



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E STUDI
INTERNAZIONALI**

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA
*L-18 Classe delle lauree in SCIENZE DELL'ECONOMIA E DELLA
GESTIONE AZIENDALE*

TESI DI LAUREA

**"IL DIRITTO DI RECESSO DEL CONSUMATORE NEL
COMMERCIO ELETTRONICO"**

RELATORE:

CH.MO PROF. FUSARO ARIANNA

LAUREANDA: CARDINALE SIRI

MATRICOLA N. 1088792

ANNO ACCADEMICO 2019 – 2020

IL DIRITTO DI RECESSO DEL CONSUMATORE NEL COMMERCIO ELETTRONICO

INTRODUZIONE: Formazione ed evoluzione del diritto dei consumatori.....5

CAPITOLO PRIMO: CONTRATTI A DISTANZA E CONTRATTI NEGOZIATI FUORI DAI LOCALI COMMERCIALI

| | | |
|-------|--|----|
| 1.1 | Il Codice del Consumo..... | 7 |
| 1.2 | Modalità contrattuali previste dal codice del consumo..... | 9 |
| 1.3 | I contratti conclusi a distanza..... | 10 |
| 1.3.1 | Il contratto telematico..... | 12 |
| 1.4 | La contrattazione fuori dei locali commerciali..... | 15 |

CAPITOLO SECONDO: IL DIRITTO DI RECESSO

| | | |
|-----|---|----|
| 2.1 | Il diritto di recesso, normativa di riferimento, periodo di esercizio..... | 17 |
| 2.2 | Differenze tra il diritto di recesso previsto dal Codice Civile e dal Codice del consumo..... | 19 |
| 2.3 | Casi in cui è previsto il diritto di recesso..... | 20 |
| 2.4 | Esclusioni dal diritto di recesso..... | 21 |
| 2.5 | Esercizio del diritto di recesso..... | 25 |
| 2.6 | Effetti del recesso..... | 25 |

CAPITOLO TERZO: IL RECESSO NELL'E-COMMERCE

| | | |
|-----------------|--|----|
| 3.1 | Definizione, nascita e sviluppo dell'e-commerce..... | 27 |
| 3.2 | Il caso Amazon: cenni..... | 32 |
| 3.3 | Normativa..... | 34 |
| 3.4 | Classificazioni..... | 35 |
| 3.4.1 | E-commerce diretto e indiretto..... | 35 |
| 3.4.2 | B2B, B2C, B2A, C2C, P2P..... | 35 |
| 3.5 | Diritto di recesso e casi..... | 36 |
| Caso Aruba..... | | 37 |
| Caso Slewo..... | | 38 |

BIBLIOGRAFIA.....41

INTRODUZIONE: Formazione ed evoluzione del diritto dei consumatori

L'interesse dei giuristi nei confronti del diritto dei consumatori è relativamente recente.

Negli ultimi due secoli, soprattutto nei paesi occidentali, i rapporti economici hanno subito una drastica trasformazione: si è assistito a un progressivo cambiamento dei bisogni, ad una presa di consapevolezza da parte dei consumatori dei loro diritti anche grazie alla maggiore offerta proposta dalle imprese, le quali a loro volta si sono trovate a dover sopravvivere in un contesto sempre più competitivo.

C'è una maggiore attenzione alla qualità dei beni e dei servizi scambiati sul mercato, e con gli incredibili sviluppi apportati dal progresso tecnologico con l'evoluzione delle ICT si ampliano enormemente anche le modalità di acquisto disponibili ai consumatori, che possono ora acquistare anche senza recarsi fisicamente nel negozio: le aziende possono entrare in contatto con il consumatore grazie alla televisione, al telefono, alla posta elettronica, al web. I contratti si possono concludere senza la simultanea presenza delle parti.

Negli ultimi decenni, in particolar modo con l'avvento di Internet, si sono create nuove piattaforme di vendita che hanno ampliato il mercato su scala globale: l'e-commerce ha permesso di abbattere le barriere geografiche concedendo ai consumatori di acquistare con estrema facilità non solo beni nazionali ma anche stranieri, provenienti dall'altra parte del globo.

In Italia, la concezione del consumatore come soggetto debole da tutelare nel suo rapporto con l'impresa comincia a svilupparsi nella seconda metà del Novecento.

Si avverte sempre più lo squilibrio strutturale a svantaggio del consumatore, il quale non solo sconta un deficit informativo rispetto all'impresa, ma per di più partecipa all'accordo solo formalmente, attraverso la propria sottoscrizione, senza aver deciso nulla riguardo il testo contrattuale che viene redatto interamente dall'altra parte contraente: lo stipulante ha la sola possibilità di aderire o meno a tale contratto, ma non gli è data la facoltà di modificarne o determinarne il contenuto per allinearli ai propri reali interessi.

Nel 1955 nasce la prima associazione italiana in difesa dei consumatori, l'Unione Nazionale Consumatori, seguita nel 1973 da Altroconsumo e negli anni '80 dal Movimento dei Consumatori, Federconsumatori, Codacons e numerose altre.¹ Il loro ruolo si è rivelato fondamentale per il progressivo riconoscimento giuridico della figura del consumatore.

Il primo capitolo della presente relazione si apre con la presentazione del Codice del consumo, il testo giuridico più importante in ambito di informazione e tutela dei consumatori, per poi

¹ Ministero dello sviluppo economico, aggiornato al 5/04/2018, *Associazioni consumatori e utenti*, consultabile su: <https://www.mise.gov.it/index.php/it/mercato-e-consumatori/associazioni-dei-consumatori>

dedicarsi più approfonditamente alla regolamentazione dei contratti a distanza e dei contratti conclusi fuori dai locali commerciali, terminando con un *focus* sulla tematica delle clausole vessatorie.

Nel secondo capitolo viene analizzata la disciplina in materia di diritto di recesso: in cosa consiste questo diritto, come esercitarlo, i casi in cui è previsto e i casi in cui è escluso.

Infine, nel terzo ed ultimo capitolo si è concentrata l'attenzione sul fenomeno, al giorno d'oggi pervasivo, dell'e-commerce, presentandone l'evoluzione, approfondendone le tipologie e mettendone in risalto le modalità di esercizio del diritto di recesso.

CAPITOLO PRIMO: CONTRATTI A DISTANZA E CONTRATTI NEGOZIATI FUORI DAI LOCALI COMMERCIALI

1.1 Il Codice del Consumo

A seguito del periodo definito di “boom economico” del secondo dopoguerra, caratterizzato dalla forte crescita economica e dall’enorme sviluppo tecnologico, e del ragguardevole sviluppo delle economie di scambio, si è assistito ad una corrispondente e sostanziale crescita dei consumi.

Tra il XIX e XX secolo, in particolar modo nelle società occidentali contemporanee, ci si è avvicinati ad una “cultura del consumo” in cui il consumo, il punto di partenza di tutte le attività economiche, non rappresenta più un mezzo finalizzato al mero soddisfacimento di bisogni primari, ma un mezzo per accrescere la qualità della vita.

In questo contesto si è resa necessaria un’azione volta a garantire la tutela del soggetto consumatore, ritenuto la parte contraente debole in un contratto, per regolare con delle norme specifiche la sua posizione di svantaggio: “Solo un’adeguata tutela dei consumatori, infatti, può permettere un migliore funzionamento dei sistemi economici, emarginando le imprese scorrette, consolidando i diritti dei cittadini e promuovendo lo sviluppo economico e sociale”.²

Per soddisfare l’esigenza di riunire, nell’ordinamento italiano, tutte le disposizioni vigenti in materia di tutela del consumatore, è stato emanato un provvedimento che raccoglie ed organizza le direttive comunitarie e le disposizioni nazionali: si tratta del Decreto legislativo n. 206 del 6 settembre 2005.³

Quest’opera di riorganizzazione e compilazione normativa unitaria prende il nome di Codice del Consumo, e rappresenta il testo fondamentale di riferimento in materia di tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti. Il Codice costituisce “una delle innovazioni più significative dell’attività parlamentare e di Governo” del nostro paese⁴, seppur non tanto per il suo contenuto che, come suddetto, prevede la raccolta e riorganizzazione di norme sparse preesistenti, quanto

² R. Di Martino, Tesi di Dottorato, *Tutela dei consumatori: storia e strumenti e tecniche di attuazione. La vendita dei beni di consumo*, 2007, Università degli studi di Napoli Federico II, Facoltà di Scienze Politiche

³ Aggiornamenti recenti si sono avuti nel 2011 in materia di multiproprietà e di turismo organizzato, nel 2014 in materia di maggiori informazioni precontrattuali, in particolare nei contratti a distanza e negoziati al di fuori dai locali commerciali, e nel 2015 sulla nuova disciplina relativa alla risoluzione extra giudiziale delle controversie in materia di consumo.

Fonte: Ministero dello sviluppo economico, aggiornato al 12/03/2020, *Codice del consumo*, disponibile su: <https://www.mise.gov.it/index.php/it/mercato-e-consumatori/tutela-del-consumatore/codice-del-consumo>

⁴ G.Alpa, L.E. Carleo, *Codice del Consumo*, Napoli, 2005, p.17; G.Alpa, *I diritti dei consumatori e il “codice de consumo” nell’esperienza italiana*, in *Contr. e impr. eur.*, 2006, p.1.

per la rilevanza che l'opera assume in termini di politica del diritto e per il suo significato intrinseco, ovvero "l'ultimo tassello di una lenta e difficile costruzione dei diritti dei consumatori nel nostro Paese"⁵.

Il Codice armonizza e riordina la maggior parte delle disposizioni normative emanate dall'Unione Europea e recepite in Italia negli ultimi venticinque anni concernenti la tutela del consumatore nei processi di acquisto e consumo,⁶ al fine di assicurare un elevato livello di protezione dei consumatori e degli utenti come cittadini consci dei propri diritti e doveri. In questo senso si può dire che il Codice assuma una funzione deterrente rispetto a potenziali comportamenti scorretti degli operatori commerciali e professionali nei confronti dei consumatori, favorendo una corretta informazione di questi ultimi e rendendoli consapevoli degli strumenti di tutela previsti nei loro confronti dall'ordinamento. Questo permette di aumentare la trasparenza e l'informazione sul mercato, migliorandone la concorrenza e favorendo una maggiore qualità dei prodotti e servizi offerti, accrescendo così la fiducia dei cittadini e degli operatori economici.

Nel testo sono raccolte le norme riguardanti ogni fase in cui il consumatore è coinvolto nell'ambito del rapporto di consumo, dalla fase precontrattuale, cruciale per la maturazione della volontà di acquistare il bene o il servizio, all'effettiva conclusione del contratto.

Il Codice riunisce i provvedimenti suddividendoli in 6 parti per categorie tematiche, così da semplificare e rendere comprensibile a chiunque la consultazione.⁷

Si segnalano le modifiche apportate con il d.lgs. n. 21/2014, in attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, con il quale viene significativamente aggiornato il Codice: in particolare, viene interamente sostituita la parte dall'articolo 45 all'articolo 67.

Tra le principali novità spicca l'ampliamento del termine di esercizio per il diritto di recesso da parte del consumatore, che passa da 10 a 14 giorni. Il venditore invece avrà 14 giorni diversamente dai 30 precedentemente stabiliti per restituire le somme versate dal consumatore.

Un altro intervento significativo prevede il divieto di attribuire al consumatore un supplemento sul prezzo per acquisti effettuati con carte di credito o bancomat, e lo stesso

⁵ A. Barca, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 2

⁶ Ministero dello Sviluppo Economico, *Codice del consumo*, aggiornato al 12/03/2020, disponibile su: <https://www.mise.gov.it/index.php/it/mercato-e-consumatori/tutela-del-consumatore/codice-del-consumo>

⁷ Nella Parte I si trovano i diritti fondamentali e le definizioni; nella Parte II le norme sull'educazione, l'informazione, le pratiche commerciali e la pubblicità; nella Parte III i contratti di consumo; nella Parte IV la disciplina della sicurezza e della qualità dei prodotti; nella Parte V le associazioni dei consumatori, l'accesso alla giustizia e la class-action; nella Parte VI le disposizioni finali.

divieto è previsto, in caso di vendite dirette o a distanza, per la tariffa telefonica applicata su linee dedicate e messe a disposizione del consumatore dal venditore stesso.⁸

1.2 Modalità contrattuali previste dal codice del consumo

Alla luce dell'evoluzione tecnologica, economica e sociale, la contrattazione dei locali non è più l'unico modello possibile per la conclusione dei contratti, che è invece affiancata da nuove tecniche rappresentate dalla contrattazione a distanza (si pensi al commercio *online*) e ai contratti stipulati fuori dai locali commerciali (al domicilio dell'acquirente o in altri luoghi pubblici). Per questo si è reso necessario dedicare una accurata disciplina a queste particolari modalità contrattuali.

