

RELAZIONE DI ACCOMPAGNAMENTO^{1*}

SOMMARIO: 1. Premessa: il fondamento normativo primario del codice di condotta (*e-commerce*). – 2. (*segue*): i codici di condotta in genere. – 3. (*segue*): il codice di condotta del commercio elettronico (promosso da AICEL). – 4. (*segue*): la legittimazione di AICEL alla promozione del codice di condotta. – 5. La rilevanza giuridica del codice di condotta. – 6. I contenuti essenziali del codice di condotta. – 7. Le disposizioni specifiche per l'*e-commerce* che coinvolge consumatori. – 8. Segue. *Ius poenitendi*, garanzie e recensioni. – 9. *E-commerce* e tutela dei dati personali – 10. La protezione dei minori e la salvaguardia della dignità umana. – 11. La garanzia di effettività del codice di condotta e gli strumenti per la sua attuazione. – 12. Revisione del codice di condotta.

1. Premessa: il fondamento normativo primario del codice di condotta (*e-commerce*). – Conformemente a questo previsto, in termini generali (ma in ambito strettamente consumeristico), dall'art. 27-bis cod. consumo, a norma del quale *“le associazioni o le organizzazioni imprenditoriali e professionali possono adottare, in relazione a una o più pratiche commerciali o ad uno o più settori imprenditoriali specifici, appositi codici di condotta che definiscono il comportamento dei professionisti che si impegnano a rispettare tali codici con l'indicazione del soggetto responsabile o dell'organismo incaricato del controllo della loro applicazione”*, l'art. 18 D.Lgs. n. 70/2003 – dettato in materia di commercio elettronico – prevede che *“le associazioni o le organizzazioni imprenditoriali, professionali o di consumatori promuovono l'adozione di codici di condotta che trasmettono al Ministero delle attività produttive ed alla Commissione Europea, con ogni utile informazione sulla loro applicazione e sul loro impatto nelle pratiche e consuetudini relative al commercio elettronico”*.

In tal caso, peraltro, la portata del codice di condotta non è limitata al contesto consumeristico in senso stretto, potendo operare con riguardo all'intero settore di mercato dell'*e-commerce*, non necessariamente limitato

^{1*} Per quanto si tratti di lavoro unanimemente condiviso, frutto del confronto reciproco, i §§ 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11 e 12 della presente *Relazione di accompagnamento* sono da attribuire a F. Gigliotti; i §§ 7, 8 e 9 a M.L. Chiarella.

all'acquisto, in rete, di beni o servizi da parte di consumatori (comprendendo anche le contrattazione B2B, o *business-to-business*); peraltro, qualora gli acquirenti *on line* siano anche consumatori (contratti B2C, o *business-to-consumer*), dovrà tenersi conto della specifica condizione soggettiva dell'acquirente, con la conseguenza che anche la regolamentazione convenzionale di settore dovrà essere adeguata al profilo appena evidenziato.

Il contenuto specifico del codice di condotta – come in seguito si dirà – non è normativamente predeterminato, se non che (con riferimento ai codici di condotta consumeristici) a livello di definizione di carattere generale (*“un accordo o una normativa che non è imposta dalle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative di uno stato membro e che definisce il comportamento dei professionisti che si impegnano a rispettare tale codice in relazione a una o più pratiche commerciali o ad uno o più settori imprenditoriali specifici”*, secondo quanto disposto dall'art. 18, comma 1, lett. f), cod. consumo); peraltro, *qualora* un codice di condotta sia adottato, esso “è reso accessibile per via telematica e deve essere redatto, oltre che in lingua italiana e inglese, almeno in un'altra lingua comunitaria” (così l'art. 18, comma 2, D. Lgs. n. 70/2003, analogamente a quanto disposto, in via generale, dall'art. 27-bis, comma 2, cod. consumo), fermo restando che, in ogni caso, *“nella redazione di codici di condotta deve essere garantita la protezione dei minori e salvaguardata la dignità umana”*, secondo una direttiva di carattere generale (art. 27-bis, comma 3, cod. consumo), specificamente ribadita anche con riguardo al codice di condotta *e-commerce* (art. 18, comma 3, D. Lgs. n. 70/2003).

2. (segue): i codici di condotta in genere. – La previsione normativa di *codici di condotta* è fenomeno ricorrente, anche al di fuori della materia del commercio elettronico ⁽²⁾.

La molteplice varietà di situazioni e contesti nei quali ne è prevista, o consentita, l'adozione rende estremamente ardua, peraltro, una riconduzione ad unità del fenomeno, del resto non necessaria in questa sede ⁽³⁾.

Qui interessa, piuttosto, limitarsi a constatare che la funzione di un codice di condotta non è mai – in alcun caso – quella di dettare una disciplina *sostitutiva* di quella legale, avendo semmai la funzione di dettare regole di condotta *integrative* o *specificative* di previsioni normative formulate secondo il modello delle clausole generali (ad es., individuando condotte tipicamente contrarie a correttezza, pratiche commerciali sleali, etc.).

Nonostante ciò, evidentemente, il richiamo o la riproduzione, all'interno di un codice di condotta, *anche* di previsioni di fonte normativa può servire a contestualizzare le prescrizioni comportamentali convenzionalmente determinate, risultando quindi ben possibile (ed entro certi limiti anche necessario) che specifiche prescrizioni normative siano ribadite o richiamate all'interno del codice; con l'avvertenza, tuttavia, che – in ogni caso – le previsioni normative non espressamente richiamate o ribadite mantengono interamente tutta la loro validità e precettività, senza che sia dunque possibile:

²) Consultando una banca dati normativa (come, in particolare, Dejure), il sintagma “*codice di condotta*” (o, al plurale, “*codici di condotta*”) ricorre, nei testi normativi, ben 1171 volte. Al fenomeno dei “codici” convenzionali, intesi come strumenti di *soft law* - peraltro (come si dirà: *infra*, § 5) non privi di specifici riflessi di rilevanza giuridica, sul piano del diritto positivo – appartengono diverse tipologie, che spaziano dai codici di autodisciplina ai codici etici, deontologici e di condotta in senso stretto, con diversa rilevanza specifica nei differenti contesti, e anche con diversa giustificazione normativa (talora essendo essi imposti dal diritto positivo; altre volte, invece, essendone solo auspicata, favorita o raccomandata l'adozione; o, addirittura, fondandosi esclusivamente sulla rilevanza generale dell'autonomia negoziale, in difetto di più specifiche previsioni normative).

³) Ampiamente, sul tema, A. SCOTTI, *I codici di condotta tra mercato, impresa e contratto*, Milano, 2019; in sintesi, G. ALPA, *Codici di condotta*, in *Dig. disc. privatistiche. Sez. civile*, aggiornam., Torino, 2011, 163 ss.

- giustificare in alcun modo condotte che, ancorché non espressamente censurate nel codice, si pongano eventualmente in contrasto con precetti normativi primari; ovvero

- consentire omissioni di condotte non prescritte o raccomandate nel codice, ma dovute in forza di regolamentazione normativa primaria.

Ciò implica anche, evidentemente, la necessaria *non esaustività* di quanto raccomandato, prescritto o vietato dal codice di condotta, la cui funzione generale non è, evidentemente, quella di catalogare e censire tutti i comportamenti consentiti, dovuti o vietati ma, piuttosto, di orientare in linea tendenziale la condotta commerciale degli operatori di un determinato settore che, volontariamente, aderiscono al codice di condotta, delineandone in modo anche abbastanza analitico *standards* di condotta attesi.

In questa prospettiva, com'è stato opportunamente sottolineato, un codice di condotta consente di "individuare regole condivise in ambiti non normati dal legislatore ovvero in cui le clausole generali possono ingenerare incertezze".

3. (segue): il codice di condotta del commercio elettronico (promosso da AICEL). – È nel contesto appena delineato, appunto, che si inserisce la possibilità dell'adozione di uno (o più d'uno) specifico codice di condotta in materia di commercio elettronico, la cui adozione istituzionale presuppone, come già detto, una fase promozionale e propositiva riservata all'iniziativa di una (o più d'una) associazione di categoria (del settore *e-commerce*), di professionisti o di consumatori.

