

Avv. Alessandro Russo

Il commercio elettronico
Aspetti legali

Contenuti

1. Obblighi informativi pre e post-contrattuali
2. La conclusione del contratto telematico
 - Gli elementi essenziali per la conclusione del contratto
 - L'accordo delle parti (sito vetrina: e-mail e PEC; sito vendita: *point and click*)
 - Gli altri elementi essenziali per la conclusione del contratto telematico (forma scritta, condizioni generali di contratto e clausole vessatorie)
 - Altre condizioni di validità del contratto telematico (contratti conclusi da minori)
3. I contratti con i consumatori: informativa rafforzata, clausole vessatorie e diritto di recesso
4. Privacy e cookies

5. La responsabilità del produttore
6. Pratiche commerciali sleali
7. La *class action* risarcitoria

E-commerce

- pratiche commerciali consistenti nello svolgimento di **attività commerciali e di transazioni per via elettronica**, compresa la commercializzazione di beni o servizi per via elettronica (*'Linee di politica industriale per il commercio elettronico'* Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato 1998)

Adempimenti amministrativi

- E- commerce **non** soggetto ad **autorizzazione preventiva** (art. 6.1 d.lgs 70/2003, attuazione direttiva 2000/31/CE sull'e-commerce)
- vendita al dettaglio per corrispondenza o tramite televisione o altri sistemi di comunicazione soggetta a **Segnalazione Certificata di Inizio Attività (SCIA)** da presentarsi allo sportello unico per le attività produttive del Comune di residenza o sede dell'impresa (d.lgs. 114/1998, art. 18 e d.lgs. 59/2010) dichiarando, tra altro (l. 241/1990, art. 19):
 - ✓ requisiti di onorabilità e capacità (fallimento e condanne penali)
 - ✓ settore merceologico
 - ✓ dominio web
- inizio immediato attività, salvo potere dell'Amministrazione di accertare, entro **60 giorni**, eventuale carenza di requisiti e presupposti e dare termine all'impresa per conformarsi, vietando, in difetto, la prosecuzione dell'attività e ordinando la rimozione degli eventuali effetti dannosi (l. t. 19)

Il contratto telematico

- Il contratto telematico è il contratto **stipulato mediante l'uso di *computer***, ossia l'accordo tra soggetti che utilizzano strumenti informatici tra loro collegati e che dunque non sono presenti nel medesimo luogo poiché la loro interfaccia diretta è costituita proprio dallo strumento informatico utilizzato (Demarchi, *I diritti del consumatore e la nuova class action*, Bologna 2010, pag. 298)
 - il contratto stipulato tramite Internet è disciplinato sia dalle norme sui contratti (comunque conclusi) sia da norme specifiche (d.lgs. 70/2003 attuativo della direttiva 2000/31/CE in tema di commercio elettronico nonché del d.lgs. 82/2005)

Le trattative

- **buona fede** (artt. 1337 e 1338 cod. civ.)
- **responsabilità (precontrattuale) per danni** es. per improvviso abbandono delle trattative senza giusta causa, nonostante l'altra parte abbia fatto ragionevolmente affidamento sulla conclusione del contratto
- attenzione se non è applicabile la legge italiana!
- dovere di correttezza nelle trattative quindi di **trasparenza** (scambiarsi un numero e una qualità di informazioni tali da consentire di pervenire a un accordo consapevolmente)

Obblighi informativi precontrattuali

Chi esercita un'attività di e-commerce tramite sito Internet deve rendere **facilmente accessibili, in modo diretto, permanente ed aggiornato**, ai destinatari e alle Autorità competenti, determinate informazioni, tra cui principalmente (d.lgs. 70/2003, art. 7):

- **nome**, denominazione o ragione sociale e domicilio o sede legale
- **estremi** che permettono di contattare rapidamente il prestatore e di comunicare direttamente ed efficacemente con lo stesso*, **compresa e-mail**
- numero di **iscrizione al registro imprese** e numero di **partita IVA**
- indicazione in modo chiaro ed inequivocabile dei **prezzi** e delle tariffe dei diversi servizi forniti, evidenziando se comprendono le **imposte**, i **costi** di consegna ed altri elementi aggiuntivi da specificare
- indicazione delle attività consentite al consumatore e al destinatario del servizio

*la CGCE con sentenza in causa C - 289/07 ha chiarito che non è necessario fornire un **numero di telefono** ma è **sufficiente una maschera elettronica** di richiesta di informazioni, cui è legittimo rispondere tramite posta elettronica, salvi i casi in cui il destinatario del servizio, preso contatto per via elettronica, si trovi poi privato dell'accesso alla rete elettronica. In tali casi caso il prestatore dovrà fornire un canale di comunicazione alternativo.

Obblighi informativi (2)

Inoltre le **comunicazioni commerciali** devono precisare, sin dal loro primo invio, in modo chiaro ed inequivoco (d.lgs. 70/2003, art.

- **8)** che si tratta di **comunicazione commerciale**
- **la persona fisica o giuridica per conto della quale è effettuata la comunicazione commerciale**
- che si tratta di un'**offerta promozionale** come sconti, premi, o omaggi e le relative **condizioni di accesso**
- che si tratta di **concorsi** o giochi promozionali, se consentiti, e le relative **condizioni di partecipazione**

Quanto alle **comunicazioni commerciali non sollecitate**, devono (d.lgs. 70/2003, art. 9):

- in modo chiaro e inequivocabile, essere **identificate come tali** fin dal momento in cui il destinatario le riceve e
 - **contenere l'indicazione che il destinatario del messaggio può opporsi al ricevimento in futuro di tali comunicazioni**
- Nel caso in cui i destinatari contestino la violazione dei suddetti obblighi, è onere dell'impresa provare che non si trattava di comunicazione commerciale non sollecitata

Obblighi informativi (3)

Salvo diversi accordi solo nel B2B e salvo contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti, **in fase precontrattuale il prestatore deve fornire in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile, prima dell'invio dell'ordine, informazioni circa (d.lgs. 70/2003, art. 12.1):**

- le varie **fasi tecniche** da seguire per la conclusione del contratto
 - il modo in cui il contratto concluso sarà **archiviato** e le relative modalità di **accesso**
 - 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
 - gli eventuali **codici di condotta** cui aderisce e come accedervi per via telematica
 - le **lingue** a disposizione per concludere il contratto oltre all'italiano
 - l'indicazione degli strumenti di composizione delle **controversie**
- Le clausole e le **condizioni generali del contratto** devono essere messe a disposizione del destinatario in modo che gliene sia consentita la memorizzazione e la riproduzione (d.lgs. 70/2003, art. 12.2 e 3)

Sanzioni

La violazione dei doveri informativi precontrattuali può comportare:

- richiesta risarcitoria per **responsabilità precontrattuale** (ad esempio per le spese sopportate a causa delle trattative e per le perdite di *chance* commerciali)
 - erogazione di **sanzione amministrativa** sino a **€20.000** (d.lgs. 70/2003, art. 21)
- In conclusione, quindi, chi intende esercitare un'attività di e-commerce deve assicurarsi che il proprio sito Internet e le proprie comunicazioni rispettino gli obblighi informativi previsti dalla legge e osservare il generale obbligo di buona fede e trasparenza nelle trattative.

La conclusione del contratto

- Viste le responsabilità nelle quali si può incorrere, nella fase precontrattuale, con un comportamento illegittimo, è bene sapere che, con la conclusione del contratto, si diviene responsabili delle obbligazioni assunte, col rischio di essere chiamati in giudizio e condannati all'esatto adempimento oppure al risarcimento dei danni subiti dall'altra parte
- da ciò l'importanza di determinare con certezza il **momento** in cui il contratto si considera concluso
- La legge indica gli **elementi essenziali** per l'esistenza del contratto:
 - ✓ l'accordo delle parti
 - ✓ la causa
 - ✓ l'oggetto
 - ✓ la forma (nei casi in cui questa sia prescritta dalla legge, art. 1325 codice civile)

L'accordo delle parti (1)

- Il contratto si intende stipulato nel momento e nel luogo in cui il proponente viene a **conoscenza** dell'accettazione della sua proposta (art. 1326 c.c.)
Qualora il proponente richieda per l'accettazione una forma determinata, l'accettazione non ha effetto se è data in forma diversa
- non è richiesto che vi sia una conoscenza effettiva delle comunicazioni negoziali (cosa che potrebbe creare incertezze e dunque intralciare i traffici commerciali), esse **si presumono** conosciute nel momento in cui **pervengono** all'indirizzo del destinatario, salvo che non provi di essere stato, senza sua colpa, nell'**impossibilità** di averne notizia (art. 1335 c.c.)
- la casella di posta elettronica è equiparata dalla giurisprudenza all'indirizzo postale (sarebbe quindi possibile escludere la stipulazione del contratto provando l'impossibilità di accedere alla propria casella elettronica per problemi attribuibili al gestore del server)
- il contratto si conclude nel momento in cui l'accettazione della proposta **perviene** al proponente (art. 15 della Convenzione Nazioni Unite sulla vendita internazionale di beni mobili, c.d. "Convenzione di Vienna" ratificata dall'Italia con l. 765/1985); la proposta, l'accettazione e qualsiasi altra manifestazione di volontà si considerano pervenute al destinatario **quando gli siano** rivolte verbalmente o **consegnate** mediante qualsiasi altro mezzo **presso la sua sede** di affari, al suo indirizzo postaleAvov., in, presso la sua dimora abituale (**art. 24 Convenzione di Vienna**)

