

20 maggio 2010 13:04

Commercio elettronico: quali tutele per il consumatore che acquista da un sito Internet estero?

di Deborah Bianchi*



Ho acquistato beni o servizi on line su un sito collocato in un server di un Paese terzo rispetto all'Unione Europea: quali tutele ho a disposizione per far valere i miei diritti in caso di problemi?

Il presente quesito interpreta i dubbi di molti utenti che, attratti dalle offerte su Internet, si accingono a diventare consumatori elettronici ovvero si accingono a compiere operazione di e-shopping.

Internet per propria natura ha dimensioni transnazionali e dunque uno dei primi problemi che presenta è la determinazione del giudice e della legge applicabile in caso di inadempimenti contrattuali consumatisi in questo "territorio" elettronico.

La questione ci introduce nell'ambito della disciplina del commercio elettronico. A questo riguardo occorre distinguere tra relazioni commerciali tra imprese e relazioni commerciali tra imprese e consumatori.

Il settore dei rapporti tra imprese viene regolato dal diritto internazionale privato e ancor più spesso dalle stesse parti che scelgono la legge applicabile al loro negozio e il foro. In realtà le parti prediligono un ente dedicato all'arbitrato rispetto al foro in quanto assicura velocità nella risoluzione delle controversie.

Il settore dei rapporti tra imprese e consumatori viene invece regolato dalle norme in materia di diritto del consumatore, dalla disciplina europea del commercio elettronico, dal Regolamento CE 44/2001 e dalla Convenzione di Roma 19 giugno 1980. Si badi bene: valgono le regole UE se il consumatore si trova in ambito europeo. Diversa sarebbe la questione per un utente di altro Paese extracomunitario in quanto non può godere delle tutele fornite dall'ordinamento comunitario, rimanendo sottoposto alle leggi del diritto internazionale privato e processuale.

CONTRATTI TRA PROFESSIONISTA E CONSUMATORE

In questa sede prendiamo in esame il caso di un acquirente italiano che conclude una transazione con un'impresa di un Paese terzo (immaginiamo ad esempio gli Stati Uniti) per soddisfare bisogni personali.

Siamo dunque nell'ambito del cosiddetto B2C (business to consumer) ovvero del contratto tra professionista e consumatore.

In questa fattispecie: quale giudice e quale legge?

INDIVIDUAZIONE DEL GIUDICE

Il principio fondamentale in materia di diritto internazionale privato e processuale è la regola del foro del convenuto (chi viene chiamato in causa) ovvero l'attore (chi attiva la causa) che lamenta la lesione di diritti derivanti da un rapporto di e-commerce può agire nel domicilio o residenza del convenuto ex art. 3, comma 1 della legge 218/1995 (legge sul sistema italiano di diritto internazionale privato):

“1. La giurisdizione italiana sussiste quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia o vi ha un rappresentante che sia autorizzato a stare in giudizio a norma dell'articolo 77 del codice di procedura civile e negli altri casi in cui è prevista dalla legge”.

La difficoltà del consumatore tuttavia è proprio questa: quando il convenuto (azienda venditrice di beni o servizi online) non risiede sul territorio nazionale o europeo a quale giudice posso rivolgermi? Posso ancora rivolgermi a un giudice dello Stato italiano?

La risposta è: certamente sì.

Sulla scorta delle previsioni contenute nella disciplina di diritto internazionale privato e processuale rinvenibile nel Regolamento CE 44/2001 il consumatore-attore può convenire il professionista sia nello Stato in cui quest'ultimo è domiciliato sia nel suo stesso Stato. Mentre il consumatore-convenuto può essere chiamato in giudizio solo davanti ai giudici dello stato in cui egli è domiciliato.

Accanto al domicilio del convenuto, stabilito quale foro generale dal diritto internazionale, esistono le cosiddette competenze imperative. Secondo queste ultime la parte debole può scegliere tra vari fori concorrenti con quello generale e in particolare potrà scegliere quello più vantaggioso ovvero quello coincidente con il proprio domicilio.

Art. 15, comma 2, Regolamento CE 44/2001:

“Qualora la controparte del consumatore non abbia il proprio domicilio nel territorio di uno Stato membro, ma possieda una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra sede d'attività in uno Stato membro, essa è considerata per le controversie relative al loro esercizio, come avente domicilio nel territorio di quest'ultimo Stato.

Art. 16, comma 1, Regolamento CE 44/2001:

“L'azione del consumatore contro l'altra parte del contratto può essere proposta o davanti a giudici dello Stato membro nel cui territorio è domiciliata tale parte o davanti ai giudici del luogo in cui è domiciliato il consumatore.”

Il dubbio legittimo a questo punto potrebbe essere: una volta che ho cliccato il tasto di conferma della transazione in un sito che detta delle condizioni unilaterali in cui è stabilito come foro competente il foro del venditore cosa posso fare? E' ancora applicabile il Regolamento CE 44/2001 o si ritiene superato dall'accordo delle parti?