All'interno del Codice del consumo si trovano norme che disciplinano specificamente alcune tipologie di contratto; in particolare, il Codice prevede le seguenti modalità contrattuali: i contratti negoziati nei locali commerciali, i contratti negoziati fuori dai locali commerciali, i contratti a distanza.

La disciplina sui contratti negoziati nei locali commerciali viene enunciata all'articolo 44, il quale rinvia al d.lgs. n.114/1998 sulla "riforma della disciplina legislativa relativa al commercio" qualora non vi siano elementi diversamente specificati all'interno del codice.

All'articolo 45 "Definizioni", primo comma, il Codice definisce, rispettivamente alla lettera g) ed h), i contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dai locali commerciali; successivamente, li disciplina all' art. 49 "Obblighi di informazione nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali", art. 50 "Requisiti formali per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali" e art. 51 "Requisiti formali per i contratti a distanza". Non presentano invece discipline autonome in relazione al diritto di recesso, disciplinato all'art. 52, in ragione della comune esigenza di tutela dalle vendite aggressive.

Infine, dei singoli contratti si occupa il titolo IV, agli artt. 69 e seguenti, disciplinando i contratti di multiproprietà, contratti relativo a un prodotto per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita, contratti di scambio, contratti accessori.

⁸ Ministero dello sviluppo economico, "*Diritti dei consumatori: recepita la nuova direttiva europea*", 13/03/2014, consultabile su: <https://www.mise.gov.it/index.php/it/per-i-media/notizie/2030330-diritti-dei-consumatori-recepita-la-nuova-direttiva-europea>

1.3 I contratti conclusi a distanza

Le nuove tecniche di comunicazione a distanza (televisione, fax, posta elettronica, videotelefono, Internet), sempre più tecnologicamente avanzate, hanno favorito la diffusione della contrattazione a distanza. Da una parte, il loro utilizzo ha sveltito e agevolato la contrattazione tra parti fisicamente distanti, offrendo notevoli vantaggi al consumatore, che può acquistare beni e servizi in totale comodità e rapidità ovunque si trovi, ma dall'altra lo ha reso più vulnerabile, incrementando il rischio degli utenti di incorrere in situazioni di abuso. Molti utenti, allettati dalla semplicità del procedimento, non valutano attentamente la loro reale capacità o volontà di acquisto del bene, non si soffermano sull'effettiva utilità del bene né, tantomeno, sulle conseguenze che si originano con la sottoscrizione dell'accordo⁹; sono portati così a concludere un contratto senza aver avuto modo di eseguire le dovute analisi preventive né la possibilità di visionare i beni acquistati, che in seguito possono rivelarsi differenti dalle aspettative, insoddisfacenti, non realmente necessari o di qualità inferiore a quella immaginata.

Nell'ordinamento italiano, il contratto a distanza è stato disciplinato per la prima volta con il d.lgs. n. 185/1999, il quale recepiva la direttiva UE 97/7/CE in risposta alle esigenze di protezione del consumatore nel contratto a distanza e che verte intorno a tre punti fondamentali: il diritto del consumatore a una adeguata informazione, la possibilità di liberarsi dall'obbligo contrattuale attraverso il diritto di recesso, la previsione di tutele sotto l'aspetto giudiziale.

L'articolo 1, primo comma, definisce il contratto a distanza come *“il contratto avente per oggetto beni o servizi stipulato tra un fornitore e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore che, per tale contratto, impiega esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso”*, e definisce i mezzi di comunicazione a distanza come *“qualunque mezzo che, senza la presenza fisica e simultanea del fornitore e del consumatore, possa impiegarsi per la conclusione del contratto tra le dette parti”* riportandone un elenco indicativo nell'allegato. Va da sé che tale elencazione è riduttiva e non può ritenersi esaustiva dato il continuo evolversi del processo tecnologico.

Nel Codice del consumo, la tipologia dei contratti a distanza viene definita all'articolo 45 che riprende testualmente la fonte precedente.

Questa particolare disciplina si applica ad ogni negozio che abbia quali contraenti un professionista e un consumatore i quali, dalla fase iniziale della contrattazione alla fase finale

⁹ F. Novara, *I contratti a distanza nel codice del consumo: genesi, disciplina e recesso*, 2014, estratto di *I contratti: rivista di dottrina e giurisprudenza*, A. 22(2014) n. 2, pp. 178-186

della conclusione del contratto, non siano stati fisicamente e simultaneamente presenti nel medesimo luogo, e che ai fini della conclusione del contratto abbiano fatto uso esclusivo di mezzi di comunicazione a distanza. L'oggetto di tali contratti può essere sia la fornitura di beni sia la prestazione di servizi: non vi sono limitazioni riguardanti specifiche tipologie negoziali.

Gli elementi che devono necessariamente sussistere per caratterizzare questa fattispecie contrattuale sono, quindi, la mancanza di una compresenza fisica e simultanea delle parti, dalla negoziazione alla conclusione del contratto, e l'utilizzo di mezzi di comunicazione a distanza ai fini dell'intera dialettica contrattuale. Le parti non sono però vincolate all'utilizzo di una stessa tecnica di comunicazione a distanza: durante l'iter contrattuale si possono avvalere di tecniche differenti.

Nella nozione non rientrano quei contratti negoziati con la presenza delle parti ma conclusi a distanza, né quei contratti negoziati a distanza ma conclusi con la presenza delle parti. Rientra, invece, tra i casi applicabili alla disciplina, il caso di conclusione del contratto con la presenza fisica di uno solo dei contraenti, poiché viene rispettata la condizione di non simultaneità.¹⁰

Dopo aver definito i requisiti per i contratti a distanza, all'articolo 47 "Esclusioni" il Codice elenca una serie di casi per i quali non si applica questa disciplina. Tra questi compaiono i contratti per i servizi sociali e di assistenza sanitaria per i servizi prestati da professionisti sanitari a pazienti, i contratti che hanno ad oggetto servizi finanziari, i contratti aventi ad oggetto la creazione di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti su beni immobili, i contratti stipulati con l'intervento di un pubblico ufficiale e quelli conclusi tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati.

Infine, è opportuno segnalare il secondo comma dell'art. 51 "Requisiti formali per i contratti a distanza", che in caso di contratto con obbligo di pagamenti per il contraente-consumatore prevede che il contraente-professionista comunichi in modo chiaro ed evidente, prima che il consumatore inoltri l'ordine, almeno le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, in tema di obblighi informativi (caratteristiche principali del bene o del servizio, identità e generalità del professionista, prezzo onnicomprensivo, modalità di pagamento e consegna, condizioni e termini per applicare il diritto di recesso ed eventuali esclusioni, durata del contratto e degli obblighi del consumatore). Inoltre, il professionista deve garantire che, al momento di inoltrare l'ordine, il consumatore riconosca espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare, in caso contrario il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine.

¹⁰ C. Pilia, *Contratti a distanza e diritti dei consumatori*, Cedam, Trento, 2012, pp. 83-84

1.3.1 Il contratto telematico

All'interno del *genus* dei contratti a distanza ricade la categoria dei contratti telematici, intesi come negozi conclusi *inter absentes*:¹¹ sono infatti accordi in cui le parti esprimono la propria volontà di costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale per via telematica, ovvero tramite la trasmissione di informazioni a distanza tra sistemi di computers collegati in rete.¹²

L'incontro delle volontà per via elettronica si manifesta attraverso l'inoltro dell'ordine e della ricevuta d'ordine, i quali si considerano pervenuti quando le parti alle quali sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi.¹³ La conclusione di questo tipo di contratti segue la normativa degli articoli 1326 ss. c.c. secondo cui il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte, e l'accettazione deve giungere al proponente nel termine da lui stabilito o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi [art. 1328 comma 2]. Infatti, ai sensi del d.lgs. 70/2003, art. 13, comma 1, “*le norme sulla conclusione dei contratti si applicano anche nei casi in cui il destinatario di un bene o di un servizio della società dell'informazione inoltri il proprio ordine per via telematica*”.

Le condizioni di vendita pubblicate da un'impresa su una pagina *web* assumono valore di invito a contrarre,¹⁴ mentre il sito *web* del professionista *on-line* costituisce la cosiddetta “vetrina virtuale”, ove viene esposta virtualmente l'offerta di beni e servizi considerata come invito ad offrire, non vincolante per il professionista, in quanto manca uno specifico destinatario della proposta e viene pertanto equiparata alla proposta contrattuale *ad incertam personam*. Il negozio si conclude con l'invio dell'ordine da parte del consumatore che figura come accettazione del soggetto interessato.

Si può operare una distinzione tra contratti “a conclusione telematica”, il cui oggetto è un bene materiale o un servizio tradizionale, e la specie dei “contratti virtuali”, ovvero contratti a

¹¹ Dipartimento di Scienze Filosofiche, Pedagogiche ed Economico-Quantitative, *Il contratto telematico*, file PDF consultabile online, disponibile su:

https://www.disfipeq.unich.it/sites/st10/files/9._il_contratto_teleumatico.pdf

¹² E.M.Tripodi, *I contratti telematici: le principali regole applicabili*, in *Manuale del commercio elettronico*, Milano, 2000, pp. 239-240 in Antonio Fraternali, *I contratti a distanza*, Giuffrè, 2002, p. 24

¹³ Art. 11 “Inoltro dell'ordine”, primo comma, direttiva 2000/31/CE: “Gli Stati membri provvedono affinché, salvo diverso accordo tra le parti diverse da consumatori, nel caso in cui il destinatario di un servizio inoltri il proprio ordine mediante strumenti tecnologici, si applichino i seguenti principi: -il prestatore deve accusare ricevuta dell'ordine del destinatario del servizio senza ingiustificato ritardo e per via elettronica; -l'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti cui sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi.”

¹⁴ Giud. pace Partanna, 1.2.2002, *Contr.*, 2002, 869, con nota di CASSANO-CIMINO, *Contratto via Internet e tutela della parte debole* in Memmo Daniela, *Il consenso nei contratti elettronici*, in *Diritto dell'informatica*, Torino, Utet, 2014, pp. 502

contenuto informatico digitale, cioè con dati prodotti e forniti in formato digitale (software, opere letterarie, file multimediali musicali o audiovisivi, etc).

Il problema della forma riguarda solo i contratti telematici in senso tecnico, in cui il consenso contrattuale è espresso esclusivamente in via telematica.

È possibile dunque distinguere le seguenti ipotesi:

- Contratti conclusi in base al principio di libertà delle forme, nel qual caso l'utilizzo del mezzo telematico non comporta nessuna problematica e i contratti vengono stipulati attraverso il sistema del "point and click";
- Contratti che richiedono la scrittura privata, i quali necessitano della procedura di validazione attraverso il sistema della firma digitale, che consenta al mittente di rendere manifesta e al destinatario di verificare la riferibilità soggettiva del documento ad un determinato individuo.
- Contratti che richiedono la forma dell'atto pubblico, per i quali non vi è una soluzione univoca. Sono state formulate due tesi: la tesi negativa (Bianca) esclude l'utilizzo della firma digitale per gli atti pubblici in base all'art.12 della Legge n.15/1968¹⁵ (in materia di documentazione amministrativa e sull'autenticazione di firme) secondo cui gli atti ricevuti da notai e altri pubblici ufficiali sono redatti a stampa o con scrittura a mano o a macchina. La tesi positiva invece è sostenuta da tre posizioni: una prima equipara la formalizzazione richiesta dal notaio in sede di autenticazione di scrittura privata a quella tipica della redazione dell'atto pubblico, ammettendo quindi l'autenticazione telematica della scrittura privata dal pubblico ufficiale ma negando la redazione dell'atto pubblico in via telematica; una seconda sottolinea che la figura dell'atto pubblico informatico è riconosciuta anche a livello normativo (es. art. 491-bis c.p.¹⁶); infine, la terza applica estensivamente la legge n. 15/1968 sostenendo che l'utilizzo di un computer sia compreso nel concetto di scrittura a macchina.¹⁷

Le tipologie di firma elettronica previste dal regolamento UE n. 910/2014 sull'identità digitale (eIDAS), definite all'articolo 3, sono firma elettronica semplice, firma elettronica avanzata e firma elettronica qualificata. Per firma elettronica semplice si intende una pluralità di dati

¹⁵ Legge n.15/1968, art. 12 "Redazione di atti pubblici": Le leggi, i decreti, gli atti ricevuti dai notai e tutti gli altri atti pubblici sono redatti a stampa, o con scrittura a mano o a macchina. I detti sistemi possono essere utilizzati anche promiscuamente per la redazione di ogni singolo atto. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti i Ministri per la grazia e giustizia e per il tesoro, sono stabilite le caratteristiche tecniche dei singoli sistemi di redazione.

¹⁶ Codice penale, art. 491 -bis "Documenti informatici": Se alcuna delle falsità previste dal presente capo riguarda un documento informatico pubblico avente efficacia probatoria, si applicano le disposizioni del capo stesso concernenti gli atti pubblici.