L'accordo delle parti (2)

Altre importanti regole influiscono sulla dinamica dello scambio tra proposta e accettazione al fine di determinare la conclusione del

- **contratto:** la proposta deve contenere tutti gli **elementi essenziali** del contratto, diversamente varrebbe quale mero invito a proporre
- l'accettazione deve essere conforme alla proposta, altrimenti deve considerarsi come **nuova proposta** (art. 1326 cod. civ.)
- nella vendita internazionale, una proposta di contratto rivolta a una o più persone determinate vale quale offerta a condizione che sia **sufficientemente precisa** (ossia indichi le merci ed, espressamente o implicitamente, ne fissi, anche indirettamente, quantità e prezzo) e che indichi la **volontà del proponente di essere vincolato** in caso di accettazione (art. 14 Convenzione di Vienna)
- analogamente nella vendita internazionale, l'accettazione di una proposta che contenga **aggiunte, limitazioni o altre modifiche** rappresenta un rifiuto della proposta e vale come controproposta (Convenzione di Vienna, art. 19)

L'accordo delle parti (3)

- La proposta può inoltre assumere la particolare forma dell'**offerta al pubblico** quando è rivolta al pubblico e non a persone determinate e contiene gli elementi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta (art. 1336 cod. civ.)
- in presenza di offerta al pubblico, per la stipulazione del contratto è sufficiente che **chiunque vi aderisca**
- nella vendita internazionale, invece, la proposta rivolta a persone indeterminate è considerata solo un invito a offrire, a meno che il proponente non abbia **chiaramente indicato di voler essere vincolato** in caso di accettazione (art. 14 Convenzione di Vienna)
- Attenzione quindi alla strutturazione del sito web: se contiene delle offerte al pubblico, chiunque potrà acquistare comunicando la propria adesione e, a qual punto, l'impresa dovrà essere pronta ad eseguire il contratto

Sito vetrina (conclusione del contratto tramite e-mail)

- Le regole generali sulla conclusione del contratto si applicano anche nei casi in cui il destinatario di un bene o di un servizio invii il proprio ordine per via telematica (d.lgs. 70/2003, art. 13)
- Il contratto si conclude quando l'accettazione è giunta all'indirizzo del proponente ma, nel caso di contratto concluso mediante posta elettronica, qual è l'indirizzo del proponente?
- il contratto si potrebbe considerare concluso nel momento e nel luogo il proponente prende visione del messaggio di posta elettronica (**check mail**): difficoltà di prova, discrezionalità di scelta, incompatibilità con Convenzione di Vienna (art. 24, quando accettazione perviene al proponente, indipendentemente dalla relativa conoscenza)
- **server di posta elettronica del proponente**: criterio avvalorato in passato, oggi criticato in quanto la localizzazione dei server è molto variabile e spesso si trova in Paesi stranieri, col rischio di individuare un luogo privo di connessione con i contraenti
- orientamento prevalente: il **tempo** di conclusione del contratto è quello in cui la comunicazione di posta elettronica contenente l'accettazione della proposta contrattuale perviene all'indirizzo del **server** di posta elettronica **del proponente** mentre il **luogo** di conclusione è da considerarsi quello della **sede dell'impresa fornitrice** o della residenza del proponente

Sito di vendita

- La conclusione del contratto telematico si può attuare mediante accesso al sito Internet del proponente, qualora quest'ultimo si configuri come **offerta al pubblico** (art. 1336 cod. civ.) e utilizzo dell'apposita funzione presente sul sito stesso ossia selezione del tasto di accettazione (***point and click***)
- In conclusione l'impresa dovrà valutare quali dinamiche contrattuali siano maggiormente conformi alla propria operatività, tenuto conto del fatto che, se il sito presenta contenuti riconducibili all'offerta al pubblico, chiunque, da qualsiasi parte del mondo, ha la possibilità di aderire, mediante *point and click* oppure anche tramite semplice invio di e-mail, così determinando la conclusione del contratto e dunque tutte le conseguenti obbligazioni dell'impresa di consegna, di garanzia ecc. nonché il suo diritto di credito nei confronti del nuovo cliente

Gli altri elementi essenziali per la conclusione del contratto telematico

- **causa** (intesa come funzione economico sociale del contratto) = lecita
- **oggetto** (ovvero le prestazioni dedotte in contratto) = possibile, lecito, determinato o determinabile
- **forma**, quando prescritta dalla legge a pena di nullità (art. 1325 cod. civ.), tra cui principalmente la **forma scritta** per contratti di vendita di immobili, i contratti di locazione di durata ultranovennale e i contratti di società (art. 1350 cod. civ.)
 - quando il requisito della forma scritta è soddisfatto in caso di contratto telematico? Il documento informatico sottoscritto con **firma digitale** si presume riconducibile al titolare del dispositivo di firma e soddisfa il requisito della **forma scritta** (d.lgs. 82/2005, art. 20) , avendo anche l'efficacia della **scrittura privata** (art. 2702 cod. civ.: se non disconosciuta dalla parte con cui è prodotta in giudizio, costituisce piena prova della provenienza delle dichiarazioni contenute, salvo querela di falso a mezzo di apposito procedimento giudiziario)

Gli altri elementi essenziali per la conclusione del contratto telematico

- infine la legge prevede un particolare meccanismo di **autenticazione** della firma digitale (d.lgs. 82/2005, art. 25) da parte di pubblico ufficiale (es. notaio) ma nulla dispone in merito all'atto pubblico. Pertanto, se prescritta questa forma, es. per la trascrizione dei contratti di vendita di beni immobili non è possibile la stipulazione per via elettronica
- I documenti informatici privi di firma digitale (quali le **e-mail**) sono:
 - considerati (come i fax) **riproduzioni**, che valgono a provare in giudizio i fatti in essi rappresentati, **salvo disconoscimento di conformità da parte del soggetto contro cui vengono prodotti** (art. 2712 cod. civ)
 - soggetti alla libera valutazione dei giudici (art. 20, d.lgs. 82/2005), i quali, in diverse occasioni, hanno considerato le e-mail prove scritte

Posta Elettronica Certificata (PEC)

- certifica: data e ora dell'invio e della **ricezione** delle comunicazioni e l'**integrità** del contenuto delle stesse (d.l. 185/2008 e l. 2/2009)
- **obbligatoria**, in **Italia**, per società, professionisti iscritti ad albi e amministrazioni pubbliche
- agevole mezzo di prova delle comunicazioni di posta elettronica
- estensione della PEC agli altri Paesi dell'UE è oggetto di una proposta di regolamento

Le condizioni generali di contratto

In tema di validità del contratto è importante trattare delle **condizioni generali di contratto** predisposte da uno dei contraenti, strumento molto utilizzato sui siti di e-commerce:

- sono efficaci nei confronti dell'altro contraente se, al momento della conclusione del contratto, questi le conosceva o **avrebbe dovuto conoscerle** usando l'ordinaria diligenza (art. 1341, cod. civ.)
- con riferimento ai contratti telematici nel **B2B**, è stato ritenuto **sufficiente**, ai fini della conoscibilità delle condizioni generali, il fatto che sul sito del venditore *“venga dato risalto al richiamo e la postazione contenente la clausola richiamata sia accessibile mediante il relativo collegamento elettronico (**link**)”* [Tribunale Catanzaro, ordinanza n. 18 del 30 aprile 2012].
In senso contrario, invece, si è autorevolmente pronunciata, con riferimento al B2C, la Corte di Giustizia dell'Unione europea con sentenza del 5 luglio 2012 in causa C-49/11

Le condizioni generali di contratto

Un caso di **nullità** per mancanza del requisito della forma scritta:

- Le suddette condizioni generali di contratto possono contenere alcune particolari **clausole, dette vessatorie, che non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto (art. 1341, cod. civ.)**. Tale requisito è assolto, nel commercio tradizionale, dalla tipica seconda firma in calce al relativo richiamo. Trattandosi di commercio elettronico, la doppia sottoscrizione dovrà avvenire mediante l'apposizione della **firma digitale**
- Attenzione che la giurisprudenza considera non è assolto il requisito legislativo della 'specifica approvazione scritta' in caso di richiamo cumulativo a tutte le clausole del contratto o comunque anche a clausole non vessatorie
- Sono considerate vessatorie le condizioni che stabiliscono, a favore di chi le ha predisposte:
 - limitazioni di responsabilità (es. clausole di garanzia)
 - decadenze
 - limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni
 - restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi
 - facoltà di recedere dal contratto
 - facoltà di sospendere l'esecuzione del contratto
 - tacita proroga o rinnovazione del contratto
 - clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria

La validità del contratto telematico

L'esistenza dei requisiti richiesti dalla legge per l'esistenza di un contratto non è sufficiente affinché questo possa considerarsi valido ed efficace: esistono vizi idonei a rendere un contratto privo di effetti:

- la **nullità** del contratto (per **mancanza o illiceità elementi essenziali** o altri casi previsti dalla legge), rilevabile d'ufficio, determina il venir meno di tutti gli effetti da esso prodotti, come se lo stesso non fosse mai venuto ad esistenza
- in caso di **annullabilità** (per vizi del consenso dovuti a: **incapacità, errore, violenza o dolo**) il contratto può essere impugnato solo dall'interessato e, in caso di annullamento, gli effetti del contratto vengono meno sin dal momento della sua conclusione (fatti salvi i diritti dei terzi anteriori alla trascrizione della domanda di annullamento)

Contratti telematici conclusi da minore

Un caso di **annullabilità** del contratto per incapacità?