Dalle (essenziali) coordinate normative in materia – quali richiamate nel § 1 della presente Relazione – può senz'altro evincersi che:

a) l'adozione di un codice di condotta in materia di commercio elettronico, o *e-commerce* (per tale intendendo – per come può evincersi dal contesto normativo di settore – quella avente ad oggetto la vendita a distanza di beni e servizi effettuata attraverso la rete *Internet*, da parte di venditori professionisti,

tanto se gli acquirenti siano consumatori, quanto se siano professionisti, ferma restando, per altri aspetti, la rilevanza del profilo soggettivo dell'acquirente) *non è obbligatoria*, ma semplicemente consentita (e, per vero, raccomandata dal legislatore) (4);

b) essa può essere senz'altro *promossa* da “associazioni o organizzazioni professionali o di consumatori”, senza che sia specificata una preferenza per l'una o l'altra categoria associativa, e senza necessità di una intesa concertata tra associazioni delle diverse categorie (come chiaramente si desume dalla formulazione disgiuntiva – “o” – utilizzata dal legislatore);

c) la “competenza” delle organizzazioni di categoria è positivamente limitata ad un potere *promozionale* o di proposta (“*promuovere* l'adozione”), dal momento che viene delineata una chiara differenza tra la fase della “promozione” del codice e quella della sua (successiva) “adozione”, dopo la sua presentazione (*recte*: la presentazione del testo promosso) al Ministero delle attività produttive – oggi MIMIT: Ministero delle imprese e del *made in Italy* – e alla Commissione europea;

d) la concreta operatività del codice di condotta dipende dalla successiva *adozione* formale dello stesso, conseguente alla positiva considerazione istituzionale del testo sottoposto a valutazione;

e) non è predeterminabile, in termini generali, il contenuto che un codice di condotta deve recare, ferma restando la necessità, sotto il profilo sostanziale, di

⁴⁽⁾ Sebbene, astrattamente, la formulazione normativa *assertiva* adottata dal legislatore dell'e-commerce (“le associazioni o le organizzazioni imprenditoriali, professionali o di consumatori *promuovono l'adozione* di codici di condotta”: art. 18, comma 1, D. Lgs. n. 70/2003, cit.) – diversa da quella meramente autorizzatoria di cui all'art. 27-bis cod. consumo (“le associazioni o le organizzazioni imprenditoriali e professionali *possono adottare* [...] appositi codici di condotta”) – possa far sorgere il dubbio della *necessità* dell'adozione di un codice di condotta in materia di commercio elettronico, il successivo comma 2 dello stesso art. 18 elimina ogni perplessità, quando precisa che il codice di condotta, *se adottato*, deve essere redatto, oltre che in italiano e inglese, anche in almeno un'altra lingua comunitaria.

Il che, d'altra parte, è conforme alla stessa definizione positiva della tipologia di atto –riferita ai codici di condotta in genere – quale “accordo o [...] normativa *che non è imposta* dalle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative di uno stato membro” (art. 18, comma 1, lett. f), cod. consumo).

un *nucleo minimo di regole* (in particolare, a protezione dei minori e di salvaguardia della dignità umana); e, sotto quello formale, della sua *redazione plurilingue* (almeno italiano, inglese e altra lingua comunitaria), atteso che il difetto dell'uno o dell'altro profilo potrebbero negativamente condizionare l'apprezzamento istituzionale al quale la singola proposta di adozione di un codice di condotta sarà sottoposto;

f) per lo stesso settore considerato (*e-commerce*) sono astrattamente possibili più “codici di condotta”, come anche si desume dall'utilizzo del plurale nel testo positivo (“promuovono l'adozione di *codici* di condotta..., con ogni utile informazione sulla *loro* applicazione e sul *loro* impatto...”);

g) proprio in ragione della possibile coesistenza di più codici di condotta, si rende (implicitamente) necessario individuare chiari meccanismi di adesione del singolo operatore (*merchant*) al singolo codice adottato, in modo che ne sia certo l'assoggettamento a *quello specifico* codice di condotta, piuttosto che ad altri del medesimo settore (arg. art. 27-bis, comma 4, cod. consumo);

h) la necessità di diffusione esterna del (singolo) codice adottato (che *deve* essere “*reso accessibile per via telematica*”) implica anche, necessariamente, la previsione di meccanismi idonei ad assicurare una effettività dei suoi contenuti, pur trattandosi, evidentemente, di regole di condotta diverse da quelle normative in senso stretto;

i) il codice di condotta, in quanto rappresentativo delle condotte attese dagli operatori di un determinato settore nel concreto contesto economico, deve essere dotato di un sufficiente grado di stabilità; senza, però, poter essere considerato immodificabile: deve quindi essere necessariamente prevista, al suo interno, una procedura (e una competenza) per l'eventuale revisione dello stesso, come d'altra parte può desumersi, in via generale, da quanto dettato dall'art. 27-bis, comma 1, lett. g, cod. consumo.

4. (segue): la legittimazione di AICEL alla promozione del codice di condotta.

– Il “Codice di condotta del Commercio Elettronico”, del quale qui si promuove l’adozione, è stato redatto su iniziativa di AICEL (acronimo di *Associazione italiana per il commercio elettronico*; e-mail: associazione@aicel.org), associazione di categoria dei venditori *on line*, attiva fin dal 2004 come *forum* del settore e dal 2009 in qualità di associazione professionale, la quale è, allo stato, l’unica associazione nazionale del settore, che conta, ad oggi, oltre 1.300 iscritti (i quali hanno già aderito al “codice etico” adottato dall’associazione, consultabile in rete all’indirizzo <https://www.aicel.org>).

In qualità di associazione professionale di categoria (del settore *e-commerce*), AICEL rientra certamente tra i soggetti che possono farsi promotori dell’adozione di un codice di condotta, ai sensi dell’art. 18 D. Lgs. n. 70/2003.

Peraltro, il testo al quale la presente *Relazione* fa riferimento (e del quale si promuove, oggi, l’adozione) è stato elaborato sulla base di una preliminare versione (di bozza di codice di condotta) sottoposta a consultazione pubblica, e fa seguito anche alla valutazione di osservazioni e rilievi presentati da operatori del settore, archiviati a cura del proponente, oltre che di interlocuzioni informali avviate in sede istituzionale: si tratta, pertanto, del frutto di un lungo lavoro di confronto e interlocuzione con operatori del settore e ambienti istituzionali, che raccoglie una esperienza pluriennale in tema di commercio elettronico, conformandosi agli *standards* internazionali sul tema e alle prescrizioni dettate dalle competenti Autorità di regolazione e controllo.

5. La rilevanza giuridica del codice di condotta. – Secondo quanto più sopra si è anticipato, il “codice di condotta” non costituisce un testo normativo in senso stretto, mirando, piuttosto (conformemente alla sua classificazione come strumento di *soft law*), ad *orientare* il comportamento dei professionisti che effettuano un’attività di vendita *on line*, attraverso la creazione di modelli comportamentali condivisi, con la finalità (conformemente a quanto

recentissimamente evidenziato anche in sede di accordi internazionali: cfr. in particolare, gli artt. 14.2 e 15.2 *Section D*, dell'*Agreement on electronic commerce-WTO*, del 26 luglio 2024) di rafforzare l'ambito *e-commerce*, accrescere la fiducia degli utenti del settore, sostenere la competitività – fuori e dentro i confini nazionali – e contribuire all'edificazione di un sistema virtuoso, capace di offrire un concreto vantaggio a tutte le parti coinvolte.

Il risultato atteso – compatibilmente con lo stato dell'arte e i costi di attuazione sostenibili – è quindi quello di un sistema di vendita basato sull'equilibrio delle parti contrattuali, inclusivo e sicuro, a salvaguardia delle categorie di consumatori maggiormente vulnerabili e dei diritti e delle libertà delle persone.