¹⁷ Altalex, *Il contratto telematico*, aggiornato al 30/07/2014, disponibile su: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/07/30/il-contratto-telematico>

elettronici che risultano collegati, mediante associazione logica, ad altri dati elettronici, e vengono adoperati come metodo di sottoscrizione (come ad esempio un messaggio di posta elettronica ordinaria o la scansione di una firma cartacea). È la forma più debole di firma in campo informatico perché non garantisce una autenticazione sicura del firmatario.

La firma elettronica avanzata risponde a dei requisiti più stringenti¹⁸, in quanto deve essere connessa unicamente al firmatario, garantirne l'identificazione, essere creata attraverso dati sotto il suo controllo esclusivo, ed essere collegata ai dati sottoscritti affinché siano identificabili loro modifiche successive (un esempio può essere la firma grafometrica usata sui tablet).

Infine, la firma elettronica qualificata garantisce il livello di sicurezza più elevato: infatti si tratta di una firma elettronica avanzata originata da un dispositivo sicuro per la creazione di firme elettroniche qualificate e basata su un certificato qualificativo (come ad esempio un *token*, un generatore di codici numerici temporanei collegati ad un PIN o la tessera sanitaria, che contiene informazioni individuali come dati anagrafici e codice fiscale nel chip).

In aggiunta a queste forme, il nostro ordinamento presenta nel Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD)¹⁹ anche la firma digitale, definendola all'articolo 1 come *“un particolare tipo di firma qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare di firma elettronica tramite la chiave privata e a un soggetto terzo tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici”*.

Per quanto riguarda gli effetti giuridici delle firme elettroniche, il regolamento UE n. 910/2014 all'art. 25 stabilisce che *“alla firma elettronica non possono essere negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica o perché non soddisfa i requisiti per firme elettroniche qualificate”*, equiparando poi le firme elettroniche qualificate alle firme autografe e ritenendole pertanto dotate degli stessi effetti giuridici. L'articolo inoltre specifica che le firme elettroniche qualificate rilasciate in uno Stato membro sono riconosciute come tali anche negli altri Stati membri.²⁰

¹⁸ Regolamento (UE) n. 910/2014, art. 26 “Requisiti di una firma elettronica avanzata”

¹⁹ D. lgs. n. 82/2005 "Codice dell'amministrazione digitale". Si tratta di un testo che raccoglie e organizza le disposizioni che si applicano alle pubbliche amministrazioni riguardo l'informatizzazione nei rapporti con i cittadini e le imprese.

²⁰ Regolamento (UE) n. 910/2014, art. 25 “Effetti giuridici delle firme elettroniche”

Analogamente, anche il CAD riconosce che un documento informatico sottoscritto con firma elettronica o formato da un autore identificato, con modalità che ne garantiscano integrità e immutabilità, soddisfa il requisito della forma scritta ed ha l'efficacia prevista dal Codice.²¹

Dal punto di vista dei soggetti coinvolti, i contratti telematici possono essere distinti in contratti tra imprese (Business to Business, B2B); tra imprese e consumatori (Business to Consumer, B2C); tra consumatori (Consumer to Consumer, C2C); tra impresa, cittadini e Pubblica Amministrazione (Business to Administration, B2A); tra soggetti privati mediante determinate figure professionali (Peer to Peer, P2P). Il Codice del consumo, nello specifico, disciplina l'ambito Business to Consumer.

1.4 La contrattazione fuori dei locali commerciali

Quando si parla di contrattazione fuori dei locali commerciali ci si riferisce, come definito dall'art.45 del Codice, a quelle situazioni in cui gli operatori economici escono dagli spazi fisici preposti alla commercializzazione dei beni e dei servizi allo scopo di raggiungere il maggior numero possibile di consumatori ai quali proporre la conclusione del contratto. Nello specifico, le casistiche elencate dal Codice (art. 45, comma 1, lettera h) riguardano quei contratti:

- conclusi alla presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, in un luogo diverso dai locali del professionista;
- per cui è stata fatta un'offerta da parte del consumatore;
- conclusi nei locali del professionista o mediante qualsiasi mezzo di comunicazione a distanza immediatamente dopo che il consumatore è stato avvicinato personalmente e singolarmente in un luogo diverso dai locali del professionista;
- conclusi durante un viaggio promozionale organizzato dal professionista avente lo scopo di promuovere e vendere beni o servizi al consumatore.

Le nuove modalità distributive disponibili ed il cambiamento delle strategie commerciali dei professionisti, che vanno alla ricerca fisica della clientela, hanno contribuito alla formazione del cosiddetto "fenomeno delle vendite aggressive". La posizione di debolezza del consumatore è ancora più accentuata: se egli non si è recato appositamente nel negozio con l'intento di acquistare uno specifico bene ma, al contrario, viene approcciato dal venditore in un luogo estraneo alla sua attività, avrà una soglia di attenzione inferiore e sarà impreparato nei confronti dell'iniziativa di quest'ultimo, il quale fa leva sull'effetto sorpresa per convincerlo a concludere

²¹ CAD, Art.20 1-bis "Validità ed efficacia probatoria dei documenti informatici"

il contratto senza ponderare accuratamente le sue scelte. Il consumatore viene sopraffatto dal venditore “aggressivo” e diventa facile preda di comportamenti poco corretti da parte sua, non potendo verificarne l’offerta o confrontarla con altre, assurgendo a posizione di potenziale vittima di coercizione psicologica. L’utilizzo delle tecniche aggressive di sollecitazione garantisce al professionista una posizione di superiorità nei confronti del consumatore, inducendolo ad effettuare acquisti indesiderati o avventati.

Rispetto alle tradizionali contrattazioni commerciali in cui l’iniziativa della trattazione è presa dal consumatore, il consenso dato dal consumatore in queste nuove modalità è meno lucido, meno libero e meno consapevole.

Talvolta poi le tecniche di comunicazione possono rivelarsi talmente aggressive e invadenti da violare la sfera privata del consumatore: si pensi, ad esempio, ai venditori porta a porta o agli operatori di televendite che chiamano ripetutamente ed insistentemente i domicili dei consumatori per proporre vendite o promozioni commerciali, anche quando questi chiedono di non essere ricontattati in quanto non interessati. A tal proposito, l’art. 51 del Codice stabilisce che, qualora il professionista contatti telefonicamente il consumatore al fine di concludere un contratto a distanza, il primo dovrà rivelare la sua identità e lo scopo commerciale della telefonata all’inizio della conversazione, nonché l’informativa di cui all’art. 10 del decreto del Presidente della Repubblica n. 178/2010²².

Per evitare situazioni di “aggressione” del consumatore, spinto ad acquistare precipitosamente beni o servizi non desiderati, il legislatore ha stabilito delle norme a favore della trasparenza e libertà di consenso.

L’art. 2 del Codice “Diritti dei consumatori” riconosce e garantisce come fondamentale per il consumatore il diritto ad una adeguata informazione in materia contrattuale; per supplire al rischio di occultamento di informazioni essenziali al consumatore per la stipula del contratto, il legislatore ha predisposto un obbligo di informativa contrattuale che il professionista deve rispettare. Tale informativa è elencata all’art. 49 del Codice “Obblighi di informazione nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali” e comprende informazioni basilari come le caratteristiche principali dei beni o servizi, l’identità del professionista, il prezzo totale comprensivo di imposte, le spese di consegna, le modalità di pagamento e consegna, le condizioni, i termini e le procedure per esercitare il diritto di recesso.

²²Decreto del Presidente della Repubblica n.178/2010, art. 10 “Obbligo di informativa”: Anche in assenza di specifica richiesta dell’interessato, gli operatori, o i loro responsabili o incaricati del trattamento, al momento della chiamata, indicano con precisione agli interessati che i loro dati personali sono stati estratti dagli elenchi di abbonati, fornendo, altresì, le indicazioni utili all’eventuale iscrizione dell’abbonato nel registro delle opposizioni. L’informativa può essere resa con modalità semplificate.

CAPITOLO SECONDO: IL DIRITTO DI RECESSO

2.1 Il diritto di recesso, normativa di riferimento, periodo di esercizio

Come si è visto precedentemente, nella contrattazione a distanza il consumatore, non avendo un contatto diretto con la merce, è privato della possibilità di visionare il bene o verificare il servizio offerto prima di concludere il contratto, e questo può essere causa di insoddisfazione qualora si riveli differente dalle sue aspettative.

In ragione dello squilibrio contrattuale che si viene a determinare in capo al consumatore nei confronti del professionista è stato introdotto dal legislatore europeo il diritto di recesso, definito anche *ius poenitendi* o recesso o pentimento, proprio per sottolineare che si tratta della possibilità concessa alla parte debole di svincolarsi dal contratto.

Il diritto di recesso è stato introdotto nel nostro ordinamento in adempimento di Direttive Comunitarie; in particolare, il Decreto Legislativo 185/1999 “Attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza” agli artt. 5 ss. e Decreto legislativo 50/1992 “Attuazione della direttiva n. 85/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali” agli artt. 4 ss.

Il diritto di recesso, o diritto al ripensamento, è una delle forme di tutela più importanti attribuite al consumatore dal Codice del consumo: consiste nella facoltà di sciogliere unilateralmente il contratto di acquisto di un bene o un servizio, concluso a distanza o fuori dai locali commerciali, in seguito ad un ripensamento soggettivo.

Il recesso è un diritto potestativo estintivo posto dal legislatore nell’interesse di chi lo esercita, e

segue la regola degli atti unilaterali recettizi (*ex art. 1334 c.c.*), che producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza del destinatario; pertanto, sebbene il contratto abbia forza vincolante tra le parti, viene riconosciuto al consumatore la facoltà di “cambiare idea” e sciogliersi dal vincolo contrattuale senza necessità dell’accettazione della controparte.

È disciplinato dall’art. 52 a norma del quale il diritto di recesso può essere esercitato dal consumatore senza penalità e senza fornire una motivazione specifica entro un periodo di quattordici giorni.²³

Tale periodo ha termini di decorrenza differenti a seconda del tipo di contratto:

²³ Originariamente il termine per il diritto di recesso era fissato a 7 giorni per i contratti negoziati fuori dai locali commerciali (d.lgs. 50/1992) e 10 giorni per i contratti a distanza (d.lgs. 185/1999); in seguito, il Codice del Consumo (d.lgs. 206/2005) ha uniformato i due termini stabilendo uno unico di 10 giorni; infine, tale termine è stato ampliato a 14 giorni (d.lgs. 21/2014 in attuazione alla direttiva 2011/83/UE).

- nel caso di contratti di servizi e nel caso di contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità (non in quantità limitata), di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale, il periodo di recesso decorre dal giorno della conclusione del contratto;
- in caso di contratti di vendita ha effetto dal giorno in cui il consumatore (o un terzo da lui designato) riceve possesso fisico del bene acquistato;
- nel caso di un ordine di acquisto comprendente beni multipli consegnati separatamente oppure di beni costituiti da lotti o pezzi multipli, decorre dal ricevimento dell'ultimo bene/pezzo;
- in ultimo, nel caso di contratti per la consegna periodica di beni in un determinato periodo, ha effetto dal giorno in cui si riceve il possesso fisico del primo bene.

Per quanto riguarda i contratti a distanza aventi per oggetto le assicurazioni sulla vita²⁴, e per le operazioni aventi ad oggetto gli schemi pensionistici individuali, il termine viene esteso a trenta giorni. Questa maggiore durata è spiegata dalla complessità tecnica dell'oggetto contrattuale e dall'ingente impegno finanziario che il consumatore si assume attraverso il contratto, che richiedono tempi più lunghi per valutare la convenienza economica dell'affare concluso.²⁵

Il termine durante il quale può essere esercitato il diritto di recesso decorre dalla data della conclusione del contratto per gli schemi pensionistici, mentre nel caso delle assicurazioni sulla vita decorre dal momento in cui al consumatore è comunicato che il contratto è stato concluso.

Si ritiene utile riportare il considerando 41 della direttiva 2011/83/UE, il quale precisa che “tutti i termini contenuti nella presente direttiva dovrebbero quindi essere intesi come espressi in giorni di calendario. Se un termine espresso in giorni deve essere calcolato dal momento in cui si verifica un evento o si compie un atto, il giorno nel quale si verifica tale evento o si compie tale atto non dovrebbe essere considerato incluso nel termine.” Pertanto, i 14 giorni previsti dalla disposizione vanno intesi come 14 giorni di calendario a partire dal giorno successivo a quello in cui si verifica l'evento in questione. La direttiva si legge in combinazione con il Regolamento (CEE, Euratom) n. 1182/71 del Consiglio, in forza del quale (articolo 3, paragrafo 3): “I periodi di tempo comprendono i giorni festivi, le domeniche e i sabati, salvo che questi ne siano espressamente esclusi o che i periodi di tempo siano espressi in giorni lavorativi.” Quindi i giorni festivi, le domeniche e i sabati sono inclusi nei 14 giorni.