- Secondo alcuni interpreti tali contratti non sarebbero annullabili in quanto troverebbe applicazione la regola generale per cui il contratto non è annullabile se il minore ha con **raggiri** occultato la sua minore età (art. 1426 cod. civ.). Secondo questa tesi, infatti, posto che la semplice dichiarazione fatta dal minore di essere maggiorenne non è di ostacolo all'impugnazione del contratto (art. 1426 cod. civ.) mentre l'utilizzo della **carta di credito** potrebbe essere sufficiente a integrare il requisito dei raggiri, quindi i genitori non potrebbero chiedere al giudice l'annullamento del contratto
- Secondo altra tesi, che pare preferibile, si applicano al caso le norme in materia di **rappresentanza**, secondo cui il minore agisce come rappresentante dei genitori, soltanto però nel caso di contratti di **modico valore**. Diversamente – cioè nei casi in cui il contratto abbia un valore elevato – è invece onere di chi conclude il contratto accertarsi, con mezzi idonei, dell'identità e dell'età dell'altro contraente, pena l'annullabilità del contratto (art. 1389 cod. civ.)

Obblighi informativi post contrattuali

- Una volta concluso il contratto, l'impresa deve (d.lgs. 70/2003, art. 13)
 - rilasciare **ricevuta dell'ordine**, fornendo, senza ingiustificato ritardo e per via telematica, le seguenti informazioni :
 - **riepilogo delle condizioni generali** e particolari applicabili al contratto
 - informazioni relative alle **caratteristiche essenziali del bene o del servizio**
 - indicazione dettagliata del **prezzo**, dei **mezzi di pagamento**, del **recesso**, dei **costi di consegna** e dei **tributi** applicabili.
 - A questi obblighi di informativa si può derogare, per accordi tra le parti, solo nel B2B e comunque **non** si applicano ai contratti conclusi **esclusivamente mediante scambio di e-mail** o comunicazioni individuali equivalenti

Il contratto di vendita

Check list delle clausole contrattuali

- **oggetto** (allegato)
- **modalità di consegna** (Incoterms CCI)
- **tempo di consegna** (penale)
- **condizioni di garanzia** (durata; procedura denuncia difetti; rimedi esclusivi; esonero responsabilità, franchigia, massimale, salvo dolo e colpa grave)
- **modalità di pagamento**
- **modalità di pagamento**
- **riserva della proprietà** (clausola prevista per iscritto, confermata nelle singole fatture, ulteriori adempimenti, es. Italia per macchine, annotazione in registro presso tribunale del luogo in cui si trova)
- **legge italiana applicabile al contratto (ma attenzione ai contratti B2C!)**
- **tribunale italiano competente per la risoluzione delle controversie o l'arbitrato** (Camera Arbitrale del Piemonte, CCI o altra istituzione) in caso di clienti di Paesi extra-UE (ma attenzione ai contratti B2C!)
- strumenti UE che agevolano l'impresa creditrice nel recupero del credito: **procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento** (reg. 1896/2006/CE) e, per controversie di **modesta entità** (sino a € 2.000), anche reg. 861/2007/CE
- **ODR per B2C** (si veda oltre)

I contratti con i consumatori (1)

- **Consumatore** è qualsiasi persona fisica che agisce con finalità non riferibili all'attività commerciale, imprenditoriale o professionale eventualmente svolta (d.lgs. 206/2005, Codice del consumo)
- nei contratti col consumatore, sia la **legge applicabile** al contratto (se internazionale, reg. CE/593/2008, art. 6) sia la determinazione dell'**autorità giudiziaria** competente a risolvere le eventuali controversie, sia nei contratti tra italiani (art. 33 D.lgs. 70/2003) sia nei contratti internazionali (reg. UE/1215/2012, art. 18), dipendono dal **domicilio del consumatore**
- Quanto alla legge applicabile, il Regolamento CE/593/2008 stabilisce che il contratto concluso da un consumatore con un'impresa (o altro "professionista") sia disciplinato dalla legge del Paese ove il consumatore ha la propria residenza abituale; le parti possono scegliere una legge diversa, senza, tuttavia, privare il consumatore della protezione assicurategli dalle disposizioni della legge del suo Paese alle quali non è consentito derogare contrattualmente. Le predette norme non si applicano ad alcuni particolari contratti, tra cui i contratti di fornitura di servizi che debbano essere forniti esclusivamente in un Paese diverso da quello del consumatore (art. 6)
- Quanto al giudice competente, il consumatore può agire contro l'impresa davanti al giudice del proprio domicilio o, a sua scelta, a quello dell'impresa mentre se è l'impresa ad iniziare l'azione, deve necessariamente rivolgersi al giudice del consumatore
- nei contratti telematici (a distanza), l'impresa, salvo diverso accordo tra le parti, deve eseguire la propria prestazione entro 30 giorni a decorrere dal giorno successivo a quello in cui il consumatore le ha trasmesso l'ordine

I contratti con i consumatori (2)

Prima della conclusione del contratto telematico (quale contratto a distanza), il **consumatore** deve ricevere le seguenti informazioni:

- **identità** dell'impresa e, in caso di pagamento anticipato, l'**indirizzo** dell'impresa
- **caratteristiche essenziali** del bene o del servizio
- **prezzo** del bene o del servizio, comprese tutte le **tasse** e le **imposte**
- **spese** di consegna
- **modalità** di pagamento, consegna del bene o prestazione del servizio e ogni altra forma **di esecuzione del contratto**
- esistenza **diritto di recesso**
- modalità e tempi di **restituzione o di ritiro del bene** in caso di recesso
- **costo** dell'utilizzo della tecnica di **comunicazione a distanza**
- **durata** della validità dell'**offerta** e del prezzo
- **durata minima del contratto** in caso di contratti per la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi a esecuzione continuata o periodica

I contratti con i consumatori (3)

➤ Delle precedenti informazioni il consumatore deve ricevere **conferma per iscritto** o, a sua scelta, su altro **supporto duraturo** a sua disposizione e a lui accessibile*, prima o al più tardi al momento dell'esecuzione del contratto.

* In proposito si consideri che la Corte di Giustizia UE (sentenza 15/7/2012 in causa C-49/11), ha chiarito che non è sufficiente che le suddette informazioni si trovino sul sito Internet dell'impresa e siano rese accessibili solamente attraverso un **link comunicato al consumatore**, precisando che **un sito Internet non è un "supporto duraturo"**, in quanto non garantisce al consumatore, a differenza del supporto cartaceo, il possesso delle informazioni per consentirgli di poter far valere i suoi diritti

➤ Entro il medesimo termine e nelle stesse forme devono anche essere fornite al consumatore le seguenti informazioni:

- condizioni e modalità di esercizio del **diritto di recesso**
- indirizzo della **sede dell'impresa** a cui il consumatore può presentare **reclami**
- indicazioni sui servizi di **assistenza** e sulle **garanzie** commerciali esistenti
- condizioni di **recesso** dal contratto in caso di **durata** indeterminata o superiore a un anno.

I contratti con i consumatori (4)

Si considerano **nulle** (a prescindere dalla specifica approvazione scritta), le clausole che, malgrado la buona fede, determinano, a carico del consumatore, un **significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi** derivanti dal contratto:

- innanzitutto sono **comunque nulle**, anche se oggetto di trattativa, le clausole che abbiano per oggetto o per effetto di (art. 36 Codice del consumo):
 - escludere o limitare la responsabilità dell'impresa in caso di **morte o danno alla persona** del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione dell'impresa
 - escludere o limitare le azioni o i **diritti del consumatore** nei confronti dell'impresa o di un'altra parte in caso di **inadempimento** totale o parziale o di adempimento inesatto da parte dell'impresa
 - prevedere l'**estensione dell'adesione** del consumatore a clausole che non ha avuto la **possibilità di conoscere** prima della conclusione del contratto (**ipotesi frequente** nei contratti on line: molto spesso infatti le condizioni generali sono riportate in finestre di dialogo diverse da quella in cui si dichiara di accettarle, la cui presa visione, tramite link, risulta quindi opzionale e potrebbe dunque anche essere successiva alla conclusione del contratto o addirittura, altre volte, si rinvia un mero richiamo alle condizioni contrattuali senza che nemmeno compaia un link che permetta di accedervi, con onere quindi del consumatore di ricercare dette condizioni su tutto il sito web, talvolta senza successo... Ciò a differenza del B2B, ove la giurisprudenza ha ritenuto sufficiente, ai fini della conoscibilità delle condizioni generali, che sul sito Internet dell'impresa venisse dato risalto al link

