


Commercio elettronico e tutela del consumatore: *IL CONTRATTO ON LINE CONCLUSO DAL MINORE*

Università degli studi di Cagliari

Facoltà di giurisprudenza

Diritto privato dell'informatica – A.A. 2006/2007

Docenti: prof. Bruno Troisi – Dott. Massimo Farina

*Autori: De Lucia Vincenzo
Fodde Francesco
Vinci Stefano*

COMMERCIO ELETTRONICO

Definizione: Scambio di beni e servizi attraverso una rete telematica

Il commercio elettronico ha una base contrattuale
(applicazione delle norme codicistiche in materia contrattuale)

Forme di commercio elettronico

Business to business

(attività in rete a supporto delle transazioni commerciali fra aziende)

Intra business

(scambio di beni e servizi fra aziende attraverso la rete)

Business to consumer

(fornitura on line di beni e servizi al consumatore)

Consumer to consumer

Scambio di prodotti on line fra utenti secondo il modello dell'asta

Autori: De Lucia Vincenzo - Fodde Francesco - Vinci Stefano



Vantaggi dell' e-commerce

- Riduzione dei costi
- Maggior velocità di trasmissione delle informazioni
- Aggiornamento dei dati in tempo reale
- Possibilità di coordinare in tempo reale le esigenze dei clienti
- L'acquirente può reperire più velocemente beni e servizi on line rispetto al loro acquisto sul "mercato tradizionale"

Problemi generati dall'e-commerce

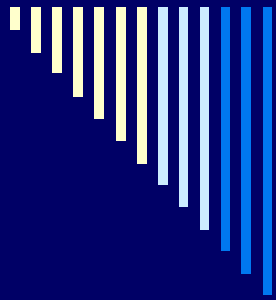
Occorre garantire la sicurezza:

1. Nelle modalità di pagamento;
2. Nell'identificazione dei soggetti che esprimono dichiarazioni giuridicamente rilevanti;
3. Di non intercettazione del contenuto negoziale da parte di soggetti (terzi) non autorizzati



Sistemi utilizzati per risolvere tali problemi

1. - Visa e Mastercard hanno realizzato il protocollo SET (Secure Electronic Transaction) per assicurare la segretezza delle informazioni trasmesse (utilizzando le carte di credito) attraverso l'uso di algoritmi crittografici.
 - Le banche italiane hanno adottato il sistema "TELEpay": con tale sistema i dati riservati (ad es. il numero di carta di credito) non vengono mai trasmessi ai commercianti; tali dati, al momento del pagamento, vengono trasmessi alla SSB (società per i servizi bancari) che dopo aver verificato la validità di tali informazioni invia l'eventuale autorizzazione ad effettuare l'addebito al commerciante.
2. - Sono previsti sistemi di "autenticazione dell'utente" con la richiesta da parte del server di uno username e di una password
 - E' stata introdotta dal legislatore la nozione di firma digitale e di documento informatico
3. - Gli attuali siti dell'e-commerce utilizzano livelli di crittografia elevati come lo SSL che garantisce l'invio di informazioni personali in maniera sicura sottoforma di pacchetti criptati



Mezzi di pagamento utilizzati nel commercio elettronico

Distinzione fra:

- PAGAMENTI OFF LINE (COMMERCIO ELETTRONICO IN SENSO LATO)
- PAGAMENTI ON LINE (COMMERCIO ELETTRONICO IN SENSO STRETTO)

MONETA ELETTRONICA

Surrogati monetari che permettono di caricare su una carta a microcircuito (il borsellino elettronico) la moneta da spendere (moneta digitale)

Tale procedimento consiste nell'attribuire un valore in denaro a determinate informazioni memorizzate sottoforma di bit su una smart card

Esempio di borsellino elettronico è la Mondex Card



Ulteriore problematica nel mondo dell'e-commerce

Disciplina della privacy nell'utilizzo di internet

Rapporto fra provider e utente: il provider tiene un registro dei movimenti virtuali degli utenti e potendo accedere al contenuto delle comunicazioni effettuate da questi ultimi può ricavare dati sensibili (relativi alle convinzioni religiose e politiche)

Sarà quindi necessario che il provider informi l'utente dell'esistenza del registro, della natura dei dati registrati, delle finalità, durata e modalità del trattamento e il consenso scritto dell'utente al trattamento dei dati personali

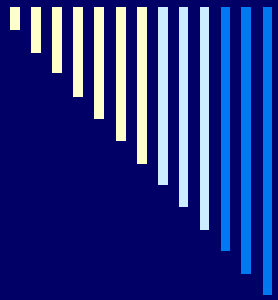


E-COMMERCE E TUTELA DEL CONSUMATORE

Definizione di consumatore: La Legge 30/07/1998 n. 281 – “Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti”, testo base della normativa italiana su questo argomento, fino al 2005, definisce i consumatori e gli utenti come “le persone fisiche che acquistino o utilizzino beni o servizi per scopi non riferibili all'attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta”.