Se però il periodo di recesso termina in un giorno festivo, il termine va prorogato al giorno lavorativo successivo, conformemente all'articolo 3, paragrafo 4, del regolamento: “Se l'ultimo

²⁴ D. lgs. n.209/2005 “Codice delle assicurazioni private”

²⁵ Alessandro Barca, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Giuffrè, 2011, p.80

giorno del periodo di tempo espresso non in ore è un giorno festivo, una domenica o un sabato, il periodo di tempo termina con lo spirare dell'ultima ora del giorno lavorativo successivo.”

In aggiunta, “(...) il consumatore dovrebbe essere in grado di esercitare il diritto di recesso prima di acquisire il possesso fisico dei beni” (considerando 40) e nulla gli impedisce di comunicare al professionista la decisione di esercitare il diritto di recesso e rifiutarsi di acquisire il possesso dei beni nel caso in cui, per esempio, dopo aver effettuato l'ordine, trovasse un'offerta migliore da un altro professionista.²⁶

Il terzo comma dell'art.52 del Codice specifica, inoltre, che le parti possono adempiere ai loro obblighi contrattuali durante il periodo di recesso; tuttavia, nel caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il professionista non può accettare come pagamento effetti cambiari con una scadenza inferiore a quindici giorni dalla conclusione del contratto per quanto concerne i contratti di servizi o inferiori a quindici giorni dall'acquisizione del possesso fisico dei beni per quanto riguarda i contratti di vendita; in aggiunta non può presentarli allo sconto prima di tale termine.

Qualora il professionista non abbia adempiuto all'obbligo²⁷ di informare il consumatore sull'esistenza del diritto di recesso, in base all'art. 53 “Non adempimento dell'obbligo d'informazione sul diritto di recesso” il termine di esercizio è esteso a dodici mesi in aggiunta ai quattordici giorni iniziali. In caso di informazione “tardiva” da parte del professionista ma entro dodici mesi dalla conclusione del contratto, il periodo di recesso termina quattordici giorni dopo il giorno in cui il consumatore è stato informato.

Il legislatore ha previsto il riconoscimento di questo diritto anche per i singoli contratti (come ad esempio contratti di multiproprietà, contratti a distanza di servizi finanziari, pacchetti turistici...) con termini di esercizio specificamente disciplinati dall'art. 73 del Codice.

2.2 Differenze tra il diritto di recesso previsto dal codice civile e dal codice del consumo

Il diritto di recesso disciplinato dal Codice del consumo differisce dal recesso tradizionale individuato dal Codice Civile, che sebbene non ne dia una definizione espressa lascia desumere i caratteri tipici dagli artt. 1372 e 1373; l'art. 1372, comma 1, afferma che “il contratto ha forza

²⁶ Documento di orientamento della DG Giustizia, sulla direttiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25/10/2011

²⁷ Ex art. 49, comma 1, lettera h del Codice del Consumo “Obblighi di informazione nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali”

di legge tra le parti” e “non può essere sciolto che per mutuo consenso o per le cause ammesse dalla legge”, prevedendo quindi come cause dello scioglimento un accordo diretto ad estinguere il rapporto contrattuale (mutuo dissenso²⁸) o i casi previsti dalla legge (recesso legale). L’art. 1373 prevede un’ipotesi derogatoria a questo principio stabilendo che, per facoltà pattuita dalle parti, una di esse possa sciogliere il vincolo contrattuale: “se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, tale facoltà può essere esercitata anche successivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione”.

L’istituto del recesso nel codice civile non è quindi un atto unilaterale, ma un recesso pattuito dalle parti all’interno del contratto, e non ha efficacia retroattiva, perciò il contratto ha effetto e rimane valido fino alla data di esecuzione del recesso; invece, lo *ius poenitendi* del consumatore è un diritto unilaterale di recesso del contratto con effetto *ex tunc*. È, inoltre, un diritto irrinunciabile e collegato ad un obbligo legale di informazione del professionista, non subordinato al pagamento di alcuna penale. Le uniche spese dovute dal consumatore sono le spese dirette di restituzione al mittente, ove espressamente previsto dal contratto, purché il professionista non abbia concordato di sostenerlo o abbia omesso di informare il consumatore che tale costo è a carico del consumatore (art. 57, comma 1).

2.3 Casi in cui è previsto il diritto di recesso

L’art. 52 non si riferisce esplicitamente a specifici contenuti negoziali quanto a speciali tecniche di conclusione. Stabilisce infatti che il diritto di recesso può essere esercitato solo per contratti conclusi a distanza e per contratti negoziati fuori dai locali commerciali tra un professionista e un consumatore.

È un diritto riservato esclusivamente ai consumatori (persone fisiche che acquistano i beni non per scopi legati alla propria attività professionale, commerciale o imprenditoriale), quindi non può essere esercitato dalle persone giuridiche e dalle persone fisiche che agiscono per scopi riferibili all’attività professionale svolta.

Il diritto di ripensamento non si applica nel caso di acquisti effettuati in negozio, poiché il consumatore ha la possibilità di ispezionare il bene prima di concludere il contratto e viene quindi a mancare l’elemento di svantaggio alla base di tale diritto; rimane ferma la possibilità

²⁸ Nuovo atto di autonomia contrattuale uguale e contrario al precedente che intende sciogliere.

di restituire un prodotto difettoso o danneggiato acquistato in un negozio fisico e richiederne la riparazione o sostituzione, talvolta anche il rimborso. In questa ipotesi si applicherà la disciplina dei prodotti difettosi o le norme sul diritto di garanzia, ma non vi sarà la possibilità legale di recedere dal contratto.

Inoltre, a norma dell'art. 47, comma 2, il Codice stabilisce che questo diritto non può essere applicato ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali per i quali il corrispettivo che il consumatore deve pagare non è superiore a 50 euro (cosiddetti contratti di modesta entità)²⁹.

2.4 Esclusioni dal diritto di recesso

Il Codice prevede specifiche eccezioni a questo diritto, elencando all'art. 59 le ipotesi speciali e tassative in cui il diritto di recesso è escluso. Si tratta di casi in cui si potrebbero verificare situazioni particolarmente sfavorevoli per il professionista e si cerca di bilanciare gli interessi in gioco proteggendo anche il loro interesse.

In particolare, il recesso non trova applicazione relativamente a:

a) “i contratti di servizi dopo la completa prestazione del servizio se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con l'accettazione della perdita del diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte del professionista”;

la *ratio* di questa esclusione è evitare di danneggiare il fornitore, in quanto a differenza dei beni che possono essere restituiti al fornitore senza inficiarne il patrimonio, “nel caso dei servizi il consumatore non può recedere dal contratto, a prima «fornitura di servizio» avvenuta, senza danneggiare patrimonialmente il fornitore” (Toriello 1997, 853). Per questo è sufficiente l'accettazione espressa da parte del consumatore per la perdita del diritto.

b) “la fornitura di beni o servizi il cui prezzo è legato a fluttuazioni nel mercato finanziario che il professionista non è in grado di controllare e che possono verificarsi durante il periodo di recesso”;

²⁹ Il limite di 50 euro è previsto dalla legislazione nazionale per i contratti di modesta entità, conformemente a quanto stabilito dalla normativa UE.
<https://www.mise.gov.it/index.php/it/assistenza/domande-frequenti/2040871-diritto-di-recesso-domande-frequenti-faq#VI>

in questo secondo caso, si è tenuto conto dei tratti di aleatorietà caratterizzanti alcuni contratti per tutelare il professionista ed evitare possibili ripensamenti o comportamenti speculativi sleali da parte del consumatore, il quale potrebbe recedere dal contratto a seguito di un andamento negativo dei mercati facendo così sostenere al venditore il rischio dell'affare.

c) *“la fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati”*;³⁰

va da sé che si tratta di prodotti unici, rispondenti a richieste individuali del consumatore, a specifiche esigenze personali, che, comportando modifiche irreversibili del prodotto standard dal punto di vista tecnico o economico, non consentirebbero il loro ricollocamento sul mercato per un'offerta a terzi. Qualora il consumatore si limiti ad assemblare beni scegliendo tra le opzioni standard (predefinite) offerte dal professionista, come il colore o le caratteristiche accessorie, non si può parlare di “indicazioni” né di “personalizzazione” nel senso stretto della disposizione.

d) *“la fornitura di beni che rischiano di deteriorarsi o scadere rapidamente”*;

per questi tipi di beni non viene contemplato il recesso in quanto non se ne può garantire l'integrità e non potrebbero pertanto essere reimpiegati sul mercato.

e) *“la fornitura di beni sigillati che non si prestano ad essere restituiti per motivi igienici o connessi alla protezione della salute e sono stati aperti dopo la consegna”*;

così come per i beni precedenti, anche in questo caso non sarebbe possibile la rivendita sul mercato di tali prodotti poiché, a seguito dell'apertura dell'involucro protettivo, non ne sarebbe più garantita l'igiene o la sicurezza.

Il diritto di recesso è invece possibile anche qualora la confezione sia stata aperta per i prodotti la cui sicurezza non è legata a motivi igienico-sanitari, per non precludere all'acquirente la possibilità di controllare il prodotto e verificarne integrità, idoneità all'uso e assenza di vizi.³¹

f) *“la fornitura di beni che, dopo la consegna, risultano, per loro natura, inscindibilmente mescolati con altri beni”*;

³⁰ Codice del Consumo, art. 45 “Definizioni” lettera d), “beni prodotti secondo le indicazioni del consumatore: qualsiasi bene non prefabbricato prodotto in base a una scelta o decisione individuale del consumatore.

³¹ Una simile questione è stata esaminata dai giudici comunitari (C. Giust. UE causa n. C-681/17 del 27.03.2019), i quali si sono pronunciati a favore dell'esercizio del diritto di recesso anche se la confezione contenente la merce acquistata online sia andata distrutta.

nell'eventualità di beni inscindibilmente mescolati ad altri è evidente che la loro restituzione, non essendo separabili e distinguibili dagli altri beni, non è realizzabile.

g) *“la fornitura di bevande alcoliche, il cui prezzo sia stato concordato al momento della conclusione del contratto di vendita, la cui consegna possa avvenire solo dopo trenta giorni e il cui valore effettivo dipenda da fluttuazioni sul mercato che non possono essere controllate dal professionista”;*

come per l'ipotesi al punto b), il recesso non è consentito per la natura aleatoria del contratto e per evitare comportamenti speculativi da parte del consumatore.

h) *“i contratti in cui il consumatore ha specificamente richiesto una visita da parte del professionista ai fini dell'effettuazione di lavori urgenti di riparazione o manutenzione. Se, in occasione di tale visita, il professionista fornisce servizi oltre a quelli specificamente richiesti dal consumatore o beni diversi dai pezzi di ricambio necessari per effettuare la manutenzione o le riparazioni, il diritto di recesso si applica a tali servizi o beni supplementari”;*

i) *“la fornitura di registrazioni audio o video sigillate o di software informatici sigillati che sono stati aperti dopo la consegna”;*

la ratio sottostante il divieto di recesso di questa tipologia di beni è legata alla protezione del diritto d'autore e mira ad evitare una riproduzione illecita di questo tipo di prodotti, in aggiunta alla problematica dell'utilizzo abusivo che può farne un consumatore scorretto che ne sfrutta l'utilità per poi richiedere la sostituzione.

l) *“la fornitura di giornali, periodici e riviste ad eccezione dei contratti di abbonamento per la fornitura di tali pubblicazioni”;*

come nel caso precedente, questi beni possono prestarsi ad un comportamento scorretto del consumatore, che potrebbe chiederne la sostituzione dopo averli consultati liberamente; inoltre, gran parte di questi prodotti hanno un'utilità “temporanea”, sono caratterizzati da un contenuto a rapida obsolescenza (si pensi al valore di un giornale quotidiano il giorno successivo la pubblicazione), il cui valore economico si esaurisce dopo un ristrettissimo arco di vita; pertanto, anche se restituiti, non potrebbero essere rimessi in vendita.

m) *“i contratti conclusi in occasione di un'asta pubblica”;*

nell'eventualità dell'asta è la procedura selettiva che non tollera un ripensamento *ad libitum* da parte del contraente aggiudicatario, essendo questi vincolato all'acquisto di beni o servizi³².

n) *“la fornitura di alloggi per fini non residenziali, il trasporto di beni, i servizi di noleggio di autovetture, i servizi di catering o i servizi riguardanti le attività del tempo libero qualora il contratto preveda una data o un periodo di esecuzione specifici”*;

in questo caso, si esclude il diritto di recesso per evitare un rischio eccessivamente oneroso ai danni del professionista del settore turistico in merito alla preventiva organizzazione delle prenotazioni e dei servizi offerti, in quanto non potrebbe recuperare l'accantonamento di disponibilità implicito del contratto.

o) *“la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che in tal caso avrebbe perso il diritto di recesso”*;

anche in questo caso valgono le considerazioni fatte per il punto i). In aggiunta, i contratti che prevedono contenuti digitali sono solitamente caratterizzati da una consegna del contenuto digitale quasi immediata in risposta all'invio dell'ordine e del pagamento, pertanto il contratto risulterebbe già concluso da entrambe le parti; inoltre, il consumatore era consapevole che accettando il contratto si precludeva l'esercizio del diritto di ripensamento.