I contratti con i consumatori (5)

- Inoltre si **presumono vessatorie**, fino a prova contraria, le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di (articolo 33 Codice del consumo):
- escludere o limitare il **diritto del consumatore di compensare i propri debiti** nei confronti dell'impresa con crediti nei confronti di quest'ultima
 - prevedere un **impegno definitivo** del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione dell'impresa è subordinata a una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà
 - consentire all'impresa di **trattenere una somma di denaro** versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o recede da esso, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dall'impresa il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere
 - imporre al consumatore, in caso di **inadempimento** o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'**importo manifestamente eccessivo**
 - riconoscere solo all'impresa e non anche al consumatore la facoltà di **recedere** dal contratto, nonché consentire all'impresa di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia l'impresa a recedere dal contratto
 - consentire all'impresa di **recedere** da contratti a tempo indeterminato **senza un ragionevole preavviso**, tranne nel caso di giusta causa
 - stabilire un **termine eccessivamente anticipato** rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la **disdetta** al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione

I contratti con i consumatori (6)

- limitare o escludere l'opponibilità dell'**eccezione d'inadempimento** da parte del consumatore (cioè impedire o limitare la facoltà del consumatore di non adempiere alle proprie obbligazioni, ad esempio di pagamento, fintantoché l'impresa non ha adempiuto o offerto di adempiere alle proprie obbligazioni)
- consentire all'impresa di **modificare unilateralmente** le clausole del contratto ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso (sono diffusi on line i casi in cui il gestore di un sito, ad esempio, si riserva questo diritto, indicando soltanto motivazioni generiche)
- stabilire che il **prezzo** dei beni o dei servizi **non venga determinato** sino al momento della consegna o della prestazione
- consentire all'impresa di **aumentare il prezzo** del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto
- riservare all'impresa il potere di **accertare la conformità** del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo d'**interpretare** una clausola qualsiasi del contratto
- limitare la responsabilità dell'impresa rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatari (ad esempio agenti) o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità

I contratti con i consumatori (7)

- consentire all'impresa di **sostituire un terzo a sé** nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo
- sancire a carico del consumatore **decadenze**, limitazioni della facoltà di opporre **eccezioni**, deroghe alla **competenza** dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di **prove**, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla **libertà contrattuale** nei rapporti con i terzi (esempi di queste clausole sono già stati forniti nel paragrafo 2.2.6 in tema di condizioni generali ai sensi dell'art. 1341 del Codice civile)
- stabilire come sede del **foro competente** sulle controversie località diversa da quella di **residenza o domicilio** elettivo **del consumatore**
- prevedere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo come subordinati a una **condizione sospensiva** dipendente dalla mera volontà dell'impresa a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore, salva comunque la nullità delle clausole meramente potestative (ossia le clausole che condizionano l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un dovere alla mera volontà di una delle parti, art. 1355 Codice civile)
- imporre al consumatore che voglia accedere ad una procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie prevista dallo stesso Codice del consumo, di rivolgersi esclusivamente ad un'unica tipologia di organismi **ADR** o ad un unico organismo ADR
- rendere **ecessivamente difficile** per il consumatore l'esperimento della procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie prevista dallo stesso Codice del consumo.

La norma prevede poi una serie di regole specifiche per i servizi finanziari.

I contratti con i consumatori (8)

- la **valutazione della vessatorietà** di una clausola viene effettuata **caso per caso**, tenendo conto del **contesto generale**, ossia della **natura** del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle **circostanze** esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro contratto collegato o da cui dipende (Codice del consumo, art. 34)
- la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile
- non si considerano vessatorie le clausole che siano state oggetto di **trattativa individuale** (che non si configura nei contratti telematici conclusi mediante point and click) ma grava sull'impresa l'**onere di provare** che le clausole siano state oggetto di specifica trattativa con il consumatore
- le clausole proposte al consumatore per iscritto debbano sempre essere redatte in modo **chiaro e comprensibile** e che, in caso di dubbio sul senso di una clausola, prevalga l'interpretazione più favorevole al consumatore (art. 35)
- **le clausole considerate vessatorie ai sensi degli art. 33 e 34 del Codice del consumo sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto (art. 36)**
- è nulla anche la clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una **legislazione di un Paese extra UE**, abbia l'effetto di privare il consumatore dei suoi diritti qui esposti, se il contratto presenti un collegamento più stretto con il territorio di uno Stato membro dell'UE

I contratti con i consumatori (9)

Nonostante quanto sopra, si rileva che le imprese che svolgono attività di e-commerce prevedono clausole vessatorie nei contratti on line con i consumatori, il che rischia non solo essere inutile ma di esporre l'impresa a gravose conseguenze:

- possibili azioni legali individuali dei consumatori
- le **associazioni rappresentative dei consumatori** possono convenire in giudizio l'impresa o l'associazione di imprese che utilizzano o che raccomandano l'utilizzo di condizioni generali di contratto abusive, richiedendo al giudice che ne inibisca l'uso, se del caso con provvedimento d'urgenza, ed il giudice può ordinare la pubblicazione dell'**inibitoria** in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale (Codice del consumo, art. 37)
- è inoltre concessa **tutela amministrativa** contro le clausole vessatorie (Codice del consumo, art. 37 bis), per mezzo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la quale può applicare alle imprese sanzioni amministrativa pecuniaria fino a **€ 20.000** e, qualora le informazioni o la documentazione fornite non siano veritiere, fino a **€ 40.000**, sempre con **pubblicazione del provvedimento** sul sito internet dell'Autorità, sul sito dell'impresa che adotta la clausola ritenuta vessatoria e mediante ogni altro mezzo ritenuto opportuno in relazione all'esigenza di informare compiutamente i consumatori a cura e spese dell'impresa. In caso di inottemperanza a queste disposizioni, poi, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria fino a **€ 50.000**
- si noti che le imprese hanno la possibilità di interpellare preventivamente l'Autorità in merito alla vessatorietà delle clausole che intendono utilizzare nei rapporti commerciali con i consumatori

I contratti con i consumatori (10)

Il Codice del consumo (D.lgs. 206/2005) prevede, a seguito del D.lgs. 21/2014, **obblighi di informazione rafforzati in caso di contratti a distanza** (quali quelli conclusi on line), e di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, che **si sommano** a quelli già previsti, anche per il B2B dal D.lgs. 70/2003 di cui sopra, e, per i servizi, dal D.lgs. 59/2010

- Infatti, prima che il consumatore sia vincolato da un tale contratto, l'impresa (o altro "professionista") deve fornire al consumatore, in maniera chiara e comprensibile, le informazioni seguenti (Codice del consumo, art. 49):
 - **caratteristiche principali dei beni o servizi**, nella misura adeguata al supporto e ai beni o servizi
 - **identità** dell'impresa
 - **recapiti** dell'impresa, ossia l'indirizzo geografico dove l'impresa è stabilita e il suo numero di telefono, di fax e l'indirizzo elettronico, ove disponibili, per consentire al consumatore di contattare rapidamente l'impresa e comunicare efficacemente con essa (e, se del caso, l'indirizzo geografico e l'identità dell'impresa per conto della quale essa agisce)
 - se diverso da quello che precede, l'indirizzo geografico della sede dell'impresa a cui il consumatore può indirizzare eventuali **reclami** (e, se del caso, quello dell'impresa per conto della quale agisce)

I contratti con i consumatori (11)

- **prezzo totale** dei beni o dei servizi comprensivo delle imposte o, se la natura dei beni o servizi comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le **modalità di calcolo** del prezzo e, se del caso, **tutte le spese aggiuntive** di spedizione, consegna o postali e ogni altro costo oppure, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, **l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate** al consumatore; nel caso di un contratto a tempo indeterminato o di un contratto comprendente un abbonamento, il prezzo totale include i costi totali per **periodo** di fatturazione; se i costi totali non possono essere ragionevolmente calcolati in anticipo, devono essere fornite le modalità di calcolo del prezzo. Si noti che, se l'impresa non adempie agli obblighi di informazione di cui a questo punto, il consumatore non è tenuto a sostenere queste spese
- particolare cautela è imposta in relazione ai contratti conclusi con mezzi elettronici, nei quali l'impresa non solo deve comunicare, in modo chiaro ed evidente, prima che il consumatore inoltri l'ordine, le informazioni precontrattuali relative alle caratteristiche del bene e servizio, al prezzo e altri costi e alla durata del contratto e al recesso, ma deve anche garantire che, al momento di inoltrare l'ordine, il consumatore riconosca espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare, tanto che, se l'inoltro dell'ordine implica di azionare un pulsante, il **pulsante** deve riportare in modo facilmente leggibile soltanto le parole "**ordine con obbligo di pagare**" o una **formulazione corrispondente inequivocabile**. Se l'impresa non osserva queste indicazioni, il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine. I siti di commercio elettronico devono poi indicare in modo chiaro e leggibile, al più tardi all'inizio del processo di ordinazione, se si applicano **restrizioni relative alla consegna** e i **mezzi di pagamento accettati**

