

## Capitolo Primo

# I contratti *online*

di Massimo Maggiore e Aurelio Assenza \*

**Sommario:** 1. Cosa si intende per contratti *online*. – 2. Formazione ed efficacia dei contratti *online*. – 2.1. Gli obblighi informativi precontrattuali. – 3. Focus sul diritto di recesso per i consumatori. – 4. Le clausole vessatorie nei contratti *online*: inquadramento generale e confronto tra disciplina del Codice civile e disciplina del Codice del Consumo. – 4.1. Le modalità concrete di adesione alle clausole vessatorie nei contratti *online* B2C. – 4.2. Le modalità concrete di adesione alle clausole vessatorie nei contratti *online* B2B. – 4.3. La registrazione dei file di *log* e il loro valore probatorio.

## 1. Cosa si intende per contratti *online*

Il progresso tecnologico e l'attuale dimensione globale dei mercati, amplificata proprio dalle tecnologie digitali, hanno da tempo determinato la necessità di ripensare l'esercizio dell'attività d'impresa e con esso le modalità di stipulazione dei contratti quale strumento di regolamentazione dello scambio economico. Oggi lo *smart-phone*, il computer o qualsiasi altro tra i molteplici dispositivi che consentono di interagire con chi offra beni o servizi *online* sono alla portata di tutti e attraverso il loro utilizzo è possibile acquistare pressoché qualsiasi prodotto o servizio con il fatidico, semplice *click* a portata di pollice<sup>1</sup>. Rispetto a tale operazione di acquisto è, come noto, del tutto indiffe-

---

\* Benché il presente capitolo sia nel suo insieme frutto di riflessione comune, Aurelio Assenza ha scritto i paragrafi 2.1 e 3, mentre gli altri sono stati scritti da Massimo Maggiore.

<sup>1</sup> In questa sede il concetto di possibilità è inteso primariamente in senso fenomenologico e non giuridico di liceità. In diverse giurisdizioni del mondo, ad esempio, è possibile compravendere *online* armi da fuoco e da guerra, medicinali, sostanze stupefacenti, così come è

rente il luogo in cui fisicamente si trovino offerente e destinatario dell'offerta. Caratteristica indefettibile dell'operazione conclusa *online* è proprio la dissociazione fisica e geografica tra le due parti dell'operazione stessa, dissociazione che a ben vedere si spinge oltre, fino a **poter fare a meno della stessa persona, intesa come agente umano, di almeno una delle due parti**, come avviene ad esempio ogni qualvolta l'offerente operi nelle fasi prodromiche e contestuali alla conclusione del contratto *online* attraverso cosiddetti "bot", sistemi totalmente automatizzati di elaborazione ed accettazione dell'ordine trasmesso dall'acquirente attraverso l'interfaccia *online*.

Ciononostante, anche se l'*e-commerce*, negli anni, ha semplificato sempre di più le relazioni negoziali agevolandone la formazione, varie sono state le problematiche che questa forma di commercio ha sollevato. In particolare, sebbene la contrattazione a distanza in quanto tale non sia un fenomeno recente (si pensi alle vendite per corrispondenza), l'avvento e la diffusione delle tecnologie digitali, a cominciare da Internet, ha **annullato la distanza spazio-temporale tra i soggetti, ha concentrato il processo che porta ad effettuare un acquisto, determinando la sostanziale coincidenza tra il momento in cui un bisogno di consumo viene avvertito e quello in cui lo si realizza** mediante l'acquisto vero e proprio. Questa caratteristica, non unica ma certamente distintiva, di molte operazioni di scambio *online* costituisce un terreno operativo caratterizzato dalla **scarsa riflessività del soggetto acquirente**, soprattutto quando si tratti di un consumatore. Fenomeno questo tanto più avvertito, in un contesto in cui l'essere continuamente esposti a sollecitazioni di ogni tipo *online*, determina da parte delle imprese la corsa ad accaparrarsi almeno frammenti di attenzione degli utenti. Si viene così a determinare un corto circuito per cui più stimoli sollecitano l'attenzione che però si affievolisce all'incrementare degli stimoli stessi, tutti – lo ribadisco – a portata di dito (in questo senso "digitale" recupera il significato etimologico più risalente). Questa peculiarità dell'interazione *online*, legata alla scarsità dell'attenzione, ha dei riflessi come si vedrà anche sullo stesso conformarsi del procedimento di conclusione di un contratto dell'*e-commerce* e sulla sua successiva esecuzione e risolvibilità.