Come disciplinato all'art. 49 del Codice sugli obblighi di informazione, i professionisti sono tenuti a specificare espressamente l'esistenza del diritto o la sua inapplicabilità al caso specifico per far valere l'esclusione del diritto di recesso: è necessaria un'adeguata informativa precontrattuale per il consumatore, che disciplini e renda evidente in modo chiaro e comprensibile i tempi e le circostanze che causano la perdita del diritto.

³² Codice del Consumo, Art. 45 “Definizioni”, lettera o), “asta pubblica”: metodo di vendita in cui beni o servizi sono offerti dal professionista ai consumatori che partecipano o cui è data la possibilità di partecipare all'asta di persona, mediante una trasparente procedura competitiva di offerte gestita da una casa d'aste e in cui l'aggiudicatario è vincolato all'acquisto dei beni o servizi.

2.5 Esercizio del diritto di recesso

Per esercitare il diritto di recesso il consumatore deve informare il professionista della sua volontà di recedere dal contratto tramite l'invio, obbligatoriamente prima della scadenza del periodo di recesso, di una comunicazione scritta. Le modalità a sua disposizione sono il modulo tipo di recesso (allegato I, parte B del Codice del consumo) oppure una qualsiasi altra dichiarazione esplicita.³³

La comunicazione della volontà di esercitare il diritto di recesso può essere effettuata sia mediante modalità tradizionali che mediante comunicazioni elettroniche. In particolare, il professionista può offrire al consumatore la possibilità di compilare e inviare elettronicamente il modulo per l'esercizio del diritto di recesso allegato al Codice o prevedere tale comunicazione mediante altre forme, come ad esempio tramite la compilazione di apposito *form* predisposto sul sito internet del professionista.

In questi casi il professionista è tenuto a comunicare prontamente al consumatore, per mezzo durevole che ne consenta la conservazione e riproduzione, la conferma di avvenuto ricevimento del diritto di recesso da lui esercitato.

Inoltre, l'art. 67-*septies decies* stabilisce che qualora il professionista ostacoli in qualche modo l'esercizio del diritto di recesso, ad esempio non rimborsando gli importi versati dal consumatore, sarà soggetto ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro. In caso di recidività o di situazioni particolarmente gravi, tali importi sono raddoppiati.

2.6 Effetti del recesso

L'art. 55 sugli effetti del recesso stabilisce che quest'ultimo, se correttamente esercitato, libera le parti contraenti dagli obblighi contrattuali assunti, facendo cessare gli obblighi sia di dare esecuzione ai contratti già perfezionati che di concludere le proposte contrattuali fatte dal consumatore. Inoltre, anche eventuali contratti accessori sono risolti di diritto.

Con l'esercizio del diritto di recesso vengono a crearsi delle nuove obbligazioni in capo al professionista (art. 56) e in capo al consumatore (art. 57).

Se il contratto si era già perfezionato con la consegna del bene, il consumatore è tenuto alla restituzione della merce ricevuta entro quattordici giorni dalla data in cui ha comunicato al professionista la decisione di esercitare il diritto di ripensamento. Il consumatore deve sostenere

³³ Il previgente art. 64 richiedeva l'invio di una lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

solo le spese legate alla restituzione dei beni, a meno che il professionista non avesse concordato di sostenerle lui stesso oppure abbia omesso di informare il consumatore che tale costo fosse a suo carico.

Il professionista è tenuto a rimborsare tutti i pagamenti ricevuti dal consumatore entro quattordici giorni dal momento in cui è informato della volontà del consumatore di recedere dal contratto, ma può trattenere il rimborso finché non abbia ricevuto i beni oppure finché il consumatore non abbia dimostrato di averli rispediti. Salvo diverso accordo, il rimborso deve essere effettuato utilizzando lo stesso mezzo di pagamento usato dal consumatore per la transazione iniziale. Il professionista non è tenuto a rimborsare costi supplementari di consegna se il consumatore aveva richiesto, a sue spese, una consegna differente da quella meno costosa offerta dal professionista; è, però, tenuto a ritirare a sue spese i beni consegnati al domicilio del consumatore al momento della conclusione del contratto negoziato fuori dei locali commerciali, se per loro natura non possono essere restituiti a mezzo posta.

Il Codice specifica che è nulla qualsiasi clausola che preveda limitazioni al rimborso nei confronti del consumatore delle somme versate in conseguenza dell'esercizio del diritto di recesso.

Il consumatore è responsabile della diminuzione di valore dei beni solo se risultante da una manipolazione dei beni diversa da quella necessaria per stabilire la natura, le caratteristiche e il funzionamento dei beni stessi; nel caso in cui il professionista omettesse di informare il consumatore del suo diritto di recesso, questi non è in alcun caso responsabile per la diminuzione del valore dei beni.

Infine, la normativa stabilisce che il consumatore non sostiene alcun costo per la prestazione di servizi o la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento durante il periodo di recesso nell'eventualità in cui il professionista abbia omesso di fornire informazioni circa il diritto di recesso, oppure il consumatore non abbia espressamente chiesto che la prestazione iniziasse durante il periodo di recesso. Non sostiene costi nemmeno per la fornitura del contenuto digitale qualora il consumatore non abbia dato il suo previo consenso espresso sull'inizio della prestazione prima della fine del periodo di quattordici giorni, qualora non abbia riconosciuto di perdere il diritto di recesso quando ha espresso il suo consenso oppure qualora il professionista abbia omesso di fornire la conferma del contratto.

CAPITOLO TERZO: IL RECESSO NELL'E-COMMERCE

3.1 Definizione, nascita e sviluppo dell'e-commerce

Oggigiorno la tecnologia è parte integrante della quotidianità di ogni membro della società. Stiamo vivendo un'epoca di altissima informatizzazione e costante connessione, in cui lo sviluppo tecnologico ha apportato grandi cambiamenti in molteplici aspetti della vita quotidiana. Con la digitalizzazione delle informazioni, l'avvento della rete Internet, la nascita dei *computer* e degli *smartphone*, si sono generate infinite possibilità, e tante attività che fino a pochi decenni fa si potevano fare solamente recandosi nelle strutture adibite allo specifico compito, oggi si possono fare ovunque con un *click*. Si può dire che la tecnologia influenzi in modo pervasivo la vita moderna. Infatti, vengono interessati tutti gli ambiti della quotidianità: dall'attività fisica, con i video-corsi che non richiedono la presenza in palestra, alla formazione scolastica, con le video-lezioni ed i materiali accademici caricati sul web, alla spesa familiare, tramite le applicazioni apposite dei supermercati che permettono di ordinarla a domicilio.

Con l'espressione commercio elettronico, in inglese *e-commerce*, “si fa riferimento a tutte quelle attività e trasferimenti di informazioni che ruotano intorno alle transazioni economiche fra soggetti ed organizzazioni, incluse le pubbliche amministrazioni”³⁴

Si tratta, quindi, di attività relative alle transazioni commerciali di beni o servizi che vengono svolte tramite l'utilizzo di tecnologie informatiche, ricorrendo al protocollo HTTPS³⁵, ed essendo queste ultime in continua evoluzione si evolvono e si ampliano continuamente anche le opportunità a disposizione degli operatori economici di commercializzare i propri prodotti. Ovviamente, l'*e-commerce* come siamo abituati ad intenderlo oggi è frutto di un'evoluzione iniziata qualche decennio fa, più precisamente negli anni '60, quando sono nate le prime operazioni di scambio di informazioni digitali tra computer³⁶. Il primo vero esempio di commercio elettronico risale al 1979 in seguito all'esperimento dell'inventore britannico Michael Aldrich³⁷, pioniere dello *shopping online*, che collegò il suo televisore ad un computer

³⁴ F. Tommasi, *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, a cura di G. Cassano, Giuffrè, Milano, 2003, p. 253

³⁵ *Hyper Text Transfer Protocol over Secure Socket Layer*. Senza entrare in dettagli tecnici specifici, si precisa che la comunicazione su *Internet* avviene in modalità *client-server* dove il *computer* opera in funzione di *client* e, navigando sul *web*, richiede al *server* di aprire le pagine sul *browser* tramite il protocollo HTTPS. Questo protocollo è sicuro contro potenziali *hacker* perché cifra i dati tra *client* e *server* e dovrebbe essere utilizzato da tutti i siti che prevedono transazioni *online* o trattamento di dati personali.

³⁶ D. Urietti, *Come è nato l'e-commerce, la storia: i primi passi di Amazon, eBay e Alibaba*, su *Corriere della Sera*, 18/06/2020 consultabile online su: https://www.corriere.it/tecnologia/ecommerce-acquistare-online-guida/cards/come-nato-l-ecommerce-storia-primi-passi-amazon-ebay-alibaba/avvento-internet-commercio-elettronico_principale.shtml

³⁷ M. Aldrich, Giugno 2010, pubblicato in *Sussex Enterprise Magazine*, Estate 2010, consultabile online su: <http://www.aldricharchive.com/ecommerce.html>

per l'elaborazione di transazioni multiutente in tempo reale tramite la linea telefonica, creando così il Teleputer (termine da lui coniato) per il teleshopping. Negli anni a seguire la sua invenzione venne commercializzata e sfruttata sia tra aziende che tra aziende e consumatori; la prima vera esperienza di commercio elettronico (indiretto, come si vedrà più avanti) si attribuisce a Jane Snowball, una 72enne che nel 1984 ordinò la spesa da casa utilizzando il Videotex (simile al nostro Televideo) della sua televisione, connesso al supermercato Tesco tramite la linea telefonica, e facendosela recapitare a casa pagando alla consegna.

Anche Minitel, un servizio telematico francese di Videotex, ha permesso dai primi anni '80 di effettuare acquisti *online*, prenotare i biglietti del treno, controllare il valore delle azioni e ricercare un numero telefonico all'interno dell'elenco.

Per il primo caso di commercio elettronico diretto bisogna invece aspettare il 1994, quando un giovanissimo imprenditore statunitense vendette un CD di Sting ad un amico con tanto di pagamento online con carta di credito; questa si considera anche la prima transazione digitale sicura dal momento che in quel periodo Netscape aveva lanciato i suoi *browser* di navigazione che, incorporando la tecnologia di sicurezza Secure Socket Layer che criptava le informazioni sensibili, garantivano transazioni *online* sicure.

La sicurezza garantita da questo protocollo, unita alla disponibilità di provider di servizi web, all'uso di *browser* grafici e ai motori di ricerca, portò alla nascita tra il 1994 e il 1995 dei due colossi del commercio *online*: Amazon ed eBay. La prima, originariamente chiamata Cadabra e nata come libreria online ma espantasi fino alla commercializzazione di tantissimi prodotti e servizi (spedizioni Prime, PrimeVideo, PrimeMusic, PrimeReader), rappresenta oggi il leader nel mondo dell'*e-commerce*, con un fatturato nel 2019 di 280 miliardi di dollari e una capitalizzazione attuale di 1.480 miliardi di dollari.

L'enorme successo dell'*e-commerce* è in parte dovuto all'incredibile fruibilità rappresentata dagli *smartphone* e dai *tablet*, dispositivi che hanno iniziato a diffondersi nei primi anni 2000 e sono oggi onnipresenti nella vita quotidiana moderna; grazie alle applicazioni dedicate (in aggiunta ai siti *web* consultabili dal computer) permettono una rapidità e semplicità di utilizzo imbattibili, a portata di mano in ogni momento e in ogni luogo.

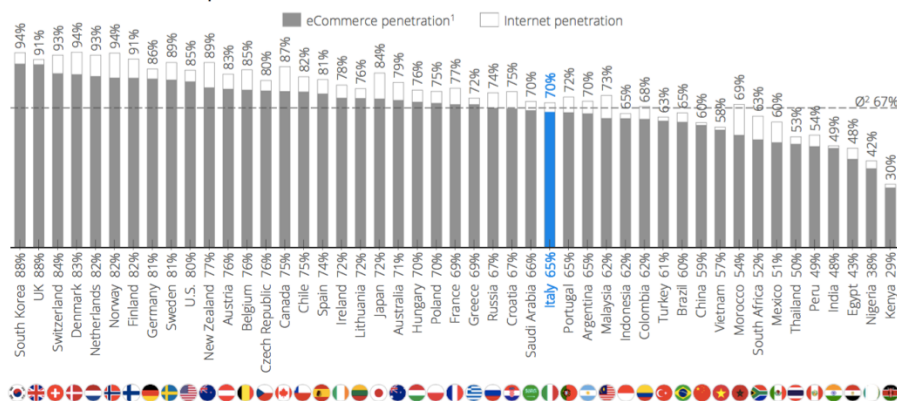
Il beneficio principale offerto dall'*e-commerce*, oltre all'indubbia comodità del procedimento di acquisto, si riscontra nell'ampliamento dell'offerta a disposizione dei consumatori: basti pensare agli ovvi limiti delle offerte presenti nei negozi fisici, i quali sono necessariamente costretti ad operare una selezione dei prodotti in vendita, limite che *online* scompare, avendo il cliente la possibilità di ordinare da qualsiasi magazzino del fornitore, o cercare il prodotto da altri rivenditori navigando nei vari siti a portata di un *click*.