Peraltro, sebbene il “codice” non costituisca un *corpus* normativo in senso stretto – inteso come insieme di *norme vincolanti* per i destinatari, in quanto aventi efficacia generale perché dettate da autorità ordinamentalmente dotate di potere normativo (c.d. *hard law*) – neppure può essere inteso, per i soggetti che volontariamente vi aderiscono, come un catalogo di mere *raccomandazioni* o *suggerimenti*, la cui trasgressione è destinata a rimanere circoscritta all'ambito del foro interiore o della mera convenienza sociale.

Intanto, infatti, deve considerarsi che – secondo una precisa direttiva positiva, dettata dalla legislazione primaria – va “considerata *ingannevole* una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induce o è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e comportamenti [...] il mancato rispetto, da parte del professionista, degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove si tratti di un impegno fermo e verificabile, e il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice” (così, testualmente, l'art. 21, comma 2, cod. consumo).

Inoltre, la stessa “affermazione, non rispondente al vero, da parte di un professionista, di essere firmatario di un codice di condotta” costituisce pratica commerciale ingannevole (art. 23, comma 1, lett. a), cod. consumo), in quanto – evidentemente – diretta a creare un (falso) affidamento sulla conformazione della propria condotta a determinati *standards* di comportamento condivisi e normalmente praticati dagli operatori di un certo settore; alla stessa logica, d'altra parte, risponde la considerazione alla stregua di pratica commerciale scorretta della condotta di chi asserisca, “contrariamente al vero, che un codice di condotta ha l'approvazione di un organismo pubblico o di altra natura” (art. 23, comma 1, lett. c), cod. consumo).

Si consideri, poi, che la raccomandazione di una determinata condotta espressamente enunciata dal “codice” (quando non, addirittura, riproduttiva di una prescrizione normativa primaria) muove comunque, il più delle volte, dalla considerazione di prassi applicative, precedenti giurisprudenziali o orientamenti delle Autorità regolatorie e di controllo che hanno già concretamente verificato la necessità giuridica di una determinata condotta (per cui la trasgressione del comportamento raccomandato assumerà rilevanza giuridica di condotta sanzionata non già per la semplice violazione della prescrizione del codice di condotta, ma in ragione della violazione del precetto giuridico ricavabile dal sistema di cui quella “raccomandazione” è espressiva).

Né può trascurarsi, infine, ancora più radicalmente, che tutte le volte in cui un precetto giuridico (in senso stretto) sia formulato ricorrendo all'impiego di concetti elastici, secondo la tecnica tipica del ricorso a cc.dd. "clausole generali" (quali, ad es., la buona fede, la correttezza, la lealtà commerciale, etc.), la concreta determinazione di contenuto del precetto normativo elasticamente formulato implicherà necessariamente l'osservazione degli «*standards* valutativi esistenti nella realtà sociale», come correttamente avverte una delle più note e diffuse trattazioni manualistiche (civilistiche) del tema.

Con la conseguenza che a venire direttamente in rilievo potrà essere non già la violazione del codice di condotta *in sé*, ma (appunto) la trasgressione del *precetto normativo* (ad es., il dovere *giuridico* di correttezza, inteso come precetto normativo primario), ancorché concretamente determinato dal Giudicante nel suo contenuto particolare attraverso la considerazione di parametri di riferimento ricavati dallo stesso contesto sociale ed economico al quale la disposizione normativa implicitamente rimanda; ed è ben possibile, nell'apprezzamento del Giudicante, che proprio specifici *standards* comportamentali raccomandati o prescritti dalla comunità professionale di riferimento, in quanto ordinariamente condivisi e applicati (e come tali censiti e resi espliciti nel codice comportamentale di categoria), vengano ritenuti rilevanti per la conformazione concreta della condotta astrattamente dovuta (il che, a ben vedere, potrebbe finire per assegnare qualche rilevanza giuridica alle prescrizioni di un codice di condotta anche *oltre* il limite formale normalmente costituito dalla volontaria adesione ai precetti in esso contenuti).

6. I contenuti essenziali del codice di condotta. – Tanto premesso sul fondamento normativo di un codice di condotta *e-commerce*, e sulla legittimazione a promuoverne l'adozione da parte di AICEL, va qui ribadito che il legislatore non ha anche delineato precise indicazioni di contenuto del codice, salva la necessità che esso garantisca la *protezione dei minori* e la *salvaguardia della dignità umana*, come in genere richiesto dalla normativa primaria per qualsiasi codice di condotta (e salva, sul piano formale, la necessità della sua redazione plurilingue: italiano, inglese e almeno altra lingua comunitaria).

Pur in assenza di specifiche linee di indirizzo normativamente formulate, peraltro, è agevole la constatazione (anche sulla scorta di modelli di codici di condotta già predisposti, pur se in altri settori del mercato) che un codice di condotta del commercio elettronico dovrà contenere almeno, essenzialmente:

- disposizioni relative al suo *ambito oggettivo* di applicazione, alle *finalità* che esso si propone, alla *delimitazione soggettiva* della sua efficacia e alle modalità di adesione, oltre che, necessariamente, alcune *definizioni stipulative* dei termini impiegati e del lessico adoperato, secondo quanto desumibile dal sistema di diritto positivo e dal contesto socio-economico di riferimento;

- disposizioni relative agli *obblighi comportamentali* degli operatori del settore, avuto riguardo alla *strutturazione tipica* delle attività dagli stessi usualmente poste in essere all'interno del mercato di riferimento, e alle *peculiarità specifiche delle tecnologie impiegate* per il loro esercizio;

- disposizioni specifiche per *particolari categorie di utenti* che, in forza della peculiare caratterizzazione soggettiva ad essi riferibile (in quanto *consumatori*, o in quanto *minori*), godono, già a livello normativo primario, di un regime differenziato, diretto ad una protezione adeguata alla particolare connotazione soggettiva che li contrassegna; e meritano, comunque, una considerazione più specifica, tale da garantire il più adeguato livello di protezione in relazione alle peculiari caratteristiche del settore *e-commerce*;

- disposizioni specifiche, in ragione dei particolari mezzi tecnologici impiegati per il tipo di attività regolate, dirette a garantire la *sicurezza del trattamento dei dati* inevitabilmente immessi in rete; non per caso, d'altra parte, lo stesso *Agreement on electronic commerce-WTO*, del 26 luglio 2004, sopra citato, dedica specifiche disposizioni (*Section D*, artt. 16 e 17) proprio alla "*Personal Data Protection*" e alla "*Cybersecurity*";

- disposizioni relative a strumenti o meccanismi di *monitoraggio dell'attuazione* del codice (ciò che sembra anche potersi ricavare, in certo modo, dalla previsione normativa di cui all'art. 18 D. Lgs. n. 70/2003, che richiede ai soggetti promotori di codici di condotta di fornire ogni utile informazione – seppure, verosimilmente (almeno in fase promozionale), in termini di prospettive attese – "*sulla loro applicazione e sul loro impatto nelle pratiche e consuetudini relative al commercio elettronico*";

- disposizioni dirette a *garantire una certa effettività del codice di condotta* (che, pur non costituendo, come già detto, un testo normativo in senso stretto, non può e non deve rimanere mero strumento esortativo per gli operatori del settore, essendo invece necessario immaginare strumenti e strutture idonei ad assicurarne la reale osservanza da parte degli aderenti);

- disposizioni, da ultimo, dirette a regolare *percorsi di aggiornamento o revisione del codice*, per mantenerlo quanto più possibile adeguato alla rapida evoluzione del settore di riferimento.

*

A questa strutturazione di massima risponde, quindi, la proposta di articolato “normativo” che si sottopone a valutazione istituzionale, divisa in 26 articoli, i quali regolano la materia del commercio elettronico in conformità con gli obiettivi di massima appena sintetizzati.