Definizione di professionista: Il professionista invece, e *a contrario*, sarà colui che agisce per scopi riferibili all'attività imprenditoriale e professionale svolta.

Autori: De Lucia Vincenzo - Fodde Francesco - Vinci Stefano

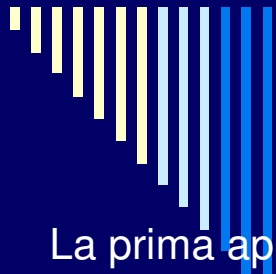


E-Commerce business to consumer

Il fenomeno del “b2c” riguarda le operazioni commerciali tra aziende e consumatori finali.

Le sue principali caratteristiche sono le seguenti:

- i prodotti sono offerti a tutti i clienti della rete
- la classificazione dei prodotti è operata dal sito e presentata al cliente
- gli importi delle transazioni sono contenuti (mediamente intorno ai 100 Euro)
- è richiesta un'integrazione stretta tra raccolta degli ordini e gestione della logistica
- i pagamenti sono preferibilmente effettuati on line



Evoluzione storica

La prima apparizione del “consumerismo” è da ricercare alla fine del XIX secolo negli Stati Uniti d'America. Nel 1975 la Comunità Europea riordina in modo organico tutte le iniziative in materia di tutela del consumatore e precisa quali saranno gli obiettivi del suo intervento:

- La protezione contro i rischi e per la salute del consumatore;
- La protezione degli interessi economici del consumatore;
- La predisposizione di consulenza e assistenza per il risarcimento dei danni;
- L'informazione e l'educazione del consumatore;
- La consultazione e la rappresentanza dei consumatori nella predisposizione delle decisioni che li riguardano.

L'Atto Unico Europeo ha previsto che la Commissione CE, nelle sue proposte in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e dei consumatori "si basa su un livello di protezione elevato", ed il trattato di Maastricht, entrato in vigore l'1/11/1993, che ha trasformato la Comunità Economica in Unione Europea, ha previsto un apposito titolo dedicato alla protezione del consumatore, e ha attribuito all'Unione competenze specifiche in materia. Sono poi seguite svariate direttive, che hanno creato non pochi stravolgimenti nei sistemi giuridici dei singoli paesi dell'Unione, tanto che anche il nostro Parlamento si è trovato costretto a riconoscere l'esistenza di questo fenomeno sociale con l'emanazione di una legge apposita il 30 luglio 1998.

Autori: De Lucia Vincenzo - Fodde Francesco - Vinci Stefano



Situazione attuale

La materia in pochi anni è diventata argomento centrale nell'ambito del commercio, soprattutto elettronico, è stata riordinata con l'emanazione del Nuovo Codice Del Consumo. Il Codice è composto di 146 articoli che armonizzano e riordinano la normativa legata ai molti eventi in cui il consumatore è coinvolto come soggetto attivo o passivo. Il Decreto ribadisce alcuni fondamentali diritti dei consumatori già riconosciuti con la prima legge del 1998 ora abrogata:

- a) alla tutela della salute
- b) alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi;
- c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità
- d) all'educazione al consumo;
- e) alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali;
- f) alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti;
- g) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza

Pregi e Difetti

Il pregio essenziale del provvedimento è quello di aver raccolto le molte disposizioni sparse. Il difetto consiste nel non aver inserito le normative più recenti ed importanti, come la regolamentazione dei servizi finanziari on line.




Codice del Consumo e commercio elettronico

I soggetti individuati dalla direttiva sono tre.

- Coloro che svolgono on line una attività economica, e possono essere singoli professionisti o aziende (prestatore).
- Coloro che accedono alla rete per acquistare questi beni e/o servizi, anche qui consumatori o professionisti o aziende (destinatario del servizio).
- I fornitori dell'accesso, vale a dire coloro che offrono i servizi di connessione alla rete e di memorizzazione dei dati, che, per fare un esempio potremmo identificare con i "Providers", ed anche con i fornitori di "Hosting" o "Housing".