Il Regolamento CE 44/2001 è ancora valido in quanto le condizioni del venditore in cui si determina un foro svantaggioso per il consumatore sono automaticamente nulle perché ritenute dall'ordinamento comunitario clausole vessatorie.

Leggiamo al riguardo l'art. articolo 33 Codice Consumo- Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore:

“1. Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

2. Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di:

t) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;

u) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore".

Importante. Una volta ottenuta la sentenza favorevole dal giudice nazionale, anche in assenza della controparte, occorre poi individuare la modalità per renderla esecutiva nel Paese 'di residenza' del venditore, che variano da Stato a Stato.

INDIVIDUAZIONE DELLA LEGGE

L'e-commerce avendo dimensioni transnazionali, non riesce a trovare collocazione in una disciplina uniforme di livello "globale".

Sul piano internazionale esistono soltanto delle discipline modello proposte dai vari organismi internazionali (come ad esempio le regole UNIDROIT) che nell'insieme costituiscono una sorta di "soft law" (regole che non hanno dignità di legge ma solo la forza delle convenzioni tra pari) prive però dell'autorità che deriva dal riconoscimento e dall'adozione formale che potrebbe essere eseguita da uno Stato.

Sul piano comunitario le cose sono più chiare in quanto l'Europa ha lavorato per costruire una disciplina comune e omogenea a tutti gli Stati membri che si sostanzia nella direttiva 2000/31/CE inerente a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno con particolare riferimento al commercio elettronico recepita nel nostro ordinamento con D.Lgs. 70/2003.

Questa disciplina prende in considerazione soprattutto il contraente debole e stabilisce le procedure che il venditore deve seguire per presentare un'offerta al pubblico lecita. Si stabiliscono anche le tutele post contrattuali per l'utente soprattutto attraverso l'esercizio del diritto di recesso.

Dato che i contratti conclusi on line in definitiva non sono altro che contratti a distanza, al commercio elettronico possono essere poi applicate anche le norme relative al diritto dei consumatori.

Così possiamo sicuramente concludere **che la legge applicabile a una transazione on line tra un consumatore e un'impresa (anche di un Paese straniero) è sottoposta alla normativa comunitaria e nazionale sul commercio elettronico e sui diritti dei consumatori** sulla scorta delle previsioni [ex art. 33 del Codice del consumo \(1\)](#).

LE TUTELE PREVISTE A FAVORE DEL CONSUMATORE

La disciplina relativa alla tutela dei consumatori, quali contraenti deboli nel rapporto contrattuale instaurato con professionisti, ha trovato collocazione sistematica e normativa nel Codice del consumo di cui al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

Nel corpo del provvedimento sono confluite le norme codicistiche attinenti i contratti del consumatore (art. 1469 bis

c.c.), la vendita dei beni di consumo (art. 1519 ter c.c. ora art. 128 cod. cons.), la disciplina in tema di contratti conclusi fuori dai locali commerciali e dei contratti conclusi a distanza (D.Lgs. n. 185 del 1999).

Il Codice del consumo non contempla nessuna disposizione in fatto di contrattazione telematica, tuttavia come detto sopra possiamo evincere che essendo il contratto elettronico un contratto a distanza può sicuramente essere sottoposto anche alla normativa consumeristica.

Non solo.

La disciplina europea sull'e-commerce come preannunciato dedica particolare attenzione alla figura del contraente debole e dunque del consumatore. Così possiamo rilevare che l'utente che intenda acquistare un bene o un servizio on line può beneficiare sia della legge sui diritti del consumatore sia sulla legge sul commercio elettronico.

IL CONTRATTO TELEMATICO

Per contratto telematico s'intende "il contratto concluso mediante la trasmissione di dati informatizzati tra due computer (o altri strumenti informatici) tra loro collegati e che sono, dunque, reciprocamente assenti (contratto inter absentes), poiché la loro interfaccia diretta è costituita proprio dallo strumento informatico utilizzato".

Il commercio elettronico presenta uno scenario non dissimile dalle vie dei nostri centri storici o dei nostri centri commerciali. Si tratta di vetrine (siti web) rivolte al pubblico (internauti) che presentano un'offerta.

Obblighi pre-negoziati

La normativa in esame prevede a carico dei prestatori di servizi della società dell'informazione una serie di obblighi preventivi di informazione, non derogabili nei confronti dei consumatori, da adempiere "in modo chiaro, comprensibile e inequivocabile, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio" (art. 12 D.Lgs. n. 70/2003).