7. Le disposizioni specifiche per l’e-commerce che coinvolge consumatori. – A livello generale, si segnala la rilevanza della protezione dei consumatori data dall’ *Agreement on electronic commerce-WTO* del 26 luglio 2024 che, all’art. 14, evidenzia l’importanza della tematica per l’e-commerce.

I contratti *online* sollevano problematiche diverse a seconda che la negoziazione avvenga tra due soggetti che possiedano entrambi la qualifica di professionisti (modello c.d. *business to business* o *B2B*) o che invece vengano conclusi tra un soggetto professionista ed un consumatore (modello c.d. *business to consumer* o *B2C*)⁵.

Nell’ipotesi di contratti *B2C* trova applicazione la *lex specialis* di cui al D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo), contenente disposizioni di

⁵) In argomento, si v., per tutti, M. MAGGIORE (a cura di), *Il commercio elettronico. Digital Market Act, Digital Service Act e altre dimensioni giuridiche*, Torino, 2024, 3 ss.; A. QUARTA, G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Firenze, 2024, 200 ss.; G. ALPA (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, 2014, *passim*.

derivazione comunitaria, posto che obbiettivo dell'UE è assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori al fine di favorire la concorrenza ed il corretto funzionamento del mercato interno (artt. 12 e 169 TFUE).

Si tratta di previsioni riconducibili al quadro di tutela del consenso in materia contrattuale, mediante una pluralità di rimedi che trovano il punto di raccordo nella finalità di tutelare la libertà contrattuale ed il corretto svolgimento delle negoziazioni nel mercato concorrenziale tenendo conto della pervasività delle nuove tecnologie e della contrattazione *online*. A tale finalità, in particolare, si rapporta l'introduzione di obblighi informativi capillari e rispondenti al principio di correttezza economica, che è il fondamento della tutela del contraente più debole e la cui incidenza si coglie in vari segmenti e con diversi contenuti in relazione ai distinti profili di tutela emergenti.

Nello specifico, come è noto, il Codice del Consumo disciplina i rapporti giuridici intercorrenti tra un "professionista" (che, ai sensi dell'art. 3, lett. c) Cod. Cons., è "la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario") ed un "consumatore o utente" (definito dall'art. 3, lett. a) Cod. Consumo come "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta"). Al consumatore, sono equiparate le "microimprese" (definite, dall'art. 18, lett. *d-bis*) Cod. Cons. quali "entità, società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro (...)" nell'ambito della disciplina delle pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazioni commerciali (artt. 18 ss. Cod. Cons.). Recentemente, è stata inserita nel Codice del Consumo anche la definizione di "mercato online": "un servizio che utilizza un software, compresi siti web, parte di siti web o un'applicazione, gestito da o per conto del professionista, che permette ai

consumatori di concludere contratti a distanza con altri professionisti o consumatori” (art. 18, lett. *n-ter*, introdotta con il D. Lgs. 26/2023).

In argomento, è necessario anzitutto ricordare le nuove previsioni, introdotte con il D. Lgs. 26/2023 (di recepimento della Direttiva Omnibus), in tema di monetizzazione dei dati. L'intensificazione della contrattazione *online* nella società contemporanea si è avuta grazie allo sfruttamento dei dati personali che sono considerati risorsa e capitale prezioso (“*data is the new oil*”), poiché in grado di influenzare il successo delle imprese nel mercato ottenuto mediante le tecniche di marketing e di analisi dei dati. Tenuto conto di ciò, a livello normativo, si riconosce che i dati personali possono costituire il corrispettivo della fornitura di contenuti o servizi digitali (art. 135-*octies* Cod. Cons.) e che a tali contratti si applicano tutte le tutele accordate ai consumatori dal Codice del Consumo (art. 46, comma 1-*bis*).

Con riferimento ai contratti asimmetrici, relativi ai rapporti *B2C*, il Codice del Consumo attribuisce ruolo decisivo all'informazione precontrattuale, in quanto volta a minimizzare l'opacità e l'asimmetria informativa che caratterizza la relativa attività negoziale, prevedendo, in particolare, che le informazioni al consumatore, da chiunque provengano, debbano essere adeguate alla comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto anche conto delle modalità di conclusione del contratto o delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore (art. 5). L'asimmetria informativa, dunque, *in re ipsa* nei rapporti consumeristici, è ancora più marcata in quelli *a distanza*, in cui il consumatore non ha la possibilità di visionare da vicino, di toccare con mano o di provare il prodotto che intende acquistare ⁽⁶⁾. Questa è la ragione fondante la tutela rafforzata del

⁶⁰ I contratti *online* sono una *species* della categoria “contratto a distanza”, definito dal legislatore come “qualsiasi contratto concluso tra il professionista e il consumatore nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a

consumatore presente agli artt. 49 ss. Cod. Cons.

Si comprende, dunque, il perché il professionista sia tenuto a mettere a disposizione del consumatore in modo chiaro e comprensibile le informazioni elencate all'art. 49 del Codice del Consumo, che integrano quelle di cui al D. Lgs. 59/2020 e al D. Lgs. 70/2003 “e non ostano ad obblighi di informazione aggiuntivi previsti in conformità a tali disposizioni” (art. 49, comma 8, Cod. Cons.). Tra le informazioni indicate dall'art. 49 Cod. Cons., vengono in considerazione quelle che riguardano le caratteristiche principali del servizio, l'identità e l'indirizzo geografico del professionista oltre che i dati utili per contattarlo e la disponibilità di eventuali strumenti di comunicazione elettronica che consentono la comunicazione diretta con il professionista e conservano su supporto durevole i messaggi scambiati, registrandone data ed ora; il prezzo; se applicabile, l'informazione che il prezzo è stato personalizzato sulla base di un processo decisionale automatizzato, ferme le garanzie di cui all'articolo 22 del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016 (art. 49, comma 1, lett. *e-bis*, inserita dal D.Lgs. n. 7 marzo 2023, n. 26); le modalità di pagamento e di consegna del bene; l'esercizio del diritto di recesso; le garanzie legali di conformità per i beni, il contenuto digitale e i servizi digitali.

Il D.Lgs. 26/2003 ha altresì modificato le lettere *t*) ed *u*) dell'art. 49, comma 1, Cod. Cons., con specifico riguardo alle ipotesi in cui il contratto abbia ad oggetto “beni con elementi digitali”, “contenuti digitali” o “servizi digitali”. In particolare, si impone al professionista l'obbligo di fornire indicazioni aggiuntive ed ulteriori in merito alle funzionalità dei predetti beni/contenuti/servizi, incluse le misure applicabili di protezione tecnica, nonché qualsiasi informazione su compatibilità e interoperabilità che il professionista conosca o che debba ragionevolmente conoscere.

distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso” (art. 45, comma 1, lett. *g*) Cod. Cons.).

La modifica di queste informazioni richiede una nuova accettazione dei termini d'uso del servizio da parte del destinatario in quanto esse sono parte integrante del contratto (art. 49, comma 5, Cod. Cons.).

I siti di commercio elettronico, inoltre, sono tenuti ad indicare in modo chiaro e leggibile, al più tardi all'inizio del processo di ordinazione, se si applicano restrizioni relative alla consegna e quali mezzi di pagamento sono accettati (art. 51, comma 3, Cod. Cons.).

