario, nel quale è normale che il cliente telematico sia sostanzialmente sprovvisto di informazioni e competenze idonee a consentirgli di affrontare con consapevolezza le scelte contrattuali. Si sono così registrate situazioni nelle quali ad esempio l'utente telematico ha proceduto all'acquisto di titoli finanziari on-line, con la convinzione che fossero obbligazioni mentre in realtà erano azioni, cioè strumenti con un più alto livello di rischio economico. Questa realtà è sempre più complessa in funzione dell'espandersi di siti che offrono servizi finanziari di qualsiasi natura, dall'acquisto di titoli alla partecipazione a quote di prestiti a soggetti terzi, dalla negoziazione di valute allo scambio di strumenti di finanza in diretta, quali i prodotti finanziari derivati o riferiti al controvalore di beni reali.

A ciò si aggiunge la complicazione di interazioni contrattuali con soggetti che normalmente hanno sede in Paesi diversi da quelli del cliente telematico, ricadenti in ordinamenti e giurisdizioni differenti.

Considerando poi l'errore sul bene in sé, le peculiarità della distanza tra i contraenti e delle modalità digitali attraverso cui si realizza la sua conoscibilità aumentano le possibilità che si riscontri l'errore sulla qualità del bene in negoziazione, cosicché risulta frequente la eventualità dell'acquisto di un bene sulla base di qualità che si ritengono in esso presenti e che invece, all'esito della consegna del medesimo, si riscontrano insussistenti o significativamente diverse da quelle attese. Tale tipologia di errore è ricorrente nell'ambito delle negoziazioni telematiche, in considerazione dell'assenza di una ricognizione fisica del bene, sostituita da sue descrizioni testuali spesso approssimative, che se anche sono arricchite da contenuti multimediali (immagini, video, etc.) risultano comunque inidonee a dare conto di tutte le caratteristiche produttive ed estetiche. Come già visto, proprio per ovviare a questo problema, l'ordinamento prevede un diritto di restituzione del bene acquistato telematicamente, anche senza dover contestare necessariamente l'errore contrattuale per difformità materiale o estetica.

Così come per i contratti in generale, anche per il contratto telematico ha scarsa rilevanza l'errore sul valore intrinseco del bene compravenduto, nel senso che un errore di questo tipo non inficia il negozio telematico, salvo che non derivi da una errata rappresentazione del bene scambiato, e resta riconducibile alla responsabilità di chi lo ha commesso.

Parimenti ha limitata rilevanza l'errore di calcolo, che tuttavia, pur non consentendo un annullamento del negozio, può essere ammesso come presupposto per una modifica o rettifica dell'accordo contrattuale, a meno che non sia di rilevanza quantitativa tale da non consentire la sopravvivenza del rapporto contrattuale.

Al contrario, di norma non ha rilevanza l'errore di diritto, che può essere eccepito solo quando inficia la ragione esclusiva o principale del contratto. *Ignorantia legis non excusat*, afferma l'antica massima giuridica latina, ma tale principio deve essere calato nella realtà delle negoziazioni telematiche e talvolta, seppur con una significativa difficoltà di prova, è possibile far valere un errore di diritto se il soggetto forte del rapporto contrattuale non ha posto in essere tutte le iniziative informative utili a consentire all'interlocutore debole di valutare con cognizione di causa l'oggetto contrattuale.

Quanto infine al dolo, cioè alla volontà di ingannare il contraente telematico per trarne vantaggio patrimoniale attraverso l'induzione in errore, l'ordinamento appresta tutele specifiche per il contraente telematico, aggiuntive rispetto a quelle previste per il contraente generale, in quanto i margini di inganno sono più ampi nella relazione on-line rispetto a quella reale. Così è certamente annullabile il contratto di compravendita telematica quando le merci non abbiano le caratteristiche produttive, funzionali o estetiche vantate nella pubblicità in rete, salvo sempre il già menzionato diritto di restituzione svincolato dall'annullamento del contratto.

L'annullamento può essere richiesto solo dalla parte la cui volontà sia stata viziata da incapacità, errore, violenza o dolo, entro il termine di cinque anni, fissato dall'art. 1442 del codice civile, dal giorno in cui tale vizio è stato riscontrato ovvero vi è stata interruzione della violenza, dello stato di inabilitazione o di interdizione, ovvero l'interessato abbia raggiunto la maggiore età. In ogni altro caso il termine decorre dal giorno della conclusione del contratto e, se intervenuta la prescrizione del diritto derivato dal rapporto contrattuale telematico e quindi non è più possibile agire in giudizio per l'annullamento del negozio, è possibile opporre l'annullabilità qualora si venga citati per l'esecuzione del contratto dopo la data di prescrizione dell'azione.

2.6. Le modalità di conclusione del contratto telematico

Come visto in precedenza, la delicata fase della conclusione del contratto è regolamentata in maniera specifica dal decreto legislativo n. 70 del 2003 quando il destinatario del bene o del servizio inoltra l'ordine contrattuale per via telematica, ossia con la modalità “point and click”, e non in un altro modo e specificamente tramite email. Ci si riferisce quindi più precisamente, come ha sottolineato la dottrina, al caso di “contratto virtuale”.

In tal senso si evidenzia la distinzione tra le due modalità tipiche di conclusione del contratto telematico, in riferimento alla definizione a mezzo posta elettronica ovvero tramite “point and click”. La prima modalità si basa evidentemente sullo scambio di messaggi email, attraverso i quali il soggetto proponente offre a quello destinatario un determinato prodotto o servizio e il contratto si conclude attraverso un messaggio di accettazione. In questo caso la conclusione del contratto avviene all'atto in cui la email di accettazione della proposta giunge all'indirizzo del proponente o presso il server del sistema di posta elettronica dove è definita la sua casella email, assumendosi di diritto una presa di conoscenza coincidente con la ricezione telematica del messaggio di posta elettronica (la email appunto).

La seconda modalità è quella del “point and click”, cioè dei casi in cui si perviene alla conclusione del contratto attraverso una serie di puntamenti del cursore video e di pressione del mouse in corrispondenza dei campi della procedura specifica, che si articola tramite funzionalità specifiche della piattaforma web, fino alla pressione del cosiddetto tasto negoziale virtuale che in sostanza perfeziona una manifestazione tipica di volontà negoziale attraverso un gesto fisico che produce un messaggio virtuale.

La particolarità della procedura di conclusione del contratto attraverso la tecnica del “point and click” ha portato a incertezze sul piano dottrinario, con il rischio di sacrificare l'efficienza delle nuove modalità di conclusione del contratto dal punto di vista commerciale e telematico.

In primo luogo alcuni ritengono che la manifestazione di volontà attuata attraverso il puntamento e la pressione di tasti non sia idonea a integrare l'espressione di un valido accordo ai sensi dell'articolo 1321 del codice civile, in generale o almeno per i contratti che richiedono la forma scritta a pena di nullità. D'altra parte altri osservatori privilegiano gli aspetti sostanziali del rapporto commerciale telematico e affermano che la peculiarità di tale rapporto consente di derogare a norme del codice civile o comunque consente una loro applicazione delle stesse con modalità da considerare idonee a non interferire sullo sviluppo degli scambi di beni e servizi in ambito telematico.

Nella oscillazione tra tendenze prevalentemente formalistiche o sostanzialistiche, è intervenuta anche l'Unione Europea, che ha riconosciuto il valore giuridico della modalità “point and click”, attraverso norme specifiche, recepite nell'ordinamento italiano. In particolare da ultimo l'articolo 8 comma 2 della direttiva 2011/83/UE, recepita dal decreto legislativo 21/2014 che al riguardo ha modificato l'articolo 51 del Codice del Consumo, nel contemplare la validità della modalità “point and click”, impone che il venditore professionista informi l'acquirente consumatore che l'ordine che sta per effettuare con il tasto negoziale prevede l'obbligo di pagare.

Così, la direttiva n. 58 del 2002 afferma all'articolo 17 che il consenso può essere fornito secondo qualsiasi modalità appropriata che consente all'utente di esprimere liberamente in conoscenza di causa i suoi desideri specifici, compresa la selezione di un'apposita casella nel caso di un sito Internet. Tale attestazione normativa risolve i dubbi interpretativi a favore della tesi sostanzialistica, facendo prevalere le esigenze commerciali in ambito telematico rispetto a valutazioni più strettamente formalistiche.

Rimane comunque il problema dei contratti per i quali è prevista la forma scritta a pena di nullità, per i quali l'utilizzazione della modalità "point and click" sembra in contrasto rispetto alla fattispecie formale. Al riguardo il Codice dell'Amministrazione Digitale, istituito con il decreto legislativo n. 82 del 7 marzo 2005, inizialmente attestava che le modalità "point and click" non corrispondono al requisito della forma scritta e, al comma 2-bis dell'articolo 21, disponeva specificamente che le scritture private di cui all'articolo 1350, primo comma, numeri da 1 a 12 del codice civile, se fatte con documento informatico, sono sottoscritte appena di nullità con firma elettronica qualificata o con firma digitale. Tale comma è stato successivamente abrogato dal decreto legislativo n. 217 del 13 dicembre 2017.

In pratica la normativa sulle comunicazioni formali digitali ha creato una equiparazione della forma scritta a carattere tipico, individuando nella certezza della firma elettronica il riferimento attraverso cui è possibile operare una estensione della fattispecie del codice civile. La ragione sostanziale sta nell'intento di garantire una cognizione inequivoca e una capacità probatoria incontestabile al documento, e cioè elementi che possono essere desunti non solo attraverso la firma scritta ma anche attraverso la firma digitale garantita, quale strumento di imputazione giuridica certa del documento.

Si presentano tuttavia altre questioni a riguardo. La validità formale del consenso espresso attraverso la modalità "point and click" può essere contestata nei casi in cui si fa riferimento a condizioni generali di contratto pubblicate on-line, la cui accettazione tramite il puntamento e la pressione digitale può non corrispondere a una reale certezza della cognizione informativa e documentale. In questo quadro la giurisprudenza ha negato a lungo che si possa utilizzare la modalità "point and click" per sottoscrivere tali clausole, ritenendo che sia sempre necessaria la firma digitale quale strumento di garanzia di manifestazione di volontà e cognizione documentale.

Parimenti risultano controverse in dottrina le interpretazioni relative al tempo e al luogo della conclusione del contratto telematico. Come noto, ai sensi dell'articolo 1326 del codice civile, il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte. Mentre l'articolo 1335 dispone che la proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Rispetto allo schema tradizionale strutturato su una proposta e una accettazione consapevole, risulta incerto configurare il ruolo di proponente e di accettante nell'ambito della relazione contrattuale telematica. Così ad esempio, nel caso ordinario nella rete Internet di una piattaforma di commercio elettronico che esponga particolari prodotti con descrizione delle caratteristiche indicazione di un costo e la disponibilità di una modulistica di acquisto di quei prodotti a mezzo

transazione finanziaria, risulta complesso determinare se la compilazione della modulistica finalizzata all'acquisto integri una proposta di compravendita oppure l'accettazione di offerta al pubblico, invito ad offrire o figura giuridica analoga.

Un ragionevole discrimine per individuare la fattispecie di riferimento può essere quello della esaustività dell'offerta in rete. In sostanza, laddove questa offerta sia completa in tutti i suoi dati merceologici e finanziari, prevedendo anche una procedura sostanzialmente automatizzata per poter concludere il contratto, sembra corretto ritenere che si tratti di un'offerta pubblica definita, in attesa di una semplice accettazione da parte dell'utente telematico.

Al contrario, qualora risultino carenti nel sito gli elementi essenziali del contratto, così come sopra individuati, sembra coerente ritenere che ci si trovi in presenza di un invito ad offrire, cioè dell'esposizione di un prodotto in attesa che l'utente telematico si attivi per un'offerta non predeterminata in tutte le sue parti, finalizzata a concludersi a seguito di un'offerta dell'utente e un'accettazione del venditore.

Su posizioni intermedie sono gli schemi contrattuali che individuano la conclusione del contratto telematico in funzione di atti concludenti, come l'accettazione mediante inizio dell'esecuzione o tramite comportamento omissivo. In questi casi la manifestazione di volontà è perfezionata da atti che hanno una tipica funzione giuridica, equivalente all'accettazione formale.

A questo proposito l'articolo 1326 del codice prevede che qualora, su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione. È quindi possibile ipotizzare che il momento della conclusione del negozio possa essere sancito dall'atto di pagamento quale inizio di esecuzione contrattuale. In tal caso l'immissione di riferimenti della carta di credito dell'acquirente, finalizzata al pagamento dell'ordine, risulta idonea a integrare un'accettazione della proposta o un inizio di esecuzione del contratto.

In realtà la negoziazione finanziaria on-line non consente di considerare l'immissione dei dati finanziari on-line come momento di pagamento, sia in quanto l'effettiva trasmissione dei fondi non si avvia contestualmente all'immissione dei dati bancari e finanziari, in quanto le relative procedure hanno dei tempi non istantanei; sia e soprattutto perché di norma venditori professionisti addebitano i pagamenti all'atto di individuazione della merce e consegna al corriere, cioè nel momento in cui si assume che l'obbligazione di scambio del professionista telematico sia adempiuta attraverso la consegna a soggetto terzo per l'effettiva trasmissione al consumatore.

In effetti le divisioni della dottrina in materia sono evidenti, in quanto alcuni ritengono che l'inserimento dei dati finanziari integri un inizio di esecuzione del contratto quale atto di sostanziale pagamento, benché questo possa essere posticipato nei fatti. Si afferma così che l'atto del "click" del tasto virtuale con l'indicazione degli estremi della carta di credito risponda alla doppia funzione di accettazione e di pagamento, nel senso che si assiste contemporaneamente a un atto di accettazione e a un atto di esecuzione, correlato allo strumento tecnico utilizzato.

Altri invece ritengono che il medesimo inserimento non abbia un'effettiva natura negoziale, considerato che l'invio degli estremi finanziari non integra un'esecuzione del contratto ma semplicemente una fase ad essa prodromica.

L'art. 12 del decreto legislativo 70/2003 prende in considerazione l'ordine stabilendo alcuni obblighi informativi che devono essere adempiuti prima del suo inoltro:

- 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 invocabile, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio le seguenti informazioni:*
 - a) *Le varie fasi tecniche per la conclusione del contratto;*
 - b) *Il modo in cui il contratto conclusivo 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. ”*

Il successivo articolo 13, invece, tratta il momento successivo all'inoltro dell'ordine:

- 1) *“Le norme sulle conclusioni 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”.*

Analoghe incertezze si ritrovano in riferimento alla determinazione del luogo di conclusione del contratto, in particolare perché non vi è certezza sulla applicazione della presunzione di conoscenza di cui all'articolo 1335 del codice civile rispetto all'accettazione inviata telematicamente. Una parte minoritaria della dottrina si attesta su posizioni più formaliste e di

applicazione conforme della norma del codice civile, affermando che tale articolo impone che l'accettazione sia giuridicamente efficace all'atto e nel momento in cui essa giunge effettivamente e concretamente nella sfera cognitiva del venditore professionista. Altra parte della dottrina oppone un'interpretazione più sostanzialistica, sostenendo che il contratto vada considerato concluso nel momento in cui il pacchetto dati inerente l'accettazione è scaricato nel terminale telematico del destinatario, cioè quando il computer del venditore professionista acquisisce dal server di riferimento la comunicazione relativa all'ordine.

Una tesi intermedia che trova maggiore condivisione sostiene che il momento di conclusione sia l'istante in cui la dichiarazione di accettazione contrattuale, o la relativa transazione finanziaria, sono registrati nel server del venditore professionista, sulla base di un'interpretazione "telematica" della presa di coscienza e cognizione codicistica.

Quest'ultima interpretazione, conforme alle esigenze del commercio telematico e globale, costituisce un'evoluzione interpretativa della norma del codice civile e richiede una quota maggiore o minore di presunzione di conoscenza in capo al venditore professionista, che risulta responsabile sia delle comunicazioni concretamente a lui pervenute sia di quelle che rientrano nella sua sfera di operatività e che ragionevolmente possono e devono essere a lui riferibili, sulla base di comportamenti di diligenza comune e professionale, salvo che si dimostri un evidente inadempimento o un errore del server di riferimento nella trasmissione dei dati.

In questa prospettiva si può sostenere che nel caso di interazioni elettroniche si considera una sostanziale presunzione di conoscenza o di conoscibilità della comunicazione telematica, che non può essere superata attraverso un'ipotetica attestazione di mancata effettiva conoscenza ma solo a mezzo della prova a carico del destinatario di una effettiva mancata conoscibilità, cioè di una impossibilità di venire a conoscenza dei dati trasmessi, nonostante un comportamento diligente e professionale nelle comunicazioni on-line. In pratica si stabilisce un onere della prova e una presunzione generale di colpa nella non conoscenza del dato telematico, salvo prova contraria.

Pertanto l'applicazione dell'articolo 1335 del codice civile ai contratti telematici tramite comunicazioni elettroniche impone ai titolari professionali dell'indirizzo elettronico un costante o ragionevolmente periodico controllo dei messaggi pervenuti o, in loro assenza, una tempestiva attivazione per fronteggiare eventuali malfunzionamenti della rete e dei server. In pratica, al mittente è consentito di limitarsi a dimostrare l'invio della mail, mentre al destinatario professionale è richiesto di attestare di non avere colpa nel non aver trattato l'ordine inviato.

Tale aggravamento della responsabilità contrattuale del venditore professionale è un elemento intrinseco all'utilizzo da parte sua dello strumento telematico, sul presupposto che l'attivazione del commercio on-line comporta anche una responsabilità aggiuntiva per il venditore. In pratica si afferma che i soggetti che operano in ambito telematico devono essere consapevoli e disposti ad accettare gli effetti dell'iniziativa commerciale telematica, anche in riferimento al momento di conclusione del contratto e alle relative conseguenze.

Un ulteriore questione si pone per le relazioni contrattuali che coinvolgono soggetti professionisti, come è il caso del modello B2B, *Business To Business*, descritto del precedente capitolo. Posto che in questo caso prevalgono le esigenze di carattere professionale e

imprenditoriale, alcuni osservatori ritengono che ai soggetti professionali debba essere applicato un principio sostanzialistico fondato sulla individuazione del centro di affari e interessi, per cui il luogo di conclusione viene considerato quello in cui il destinatario dell'accettazione abbia tale centro.

Una specifica problematica è stata posta per gli acquisti telematici relativi a prodotti che sono composti da una pluralità di elementi che solo nel suo insieme contribuisce alla configurazione di un prodotto correttamente fruibile. Si pensi alle varie tipologie di articoli tecnici costituiti da molteplici elementi, tutti necessari al funzionamento del meccanismo nel suo complesso. Se viene realizzato un ordine per questo insieme di beni, evidentemente finalizzato all'acquisizione di tutti i beni contemporaneamente per poter fruire dell'utilità complessiva dell'insieme, si può creare un problema qualora intervenga una definizione contrattuale relativa solo ad alcuni dei beni della serie unitariamente connessa, specie nel caso in cui possa verificarsi una carenza di magazzino di alcuni dei prodotti.

Da un punto di vista sostanzialistico, cioè considerando i vari ordini come elementi congiunti di un ordine necessariamente unitario, andrebbe applicato l'articolo 1326 del codice che prevede che un'accettazione non conforme alla proposta equivalga a una nuova proposta. Conseguentemente, in caso di carenze di magazzino, il venditore professionista sarebbe tenuto a comunicare l'assenza di alcuni dei prodotti richiesti e quindi a proporre in pratica un acquisto parziale, cui dovrebbe eventualmente seguire una conforme accettazione del consumatore. E inoltre l'eventuale avvio della consegna solo per alcuni dei prodotti della serie non potrebbe valere come esecuzione contrattuale, ma costituirebbe una nuova proposta, con tutte le conseguenze riguardo agli oneri di invio e di eventuale restituzione. Diversamente, se si ritiene che ogni singolo ordine abbia intrinsecamente una sua autonomia e che il venditore non può presumere una connessione necessaria tra una pluralità di ordini, eventuali carenze di magazzino comportano una fornitura parziale ma ciò nonostante valida.

Sulla base di questi principi generali è possibile delineare alcuni schemi tipici del rapporto contrattuale telematico, in riferimento alle diverse possibili modalità di interrelazione tra proposta e accettazione contrattuale.