Tra gli elementi strutturali e di contesto che caratterizzano l'*e-commerce* come lo conosciamo oggi, rendendolo un *unicum* rispetto alle forme di com-

---

possibile acquistare *online* strumenti di investimento, anche molto rischiosi, servizi di consulenza psicologica e così via, ma non dappertutto la vendita di questa e altre tipologie di beni e servizi è legalmente permessa ovvero libera da regolamentazioni che ne limitano, anche rigidamente le modalità.

mercio tradizionale, oltre a quello attinente al fatto che la transazione avviene tra persone non presenti, di cui l'oblato (ossia colui a cui l'offerta è rivolta) tende ad agire con attenzione ridotta, se ne possono quindi citare almeno altri due: **il fatto che la conclusione di un acquisto sia pressoché immediata**, grazie all'uso diffuso di applicazioni su dispositivi mobili; **la minore – se non nulla – incidenza in negativo del fattore spazio**: nei negozi virtuali non esiste una questione di scarsità dello spazio espositivo in cui materialmente il consumatore si muove e quindi dell'offerta. Esiste semmai la questione di come sulle piattaforme di commercio elettronico che offrono in vendita prodotti di fornitori terzi delle più svariate categorie, quelle che il Regolamento (UE) 2022/720 della Commissione relativo all'applicazione dell'art. 101, par. 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate (cosiddetto “VBER”) definisce come “*markeplaces*” o “*mercati online*” in italiano, l'offerta di un *brand* possa imporsi all'attenzione di un consumatore che cerchi un determinato prodotto, rispetto a quella di altri prodotti di *brand* concorrenti. Come si è visto, nei mercati *online*, il bene scarso non è più lo spazio, ma l'attenzione del consumatore *online*. Questo porta anche all'ibridazione della funzione di vendita, con quella, simultanea, di strumento promozionale delle offerte di prodotti o servizi dei mercati *online*.

Questa breve caratterizzazione del commercio elettronico rende evidente come i giuristi siano stati indotti a interrogarsi sulla natura dei rapporti contrattuali che si instaurano mediante l'uso degli strumenti digitali e a chiedersi se le modalità di conclusione delle transazioni elettroniche *online* incida sulla disciplina generale del contratto, ovvero come possano essere letti gli istituti generali della formazione del contratto alla luce delle caratteristiche proprie del commercio elettronico. La contrattazione *online* solleva senz'altro alcune criticità rispetto, in primo luogo, all'identificazione dei contraenti che non hanno la possibilità di incontrarsi e conoscersi, contrariamente alle modalità di negoziazione tradizionale. Pertanto, risulta fondamentale predisporre strumenti giuridici che tutelino maggiormente i soggetti che contrattano tramite strumenti digitali e individuare con certezza quando un accordo concluso *online* cominci a produrre effetti. A questo riguardo, nella legislazione vigente – di fonte comunitaria – ruolo preponderante rivestono **le informazioni minime che l'offerente *online* deve fornire sin dalla fase pre-contrattuale** e le modalità secondo cui tali informazioni debbano essere fornite, in modo tale da rendere l'acquirente il più avvertito possibile delle conseguenze e caratteristiche della transazione *online*.

Le problematiche che, però, questo tipo di contratti solleva si atteggiano,

tenuto conto del diverso approccio normativo, in modo diverso a seconda che il contratto *online* venga concluso tra due soggetti che possedano entrambi la qualifica di professionisti (modello c.d. **business-to-business o B2B**) o che invece vengano conclusi tra un soggetto che possieda la qualifica di professionista e l'altro che operi in qualità di consumatore (modello c.d. **business-to-consumer o B2C**). Nella prassi dell'*e-commerce*, oltre ai contratti conclusi secondo tali modelli, è possibile riscontrare anche accordi che sono conclusi tra due soggetti che ricoprono entrambi la veste di consumatori, operando, quindi, al di fuori della propria attività professionale (modello c.d. consumer to consumer C2C). Tuttavia, e ai fini della nostra trattazione questa modalità di interazione tra parti non assume rilievo, anche a causa della scarsa significatività economica.

**A seconda del modello che si prenda in considerazione, cambia il livello di protezione del contraente e il sistema di tutela apprestato dall'ordinamento.** Pertanto, nell'ipotesi di contratti B2C si applicherà la disciplina disposta dal Codice del Consumo, ossia il D.Lgs. 206/2005 ("Cod. Cons.") con il suo insieme di norme di derivazione UE, mentre negli altri casi troverà applicazione la disciplina prevista dalle norme del Codice civile e in particolare, in caso di clausole vessatorie, l'art. 1341 c.c. Per entrambe le tipologie contrattuali, sia sul versante B2B che su quello B2C, trovano poi trasversale applicazione le norme del D.Lgs. 70/2003 (cosiddetto "**Decreto E-Commerce**"), attuazione in Italia della Direttiva 2000/31/CE (cosiddetta "**Direttiva E-Commerce**"), col suo apparato di regole poste a presidio in particolare della trasparenza informativa circa talune condizioni essenziali della transazione che ci si accinge a concludere *online*. La individuazione delle norme rilevanti richiede a questo punto una ulteriore precisazione. In particolare, le disposizioni del Decreto E-Commerce sono in concreto applicabili solo quando si tratti di transazioni **concluse mediante strumenti telematici, solitamente piattaforme e-commerce, destinati alla contrattazione di massa**, ossia nella forma uno (l'offerente) verso un numero indistinto di individui, non invece quando si tratti di una negoziazione uno-a-uno, ossia individualizzata. Questo almeno nel caso di negoziazione B2B, mentre si è sostenuto che, anche nel caso di negoziazione individualizzata tra impresa e consumatore (B2C), le garanzie informative del Decreto E-Commerce troverebbero comunque applicazione<sup>2</sup>. Tuttavia, la negoziazione

---

<sup>2</sup>Ciò a causa del richiamo a detto Decreto che si trova nell'art. 52 del Cod. Cons., sicché gli obblighi del Decreto E-Commerce troverebbero applicazione anche nel caso di contratti conclusi mediante scambio di messaggi di posta elettronica.

individualizzata nelle operazioni che vedono coinvolti i consumatori appare molto prossima a casi di scuola, di limitatissimo rilievo pratico.