Specifici ed ulteriori obblighi informativi sono stati di recente introdotti nel Codice del Consumo dal D. Lgs. 26/2023, mediante l'inserimento dell'art. 49-*bis* che prevede obblighi di informazione supplementari per i contratti conclusi su mercati *online*. Questa disposizione deve essere considerata congiuntamente agli artt. 21, 22, 23 Cod. Cons. sulle pratiche commerciali ingannevoli. Prima che un consumatore sia vincolato da un contratto a distanza, deve ricevere le seguenti informazioni: a) quali siano i parametri che determinano la classificazione, quale definita all'articolo 18, comma 1, lettera *n-bis*), delle offerte presentate al consumatore come un risultato della sua ricerca e all'importanza relativa di tali parametri rispetto ad altri parametri; b) se il terzo che offre beni, servizi o contenuto digitale è un professionista o meno, sulla base della dichiarazione del terzo stesso al fornitore del mercato online; c) nel caso in cui il terzo che offre i beni, i servizi o il contenuto digitale non sia un professionista, che al contratto non si applicano i diritti dei consumatori derivanti dal diritto dell'Unione europea sulla tutela dei consumatori; d) se del caso, il modo in cui gli obblighi relativi al contratto sono ripartiti tra il terzo che offre i beni, i servizi o il contenuto digitale e il fornitore del mercato online. In particolare, essendo informazioni rilevanti, la mancata comunicazione relativa alla natura professionale o meno del venditore, ai criteri per il *ranking* dei prodotti, al se e in che modo il professionista garantisce che le recensioni pubblicate provengono da consumatori che hanno effettivamente acquistato o utilizzato il prodotto, dà luogo ad omissioni ingannevoli ed è pratica

commerciale considerata in ogni caso ingannevole (art. 22, Cod. Cons.). Il legislatore contrasta altresì la c.d. *dual quality*, ossia la pratica che consiste la commercializzazione in vari Stati membri di prodotti come apparentemente identici, quando in realtà presentano composizione e caratteristiche diverse (art. 21, lett. *b-bis*, Cod. Cons.); la presentazione non trasparente dei risultati di ricerca online senza l'indicazione di ogni eventuale annuncio pubblicitario o altro a pagamento specifico per ottenere una classificazione migliore dell'offerta (art. 23, comma 1, lett. *m-bis*); il *secondary ticketing*, ossia la rivendita di biglietti per eventi ottenuti tramite l'impiego di strumenti automatizzati idonei ad eludere i limiti di biglietti acquistabili (art. 23, comma 1, lett. *bb-bis*); il fatto di indicare che le recensioni di un prodotto sono di consumatori che hanno acquistato il prodotto senza, però, aver adottato misure ragionevoli e proporzionate per verificarne la reale provenienza (art. 23, comma 1, lett. *bb-ter*); l'invio di recensioni, apprezzamenti o informazioni false al fine di promuovere prodotti, anche sui *social media* (art. 23, comma 1, lett. *bb-quater*).

Rilevante è nel quadro dei contratti a distanza la presenza di stringenti requisiti formali (art. 51 Cod. Cons.). Ad integrazione di quanto già indicato dall'art. 49, l'art. 51, comma 2, Cod. Consumo impone al professionista di garantire che il consumatore riconosca espressamente che l'ordine effettuato *online* implichi l'obbligo di pagare. Se l'inoltro dell'ordine implica di azionare un pulsante o una funzione analoga, questi riportano in modo facilmente leggibile le parole "ordine con obbligo di pagare" o una formulazione corrispondente inequivocabile indicante che l'inoltro dell'ordine implica l'obbligo di pagare il professionista. Se il professionista non osserva questa disposizione, il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine.

Rileva altresì il disposto dell'art. 13, comma 2, D. Lgs. 9 aprile 2003, n. 70, a norma del quale il prestatore del servizio *online*, una volta ricevuto l'ordine, debba "senza ingiustificato ritardo e per via telematica, accusare ricevuta dell'ordine al destinatario contenente un riepilogo delle condizioni generali e

particolari applicabili al contratto, le informazioni relative alle caratteristiche essenziali del bene o del servizio e l'indicazione dettagliata del prezzo, dei mezzi di pagamento, del recesso, dei costi di consegna e dei tributi applicabili". Questa previsione è volta a consentire al consumatore di riflettere ulteriormente sull'acquisto effettuato, anche in funzione dell'esercizio del diritto di recesso.

Si evidenzia, altresì, che, a norma dell'art. 9 del Codice del Consumo, tutte le informazioni destinate ai consumatori e agli utenti devono essere rese almeno in lingua italiana.

8. Segue. *Ius poenitendi*, garanzie e recensioni. – Fondamentale, nel contesto dei contratti *online*, è il diritto di recesso o *ius poenitendi*, quale facoltà riconosciuta *ex lege* al consumatore di potersi svincolare dall'impegno contrattuale assunto verso il professionista. Si tratta di un istituto che ha un ruolo centrale nell'ambito del diritto dei consumatori e, nel contesto dei contratti *online*, è volto ad incrementare la fiducia che questi possono riporre nello svolgimento della negoziazione a distanza. La *ratio* è altresì quella di tutelare i consumatori dalle conseguenze di acquisti d'impulso, talvolta accompagnati da deficit di attenzione e da una scarsa riflessività, tenendo conto della pervasività delle tecniche di tracciamento della navigazione *online* e delle preferenze per la profilazione degli utenti. Il recesso di pentimento assolve, in sostanza, la funzione di strumento di autotutela predisposto dal diritto europeo per ovviare a scelte contrattuali spesso non abbastanza ponderate, in un contesto negoziale in cui, peraltro, al consumatore è sostanzialmente affidato il ruolo di semplice aderente ad un contratto predisposto unilateralmente. Il riconoscimento dello *ius poenitendi* consente al consumatore di far cessare gli effetti del contratto senza penali e discrezionalmente: le note della gratuità e della libertà, in tal senso, connotano il rimedio, esprimendo il senso della tutela dell'autodeterminazione contrattuale.

Ruolo fondamentale in materia di recesso, quale strumento di tutela della

libertà contrattuale, è svolto dall'informazione precontrattuale. L'ottemperanza degli obblighi informativi mira a sanare il vizio del consenso dovuto all'asimmetria iniziale tra le parti contraenti: all'adempimento dell'obbligo legale di rendere l'informazione precontrattuale (nella sua varietà di contenuti volta per volta imposti dalla legge e non circoscritta, dunque, al solo diritto di recesso) è correlato il diritto del consumatore di fruire di un periodo di riflessione al termine del quale manifestare la propria volontà negoziale, in maniera consapevole ed informata, sia in senso contrario alla conclusione del contratto mediante esercizio del recesso, sia in senso favorevole tramite il mancato esercizio dello stesso. Ciò manifesta una scelta di politica del diritto finalizzata a realizzare un complessivo riequilibrio delle posizioni dei contraenti: nelle discipline normative in cui è previsto lo *ius poenitendi* si prevede espressamente, tra gli obblighi di *disclosure*, l'indicazione del diritto di recesso con precisazioni sulla decorrenza, sulla durata e sulle relative modalità operative. Ciò consente di individuare speciali sequenze procedimentali volte al superamento della situazione di asimmetria che caratterizza il rapporto.

Ciò considerato, ruolo centrale rivestono gli obblighi informativi gravanti sul professionista in sede precontrattuale (art. 49, comma 1, lett. *h*, Cod. Consumo), la cui inosservanza dà luogo all'estensione del periodo di recesso esercitabile dal consumatore fino a 12 mesi (art. 53 Cod. Consumo). Allorché il professionista si ravveda e, pur non avendo fornito le informazioni sul recesso nei termini previsti dall'art. 49, lett. *h*), le fornisca prima che sia scaduto il termine di dodici mesi dalla scadenza iniziale del termine per l'esercizio dello *ius poenitendi*, allora il consumatore potrà esercitarlo entro quattordici giorni dal giorno in cui riceverà le informazioni. Questa estensione del termine di esercizio del recesso riveste di fatto la natura di strumento di tutela per il consumatore e di sanzione per il professionista in aggiunta alle sanzioni monetarie previste dell'art. 66 Cod. Consumo.

È opportuno evidenziare che l'esercizio del diritto di recesso pone termine agli obblighi delle parti (art. 55 Cod. Cons.); il professionista rimborsa al consumatore tutti i pagamenti ricevuti, eventualmente comprensivi delle spese di consegna dei beni, al netto di eventuali costi supplementari di consegna qualora il consumatore abbia scelto espressamente un tipo di consegna diverso da quello meno costoso offerto dal professionista (art. 56 Cod. Cons.). Obbligo speculare del consumatore è la restituzione dei prodotti ricevuti senza indebito ritardo e sostenendo il relativo costo, a meno che il professionista si sia obbligato a sostenerlo o abbia omesso di informare il consumatore che tale costo è a suo carico (art. 57, comma 1, Cod. Cons.).