I contratti con i consumatori (12)

- costo dell'utilizzo del **mezzo di comunicazione** a distanza per la conclusione del contratto, quando tale costo è calcolato su una base diversa dalla tariffa di base
- modalità di **pagamento, consegna** ed esecuzione, la data entro la quale l'impresa si impegna a consegnare i beni o a prestare i servizi e, se del caso, il trattamento dei **reclami** da parte dell'impresa
- in caso di esistenza di un **diritto di recesso**, le condizioni, i termini e le procedure per esercitare tale diritto conformemente al medesimo Codice del consumo
- se del caso, l'informazione che il consumatore dovrà sostenere il **costo della restituzione dei beni** in caso di recesso; si noti che, se l'impresa non adempie agli obblighi di informazione di cui a questo punto, il consumatore non è tenuto a sostenere questi costi (si veda oltre in tema di diritto di recesso)
- se non è previsto un diritto di recesso ai sensi dell'articolo 59 del Codice del consumo (si veda oltre), l'informazione che il consumatore **non beneficerà del diritto di recesso** o, se del caso, le circostanze in cui il consumatore perde il diritto di recesso
- un promemoria dell'esistenza della **garanzia legale di conformità** per i beni
- se del caso, l'esistenza e le condizioni dell'**assistenza postvendita** al consumatore, dei servizi postvendita e delle **garanzie commerciali**
- l'esistenza di **codici di condotta** pertinenti, come definiti all'articolo 18.1.f del Codice del consumo, e come possa esserne ottenuta copia, se del caso
- la **durata** del contratto, se del caso, o, se il contratto è a tempo indeterminato o è un contratto a rinnovo automatico, le condizioni per il **recesso** dal contratto
- se del caso, la **durata minima** degli obblighi del consumatore a norma del contratto

I contratti con i consumatori (13)

- se del caso, l'esistenza e le condizioni di **depositi o altre garanzie finanziarie** che il consumatore è tenuto a pagare o fornire su richiesta dell'impresa
- se del caso, la funzionalità del **contenuto digitale**, comprese le misure applicabili di protezione tecnica
- qualsiasi **interoperabilità** pertinente del contenuto digitale con l'hardware e il software, di cui l'impresa sia a conoscenza o di cui ci si possa ragionevolmente attendere che sia venuto a conoscenza, se applicabile
- se applicabile, la possibilità di servirsi di un **meccanismo extra-giudiziale di reclamo** e ricorso cui l'impresa è soggetta e le condizioni per avervi accesso.
- **In merito alle modalità di erogazione delle informazioni** di cui sopra, la legge prevede che: siano fornite su un **supporto durevole (invio di e-mail)**, essere leggibili e presentate in un **linguaggio semplice e comprensibile**, formano **parte integrante del contratto** a distanza o del contratto con il consumatore, non possono quindi essere modificate, se non con accordo espresso delle parti e che, nel caso di utilizzazione di tecniche che consentono una comunicazione individuale, le predette informazioni devono essere fornite, ove il consumatore lo richieda, in lingua italiana. L'**onere della prova** relativo all'adempimento agli obblighi di informazione incombe sull'impresa, che deve poi anche fornire al consumatore una copia del contratto concluso, su un mezzo durevole (e-mail) ed entro un termine ragionevole dalla conclusione del contratto a distanza e, **al più tardi, al momento della consegna dei beni** oppure prima che l'esecuzione del servizio abbia inizio (Codice del consumo, art. 49, 50, 51 del)

I contratti con i consumatori (14)

Diritto di recesso

- Nei contratti a distanza è, inoltre, riconosciuto al consumatore il **diritto di recesso** dal contratto (Codice del consumo, artt. 52 ss.), che consiste nel diritto di sciogliere unilateralmente il vincolo contrattuale (recedere), senza doverne specificare il motivo (e senza dover sostenere costi, salvo eventualmente quelli di trasporto, di cui si dirà di seguito), da esercitarsi nel termine di:
 - **14 giorni** dal ricevimento della merce oppure, in caso di prestazione di servizi, dalla conclusione del contratto, termine valido a condizione che il consumatore sia stato correttamente ed esaustivamente informato dall'impresa delle modalità di esercizio del diritto di recesso (art. 52 Codice del consumo) oppure,
 - **12 mesi** dopo la fine del periodo iniziale (determinato secondo il punto che precede), nel caso in cui l'impresa non abbia fornito al consumatore le informazioni sul diritto di recesso; se tuttavia, nel corso dei 12 mesi, l'impresa fornisce al consumatore le predette informazioni, il periodo di recesso è di 14 giorni dal giorno in cui il consumatore sia stato informato in merito al diritto di recesso (art. 53 Codice del consumo).

I contratti con i consumatori (15)

Diritto di recesso

- Per **esercitare il diritto di recesso**, il consumatore deve inviare all'impresa, prima della scadenza del periodo di recesso, una **comunicazione** volta ad informarla della sua decisione di recedere dal contratto; a tal fine può utilizzare il modulo tipo di cui all'allegato I, parte B, del Codice del consumo o altra dichiarazione che l'impresa abbia predisposto e pubblicato sul proprio sito web oppure il consumatore può presentare una **qualsiasi altra dichiarazione esplicita** in tal senso. L'impresa è poi tenuta a **confermare** al consumatore, su un supporto durevole, il ricevimento della comunicazione di recesso. L'**onere della prova** relativa all'esercizio del diritto di recesso grava sul consumatore (art. 54 Codice del consumo), tuttavia, già in passato, è stato deciso che l'avviso di ricevimento della raccomandata non si considera condizione essenziale per provare l'esercizio del diritto di recesso (se così fosse, infatti, l'impresa potrebbe impedire al consumatore di esercitare il suo diritto di recesso non ritirando la raccomandata)

I contratti con i consumatori (16)

Diritto di recesso

- A seguito del recesso del consumatore, l'impresa ha l'**obbligo di rimborsare** a quest'ultimo **tutte le somme ricevute dal consumatore, comprese le spese di consegna**, se del caso. Il rimborso deve avvenire senza indebito ritardo e, comunque, **entro 14 giorni** dal giorno in cui l'impresa è stata **informata** della decisione del consumatore di recedere dal contratto, tuttavia, nei contratti di vendita, a meno che l'impresa abbia offerto di ritirare essa stessa i beni, l'impresa può differire il rimborso sino a che non abbia **ricevuto i beni oppure sino a che il consumatore non abbia dimostrato di averli rispediti, a seconda di quale situazione si verifichi per prima**
- L'impresa deve eseguire il rimborso utilizzando lo **stesso mezzo di pagamento** usato dal consumatore per il pagamento (salvo che il consumatore abbia espressamente convenuto altrimenti e comunque senza che il consumatore debba sostenere alcun costo in ragione del rimborso). La legge prevede espressamente che sia nulla qualsiasi clausola che preveda limitazioni dell'obbligo dell'impresa di rimborsare al consumatore receduto tutte le somme da questi versate, tuttavia, nel caso in cui il consumatore abbia scelto, per la restituzione della merce, una modalità di consegna più costosa di quella offerta dall'impresa, quest'ultima non è tenuta a rimborsare al consumatore i costi supplementari (art. 56 Codice del consumo).

I contratti con i consumatori (17)

Diritto di recesso

- A meno che l'impresa abbia offerto di ritirare essa stessa i beni, il consumatore ha l'**obbligo di restituire i beni** senza indebito ritardo e comunque rispedendoli **entro 14 giorni dalla data in cui ha comunicato** all'impresa il recesso
- Il consumatore può essere tenuto a sostenere unicamente il **costo diretto della restituzione dei beni, purché l'impresa lo abbia informato tempestivamente** che tale costo sarebbe stato a suo carico (vedi sopra in tema di **informazioni precontrattuali** ai sensi dell'art. 49 Codice del consumo)
- L'impresa è poi tenuta a ritirare a proprie spese i beni che abbia originariamente consegnato al domicilio del consumatore, qualora i **beni, per loro natura, non possano essere normalmente restituiti a mezzo posta**
- Si consideri inoltre che il consumatore ha il diritto di **manipolare i beni** per quanto necessario a stabilirne la natura, le caratteristiche e il funzionamento, egli è quindi unicamente responsabile della **diminuzione del valore** dei beni che risulti da una manipolazione ulteriore, non avendo invece **alcuna responsabilità in caso di omissione, da parte dell'impresa, dell'informativa precontrattuale** in merito al suo diritto di recesso (art. 57 Codice del consumo)

I contratti con i consumatori (18)

Diritto di recesso

Il diritto di recesso è escluso (art. 59 del Codice del consumo) in relazione a:

- contratti di prestazione 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 dell'impresa;
- fornitura di beni confezionati **su misura** o chiaramente **personalizzati**;
- fornitura di beni **deteriorabili** o che rischiano di **scadere** rapidamente;
- fornitura di beni **sigillati** che non si prestano ad essere restituiti per motivi di **igiene** o connessi alla protezione della **salute** e sono stati aperti dopo la consegna;
- fornitura di beni che, dopo la consegna, risultano, per loro natura, **inscindibilmente mescolati** con altri beni;
- fornitura di **registrazioni audio o video sigillate o di software** informatici **sigillati** che sono stati aperti dopo la consegna;
- 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;

I contratti con i consumatori (19)

Diritto di recesso

Il diritto di recesso è escluso (art. 59 del Codice del consumo) in relazione a:

- fornitura di **giornali, periodici e riviste** ad eccezione dei contratti di abbonamento per la fornitura di tali pubblicazioni
- contratti conclusi in occasione di un'**asta pubblica**
- 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**;
- 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
- fornitura di **bevande alcoliche**, il cui prezzo sia stato concordato al momento della conclusione del contratto di vendita, la cui consegna possa avvenire solo dopo trenta giorni e il cui valore effettivo dipenda da **fluttuazioni sul mercato** che non possono essere controllate dal professionista.