Prima di procedere con la trattazione è necessario delineare meglio l'oggetto di queste riflessioni dal punto di vista definitorio. Nella dottrina italiana sembra sia invalso l'uso dell'espressione di "contratto telematico", per individuare l'area della negoziazione mediante strumenti informatici a distanza. Qui si preferisce – come già si è visto dalle pagine che precedono – l'espressione di "contratti online", ritenendola più al passo con la realtà informatica alla quale si intende riferirsi, ossia quella della negoziazione che avviene attraverso l'utilizzo dei protocolli di comunicazione standardizzati di Internet<sup>3</sup>. L'espressione "telematico" è più generica e ampia, ricomprendendo – secondo la definizione della Treccani – "*L'insieme delle soluzioni tecniche e metodologiche adottate per permettere l'elaborazione a distanza di dati ovvero per far comunicare applicazioni residenti in sistemi di elaborazione remoti e collegati tra loro*" e può contenere in sé, tra le altre forme di comunicazione a distanza, anche quella mediante Internet. Internet, tuttavia, quale rete globale di computer collegati tra loro per mezzo di protocolli di comunicazione standardizzati è l'infrastruttura attualmente in assoluto più utilizzata e ampia per consentire la trasmissione e l'accesso ai dati da un dispositivo ad un altro e, dunque, permettere a persone e dispositivi di comunicare tra loro e di condividere informazioni in tutto il mondo, mediante il collegamento a reti di telecomunicazione, ossia appunto "online".

Come d'altro canto è stato sottolineato, **il contratto online si pone rispetto ai contratti a distanza in un rapporto di species a genus**, posto che, se pur è caratterizzato, come i contratti a distanza, dalla assenza del cliente e del soggetto offerente nel medesimo luogo e nel medesimo tempo, a seguito dell'espandersi della rete Internet, il contratto *online* si è manifestato come specificazione del contratto a distanza, in particolare se si guarda

---

<sup>3</sup> I protocolli di comunicazione di Internet sono le regole e gli standard che governano la trasmissione dei dati sulla rete. I due protocolli più importanti di Internet sono il Transmission Control Protocol (TCP) e il Protocollo Internet (IP). Il TCP è responsabile della creazione e del mantenimento delle connessioni tra i dispositivi della rete e della trasmissione affidabile dei dati tra di essi. Il TCP suddivide i dati in pacchetti, li invia in rete e li riassume all'estremità ricevente. L'IP è responsabile dell'indirizzamento e dell'instradamento dei pacchetti di dati attraverso la rete. L'IP assegna un indirizzo univoco a ogni dispositivo della rete, noto come indirizzo IP, che consente di inviare i pacchetti alla destinazione corretta. Oltre a TCP e IP, esistono molti altri protocolli utilizzati in Internet, tra cui HTTP (Hypertext Transfer Protocol), SMTP (Simple Mail Transfer Protocol), FTP (File Transfer Protocol) e DNS (Domain Name System). Ogni protocollo ha un ruolo specifico nel consentire la comunicazione e lo scambio di dati attraverso la rete.

alla definizione che di questa tipologia contrattuale si rinviene all'art. 45 del Cod. Cons. Secondo questa disposizione, infatti, il "contratto a distanza" presuppone come elemento qualificante, oltre che alla negoziazione *in absentia*, "l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza", mezzi di comunicazione a distanza di cui la rete Internet, come si è visto, rappresenta una particolare e ben specifica modalità.

**In sintesi:**

- Si preferisce la definizione di contratti *online* a quella più tradizionale di contratti telematici. Essa fa leva sull'uso della rete Internet come mezzo di comunicazione che permette la conclusione dei contratti.
- I contratti *online* sono una specie del *genus* contratti a distanza.
- Esiste una normativa specifica dei contratti del commercio elettronico. Essa si può derivare sia dalle leggi speciali applicabili al commercio elettronico (primo fra tutti il Decreto E-Commerce), che dall'adattamento applicativo delle regole di diritto comune ai contratti *online*.
- I contratti *online* possono farsi rientrare in due macrocategorie: quelli tra imprese (B2B) e quelli tra imprese e consumatori (B2C). La legge appresta un livello diverso di protezione al contraente nelle due ipotesi.
- Il Decreto E-Commerce trova applicazione alle sole contrattazioni di massa (ossia uno-a-molti) e non in quelle individuali, tranne che per gli obblighi informativi che trovano applicazione comunque nel caso dei contratti B2C individuali.