Occorre altresì evidenziare gli ulteriori profili della nuova disciplina degli artt. 56 e 57 del Codice del Consumo - con riferimento, rispettivamente, agli obblighi del professionista (art. 56, commi 3-*ter* – 3-*sexies* Cod. consumo) e del consumatore (art. 57, comma 2-*bis* Cod. consumo) - in relazione a contratti aventi ad oggetto “contenuti digitali”. In particolare, in aggiunta a quanto disposto dal Codice del Consumo in relazione agli obblighi generali in capo al professionista, questi, in caso di recesso del consumatore, si astiene dall'utilizzare qualsiasi contenuto, diverso dai dati personali, che è stato fornito o creato dal consumatore durante l'utilizzo del contenuto digitale o del servizio digitale fornito dal professionista (fatte salve le eccezioni contemplate nelle lettere a) b) c) d) del comma 3-*ter* dell'art. 56 Cod. consumo) e, se richiesto dal consumatore, glielo mette a disposizione, gratuitamente, entro un lasso di tempo ragionevole e in un formato di uso comune e leggibile da un dispositivo automatico (art. 56, commi 3-*quater* e 3-*quinqies* Cod. consumo). Il professionista, dal canto suo, può impedire al consumatore qualsiasi ulteriore utilizzo del contenuto digitale o del servizio digitale, anche disattivando l'account utente del consumatore, il quale, a sua volta, deve astenersi dall'utilizzare il contenuto/servizio digitale e dal metterlo a disposizione di terzi (art. 57, comma 2-*bis* Cod. consumo).

Con riferimento al tema generale della conformità, si può evidenziare che il D. Lgs. 170/2021 (di recepimento della Dir. UE 2019/771) ha introdotto all'art. 135-*quinquies* una nuova garanzia convenzionale: la garanzia di durabilità. Per “durabilità” s'intende la capacità dei beni di mantenere le loro specifiche funzioni e prestazioni attraverso un uso normale (art. 128, comma 2, lett. o) Cod. Cons.). In applicazione della novella, ove il produttore offra al consumatore una garanzia convenzionale concernente la durabilità di determinati beni nell'arco di un determinato periodo di tempo, il produttore è direttamente responsabile nei confronti del consumatore nei confronti del consumatore durante l'intero periodo di durata della garanzia per la riparazione o la sostituzione dei beni. Da ultimo, rilevante è altresì il tema delle recensioni online, stante il divieto normativo di fornire recensioni false o falsi apprezzamenti o false informazioni in merito a recensioni dei consumatori o ad apprezzamenti sui media social al fine di promuovere i prodotti (art. 23 lett. *bb-quater*, Cod. Consumo).

9. E-commerce e tutela dei dati personali. – La rilevanza della protezione dei dati personali in materia di *e-commerce* è attestata, a livello internazionale, dal testo approvato dalla WTO in data 26 luglio 2024, che, all'art. 16, evidenzia l'importanza della tematica per l'*e-commerce*.

Una delle aree più importanti della conformità normativa o *compliance* di un sito di *e-commerce* consiste nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, la cui tutela è garantita dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel quadro di una libera circolazione favorita e incentivata al fine di creare un ecosistema competitivo a livello globale⁷.

⁷() In argomento, si v. diffusamente M. MAGGIORE, M.G. ARCIDIACONO, *Aspetti di tutela dei dati personali nell'e-commerce*, in M. MAGGIORE (a cura di), *Il commercio elettronico. Digital Market Act, Digital Service Act e altre dimensioni giuridiche*, cit., 257 ss.

Come si legge nel Considerando 4 del GDPR (Reg. UE 2016/679), la tutela dei dati personali va considerata alla luce della sua funzione sociale e va temperata “con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità”. In questo bilanciamento, certamente vengono in considerazione la libertà d’impresa e di iniziativa economica, parimenti tutelate a livello costituzionale (art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea): è compito dell’impresa che intende sfruttare i dati personali per finalità commerciali porre in essere tutti quegli adempimenti che possano garantire la tutela dei diritti degli interessati così come riconosciuti nel GDPR, nel Codice Privacy (D.Lgs. 101/2018), alla luce dei provvedimenti e delle linee guida adottate dal Garante per la Protezione dei Dati Personali, dal Comitato Europeo per la Protezione dei dati (“EDPB”) e dal Garante Europeo per la protezione dei dati (“EDPS”) e nel rispetto dei Codici di Condotta eventualmente adottati *ex artt.* 40-41 del GDPR e dei meccanismi di certificazione di cui agli artt. 42-43 del GDPR.

Nel Codice di condotta promosso da AICEL vengono elencati i principi fondamentali che devono essere considerati per il trattamento dei dati personali in conformità al disposto dell’art. 5 GDPR.

Si sottolinea, al riguardo, l’importanza del principio di *accountability*, che fa da cornice a tutti gli altri e in base al quale il titolare del trattamento mette in atto tutte le misure tecniche ed organizzative adeguate a ridurre gli impatti pregiudizievoli per i diritti e le libertà degli interessati e ad essere in grado di dimostrare in ogni momento che il trattamento sia effettuato nell’ottica della minimizzazione dei rischi conformemente alle norme del GDPR (art. 30).

Ruolo centrale nella *privacy compliance* dell’e-commerce è data dalla *privacy policy* che rappresenta lo strumento mediante il quale vengono fornite le informazioni riguardanti il trattamento dei dati personali alla stregua di quanto stabilito nel GDPR (artt. 12, 13 e 14). A differenza di quanto evidenziato in materia consumeristica (laddove l’informativa da rendere al consumatore è

volta a bilanciare l'asimmetria caratterizzante il rapporto *B2C*), in tema di *privacy* il principio di trasparenza e gli obblighi informativi sono strumentali a garantire all'interessato la possibilità di esercitare i propri diritti e ad avere contezza sulle attività di trattamento di cui i suoi dati sono oggetto.

Sul punto, rileva anche la *cookie policy*, i.e. l'informazione specifica richiesta per l'utilizzo di *cookies* tecnici, quelli di profilazione, di tracciamento e per quelli di terze parti. La funzione di questa è di mettere al corrente l'utente sui *cookies* che vengono installati sul suo *browser* quando visita il sito web e, per tale ragione, l'informativa deve indicare quali sono i *cookies* installati, le loro caratteristiche, le finalità e le modalità per disattivarli.

Cruciale è in materia il ruolo del consenso. In particolare, il consenso per finalità di marketing, profilazione e cessione dei dati a terzi deve essere *specificamente* espresso, con check-box separate sorrette da un'informativa trasparente e completa e, in caso di cessione dei dati, occorrerà indicare a quali soggetti terzi verranno ceduti, almeno per categoria. Questo è dovuto alla opacità dei processi indicati, tra cui *in primis* quello di profilazione, che rende flebile la possibilità dell'interessato di avere un vero controllo circa l'uso dei dati stessi.