- Schema offerta al pubblico/accettazione.
Generalmente il rapporto si instaura tra imprenditore e consumatore, secondo il modello B2C, *Business To Consumer*, dove quest'ultimo accede al sito dell'azienda collocato in Internet e lo consulta, come se entrasse in un negozio e girasse per gli scaffali, in questo caso virtuali. L'esecuzione dell'accordo concluso può avvenire con la modalità tradizionale della consegna quando il bene venduto sia materiale (commercio elettronico indiretto); oppure può avvenire con lo stesso strumento informatico di trasmissione della dichiarazione di accettazione se si tratta di un bene immateriale (commercio elettronico diretto). Nel caso di proposta commerciale diretta ad una pluralità indistinta di soggetti, essa può assumere la forma della proposta qualora contenga gli estremi essenziali del contratto da concludere. Invece, la proposta può assumere la forma del semplice invito ad offrire quando la dichiarazione non è completa nei requisiti essenziali. Ne consegue che solo nel caso di offerta al pubblico, la semplice accettazione dell'offerta porta alla conclusione del contratto. nell'ipotesi di invito ad offrire la dichiarazione

dell'utente invece costituisce una proposta, semplice o irrevocabile, che può essere accettata o meno dall'impresa secondo il suo gradimento. In ipotesi di scarsità di beni, la pluralità di accettazioni telematiche verrà regolata dal criterio temporale fino ad esaurimento scorte; le altre possono costituire titolo per il diritto al risarcimento danni. Questa modalità di conclusione è preferita dalle imprese per evitare rischi di risarcimento nell'ipotesi in cui non possa soddisfare le richieste e per far fronte ai casi in cui la legge nazionale dell'utente vieta l'acquisto di determinati beni o servizi come ad esempio la vendita di sostanze che in alcuni paesi è considerata illecita.

- Lo schema proposta/accettazione.

Questo schema, regolato dall'art. 1326 c.c., concerne la contrattazione individualizzata tra soggetti determinati. L'intesa può seguire tramite email o per connessione diretta via modem o anche tramite reti chiuse, tipo intranet. Qui vi è una trattativa più o meno articolata tra i soggetti interessati che può sfociare in un contratto preliminare o definitivo. Il problema principale è quello di stabilire il tempo e il luogo di conclusione dell'accordo quando i soggetti sono lontani. Il principio di cognizione viene definito con una presunzione relativa di coscienza. In questo senso, la combinazione delle due disposizioni, 1326 e 1335, sancisce la regola secondo cui la dichiarazione vincola l'autore quando entra nella sfera di conoscibilità del destinatario.

Nel caso di accordo telematico, tale principio si traduce nel senso che l'accordo si conclude nel momento in cui la dichiarazione di accettazione dell'oblato sia arrivato all'indirizzo elettronico del proponente, che ha l'onere di verificare la presenza di email sul proprio sistema informatico. Inoltre, l'art. 1335 c.c. prevede anche la conoscibilità, oltre alla conoscenza effettiva, della dichiarazione.

- Schema di accettazione mediante inizio dell'esecuzione (1327 c.c.).

Molto frequentemente la prassi del commercio elettronico richiede che l'utente per concludere il contratto debba non solo "cliccare" il tasto negoziale virtuale, ma anche inviare gli estremi della carta di credito. Il problema, qui, è verificare se l'invio dei numeri identificativi della carta di credito possa costituire l'inizio dell'esecuzione di cui all'art. 1327, determinando diversamente tempo e luogo della conclusione del contratto. Una parte della dottrina riconosce efficacia solutoria all'invio del numero della carta di credito; altri invece la negano, poiché l'invio degli estremi della carta non necessariamente può avere significato di inizio dell'esecuzione del contratto. Una dottrina più recente, invece, propone una fattispecie in cui la conclusione dell'accordo costituisce un "fatto che, in combinazione con altri elementi, produrrebbe definitivamente l'effetto"⁴³ dell'acquisto.

- Schema dell'accettazione mediante comportamento omissivo (art. 1333).

Questa modalità riguarda una proposta con obbligazione del solo proponente inviata per email o con comunicazione telematica diretta. Alla proposta, irrevocabile appena giunta a conoscenza dall'oblato o conoscibile, si aggiunge un comportamento di astensione dell'oblato senza rifiuto telematico. Il tempo di conclusione va identificato al momento della scadenza del termine per esercitare il potere di rifiuto. Il luogo di

⁴³ Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico [Informatica e diritto, 2010] – Nazzaro Anna Carla

conclusione in caso di comunicazione via Internet è quello in cui si trova il server del provider che riceve la proposta; in caso di connessione diretta è il server del computer dell'oblatore.

2.7. La garanzia di conformità

Le garanzie generali previste per l'acquirente nell'ambito dei contratti ordinari si applicano anche ai contratti telematici, nei quali il bene è individuato in ambito virtuale e non è disponibile fisicamente. La disciplina della garanzia della compravendita di beni di consumo on-line richiama i principi generali ed è integrata dalla normativa specifica riguardante il commercio elettronico.

In particolare, è di rilevanza il Codice del consumo che prevede una specifica tutela per il consumatore, tale da arricchire e specificare significativamente quella ordinaria prevista dalle norme del codice civile. La maggior garanzia prevista per la parte debole del contratto si sviluppa attraverso l'estensione dei presupposti di reazione per difetti del bene dall'ambito oggettivo a quello soggettivo: mentre nel regime ordinario l'acquirente è tenuto a dimostrare puntualmente la mancanza di conformità del bene rispetto a quanto atteso e presentato dal venditore professionista, in ambito telematico è sufficiente attestare una valutazione soggettiva di non conformità, sostanzialmente non esposta a prova contraria. Questo vale anche in relazione a quanto dettato nell'articolo 1497 del codice civile in materia di mancanza delle qualità promesse.

Questa ridefinizione della garanzia per il consumatore telematico è applicabile a tutti i contratti di beni diversi da quelli immobiliari e dall'interscambio di servizi, con l'effetto di vincolare tutti i venditori professionali ad una garanzia atipica che opera non in funzione di elementi intrinseci o estrinseci, bensì in funzione di una percezione che il consumatore avverte del bene offerto, all'esito della fase precontrattuale. Tale assetto dei rapporti implica una presunzione di fondamento delle ragioni del consumatore e quindi impone al venditore il massimo possibile di cura e cautela nella dettagliata descrizione del bene offerto, al fine di limitare al massimo la possibilità di respingimento da parte del consumatore, a seguito di una possibile diversa valutazione al momento della consegna del prodotto. Questa ricomposizione della relazione contrattuale prescinde dalla configurazione di una eventuale colpa del venditore e riposa unicamente sulla rappresentazione del bene presso il compratore.

Questa situazione carica il venditore professionista di tutti i rischi connessi con i limiti del mezzo telematico nel rappresentare pienamente le caratteristiche qualitative e strutturali dei prodotti offerti, imponendogli il massimo impegno possibile per la loro esaustiva e corretta rappresentazione. Tuttavia, considerando le caratteristiche del commercio elettronico che si è sviluppato fino ad oggi, risulta che una quota significativa dell'offerta commerciale sembra ancora carente nello sforzo di assicurare completa e corretta informazione sui prodotti offerti, nonostante il rischio, imposto da norme e giurisprudenza, di trovarsi costretti a una restituzione dei beni a consumatori insoddisfatti. La ragione di questa situazione sta nella ridotta percentuale di consumatori che nella realtà attivano il diritto di restituzione, nei casi in cui il bene risulti, per qualche aspetto, non conforme a quanto atteso: ciò è riconducibile in parte alla scarsa consapevolezza dei propri diritti, in parte alla frequente sproporzione tra gli oneri connessi con

l'esercizio di tali diritti e il vantaggio che ne deriva. Di fatto, si può comunque affermare che l'assenza di tangibilità del prodotto offerto crea un rischio aggiuntivo di positivo esito della compravendita, che resta integralmente a carico del venditore.

Oltre alle garanzie di piena soddisfazione soggettiva del consumatore, l'ordinamento prevede poi una garanzia oggettiva per i danni da cosa difettosa, con possibilità di richiedere un risarcimento del danno sofferto a causa di tali prodotti. Così come nel regime ordinario, anche in ambito telematico operano le responsabilità contrattuali ed extracontrattuali sancite dal codice. In particolare, in applicazione dell'articolo 1494 comma 2 del codice civile, il venditore è tenuto al risarcimento dell'acquirente per i danni da questi subiti a causa di vizi del prodotto, sia in riferimento ad esiti negativi sulla persona, sia in relazione a danni sofferti da cose diverse da quelle compravendute. Rispetto alla casistica ordinaria si può presumere che la mancanza di una relazione fisica tra compratore e prodotto possa incrementare il rischio di danno nei casi in cui il compratore non sia stato adeguatamente informato o non abbia sufficientemente compreso i rischi connessi all'utilizzo del prodotto. A tale riguardo si ritiene che anche questa tipologia di rischi aggiuntivi ricada sul venditore telematico, come soggetto tenuto a rendere consapevole il cliente di ogni possibile rischio del prodotto, tanto più nel caso in cui questo risulti difettoso.

Inoltre, il cliente telematico può esperire la tutela risarcitoria extracontrattuale, in riferimento alle fasi della relazione commerciale telematica non coperte da vincolo contrattuale.

In teoria il consumatore, in presenza di un difetto del prodotto acquistato, dovrebbe poter agire contro il produttore del bene e non contro il venditore, sempre che il difetto sia occulto ed il venditore non fosse o non potesse essere a conoscenza del medesimo. Tale azione sarebbe quindi intrinsecamente extracontrattuale in assenza di rapporto giuridico pregresso tra produttore e consumatore. Il Codice del consumo tuttavia si è adeguato alla stessa logica dell'intera normativa che tutela la parte debole del rapporto commerciale telematico, inserendo una garanzia ulteriore di tutela per il danneggiato e prevedendo un'azione risarcitoria da bene difettoso che possa essere intrapresa direttamente contro il produttore, senza un coinvolgimento del venditore e senza dover dimostrare un'effettiva responsabilità produttiva, dichiarando solamente di aver subito un danno e dimostrando il difetto del prodotto e la connessione di causa tra difetto e danno. Il produttore potrebbe solo tentare di liberarsi della responsabilità tramite la prova di una esclusione di responsabilità su base oggettiva. In sostanza, la normativa relativa al commercio elettronico riconosce la maggior tutela al consumatore anche in materia di risarcimento extracontrattuale di vizi del bene acquisito in via telematica, come nell'ambito della relazione di compravendita online, consentendo al consumatore un ampio margine di tutela della propria posizione. Infine, il danno extracontrattuale subito da persone può connettersi sia a lesioni personali che alla morte dell'acquirente o di terze parti, nonché ad altre fattispecie di danno alle cose, benché entro un limite sancito dalla legge.

2.8. Il diritto di recesso

Il secondo pilastro su cui si basa la tutela del contraente debole del contratto telematico, dopo gli obblighi informativi precontrattuali e comunque connessi al negozio, è il diritto di recesso,

le cui modalità di esercizio sono regolamentate dagli articoli 52 e seguenti del Codice del consumo. La tutela che si realizza attraverso il riconoscimento del diritto di recesso si esercita attraverso la facoltà di sciogliersi dal vincolo contrattuale dopo che questo si è concluso. Tale diritto non è naturalmente arbitrario, sebbene in capo alla parte più debole del rapporto contrattuale, ed è specificatamente regolamentato.

In generale lo scioglimento del vincolo contrattuale assunto può intervenire qualora il bene acquisito in via telematica non abbia nella realtà le caratteristiche che il consumatore legittimamente si attendeva sulla base degli elementi informativi e cognitivi acquisiti in ambito virtuale. Pertanto attraverso il diritto di recesso si compensa a favore del contraente più debole il rischio e acquisizione di un bene non conforme a quello apparso su Internet, ovvero non conforme per alcuni aspetti non emersi dalla esperienza virtuale.

Il principio generale di compensazione del rischio dell'acquisizione a distanza tramite i mezzi virtuali tutela il consumatore dall'improvvisa acquisizione di un bene diverso in tutto o in parte da quello atteso, ma in realtà va oltre la difformità di prodotto e finisce per costituire una forma generale di tutela aggiuntiva del contraente debole, che di norma ha la possibilità di svincolarsi dal rapporto contrattuale senza particolari giustificazioni o motivazioni inerenti la conformità del prodotto.

Le caratteristiche del diritto di recesso telematico sono la gratuità, la discrezionalità del suo esercizio, il diritto a esercitarlo in un ambito temporale ristretto. In alcuni casi il diritto è riferibile ai contratti, mentre in altri anche alle proposte contrattuali, determinando una sospensione dell'esecuzione del contratto.

Pertanto, per come è configurato dalla normativa, il diritto di recesso telematico si presenta come qualcosa di diverso da quello ordinario, al punto che la dottrina lo ha nominato come "diritto al ripensamento" al fine di evidenziarne la peculiarità, che consiste essenzialmente nella possibilità del consumatore/cliente di tornare sulle proprie decisioni senza particolari motivazioni o vincoli.

Il diritto di recesso, come regolamentato dal Codice del consumo per i contratti a distanza e conclusi fuori dai locali commerciali, può essere esercitato nel termine di 14 giorni, a far data dalla conclusione del contratto in caso di negozio di servizi, o dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e incaricato dal consumatore, acquisisca il possesso fisico dei beni, nel caso dei contratti di compravendita.

Qualora lo scambio abbia come oggetto una pluralità di beni, il termine per l'esercizio del diritto di recesso decorre dal momento in cui il consumatore/cliente entra in possesso dell'ultimo bene della serie. È fatto salvo il caso che si tratti di beni consegnati nell'ambito di una serie di consegne periodiche, nel qual caso il termine, all'interno di una continuità di prestazioni sostanzialmente omogenee, decorre dal momento della consegna del primo bene.

Sempre a tutela della parte più debole del contratto, è inoltre previsto che ogni violazione del diritto di recesso comporti un'estensione del medesimo diritto di 12 mesi ulteriori rispetto ai 14 giorni iniziali. Mentre, qualora l'informazione che fa scattare il diritto al recesso sia fornita o

comunque acquisita nel corso dei 12 mesi, il termine per il suo esercizio si riduce ai 14 giorni successivi alla data della sua comunicazione.

Anche consumatore tuttavia ha delle regole da rispettare. In particolare per esercitare il diritto di recesso è tenuto a informare il venditore della sua determinazione a sciogliersi dal vincolo contrattuale entro il periodo stabilito, utilizzando i moduli preordinati dal venditore o comunque attraverso ogni altra comunicazione idonea a manifestare esplicitamente la decisione. In tal modo, facendo riferimento ad ogni altra comunicazione idonea, si evita che il venditore professionista possa adottare misure restrittive o rendere complicato l'esercizio del diritto di recesso con i moduli.

La comunicazione può essere effettuata attraverso strumenti ordinari od on-line. In questo secondo caso l'articolo 54 del Codice del consumo dispone che il professionista telematico possa offrire al consumatore l'opzione di compilare di inviare elettronicamente il modulo di recesso o una qualsiasi altra dichiarazione esplicita direttamente sul sito web del professionista. In questi casi il professionista stesso comunica immediatamente al consumatore una conferma di ricevimento del recesso, garantendo così la piena conoscenza dell'effetto giuridico raggiunto.

Gli effetti del recesso sono intrinseci e quindi comportano lo scioglimento degli obblighi contrattuali. Vi sono tuttavia obblighi accessori in capo al soggetto professionista, che è tenuto a rimborsare i pagamenti ricevuti nel termine di 14 giorni dalla data in cui è stato informato della decisione del consumatore di esercitare il diritto. Di norma i costi di restituzione restano a carico del consumatore, a meno che non sia stato diversamente stabilito in sede contrattuale e a condizione che il consumatore sia stato informato dei costi prima della conclusione del contratto. Nel caso in cui il consumatore opti per un sistema di riconsegna del bene, che presenta costi superiori rispetto alla scelta più economica offerta dal professionista, tali costi superiori non vengono corrisposti e devono essere compensati dal professionista.

Sul piano finanziario sono previste norme specifiche che garantiscono la piena soddisfazione delle ragioni del consumatore che recede. In particolare si dispone che il rimborso deve essere effettuato usando lo stesso mezzo di pagamento utilizzato dal consumatore per la transazione iniziale e che è nulla qualsiasi clausola che preveda limitazioni al rimborso nei confronti del consumatore per le somme versate.

In capo al consumatore vi è l'obbligo di restituire il prodotto entro i 14 giorni dalla data di esercizio del recesso, e il rimborso dovuto dal professionista è vincolato alla ricezione dei beni restituiti.

Rispetto alla regolamentazione generale, l'articolo 59 del Codice del consumo prevede alcune eccezioni. In particolare dispone che il diritto di recesso non può essere esercitato per 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. Inoltre il diritto di recesso non può essere esercitato in caso di fornitura di beni o servizi il cui prezzo sia legato a fluttuazioni nel mercato finanziario che il professionista non è in grado di controllare e che possono verificarsi durante il periodo di recesso. Infine il diritto di recesso non può essere esercitato in caso di fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati, oppure che rischiano di

deteriorarsi o scadere rapidamente, o sigillati in modo tale che non si prestano ad essere restituiti per motivi igienici o connessi alla protezione della salute, oppure ancora di beni che dopo la consegna risultino per loro natura inscindibilmente mescolati con altri beni. Al riguardo l'art. 59 recita:

- 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 ed il cui valore effettivo dipenda da fluttuazioni sul mercato che non possono essere controllate dal professionista;*
- h) *I contratti in cui il consumatore ha specificatamente 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 specificatamente 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;*
- j) *La fornitura di giornali, periodici e riviste ad eccezione dei contratti di abbonamento per la fornitura di tali pubblicazioni;*
- k) *I contratti conclusi in occasione di un'asta pubblica;*
- l) *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;*
- m) *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”.*

3. ASPETTI GIURIDICI DEL COMMERCIO ELETTRONICO

Tutti gli ambiti dei cambiamenti indotti dalla economia digitale, che necessariamente ricadono nella sfera del diritto civilistico, richiedendo risposte certe e organiche, sono estremamente ampi, innumerevoli e profondi. Spaziano dalla evoluzione del commercio “fisico” al commercio elettronico, fino alla evoluzione delle forme contrattuali di compravendita ed erogazione di servizi, dalla nascita di nuovi tipi e nuove forme di beni e di servizi come oggetto di negoziazione contrattuale, fino alla comparsa di nuove forme di corresponsione nei sinallagmi contrattuali in luogo del pagamento, dalla manifestazione di nuovi diritti e di nuove esigenze di tutela, fino alla delineazione di nuove forme di business e di paradigmi professionali.

La sfida che queste evoluzioni sollecitano è complessa e globale e prevarica i confini nazionali, richiedendo risposte non solo adeguate, ma anche internazionalmente condivise, articolate e capaci di tutelare in modo equilibrato e sostenibile - sia dal punto di vista sociale che ambientale - gli interessi generali della intera collettività e dei singoli attori, sostenendo contemporaneamente la crescita economica e il benessere della società.

In questo scenario, per un equilibrato sviluppo e la tutela dei diritti è essenziale assicurare certezza e chiarezza nei nuovi contesti determinati dalla rivoluzione digitale. Per questo il mondo del diritto è sollecitato e chiamato a riconsiderare gli schemi tradizionali, affinché affronti una riflessione su possibili iniziative di rimodulazione e rinnovamento delle categorie del diritto e del sistema delle regole, con un atteggiamento critico che contemperi coraggio e oculatezza, ma anche con l'assiduità e l'immediatezza che caratterizza i ritmi dell'evoluzione dell'economia digitale. Il percorso di revisione e rinnovamento delle regole si è avviato ormai da diversi anni, superando l'inerzia non sempre senza fatica e segnando già alcune tappe, ed è destinato a proseguire auspicabilmente con la stessa tenacia e costanza con cui prosegue l'innovazione tecnologica.

3.1. Dall'ambito nazionale a quello comunitario

La crescita dell'e-commerce, costante in questi ultimi anni, è una esperienza toccata con mano ormai da tutti noi e una realtà sicuramente destinata a proseguire nei prossimi anni. La tendenza trova una conferma in statistiche sia nazionali che europee. A livello europeo le vendite di e-commerce risultano cresciute fino a 621 miliardi di euro nel 2019 e dovrebbero valere 717 miliardi di euro nel 2020. In Italia il medesimo trend ascendente è confermato da molteplici fonti, sebbene con rilevazioni non omogenee, a causa dei differenti indicatori di riferimento assunti nelle analisi. Ad esempio, secondo gli studi del Politecnico di Milano, che ha promosso uno Osservatorio dedicato sul tema, il mercato e-commerce B2C avrebbe prodotto in Italia nel 2019 un fatturato superiore a 31 miliardi di euro, registrando un incremento annuale del 15%. Invece, secondo uno report di aprile 2019 dello Studio Casaleggio Associati, in Italia il mercato e-commerce B2C avrebbe prodotto nel 2018 un fatturato pari a 41,5 miliardi di euro, registrando una crescita annuale del 18%, stimato poi nel 2019 a 48,5 miliardi di euro, con una crescita del 17% sul 2018.