## 2. Formazione ed efficacia dei contratti *online*

Ci si chiede quali siano le condizioni formali ed operative minime da soddisfare affinché si possa ritenere validamente realizzato *online* quell'incontro di volontà alla base dell'accordo di disciplina del rapporto giuridico di scambio tra le parti. La domanda a cui dare risposta richiede da un punto di vista pratico di confrontarsi con la macro distinzione tra **contratti a cosiddetta comunicazione diretta**, da un lato, ossia in cui lo scambio delle manifestazioni di volontà delle parti di concludere un determinato contratto e aderire alla relativa regolamentazione di dettaglio avviene attraverso strumenti che garantiscano una comunicazione effettiva tra le parti, come potrebbe essere la posta elettronica, o i sistemi di messaggistica e, dall'altro lato, i contratti a **comunicazione indiretta**, quali *click-wrap* o *point-click*, in virtù dei quali il patto contrattuale, con le relative condizioni generali, se

previste, viene perfezionato attraverso la selezione di una casella virtuale (il “*box ticking*”) e/o la pressione sul tasto virtuale “accetto”. Tra questi contratti a comunicazione indiretta rientrano anche quelli conclusi tramite *browse-wrap*, in cui il vincolo rispetto ad una determinata regolamentazione contrattuale sorge per effetto della semplice esecuzione dell’operazione *online* (ad esempio l’invio dell’ordine o la continuazione della navigazione nel sito), anche senza previa espressa accettazione delle condizioni contrattuali, richiamate tramite *link* di rinvio ad altra pagina del sito.

Nella contrattazione *online* di massa l’ipotesi di conclusione del contratto mediante comunicazione diretta è senz’altro residuale, ove pure abbia un qualche peso statisticamente rilevante, rispetto alla modalità *click-wrap*, *point-click* o *browse-wrap*, che sono quelle di gran lunga prevalenti.

Occorre precisare che l’attenzione qui si incentra sulla realizzazione in concreto del principio consensualistico, per cui due parti *online* si accordano per realizzare uno scambio di beni o servizi verso un corrispettivo, rappresentato solitamente da denaro, ma che – con le implicazioni di cui si discute al *Capitolo 8* che segue – non si può più negare possa consistere e in molti casi consista anche nel conferimento da parte dell’utente di dati personali a favore di chi gestisca il servizio *online*, che poi li monetizzerà, attraverso la pubblicità mirata in base alle caratteristiche e le preferenze del singolo utente, rese leggibili tramite i dati conferiti e arricchiti dall’uso continuo del servizio da parte dell’utente.

L’art. 13, co. 1, del Decreto E-Commerce, di disciplina specifica della contrattazione *online*, stabilisce che “*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*”. Per espressa previsione normativa e come assodato anche al di fuori dell’ordinamento nazionale, per verificare se un contratto si sia concluso *online* occorre **individuare il momento in cui chi ha fatto la proposta venga a conoscenza dell’accettazione dell’altra parte**. Qui si innesta il dibattito, soprattutto di fonte dottrinale, se lo schema tipico attraverso cui si realizza l’incontro delle volontà *online*, avuto riguardo alla contrattazione di massa, sia quello dell’**offerta al pubblico**, ai sensi dell’art. 1336 c.c., ovvero quello dell’**invito ad offrire**. Nelle due ipotesi, la qualifica dell’utente/acquirente *online* varia da quello di oblatore – ossia colui al quale l’offerta è diretta e che attraverso l’inoltro dell’ordine *online* determina per ciò stesso la conclusione del contratto – a quella di offerente (ovvero proponente) – ossia colui che sollecita la conferma di una richiesta di fornitura da parte del venditore e dunque la conclusione del contratto di scambio desiderato. Il di-

scrimine tra le due ipotesi è dato dalla completezza o meno dell'offerta presente su una determinata piattaforma e-commerce: se essa contiene tutti gli elementi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, si ricade nell'ipotesi dell'offerta al pubblico; se invece la proposta *online* è incompleta, perché ad esempio subordinata alla verifica di disponibilità del prodotto, oppure perché il venditore si vuole riservare la scelta della offerta migliore – ad esempio nelle aste con aggiudicazione al prezzo migliore – allora si ricade nell'ipotesi di un invito ad offrire ad opera dell'utente/acquirente *online*, che assume come detto la veste di proponente<sup>4</sup>.

Fino qui il discorso si è incentrato sul primo livello della contrattazione *online*, ossia quello in cui le parti si limitano a volere, ciascuna nel proprio ruolo, un determinato risultato economico-giuridico nella sua espressione più elementare di scambio. A questo proposito, non v'è dubbio che il contratto si possa ritenere validamente concluso *online* quale che sia il modo in cui sia in concreto espressa la volontà negoziale all'interno del ventaglio di opzioni normative offerte dal Codice civile. Può così trovare cittadinanza anche lo schema dell'accettazione della proposta formulata *online* mediante inizio dell'esecuzione ai sensi dell'art. 1327 c.c. In particolare, l'invio degli estremi della carta di credito o l'attivazione di un altro mezzo di pagamento elettronico da parte dell'acquirente può ritenersi abbia natura esecutiva dell'obbligazione di una delle parti. Se questa prescinde da un precedente passaggio di trasmissione della richiesta dall'utente al venditore *online* (e dunque dell'accettazione della proposta), non mi pare si possa negare che si ri-