Con riferimento al consenso, da parte dell'interessato, si evidenzia inoltre che questo deve essere sempre liberamente revocabile dall'interessato, documentabile e che l'inattività non ne costituisce valida modalità di espressione. Il consenso non è l'unica base giuridica, idonea quale condizione di liceità del trattamento, che consente ad un'impresa di trattare dati personali per finalità di *marketing*. Il legittimo interesse ne rappresenta un'ulteriore ipotesi: "il trattamento è necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato, in particolare se l'interessato è un minore" (art. 6, par. 1, lett. *d*). Il Considerando 47 del GDPR, in tal senso, prevede che "può essere considerato legittimo interesse trattare

dati personali per finalità di *marketing* diretto”. Nel caso in cui il titolare intenda basare la propria attività di *marketing* sul legittimo interesse dovrà effettuare una valutazione preliminare, alla luce di quanto posto dal GDPR e delle indicazioni fornite dal Garante, che dia come risultato la prevalenza del legittimo interesse perseguito rispetto ai diritti e alle libertà degli interessati, documentando tale analisi nel rispetto del principio di *accountability*. Nel caso di trattamento basato sul legittimo interesse, l’interessato ha il diritto di opporsi al trattamento e deve essere informato della possibilità di avvalersi di tale diritto. Considerato, poi, che sovente l’opacità e la pervasività tecnica del trattamento per finalità di *marketing* pongono a rischio i diritti e le libertà degli interessati, si ritiene opportuno rimettere la valutazione ad una decisione da effettuare caso per caso, prendendo in considerazione le modalità attraverso cui è condotto il trattamento e le specifiche finalità perseguite. Un tipico esempio di legittimo interesse è il carrello abbandonato: spesso i siti *e-commerce* inviano un’e-mail per ricordare di ultimare l’acquisto della merce aggiunta al carrello. In questo caso, è evidente il bilanciamento tra gli interessi delle parti: da un lato, il venditore ha interesse a vendere, dall’altra, il cliente potrebbe aver interesse al promemoria in quanto potrebbe aver subito un’interruzione della navigazione o una distrazione che lo abbia portato a chiudere la pagina per errore.

Infine, e per concludere sul punto, come è noto, ogni impresa è tenuta a mantenere sicuri i propri dati e ad agire senza ingiustificato ritardo in caso di violazione degli stessi. Per tale motivo, essendo decisivo predisporre azioni da attuare nell’eventualità che si verifichi detta violazione, rileva l’adozione di procedure formalizzate di gestione del c.d. *data breach*.

10. La protezione dei minori e la salvaguardia della dignità umana. –A livello europeo, è fortemente avvertita la necessità di una tutela effettiva dei minori in

rete⁸. Fra le molte iniziative, si può menzionare la *Strategia europea sui diritti dei minori* del 2021, seguita da una nuova strategia, aggiornata nel 2022, volta ad incentivare misure di protezione dei minori *online*, promuovendo l'elaborazione di un codice di condotta *ad hoc* ed alla luce delle norme contenute nel *Digital Service Act*, nella Direttiva AVMS (c.d. Direttiva sui servizi di media audiovisivi) e nel GDPR.

La protezione dei minori in rete è altresì contemplata nella *Dichiarazione europea sui diritti e i principi per il decennio digitale*, adottata il 23 gennaio 2023, che mira a garantire ai medesimi una maggiore autonomia e consapevolezza, esprimendo la propria personalità nell'ambiente digitale.

La tematica della identificazione e della verifica dell'età dell'utente digitale presenta problematiche connesse a quelle presenti in tema di protezione dei dati personali. A livello normativo, anzitutto viene in rilievo il Considerando 38 del GDPR ("I minori meritano una specifica protezione relativamente ai loro dati personali, in quanto possono essere meno consapevoli dei rischi, delle conseguenze e delle misure di salvaguardia interessate nonché dei loro diritti in relazione al trattamento dei dati personali. Tale specifica protezione dovrebbe, in particolare, riguardare l'utilizzo dei dati personali dei minori a fini di marketing o di creazione di profili di personalità o di utente e la raccolta di dati personali relativi ai minori all'atto dell'utilizzo di servizi forniti direttamente a un minore. Il consenso del titolare della responsabilità genitoriale non dovrebbe essere necessario nel quadro dei servizi di prevenzione o di consulenza forniti direttamente a un minore"). È poi l'art. 8 GDPR a disciplinare le condizioni applicabili al consenso dei minori di età in relazione ai servizi della società dell'informazione, prevedendo, al par. 1, che il trattamento di dati personali dei minori sia lecito ove il minore abbia almeno 16 anni. Qualora il minore abbia

⁸) In argomento, *ex multis*, si v. gli articoli dedicati al tema pubblicati sul n. 3/2023 della rivista *Cyberspazio e Diritto*, nonché il volume a cura di A. ANNONI, A. THIENE, *Minori e privacy. La tutela dei dati personali dei bambini e degli adolescenti alla luce del Regolamento (UE) 2016/679*, Napoli, 2019.

un'età inferiore ai 16 anni, tale trattamento è lecito soltanto se e nella misura in cui il consenso sia prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale. L'ultima parte del paragrafo 1 autorizza gli Stati membri a stabilire per legge un'età diversa, purché non inferiore a 13 anni, e nel nostro ordinamento si opta per la soglia dei quattordici anni (art. 2-*quiquies* Codice Privacy come modificato dal D. Lgs. 101/2018).

Il par. 2 dell'art. 8 obbliga il titolare del trattamento ad adoperarsi, in ogni modo ragionevole, per verificare, nei casi in cui il minore non sia legittimato, che il consenso sia prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale, in considerazione delle tecnologie disponibili. Il par. 3 fa salve le previsioni nazionali sul diritto dei contratti, quali le norme sulla validità, la formazione o l'efficacia di un contratto rispetto a un minore.

Prendendo in considerazione specificamente i contratti del minore, allo stato attuale, il nostro sistema, pone il cuore della questione in termini di annullabilità (art. 1425 c.c.), di raggiri usati dal minore (art. 1426 c.c.), di rappresentanza (art. 320 c.c.) e di restituzioni (art. 1443 c.c.). Si realizza una mediazione tra la finalità di protezione del minore (e dei suoi rappresentanti) e quella della tutela dei traffici giuridici, in particolare, attraverso distinte previsioni: da un lato, tramite la legittimazione relativa all'azione di annullamento (art. 1441 c.c.), dall'altro lato, per mezzo della prescrittibilità dell'azione stessa (entro il termine di cinque anni da quando il minore ha raggiunto la maggiore età *ex art. 1442 c.c.*).

In linea di principio, a livello ermeneutico, si esclude l'impugnabilità degli atti della vita quotidiana e di quelli strumentali all'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali, suffragando in tal senso la tesi della necessità della sola capacità di discernimento del minore. La valutazione andrà effettuata nel caso concreto, tenendo conto di diverse variabili (tra cui anche la prassi sociale, le condizioni economiche, e l'età del minore), ma verranno sicuramente esclusi beni di lusso e alcolici. Che il minore sia legittimato a compiere questa tipologia

di contratti è peraltro suffragato da indici normativi come l'art. 31 Cod. Consumo, che dà per acquisita la contrattazione dei minori, intervenendo a loro protezione e, al contempo, dalla presenza in rete di siti che illustrano le modalità per ottenere carte prepagate per i minorenni.

Il collegamento ermeneutico tra normativa sulla privacy e contratti del minore consente di prendere in considerazione la soglia dei 14 anni ai fini della valida contrattazione del minore con riferimento a quei contratti suscettibili di essere ricondotti alla categoria degli *atti necessari a soddisfare le esigenze della vita quotidiana* (art. 409, comma 2, c.c.).

Il problema dell'identificazione del minore tocca quello della tutela degli interessi dei genitori, quali responsabili del minore, al fine di evitarne un'esposizione debitoria non voluta e non desiderata.

La riflessione informatico-giuridica si sofferma da tempo sul tema, con specifico riferimento alla complessa tematica della dimostrazione dell'età. A seconda del servizio / bene offerto, occorrerà all'impresa, volta per volta, accertare l'identità del soggetto interessato e, dunque, verificare la sua età anagrafica (come del resto, si tramanda, sin dalla tradizione romanistica: *nemo ignarus esse debet conditionis eius cum quo contrahit*).