Osservando le tendenze negli ultimi mesi, emerge che la specifica e drammatica condizione recentemente vissuta del periodo di quarantena e di limitazione del movimento (“lockdown”) ha fatto sì che più ampiamente del solito si sperimentasse la dimensione dei business virtuali, come quella di tutti gli altri contatti, affiancati a quelli “reali”. La tendenza è confermata dall’Istat che rileva una sostenuta crescita del commercio elettronico pari, tra marzo 2019 e marzo 2020, al +20,7%. Sempre nella medesima direzione va un recentissimo studio di Unioncamere di maggio 2020, che censisce le imprese che operano in modalità e-commerce nella vendita al dettaglio, rilevando un tasso di crescita medio del 14,5% all’anno che porta il loro numero complessivo di 23.386, nonostante la crisi economica che nello stesso periodo ha subito una riduzione media annua delle imprese dell’1%. Pertanto non solo nell’ambito delle grandi imprese, ma ormai anche in quello delle piccole e medie imprese, pare evidente che l’e-commerce stia diventando una politica di business e una modalità di vendita da cui gli operatori economici, come i consumatori, non potranno più prescindere.

Questo trend accompagna e nel contempo presuppone una evoluzione in riferimento a molteplici fattori e punti di vista, quali l’avanzamento della digitalizzazione aziendale, l’accrescimento della propensione e della maturità digitale dei soggetti, sia che assumano il ruolo di operatori economici che di consumatori, oltre che lo sviluppo di nuovi strumenti elettronici, tecnologici e amministrativi. In questo contesto in costante evoluzione è evidente che non si possa prescindere da un quadro normativo adeguato, rispondente alle necessità di certezza e trasparenza di tutti i soggetti coinvolti, in grado di regolare le fattispecie negoziali che vengono poste in essere, contribuendo a creare un clima di fiducia nei nuovi scenari economici.

Un ulteriore fondamentale elemento che concorre a rendere stringente l’esigenza di quadro normativo adeguato e attuale è l’evoluzione che la tecnologia, in particolare negli ultimi anni, ha determinato sui tradizionali concetti di beni e di servizi connessi con la sfera digitale, oggetto essi stessi di fattispecie negoziali, tra cui prima di tutte la compravendita, nonché il crescente rilievo assunto dai dati nell’economia degli scambi, tant’è che questi oggi non sono soltanto considerati sotto il profilo giuridico della tutela, sorretta dai diritti di privacy, o sul terreno della proprietà intellettuale, ma sono anche un bene la cui libera circolazione viene promossa dal legislatore europeo, in quanto requisito per l’efficiente funzionamento del mercato e fattore di innovazione tecnologica.

Il livello a cui occorre collocare la promozione e la definizione di un sempre più articolato e moderno sistema giuridico delle regole a supporto dei nuovi scenari, travolti dalla rivoluzione digitale, non può più essere circoscritto entro i confini nazionali, per la dimensione extranazionale dei rapporti posti in essere e bisognosi di regolamentazione certa. E a conferma di ciò si osserva come dato di fatto che il ruolo del legislatore europeo in questo ambito, come in molti altri, è determinante nell’elaborare un sistema di regole che, in una scala di variabile cogenza e con strumenti legislativi variabili tra i Regolamenti e le Direttive, promuova l’armonizzazione dei sistemi giuridici nazionali a supporto del mercato interno dell’Unione Europea e dei rapporti giuridici tra i soggetti dei Paesi membri. Nel caso specifico, la normativa applicabile in Italia eccede e integra ormai l’ambito codicistico, riconducendo il sistema di norme prevalentemente agli strumenti dei decreti legislativi emanati in attuazione di Direttive Comunitarie, quali sono stati ad esempio il decreto legislativo n. 70 del 9 aprile 2003, che ha dato attuazione alla Direttiva Europea 2000/31/UE del 8 giugno 2000, “relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno”, nonché soprattutto il decreto legislativo n. 206 del 6 settembre 2005

(cosiddetto “Codice del Consumo”), che, in forza della delega contenuta nell’art. 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229, reca il riassetto della normativa posta a tutela del consumatore, modificata con il recepimento di una corposa serie di Direttive Europee emanate fino al 2004. L’ultima sfida lanciata dal legislatore europeo che avrà un rilievo significativo in esito alle conseguenti trasposizioni negli ordinamenti giuridici nazionali, è rappresentata da due recenti Direttive pubblicate il 20 maggio 2019 su Gazzetta Ufficiale della Unione europea L136 del 22 maggio 2019, la 2019/770/UE, relativa a “determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali”, e la 2019/771/UE relativa a “determinati aspetti dei contratti di vendita di beni” destinate a incidere nella regolamentazione del mercato digitale.

Invero le istituzioni europee hanno sempre dimostrato una particolare attenzione al corretto funzionamento del mercato interno, con numerosi tentativi di armonizzazione della normativa in diversi ambiti di rilievo, sia per la realizzazione di un mercato comune integrato ed efficiente, sia per promuovere i traffici transfrontalieri e armonizzare quelli nazionali, sia per migliorare la trasparenza delle transazioni e tutelare i consumatori, sia per ritarare l’intero sistema di regole alla luce dei cambiamenti imposti dall’innovazione tecnologica, con il ricorso a strumenti legislativi di diversa incidenza, Regolamenti o Direttive.

Ripercorrendo indietro le tappe più significative dell’intervento comunitario in materia, rileva prima di tutto la proposta, avanzata l’11 ottobre 2011 dalla Commissione Europea al Parlamento europeo e al Consiglio europeo, per l’adozione di un Regolamento relativo a un “diritto comune europeo della vendita”, il cosiddetto Common European Sales Law o più brevemente CESL, che si prefiggeva l’obiettivo di “migliorare l’instaurazione e il funzionamento del mercato interno facilitando l’espansione degli scambi transfrontalieri per le imprese e gli acquisti transfrontalieri per i consumatori”, dando ai 28 Paesi membri una disciplina uniforme dei rapporti privati. La scelta dello strumento del Regolamento aveva l’ambizione di istituire un diritto contrattuale europeo di regole uniformi sulla vendita, comprensivo di norme a tutela del consumatore, dalla efficacia diretta sugli ordinamenti giuridici dei singoli Stati membri, piuttosto che affidarsi, come già fatto in precedenza, allo strumento di Direttive, da trasporre all’interno degli Stati membri con atti di recepimento, che avrebbero inciso sugli specifici e autonomi ordinamenti giuridici con un impatto di armonizzazione di diversa intensità.

Sebbene obiettivo esplicito della proposta fosse da considerarsi “alla stregua di un secondo regime di diritto dei contratti nell’ambito dell’ordinamento nazionale di ciascuno Stato membro”, destinato quindi a presentarsi come regime facoltativo che le parti di contratti di vendita transfrontalieri avrebbero potuto adottare in alternativa al diritto nazionale, il quale altrimenti sarebbe stato applicato sulla base delle regole di diritto internazionale privato, il progetto è stato sospeso nel 2014. Nonostante diversi anni di discussioni e di intense trattative tra i rappresentanti degli Stati membri, le commissioni di studio e i rappresentanti degli stakeholders, non si è riusciti a cogliere l’opportunità di raggiungere un accordo che superasse le perplessità dei giuristi britannici, sostenitori del common law e ostili verso ogni forma di codificazione, le opposizioni dei giuristi francesi, internamente impegnati nella riforma del Code Napoléon, e le indisponibilità dei giuristi olandesi, reduci dalla recente esperienza di rinnovamento del codice nazionale, considerato moderno e non sostituibile con altre regole.

Dopo il fallito tentativo di uniformare il diritto della vendita attraverso la proposta di Regolamento per un diritto comune europeo della vendita (CESL), il Parlamento Europeo ha

ritenuto di modificare l'approccio per perseguire l'obiettivo di una armonizzazione normativa negli Stati membri, al fine di potenziare la crescita del commercio elettronico nel mercato interno, e ha scelto di utilizzare piuttosto lo strumento delle Direttive, che richiedono una trasposizione negli ordinamenti giuridici degli Stati membri attraverso la mediazione di specifici atti di recepimento orientati a garantire la compatibilità tra normativa europea e normativa nazionale. L'intento di incidere nella sostanza dei diversi ordinamenti nazionali rimane comunque immutato, tant'è che, aspirando al massimo livello di armonizzazione, viene precluso agli Stati membri di mantenere o adottare a livello nazionale disposizioni divergenti rispetto a quelle stabilite dalle stesse Direttive.

In questa prospettiva, il 6 maggio 2015 la Commissione europea, presieduta di Jean Claude Juncker, ha presentato la "Strategia per il mercato unico digitale in Europa" (COM(2015)192), definito come un mercato in cui, indipendentemente dalla cittadinanza o dalla nazionalità o dal luogo di residenza, *“persone e imprese non incontrano ostacoli all'accesso e all'esercizio delle attività online in condizioni di concorrenza leale e potendo contare su un livello elevato di protezione dei consumatori e dei dati personali”*. L'intento è di attualizzare quindi il ruolo e lo spazio di azione del Mercato Unico Europeo, le cui remote origini risalgono al 1951, quando con il Trattato di Parigi si costituì il primo organismo economico europeo - la Comunità Economica del Carbone e dell'Acciaio (CECA) - alla luce del presente contesto tecnologico, proiettandolo nel nuovo concetto di Mercato Unico Digitale, affrontando in modo sistematico e globale tutti gli aspetti riguardanti il commercio elettronico, considerato in tutte le sue varianti ed espressioni, da diretto a quello indiretto, e a tutela di tutti i soggetti coinvolti, nella piena consapevolezza che solo costruendo un chiaro e condiviso assetto normativo sia possibile evitare le possibili controversie e asimmetrie che non consentono un armonico ed equilibrato sviluppo economico e sociale.

L'obiettivo generale della strategia per il Mercato Unico Digitale in Europa è estremamente ampio e mira ad instaurare le basi di una società digitale europea unita e sostenibile, raggiungendo un aumento del PIL europeo, stimolando la crescita delle imprese esistenti, creando opportunità per nuove start-up e al contempo tutelare la posizione dei consumatori. Gli obiettivi specifici sono pervenire alla realizzazione di reti ad alta velocità efficienti, affidabili ed economicamente accessibili, promuovere iniziative volte all'abbattimento delle che ostacolano l'attività online transfrontaliera, comprendendo tra queste le differenze normative tra gli Stati membri in materia di contratti e di diritto d'autore, inclusa – quantomeno in prospettiva - la diversa incidenza dell'onere dell'IVA, sostenere un incremento del valore aggiunto indotto dall'economia digitale, promuovendo l'utilizzo delle tecnologie digitali avanzate da parte delle imprese a tutti i livelli e ambiti, privato e pubblico, nella consapevolezza che la digitalizzazione possa offrire sostanziali opportunità e vantaggi tanto alle imprese private e alla pubblica amministrazione, quanto ai cittadini.

L'aspirazione sottesa alla realizzazione del Mercato Unico Digitale è di mantenere l'Europa al livello delle potenze mondiali dell'economia digitale, non solo sostenendo la crescita delle imprese europee ma anche promuovendone la difesa nel mercato globale.

La Strategia per il Mercato Unico Digitale al 2015 ha subito aggiornamenti, quali ad esempio la revisione intermedia sull'attuazione della Strategia per il Mercato Unico Digitale, pubblicata dalla Commissione europea il 10 maggio 2017, in cui si valutano i progressi compiuti e si invita il Parlamento europeo e il Consiglio a concludere l'esame e approvare in tempi rapidi le proposte ancora in iter e si propongono nuovi interventi in materia di economia dei dati e sicurezza informatica e piattaforme online. Si tratta comunque di un sistema di numerose Direttive

correlate tra di loro, molte già emanate, altre ancora in esame, che continuano a impegnare il legislatore europeo in un lavoro organico ed ampio.

Strettamente connesso con l'ambito della Strategia per il Mercato Unico Digitale e in piena coerenza con i relativi obiettivi si colloca l'iniziativa denominata "New Deal for Consumers", un pacchetto di proposte e comunicazioni presentato dalla Commissione Europea l'11 aprile 2018, volte ad approfondire, rafforzare ed estendere i risultati già raggiunti nel miglioramento della tutela dei consumatori. Nella Comunicazione "New Deal for Consumers" si presentano gli obiettivi di miglioramento in materia di politica dei consumatori, per adattare la normativa dell'Unione Europea alle realtà dell'era digitale, promuovere la trasparenza e garantire l'applicazione effettiva delle norme vigenti a tutela dei consumatori.

Le proposte presentate nell'ambito del "New Deal for Consumers" trovano un coordinamento e un completamento nelle disposizioni delle più recenti Direttive in ambito di mercato digitale, nelle chiare convinzioni nutrite dalle istituzioni europee che vi sia una stretta connessione tra l'obiettivo di un elevato livello di tutela dei consumatori e quello del corretto e trasparente funzionamento del mercato soprattutto nel contesto digitale, che vi sia una corrispondenza tra meccanismi di protezione sostanziali e strumenti processuali nel mercato digitale, che vada favorita la percezione nel consumatore di una omogeneità di tutela della sua posizione indipendentemente dall'accesso al mercato fisico o digitale, nonché in generale che il presupposto per lo sviluppo del mercato sia la fiducia dei cittadini che ad esso accedono.

E' in questo contesto che le recenti Direttive pubblicate su Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 22 maggio 2019, la prima, la Direttiva 2019/770/UE, relativa a "*determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali*", la seconda, la Direttiva 2019/771/UE relativa a "*determinati aspetti dei contratti di vendita di beni*", sebbene paiano regolare aspetti diversi del mercato digitale, sono in realtà estremamente connesse tra di loro e costituiscono, assieme alle iniziative del "New Deal for Consumers", tasselli di un unico mosaico finalizzato alla modernizzazione del quadro normativo complessivo del mercato profondamente modificato dall'innovazione tecnologica e digitale

3.2. Definizioni giuridiche per le nuove categorie civilistiche digitali

L'innovazione tecnologica e digitale non si limita a modificare gli strumenti e le modalità di interazione e di comunicazione delle persone. La pervasività dell'incidenza della tecnologia è ben più profonda, tanto che la rivoluzione digitale comporta una serie di cambiamenti e di novità che richiedono una attenta rivisitazione, un cauto adattamento e talvolta un arricchimento delle nozioni, dei concetti e degli istituti tradizionali del diritto.

Questa riconsiderazione è necessaria per valutare in quale misura le attuali categorie concettuali del diritto privato possano essere applicate ai nuovi concetti, alle nuove situazioni e alle nuove problematiche, in che modo debbano essere ampliate e riadattate, ovvero in quale ambito e in quale merito richiedano una nuova modellazione giuridica. Si tratta di un processo critico nel quale si richiede giuristi e legislatori comprendano le peculiarità della digitalizzazione, si appropriino delle categorie concettuali nuove e forniscano risposte meditate, consapevoli ed equilibrate alle articolate questioni giuridiche poste in essere dalla rivoluzione digitale, superando inoltre i possibili condizionamenti degli attori economici portatori di interessi specifici nel mercato.

Giova a questo punto soffermarsi su alcuni aspetti particolari introdotti dalla rivoluzione digitale, che richiedono la rivisitazione delle categorie del diritto privato. Gli aspetti e i concetti che paiono oggi aver mutato fisionomia sono molteplici e attengono ad aspetti generali e particolari quali ad esempio alla qualità e alle caratteristiche dei beni e servizi oggetto di negozio e prestazione, ai ruoli dei soggetti coinvolti nelle relazioni contrattuali, ai diritti configurati ed evocabili in capo ai diversi soggetti, alle tipologie di relazioni negoziali e contrattuali che possono essere poste in essere, alla natura e tipologia di corrispettivi che vengono previsti nei sinallagmi contrattuali, alle prospettive da cui vengono presi in considerazione gli obblighi contrattuali e i requisiti di conformità. Può essere utile al riguardo osservare qui di seguito alcuni aspetti di questi progressivi cambiamenti.

Una prima fondamentale novità introdotta dalla rivoluzione digitale attiene al concetto di bene e in particolare al concetto di “bene digitale”. Il concetto di “bene digitale” è connesso con il concetto di “contenuto digitale”, che può essere considerato sostanzialmente coincidente e da cui si differenzia unicamente sulla base alla prospettiva prevalente da cui esso viene considerato. Infatti, la caratteristica fondamentale di un contenuto digitale (come di un bene digitale) consiste nella presenza di 3 piani strutturali: il livello semantico, il livello sintattico e il livello fisico/materiale. La struttura a 3 livelli è la peculiarità che caratterizza qualsiasi elemento digitale, sia esso un dato, una immagine digitale, un suono digitale, un app, un videogioco, un software, un sistema operativo etc., che cui si accenneranno gli aspetti più avanti.

Come definizione di “bene digitale” si può considerare quella fornita da Danny Quah, secondo cui i beni digitali sono “*sequenze di bits che influenzano l'utilità o il guadagno di alcuni individui nell'economia*”.⁴⁴ Lo stesso autore osserva alcune caratteristiche dei beni digitali rilevanti sotto il profilo economico: in particolare essi sarebbero “*non rivali*”, in quanto il godimento da parte di un soggetto non ne pregiudicherebbe l'utilizzo da parte di altri soggetti; collegata a questa caratteristica è quella di essere “*infinitamente estensibili*”, in quanto possono essere riprodotti con costo tendente a zero; esso sono “*discreti*”, data la loro natura informatica talché esprime un'informazione in modo non analogico attraverso un sistema di rappresentazione in grado di fornire i valori in modo discontinuo, ossia mediante un numero finito di valori; inoltre sono “*aspatiali*”, in quanto essere ritrovati in diversi posti contemporaneamente e la loro comunicazione rappresenta il loro trasporto e distribuzione; infine sono “*ricombinabili*”, in quanto soggetti a entrare in relazione e combinazione con altre occorrenze. Il termine “good” – bene - utilizzato da Quah pone l'accento sul livello fisico del bene/contenuto digitale. Egli, proseguendo con l'analisi delle caratteristiche dei beni digitali, osserva che ogni copia del bene digitale è il bene stesso e inoltre nessuno acquisisce un bene digitale necessariamente privando qualcun altro del bene, ossia la sua riproduzione non ne diminuisce il valore.

Una precisa e articolata definizione di “contenuti digitali” viene poi fornita dalla Direttiva 2011/83/UE,⁴⁵ che all'art. 2 par. 11 li definisce “*i dati prodotti e forniti in formato digitale*”, mentre

⁴⁴ Digital Goods and the New Economy [Centre for Economic Performance, London School of Economics and Political Science, Londra, 2003] - Quah, Danny. Disponibile in <http://eprints.lse.ac.uk/2236/>.

⁴⁵ Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. Disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083>

al considerando 19 ne amplia in realtà la descrizione, considerandoli come “*i dati prodotti e forniti in formato digitale, quali programmi informatici, applicazioni, giochi, musica, video o testi, indipendentemente dal fatto che l’accesso a tali dati avvenga tramite download, streaming, supporto materiale o tramite qualsiasi altro mezzo*”. Questa definizione può essere assunta come riferimento ufficiale, anche perché trasposta nell’ordinamento giuridico italiano nell’ambito del Codice del Consumo, all’art. 45, lettera m. La definizione di “contenuto digitale” utilizzata in ambito giuridico, pone quindi l’accento più sul il livello semantico che sul livello fisico.