---

<sup>4</sup> Amazon ha scelto la via di qualificare espressamente le proprie offerte come inviti ad offrire e non come offerte al pubblico, come si legge nelle condizioni generali di vendita accessibili nella sezione "Politiche Legali" del *marketplace*. Sta di fatto che una volta che l'acquirente abbia trasmesso l'ordine azionando il tasto virtuale "Acquista ora" ed effettuato il pagamento elettronico, Amazon trasmette a mezzo *e-mail* un riepilogo dei termini essenziali dell'ordine, da Amazon definito "Ricezione Ordine", avendo cura di precisare in tale *e-mail* che "il tuo acquisto si concluderà soltanto nel momento in cui riceverai l'*e-mail* che conferma la spedizione degli articoli". È solo quindi con l'*e-mail* di conferma di spedizione che, secondo le condizioni Amazon, l'ordine si può ritenere accettato da Amazon e il contratto concluso. A mio parere, l'opzione di Amazon desta qualche perplessità, al di là della qualificazione prescelta dalla stessa Amazon, posto che l'offerta di un determinato bene sul *marketplace* appare sempre completa negli elementi essenziali, incluso il quantitativo di prodotti disponibile, sicché l'ordine dell'acquirente potrebbe pure qualificarsi già esso come accettazione e, semmai, il meccanismo di doppia conferma di Amazon (prima della ricezione dell'ordine e poi della spedizione), potrebbe essere letto solo come un contratto perfezionato sì da subito, ma la cui efficacia sia sospensivamente condizionata alla verifica di disponibilità effettiva e conseguente spedizione.

cada nell'ipotesi dell'art. 1327 c.c. Ad ogni modo la questione potrebbe rivelarsi di limitato rilievo pratico, perché se la funzione dell'art. 1327 c.c. è quella di dare ingresso nell'ordinamento a forme sincopate di manifestazione del consenso negoziale, quale l'esecuzione della prestazione senza preventiva accettazione della proposta, allora l'effettuazione del pagamento, ove se ne volesse negare il significato di idoneo inizio dell'esecuzione ai sensi dell'art. 1327 c.c., dovrebbe quantomeno potersi ritenere quale inequivocabile azione positiva che tenga luogo della dichiarazione espressa di consenso. Lo stesso può dirsi nel caso di acquisto di un prodotto digitale scaricabile o eseguibile *online*: il fatto che l'utente dia impulso al *download* o all'esecuzione, senza necessità di un previo *click* di consenso all'acquisto, potrebbe determinare l'accettazione della proposta mediante esecuzione o quanto meno per manifestazione del consenso mediante azione positiva inequivocabile.

C'è però un **secondo livello della contrattazione online**, rispetto al quale la valutazione delle condizioni per la valida formazione del consenso negoziale si fa più complesso. Si tratta del livello rappresentato dalla **regolamentazione contrattuale di dettaglio**, ossia le condizioni di contratto, da cui scaturiscono obblighi a carico delle parti o limitazioni ai loro diritti, che vanno oltre quelli che si applicherebbero comunque in base alla legge applicabile alla fattispecie negoziale. A questo proposito, occorre ricordare che, come già accennato, la condizione ordinaria nel settore dell'*e-commerce* è che le condizioni di contratto siano redatte dal gestore della piattaforma *online* nella forma di condizioni generali standard, predisposte unilateralmente e non negoziabili, in quanto destinate a disciplinare una serie indefinita di rapporti di massa. A proposito di questo strumento di disciplina del rapporto negoziale, la questione delle modalità secondo cui acquisti giuridica efficacia e vincolatività presuppone che si distinguano le condizioni di valida adesione dell'utente/acquirente alle condizioni generali nel loro insieme, da quelle che invece riguardano l'accettazione delle cosiddette "**clausole vessatorie**" eventualmente presenti al loro interno. A sua volta, la discussione di quest'ultima questione si atteggia diversamente a seconda che la negoziazione intervenga tra imprese (B2B) ovvero tra impresa e consumatore (B2C). Delle condizioni di valida accettazione delle clausole vessatorie nei due casi si tratterà al par. 4 che segue. Qui invece ci si sofferma sulle sole condizioni da rispettare, secondo il nostro ordinamento, affinché le condizioni generali in quanto tali, predisposte da uno solo dei contraenti, possano acquisire efficacia nei confronti dell'altra parte, ossia come si possa determinare in questo caso la valida manifestazione del consenso di colui che ac-