Anzitutto, si palesa utile l'inserimento di un pulsante in cui l'utente dichiara la sua età all'interno di una schermata informativa o di benvenuto nel sito, palesandosi altrettanto utile un avviso contenente il divieto di utilizzo del sito e dei servizi offerti allorché non vi sia certezza dell'età dell'utente. In tal senso, naturalmente, si dovrà dare conto dell'età anche in fase di registrazione / creazione dell'account, ove prevista e necessaria ai fini dell'acquisto; tuttavia, a mente dell'art. 1426 c.c., la semplice dichiarazione fatta dal minore non è di ostacolo all'impugnazione del contratto. Il contratto sarà invece valido in presenza di raggiri posti in essere dal minore per occultare la sua età, che, peraltro, integrerebbero anche un'ipotesi di dolo determinante ex art. 1439 c.c.; peraltro, ex art. 1338 c.c., il minore sarà responsabile per non aver comunicato

all'altro contraente la ragione di invalidità del contratto. Ove il contratto venga annullato per incapacità del minore, questi non è tenuto a restituire la prestazione ricevuta se non nei limiti in cui è stata rivolta a suo vantaggio (art. 1443 c.c.), ciò in quanto “la legge presume che (l’incapace) ha mal disposto del suo patrimonio, così come che possa aver dissipato la prestazione ricevuta e, pertanto, il rischio di tale situazione ricade sull’altro contraente che in mala fede abbia contrattato con l’incapace e possa vedersi rifiutata la restituzione della sua prestazione ove non provi che di essa l’incapace abbia tratto vantaggio” (Cass., 21 novembre 1975, n. 3913, in *Dejure*, precedente confermato da Cass., 7 luglio 2017, n. 16888, *ivi*).

Al riguardo, si discute circa le modalità per verificare la correttezza dei dati inseriti al fine di giungere ad una identificazione reale della persona. È utile menzionare l’iniziativa della Commissione europea di modifica del regolamento eIDAS (n. 210/2014 UE) con la quale si intende introdurre il c.d. *European digital identity wallet*, quale identità digitale valevole per l’UE.

Si ritiene che efficace tutela, nei confronti dei genitori, sia rappresentata dagli attuali strumenti di pagamento, mediante OTP o token e l’identificazione che essi richiedono, consentendo ai genitori, ai rappresentanti legali o ai soggetti titolari delle carte bancarie utilizzate nelle transazioni *e-commerce* di essere a conoscenza delle transazioni stesse e di non autorizzarle.

Rebus sic stantibus, il Codice di condotta dà conto della vulnerabilità della condizione giuridica dei minori e, alla luce delle riforme *in progress*, si vaglierà come tener conto dei relativi sviluppi.

Con riferimento al profilo della salvaguardia della dignità umana, del rispetto e dell’inclusione, si evidenzia l’importanza dei temi trattati che sono sempre più presenti nel mondo dell’*e-commerce*, del marketing e della pubblicità, anche in considerazione degli obbiettivi dell’agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile che punta a ridurre le diseguaglianze e a potenziare e promuovere l’inclusione sociale di tutti, a prescindere da età, sesso, disabilità, razza, etnia, origine,

religione, stato economico o altro.

11. La garanzia di effettività del codice di condotta e gli strumenti per la sua attuazione. – Come si è più sopra anticipato, il presente codice di condotta mira ad orientare il comportamento commerciale degli operatori del settore *e-commerce*, senza costituire un testo normativo vincolante ad effetto generale.

Nondimeno, pur costituendo strumento di *soft law*, deve anche aspirare al rispetto dei suoi contenuti da parte degli aderenti, non potendo limitare la sua rilevanza a quella di un mero catalogo di raccomandazioni o suggerimenti comportamentali privi di qualsiasi effettività.

Ciò significa, evidentemente, che – pur non potendo esserne giudizialmente richiesta l’osservanza ad istanza delle controparti contrattuali degli operatori *e-commerce* (a differenza di quanto accade per le prescrizioni normative in senso stretto, e salvi i rilievi di cui al precedente § 5) – la sua violazione da parte delle imprese aderenti non potrà essere lasciata del tutto sprovvista di conseguenze di qualche rilievo.

Detto altrimenti, e fatto salvo quanto già precisato nel § 5, il singolo rapporto contrattuale instaurato dalle imprese aderenti non potrà essere normativamente regolato (anche) dalle previsioni del codice di condotta; e tuttavia, la violazione di suoi precetti da parte delle imprese aderenti – ancorché non idonea a riflettersi, di massima, sulla regolamentazione del rapporto contrattuale instaurato, né sulla decisione delle controversie che dovessero eventualmente derivarne – avrà, però, effetti esterni alla singola dimensione negoziale, incidendo sul *profilo reputazionale* dell’impresa, quale operatrice commerciale, e sulla sua adesione alla rete commerciale degli operatori che operano sotto la “copertura reputazionale” del codice di condotta.

A tal fine, si rendono allora necessari:

a) meccanismi di monitoraggio della sua osservanza da parte delle imprese aderenti, idonei a favorire la possibilità che singole violazioni siano puntualmente rilevate, in modo circostanziato:

b) strumenti “sanzionatori” conseguenti alla singola violazione, di intensità diversa in relazione alla rilevanza, sistematicità e ripetitività delle trasgressioni.

A queste finalità rispondono, nella parte finale del codice, le previsioni che disciplinano la procedura di monitoraggio dell’attuazione del codice di condotta; e la istituzione di un “Comitato dei garanti”, inteso quale organismo indipendente di fronte al quale, in caso di contestazione della violazione, proporre una procedura di accertamento delle violazioni contestate, anche ai fini dell’eventuale adozione di conseguenze sanzionatorie adeguate (fondamentalmente dirette a incidere sulla reputazione commerciale dell’operatore *e-commerce* le cui violazioni siano state accertate), idonee a favorire, in una prospettiva di carattere preventivo-dissuasivo (rispetto a possibili trasgressioni), il più alto grado possibile di *compliance* rispetto alle “prescrizioni” del codice di condotta.

12. Revisione del codice di condotta. – Il codice di condotta aspira ad essere inteso come modello comportamentale dotato di adeguato grado di stabilità, in modo da poter costituire la base per il consolidamento di condotte commercialmente trasparenti, corrette, equilibrate e rispondenti a *standards* comportamentali comunemente condivisi.

Nonostante ciò, tuttavia, deve considerarsi che il settore del commercio elettronico, probabilmente più di altri, è in rapida e continua evoluzione, anche a causa del continuo sviluppo della tecnologia di riferimento e all’emersione di nuove pratiche commerciali, in quanto naturalmente dotate di un alto grado di fluidità.

Proprio in considerazione di ciò, AICEL, quale soggetto “responsabile del codice” si propone l’obiettivo di mantenere il codice di condotta sempre

adeguato alla realtà normativa, economica e commerciale del contesto di riferimento, anche tenendo conto di *standards* comportamentali eventualmente raccomandati a livello internazionale, promuovendo, quando ritenuto necessario, procedure di revisione e aggiornamento del codice.

In sede di procedura di revisione, la cui eventuale promozione da parte di AICEL dovrà essere preventivamente comunicata (anche soltanto a mezzo avviso pubblico sul sito) a tutte le imprese aderenti, il soggetto “responsabile del codice” raccoglierà anche eventuali sollecitazioni, rilievi e suggerimenti degli operatori *e-commerce* aderenti che ritenessero di voler avanzare proposte.

A tal fine è previsto che la stesura di versioni aggiornate del codice di condotta non potrà avere luogo prima che siano decorsi almeno 60 giorni dal momento in cui viene dato pubblicamente avviso dell’avvio della procedura di revisione, Rimane salva, però, la possibilità di modifiche ad effetto immediato, qualora esse siano rese necessarie da sopravvenienze normative o esigenze di adeguamento a pronunce giurisprudenziali, ovvero decisioni e orientamenti delle Autorità di regolazione e controllo.

La revisione del codice sarà efficace nei confronti di tutte le imprese già aderenti, salvo che queste ultime, in ragione delle modifiche apportate (e tranne che queste siano conseguenti a interventi normativi, decisioni giurisprudenziali o provvedimenti delle Autorità di regolazione e controllo), decidano di comunicare la revoca dell’adesione, con le medesime formalità e procedure previste per l’adesione medesima.