Le informazioni ex art. 12 D.Lgs. 70/2003 devono in particolare avere a oggetto:

- a) la descrizione delle varie fasi tecniche che dovranno essere seguite per giungere alla conclusione del contratto in via telematica;
- b) il modo nel quale il contratto, una volta concluso, sarà archiviato e le relative modalità mediante le quali sarà possibile accedervi per esaminarlo;
- c) gli specifici mezzi tecnici messi a disposizione del destinatario del servizio per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine al prestatore;
- d) gli eventuali codici di condotta ai quali aderisce il prestatore del servizio e le modalità per potervi accedere in via telematica;
- e) le lingue a disposizione per concludere il contratto oltre all'italiano;
- f) l'indicazione degli strumenti di composizione delle controversie.

Conclusione del contratto telematico

L'art. 13, comma 1, D.Lgs. n. 70/2003 si richiama alle norme generali sul contratto del Codice civile:

«Le norme sulla conclusione dei contratti si applicano anche nei casi in cui il destinatario di un bene o di un servizio della società dell'informazione inoltri il proprio ordine per via telematica».

Il secondo comma, inoltre, impone un onere accessorio a carico del prestatore ovvero l'obbligo di accusare, senza ingiustificato ritardo e per via telematica, *«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».*

Questo nella ratio di garantire il massimo della trasparenza in uno scenario in cui assai facilmente si perdono i connotati di certezza delle varie transazioni.

GARANZIE IN CASO DI PROBLEMI

In caso di ripensamento in ordine al proprio acquisto per via telematica, ovvero in caso di patologia del contratto, il consumatore potrà beneficiare della disciplina prevista dal Codice del consumo, ovvero delle norme codicistiche in materia generale di contratti.

Diritto di recesso

Il consumatore elettronico che abbia dei ripensamenti ha la facoltà di esercitare, nelle modalità e tempistiche indicate dagli artt. 64 ss. del Codice del consumo, il diritto di recesso.

Entro 10 giorni (ovvero 90 giorni in caso di inadempimento da parte del venditore dei propri obblighi informativi) dalla consegna della merce, il consumatore - salva la restituzione del bene a proprie spese - dovrà manifestare la propria volontà di recedere dal contratto dandone comunicazione tramite raccomandata a.r.

Vizi del bene

In presenza di vizi del bene venduto on-line, troveranno applicazione gli artt. 1519 bis ss. del Codice civile, ora trasfusi agli artt. 128 ss. del Codice del consumo, in tema di garanzia legale di conformità e garanzie commerciali per i beni di consumo.

Qualora il bene consegnato presenti un difetto di conformità, nel senso di mancata corrispondenza del prodotto venduto alle rappresentazioni fornite dal venditore, il consumatore potrà scegliere tra diversi rimedi alternativi: sostituzione del bene, riparazione dello stesso, riduzione del prezzo o risoluzione del contratto.

Il consumatore potrà quindi scegliere, previa denuncia da inoltrare entro due mesi dalla scoperta dei vizi, e comunque nel limite di due anni dall'acquisto, se riparare o sostituire il bene oppure, nell'eventualità in cui tali rimedi non siano praticabili perché impossibili o eccessivamente onerosi, chiedere una riduzione adeguata del prezzo o la risoluzione del contratto.

*** Deborah Bianchi**, avvocato specializzato in diritto applicato alle nuove tecnologie, esercita nel Foro di Pistoia e Firenze in materia civile e amministrativa

[avv.deborah\(at\)deborahbianchi.it](mailto:avv.deborah(at)deborahbianchi.it)

QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

- D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70- Commercio elettronico;
- D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206- art. 33, Codice del consumo;
- Legge 218/1995- Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato;
- Regolamento CE 44/2001- competenza giurisdizionale materia civile e commerciale;
- Convenzione di Roma 19 giugno 1980- obbligazioni contrattuali di diritto internazionale.

(1)

Art. 33 Codice consumo:

1. Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

2. Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di:

a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista; (1)

b) escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;

c) escludere o limitare l'opportunità da parte del consumatore della compensazione di un debito nei confronti del professionista con un credito vantato nei confronti di quest'ultimo;

d) prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà;

e) consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o recede da esso, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere;

f) imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo;

g) riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto;

h) consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa;

i) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al

fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione;

l) prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto;

m) consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso;

n) stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione;

o) consentire al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto;

p) riservare al professionista il potere di accertare la conformità del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo d'interpretare una clausola qualsiasi del contratto;

q) limitare la responsabilità del professionista rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatari o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità;

r) limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore;

s) consentire al professionista di sostituire a sè un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo;

t) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;

u) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;

v) prevedere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo come subordinati ad una condizione sospensiva dipendente dalla mera volontà del professionista a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore. E' fatto salvo il disposto dell'articolo 1355 del codice civile.

3. Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato il professionista può, in deroga alle lettere h) e m) del comma 2:

a) recedere, qualora vi sia un giustificato motivo, senza preavviso, dandone immediata comunicazione al consumatore;

b) modificare, qualora sussista un giustificato motivo, le condizioni del contratto, preavvisando entro un congruo termine il consumatore, che ha diritto di recedere dal contratto.