Al di là di tale sottile differenziazione, rimane significativo rilevare la struttura multilivello dei beni/contenuti digitali oltre che la loro natura polimorfa, indicata nel citato cons.19 della Direttiva 2011/83/UE ⁴⁶, che associa ad esempio dati e software. Il primo livello, quello semantico, attiene al piano della informazione che viene rappresentata e inclusa nel bene/contenuto digitale, indipendentemente dal supporto fisico che la contiene e dalla sintassi o linguaggio attraverso cui la si rappresenta. Il terzo livello, quello strutturale, attiene al piano fisico del supporto materiale “contenitore” su cui è rappresentata l’informazione del bene/contenuto digitale e attraverso cui viene veicolata (bene materiale), che può essere ad esempio un CD-ROM o un dispositivo elettronico. Il secondo livello, quello sintattico, attiene alla convenzionale codifica utilizzata per rappresentare e memorizzare il bene/contenuto digitale, che comporta un corredo di attributi di supporto necessari per l’accesso alla informazione. È quello un livello forse trascurato finora, ma fondamentale per garantire l’accesso al contenuto digitale e la sua fruizione, al quale tra l’altro proprio le più recenti Direttive europee del 2019 hanno dato rilievo e dignità, come si vedrà più avanti, estendendo i requisiti di conformità e introducendo i concetti di compatibilità e interoperabilità, strettamente connessi con il livello sintattico dei beni/contenuti digitali. ⁴⁷ A puro titolo esemplificativo, al fine di distinguere i 3 livelli, basti pensare a un libro digitale. Il livello sintattico è dato dall’opera dell’autore, che in quanto contenuto digitale è riprodotta in formato digitale e non in forma di copia fisica. Il livello sintattico è definito dallo specifico formato con cui il bene è rappresentato: esso potrebbe essere un formato *ebook*, oppure un formato PDF oppure ancora un formato HTML. Ciò comporta la necessità di disporre di tecnologie e strumenti software e hardware adeguare a consentire l’accesso ai contenuti digitali; proseguendo nell’esempio citato, a seconda dei casi per l’accesso al contenuto digitale sarà necessario un software *ebook reader* o *Acrobat Reader* o un *browser*. Il livello strutturale è definito dal supporto fisico in cui viene contenuto: potrebbe essere ad esempio la memoria di un *tablet*, oppure un CD-ROM o il disco di un *personal computer* e di un server. Anche a fini economici i 3 livelli sono imprescindibili.

⁴⁶ Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. Disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083>

⁴⁷ In particolare si vedano la Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali e 2019/771/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE.

Disponibili in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32019L0770> e <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32019L0771>

La considerazione dei 3 livelli insiti in ogni bene/contenuto digitale è utile a derivare e comprendere una serie di conseguenze, qualità e di caratteristiche, che rilevano a fini giuridici.

Ad esempio, prima di tutto, un contenuto digitale può essere duplicato. Questo significa trasferire, o copiare, il livello semantico e sintattico da un supporto fisico ad un altro o anche in due partizioni separate dello stesso supporto fisico. È il caso ad esempio di una copia del PDF di un libro digitale da un server di rete all'*hard disk* di un *personal computer*.

Inoltre un contenuto digitale può essere migrato o convertito. Questo significa trasferire o copiare il livello semantico modificandone il livello sintattico, su un diverso supporto fisico o in due partizioni separate dello stesso supporto fisico. Richiamando il caso in esempio, sarebbe la circostanza di una trasformazione del PDF di un libro digitale nel formato di un *ebook*.

Entrambe i casi posti in esempio non comportano modificazioni del livello semantico del contenuto digitale, che rimane immutato. Si potrebbe sostenere che il piano semantico identifica in modo univoco il bene, ma risulta comunque difficile ricondurre la tradizionale nozione di proprietà a un bene che presenta queste caratteristiche di intangibilità e volatilità: l'informazione al livello semantico, come anche il piano sintattico, è tipicamente un bene immateriale. È questo il motivo per il quale si sono andate via via a specificare e affiancare altre nozioni come ad esempio la titolarità, in riferimento a dati, o anche a immagini, meritevole di protezione, o anche a richiamare nozioni quali la proprietà intellettuale dell'autore, che ha per oggetto anche gli elementi digitali: dati, immagini, software, etc.

Quindi, in particolare al livello semantico si colloca il diritto di proprietà intellettuale: un non autore non può acquisire diritto di proprietà ma solo diritto di utilizzo. Il livello sintattico è a sua volta un elemento immateriale, strumentale ma necessario per l'accesso alle informazioni. Sul livello fisico si può configurare un diritto di proprietà. È per questo che si può concepire un diritto di proprietà su di un bene/contenuto digitale solo se viene inteso nell'insieme strettamente indivisibile dei 3 livelli semantico/sintattico/strutturale. Di fatto, nella prassi, la dottrina riconosce nella fornitura di contenuti digitali la configurazione di una licenza di utilizzo del contenuto digitale, strutturando il diritto di accesso attribuito al consumatore "secondo lo schema dei diritti sui beni immateriali".⁴⁸

Tuttavia si osserva anche che i dati, come tutti gli elementi digitali, possono essere copiati e trasferiti senza che il proprietario e l'autore, come avverrebbe per il proprietario di beni materiali o l'autore cui fa capo la proprietà intellettuale, subisca una perdita o una riduzione di valore.

Da tali osservazioni emerge indiscutibilmente quanto in capo ai beni/contenuti digitali si intersechino e si sovrappongano diritti diversi ed esigenze di tutela, su cui è necessario fare chiarezza e fornire certezza e comprensibilità per i soggetti coinvolti, siano consumatori o professionisti, in un quadro normativo coerente ed esaustivo, potendosi effettivamente ritenere un "tertium genus" tra beni materiali e beni immateriali.⁴⁹ La proprietà, il diritto d'autore, ma anche il diritto di privacy e il diritto all'oblio regolati dal Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati (o anche GDPR, riconducibile al Regolamento UE 2016/679),⁵⁰ sono solo alcuni dei

⁴⁸ La vendita di beni con elementi digitali. Terni, Edizioni Scientifiche Italiane (2019) - Di Franceschi Alberto

⁴⁹ La vendita di beni con elementi digitali. Terni, Edizioni Scientifiche Italiane (2019) - Di Franceschi Alberto

⁵⁰ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che

concetti giuridici rispetto ai quali si presenta l'esigenza di un coordinamento nell'affrontare l'inquadramento giuridico dei beni/contenuti digitali.

Lo scenario dei beni/contenuti digitali, già articolato e complesso, è ulteriormente complicato dalle più recenti innovazioni tecnologiche che hanno modificato la natura e le caratteristiche di alcuni beni materiali tradizionali, quali possono essere anche semplicemente un orologio o un televisore, producendo nuovi prodotti che presentano un legame funzionalmente imprescindibile tra componente fisica e componente digitale. Accanto alle categorie tradizionali di beni materiali e dei recenti beni/contenuti digitali, si vengono sempre più diffondendo nel mercato nuovi beni in cui componente fisica e componente digitale coesistono, esattamente come avviene nei beni/contenuti digitali, ma che presentano peculiarità tali da configurare una fattispecie di bene assai diversa. Si parla, in questi casi, di "beni con elementi digitali", citando il termine recentemente coniato dalla Direttiva 2019/771/UE⁵¹, a cui va riconosciuto il merito di aver affrontato la disciplina dei contratti di compravendita curando gli aspetti particolari posti da questi tipo di bene.

I confini tra i beni/contenuti digitali, richiamati dalle Direttive 2011/83/UE e 2019/770/UE⁵² con il termine di "contenuti digitali" e i "beni con elementi digitali", definiti dalla Direttiva 2019/771/UE, sono estremamente sottili, ma è opportuno definirne la linea di demarcazione, sebbene sottile e soggetta a possibili sfumature. Entrambe i tipi di beni includono un bene mobile materiale e un contenuto digitale. Tuttavia nei beni/contenuti digitali prevale il contenuto al contenitore, ovvero il bene mobile materiale ha la funzione di mero supporto. È questo il caso ad esempio di un videogioco o di un CD di musica. Diversamente, nei beni con elementi digitali prevale il contenuto e il contenitore concorrono strettamente integrati nel raggiungere la finalità cui è destinata il bene; il bene mobile materiale quindi non solo non è solo un supporto, ma non richiede necessariamente gli "elementi digitali" – ossia i contenuti digitali o i servizi digitali connessi al bene - per poter funzionare. È questo il caso di uno smartphone, di uno smartwatch, di un moderno televisore, o più in generale di quelli che vengono chiamati "smart goods".

La disciplina introdotta dal legislatore europeo nell'ambito della vendita beni, inclusi i beni con elementi digitali, e le novità introdotte dal medesimo nell'ambito della fornitura di contenuti digitali e di servizi digitali verrà presa in esame più in dettaglio in successivi paragrafi. È comunque interessante osservare che il legislatore europeo, consapevole dello sfumato confine tra "contenuti digitali", "servizi digitali" e "beni con elementi digitali", tra i beni mobili materiali

abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati). Disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

⁵¹ Direttiva (UE) 2019/771 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE. Disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32019L0771>.

⁵² Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083>. Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali; disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32019L0770>.

in genere, ha chiaramente stabilito una stretta reciproca integrazione tra le prescrizioni delle due Direttive.

Quel che emerge da queste considerazioni, dalle differenze che si osservano in riferimento ai beni/contenuti digitali rispetto ai beni materiali e ai beni immateriali, nonché dalle sfumature che questi presentano, è l'esigenza di chiarirne caratteristiche, requisiti, aspetti e natura dei beni/contenuti digitali e arrivare ad una definizione concettuale chiara e adeguata, oltre che possibilmente capace di comprendere possibili evoluzioni della tecnologia, poiché la loro rilevanza economica richiede una revisione degli schemi tradizionali civilistici.

Un ulteriore ambito cui è opportuno fare cenno è il ruolo dei dati e, in particolare, i dati personali nei recenti scenari delineati dalla rivoluzione digitale.

I dati, non solo sotto il profilo strumentale, ma anche da un punto di vista sostanziale, sono sempre più strategici nell'economia degli scambi in generale e nell'economia digitale in particolare. Per tale motivo il legislatore europeo è fermo nell'intento di promuovere la libera circolazione dei dati, nella consapevolezza che l'accesso ai dati favorisca l'innovazione economica, la funzionalità del mercato, e l'utilizzo razionale delle risorse comuni. La promozione della libera circolazione dei dati deve comunque trovare un limite e un coordinamento con l'esigenza di protezione dei dati personali sorretta dai diritti alla privacy, primariamente sanciti nell'articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea⁵³ e nelle Costituzioni dei paesi membri. Il principio di priorità di questi diritti è ripetutamente richiamato anche dalle Direttive 2011/83/UE e 2019/770/UE⁵⁴ che richiamano direttamente il Regolamento UE 2016/679 del 27 aprile 2016 in tema di protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché di libera circolazione di tali dati (GDPR)⁵⁵, prevedendo in caso di conflitto la prevalenza del GDPR sulle disposizioni delle stesse Direttive.

Il ruolo dei dati, infine, assume una rilevanza inedita nell'economia digitale anche in qualità di possibile “merce di scambio”, ossia quando vengono richiesti a fronte della prestazione di un contenuto digitale o servizio digitale o della vendita di qualsiasi bene. Si tratta di una pratica sempre più diffusa soprattutto in rete, che configura nel sinallagma contrattuale una specie di controprestazione di cessione di dati personali in luogo del pagamento. I dati costituiscono indubbiamente un valore, tant'è che da tempo si parla di “nuovo petrolio”, come osservò per primo l'imprenditore e scrittore angloamericano Andrew Keen, in occasione della Next

⁵³ Carta Europea dei diritti fondamentali pubblicata in Gazzetta ufficiale delle Comunità europee. C 364/1 il 18 dicembre 2000.

Disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT>

⁵⁴ Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083>. Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali; disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32019L0770>.

⁵⁵ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati). Disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

Conference 2011 di Berlino⁵⁶, e in molti casi specifici modelli commerciali trovano applicazione in diverse forme in una parte considerevole del mercato, contemplando anche lo sfruttamento commerciale dei dati personali, come avviene oggi con il fenomeno dei Big Data. In questi casi viene indotta nei consumatori una illusione di gratuità, così che essi percepiscono come gratuito un contenuto digitale o un servizio che in realtà richiede la fornitura di dati personali, utilizzabili a fine di profitto. In sostanza in luogo del pagamento di un prezzo in denaro viene richiesto trasferimento di dati personali, come corrispettivo nel contratto di fornitura di contenuti o servizi digitali e di vendita di beni. In ambito giuridico questa prassi, ovvero lo scambio di contenuto o servizio digitale contro dati personali, dopo un tentativo del GDPR di limitarne gli abusi, è stata richiamata nella Direttiva 2019/770/UE, contemplando nel considerando 24 e nell'art. 3 della prima e nel il caso in cui “*l'operatore economico fornisce o si impegna a fornire contenuto digitale o un servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisce, o si impegna a fornire, dati personali all'operatore economico*”, a esclusione del caso in cui essi siano forniti per finalità strumentali o per consentire l'assolvimento di obblighi di legge.

Al riguardo la dottrina si interroga sulle conseguenze giuridiche della novità introdotta dal legislatore europeo, che oltre ad assimilare nel concetto di prezzo “*rappresentazioni di valore digitali*” e “*valute virtuali*” alla somma di denaro come metodo di pagamento (cons. 23 e art. 2), considera, sebbene in modo esplicito poco esplicito, una fattispecie di controprestazione in dati personali.⁵⁷ Sicuramente la attuale formulazione recepisce le indicazioni rese dall'European Data Protection Supervisor con parere del marzo 2017, con cui si sosteneva l'opportunità di evitare l'utilizzo della locuzione “*dati come controprestazione*”⁵⁸, essendo chiaro l'intento del legislatore di ampliare la tutela del consumatore ed estendere le garanzie previste nel caso di pagamento di un prezzo anche al caso di conferimento di dati personali.

Si tratta di un ulteriore aspetto di polimorfismo dei dati, effetto della rivoluzione digitale, che vanno via via assumendo ruoli sempre più ampi nell'economia digitale: strumento di interazione e negoziazione, oggetto di vendita e servizi, mezzo di pagamento seppure nei confini del richiamato Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati di cui si prevede la prevalenza, in caso di conflitto, rispetto alle specifiche Direttive.

Un ultimo aspetto su cui si osserva un cambiamento rispetto alle tradizionali fattispecie negoziali attiene ai soggetti coinvolti, che da una parte stanno assumendo una crescente complessità nel coinvolgere più attori, e nel contempo stanno determinando una inversione, se non addirittura una quasi confusione di ruoli.

Al riguardo si osserva in particolare che sempre più frequentemente il semplice rapporto contrattuale tra venditore e consumatore viene arricchito da rapporti ulteriori e responsabilità

⁵⁶ Si veda l'intervento di Andrew Keen dal palco della Next Conference 2011 di Berlino, che afferma che «L'enorme massa di dati personali che ogni giorno gli utenti riversano in rete è il nuovo petrolio». Disponibile in <https://nextconf.eu/2011/05/why-data-must-remain-neutral/>

⁵⁷ Il dato personale come corrispettivo contrattuale nella Direttiva (UE) 2019/770 [23 settembre 2019] - Taviano Marco

⁵⁸ Sintesi del parere sulla proposta di direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale, pubblicata in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 200/10 del 23.6.2017. Disponibile in [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:52017XX0623\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:52017XX0623(01))

che coinvolgono soggetti diversi. A titolo di esempio si consideri che in grande parte dei contratti, sia per la vendita di beni che per la prestazione di contenuti digitali e servizi, oltre al “consumatore” e “venditore”, interviene la figura del “produttore”. Quest’ultimo assume una rilevanza sia nell’ambito delle responsabilità che nell’ambito delle garanzie postcontrattuali. Ne deriva che necessariamente nelle circostanze in cui il contratto non esaurisce la prestazione del venditore con la semplice consegna, ma include prestazioni ulteriori, che non sono considerate accessorie, bensì costituenti esse stesse una parte integrante della fornitura, come ad esempio è il caso dell’installazione o ancor più degli aggiornamenti di software, i soggetti che possono essere coinvolti sono anche altri.

La nuova Direttiva 2019/771/UE relativa a “determinati aspetti dei contratti di vendita di beni”⁵⁹ all’art. 2 esplicitamente richiama e definisce, oltre al “consumatore” e al “venditore” – quest’ultimo definito come “*qualsiasi persona fisica o giuridica ... che agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, anche tramite qualsiasi altra persona che agisca in nome o per conto di tale persona fisica o giuridica*” – anche il “produttore”, definito come “*fabbricante di un bene, l’importatore di un bene nel territorio dell’Unione o qualsiasi altra persona che si presenta come produttore apponendo sul bene il suo nome, marchio o altro segno distintivo*”.

D’altro canto, la Direttiva 2019/770/UE⁶⁰ relativa a “determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali” utilizza un termine assolutamente inedito per qualificare la controparte rispetto al consumatore, introducendo la nozione di “operatore economico”. Questa nuova figura viene definita all’art. 2 come “*qualsiasi persona fisica o giuridica ... che agisca, anche tramite qualsiasi altra persona che agisca in nome o per conto di tale persona fisica o giuridica, per finalità che rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale* “. Al riguardo la dottrina tende a ritenere la denominazione di “operatore economico” il frutto di una errata traduzione del termine che in francese è indicato “*professionnel*” e in inglese “*trader*”. Nel riconoscere l’intento del legislatore europeo di riferirsi alla controparte professionale del consumatore, rispetto alla figura del “venditore” indicata nella Direttiva 2019/771/UE, se ne auspica pertanto una correzione terminologica in sede di trasposizione nell’ordinamento italiano.

Continuando a considerare i soggetti coinvolti nelle contrattazioni, un profilo estremamente delicato e cruciale nelle attuali prassi del mercato digitale è rappresentato dal dubbio ruolo che assumono le piattaforme online che operano nell’ambito dello scambio di beni e servizi. Si tratta dei cosiddetti *online marketplaces* che costituiscono ambiente digitale dove si realizza l’incontro tra le parti, venditori e consumatori.

⁵⁹ Direttiva (UE) 2019/771 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE. Disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32019L0771>.

⁶⁰ Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali. Disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32019L0770>.

3.3. Il decreto legislativo del 9 aprile 2003, n. 70

La normativa di riferimento per i contratti telematici viene rappresentata dai principi del Codice civile e dal d.lgs. del 9 aprile 2003 n. 70, tramite la quale il legislatore italiano ha dato attuazione alla direttiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo, relativa ad aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno. Il medesimo decreto presenta poche differenze dal testo comunitario, senza risolvere una serie di dubbi, ma anzi producendone altri; pertanto, gli operatori del settore si sono trovati a dover interpretare le nuove norme, sperando nel "buon senso" della giurisprudenza, che, spesso, non ne ha aiutato l'attività.

Come noto, il decreto 70/2003 "*è diretto a promuovere la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra i quali occupa un ruolo di primo piano il commercio elettronico*" [cit. Andrea Lisi]. Questi servizi, che trovano una definizione nell'articolo 2 del decreto, sono una serie di attività economiche online.

Non rientrano nel campo di applicazione di tale decreto:

- a) *"I rapporti tra contribuente ed amministrazione finanziaria connessi con l'applicazione [...] delle disposizioni in materia di tributi nonché la regolamentazione degli aspetti tributari dei servizi della società dell'informazione, tra i quali il commercio elettronico;*
- b) *Le questioni relative al diritto alla riservatezza;*
- c) *Le intese restrittive della concorrenza;*
- d) *Le prestazioni di servizi della società dell'informazione effettuate da soggetti stabiliti in Paesi non appartenenti allo spazio economico europeo;*
- e) *Le attività, dei notai o di altre professioni, nella misura in cui implicano un nesso diretto e specifico con l'esercizio dei pubblici poteri;*
- f) *La rappresentanza e la difesa processuali;*
- g) *I giochi d'azzardo, ove ammessi, che implicano una posta pecuniaria, i giochi di fortuna, compresi il lotto, le lotterie, le scommesse, i concorsi pronostici e gli altri giochi [...]"*

Nell'art. 3 comma 1, si afferma che "*i servizi della società dell'informazione forniti da un prestatore stabilito sul territorio si conformano alle disposizioni nazionali applicabili nell'ambito regolamentato ed alle norme del presente decreto*"; in questo modo, rispetto alla normativa europea, il concetto di paese d'origine viene reso più aleatorio ed inoltre, come trattato nell'articolo 4, vengono previste al principio del paese di origine delle deroghe, tra cui il diritto di autore e i diritti assimilati; l'emissione di moneta elettronica; le obbligazioni contrattuali che riguardano i contratti conclusi dai consumatori; l'ammissibilità delle comunicazioni commerciali non sollecitate per posta elettronica ecc.

Le norme del decreto legislativo del 9 aprile 2003, n. 70, fanno riferimento unicamente al commercio elettronico, escludendo settori come la compravendita di immobili, le aste online oppure le transazioni finanziarie, per cui sono previste disposizioni specifiche. L'articolo 11, comma 1, afferma che il presente decreto non si applica a contratti relativi a beni immobili; a quelli che richiedono l'intervento di organi giurisdizionali o pubblici poteri; contratti di fideiussione o di garanzie prestate non riguardanti l'ambito delle attività commerciali,

imprenditoriali o professionali; ed infine, i contratti disciplinati dal diritto di famiglia o di successione.