I contratti con i consumatori (8)

ODR

Regolamento (UE) n. 524/2013 relativo alla **risoluzione delle controversie on line dei consumatori**, che modifica il regolamento (CE) 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull'ODR per i consumatori)

- istituisce un sito Internet multilingue, attivo dal 15 febbraio 2016 <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/>, per la soluzione stragiudiziale delle controversie relative alle obbligazioni che derivano dai contratti di vendita e di prestazione di servizi on line tra un consumatore residente nell'UE e un'impresa (o altro "professionista") stabilita nell'Unione Europea
- la piattaforma ODR ("On line Dispute Resolution") ha principalmente la funzione di mettere a disposizione un modulo di reclamo elettronico, che può essere compilato dalla parte ricorrente, di informare del reclamo la parte verso cui è rivolto, di individuare l'organismo o gli organismi ADR (organismi di risoluzione alternativa delle controversie, "Alternative Dispute Resolution", ai sensi della direttiva 2013/11/UE) competenti e trasmettere il reclamo all'organismo ADR cui le parti hanno concordato di rivolgersi, di proporre uno strumento elettronico di gestione dei controversie, che consenta alle parti e all'organismo ADR di condurre on line la procedura di risoluzione della controversia mediante la piattaforma ODR

La tutela della privacy

D.lgs. 196/2003, Codice in materia di protezione dei dati personali

- solo **persone fisiche** (a seguito di semplificazione l. 214/2011)
- **dato personale** (sottocategoria **dati sensibili**, tra cui quelli sanitari)
- **trattamento** (include anche la semplice **conservazione** dei dati)
- osservanza dei **principi legislativi** di liceità e correttezza, **finalità**, pertinenza e **non eccedenza**, completezza, esattezza e aggiornamento
- **adempimenti:**
 - **erogazione informativa**
 - **raccolta consenso**
 - **riscontro** all'esercizio dei diritti dell'interessato
 - applicazione delle **misure di sicurezza** dei dati e dei sistemi

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679, *relativo alla protezione delle **persone fisiche** con riguardo al **trattamento dei dati personali**, nonché alla libera circolazione di tali dati*

applicabile dal **25 maggio 2018** a:

- dati personali delle **persone fisiche** (art. 1)
- trattamenti sia **automatizzati** sia **non automatizzati** (art. 2)
- trattamento dei dati personali effettuato nell'ambito delle attività di uno **stabilimento** da parte di un **titolare** del trattamento o di un **responsabile** del trattamento **nell'Unione**, indipendentemente dal fatto che il trattamento sia effettuato o meno nell'Unione
- **trattamento dei dati personali di interessati che si trovano nell'Unione, effettuato da un titolare del trattamento o da un responsabile del trattamento che non è stabilito nell'Unione, quando le attività di trattamento riguardano:**
 - a) **l'offerta di beni o la prestazione di servizi ai suddetti interessati nell'Unione**, indipendentemente dall'obbligatorietà di un pagamento dell'interessato; oppure
 - b) il monitoraggio del loro comportamento nella misura in cui tale comportamento ha luogo all'interno dell'Unione (art. 3)

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Definizioni (art. 4)

- 1) «**dato personale**»: qualsiasi **informazione** riguardante una **persona fisica identificata o identificabile** («interessato»); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o **indirettamente**, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale (sottocategorie sono rappresentate dai «dati genetici», «dati biometrici», «dati relativi alla salute» art. 4.13, 4.14 e 4.15)
- 2) «**trattamento**»: qualsiasi **operazione** o insieme di operazioni, compiute **con o senza l'ausilio di processi automatizzati** e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la **raccolta, la registrazione**, l'organizzazione, la strutturazione, la **conservazione**, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la **consultazione**, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la **cancellazione o la distruzione**;
- 7) «**titolare del trattamento**»: la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, **determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali**
- 8) «**responsabile del trattamento**»: la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare del trattamento

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Principi applicabili al trattamento di dati personali (art. 5)

I dati personali sono:

- a) trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell'interessato («**liceità, correttezza e trasparenza**»)
- b) raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità («limitazione della **finalità**»)
- c) **adeguati, pertinenti e limitati** a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati («**minimizzazione** dei dati»)
- d) esatti e, se necessario, **aggiornati**; devono essere adottate tutte le misure ragionevoli per **cancellare o rettificare** tempestivamente i dati inesatti rispetto alle finalità per le quali sono trattati («**esattezza**»)
- e) conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati («**limitazione della conservazione**»);
- f) trattati in maniera da garantire un'adeguata sicurezza dei dati personali, compresa la protezione, mediante misure tecniche e organizzative adeguate, da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentali («**integrità e riservatezza**»)

Il **titolare** del trattamento è competente per il rispetto dei predetti principi e in grado di provarlo («**responsabilizzazione**»)

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Liceità del trattamento di dati personali (art. 6)

Il trattamento è **lecito** solo se e nella misura in cui ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

a) l'interessato ha espresso il **consenso*** al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche **finalità**

b) il trattamento è **necessario** all'esecuzione di un **contratto** di cui l'interessato è parte o all'**esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso**

c) il trattamento è **necessario** per adempiere un **obbligo legale** al quale è soggetto il titolare del trattamento

(...)

art. 4.11) «**consenso dell'interessato**»: qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, **informata** e inequivocabile dell'interessato, con la quale lo stesso manifesta il proprio assenso, mediante **dichiarazione o azione positiva inequivocabile**, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento, **non è quindi ammesso il consenso tacito o presunto** (ad es. moduli con caselle pre-spuntate)

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Condizioni per il consenso (art. 7)

- Qualora il trattamento sia basato sul consenso, il **titolare** del trattamento **deve** essere in grado di **dimostrare** che l'interessato ha prestato il proprio consenso al trattamento dei propri dati personali
- Se il consenso dell'interessato è prestato nel contesto di una **dichiarazione scritta che riguarda anche altre questioni**, la **richiesta di consenso** è presentata in modo **chiaramente distinguibile** dalle altre materie, in forma comprensibile e facilmente accessibile, utilizzando un **linguaggio semplice** e chiaro. **Nessuna parte** di una tale dichiarazione che costituisca una **violazione** del presente regolamento è **vincolante**
- L'interessato ha il diritto di **revocare** il proprio consenso in qualsiasi momento. La revoca del consenso non pregiudica la liceità del trattamento basata sul consenso prima della revoca. Prima di esprimere il proprio consenso, l'interessato è **informato** di ciò. Il consenso è revocato con la stessa **facilità** con cui è accordato
- Nel valutare se il consenso sia stato **liberamente** prestato, si tiene nella massima considerazione l'eventualità, tra le altre, che l'**esecuzione di un contratto**, compresa la prestazione di un servizio, sia **condizionata alla prestazione del consenso al trattamento di dati personali non necessario** all'esecuzione di tale contratto

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Trattamento di categorie particolari di dati personali (art. 9)

Per quanto attiene ai **dati personali** che il Codice del 2003 definisce “**sensibili**”, con terminologia non ripresa dal Regolamento, ossia i dati che rivelino l’**origine razziale o etnica**, le **opinioni politiche**, le **convinzioni religiose o filosofiche**, o l’**appartenenza sindacale**, i **dati genetici**, i **dati biometrici** intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, i dati relativi alla **salute** o alla **vita sessuale o all’orientamento sessuale** della persona, a differenza di quanto previsto dal Codice della privacy, il consenso non deve necessariamente essere espresso in forma scritta né documentato per iscritto, seppure sia **onere del titolare provare che l’interessato abbia prestato il consenso** ad uno specifico trattamento

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Informazioni da fornire (artt. 13 e 14)

- **L'informativa**, come già secondo il Codice della privacy, deve essere **fornita all'interessato prima della, o contestualmente alla, raccolta dei dati**
- se i **dati non sono raccolti presso l'interessato** (art. 14 del Regolamento), l'informativa deve indicare anche le **categorie di dati personali oggetto di trattamento**. **Nel caso di dati personali non raccolti presso l'interessato, l'informativa deve essere fornita entro un termine ragionevole, non superiore ad un mese, dall'ottenimento dei dati personali** oppure, nel caso in cui i dati personali siano **destinati alla comunicazione con l'interessato o con un terzo, al più tardi al momento della prima comunicazione** a questi ultimi