Il decreto va a rafforzare quanto stabilito nella Direttiva 97/7; questa normativa stabilisce che chi vende prodotti e servizi via web debba fornire sul suo sito:

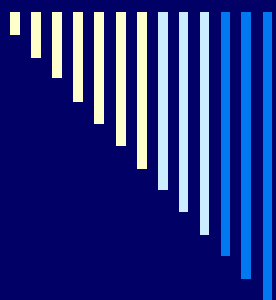
- il nome del prestatore;
- l'indirizzo geografico dove il prestatore è stabilito;
- gli estremi che permettono di contattare rapidamente il prestatore e di comunicare direttamente ed efficacemente con lui, compreso l'indirizzo di posta elettronica;
- qualora il prestatore sia iscritto in un registro del commercio o analogo pubblico registro, il registro presso il quale è iscritto ed il relativo numero di immatricolazione o mezzo equivalente di identificazione contemplato nel detto registro;
- qualora un'attività sia soggetta ad autorizzazione, gli estremi della competente autorità di controllo;



Non sono stipulabili on line i contratti: - che istituiscono o trasferiscono diritti relativi a beni immobili, diversi da quelli in materia di locazione; - che richiedono per legge l'intervento di organi giurisdizionali, pubblici poteri o professionisti che esercitano pubblici poteri (notai); - che riguardano atti di fideiussione o di garanzia prestati da consumatori; - i contratti disciplinati dal diritto di famiglia o di successione

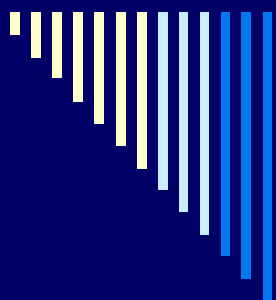
In base all'art. 5 comma 3 del D.Lgs 185, il diritto di recesso non si può applicare al software, sia acquistato che scaricato tramite download, in quanto utilizzato in maniera istantanea, ma restano comunque impregiudicati i diritti relativi alla cattiva qualità o al malfunzionamento dei software stessi.

La normativa prevede che le eventuali controversie sugli acquisti on line possano essere portati in giudizio, oltre che davanti alle corti ordinarie, anche davanti ad organi stragiudiziali per la composizione on line delle vertenze; in Italia www.risolvionline.it



Sempre un maggior numero di minori naviga su internet, perché?

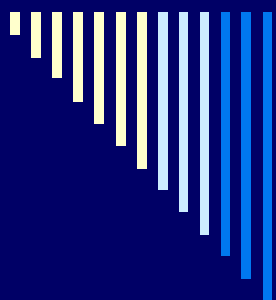
1. L'alfabetizzazione informatica avviene sin dalle scuole primarie.
2. Internet è sempre più diffuso.
3. Si tratta di soggetti che data la loro età, sono caratterizzati da una spiccata curiosità, e da una capacità di apprendere le tecniche di navigazione superiore rispetto ad un adulto.



Da uno studio commissionato dal Dipartimento per l'innovazione e la tecnologia a Nielsen/NetRatings emerge che su un campione di 4800 utenti di età compresa tra i 2 e 13 anni rilevati in Italia, Francia, Germania e Regno Unito, i “baby-navigatori” italiani sono il 35%, percentuale superiore alla Francia, 25%, ma inferiore a quella della Germania e del Regno Unito, rispettivamente 54% e 55%. Navigano da casa il 40% dei soggetti presi a campione.

Prendendo in esame tale statistica la Comunità Europea incomincia ad occuparsi della materia a partire dal biennio '96 – '97 emanando:

1. *Green Paper on the Protection of Minors and Human Dignit*
2. *Communication on Illegal and Harmfull Content on the Internet*



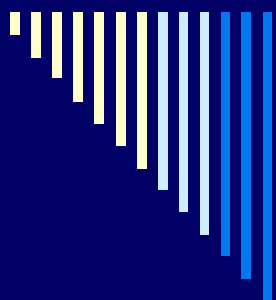
La conseguenza di tali trattati è un action plan che si articola sulla creazione di sistemi filtro per la navigazione, e propone una campagna di sensibilizzazione sull'uso di internet da parte dei minori.

Legislazione Europea in materia:

- 24 settembre 1998 Raccomandazione n°98/560 (Consiglio dei ministri Europeo)
- Gennaio 1999 Decisione n° 276/1999Ce (Parlamento Europeo)
- Direttiva n° 31 del 2000 che all'art 3 prevede:

art 3: è fatto divieto di limitare la libera circolazione dei servizi provenienti da un' altro stato membro, prevedendo di apporre interventi di deroga in casi specifici, tra cui l'ipotesi di tutela del minore

Art 3 comma 5: i provvedimenti limitativi devono essere notificati presso la Commissione e lo stato membro in cui si trova il fornitore di servizi, assieme ai motivi dell'urgenza.