Sono previste, nell'articolo 21, onerose sanzioni per chi viola le norme del decreto; a meno che non ricorrano ipotesi di reato, infatti, se vengono violate le norme in tema di informazioni generali obbligatorie, di obblighi di informazione per le comunicazioni commerciali, di uso delle comunicazioni commerciali nelle professioni regolamentate e di informazione per concludere il contratto, sono previste delle sanzioni amministrative pecuniarie che possono avere un valore da 103 euro a 10.000 euro. Nei casi di particolare gravità questi limiti vengono anche raddoppiati.

Con questo decreto, il Governo, dunque cerca di avvicinarsi alla politica europea e tramite la direttiva comunitaria si propone di modernizzare i mercati, rendendo più semplice la nascita di nuove attività imprenditoriali e promuovendo nuove tipologie di commercio. Uno degli obiettivi è quello di arrivare a costi di produzione più bassi ed allo stesso tempo ad un incremento qualitativo dei prodotti, accrescendo così la fiducia dei consumatori nei contratti telematici. Questa fiducia si basa maggiormente su una garanzia di sicurezza, sull'affidabilità delle comunicazioni in rete e sui sistemi rapidi extragiudiziali delle controversie. Allo stesso tempo, però, il legislatore italiano non si è preoccupato di inserire una normativa a tutela del consumatore dei servizi della società dell'informazione, al massimo affrontando la questione in via incidentale, poiché tutte le norme a tutela del consumatore, previste in altre leggi, già si applicano al commercio elettronico B2C. Bisogna anche sottolineare una mancanza di omogeneità e chiarezza: il decreto 70/2003 si sovrappone a tutte le altre normative preesistenti, creando nello studioso e nell'operatore un senso di confusione. Il legislatore, quindi, a mio avviso, dovrebbe aspettare che maturi una maggiore conoscenza dell'informatica, piuttosto che tentare una continua rincorsa all'evoluzione della tecnologia e bisogna augurarsi che il diffondersi dei servizi della società dell'informazione porti alla nascita di adeguati codici di autoregolamentazione, che sopperiscano alle carenze del nostro codice e che sappiano revisionare e chiarire le contraddizioni presenti nelle norme che regolano l'intera materia.

3.4. Il decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206

Con il decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206 entra in vigore il Codice del consumo, ossia un corpus di regole che, a livello dottrinale, raccoglie, in unico testo organico, le norme concernenti i consumatori. Tali disposizioni si riferiscono ad un atto economico, il consumo, in cui si instaurano rapporti giuridici tra individui, nella loro veste di imprenditori e consumatori. Si tratta di un provvedimento fondamentale, in quanto determina la fine della frammentazione legislativa che caratterizzava il Diritto dei consumatori fino a quel momento, riunendo e sostituendo 4 Leggi, 2 Decreti del Presidente della Repubblica, un Regolamento di Attuazione e 14 Decreti Legislativi.

La dimensione del consumatore e dei consumi è entrata tardi nel linguaggio dei giuristi; si può quindi parlare di una "scoperta" del consumatore, avvenuta durante gli stadi del capitalismo avanzato. I diritti dei consumatori si stanno sviluppando in modo costante, considerando sia la loro dimensione collettiva che quella individuale. Il percorso di integrazione delle norme riguardanti la difesa del consumatore è un percorso che si svolge in 4 fasi. La prima fase è data dal diritto corporativo, in cui i consumatori iniziano ad essere visti come la misura che serve per determinare la liceità dei singoli atti di concorrenza avvenuti tra gli imprenditori; in questo contesto, i conflitti tra soggetti che hanno interessi contrapposti vengono risolti in sede

istituzionale, sia da parte degli organismi emblematici delle forze del “lavoro”, sia da parte del legislatore statale.

La seconda fase coincide con la promulgazione della Costituzione repubblicana e con le prime forme di liberismo economico. In questo periodo il dibattito giuridico e quello politico si concentra sulle problematiche riguardanti aggregati sociale, nello specifico il lavoro e la produzione; ed è per questo motivo che il consumatore rimane dietro le quinte, in quanto non considerati né interlocutori politici né controparti delle associazioni degli imprenditori, bensì come metro della customer satisfaction (tecniche per la creazione di bisogni, essenziali per la produzione di beni e servizi di massa).

La terza fase inizia quando l'Italia aderì alla Comunità economica europea, in cui, di riflesso e per effetto del diritto comunitario, nasce il diritto dei consumatori. Rispetto al diritto comunitario che si basa su principi di proporzionalità e sussidiarietà e promuove l'armonizzazione delle regole degli ordinamenti nazionali, preoccupandosi anche di assicurare ai consumatori una protezione adatta allo sviluppo economico dei Paesi della Comunità, il diritto dei consumatori italiano, fa emergere queste normative anche in ambito unicamente regionale. Le varie discipline a cui facciamo riferimento riguardano il finanziamento di associazioni ed attività a tutela dei consumatori, ossia la loro educazione, informazione ecc. e l'istituzione di organismi regionali di natura consultiva concernenti i consumatori.

La quarta fase coincide, invece, con la globalizzazione e con la rivoluzione tecnologica, che colpiscono il mercato ed automaticamente anche i consumatori. In questo contesto i giuristi sono dubbiosi se tentare di adattare le precedenti norme alle nuove realtà oppure se crearne delle nuove ed in attesa di un intervento normativo è necessario adattare le vecchie regole. Ad ogni modo, la globalizzazione e la rivoluzione digitale offrono al giurista materia per promuovere i valori della persona; riformulare gli schemi del diritto privato e riorganizzare la propria attività, su tre libelli: il livello locale, appartenente al diritto domestico e richiedente una soluzione a determinate problematiche; il livello comunitario, che richiede interventi tramite direttive destinate a tutelare la controparte più debole; il livello internazionale, in cui però si richiedono accordi internazionali per l'uso delle tecnologie informatiche che non sono ancora stati raggiunti.

L'approvazione del Codice del consumo rappresenta, quindi, un passo molto importante nella tutela dei consumatori italiani e su questo scenario interviene *“l'opera di riassetto che assume come filo conduttore le fasi del rapporto di consumo, dalla pubblicità alla corretta informazione, dal contratto, alla sicurezza dei prodotti, fino all'accesso alla giustizia ed alle associazioni rappresentative di consumatori”*⁶¹. Finalmente il diritto dei consumatori trova una disciplina unitaria ed omogenea.

Il suddetto codice ha la finalità di armonizzare e riordinare le normative che riguardano i processi di acquisto e di consumo, per poter garantire una tutela ai consumatori ed agli utenti, sia in sede nazionale che locale, sia in forma associativa che collettiva. Il Codice si divide in 6 parti; la prima parte contiene le “Disposizioni Generali”, in cui sono confluite alcune norme della Legge 281/98. Non sono mutati i Diritti dei Consumatori, tra cui il diritto alla salute, il diritto alla sicurezza ed il diritto all'informazione adeguata, elencati nell'articolo 2; così come non sono cambiate le definizioni trattate nell'articolo 3, infatti la nozione di consumatore è ancora limitata

⁶¹ Si veda <http://www.codicedelconsumo.it/cose-il-codice/>

solo alla “*persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*”.

La seconda parte del Codice del consumo disciplina invece l’educazione, l’informazione e la pubblicità, e raccoglie norme derivanti dalla Legge 281/98, dalla Legge 126/91 e dal Decreto Ministeriale 101/97. Nell’attuale disciplina è stata aggiunta una norma riguardante l’educazione del consumatore (art. 4) che “*è orientata a favorire la consapevolezza dei loro diritti e interessi, lo sviluppo dei rapporti associativi, la partecipazione ai procedimenti amministrativi, nonché la rappresentanza negli organismi esponenziali*”. Per quanto riguarda le norme dedicate all’informazione ai Consumatori, viene specificato che per consumatore si deve intendere “*la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali*”, senza alcun riferimento né al destinatario né alla natura professionale; invece, ai fini delle norme sulle pubblicità e sulle altre comunicazioni commerciali “*si intende per consumatore o utente anche la persona fisica o giuridica cui sono dirette le comunicazioni commerciali o che ne subisce le conseguenze*” (art. 18).

A questo punto, possiamo notare che, nonostante la finalità del Codice del consumo sia quella di creare una normativa unitaria, la nozione del consumatore continua ad avere più di una definizione e che quindi non è ancora del tutto omogeneo e ciò può portare confusione agli operatori ed agli studiosi.

La terza parte disciplina, invece, il rapporto di consumo, in cui sono elencate le clausole vessatorie, le sanzioni a carico delle clausole. Una novità, rispetto alle precedenti norme, è rappresentata da un rafforzamento della tutela del consumatore, tramite l’introduzione di sanzioni più incisive, ed il rafforzamento, anche sul piano sistematico, della figura del collegamento negoziale, tramite alcune modifiche effettuate sulla disciplina che avevano ad oggetto il cosiddetto diritto di ripensamento del consumatore, ossia il diritto a recedere, entro i termini e le modalità stabilite dalla legge, dai contratti; come ad esempio, adesso il consumatore che esercita il diritto di recesso deve risarcire al professionista, mentre nella precedente disciplina il consumatore doveva solo risarcire le spese accessorie indicate nel contratto.

Nella quarta parte, che disciplina la sicurezza e la qualità, sono confluite, restando immutate, le norme sulla sicurezza dei prodotti⁶², sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi⁶³, sulla garanzia legale di conformità e sulle garanzie commerciali per i beni di consumo⁶⁴.

La quinta parte disciplina le normative che riguardano le associazioni dei consumatori e l’accesso alla garanzia, legittimate a promuovere nei confronti dei professionisti che si rendono responsabili di violazioni di interessi collettivi dei consumatori.

Infine, la sesta parte contiene disposizioni finali tra cui ad esempio l’articolo 143 che definisce irrinunciabili i diritti attribuiti al consumatore dalle disposizioni del codice del consumo: “*i diritti attribuiti al consumatore dal codice sono irrinunciabili. È nulla ogni pattuizione in contrasto con le disposizioni del codice. Ove le parti abbiano scelto di applicare al contratto una legislazione diversa da quella italiana, al consumatore devono comunque essere riconosciute le condizioni minime di tutela previste dal codice*”.

⁶² Artt. 102-113, già D.lgs. n.172/2004

⁶³ Artt.114-127, già DPR 224/1988 e D.lgs. n.25/2001

⁶⁴ Artt. 128-135, già in artt. 1519 bis – nonies del codice civile dal D.lgs. n.24/2002.

3.5. Le dir. 2019/770/UE e 2019/771/UE: i contenuti digitali, i servizi digitali e i beni con elementi digitali

Il 3 aprile 2019 il Parlamento europeo e il Consiglio, con l'intento di adeguare la disciplina esistente negli Stati membri rispetto ai cambiamenti imposti da un'economia sempre più condizionata dalla evoluzione tecnologica, hanno approvato due Direttive rilevanti nell'ambito del Mercato Unico Digitale, successivamente pubblicate con data 20 maggio 2019 nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L136 del 22 maggio 2019: la prima, 2019/770/UE, "relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali", la seconda, 2019/771/UE, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE.

Entrambe le Direttive, come disposto nei relativi artt. 24, dovranno essere recepite entro il 1° luglio 2021 per poter essere applicate a far data dal 1° gennaio 2022. Il legislatore ha adottato la cautela di concedere un intervallo di 6 mesi sufficiente a far sì che le imprese interessate abbiano il tempo di valutare e gestire gli impatti della nuova normativa, eventualmente adattando i propri modelli di business, prevedendo adempimenti imposti, aggiornando le condizioni generali di contratto, rivedendo le informazioni pubblicate sui propri siti o app.

Entrambe le Direttive inoltre prevedono che gli Stati membri non possano discostarsi dalle prescrizioni previste, richiamandosi ad un principio di massima armonizzazione, con la sola eccezione degli aspetti rispetto ai quali è previsto che i legislatori nazionali possano prevedere una protezione dei consumatori di livello superiore. Al riguardo gli artt. 4 chiaramente dispongono che "*gli Stati membri non mantengono o adottano nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso*".

Rispetto al tema del livello di armonizzazione, taluni autori si interrogano circa l'opportunità della cogenza delle nuove disposizioni e circa l'effettiva applicabilità del principio di massima armonizzazione che il legislatore europeo ha inteso imporre agli Stati membri.

In particolare viene osservato che le due Direttive intervengono in un momento in cui il diritto giurisprudenziale relativo al commercio Business To Consumer ha maturato esperienze e interpretazioni sempre più consolidate, determinando quindi il rischio di una frattura segnata dalla necessità di aderire alle precise disposizioni comunitarie.⁶⁵

Inoltre viene in numerosi aspetti osservato l'uso frequente di termini generici che concorrono a determinare una vaghezza definitoria tale da rendere difficilmente applicabile il principio della massima armonizzazione.⁶⁶ A tale riguardo si segnala ad esempio il termine "lieve entità" richiamato in entrambe le Direttive in riferimento al difetto di conformità (art.14 Dir. 2019/770/UE e art. 13 Dir. 2019/771/UE), o "notevoli inconvenienti" richiamato ai fini della valutazione in riferimento a rimedi alternativi rispetto a quelli per difetto di conformità (art. 13

⁶⁵ Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata della DIR. UE 2019/771 - [Giurisprudenza Italiana, 2020, 1] - Pagliantini Stefano.

⁶⁶ Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata della DIR. UE 2019/771 - [Giurisprudenza Italiana, 2020, 1] - Pagliantini Stefano.

Dir. 2019/771/UE), o ancora “periodo ragionevole” in riferimento ai tempi di riparazione o sostituzione del bene (art. 14 Dir. 2019/771/UE) e ai tempi di installazione da considerare come requisiti oggettivi di conformità (art. 7 Dir. 2019/771/UE). In realtà per questo specifico aspetto il legislatore europeo tenta di chiarire che la “ragionevolezza” deve essere “*accertata obiettivamente, tenendo conto della natura e dello scopo del contratto, delle circostanze della fattispecie, degli usi e delle pratiche vigenti presso le parti interessate*” (cons. 24 Dir. 2019/771/UE), e analogamente sottolinea esplicitamente l’inopportunità di rinunciare alla vaghezza del termine “ragionevole” in quanto “*data la diversità dei contenuti digitali e dei servizi digitali, non è opportuno stabilire termini fissi per l’esercizio dei diritti o il rispetto degli obblighi relativi al contenuto digitale o ai servizi digitali*” e in quanto “*tali termini potrebbero non tenere conto di tale diversità e potrebbero essere, a seconda dei casi, troppo brevi o troppo lunghi*” (cons. 64 Dir. 2019/770/UE). Stessa indeterminazione si ripete ad esempio in riferimento ai tempi di installazione che dovrebbero essere considerati rispetto alla “*ragionevole aspettativa del consumatore*” (cons. 31 Dir. 2019/771/UE) o ancora definendo “*un tempo ragionevole per riparare o sostituire il bene non conforme*” che dovrebbe essere concesso dal consumatore al venditore, dopo averlo informato della non conformità e prima di esperire i rimedi di riduzione del prezzo o risoluzione del contratto (cons. 50 Dir. 2019/771/UE). Questa genericità che caratterizza alcune definizioni è stata evidentemente adottata con l’intento di conferire alle disposizioni una ampiezza di applicabilità a tipologie di beni e di servizi diversi, ma se trasposta in modo più specifico negli ordinamenti nazionali, determinerà conseguentemente una probabile disomogeneità e discrepanza tra di essi, limitando quindi il livello di armonizzazione, altrimenti se trasposta con pari genericità, avrà l’effetto di rimandare alla sede giurisprudenziale la interpretazione nei casi specifici.

Prima di considerare e analizzare nel dettaglio gli ambiti di applicazione delle due Direttive, alla lettura dei testi appare distintamente che esse presentano una matrice comune, in particolare nei porsì obiettivi simili e nel presentare un complesso di disposizioni comuni, sebbene è chiaro che esse affrontino volutamente ambiti differenti ma comunque adiacenti, nel probabile intento di tracciare il confine lungo la sottile linea di demarcazione che differenzia i beni/contenuti digitali – specificamente richiamati “*contenuti digitali*” negli artt. 2 di entrambe le Direttive, e i “*beni con elementi digitali*”, definiti nei medesimi artt. 2 di entrambe le Direttive e ricompresi nell’insieme generale di beni mobili materiali, che rientrano nel confine di regolazione della Direttiva 2019/771/UE.

In realtà le due Direttive, anche se realizzano finalità che presentano la stessa prospettiva di azione, originano da esperienze diverse. Difatti pare evidente che in particolare la Direttiva 2019/771/UE sulla vendita di beni trae le sue origini dalle discussioni che erano già state avviate in seno alle istituzioni europee nell’ambito dal progetto di disciplina uniforme del contratto di vendita (CESL), sospeso poi nel 2014. Si presume che le divergenze, che hanno a suo tempo convinto la Commissione europea a rinunciare a una disciplina europea comune del contratto di vendita, abbiano poi trovato una composizione e una mediazione accettabile nella versione approvata della Direttiva 2019/771/UE, che introduce novità al più alto livello possibile nella disciplina delle vendite ai consumatori, in un testo semplificato composto unicamente da 27

articoli.⁶⁷ E d'altronde le stesse attenuazioni del principio di massima armonizzazione trovano probabile origine nel compromesso che si è voluto raggiungere rispetto a posizioni divergenti dei rappresentanti dei diversi Paesi membri, come sottolinea anche il Comunicato Stampa del Consiglio d'Europa che annunciava le due Direttive: *“Le due direttive si fondano sul principio dell'armonizzazione massima, in virtù del quale gli Stati membri non possono discostarsi dalle prescrizioni. Tuttavia, su taluni aspetti, per i paesi dell'UE è previsto un certo margine per andare oltre dette prescrizioni, allo scopo soprattutto di mantenere il grado di protezione dei consumatori già in vigore a livello nazionale.”*⁶⁸

Il legame della Direttiva 2019/771/UE, e indirettamente anche della Direttiva 2019/770/UE, con l'antenato progetto di disciplina uniforme del contratto di vendita (CESL) appare se solo si prova a scorrere il testo della proposta del CESL. Ad esempio, il considerando 17 del CESL recitava testualmente *“Per rispecchiare la crescente importanza dell'economia digitale, è auspicabile che rientrino nel campo di applicazione del diritto comune europeo della vendita anche i contratti di fornitura di contenuto digitale”* anticipando così l'intento di affrontare la materia del contratto di vendita e dei contratti di fornitura di contenuto digitale in modo organico e coerente. Ancora, il considerando 18 del CESL recitava *“I contenuti digitali sono spesso forniti non in cambio di un corrispettivo in denaro ma associati a beni o servizi a pagamento separati, comprendenti un corrispettivo non pecuniario come può essere l'accesso ai propri dati personali, o addirittura a titolo gratuito nel contesto di una strategia di mercato fondata sulla prospettiva che il consumatore acquisti in un secondo tempo altri o più sofisticati prodotti a contenuto digitale. Alla luce di questa specifica struttura di mercato e del fatto che eventuali difetti del contenuto digitale fornito possono nuocere agli interessi economici dei consumatori indipendentemente dalle condizioni in cui è stato fornito, non bisogna che l'applicabilità del diritto comune europeo della vendita sia subordinata al pagamento di un corrispettivo in denaro per quel dato contenuto digitale”*. L'osservazione della prassi di dubbio inquadramento giuridico, che vede da parte dei consumatori la corresponsione di dati personali al fine per ottenere servizi digitali, erroneamente supporti come resi a titolo gratuito, già nel progetto CESL aveva fatto maturare la convinzione che fosse opportuna una estensione del diritto della vendita a scambi che non prevedono necessariamente corresponsioni pecuniarie, che costituisce, come si analizzerà più avanti, una delle novità più significative della disciplina introdotta dalla due Direttive.

Oltre a questa eredità rispetto alle precedenti esperienze del legislatore europeo, portata dalle Direttive, non pare affatto casuale che esse siano state approvate e pubblicate nei medesimi tempi, così come se ne sia previsto il termine di adozione contestuale. Si ritrova in questa circostanza la forte esigenza di creare un organico, omnicomprensivo e coerente di regolamentazione dell'area del diritto civilistico più essenziale per gli scambi commerciali nel mercato comune europeo, superando la frammentazione e la disomogeneità delle norme a livello nazionale ed europeo.