quisti beni o servizi *online* a vincolarsi ad una regolamentazione contrattuale di dettaglio, potenzialmente anche complessa. Occorre calare le considerazioni che si svolgeranno a breve sul piano giuridico nel contesto comportamentale, già descritto, di forte automazione, velocità dell'interazione – che avvicina quasi qualsiasi acquisto ad un acquisto di impulso – e scarsità dell'attenzione degli utenti *online* che caratterizza l'*e-commerce* nella sua più recente evoluzione. Pertanto, quale che sia la forma scelta dalla piattaforma per documentare l'accettazione delle condizioni generali di contratto, si può affermare che tale accettazione avverrà in un elevato numero di casi senza che l'utente/acquirente *online* ne abbia prima letto il testo. Si tratta per di più di testi a volte complessi, di dubbia intellegibilità anche se fossero letti con attenzione dall'utente, per far intendere i quali, quantomeno nei loro elementi essenziali, si è di recente affermato il ricorso a **tecniche di semplificazione grafica, quale il *legal design***. Si tratta di un espediente certamente utile, soprattutto nella prospettiva di chi predisponga il testo contrattuale che così può meglio difendere, anche grazie all'empatia negoziale così dimostrata verso il cliente, l'efficacia delle proprie condizioni di contratto. Ciò non di meno, rimane al fondo il fatto che le condizioni generali non vengono lette e, se lette, non sono comprese a pieno nella gran parte dei casi e non v'è ragione di credere che tale passività intellettuale non si eserciti anche nei confronti delle semplificazioni grafiche del *legal design* che comunque possono per loro natura trasmettere solo in parte le implicazioni che derivano dalla regolamentazione contrattuale estesa che, a sua volta, può solo in minima parte essere tradotta nel simbolismo più elementare del *legal design*.

Ad ogni buon conto l'ignoranza in concreto delle condizioni generali destinate a disciplinare l'acquisto di beni o servizi *online* di per sé non ne determina l'inopponibilità all'utente/acquirente *online*, **a condizione che tale utente sia però stato messo in condizione di conoscerle**. In altri termini, ove sia adeguatamente garantita la semplice "conoscibilità" delle condizioni generali di contratto da parte del contraente *online*, ai sensi dell'art. 1341 co. 1, c.c., allora quelle condizioni devono ritenersi efficaci. A questo riguardo la conoscibilità del testo contrattuale deve essere valutata secondo il parametro dell'**ordinaria diligenza del contraente *online***.

Ad avviso di chi scrive, la figura del contraente *online* può essere delineata, al fine di stabilire quale sia l'ordinaria diligenza che ci si possa attendere, mutuando dal diritto dei marchi il parametro dell'utente ragionevolmente attento e avveduto, concretizzandone i tratti, ove in particolare si tratti di un consumatore, presumendone un livello di attenzione mediamente basso. Nella prassi ciò vuol dire che una modalità affidabile a cui il prestatore

*online* può guardare per garantire la conoscibilità delle condizioni generali è quella di rendere il testo delle condizioni stesse immediatamente disponibile nel medesimo contesto negoziale e spazio visivo *online* in cui all'utente sia richiesto – per usare le parole dell'art. 51, co. 2, del Cod. Cons. – di “*azionare un pulsante o una funzione analoga*” per inoltrare l'ordine, ad esempio riportando chiaramente visibili parole come “**inviando l'ordine accetti le condizioni di contratto disponibili qui**”, con corrispondente *hyperlink* da cui si possa aprire – ove lo si voglia – la pagina delle condizioni stesse. È questa una forma di accettazione delle condizioni generali di contratto che viene definita negli ordinamenti anglosassoni “*browse-wrap*”, ossia di accettazione mediante navigazione e che è diversa da quella “*click-wrap*”, ossia di accettazione mediante *click* sul pulsante virtuale “accetto” che, intesa in senso stretto, presuppone che l'intero testo contrattuale sia riportato nella pagina in calce alla quale poi sia reso disponibile il pulsante virtuale di accettazione. A mio parere, tuttavia il “*browse-wrap*” è nel nostro ordinamento una valida modalità per soddisfare l'onere di rendere le condizioni conoscibili, nella misura in cui anche graficamente nella struttura del sito il *link* alle condizioni sia chiaramente richiamato e facilmente rintracciabile. Ancor più sicura sarebbe la modalità, sempre di tipo “*browse-wrap*”, che obblighi l'utente ad aprire il testo delle condizioni generali prima di procedere al passaggio successivo di inoltro dell'ordine vero e proprio, strada quest'ultima scelta ad esempio nei servizi di *home-banking*, anche in virtù delle regole di vigilanza, che non consentono al cliente di trasmettere alla banca ordini di acquisto di titoli o altre disposizioni bancarie *online*, senza che il cliente stesso abbia prima materialmente aperto a schermo le condizioni di contratto applicabili. Non ritengo, tuttavia, che questa modalità sia strettamente necessaria per soddisfare nella gran parte dei casi il requisito della conoscibilità delle condizioni generali di contratto.