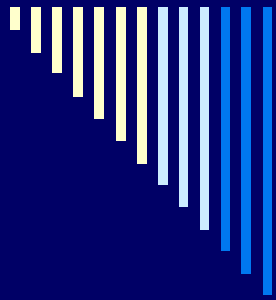


L'Italia da subito si dimostra attenta all'argomento, anticipando di qualche anno la normazione Europea.

Legge n° 385 del Luglio 1995 emanata dal ministro delle Poste e telecomunicazioni (uso dei servizi teletex e audiotex, esempio di rete chiusa)

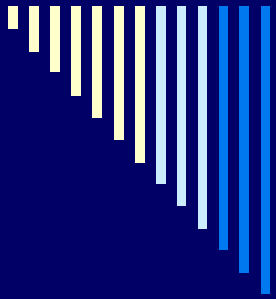
- a) art 4: l'uso di tali servizi è concesso ai soli maggiorenni,
- b) art. 6: si elencano i servizi da destinare ai minori
- c) art. 6 comma 1: Si elencano i servizi che costituiscono minaccia per la salute, la sicurezza e la crescita dei minori.
- d) art. 6 comma 2: i servizi di audiotex e teletex non devono indurre a: violare norme di comportamento sociale generalmente accettate, compiere azioni o esporsi a situazioni pericolose, evitare di ripetere la chiamata al medesimo o ad altri servizi.
- e) art.6 comma 3: la fascia di prezzo per le informazioni o prestazioni destinate ai minori non deve superare la seconda fascia e la loro durata non può andare oltre i 4 minuti

Autori: De Lucia Vincenzo - Fodde Francesco - Vinci Stefano



In seguito la normazione continua con il d. lgs. n°185 del 22 maggio 1999

- Decreto legislativo che recepisce la direttiva 97/7/ce
- riguarda la tutela dei consumatori in materia di contratti a distanza, e per le sue caratteristiche si adatta a contratti conclusi nella rete internet.
- Art 3 d.lgs (l'art. 4 della direttiva 97/7CE): dispone il principio di protezione di coloro che secondo le direttive degli stati membri sono incapaci di manifestare il proprio consenso, tra cui i minori



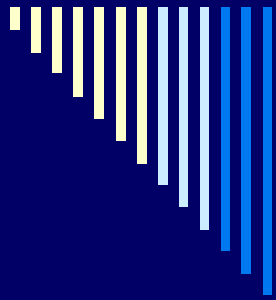
e il d.lgs. n° 70/2003:

- la disciplina riguarda il commercio elettronico nel mercato interno.
- attua regole uniformi per il commercio elettronico.
- intende superare le difficoltà di materia giuridica e non certamente tecnica sull'impossibilità dell'utilizzo dello strumento informatico per concludere contratti on line
- All' art. 5 comma : si elencano gli organi competenti per il nostro Stato adibiti ad emettere provvedimenti restrittivi della libera circolazione dei servizi.



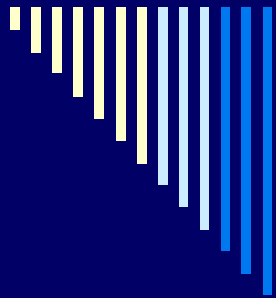
Il contratto on line concluso dal minore.

- Anche se la comunità europea ha disposto con le norme in materia una rete di protezione basata su sistemi filtro e su codici di condotta, non si può escludere che il minore che utilizza internet possa comunque cadere nella trama delle pagine commerciali e concluda quindi un contratto.
- Essendo invariati i tratti di invalidità, e non costituendo la rete internet una particolare fattispecie a se stante data l'immaterialità del rapporto tra le parti che la contraddistingue, la disciplina è la medesima per il contratto ordinario, che si identifica nella fattispecie dell'art. 1321 c.c. , libro IV, capo II° .
- Il nostro ordinamento prevede che per concludere un contratto, così anche per qualsiasi altro negozio che faccia sorgere in capo al contraente diritti e doveri, il soggetto debba rispondere al requisito della capacità di agire art. 2 c.c.
- La capacità di agire si acquista al compimento della maggiore età, e se difetta in una delle parti il contratto si considera annullabile.