A questa esigenza di chiarezza e di certezza delle regole che riguardano i nuovi scenari determinati dalla rivoluzione digitale nel mercato digitale europeo le Direttive 2019/770/UE e 2019/771/UE intendono dare una risposta, ponendosi della prospettiva del consolidamento di un coerente diritto europeo dei contratti di vendita e di prestazione di servizi, perfettamente

⁶⁷ Aspetti della nuova disciplina delle vendite nell'unione europea - [Contratto e Impresa, 2019, 3] - Alpa Guido

⁶⁸ L'UE adotta nuove norme sui contratti di vendita di beni e di contenuto digitale [www.consilium.europa.eu, 15 aprile 2019 (comunicato stampa)]. Disponibile in <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2019/04/15/eu-adopts-new-rules-on-sales-contracts-for-goods-and-digital-content/>

adeguato alla progressiva transizione già in atto verso la *digital economy*. Esse inoltre affrontano in misura incisiva anche aspetti di tutela dei consumatori, potendosi quindi considerare perfettamente coerenti con le coeve iniziative promosse nell'ambito del "New Deal for Consumers", e aspirano inoltre in modo esplicito a un coordinamento con il Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali, che in più punti richiamano e di cui confermano la prevalenza, in caso di un conflitto tra normative, rispetto alle Direttive stesse.

Dopo queste considerazioni generali, giova soffermarsi prima di tutto sugli ambiti specifici e sui confini delle Direttive 2019/770/UE e 2019/771/UE.

La Direttiva 2019/770/UE nominativamente riguarda "determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali". Circoscrive il proprio ambito di applicazione ai contratti tra imprese – anzi più genericamente definiti "operatori economici" - e consumatori per la fornitura di contenuti digitali e servizi digitali.

Pare chiaro l'intento della Direttiva di non fornire elencazioni esemplificative di cosa si intenda per "contenuto digitale" e "servizio digitale" che possano rendere obsolete le disposizioni rispetto ai rapidi sviluppi tecnologici e viene esplicitato piuttosto nel cons. 19 l'intento di "*preservare il carattere evolutivo del concetto di «contenuto digitale» o di «servizio digitale»*". Quindi prima di tutto vengono espresse nell'art. 2 le definizioni in base alle quali si intende per «contenuto digitale» "*i dati prodotti e forniti in formato digitale*", mentre si intende per «servizi digitale» "*un servizio che consente al consumatore di creare, trasformare, archiviare i dati o di accedervi in formato digitale; oppure un servizio che consente la condivisione di dati in formato digitale caricati o creati dal consumatore e da altri utenti di tale servizio o qualsiasi altra interazione con tali dati*". A corollario di queste definizioni, si specifica nel cons. 19 che la Direttiva dovrebbe contemplare anche "*programmi informatici, applicazioni, file video, file audio, file musicali, giochi digitali, libri elettronici o altre pubblicazioni elettroniche, nonché i servizi digitali che consentono la creazione, la trasformazione o l'archiviazione dei dati in formato digitale, nonché l'accesso a questi ultimi, fra cui i software come servizio quali la condivisione audio e video e altri tipi di file hosting, la videoscrittura o i giochi offerti nell'ambiente di cloud computing e nei media sociali*". Nel medesimo cons. 19, ad anticipazione estensiva dell'ambito di applicazione per future evoluzioni tecnologiche, si precisa che la Direttiva "*dovrebbe applicarsi indipendentemente dal supporto utilizzato per la trasmissione del contenuto digitale o del servizio digitale o per darvi accesso*", con l'esclusione comunque dei "*servizi di accesso a Internet*".

Da questa definizione si ricomprendono sostanzialmente tutti i contenuti digitali, siano dati prodotti e forniti in formato digitale di qualsiasi media attuale (dati, testi, immagini, video, audio, etc.) o futuro, o siano software, nonché tutti i servizi che consentono la creazione, la trasformazione o la memorizzazione di dati in formato digitale (ad esempio servizi di archiviazione su cloud, quali Dropbox, Google Drive, etc.) e servizi che consentono la condivisione di dati (ad esempio i servizi di social network come Facebook, YouTube, etc.).

Inoltre al cons. 20, nel tracciare il confine rispetto all'ambito di applicazione della gemella Direttiva 2019/771/UE, rispetto a cui ribadisce l'integrazione, specifica che rientra nell'ambito della Direttiva anche il "*contenuto digitale fornito su un supporto materiale, come ad esempio DVD, CD, chiavi USB e schede di memoria, nonché al supporto materiale stesso, purché quest'ultimo sia esclusivamente il vettore del contenuto digitale*".

Proseguendo con esempi comparativi rispetto all'ambito di applicazione della gemella Direttiva 2019/771/UE, il cons. 22 precisa che se un bene mobile materiale, che rientra nell'ambito di applicazione Direttiva 2019/771/UE, è incorporato o interconnesso con un contenuto digitale o un servizio digitale la cui eventuale mancanza non impedisca *“lo svolgimento delle funzioni dei beni”* mobili materiali o *“se il consumatore conclude un contratto di fornitura di contenuto digitale o di servizi digitali che non è parte di un contratto di vendita concernente beni con elementi digitali”*, (beni quindi sottoposti alla disciplina Direttiva 2019/771/UE), i contenuti digitali o servizi digitali rientrerebbero in un contratto da *“considerarsi distinto dal contratto sulla vendita di beni <omissis> e potrebbe rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva”*. In questo modo il discriminante tra l'ambito disciplinato dalla Direttiva 2019/770/UE e quello disciplinato dalla Direttiva 2019/771/UE risulta precisamente definito, senza alcuna possibilità di determinare vacanze legislative.

Particolarmente interessante risulta infine la precisazione contenuta nel cons. 23, che contempla i *“servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero, che non si connettono a risorse di numerazione assegnate pubblicamente”*, in particolare i *“nuovi servizi digitali che consentono la comunicazione interpersonale via Internet, quali i servizi di posta elettronica e di messaggistica online basati sul web”*, in relazione ai quali si ravvisa la necessità di *“prevedere una tutela effettiva dei consumatori”*, estendendo ad essi l'applicazione della Direttiva stessa, con la conseguenza di farvi rientrare in tal modo servizi ampiamente diffusi ma di dubbia correttezza, considerate le condizioni d'uso imposte ai consumatori, quali i servizi di email e di messaging come ad esempio i noti Gmail e Whatsapp.

La Direttiva 2019/771/UE nominativamente riguarda *“determinati aspetti dei contratti di vendita di beni”* ed esplicitamente menziona gli normativi europei impattati: il Regolamento (UE) 2017/2394 e la Direttiva 2009/22/UE, conseguentemente modificati, e la Direttiva 1999/44/CE, abrogata in data allineata alla data di recepimento della nuova Direttiva.

L'ambito di applicazione della Direttiva è definito dalla combinazione dell'art. 3, che si riferisce esplicitamente a *“contratti di vendita tra un consumatore e un venditore”*, e all'art. 2, che circostanzia l'oggetto della vendita nel concetto di *“bene”*, specificando poi che per bene si intende *“qualsiasi bene mobile materiale”*, *“l'acqua, il gas e l'elettricità”* nel caso in cui siano *“messi in vendita in un volume delimitato o in quantità determinata”* e *“beni con elementi digitali”*. Nello stesso art. 2 si fornisce una inedita e necessaria definizione di *“bene con elementi digitali”*, qualificata come *“qualsiasi bene mobile materiale che incorpora o è interconnesso con un contenuto digitale o un servizio digitale in modo tale che la mancanza di detto contenuto digitale o servizio digitale impedirebbe lo svolgimento delle funzioni del bene”*.

Consapevole del portato innovativo che in ambito giuridico la Direttiva reca introducendo il termine di *“bene con elementi digitali”*, il legislatore europeo dedica diversi considerando alla esplicitazione del concetto e alla comparazione con il concetto di *“contenuti digitali”* e *“servizi digitali”*, dimostrando di aver probabilmente ricorso a competenze tecniche nell'articolare la linea di demarcazione tra i concetti. È un intento apprezzabile, motivato dalla esigenza di superare ambiguità e dare certezza agli ambiti di applicazione, sebbene il confine tra *“contenuti digitali”*, *“servizi digitali”* e *“beni con elementi digitali”* sia comunque sfumato e talvolta richieda uno sforzo di ragionamento e di interpretazione.

Nel premettere al cons. 13 che le due Direttive 2019/770/UE e 2019/771/UE *“dovrebbero integrarsi a vicenda”*, analogamente a quanto definito nel cons. 20 della Direttiva 2019/770/UE, ricordandone la definizione dei rispettivi ambiti di applicazione, specifica il diverso focus delle due Direttive basato sulla finalità strumentale o sostanziale dei *“beni fisici”* rispetto ai *“contenuti*

digitali e servizi digitali”. In sostanza demarca i due concetti sulla base della prevalenza del “contenitore” (il bene fisico, appunto) rispetto al “contenuto” (il livello digitale). Pertanto dichiara che qualora il supporto materiale, quali ad esempio “*DVD, CD, chiavi USB e schede di memoria*”, “*sia esclusivamente il vettore del contenuto digitale*”, deve essere applicata la Direttiva 2019/770/UE, poiché il focus del negozio è centrato sul “contenuto”. Qualora invece i beni materiali necessitano “*di contenuti digitali o di servizi digitali per funzionare*” deve essere applicata la Direttiva 2019/771/UE sulla vendita di beni, poiché il focus del negozio è centrato sul “contenitore” fisico e i contenuti digitali e servizi digitali connessi sono strumentali a far funzionare il bene fisico.

A titolo esemplificativo si consideri la differenza tra un il DVD con un film e uno smartphone. Entrambe sono costituiti da un bene fisico e da contenuti digitali (dati e software). Tuttavia nel primo caso il consumatore è interessato ad acquistare il film ed utilizza il DVD fisico come supporto di memorizzazione e trasporto, rientrando quindi nel campo di applicazione della Direttiva 2019/770/UE, mentre nel secondo caso è interessato ad acquistare il telefono, che per funzionare richiede necessariamente il sistema operativo, le app di sistema, etc., rientrando quindi nel campo di applicazione della Direttiva 2019/771/UE. La peculiarità di questi beni, nei quali concorrono elementi diversi, fisici e digitali, per garantirne il corretto funzionamento, influisce in modo articolato sul concetto di conformità dei beni stessi, come si approfondirà più avanti.

A conferma di questa differenziazione, al cons. 15, 2019/771/UE, si ribadisce che la Direttiva si applica alla vendita di “*beni con elementi digitali nei quali l’assenza di un contenuto digitale o di un servizio digitale incorporato o interconnesso impedirebbe lo svolgimento delle funzioni dei beni stessi e qualora tale contenuto o servizio digitale sia fornito con i beni secondo le condizioni del contratto di vendita relativo a tali beni.*”

Continuando con l’esempio dello smartphone, qualora il consumatore, dopo aver acquistato lo smartphone - bene con elementi digitali – acquistasse anche una app, questa rientrerebbe invece nell’ambito della fornitura di contenuti digitali, regolata dalla Direttiva 2019/770/UE. E’ questo un caso portato a titolo esemplificativo nel cons. 16 della Direttiva 2019/771/UE, che sottolinea che in caso di fornitura del contenuto digitale o servizi digitale, “*se la mancanza del contenuto digitale o del servizio digitale incorporato o interconnesso non impedisce lo svolgimento delle funzioni dei beni*”, il relativo “*contratto dovrebbe essere distinto dal contratto per la vendita di beni, anche qualora il venditore agisca da intermediario in relazione a tale secondo contratto con l’operatore economico terzo.* <omissis> *Se, per esempio, il consumatore scarica un’applicazione di giochi da un app store su uno smartphone il contratto di fornitura dell’applicazione di giochi è distinto dal contratto di vendita dello smartphone stesso.* “

All’art. 3 si aggiunge che viene considerata vendita di bene ai sensi della Direttiva stessa anche “*la fornitura di beni da fabbricare o produrre*”, al fine di dare omogenea e uniforme applicazione della Direttiva anche ai nei casi dei sempre più diffusi modelli gestionali basati sul principio “just in time”, che prevede che la produzione venga avviata al manifestarsi della domanda, nonché ai casi di beni “on demand”, prodotti al manifestarsi della domanda secondo determinate caratteristiche specificate dal consumatore destinatario del bene. Al riguardo compare nel testo della Direttiva, al cons. 20, un esempio particolare che si riferisce alla “*per la confezione di un abito da ballo*”.

Ai sensi dell’art. 3 la Direttiva 771/2019/UE si applica non solo ai beni mobili materiali ma anche ai contenuti digitali o ai servizi che sono incorporati o interconnessi con ai beni mobili

materiali, *“forniti con il bene ai sensi del contratto di vendita, indipendentemente dal fatto che detti contenuti digitali o servizi digitali siano forniti dal venditore o da terzi”*. Nel cons. 15 si specifica che la Direttiva si applica anche alla fornitura di uno specifico contenuto digitale o di uno specifico servizio digitale *“in ragione del fatto che sono abituali di un bene dello stesso tipo e che rientrano tra le ragionevoli aspettative che il consumatore potrebbe avere, tenuto conto della natura dei beni e delle dichiarazioni pubbliche fatte dal o per conto del venditore o altre persone nell’ambito dei passaggi precedenti della catena di transazioni commerciali, compreso il produttore.”*

La Direttiva 2019/771/UE, al cons. 19, esprime una specificazione opportuna e necessaria, soprattutto nel contesto attuale di commercio misto, in cui convive commercio tradizionale e e-commerce e in cui le stesse imprese cominciano a organizzare canali di vendita aggiuntivi rispetto a quelli tradizionali. Il testo specifica infatti che le disposizioni della Direttiva riguardano tutte le vendite di beni, indipendentemente dal canale di vendita, ossia dal fatto che le vendite avvengano online, in vendite a distanza oppure fisicamente nei negozi, al fine *“di creare condizioni di parità per tutte le imprese che vendono beni ai consumatori”* e per evitare oneri derivanti dalla gestione di vendite *“omnichannel”*, ossia vendite da parte dello stesso soggetto che affianca il canale di vendita fisico tradizionale al canale online.

Sebbene le due Direttive 2019/770/UE e 2019/771/UE dichiarino di doversi integrare a vicenda, si osserva che la seconda, relativa alle vendite di beni, a differenza della prima, relativa alla vendita di beni, non contempla la possibilità che il consumatore fornisca, o si impegni a fornire, *“dati personali all’operatore economico”* a fronte della prestazione della controparte. Si tratta di una estensione dell’ambito di applicazione della Direttiva 2019/770/UE che il legislatore europeo ha voluto introdurre per ricondurre alla nuova disciplina della fornitura di contenuti digitali e servizi digitali anche quei rapporti in cui sono previste da parte dell’operatore economico prestazioni che erroneamente il consumatore considera offerte a titolo gratuito, solo perché non se ne prevede la corresponsione in luogo di un prezzo.

La ragione che ha indotto il legislatore europeo a riferirsi anche ai rapporti in cui è prevista da parte del consumatore la fornitura di dati personali senza corresponsione di un prezzo dovrebbe, va ricondotta alla finalità di evitare che tale riconoscimento si traduca in un danno per i consumatori, nel dichiarato intento, espresso nel cons. 24 della Direttiva 2019/770/UE, di *“garantire che i consumatori abbiano diritto a rimedi contrattuali, nell’ambito di tali modelli commerciali”*.

Questa inedita disposizione, che non vede precedenti negli ordinamenti, salvo una anticipazione d’intento riconducibile alla proposta del CESL⁶⁹ e le disposizioni del Regolamento Generale sulla Protezione dei dati 2016/679 (GDPR)⁷⁰ che ha tentato di limitarne gli abusi, nel cons. 24 2019/770/UE viene ampiamente motivata richiamando modelli commerciali *“utilizzati in diverse*

⁶⁹ Doc. COM (2011) 635 Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita.

Disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:IT:PDF>

⁷⁰ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati). Disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

forme in una parte considerevole del mercato". Prima di tutto si ribadisce che i dati personali devono "essere considerati una merce", quanto piuttosto meritevoli di protezione, "diritto fondamentale" del consumatore. Al riguardo l'art. 3, 2019/770/UE, esclude il caso in cui i dati personali "forniti dal consumatore siano trattati esclusivamente dall'operatore economico ai fini della fornitura del contenuto digitale o del servizio digitale" oppure "per consentire l'assolvimento degli obblighi di legge", quindi per finalità strumentali all'erogazione della fornitura di contenuto digitale o servizio digitale. Ulteriore esclusione è citata nel cons. 25, 2019/770/UE, che specifica che sono esclusi i casi in cui "l'operatore economico raccoglie solo metadati, come informazioni sul dispositivo del consumatore o la cronologia di navigazione"

Il legislatore europeo in più punti del testo ribadisce la priorità dei diritti alla protezione dei dati personali rispetto alla Direttiva stessa, richiamando direttamente il Regolamento UE 2016/679 del 27 aprile 2016 in tema di protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché di libera circolazione di tali dati (GDPR) e prevedendo in caso di conflitto la prevalenza del GDPR sulle disposizioni della Direttiva stessa. Nel cons. 24, ribadendo che il "diritto dell'Unione in materia di protezione dei dati personali prevede un elenco esaustivo di fondamenti giuridici per il trattamento lecito dei dati personali", viene chiarito che la protezione si applica anche a tutti i dati personali "forniti da un consumatore al momento della creazione di un account" nonché al caso in cui il "consumatore acconsenta a che il materiale che caricherà e che contiene dati personali, come fotografie o post, sia trattato a fini commerciali dall'operatore economico". Queste estensioni trovano una applicazione anche nei casi di recesso o risoluzione del contratto per la fornitura dei servizi digitali e potrebbero traspirare in adempimenti aggiuntivi in capo agli operatori economici che hanno impostato il loro modello di business sull'utilizzo dei dati personali dei consumatori, anche perché la Direttiva 2019/770/UE conferisce espressamente al consumatore l'opportunità di vedersi riconosciuta la possibilità di attivare i rimedi contrattuali anche laddove egli abbia corrisposto trasferendo i propri dati personali, piuttosto che con il pagamento di un prezzo. Ciò è ipotizzabile in quanto la Direttiva precisa che l'operatore economico resta obbligato da quanto previsto dal GDPR per quanto riguarda i dati personali del consumatore, disposizione che in sede di trasposizione nazionale o in sede interpretativa potrebbe condizionare l'operatore economico nel trattamento dei dati o nella loro cancellazione.

Entrambe le Direttive si caratterizzano per la presenza dettagliata di requisiti soggettivi ed oggettivi di conformità, specificati negli artt. 6 e 7 della Direttiva 2019/771/UE e negli artt. 7 e 8 della Direttiva 2019/770/UE, il cui testo per inciso presenta un evidente errore materiale che titola entrambi gli articoli "Requisiti soggettivi di conformità".

I requisiti – in particolare quelli soggettivi - indicati appaiono già coordinati tra le due Direttive e in particolare la Direttiva 2019/771/UE sulla vendita dei beni, abrogando la Direttiva 1999/44/UE, relativa a taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, innova il concetto di conformità del bene, con requisiti soggettivi e oggettivi incisivamente condizionati dalla presenza di contenuti digitali e servizi.

In generale, i requisiti soggettivi riguardano la conformità in riferimento alle clausole del contratto, che sono state predisposte in modo unilaterale dall'operatore economico (o venditore), eventualmente rinegoziate con il consumatore. I requisiti oggettivi, invece, non presuppongono necessariamente una pattuizione esplicita, ma sono dovute in considerazione delle caratteristiche tipiche del bene, contenuto digitale o servizio oggetto della prestazione, o indirettamente desumibili da informazioni rese in fasi antecedenti alla stipula del contratto, come ad esempio la pubblicità.

Si riporta qui di seguito in una tabella l'elencazione dei requisiti soggettivi e quelli oggettivi, in una forma che consente un'agevole comparazione delle formulazioni espresse nelle due Direttive.