Questione ancillare rispetto a quella fin qui discussa, ma che a mio parere comunque incide sugli obblighi gravanti sul prestatore del servizio *online* di rendere le condizioni generali conoscibili all'utente, riguarda **l'opportunità che siano mantenute e rese accessibili *online* tutte le versioni delle condizioni generali applicabili succedutesi nel tempo**. In altri termini, nella misura in cui le condizioni contrattuali standard subiscano nel tempo delle revisioni, l'utente deve essere in grado di riferirsi alla versione *online* applicabile *ratione temporis* all'operazione dallo stesso conclusa, ossia a quella che si potesse ritenere accettata al momento della conclusione del contratto *online* in quanto all'epoca la sola applicabile e conoscibile. È pur vero che l'art. 13 del Decreto E-Commerce al co. 2 prevede che il prestatore, una volta ricevuto l'ordine *online*, debba senza ritardo e per via telematica accusare

ricevuta al consumatore dell'ordine, fornendo anche un "riepilogo delle condizioni generali e particolari applicabili al contratto". Tale riepilogo è nella prassi fornito inviando al destinatario un messaggio di posta elettronica. Questo obbligo è stato previsto per consentire all'utente di riflettere ulteriormente sull'acquisto effettuato, anche in funzione dell'esercizio del diritto di recesso e ripensamento (su cui *si veda infra al par. 3*). Da questa norma del Decreto E-Commerce non deriva però l'obbligo per il prestatore di mantenere disponibili sulla propria piattaforma le versioni delle condizioni generali succedutesi nel tempo, onde consentire al consumatore di rinvenire in qualsiasi momento quella applicabile all'operazione che lo ha riguardato. Tuttavia, tenuto conto della caducità del mezzo (come detto solitamente *e-mail*) con cui il riepilogo delle condizioni viene trasmesso, l'obbligo in parola di mantenere disponibili *online* le versioni delle condizioni succedutesi nel tempo potrebbe ricondursi agli obblighi generali di informazione di cui all'art. 5, co. 3, del Cod. Cons., che pone quale parametro di adeguatezza delle informazioni dovute quello che si assicuri la consapevolezza del consumatore, in considerazione della tecnica di comunicazione impiegata, delle modalità di conclusione del contratto e delle caratteristiche del settore interessato. A me pare che sotto questo profilo le condizioni generali di contratto rientrino tra le "informazioni" fornite al consumatore a cui la norma si riferisce e che alla stregua del principio dell'art. 5 del Cod. Cons., la accessibilità alle condizioni di contratto debba essere assicurata non solo nelle fasi antecedente e immediatamente successiva all'inoltro dell'ordine, bensì in modo continuativo anche dopo, posto che i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto stesso non si esauriscono necessariamente con l'esecuzione della prestazione pattuita.

**In sintesi:**

- La contrattazione *online* si divide in due tipologie: a comunicazione diretta uno-a-uno (es. *e-mail* o messaggistica) oppure a comunicazione indiretta uno-a-molti, tipica delle piattaforme di *e-commerce*.
- Le regole generali sulla conclusione del contratto trovano una diversa declinazione a seconda che le proposte delle piattaforme di *e-commerce* debbano intendersi come offerte al pubblico o come inviti ad offrire.
- Ai fini della valida manifestazione del consenso delle condizioni generali di contratto *online* è necessaria e sufficiente la loro conoscibilità.
- Le forme possibili di accettazione delle condizioni di contratto sono il "*browser-wrap*" (ossia accettazione mediante navigazione) e il "*click-wrap*" (ossia accettazione mediante un'azione positiva di pressione del tasto virtuale di accettazione delle condizioni del contratto).

## 2.1. Gli obblighi informativi precontrattuali

Non sembra illogico che l'esposizione degli obblighi di informazione prodromici alla conclusione del contratto, posti dalla legge in capo al prestatore responsabile del sito di *e-commerce*, segua quella relativa alla conclusione del contratto *online*. In proposito, vale l'osservazione per cui, secondo quella che sembra essersi affermata come opinione prevalente *anche in giurisprudenza*, la violazione di tali obblighi non determina – a prescindere dalla rubrica dell'art. 51 del Cod. Cons. “requisiti formali per i contratti a distanza” – l'invalidità o inefficacia del contratto, ma dà luogo ad un inadempimento grave del prestatore, idoneo a dare luogo ad un'azione tipica per inadempimento e risarcimento dei danni da parte del destinatario dell'offerta *online*.

Cionondimeno, la violazione degli obblighi di informazione nei contratti a distanza posti a carico dei professionisti dall'art. 49 del Cod. Cons. è soggetta, ai sensi del successivo art. 66, alle sanzioni previste dall'art. 27 del medesimo codice con riguardo alle pratiche commerciali scorrette, ossia: inibitoria alla continuazione della condotta in violazione, nonché irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da Euro 5.000 a 10.000.000 ovvero, nel caso in cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato agisse in veste di “autorità competente” ai sensi dell'art. 21 del Regolamento (UE) 2017/2394<sup>5</sup>, una sanzione di importo massimo pari al quattro per cento del fatturato annuo del professionista realizzato in Italia ovvero negli Stati membri della UE interessati dalla violazione. A questa tipologia di rimedi affidati all'autorità di contrasto indipendente nell'interesse pubblico, si af-