L'informativa deve indicare, come già in precedenza:

- l'identità e i dati di contatto **titolare** e, ove applicabile, del suo rappresentante nel territorio italiano
- le **finalità** del trattamento
- i **diritti degli interessati**
- se esiste un **responsabile** del trattamento, la sua identità, e
- i **destinatari** dei dati

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Informazioni da fornire (artt. 13 e 14)

Il Regolamento prevede inoltre che il titolare debba indicare:

- l'identità e i dati di contatto del **responsabile della protezione dei dati**, ove applicabile
- la base giuridica del trattamento, nonché
- **se trasferisce i dati personali in Paesi terzi** e, in caso affermativo, attraverso quali strumenti
- il **periodo di conservazione dei dati** o i criteri seguiti per stabilire tale periodo di conservazione e
- il diritto di presentare un reclamo all'autorità di controllo
- se il trattamento comporta processi decisionali automatizzati (anche la **profilazione***), anche la logica di tali processi decisionali e le conseguenze previste per l'interessato

*art. 4.4) «**profilazione**»: qualsiasi forma di **trattamento automatizzato** di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali **per valutare determinati aspetti personali** relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Informazioni da fornire (artt. 13 e 14)

Il Regolamento specifica in maggiore dettaglio rispetto al Codice della privacy le **modalità** dell'informativa, che deve avere una **forma concisa, trasparente, intelligibile** per l'interessato e **facilmente accessibile**; occorre utilizzare un **linguaggio chiaro e semplice** e, per i minori, occorre prevedere informative idonee. L'informativa deve essere data, in linea di principio, **per iscritto** e preferibilmente in **formato elettronico** (soprattutto nel contesto di servizi on line, articolo 12.1), anche se sono ammessi altri mezzi, quindi può essere fornita anche **oralmente**, ma nel rispetto delle caratteristiche di cui sopra (articolo 12.1). Il Regolamento ammette, ma solo in combinazione con l'informativa estesa (articolo 12.7), l'utilizzo di **icone** per presentare i contenuti dell'informativa in forma sintetica, icone che dovranno essere identiche in tutta l'UE e dovranno essere definite dalla Commissione europea

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Diritti dell'interessato (artt. 15-22)

- **diritto d'accesso** (art. 15): diritto dell'interessato di ottenere dal titolare la conferma del trattamento di suoi dati personali eventualmente in corso, di avere accesso ai suoi dati personali trattati e di ricevere diverse **informazioni relative al trattamento**, si segnala l'obbligo del titolare di indicare, quando possibile, il **periodo di conservazione** dei dati personali previsto oppure, se non possibile, i criteri utilizzati per determinare tale periodo nonché l'obbligo del titolare di fornire all'interessato una **copia** dei dati personali trattati ed il suo diritto di addebitare un contributo spese ragionevole basato sui costi amministrativi in caso di richiesta di ulteriori copie. Inoltre, ove possibile, i titolari dovrebbero fornire l'**accesso remoto** a un sistema sicuro che consenta all'interessato di consultare direttamente i propri dati personali (Regolamento, considerando 23)
- **diritto di rettifica e integrazione** dei dati personali inesatti, cui il titolare deve provvedere su richiesta dell'interessato senza ingiustificato ritardo (art. 16)
- **diritto di cancellazione** (cosiddetto "**diritto all'oblio**", art. 17) rafforzato rispetto al Codice della privacy, innanzitutto con la previsione dell'obbligo dei titolari che abbiano reso pubblici i dati (ad es. tramite **pubblicazione web**) di **cancellarli e di informare** della richiesta dell'interessato i titolari del trattamento che stanno trattando tali dati personali al fine della **cancellazione qualsiasi link, copia o riproduzione** dei dati. |

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Diritti dell'interessato (artt. 15-22)

- **diritto alla limitazione del trattamento** (art. 4.3: contrassegno dei dati personali conservati con l'obiettivo di limitarne il trattamento in futuro), diritto diverso e più esteso rispetto al "blocco" del trattamento previsto dal Codice della privacy, esercitabile non solo in caso di violazione dei presupposti di liceità del trattamento (quale alternativa alla cancellazione dei dati) ma anche nel caso in cui l'interessato richieda la rettifica dei dati o si opponga al loro trattamento fintantoché il titolare non provveda. In caso di limitazione, i dati possono essere trattati unicamente con il consenso dell'interessato, salva la conservazione, la difesa in giudizio, la difesa dei diritti di un terzo o per motivi di interesse pubblico (art. 18)
- **obbligo di notifica in caso di rettifica o cancellazione dei dati personali o limitazione del trattamento** (art. 19), in base al quale il titolare deve **comunicare i predetti interventi a tutti i destinatari cui sono stati trasmessi i dati personali** (salvo che ciò sia impossibile o implichi uno sforzo sproporzionato), dovendo altresì comunicare, all'interessato che lo richieda, chi sono tali destinatari

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Diritti dell'interessato (artt. 15-22)

- **diritto alla portabilità** dei dati (art. 20), che consiste nel diritto dell'interessato di ricevere, in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico (il diritto **non si applica, infatti, ai dati cartacei**), i **dati personali che lo stesso ha fornito ad un determinato titolare** e di trasmetterli, senza impedimenti da parte di quest'ultimo, a un altro titolare del trattamento. L'interessato ha anche il diritto di ottenere la **trasmissione diretta** dei dati personali da un titolare all'altro, se tecnicamente fattibile
- **diritto di opposizione**: l'interessato ha il diritto di opporsi in qualsiasi momento, per motivi connessi alla sua situazione particolare, al trattamento dei dati personali che lo riguardano ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. e) (**interesse pubblico o pubblici poteri**) o f) (**legittimo interesse del titolare**), compresa la profilazione; il titolare del trattamento si astiene dal trattare ulteriormente i dati personali salvo che dimostri l'esistenza di motivi legittimi cogenti per procedere al trattamento che prevalgono sugli interessi, sui diritti e sulle libertà dell'interessato oppure per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria; **se i dati personali sono trattati per finalità di marketing diretto, l'interessato ha il diritto di opporsi in qualsiasi momento, incluso alla profilazione connessa**. Qualora l'interessato si opponga al trattamento per finalità di marketing diretto, i dati personali non sono più oggetto di trattamento per tali finalità. Il diritto di opposizione è **esplicitamente portato all'attenzione dell'interessato,**

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Diritti dell'interessato (art. 12)

- Come già per l'informativa sul trattamento dei dati personali, anche per quanto riguarda i diritti dell'interessato, il titolare del trattamento deve, in base all'art. 12, adottare misure appropriate per **informare l'interessato dei suoi diritti** (artt. 15 a 22)
- Detta informativa, così come il riscontro all'interessato in caso di esercizio dei diritti, deve avvenire in **forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, con un linguaggio semplice e chiaro**
- **Il riscontro all'interessato** deve, di regola, avvenire in **forma scritta, anche attraverso strumenti elettronici che ne favoriscano l'accessibilità**, può essere dato oralmente solo se così richiede l'interessato stesso (artt. 12.1 e 15.3). Il titolare del trattamento è tenuto ad agevolare l'esercizio dei diritti dell'interessato ed a fornire riscontro all'interessato che eserciti i suoi diritti **senza ingiustificato ritardo e, comunque, al più tardi entro un mese** (prorogabile a due in casi di particolare complessità e di richieste numerose). L'esercizio dei diritti deve di norma essere **gratuito** per l'interessato ma in caso di richieste manifestamente infondate o eccessive o ripetitive (carattere che è onere del titolare provare) oppure se sono richieste più copie dei dati personali, in caso del diritto di accesso (articolo 15.3), il titolare del trattamento può addebitare un **contributo spese** ragionevole oppure rifiutare di soddisfare la richiesta

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Titolare e responsabile (artt. 24 - 36)

- La Regolamento punta in particolare alla **responsabilizzazione** (“**accountability**”) dei **titolari**, i quali sono tenuti a mettere in atto **misure tecniche e organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di dimostrare**, che il trattamento è effettuato conformemente alle norme e ai criteri stabiliti dal Regolamento (art. 24)
- Fondamentale criterio è quello della **protezione dei dati fin dalla progettazione e dalla protezione per impostazione predefinita** (“**data protection by default and by design**” di cui all’art. 25), ossia la necessità che il titolare configuri il trattamento, sin dal momento della determinazione dei suoi mezzi e all’atto del trattamento stesso, mettendo in atto misure tecniche e organizzative adeguate, quali la pseudonimizzazione, volte ad attuare in modo efficace i principi di protezione dei dati, quali la minimizzazione, e a integrare nel trattamento le garanzie necessarie al fine di soddisfare i requisiti del Regolamento
- Quanto alle principali novità in termini di **adempimenti** da parte di titolari e responsabili del trattamento, ricordiamo il **registro dei trattamenti, non obbligatorio per le imprese con meno di 250 dipendenti (salvo che effettuino trattamenti rischiosi)**, ma comunque consigliabile per tutti, ove annotare le operazioni di trattamento secondo i contenuti minimi di cui all’art. 30

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Titolare e responsabile (artt. 24 - 36)