Requisiti soggettivi di conformità

art. 7 2019/770/UE	art. 6 2019/771/UE
<i>corrisponde alla descrizione, alla quantità e alla qualità previste dal contratto e presenta la funzionalità, la compatibilità, l'interoperabilità e le altre caratteristiche previste dal contratto</i>	<i>corrisponde alla descrizione, al tipo, alla quantità e alla qualità contrattuale e possiede la funzionalità, la compatibilità, l'interoperabilità e le altre caratteristiche come previste dal contratto di vendita</i>
<i>è idoneo ad ogni uso particolare voluto dal consumatore e che è stato da questi portato a conoscenza dell'operatore economico al più tardi al momento della conclusione del contratto e che l'operatore economico ha accettato</i>	<i>è idoneo ad ogni uso speciale voluto dal consumatore e che è stato da questi portato a conoscenza del venditore al più tardi al momento della conclusione del contratto di vendita e che il venditore ha accettato</i>
<i>è fornito con tutti gli accessori, le istruzioni, anche in materia di installazione, e l'assistenza ai clienti previsti dal contratto</i>	<i>è fornito assieme a tutti gli accessori, alle istruzioni, anche in materia di installazione, previsti dal contratto di vendita</i>
<i>è aggiornato come previsto dal contratto</i>	<i>è fornito con gli aggiornamenti come previsto dal contratto di vendita</i>

Requisiti oggettivi di conformità

art. 8 2019/770/UE	art. 7 2019/771/UE
<i>è adeguato agli scopi per cui sarebbe abitualmente utilizzato un contenuto digitale o un servizio digitale del medesimo tipo, tenendo conto, se del caso, dell'eventuale diritto dell'Unione e nazionale e delle norme tecniche esistenti, oppure, in mancanza di tali norme tecniche, dei codici di condotta dell'industria specifici del settore applicabili;</i>	<i>è idoneo agli scopi per i quali si impiegano di norma beni dello stesso tipo, tenendo eventualmente conto dell'eventuale diritto dell'Unione e nazionale, delle norme tecniche o, in mancanza di tali norme tecniche, dei codici di condotta dell'industria applicabili allo specifico settore</i>
<i>è della quantità e presenta la qualità e le caratteristiche di prestazione, anche in materia di funzionalità, compatibilità, accessibilità, continuità e sicurezza, che si ritrovano abitualmente nei contenuti digitali o nei servizi digitali dello stesso tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del contenuto digitale o del servizio digitale, tenendo conto di eventuali dichiarazioni pubbliche rese da o per conto dell'operatore economico o di altri soggetti nell'ambito di passaggi precedenti nella catena delle operazioni, soprattutto nei messaggi pubblicitari e nell'etichettatura, a meno che l'operatore economico non dimostri che:</i> <i>i) l'operatore economico non era a conoscenza e non poteva ragionevolmente essere a conoscenza della dichiarazione pubblica in questione;</i> <i>ii) al momento della conclusione del contratto, la dichiarazione pubblica era stata rettificata nello stesso modo, o in modo paragonabile, a quello in cui era stata resa; oppure</i> <i>iii) la decisione di acquistare il contenuto digitale o il servizio digitale non poteva essere influenzata dalla dichiarazione pubblica;</i>	<i>ove applicabile, possiede la qualità e corrisponde alla descrizione di un campione o modello che il venditore ha messo a disposizione del consumatore prima della conclusione del contratto</i>

<i>se del caso, è fornito assieme agli eventuali accessori e istruzioni che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi di ricevere;</i>	<i>ove applicabile, è consegnato assieme agli accessori, compresi imballaggio, istruzioni per l'installazione o altre istruzioni, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi di ricevere</i>
<i>è conforme all'eventuale versione di prova o anteprima del contenuto digitale o del servizio digitale messa a disposizione dall'operatore economico prima della conclusione del contratto.</i>	<i>della quantità e possiede le qualità e altre caratteristiche, anche in termini di durabilità, funzionalità, compatibilità e sicurezza, normali in un bene del medesimo tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e delle dichiarazioni pubbliche fatte dal o per conto del venditore, o da altre persone nell'ambito dei passaggi precedenti della catena di transazioni commerciali, compreso il produttore, in particolare nella pubblicità o nell'etichetta</i>

Soffermandosi su alcuni aspetti peculiari delle disposizioni, si osserva che con la introduzione del riferimento a “la funzionalità, la compatibilità, l’interoperabilità”, il legislatore europeo ha acquisito in ambito giuridico termini di natura tecnica che indicano caratteristiche prestazionali di elementi digitali. In particolare per “funzionalità” si intende la capacità del bene o del contenuto digitale o del servizio digitale di svolgere tutte le sue funzioni in considerazione del suo scopo, come definito nell’art. 2 di entrambe le Direttive. È quindi un concetto relativo, da considerare rispetto al bene o contenuto digitale o servizio digitale, e viene stabilito sia sotto il profilo soggettivo, quindi in relazione alle previsioni dello specifico contratto, sia sotto il profilo oggettivo dei beni, richiamandosi alle caratteristiche considerate “normali in un bene del medesimo tipo”. Al riguardo la tutela dei consumatori si spinge a contemplare anche la funzionalità “che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e delle dichiarazioni pubbliche fatte dal o per conto del venditore, o da altre persone nell’ambito dei passaggi precedenti della catena di transazioni commerciali, compreso il produttore, in particolare nella pubblicità o nell’etichetta”.

Connesso con il requisito di “funzionalità” è il requisito di “durabilità” del bene, definito nell’art. 2 2019/771/UE come “la capacità dei beni di mantenere le loro funzioni e prestazioni richieste attraverso un uso normale”. Il concetto è rilevante ai fini della garanzia, imponendo il perdurare nel tempo del funzionamento del bene quanto meno entro il periodo dei due anni previsti di garanzia. Questo specifico aspetto si riallaccia ai temi della sostenibilità ambientale e pone in particolare la questione del fenomeno sempre più diffuso della obsolescenza programmata, cui non pare la nuova Direttiva sulla vendita dei beni abbia dato una risposta, nonostante i propositi delle istituzioni europee, ribaditi recentemente il 19 febbraio 2020 la Commissione europea ha presentato la nuova strategia digitale europea per i prossimi cinque anni, annunciando una iniziativa volta a promuovere l’economia circolare dei dispositivi digitali nell’ambito del Digital Services Act package.

Per “compatibilità” si intende la capacità del bene di funzionare con hardware o software con cui sono normalmente utilizzati i beni del medesimo tipo, senza che sia necessario convertire i beni, l’hardware o il software. La compatibilità è anche strettamente connessa con gli aggiornamenti, in quanto questi apportano contenuti modificati almeno in parte che potrebbero interferire con il corretto funzionamento del bene o contenuto digitale o servizio digitale), e

ovviamente con la funzionalità che deve essere valutata in relazione agli ambienti hardware o software “normalmente utilizzati”.

Particolarmente critico è suscettibile di ambigue interpretazioni è il concetto di “interoperabilità”. Il legislatore la definisce come “la capacità del bene di funzionare con hardware o software diversi da quelli con cui sono normalmente utilizzati i beni dello stesso tipo”. Su questo aspetto, tutto sta a valutare cosa si intenda per “normalmente”. È noto che in ambito digitale, per la diffusione anche a livello commerciale, i contenuti o elementi digitali o software non è riconducibile a standard, se non in minima parte. Formati “aperti”, quindi dotati di alta compatibilità e interoperabilità sono poco diffusi e poco utilizzati soprattutto per ragioni di competizione commerciale. D'altra parte gli standard tecnologici sul mercato sono molteplici e si affiancano a elementi tecnologici completamente “proprietary”, ossia basati su sintassi e convenzioni non note se non al produttore. Richiamando la struttura a 3 livelli del bene/contenuto digitale accennata nei precedenti paragrafi, l'interoperabilità è una caratteristica che attiene al livello sintattico dell'elemento digitale. Si traduce nella possibilità di adattare il livello sintattico in modo che il livello semantico rimanga invariato e accessibile e il bene materiale che “ospita” il contenuto digitale o servizio continua a funzionare correttamente. Questo comporta prima di tutto si abbia conoscenza dell'ambiente (hardware e software) in cui inter-operare, cosa non possibile rispetto a contesti “proprietary”. In secondo luogo questo richiede un investimento, al fine di gestire il polimorfo funzionamento di un bene o contenuto digitale o servizio digitale anche in ambienti differenti rispetto a quello per il quale sono originariamente stati prodotti.

Conseguentemente, quando il legislatore nel cons. 27 della Direttiva 2019/771/UE nel illustrare il concetto di interoperabilità sostiene che il “corretto funzionamento potrebbe includere, ad esempio, la capacità del bene di scambiare informazioni con tale altro software o hardware e di utilizzare le informazioni scambiate”, di fatto sembrerebbe introdurre un requisito di dubbia applicabilità, se non si circoscrive l'ambito della interoperabilità e non si specifica a quale altro software o hardware fa riferimento.

La consegna del bene e la prestazione del contenuto digitale deve essere accompagnata da una serie di accessori che servono al consumatore per poter utilizzare il bene o contenuto digitale. Al riguardo si citano le istruzioni, specificando che queste istruzioni non devono essere né “carenti” né “difficili da usare per il consumatore medio”, introducendo quindi un requisito di conformità anche per un elemento accessorio.

Un ulteriore ambito molto delicato è quello degli aggiornamenti, che sono requisiti di conformità sia per i contenuti digitali e servizi digitali, sia per gli elementi digitali incorporati o interconnessi con beni mobili materiali. Gli aggiornamenti sono dovuti sulla base della pattuizione del contratto e sono “necessari al fine di mantenere la conformità di tali beni nel periodo di tempo”. Essi possono “migliorare e potenziare l'elemento di contenuto digitale o servizio digitale dei beni, ampliarne le funzionalità, adattarli agli sviluppi tecnici” o servire ad altri scopi. In particolare gli aggiornamenti di sicurezza possono proteggere beni e elementi digitali “da nuove minacce alla sicurezza”. La mancata fornitura o la difettosità degli aggiornamenti si configura come difetto di conformità. Poiché gli aggiornamenti possono non essere automatici ma richiedere da parte del consumatore una azione, ad esempio per acconsentire alla installazione oppure per procedere al loro download e installazione, il consumatore deve essere informato della disponibilità degli aggiornamenti.

Una questione si pone in relazione alla facoltatività di procedere alla installazione degli aggiornamenti in capo al consumatore. Nella misura in cui gli aggiornamenti garantiscono la durabilità della corretta funzionalità dei beni e elementi digitali nel tempo, il venditore dovrebbe essere sollevato dalla responsabilità per la mancata conformità dei beni e elementi digitali se questi non sono stati aggiornati. Pertanto, a fronte dell'obbligo del venditore e operatore economico di fornire gli aggiornamenti, compresi quelli di sicurezza, necessari a far mantenere al bene i requisiti di conformità, il legislatore introduce una esenzione di responsabilità del venditore e operatore economico qualora il consumatore non installi gli aggiornamenti entro un ragionevole periodo di tempo.

La responsabilità del venditore e operatore economico riguarda prima di tutto la mancata fornitura e in secondo luogo i difetti di conformità rispetto ai requisiti soggettivi e oggettivi. La responsabilità si estende per un periodo di due anni relativamente all'eventuale mancanza di conformità del bene. Tuttavia viene previsto che Stati membri possano introdurre termini più lunghi di garanzia. Si specifica inoltre che nel caso in cui il difetto si manifesti entro un anno dalla consegna, vale la presunzione che esso fosse esistente sin dal momento della consegna stessa.

L'obbligo di aggiornamento degli elementi digitali introduce il dubbio circa la sua titolarità, ossia va considerato se l'aggiornamento sia dovuto al consumatore da parte del venditore o operatore economico o da altri. I testi delle Direttive specificano che debba essere rispettivamente il venditore o l'operatore economico ad informare il consumatore circa la disponibilità dell'aggiornamento e altresì a fornire gli aggiornamenti per mantenere la conformità dei beni con elementi digitali o dei contenuti digitali o servizi digitali. Questo pone un dubbio circa l'effettiva capacità del venditore, in particolare, e della sua disponibilità degli strumenti idonei a garantire non solo gli aggiornamenti, ma in generale la conformità del bene, poiché nella realtà quasi sempre il venditore è solo l'ultimo anello di una catena di distribuzione che si trova a mettere in essere un contratto con il consumatore senza avere il controllo delle qualità del bene venduto. Per tale motivo viene comunque prevista ai sensi dell'art 18 2019/771/UE il diritto di regresso del venditore finale, in modo che egli possa "agire nei confronti della persona o delle persone responsabili nella catena di transazioni commerciali": analogamente laddove la responsabilità dell'operatore economico per mancata fornitura di contenuto digitale o servizio digitale o per difetto di conformità sia riconducibile a un terzo "nell'ambito di passaggi precedenti della catena di operazioni commerciali, l'operatore economico ha il diritto di agire nei confronti della persona o delle persone responsabili nella catena di operazioni commerciali.

Nella prospettiva di un rafforzamento della posizione del consumatore, che ispira entrambe le Direttive, viene impostato un nuovo sistema dei rimedi del consumatore nei casi di mancata consegna o di difetto di conformità. La novità più sostanziale sta nella eliminazione del sistema gerarchico dei rimedi, tant'è che il consumatore in caso di difetti di conformità può decidere a quale rimedio ricorrere: al ripristino della conformità dei beni, scegliendo tra riparazione o sostituzione, a una riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto, ai sensi dell'art. 13 2019/771/UE. Inoltre il consumatore, in caso non abbia ancora versato interamente il prezzo pattuito, ha diritto, in caso di difetti di conformità, di rifiutare il pagamento della parte del prezzo non ancora versata, almeno fino a quando la controparte non abbia adempito a suoi obblighi. Analogamente in caso di fornitura di contenuti digitali o servizi digitali, in caso di difetto di

conformità il consumatore ha diritto al ripristino della conformità, a una riduzione del prezzo, o alla risoluzione del contratto con conseguente rimborso delle somme pagate.

In riferimento ai rimedi del consumatore, la sostanziale novità introdotta dalla Direttiva 2019/770/UE sta nel dare al consumatore la possibilità di attivare i rimedi contrattuali anche laddove abbia trasferito i propri dati personali in luogo del pagamento del prezzo. In caso di mancata fornitura, sia che vi sia stato il pagamento di un prezzo sia che vi sia stata la comunicazione di dati personali, il consumatore deve prima invitare l'operatore economico ad adempiere e successivamente, in mancanza di adempimento, può recedere dal contratto. Una lieve differenza viene prevista in caso di difetto di conformità. In tal caso infatti, se non vi è stato pagamento di un prezzo non è possibile esperire il rimedio della riduzione del prezzo, pertanto il consumatore può recedere dal contratto anche laddove il difetto sia di lieve entità, mentre in caso di pagamento del prezzo il recesso è consentito solo se il difetto non è di lieve entità.

Come già accennato, in caso di risoluzione del contratto, in caso di corresponsione di dati personali in luogo del prezzo, per la fornitura di contenuti digitali o servizi digitali, regolata dalla Direttiva 2019/770/UE, l'unico aspetto di ancora incerto perfezionamento attiene al trattamento che l'operatore economico può fare dei dati personali corrisposti dal consumatore. La chiara prevalenza richiamata nella Direttiva di quanto previsto nel Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati (Regolamento UE 2016/679) pare ricondurre a questo ambito la tutela dei dati ambiguamente trasferiti dal consumatore come corrispettivo contrattuale.

CONCLUSIONE

L'evoluzione tecnologica e digitale fa sì che nell'ambito degli scambi commerciali convivano forme tradizionali e virtuali di commercio, quello che comunemente viene chiamato e-commerce, richiamando una terminologia di matrice anglosassone. Le novità importanti scaturite da questa rivoluzione, richiedono un adattamento dei modelli tradizionali a tutti i livelli: sociale, economico e giuridico. D'altronde, la coesistenza di modalità tradizionali e modalità innovative richiede anche che questi modelli anche se rinnovati convivano con quelli tradizionali.

Se si tiene conto dello scenario solo da una prospettiva puramente economico e manageriale, emerge che la creatività nell'ideare nuovi modelli di business e nuove forme di commercio e nuove forme di negoziazione e di contratto, costituisce un valore aggiunto, un fattore di sviluppo e una conseguenza della dinamicità dell'economia e conseguentemente del mercato. Basti pensare a tutte le forme emergenti di modelli di business e di e-commerce, quali ad esempio il modello C2C, già risalente ad alcuni anni fa con l'esperienza del portale Ebay, oggi moltiplicato in numerose altre iniziative analoghe (Subito.it; Autoscout24; Libraccio, che sono solo esempi a noi noti in qualità di utenti). Si pensi ancora alla fattispecie delle aste online, connesse con il citato modello C2C, nelle quali, in una dimensione virtuale, si ripropone la stessa dinamica contrattuale che si realizza nelle aste fisiche, con una determinazione dei prezzi e delle clausole contrattuali in modalità attiva. Proseguendo, si pensi al fenomeno delle piattaforme digitali, nel cui termine, in realtà, ricadono due realtà completamente diverse: l'una che confonde come piattaforma il concetto di ambiente di portale Internet, l'altra che invece ha una valenza più precisamente economica ed identifica un ambiente virtuale di un operatore economico che si pone come intermediario in relazioni commerciali, che vedono da una parte i venditori e dall'altra i consumatori. È questo il caso delle note piattaforme come Amazon, Uber, Airbnb ed Etsy. In particolare, questo fenomeno delle piattaforme pone una questione di inquadramento e di regolamentazione, che il legislatore italiano ha tentato di affrontare in una specifica proposta di legge del 2016, oggi decaduta⁷¹, sebbene la sempre maggiore diffusione del fenomeno fa sì che si parli di una vera e propria "Platform Economy". Proseguendo ancora si pensi ai possibili scenari che potrà aprire l'emergere del cosiddetto "Internet of Things", nel quale la connotazione digitale diviene pervasiva e si colloca a livello di ogni singolo componente di un bene. Ancora, si può citare il fenomeno dei blockchain e delle monete virtuali. La lista delle sfide che la tecnologia e l'innovazione digitale stanno sollevando sarebbe ancora lunga e sicuramente la velocità con cui si presentano la renderebbe presto obsoleta.

Quel che è interessante osservare è che a fronte di questa dinamicità, si pongono esigenze, responsabilità ed adempimenti sul piano delle regole. È impensabile, e soprattutto non auspicabile, che una società civile non sia supportata da un assetto giuridico solido, chiaro, trasparente ed adeguato rispetto alla realtà ed alle sue criticità. Tutto questo, ovviamente, pone uno stimolo al mondo giuridico, che necessariamente deve adoperarsi per fornire risposte adeguate e tempestive.

⁷¹ Si veda la proposta di legge C126 "Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione"
Disponibile in <https://www.camera.it/leg17/126?tab=2&leg=17&idDocumento=3564>

D'altra parte, nella misura in cui l'assetto normativo debba essere anche condiviso, ne deriva necessariamente che esso debba essere ampio quanto più possibile, poiché gli effetti della globalizzazione si sono ripercossi non solo sul piano economico, ma anche su quello giuridico. Conseguentemente, l'ordinamento normativo di riferimento non può essere limitato ai confini di ogni singolo Stato, per il fatto stesso che le relazioni negoziali che vengono poste in essere travalicano, in misura sempre più consistente, i confini di un singolo Stato. Ed è per questo motivo che la dimensione giuridica europea, con particolare riferimento al contesto italiano, è diventata strategica non solo a livello economico e commerciale, ma anche a livello normativo. Non a caso il nostro ordinamento, così come quello degli altri Stati Membri, vive in un contesto non più isolato ma ampio e connesso con gli ambiti internazionali, con cui si relaziona e rispetto a cui deve mantenersi compatibile.

In questo contesto, si pongono come profondamente significative le ultime due direttive europee 2019/771/UE e 2019/770/UE relative alla vendita di beni, compresi quelli con elementi digitali e alla fornitura di contenuti digitale e di servizi digitali, pubblicate nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 22 maggio del 2019, in quanto affrontano aspetti particolarmente cruciali dell'interazione tra livello fisico e livello digitale, ponendosi nella direzione di un rafforzamento della tutela dei consumatori. Il modo in cui il legislatore italiano riterrà di trasporre le disposizioni delle due direttive nell'ordinamento italiano, che dovranno entrare in vigore a far data del 1° gennaio 2022, costituisce ancora un'incognita, intorno a cui questo elaborato ha cercato di dare qualche spunto di riflessione.