Vengono ora presentati alcuni dati sugli utenti in merito al fenomeno dell'*e-commerce* in Italia.³⁸

Italy ranks 29th regarding eCommerce penetration: 65% of the Italian population are shopping online

Online behavior: eCommerce penetration

eCommerce¹ and internet penetration rate in 2019



1: Share of consumers who have purchased at least one product online in the past 12 months in the total population of the respective country
2: Arithmetic mean of eCommerce penetration of the countries displayed
Source: Statista Digital Market Outlook 2019

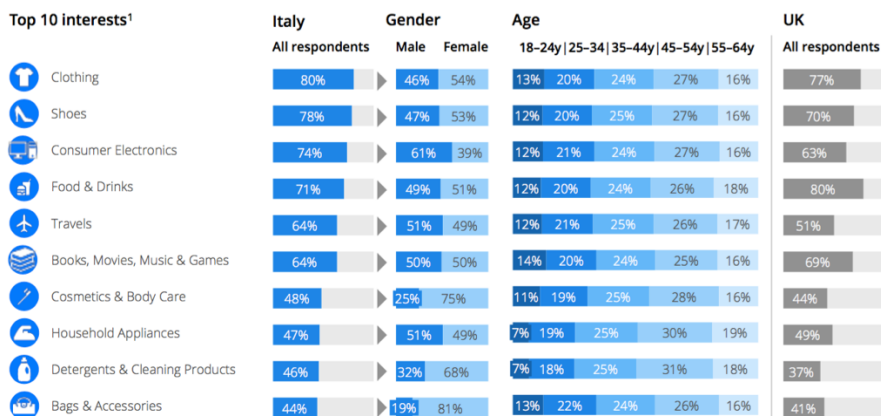
11



Questa statistica presenta la quota di consumatori dei diversi paesi che hanno effettuato, durante il 2019, almeno un acquisto online. Come evidenzia il grafico, in Italia il 65% della popolazione totale ha effettuato almeno un acquisto online negli scorsi 12 mesi.

The top 3 interests of Italian online shoppers are Clothing, Shoes, and Consumer Electronics

Online behavior: interest in product categories



1: Of Italian online shoppers
*Which of these products and services are you interested in?; Multi Pick; Base: n= 1,961 online shoppers in Italy; n= 1,984 online shoppers in the UK (split sample)
Source: Statista Global Consumer Survey as at December 2019

12



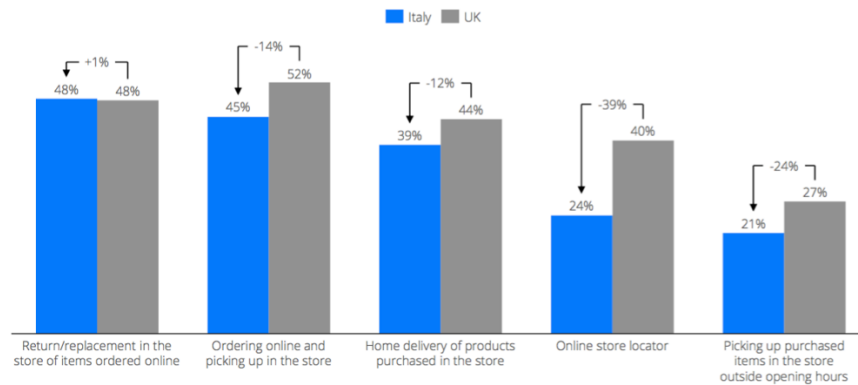
³⁸ E-commerceDB Country Report, *eCommerce in Italy 2019*, Febbraio 2019, consultabile online su: <https://www.statista.com/study/70292/e-commerce-in-italy/>

Analizzando un campione di 1961 acquirenti online, ai quali veniva somministrata la domanda “A quali di questi prodotti e servizi sei interessato?” con possibilità di risposte multiple, è emerso che i tre settori di maggiore interesse per tali acquisti sono abbigliamento, calzature, articoli elettronici.

48% of Italian online shoppers would like to return or replace items ordered online in the store

Online behavior: relevance of multi-channel services

Agreement with selected statements on multi-channel services



*Which of these services in the field of shopping would you like to use?; Multi Pick; Base: n= 1,961 online shoppers in Italy; n= 1,984 online shoppers in the UK (split sample)
Source: Statista Global Consumer Survey as at December 2019

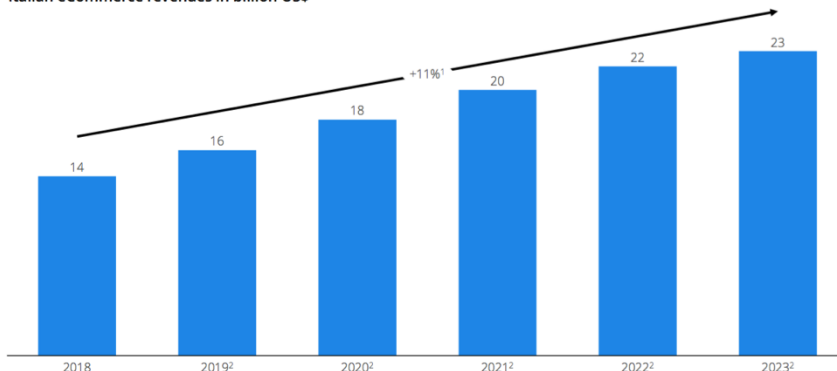
ecommerceDB

È interessante notare che, alla domanda “Quale di questi servizi nel campo degli acquisti vorresti utilizzare?”, su un campione di 1961 acquirenti online il 48% ha riferito di desiderare la possibilità di effettuare un reso in negozio di prodotti acquistati *online*.

The Italian eCommerce market is growing 11% per year on average, reaching US\$23 billion in 2023

Market size: revenues development

Italian eCommerce revenues in billion US\$



¹: CAGR: Compound Annual Growth Rate / average growth rate per year ²: Forecast
Source: Statista Digital Market Outlook 2019

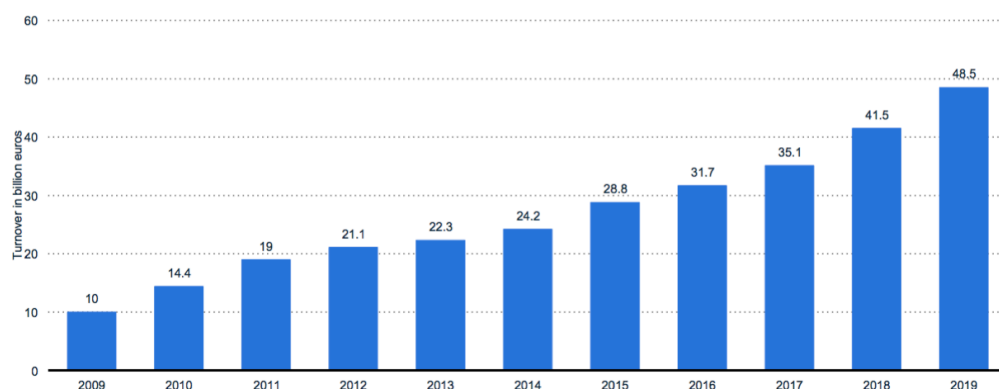
ecommerceDB

Il mercato dell'*e-commerce* in Italia sta crescendo a un tasso medio dell'11% annuo. Partendo da 14 miliardi di dollari nel 2018, si stima che nel 2023 si raggiungerà il valore di 23 miliardi di dollari.

Si continua l'analisi proponendo una visione generale del mercato *online* italiano.³⁹

E-commerce turnover in Italy from 2009 to 2019 (in billion euros)

E-commerce turnover in Italy 2009-2019



Note: Italy; 2009 to 2019

Further information regarding this statistic can be found on [page 28](#)

Source(s): Casaleggio Associati; ID: 5459643

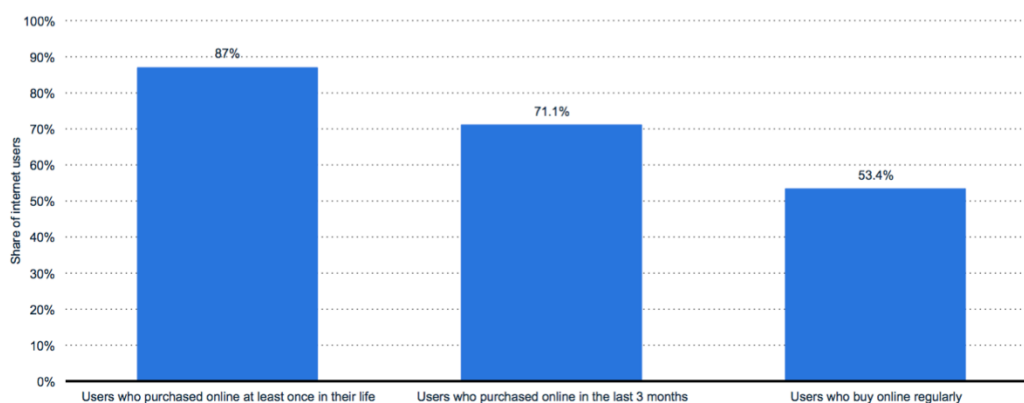
2

Market overview **statista**

Nel 2019, il fatturato del settore *e-commerce* in Italia ammontava a 48.5 miliardi di euro. Stando ai dati forniti da Casaleggio Associati, nel periodo analizzato il fatturato è aumentato esponenzialmente arrivando quasi a quintuplicarsi.

Share of e-commerce customers in Italy as of March 2018, by frequency of purchase

E-commerce customers in Italy 2018, by frequency of purchase



Note: Italy; Q1 2018; 15 years and older; 32.5 million; internet users

Further information regarding this statistic can be found on [page 35](#)

Source(s): Human Highway; ID: 573293

10

Online consumers **statista**

Lo studio, condotto su utenti di internet italiani aventi almeno 15 anni, per un campione totale di 32.5 milioni, riporta la quota di utenti che hanno effettuato acquisti *online*. È stata operata

³⁹ Statista Dossier, *E-commerce in Italy*, 2020, consultabile su:
<https://www.statista.com/study/36659/e-commerce-in-italy-statista-dossier/>

una distinzione a seconda della frequenza di acquisto, ovvero “almeno una volta nella vita”, “acquisto negli ultimi 3 mesi”, “acquisti regolari”. I risultati mostrano che l’87% di utenti aveva acquistato online almeno una volta, il 71% aveva acquistato negli ultimi 3 mesi ed il 53% acquistava regolarmente beni *online*.

3.2 I caso Amazon: cenni

Trattando di *e-commerce*, si ritiene utile fare una menzione al caso Amazon.

Nel 1995 Jeff Besos, il fondatore della piattaforma, iniziò la sua attività negli stati uniti con l’obiettivo di creare la più grande libreria *online* al mondo, salvo poi ampliare l’offerta di prodotti a tutte le categorie (abbigliamento, calzature, accessori, giocattoli, cosmetici, arredamento, articoli tecnologici, per la casa, per animali...) e diffondersi internazionalmente. Sul sito *web* viene messa a disposizione una tale vastità di prodotti da consentire al consumatore di valutare le varie offerte e trovare il bene che più lo soddisfa, con un notevole risparmio di tempo, fatica e, spesso, denaro grazie ai prezzi competitivi.

Uno dei punti di forza di Amazon è la fama che si è costruito di venditore (a volte intermediario) affidabile e disponibile, tanto da guadagnarsi la fiducia dei consumatori che sono rassicurati dalla sua politica fortemente orientata alla soddisfazione del cliente: per qualsiasi problema riscontrato con l’acquisto, il servizio clienti è attivo 24/24 così da avere sempre un operatore disponibile ad aiutare l’utente, ed è doveroso menzionare le condizioni di restituzione così favorevoli, che prevedono un rimborso totale entro un termine di 30 giorni dalla consegna del bene per qualsivoglia motivo. Per questo i clienti sentono di essere tutelati ed acquistano con meno timori e più leggerezza.