- Quanto alle **misure di sicurezza** il Regolamento stabilisce (art. 32) che il titolare e il responsabile debbano mettere in atto **misure tecniche e organizzative adeguate per garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio**, fornendone un **elenco esemplificativo**. Anche in questo caso, l'adesione a codici di condotta (art. 40) può valere per dimostrare la conformità delle misure di sicurezza al Regolamento
- Quanto alla **notifica delle violazioni di dati personali** all'autorità di controllo sarà obbligatoria, a partire dal 25 maggio 2018, per tutti i titolari, che dovranno procedervi, con i contenuti minimi previsti dal Regolamento (art. 33), **senza ingiustificato ritardo** e, ove possibile, **entro 72 ore dal momento in cui ne sono venuti a conoscenza**, a meno che sia **improbabile** (valutazione rimessa al titolare) che la **violazione presenti un rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche**. Quando poi tale rischio sia **elevato**, la violazione deve essere comunicata, senza ingiustificato ritardo, **anche all'interessato** (art. 34), descrivendo con linguaggio semplice e chiaro la natura della violazione dei dati personali e contenente almeno le informazioni e le misure di cui all'art. 33. La comunicazione all'interessato non è richiesta se il titolare aveva applicato ai dati personali oggetto della violazione misure tecniche e organizzative di protezione adeguate (es. la cifratura dei dati) o se il titolare del trattamento ha successivamente adottato misure atte a scongiurare il sopraggiungere di un rischio elevato per i diritti e le libertà degli interessati.

La tutela della privacy

Regolamento UE 2016/679

Responsabile della protezione dei dati (artt. 37 - 39)

- la nomina di un **responsabile della protezione dati** (“**Data Protection Officer**”) è **obbligatoria** per i **soggetti pubblici** e per i **titolari le cui principali attività consistano in trattamenti che richiedono il monitoraggio regolare e sistematico degli interessati su larga scala oppure consistono nel trattamento, su larga scala, di categorie particolari di dati personali** (dati “sensibili” di cui all’art. 9.1 e i dati “giudiziari” relativi a condanne penali e a reati di cui all’art. 10)
- designato in funzione delle **qualità professionali**, in particolare della conoscenza specialistica della normativa e delle prassi in materia di privacy, e della capacità di assolvere i compiti previsti dal Regolamento, può essere un dipendente del titolare o del responsabile del trattamento oppure un terzo prestatore del servizio
- norme volte a tutelare l’efficacia dell’attività del responsabile della protezione dei dati: obbligo di **coinvolgerlo** in tutte le questioni riguardanti la privacy, di sostenerlo con le **risorse** necessarie, di assicurargli l’**indipendenza**, non potendo essere rimosso o penalizzato per l’adempimento dei propri compiti e riferendo direttamente al vertice gerarchico del titolare, è tenuto al **segreto**, può svolgere al contempo altri compiti e funzioni, che tuttavia il titolare assicura che non diano adito ad un conflitto di interessi (art. 38).

Cookies

Un “cookie” è un file di testo creato sul computer, tablet, telefono cellulare e su qualunque dispositivo utilizzato per navigare in Internet, dell’utente al momento in cui questo accede ad un determinato sito, con lo scopo di memorizzare e trasportare le informazioni di navigazione per fini statistici o funzionali.

I cookie sono strumenti legittimi inviati da un server web (che è il computer sul quale è in esecuzione il sito web visitato) al browser dell’utente (Internet Explorer, Mozilla Firefox, Google Chrome, ecc.) e memorizzati sul computer di quest’ultimo.

Vengono, quindi, re-inviati al sito web al momento delle visite successive. Nel corso della navigazione l’utente potrebbe ricevere sul suo terminale anche cookie di siti diversi (c.d. cookies di “terze parti”), impostati direttamente da gestori di detti siti web e utilizzati per le finalità e secondo le modalità da questi definiti.

Cookies tecnici (solo informativa) e cookies di profilazione (anche consenso)

Informativa breve e informativa estesa (art. 13 Codice della privacy)

La responsabilità del produttore (1)

Responsabilità del produttore per danni cagionati al consumatore che abbia acquistato un **prodotto finito**, anche da un venditore diverso dal produttore stesso (responsabilità prevista dalla direttiva 374/1985/CE, attuata in Italia con dpr 224/1988, confluito nel d.lgs. 206/2005, Codice del consumo)

- **produttore:** non solo il fabbricante del prodotto finito ma anche il produttore di un suo componente o materia prima e anche il soggetto, diverso dal fabbricante, che si presenti come produttore apponendo il proprio nome o marchio o altro segno distintivo sul prodotto o sulla sua confezione
- **prodotto:** ogni bene mobile, anche se incorporato in altro bene mobile o immobile
- **responsabilità oggettiva** del produttore in caso di **prodotto difettoso**, quale si considera il prodotto che **non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere** tenuto conto di tutte le circostanze, tra cui:
 - modalità con cui il prodotto è stato messo in circolazione, la sua presentazione, le sue caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fornite
 - uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i comportamenti che, in relazione a esso, si possono ragionevolmente prevedere
 - il tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione.

La responsabilità del produttore (2)

La giurisprudenza ha quindi individuato **quattro categorie di insicurezza del prodotto**:

- **insicurezza implicita** nella ideazione o concezione del prodotto, ossia nella sua **progettazione o composizione chimica** (es. produttore di viti metalliche e fonderia per la rottura di una gru a causa della scadente qualità del metallo, Cass.civ. n. 1686/1980)
- **insicurezza manifestatasi nel processo di fabbricazione**: in tali casi il difetto può manifestarsi, a differenza del caso precedente, anche solo per alcuni esemplari
- **insicurezza manifestatasi nell'uso** del prodotto da parte dell'utente
- **dannosità del prodotto in sé**, indipendentemente da vizi di progettazione o produzione e dalle modalità d'uso (es. insetticida DDT)

Il produttore può evitare la responsabilità soltanto con le prove previste per legge:

- il prodotto non è stato fabbricato a scopo economico né nell'esercizio di un'attività professionale (causa, per la precisione, di esonero da responsabilità)
- prova del cosiddetto "atto dell'autorità"
- **il danno deriva dal fatto di un terzo (incluso lo stesso danneggiato)**
- **non prevedibilità del danno** nello stato delle conoscenze scientifiche e tecniche del momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione

La class action risarcitoria

Dal **2009**, anche in Italia è stata introdotta l'azione di classe risarcitoria (art. 49, L. 99/2009 e art. 140 *bis* D.lgs. 206/2005 Codice del consumo)

La *class action* italiana si distingue da quella USA innanzitutto per il sistema dell'**opting-in**: i consumatori che si trovino in una situazione di fatto e di diritto "omogenea" a quella del consumatore promotore possono volontariamente aderire all'azione giudiziale collettiva. I consumatori che non hanno aderito, invece, non possono beneficiare della sentenza eventualmente favorevole (quindi, ad esempio, non possono ottenere il risarcimento in essa previsto) né subiscono gli effetti di quella sfavorevole; tuttavia mantengono il diritto di agire individualmente per la tutela dei propri diritti.

Con la *class action* italiana i consumatori possono richiedere il **risarcimento di danni** derivanti da:

- violazione di diritti contrattuali
- danni da prodotto difettoso
- pratiche commerciali scorrette o comportamenti anticoncorrenziali

Pratiche commerciali sleali (1)

Divieto di pratiche commerciali scorrette, ingannevoli e aggressive (d.lgs. 146/2007, attuativo della **direttiva 2005/29/CE** sulle pratiche commerciali sleali, modificativo del **Codice del consumo**)

importante limite al commercio, anche elettronico, che si applica anche a tutela delle **'microimprese'** (entità, società o associazioni con meno di 10 persone e massimo € 2 milioni di fatturato o totale di bilancio annuo)

- **pratica commerciale scorretta:** qualsiasi azione, omissione, condotta, dichiarazione, comunicazione commerciale, inclusa la pubblicità, posta in essere da un'impresa nei confronti di consumatori in contrasto con i principi della correttezza professionale tale da falsare in modo apprezzabile il comportamento del consumatore medio
 - uno degli elementi considerati dalla giurisprudenza al fine di verificare la diligenza professionale è l'adozione e il rispetto di codici di condotta
 - (è fatta salva la pratica pubblicitaria comune e legittima consistente in dichiarazioni esagerate o che non sono destinate a essere prese alla lettera)

Pratiche commerciali sleali (2)

Nell'ambito delle **pratiche scorrette**, la legge ne individua e vieta due sottocategorie:

- **pratiche ingannevoli**: quelle idonee a indurre in errore il consumatore medio, anche mediante omissione o poca trasparenza (es. indicazione del prezzo a più riprese oppure richiesta di un sovrapprezzo per il completamento della transazione elettronica)
 - **pratiche aggressive** quelle che, tenuto conto del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, sono idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, sono idonee a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso
- delle suddette pratiche la legge fornisce anche due *black list*, ossia elenchi di pratiche che si presumono, per legge, ingannevoli (es. esibire un marchio di qualità senza autorizzazione e aggressive (es. effettuare ripetute e non richieste sollecitazioni commerciali anche mediante posta elettronica)