BIBLIOGRAFIA

1. D.lgs. 09/04/2003, n. 70, sommario
2. D.lgs. 06/09/2005, n. 206, sommario
3. Dir. 20/05/2019, n. 2019/771/UE, sommario
4. Legge di delegazione 2019 A.S. n. 1721 [Roma: Camera dei deputati, 2020. – 278 p. – (dossier: XVII Legislatura; 279)]
5. New deal per i consumatori: risultati all'altezza delle ambizioni? [Contratto e impresa, Cedam, 2019, 3, 1195] – Cilento Antonio
6. The Fitness Check of EU Consumer Law and the Impact Assessment for the New Deal for EU Consumers [Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, Hart publishing, 2019, 29, 93-124] - Van Schagen E.
7. La vendita di beni con elementi digitali. Terni, Edizioni Scientifiche Italiane (2019), 190 p. - Di Franceschi Alberto
8. E-commerce: i nuovi provvedimenti Ue e i punti da migliorare [www.agendadigitale.eu, 31 maggio 2019] - Nicotra Massimiliano
9. Mercato unico digitale: la nuova normativa per la fornitura di servizi online [www.ictsecuritymagazine.com, 10 ottobre 2019] - Delli Ponti Alessandra, Lenzi Eleonora
10. Tutela dei consumatori, maggiore trasparenza dei mercati online [www.ipsoa.it, 07 gennaio 2020] – IPSOA
11. Le direttive 2019/770/UE, 2019/771/UE e 2019/2161: verso l'unificazione (salvo deroghe) della disciplina sulla tutela dei consumatori nel mercato digitale [dirittodiinternet.it, 30 gennaio 2020] – Capilli Giovanna
12. Occorre rafforzare la tutela dei consumatori UE [www.consilium.europa.eu, 8 novembre 2019 (comunicato stampa)] – Consiglio dell'UE
13. Nuove misure UE per rafforzare la tutela dei consumatori: la direttiva del Consiglio implementa il New Deal [www.ecc-netitalia.it, 27 novembre 2019]
14. The new deal for consumers. What benefits will I get as a consumer? [ec.europa.eu, Novembre 2019 (Factsheet)] - Commissione UE
15. The new deal for consumer. How will the new collective redress mechanism work? [ec.europa.eu, April 2018 (Factsheet)] - Commissione UE
16. The new deal for consumer. How can Public Authorities boost consumer protection [ec.europa.eu, April 2018 (Factsheet)] - Commissione UE
17. The new deal for consumer. What is the European Commission doing for consumers? [ec.europa.eu, Aprile 2018 (Factsheet)] - Commissione UE
18. I modelli di "b2c" (business-to-consumer) nell'era della "net economy" - [Impresa, 2002, 3] - Flavio Dezzani, Elisa Giacosa
19. Il "terzo contratto" - [Contratti, 2009, 5, 493 (commento alla normativa)] - Minervini Enrico
20. Gli acquisti on-line: la disciplina normativa - [Giornale Dir. Amm., 2002, 6, 585 (commento alla normativa)] - Fiorentino Luigi
21. Libertà e responsabilità nei contratti telematici - [Obbl. e Contr., 2007, 10 (dottrina)] - Francesco Ricci

22. Obblighi informativi nel commercio elettronico. buona fede e trattamento dei dati personali - [Corriere Giur., 2001, 5, 690 (dottrina)] - di Francesca Maschio
23. Autonomia privata procedimentale e formazione del contratto virtuale: annotazioni sull'art. 13 del D.LGS. 70/2003 - [Dir. Internet, 2006, 1, 78 (commento alla normativa)] - di Benedetti Alberto Maria
24. Piattaforme, obblighi di monitoraggio e risoluzione delle controversie online - [Dir. Industriale, 2020, 2, 184 (commento alla normativa)] - di Alberto Bellan
25. I servizi di e-commerce "diretto" nella disciplina attuale e in quella applicabile dal 2015 - [Fisco, 2014, 13, 1219 (commento alla normativa)] - di Marco Peirola
26. Inizio attività di e-commerce: le novità operative - [Impresa, 2001, 12, 1881 (dottrina)] - Zambon Paola
27. E-commerce e tutela giurisdizionale - [Nuova Giur. Civ., 2002, 1-2, 20020 (commento alla normativa)] - Vigoriti Vincenzo
28. Commercio on-line e tutela del consumatore - [Fisco, 2000, 39, 11913 (commento alla normativa)] - La Commara Umberto
29. Mercato europeo, e-commerce, mediazione e consumatori: le novità legislative in arrivo - [Contratti, 2013, 6, 641 (commento alla normativa)] - Ansaldo Lydia
30. Divagazioni giuridiche in tema di commercio elettronico - [Corriere Giur., 2000, 10, 1385 (dottrina)] - Tripodi Enzo M.
31. Il commercio elettronico - [Fisco, 2000, 36, 11029 (commento alla normativa)] - Campra Maura, Cantino Valter, Dezzani Flavio
32. Il commercio elettronico - [Impresa, 1999, 10 (dottrina)] - Montonese Alessia
33. Il commercio elettronico: gli sviluppi normativi - [Contratti, 2000, 1, 101 (dottrina)] - a cura di ISDACI Istituto Internazionale Per La Promozione Della Cultura Arbitrale
34. La tutela del consumatore nei contratti a distanza alla luce della futura direttiva sul commercio elettronico - [Nuova Giur. Civ., 2000, 3, 20307 (commento alla normativa)] - Mancaloni Anna Maria
35. Gli obblighi informativi nella formazione dell'accordo contrattuale - [Nuova Giur. Civ., 2018, 7-8, 1200 (commento alla normativa)] - Granelli Carlo
36. La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori (DIR. (UE) 2019/771): prospettive di attuazione delle disposizioni sui termini - [Nuove Leggi Civ. Comm., 2020, 1, 250 (commento alla normativa)] - Faccioli Mirko
37. Aspetti della nuova disciplina delle vendite nell'unione europea - [Contratto e Impresa, 2019, 3, 825 (commento alla normativa)] - Alpa Guido
38. Specifica approvazione per iscritto delle clausole vessatorie e contrattazione "on line" [La Nuova giurisprudenza civile commentata, 2018, fasc. 3, pt. 2, pp. 404-411] - Cerdonio Chiaromonte Giuliana
39. Le frontiere della contrattazione "on line" [Jus civile, 2017, fasc. 2, pp. 39] - Alcini Jacopo
40. La conclusione del contratto telematico [Giurisprudenza di merito, 2013, fasc. 12, pp. 2553-2568] - Favale Rocco
41. I doveri di informazione nella rete degli scambi commerciali telematici [Giurisprudenza di merito, 2013, fasc. 12, pp. 2569-2583] - Dore Giulia

42. Aspetti contrattuali del commercio elettronico: il contratto telematico e la disciplina del Codice del Consumo in materia di contratti a distanza alla luce delle recenti modifiche in vigore dal giugno 2014 (Contractual aspects of e-commerce: the online contract and Consumer Code regulation regarding contracts entered into at a distance, in the light of recent changes in force from June 2014) [Cyberspazio e diritto, 2014, fasc. 2-3, pp. 273-309] – Martinelli Silvia
43. Commercio elettronico [Enciclopedia del diritto. Annali V, 2012] - Bravo Fabio
44. Contratti nel commercio elettronico [Codice dei contratti, Giuffrè, 2019]
45. Contrattazione e condizioni generali di contratto nell'e-commerce - [Contratti, 2010, 2, 191 (commento alla normativa)] - Battelli Ettore
46. I contratti del commercio on-line [Recinto, Mezzasoma, Cherti (a cura di), Diritti e tutele dei consumatori, Napoli, 2014] - di Battelli Ettore
47. Il commercio elettronico alla luce delle recenti iniziative comunitarie - [Contratti, 2000, 11, 1062 (dottrina)] - Arnò Gaetano, Lista Domenica
48. La conclusione dei contratti telematici nel diritto privato europeo - [Contratti, 2010, 3, 301 (commento alla normativa)] - Azzarri Federico
49. La letteratura sul contratto telematico - [Contratto e Impr., 2002, 3, 1197 (dottrina)] - Finocchiaro Giusella
50. Contratto on line e clausole vessatorie: quale firma (elettronica)? - [Contratti, 2013, 1, 41 (nota a sentenza)] - Pandolfini Valerio
51. Le problematiche legali del commercio elettronico - [Giur. It., 2001, 2 (dottrina)] - Gamberale Roberta
52. Brevi note sui profili giuridici dei contratti on-line - [Fisco, 2000, 46, 13745 (commento alla normativa)] - La Commara Umberto
53. La nuova disciplina degli obblighi informativi nei contratti con i consumatori - [Giur. It., 2014, 11 (dottrina)] - Battelli Ettore
54. Volontà e accordo nella contrattazione telematica - [Nuova Giur. Civ., 2003, 2, 20201 (dottrina)] - Taricco Roberto
55. Contratti telematici e diritto di recesso - [Contratti, 2010, 4, 381 (commento alla normativa)] - Bacciardi Edoardo
56. La disciplina del commercio elettronico - [Notariato, 2005, 5, 529 (dottrina)] - Mattia Maria Laura
57. Le trattative nei contratti telematici - [Contratti, 2003, 7, 739 (dottrina)] - Bravo Fabio
58. Il recesso del consumatore nel progetto di un diritto comune europeo della vendita - [Contratti, 2013, 7, 731 (commento alla normativa)] - Petti Gianluca
59. L'inefficacia del contratto telematico - [Riv. Dir. Civ., 2000, 6, 10747 (commento alla normativa)] - Gentili Aurelio
60. Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno - [Nuove Leggi Civ. Comm., 2003, 6 (commento alla normativa)] - Bernardi Giuseppe
61. Alcuni interrogativi sul d.lgs. n. 70/2003 di recepimento della direttiva sul commercio elettronico - [Corriere Giur., 2004, 6, 829 (commento alla normativa)] - Tripodi Enzo Maria

62. Noterelle sparse su conclusione del contratto per via telematica e d.lgs. n. 70 del 2003 - [Corriere Giur., 2005, 6, 861 (commento alla normativa)] - Cian Marco
63. Recepita la direttiva sul commercio elettronico - [Corriere Giur., 2003, 9, 1247 (dottrina)] - di Sica Salvatore
64. Contrattazione e condizioni generali di contratto nell'e-commerce - [Contratti, 2010, 2, 191 (commento alla normativa)] - Battelli Ettore
65. La compravendita tra tradizione e innovazione: negozi virtuali e acquisti da app - [Nuova Giur. Civ., 2020, 1, 196 (commento alla normativa)] - Salito Gelsomina
66. Ubi societas ibi ius e fonti del diritto nell'età della globalizzazione - [Contratto e Impresa, 2016, 6, 1344 (commento alla normativa)] - Bravo Fabio
67. Alcune considerazioni sui profili giuridici dei social network - [Contratti, 2017, 4, 451 (commento alla normativa)] - di Camilletti Francesco
68. La responsabilità civile degli internet service provider tra interpretazione giurisprudenziale e dettato normativo - il commento - [Danno e Resp., 2018, 1, 87 (nota a sentenza)] - Voza Vera
69. Il contratto di deposito di beni immateriali: i- cloud e files upload - [Contratto e Impresa, 2018, 2, 681 (commento alla normativa)] - Sicchiero Gianluca
70. Il codice del consumo - [Contratti, 2005, 11, 1017 (commento alla normativa)] - Alpa Guido
71. Codice del consumo - [Obbl. e Contr., 2006, 1 (commento alla normativa)] - Atelli Massimiliano
72. Codice del consumo. Una pagina nuova nella tutela consumeristica. Prime riflessioni sulla tutela in materia di clausole abusive - [Corriere Giur., 2005, 12, 1749 (commento alla normativa)] - Conti Roberto
73. La vendita di beni di consumo fra dottrine e applicazioni giurisprudenziali - [Contratti, 2007, 8; 9, 808 (commento alla normativa)] - Strukul Matteo
74. Approvata la direttiva sul commercio elettronico - [Corriere Giur., 2000, 10, 1275 (commento alla normativa)] - Sarzana di Sant'Ippolito Fulvio
75. La dematerializzazione della contrattazione: il contratto virtuale con i consumatori alla luce della recente novella al codice del consumo di cui al D. LGS. 21 febbraio 2014, N. 21 - [Contratto e Impresa, 2014, 6, 1264 (commento alla normativa)] - Tosi Emilio
76. Dibattito a più voci intorno al libro di Guido Calabresi «the future of law and economics» \$ Calabresi, il diritto e l'economia: ritorno al futuro - [Contratto e Impresa, 2017, 1, 39 (commento alla normativa)] - Afferni Giorgio
77. L'art. 2 del codice del consumo e i diritti fondamentali del consumatore nei rapporti contrattuali - [Contratti, 2007, 10, 907 (commento alla normativa)] - Camilletti Francesco
78. Premessa - [Giur. It., 2014, 11 (dottrina)] - Rescigno Pietro
79. Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata della DIR. UE 2019/771 - [Giur. It., 2020, 1, 217 (commento alla normativa)] - Pagliantini Stefano
80. Aste on line: legittimità e limiti di ammissibilità - [Immobili e proprietà, 2007, 10 (commento alla normativa)] - Sala Maurizio

81. Aste on-line: sulla responsabilità del provider per le aste che si svolgono nel proprio sito si pronuncia la corte di giustizia - [Contratto e Impresa, 2012, 1, 50 (commento alla normativa)] - Rossi Giulia
82. Le pratiche commerciali scorrette e l'importanza del primo contatto con i consumatori: il caso delle aste on line - [Contratti, 2016, 4, 383 (commento alla normativa)] - Francese Maria Francesca, Milone Nadia
83. Le aste elettroniche e la modernizzazione delle procedure di aggiudicazione - [Giornale Dir. Amm., 2013, 3, 317 (commento alla normativa)] - Masucci Alfonso
84. Piattaforme, obblighi di monitoraggio e risoluzione delle controversie online - [Dir. Industriale, 2020, 2, 184 (dottrina)] - Bellan Alberto
85. Il perfezionamento del contratto "on line": opportunità e criticità (The Conclusion of On Line Contracts: Opportunities and Challenges [Il Diritto comunitario e degli scambi internazionali, 2018, fasc. 1-2, pp. 187-202] – Finocchiaro Giusella
86. Il perfezionamento del contratto nel commercio elettronico tra regole (europee e nazionali) e prassi del mercato [Rivista trimestrale degli appalti, 2018, fasc. 2, pp. 633-676] – Sette Anna
87. I documenti informatici: validità ed efficacia probatoria - [Diritto dell'Internet, 2006, 3, 297 (commento alla normativa)] - Gentili Aurelio
88. Dati personali in cambio di contenuto digitale e di servizi digitali: la Direttiva 2019/770/UE [<https://dirittodiinternet.it/>, 7 agosto 2019] – Latte Simona
89. Disciplina dei contenuti digitali: dalla casistica nazionale alle Direttive Ue [<https://www.agendadigitale.eu>, 30 aprile 2020] – De Vita Lauretana, Mezzetti Andrea
90. Le direttive 2019/770/UE, 2019/771/UE e 2019/2161: verso l'unificazione (salvo deroghe) della disciplina sulla tutela dei consumatori nel mercato digitale [<https://dirittodiinternet.it/>, 30 gennaio 2020] - Capilli Giovanna
91. Mercato unico digitale: pubblicata la direttiva sui contratti di fornitura di contenuto e di servizi digitali [<http://www.marinacastellaneta.it/>, 22 maggio 2019] – Castellaneta Marina
92. Nuova Direttiva UE sui contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali [<http://www.dirittobancario.it/>, 22 maggio 2019] -
93. La nuova Direttiva Europea per la modernizzazione del diritto dei consumatori
94. Il dato personale come corrispettivo contrattuale nella Direttiva (UE) 2019/770 [23 settembre 2019] - Taviano Marco
95. New Deal for consumers: contratto di vendita di beni e forniture digitali nuove direttive [attivitaconlester.net, ottobre 2010] - Greppi Eleonora
96. Mercato unico digitale: fornitura di servizi ma nel rispetto dei diritti dei consumatori [www.polimeni.legal, 27 marzo 2020] -
97. L'UE adotta nuove norme sui contratti di vendita di beni e di contenuto digitale [www.consilium.europa.eu, 15 aprile 2019 (comunicato stampa)] – Consiglio dell'UE
98. Commercio elettronico: primi problemi pratici [Fisco, 1999, 44] – Santoro Francesco
99. Il contratto nel mondo digitale [Nuova Giur. Civ, 2018, 7-8, 1152] - Caggiano Ilaria Amelia
100. Internet – Sfide e opportunità del commercio elettronico nelle iniziative della Commissione Europea [Fisco, 1998, 9] - Valente Piergiorgio

101. Internet – Sfide e opportunità del commercio elettronico nelle iniziative della Commissione Europea [Fisco, 1998, 9] - Valente Piergiorgio
102. Internet e commercio elettronico. Nel diritto internazionale dei privati [Giuffrè, Milano, 2005] – Draetta Ugo
103. L'impresa on line e il commercio elettronico [Cassano, Cimino (a cura di), Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie, Padova, 2009] – Lisi Andrea
104. I contratti conclusi con strumenti telematici [Pattaro (a cura di), Manuale di diritto dell'informatica e delle nuove tecnologie, CLUEB, 2000] - di Cocco Claudio
105. Commercio telematico [Digesto delle Discipline Privatistiche, Sez. Agg, Torino, 2003] - Pica Giovanni
106. The age of discontinuity: guidelines to our changing society [Harper & Row, 1969] – Drucker Peter F.
107. New Rules for a New Economy [Penguin Books, 1998] - Kelly Kevin
108. E-commerce e digital transformation. Nuovi scenari per imprese omnicanale e consumatori on-demand [Giappichelli, 2018] - Vergura Tania Donata
109. Law and the Internet: A Framework for Electronic Commerce [Hart Publishing, 2000] - Edwards Lilian, Waelde Charlotte
110. Terzo contratto e abuso da dipendenza economica [Giurisprudenza civile, Giuffrè, 2010] – Giovagnoli
111. I modelli di "b2b" (business-to-business) nell'era della "net economy" - [Impresa, 2002, 1] - Flavio Dezzani, Elisa Giacosa
112. Digital Goods and the New Economy [Centre for Economic Performance, London School of Economics and Political Science, Londra, 2003] - Quah, Danny.
113. Commercio elettronico e protezione del consumatore [Sociologia del diritto, 2005] - Alpa Guido.
114. Il commercio elettronico: il consumo immateriale [Editoriale Scientifica, 2005] - Brognara Roberto
115. Il perfezionamento del contratto on line: opportunità e criticità [Editoriale Scientifica, 2018] - Finocchiaro Giusella
116. E-Commerce e digital transformation [Giappichelli, 2018] - Vergura Tana Donata
117. A New Deal for Consumers. Recenti proposte della Commissione europea a protezione degli interessi dei consumatori [La Cittadinanza Europea, 2018] - Torino Raffaele
118. Diritto privato europeo. Il Diritto comune europeo della vendita [I contratti, 2012, 7] - D'Amico Giovanni

ALTRI MATERIALI BIBLIOGRAFICI

- 1) I dati pubblicati da Ecommerce News Europe, aggiornati a luglio 2020 - <https://ecommercenews.eu/ecommerce-in-europe/>
- 2) Comunicato Stampa del 28 ottobre 2019 pubblicato da Osservatori Digital Innovation, del Politecnico di Milano, sulla crescita dell'e-commerce B2C in Italia - <https://www.osservatori.net/it/ricerche/comunicati-stampa>

- 3) i rapporti pubblicati negli anni 2019 e 2020 sull'e-commerce elaborati dallo Studio Casaleggio Associati - <https://www.casaleggio.it/focus/rapporto-e-commerce-in-italia-2020/> e https://www.casaleggio.it/wp-content/uploads/2019/04/Report_E-commerce-in-Italia_2019-1.pdf
- 4) https://www.istat.it/it/files//2020/05/CS_Commercio_al_dettaglio_0320.pdf (Commercio al dettaglio - Marzo 2020 [Statistiche Flash; maggio 2020] – ISTAT)
- 5) Comunicato Stampa “Fase 2: sprint di negozi online, +10mila in 5 anni”, pubblicato da UnionCamere il 18 maggio 2020 - <https://www.unioncamere.gov.it/P42A4463C160S123/fase-2--sprint-di-negozi-online---10mila-in-5-anni.htm>
- 6) Regolamento UE 2018/1807, relativo alla libera circolazione dei dati non personali
- 7) Doc. COM (2011) 635 Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita
- 8) Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato Delle Regioni “Strategia per il mercato unico digitale in Europa” (COM (2015)192) del 6 maggio 2015 - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?qid=1448453658494&uri=CELEX:52015DC0192>
- 9) Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083>
- 10) Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati) - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>
- 11) Carta Europea dei diritti fondamentali pubblicata in Gazzetta ufficiale delle Comunità europee. C 364/1 il 18 dicembre 2000 - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT>
- 12) Intervento di Andrew Keen dal palco della Next Conference 2011 di Berlino - <https://nextconf.eu/2011/05/why-data-must-remain-neutral/>
- 13) Sintesi del parere sulla proposta di direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale, pubblicata in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 200/10 del 23.6.2017 - [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:52017XX0623\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:52017XX0623(01))