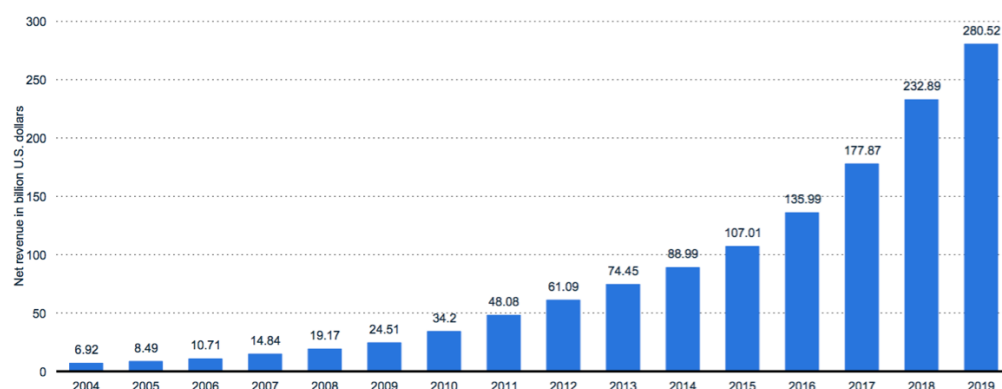
Fornendo agli utenti la possibilità di interagire tra loro, lasciando recensioni sulle pagine dei prodotti, e di contattare e fare domande al venditore terzo che opera sulla piattaforma, Amazon riduce ancora di più le barriere che separano l’esperienza di acquisto *online* da quella fisica in negozio.

Guardando ai numeri che testimoniano l’enorme successo di questo colosso dell’*e-commerce*, si riportano i dati⁴⁰ relativi ai ricavi netti annuali negli ultimi 15 anni:

⁴⁰ Statista Dossier, *Amazon*, 2020, consultabile su: <https://www.statista.com/study/10137/amazoncom-statista-dossier/>

Annual net revenue of Amazon from 2004 to 2019 (in billion U.S. dollars)

Annual net sales of Amazon 2004-2019



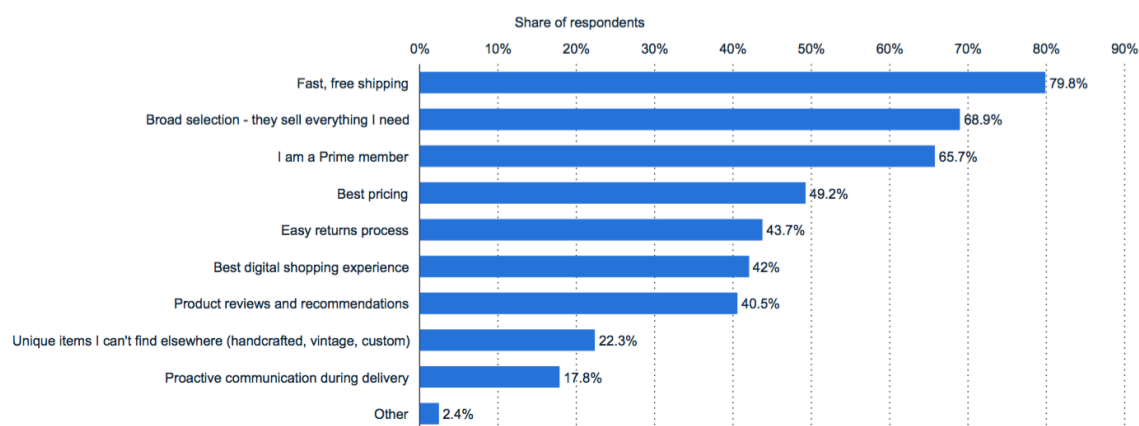
Note: Worldwide; 2004 to 2019
Further information regarding this statistic can be found on [page 92](#).
Source(s): Amazon; [ID 266282](#)

2

Company overview **statista**

Reasons for internet users in the United States to shop on Amazon as of January 2020

Key factors for U.S. users to shop via Amazon 2020



Note: United States; January 2020; 18 years and older; 2,000
Further information regarding this statistic can be found on [page 139](#).
Source(s): Convey; eMarketer; [ID 670499](#)

53

User behavior **statista**

Come si evince da questa statistica, i motivi che spingono gli utenti degli Stati Uniti ad acquistare su Amazon sono, al primo posto, la velocità e la gratuità della spedizione, valido per quasi l'80% degli utenti, l'ampia selezione di prodotti offerti, importante per quasi il 70% degli utenti, seguiti al terzo posto dai vantaggi offerti dall'account Prime (spedizioni veloci gratuite, offerte più convenienti, servizi come PrimeNow, PrimeVideo e PrimeMusic...) con il 65% dei voti, ed i prezzi più bassi per circa il 50% degli utenti.

“Solo” al quinto posto, con una percentuale di quasi il 44% degli utenti, i consumatori dichiarano di essere spinti ad acquistare su Amazon per la sua politica di reso facile, veloce e gratuito.

3.3 Normativa

I capisaldi del panorama legislativo per quanto riguarda le norme principali sull'*e-commerce* si possono rinvenire nelle seguenti disposizioni:

- D.lgs. n.114/98 “Riforma della disciplina relativa al settore del commercio a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59”, che con l’art. 21 mira a promuovere l’introduzione e l’utilizzo del commercio elettronico tramite iniziative tese ad incentivare la crescita dell'*e-commerce*, difendere gli interessi dei consumatori, migliorare la competitività globale delle imprese, assicurare l’affidabilità degli operatori ed accrescere la fiducia del consumatore.
- D.lgs. n.185/99 “Attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza”, che mira a garantire una tutela uniforme per i consumatori in ambito di contrattazione a distanza, definendo gli obblighi informativi e prevedendo il diritto di recesso (poi confluito nel Codice del consumo).
- D.lgs. n.70/2003 “Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico”, che mira a promuovere la libera circolazione dei servizi della società dell’informazione, fra i quali il commercio elettronico⁴¹, e fornire una specifica regolamentazione.
- D.lgs. n.59/2010 “Attuazione direttiva 123/2006/CE relativa ai servizi nel mercato interno”, applicabile a qualunque attività di scambio di beni o prestazione di servizi, in favore della libertà di accesso, svolgimento e libera prestazione delle attività di servizi.
- Direttiva (UE) 2019/770 e Direttiva (UE) 2019/771 che mirano ad unificare la disciplina della vendita di beni e fornitura di contenuti digitali e servizi digitali per ottenere un alto livello di armonizzazione.

⁴¹ Si ritiene utile sottolineare che né la direttiva né il decreto presentano una definizione di commercio elettronico, che si trova invece in apertura del capitolo 5 della Comunicazione della Commissione Europea COM(97) 157.

3.4 Classificazioni

3.4.1 E-commerce diretto e indiretto

In riferimento alle modalità della transazione si può operare una distinzione tra due macro-categorie: commercio elettronico diretto e commercio elettronico indiretto.

Con l'espressione commercio elettronico diretto si intende il commercio effettuato interamente *online*, ovvero lo scambio di beni immateriali digitalizzati o la fornitura di servizi tramite mezzi elettronici attraverso la rete Internet, tali per cui l'intera transazione (visione del bene o servizio⁴² offerto, invio dell'ordine, pagamento e "ricevimento" del suddetto bene/servizio tramite *download*) avviene esclusivamente in via telematica. Alcuni esempi di beni e servizi che rientrano in questa tipologia sono documenti digitalizzati, *ebook*, file multimediali come immagini, video o musica, *software*, servizi di consulenza e servizi finanziari a distanza.

Con l'espressione commercio elettronico indiretto si intende una modalità mista, ovvero il contratto di compravendita si conclude attraverso un processo telematico ma successivamente l'esecuzione avviene secondo le modalità tradizionali: infatti, i beni materiali o i servizi sono visionabili attraverso un catalogo *online* sul sito web del venditore, dove sono specificate sia le caratteristiche intrinseche del bene/servizio sia prezzo e modalità di consegna e di pagamento, ma in seguito all'ordine si procede alla consegna fisica all'acquirente tramite spedizioniere. Per quanto riguarda il pagamento, sono previste varie possibilità: può avvenire in modalità elettronica, tramite l'utilizzo di carte di credito/debito o sistemi specializzati che forniscono circuiti più sicuri e con maggiori garanzie (come ad esempio la piattaforma PayPal), ma anche alla consegna del bene acquistato oppure mediante bonifico o contrassegno postale.

3.4.2 B2B, B2C, B2A, C2C, P2P

Come abbiamo visto in riferimento ai contratti telematici, si possono classificare i modelli di *e-commerce* a seconda della categoria di appartenenza dei soggetti coinvolti nella transazione. Si parla di professionista se il soggetto opera nel quadro della propria attività imprenditoriale o professionale, mentre si parla di consumatore se il soggetto agisce per fini esterni all'eventuale attività professionale o imprenditoriale svolta. In base al gruppo di appartenenza delle parti si può distinguere l'e-commerce in:

⁴² Si ritiene corretto specificare che, per la natura degli stessi beni/servizi o per motivi di *copyright*, non è realmente possibile una loro integrale visione prima dell'acquisto ma, generalmente, viene messa a disposizione una descrizione dettagliata o un *abstract*, (una minima parte del prodotto a titolo esemplificativo).

- Business to Business (B2B), se entrambi i soggetti, sia il venditore sia l'acquirente, posseggono la qualifica di professionisti;
- Business to Consumer (B2C), se il venditore è un professionista e l'acquirente un consumatore;
- Consumer to Consumer (C2C), se entrambi i soggetti agiscono come consumatori;
- Business to Administration (B2A), se i soggetti sono un professionista e un ente pubblico;
- Peer to Peer (P2P), se i soggetti contraenti si configurano come due privati.

3.5 Diritto di recesso

Si è detto che il commercio elettronico è definito come l'insieme di transazioni commerciali svolte tramite l'utilizzo di dispositivi tecnologici e reti telematiche. Tutte le transazioni che avvengono *online* sono, per definizione, operazioni a distanza, svolte cioè senza la presenza fisica delle due parti che sfruttano l'apparecchio tecnologico come intermediario.

Si intuisce, quindi, che quando si parla di diritto di recesso in ambito di *e-commerce* si fa riferimento proprio alla disciplina dei contratti a distanza e dei contratti telematici nello specifico.

Nell'ambito del commercio B2C è applicabile la disciplina analizzata nel secondo capitolo e prevista dal Codice del consumo.

Nel mondo dell'*e-commerce* non è raro trovare dei negozi *online*, generalmente affermati internazionalmente, che concedono delle garanzie più ampie di quelle stabilite dal Codice.

Per fare alcuni esempi, Zalando, un sito di *e-commerce* tedesco che commercializza abbigliamento e calzature, è molto popolare per la sua politica di reso che permette ai clienti di recedere dal contratto e restituire i prodotti acquistati entro 100 giorni, ovviamente gratuitamente e senza chiedere motivazioni, con rimborso sul metodo di pagamento originario. Anche Decathlon, enorme catena francese di negozi sportivi operante sia nel commercio tradizionale sia nel commercio *online* persegue una politica "soddisfatto o rimborsato" ampliando il termine dell'esercizio di recesso addirittura a 365 giorni (sottoscrivendo la tessera fedeltà gratuita, altrimenti 30 giorni), con la differenza che il rimborso non è effettuato in contanti o sul pagamento originario ma tramite una carta regalo di pari valore valida 5 anni.

La stessa politica di Decathlon viene attuata da Ikea, multinazionale svedese specializzata in arredamento e articoli per la casa, che concede 365 giorni di tempo (90 per i materassi) ai

possessori della tessera fedeltà (gratuita) per ripensamenti sul proprio acquisto, o prevedendo un rimborso sotto forma di carta reso di pari valore spendibile in 2 anni.

Caso Aruba

Si riporta il caso del provvedimento n. 26626 del 2017⁴³ dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato contro Aruba s.p.a., società operante nel settore dei servizi web. Nello specifico, tale società si occupa prevalentemente di fornire servizi di web hosting, data center e posta elettronica tradizionale e certificata. L'Autorità ha avviato il procedimento a seguito di quattro segnalazioni che accusavano la società Aruba di comportamenti ritenuti non corretti. Infatti, si ipotizzava la violazione delle disposizioni dettate dal Codice del Consumo per quattro differenti condotte:

- In fase di presentazione delle offerte, la società pubblicizzava la durata di promozioni per i servizi offerti, che sebbene risultassero valevoli fino a una data precisa, alla scadenza venivano spesso ripresentate alle stesse condizioni. Questa condotta viola l'articolo 20 sul divieto delle pratiche commerciali scorrette contravvenendo, precisamente, all'articolo 23 comma 1, lettera g)⁴⁴, il quale sancisce come pratica ingannevole il promuovere un prodotto presentandolo come un'offerta a scadenza, quando non è così, per spingere il consumatore ad una decisione avventata.

Per tale condotta, l'Autorità ha disposto una sanzione di 240.000 euro.