Quindi

- Non rispondendo il minore del requisito della capacità di agire il contratto si considera annullabile Art 1425 c. c.
- L'annullamento del contratto può essere richiesto :
 1. da chi esercita la potestà sul minore,
 2. dallo stesso minore una volta raggiunta la maggior età,
 3. dagli eredi o aventi causa del minore (artt. 322, 377, 396, 427 c.c.)
- Quindi nel contratto concluso dal minore, viene meno la volontà di una delle parti, mancando così il requisito dell' accordo, che è causa di nullità del contratto come previsto negli art. 1325 e 1418 comma 2 c.c
- Dal momento che l'annullabilità è posta a tutela dell'incapace, e dei suoi aventi causa, in nessun modo l'annullamento del contratto, potrà essere chiesto dalla controparte, che non avrà oltretutto interesse specifico nel chiederla.
- L'art. 1443 c. c. prevede che poiché il negozio è stato annullato, il minore avrà diritto alla restituzione integrale di quanto versato al primo, senza l'obbligo di restituire la prestazione ricevuta, se non nei limiti entro i quali ne abbia tratto vantaggio.

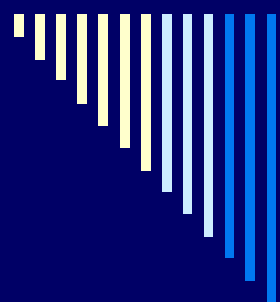


Perché si parla di contratto annullabile e non di contratto nullo?

Perché le esigenze di autonomia contrattuale, che imporrebbero la nullità del contratto non voluto, sono avvicinate da esigenze inerenti la libera circolazione dei beni, che implicano l'assottigliamento dei casi di nullità del contratto.

L'equilibrio tra queste due esigenze viene raggiunto dall'ordinamento mediante due previsioni:

- a) considerare il contratto concluso dall'incapace annullabile, anziché nullo, su istanza dei soggetti legittimati all'azione,
- b) prevedere un termine entro il quale far valere l'azione, concordata in cinque anni dalla data dello stesso, o se chiesta dall'incapace, dalla cessazione dello stato di incapacità.



Non sempre però il minore è la parte forte del contratto,
In alcuni casi soccombe agli impegni contrattuali.

- Il minore soccombe all'impegno contrattuale solo quando abbia omesso la sua maggior età con dolo. Tuttavia la semplice dichiarazione di maggior età non impedisce l'impugnazione del contratto art. 1426 c. c.
- Tale articolo risponde a due finalità:
 1. Tutelare la buona fede della parte che non può valutare o conoscere la controparte
 2. Condannare il minore che con il dolo manifesta un livello di maturità superiore al previsto

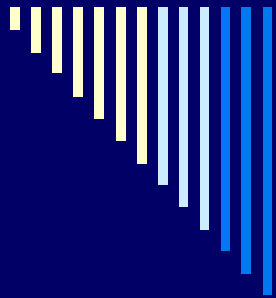


L'utilizzo da parte del minore di carte di credito o firma digitale intestata a terzi.

L'utilizzo doloso della carta di credito risponde alla fattispecie dell'art. 1426 c. c.

Il rappresentante del minore non può richiedere l'annullamento

Il responsabile è liberato, se prova di aver fatto il possibile per impedirne l'utilizzo (art. 2048 c. c.)



Di maggiore complessità è l'utilizzo del minore della firma digitale;

Il titolare della firma digitale dovrà infatti:

- a) Provare di non avere utilizzato la firma digitale,
- b) Scontrarsi con la prova della buona fede del contraente art 1147 c. c. , che non può riconoscere la difformità tra il titolare della firma e chi di fatto la ha utilizzata, valendo come garanzia sufficiente la identificazione del soggetto effettuata dal dispositivo digitale (art. 10 d.p.r. n° 513 del 1997)



LICENZA



Attribuzione - Non Commerciale - Condividi allo stesso modo 2.5

- Tu sei libero:
 - di riprodurre, distribuire, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, rappresentare, eseguire o recitare l'opera
 - di creare opere derivate
 - Alle seguenti condizioni:
 - Attribuzione. Devi riconoscere il contributo dell'autore originario.
 - Non commerciale. Non puoi usare quest'opera per scopi commerciali.
 - Condividi allo stesso modo. Se alteri, trasformi o sviluppi quest'opera, puoi distribuire l'opera risultante solo per mezzo di una licenza identica a questa.
- In occasione di ogni atto di riutilizzo o distribuzione, devi chiarire agli altri i termini della licenza di quest'opera.
- Se ottieni il permesso dal titolare del diritto d'autore, è possibile rinunciare ad ognuna di queste condizioni.
- Le tue utilizzazioni libere e gli altri diritti non sono in nessun modo limitati da quanto sopra

Autori: De Lucia Vincenzo - Fodde Francesco - Vinci Stefano