- Nella fase precontrattuale, e questa è la condotta illecita più rilevante ai fini di questo elaborato, la società non aveva adempiuto alle disposizioni previste dal Codice del Consumo in materia di obbligo di informativa precontrattuale: infatti, non veniva indicato né sul sito web né nelle condizioni generali di contratto la possibilità del diritto di recesso senza costi e/o penali entro 14 giorni dalla conclusione del contratto di fornitura di servizi, e non veniva pertanto riconosciuto. In aggiunta, non erano indicati i costi (come ad esempio i costi di personalizzazione del prodotto o le spese di

⁴³ Provvedimento n. 26626, in *Bollettino 23/2017 del 19/06/2017 dell'AGCM*, consultabile su: <https://www.agcm.it/pubblicazioni/bollettino-settimanale/2017/23/alias-8804>

⁴⁴ Codice del Consumo, Art. 23, comma 1, lettera g) "Pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli": dichiarare, contrariamente al vero, che il prodotto sarà disponibile solo per un periodo molto limitato o che sarà disponibile solo a condizioni particolari per un periodo di tempo molto limitato, in modo da ottenere una decisione immediata e privare i consumatori della possibilità o del tempo sufficiente per prendere una decisione consapevole.

spedizione) rimborsabili o addebitabili al consumatore in caso di ripensamento. Venivano così violati gli artt. 49 comma 1, lettera h), 52 comma 1, 53 comma 1, e 56 del Codice del Consumo.

Per tale condotta, l'Autorità ha stabilito una sanzione di 230.000 euro.

- Nella fase dell'ordine, la società aveva inserito alcuni servizi opzionali preselezionati, senza che fossero scelti dal consumatore e senza che egli avesse la possibilità di disattivarli, violando così l'art. 65⁴⁵ del Codice del consumo sui pagamenti supplementari.

Per tale condotta, l'Autorità ha stabilito una sanzione di 300.000 euro.

- Infine, sempre nella procedura d'ordine *online*, nonostante in fase iniziale il consumatore avesse scelto una durata specifica del contratto tra le opzioni proposte dal sistema, la società prevedeva l'attivazione della modalità del rinnovo automatico del contratto in caso di pagamento con carta di credito o PayPal. Il contraente si vedeva così attivare, una volta inserito il suddetto metodo di pagamento sul modulo di acquisto, l'opzione predefinita del rinnovo automatico (non volontariamente selezionata dal lui ed imm modificabile), ed era così vincolato a subire il rinnovo automatico correlato al mezzo di pagamento. Tale condizione, inoltre, non veniva riepilogata nella conferma dell'ordine inviategli automaticamente dal professionista a seguito dell'acquisto. Vengono così violati gli artt. 20, 24, 25 comma 1, lettera d) e 26 comma 1, lettera f) del Codice del Consumo.

Per tale condotta, l'Autorità ha stabilito una sanzione di 230.000 euro.

Caso Slewo

Si vuole ora presentare una sentenza legata ad una controversia nata in seguito all'esercizio del diritto di recesso in riferimento ad un acquisto effettuato online.

⁴⁵ Codice del Consumo, art. 65 "Pagamenti supplementari": Prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o dall'offerta, il professionista chiede il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata per l'obbligo contrattuale principale del professionista. Se il professionista non ottiene il consenso espresso del consumatore ma l'ha dedotto utilizzando opzioni prestabilite che il consumatore deve rifiutare per evitare il pagamento supplementare, il consumatore ha diritto al rimborso di tale pagamento.

Si tratta della sentenza della Corte giustizia UE sez. VI - 27/03/2019, n. 681.⁴⁶

In questo caso specifico, la Corte di Giustizia si è trovata dinanzi a un contrasto tra due soggetti tedeschi: un'impresa di vendite *online* che commercializza materassi, la Slewo, ed un consumatore che aveva acquistato un materasso presso il sito *web* del professionista.

Il cliente ha deciso di esercitare il diritto di recesso, comunicandolo al professionista e richiedendo al contempo il ritiro del materasso, ma non avendo la Slewo organizzato il trasporto aveva proceduto egli stesso a spedirlo a sue spese.

In seguito, quindi, ha richiesto di essere rimborsato per intero per l'importo pagato al momento dell'acquisto del materasso e per le spese di spedizione sostenute, in aggiunta agli interessi e alle spese legali.

Si è quindi posto il dilemma sull'interpretazione dell'articolo 16, lettera e), della direttiva 2011/83, "Eccezioni al diritto di recesso", il quale stabilisce che "Gli Stati membri non prevedono il diritto di recesso di cui agli articoli da 9 a 15 per i contratti a distanza (...) relativamente a: [...]

e) la fornitura di beni sigillati che non si prestano ad essere restituiti per motivi igienici o connessi alla protezione della salute e sono stati aperti dopo la consegna. [...]". L'articolo mira a escludere il diritto di recesso per quei beni che, una volta aperti, non possano più essere commercializzati per motivi igienici o di salute, e ci si chiede se il materasso rientri in questa categoria.

Sembrirebbe che un materasso, sebbene rimosso dall'involucro protettivo e testato dal consumatore, possa ancora risultare idoneo alla commercializzazione: si pensi al mercato dei materassi usati o ai materassi del settore alberghiero, fermo restando la possibilità di pulire questi articoli dopo l'utilizzo.

Il giudice del rinvio, invece, ritiene che i beni che vengono a contatto con il corpo umano rientrino nella categoria dei beni che non possono essere restituiti per motivi igienici o connessi alla protezione della salute, anche qualora sottoposti ad adeguate misure di pulitura che ne permettano nuovamente il commercio.

Si apre così una seconda questione, legata ai requisiti dell'imballaggio al fine di garantire tale sicurezza e alla riconoscibilità della sua finalità, ovvero non per il trasporto ma per motivi di igiene e salute, come ad esempio l'apposizione all'esterno dell'involucro del termine «sigillato».

⁴⁶ Sentenza della Corte giustizia UE sez. VI - 27/03/2019, n. 681, consultabile su: https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=5&idDocMaster=7907632&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true

In aggiunta, il giudice del rinvio sottolinea come l'articolo 16, lettera k), non fornisca adeguate precisazioni sulla portata delle informazioni precontrattuali necessarie in merito alle circostanze in cui il consumatore perderebbe il diritto di recesso.

Per questi motivi la Corte federale di giustizia ha sospeso il procedimento per chiedere delucidazioni alla Corte europea riguardo alla comprensione o meno del materasso nella categoria di beni esclusi dal diritto di recesso per motivi igienico-sanitari, riguardo ai requisiti di imballaggio, e riguardo alle informazioni che specifichino se il bene oggetto di compravendita, una volta aperto, non sarà più restituibile.

La Corte si esprime in favore del consumatore. Infatti, ritiene che la formulazione dell'articolo 16, lettera e) non fornisca elementi che consentano di determinare con esattezza quali beni siano compresi, e tenendo conto che la normativa è diretta ad assicurare una tutela elevata dei consumatori che si trovano in posizione di svantaggio rispetto ai professionisti, e che il diritto di recesso è finalizzato alla tutela dei consumatori nella vendita a distanza, sia da interpretare restrittivamente.

È la natura di un bene che può giustificare l'eccezione al diritto di recesso, ma nel caso del materasso il professionista può adottare misure di pulitura e disinfezione che consentano di rimetterlo in vendita senza inficiare sulla sicurezza igienico-sanitaria: l'utilizzo non pregiudica la sua idoneità ad una nuova commercializzazione e utilizzo da parte di un terzo. Viene infatti equiparato ad un indumento, per il quale è previsto il diritto di recesso dopo averlo indossato per una prova, quindi anche dopo essere entrato a contatto con il corpo umano. Non è pertanto necessario soffermarsi sul quesito riguardo i requisiti di imballaggio.

Resta salva la responsabilità del consumatore della diminuzione del valore di un bene risultante da manipolazioni diverse da quelle necessarie per stabilire la natura, le caratteristiche e il funzionamento dello stesso, senza però decadere dal proprio diritto di recesso.

Numero di parole: 12784

BIBLIOGRAFIA

Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, “Codice civile”

Regolamento (CEE, Euratom) del 3 giugno 1971, n. 1182

D.lgs. 31 marzo 1998, n.114 “Riforma della disciplina relativa al settore del commercio”

D.lgs. 22 maggio 1999, n.185 “Attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza”

D.lgs. 9 aprile 2003, n.70 “Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico”

D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, “Codice dell'Amministrazione digitale”

D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, “Codice del consumo”

D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, “Codice delle assicurazioni private”

D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, “Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno”

DPR 7 settembre 2010, n. 178 “Regolamento recante istituzione e gestione del registro pubblico degli abbonati che si oppongono all'utilizzo del proprio numero telefonico per vendite o promozioni commerciali”

Direttiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011

D.lgs. 21 febbraio 2014, n.21 “Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori”

Documento di orientamento della DG Giustizia, giugno 2014, sulla direttiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011

Regolamento (UE) 23 luglio 2014, n. 910

Provvedimento n. 26626, in *Bollettino 23/2017 del 19 giugno 2017 dell'AGCM*, consultabile su: <https://www.agcm.it/pubblicazioni/bollettino-settimanale/2017/23/alias-8804>

Sentenza della Corte giustizia UE sez. VI, 27 marzo 2019, sentenza C-681/17, consultabile su: https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=5&idDocMaster=7907632&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true

Ministero dello sviluppo economico, *Associazioni consumatori e utenti*, aggiornato al 5/04/2018, consultabile su:

<https://www.mise.gov.it/index.php/it/mercato-e-consumatori/associazioni-dei-consumatori>

R. Di Martino, Tesi di Dottorato, *Tutela dei consumatori: storia e strumenti e tecniche di attuazione. La vendita dei beni di consumo*, 2007, Università degli studi di Napoli Federico II, Facoltà di Scienze Politiche

Ministero dello sviluppo economico, *Codice del consumo*, aggiornato al 12/03/2020, disponibile su: <https://www.mise.gov.it/index.php/it/mercato-e-consumatori/tutela-del-consumatore/codice-del-consumo>

G.Alpa, L.E. Carleo, *Codice del Consumo*, Napoli, 2005, p.17; G.Alpa, *I diritti dei consumatori e il "codice de consumo" nell'esperienza italiana*, in *Contr. e impr. eur.*, 2006

A. Barca, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Giuffrè, Milano, 2011

Ministero dello sviluppo economico, *"Diritti dei consumatori: recepita la nuova direttiva europea"*, 13/03/2014, consultabile su:

<https://www.mise.gov.it/index.php/it/per-i-media/notizie/2030330-diritti-dei-consumatori-recepita-la-nuova-direttiva-europea>

F. Novara, *I contratti a distanza nel codice del consumo: genesi, disciplina e recesso*, 2014, estratto di *I contratti: rivista di dottrina e giurisprudenza*, A. 22(2014) n. 2

C. Pilia, *Contratti a distanza e diritti dei consumatori*, Cedam, Trento, 2012

Dipartimento di Scienze Filosofiche, Pedagogiche ed Economico-Quantitative, *Il contratto telematico*, file PDF consultabile online, disponibile su:

https://www.disfipeq.unich.it/sites/st10/files/9._il_contratto_telematico.pdf

E.M.Tripodi, *I contratti telematici: le principali regole applicabili*, in *Manuale del commercio elettronico*, Milano, 2000, in Antonio Fraternali, *I contratti a distanza*, Giuffrè, 2002

Giud. pace Partanna, 1.2.2002, *Contr.*, 2002, 869, con nota di CASSANO-CIMINO, *Contratto via Internet e tutela della parte debole* in Memmo Daniela, *Il consenso nei contratti elettronici*, in *Diritto dell'informatica*, Torino, Utet, 2014

Altalex, *Il contratto telematico*, aggiornato al 30/07/2014, disponibile su:
<https://www.altalex.com/documents/news/2014/07/30/il-contratto-telematico>

A. Barca, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Giuffrè, 2011

Ministero dello Sviluppo Economico, consultabile su:
<https://www.mise.gov.it/index.php/it/assistenza/domande-frequenti/2040871-diritto-di-recesso-domande-frequenti-faq#VI>

F. Tommasi, *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, a cura di G. Cassano, Giuffrè, Milano, 2003

D. Urietti, *Come è nato l'e-commerce, la storia: i primi passi di Amazon, eBay e Alibaba*, su *Corriere della Sera*, 18/06/2020 consultabile online su:
https://www.corriere.it/tecnologia/ecommerce-acquistare-online-guida/cards/come-nato-l-ecommerce-storia-primi-passi-amazon-ebay-alibaba/avvento-internet-commercio-elettronico_principale.shtml

M. Aldrich, Giugno 2010, pubblicato in *Sussex Enterprise Magazine*, Estate 2010, consultabile online su: <http://www.aldricharchive.com/ecommerce.html>

E-commerceDB Country Report, *eCommerce in Italy 2019*, Febbraio 2019, consultabile online su: <https://www.statista.com/study/70292/ecommerce-in-italy/>

Statista Dossier, *E-commerce in Italy*, 2020, consultabile su: <https://www.statista.com/study/36659/e-commerce-in-italy-statista-dossier/>

Statista Dossier, *Amazon*, 2020, consultabile su: <https://www.statista.com/study/10137/amazoncom-statista-dossier/>