---

<sup>5</sup> Il Regolamento (UE) 2017/2394 “*sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e che abroga il regolamento (CE) n. 2006/2004*”, trova applicazione: (a) nel caso in cui vi siano violazioni a norme a tutela dei consumatori e che arrechino o possano arrecare un danno agli interessi collettivi dei consumatori che risiedono in almeno due Stati membri diversi dallo Stato membro in cui: (i) hanno avuto origine o si sono verificati l'atto o l'omissione in questione; (ii) è stabilito l'operatore responsabile dell'atto o dell'omissione; o (iii) si rinvengono elementi di prova o beni dell'operatore riconducibili all'atto o all'omissione; (b) nel caso di atti od omissioni contrari alle norme dell'Unione sulla tutela degli interessi dei consumatori che abbiano arrecato, arrechino o possano arrecare un danno agli interessi collettivi dei consumatori e abbiano caratteristiche comuni, comprese l'identità della pratica illecita e dell'interesse leso, e si verifichino contemporaneamente, commessi dal medesimo operatore, in almeno tre Stati membri; (c) nel caso di violazioni che abbiano arrecato, arrechino o possano arrecare un danno agli interessi collettivi dei consumatori in almeno due terzi degli Stati membri, che insieme rappresentano almeno i due terzi della popolazione dell'Unione.

fiancano i rimedi privatistici tradizionali, restando in particolare facoltà del consumatore di agire dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, singolarmente o nell'ambito di azioni di classe, per la tutela del proprio diritto lesso.

La violazione degli obblighi informativi imposti dall'art. 49 del Cod. Cons. è sufficiente ad attivare i meccanismi sanzionatori, senza che sia necessario accertare – come per le pratiche commerciali scorrette diverse da quelle previste dagli artt. 23 e 26 del Cod. Cons. – la contrarietà a diligenza professionale e l'idoneità della pratica a falsare il comportamento economico del consumatore medio.

Allo stesso tempo, il mancato rispetto degli artt. 7 *“Informazioni generali obbligatori”*<sup>6</sup> e 12 *“Informazioni dirette alla conclusione del contratto”*<sup>7</sup> del Decreto E-Commerce è punito, ai sensi dell'art. 21 del medesimo Decreto, con il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria da Euro 103 a 10.000 (con possibilità di raddoppiare i limiti del minimo e del massimo della sanzione in caso di particolare gravità o recidiva). Gli obblighi informativi del Decreto E-Commerce, come già accennato, si sommano a quelli derivanti dal Codice del Consumo. Il sistema sanzionatorio ne risulta strutturato se-

---

<sup>6</sup> Ossia: “a) il nome, la denominazione o la ragione sociale; b) il domicilio o la sede legale; c) gli estremi che permettono di contattare rapidamente il prestatore e di comunicare direttamente ed efficacemente con lo stesso, compreso l'indirizzo di posta elettronica; d) il numero di iscrizione al repertorio delle attività economiche, REA, o al registro delle imprese; e) gli elementi di individuazione, nonché gli estremi della competente autorità di vigilanza qualora un'attività sia soggetta a concessione, licenza od autorizzazione; f) per quanto riguarda le professioni regolamentate: 1) L'ordine professionale o istituzione analoga, presso cui il prestatore sia iscritto e il numero di iscrizione; 2) il titolo professionale e lo Stato membro in cui è stato rilasciato; 3) il riferimento alle norme professionali e agli eventuali codici di condotta vigenti nello Stato membro di stabilimento e le modalità di consultazione dei medesimi; g) il numero della partita IVA o altro numero di identificazione considerato equivalente nello Stato membro, qualora il prestatore eserciti un'attività soggetta ad imposta; h) l'indicazione in modo chiaro ed inequivocabile dei prezzi e delle tariffe dei diversi servizi della società dell'informazione forniti, evidenziando se comprendono le imposte, i costi di consegna ed altri elementi aggiuntivi da specificare; i) l'indicazione delle attività consentite al consumatore e al destinatario del servizio e gli estremi del contratto qualora un'attività sia soggetta ad autorizzazione o l'oggetto della prestazione sia fornito sulla base di un contratto di licenza d'uso”.

<sup>7</sup> Ossia: “a) le varie fasi tecniche da seguire per la conclusione del contratto; b) il modo in cui il contratto concluso sarà archiviato e le relative modalità di accesso; c) i mezzi tecnici messi a disposizione del destinatario per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati; prima di inoltrare l'ordine al prestatore; d) gli eventuali codici di condotta cui aderisce e come accedervi per via telematica; e) le lingue a disposizione per concludere il contratto oltre all'italiano; f) l'indicazione degli strumenti di composizione delle controversie”.

condo ambiti di intervento e ammontare delle sanzioni differenti che possono in aggregato tradursi in conseguenze finanziarie capaci di lasciare il segno sugli operatori *online*. Tanto è segno dell'importanza che il legislatore attribuisce al **corretto instradamento informativo** del consumatore prima della conclusione di un contratto *online*, onde minimizzare la opacità e asimmetria informativa che caratterizzerebbe l'interazione negoziale *online* in assenza di una stringente disciplina di legge.

A questo proposito, la necessità di prevedere in capo ai professionisti che offrono e vendono i loro prodotti/servizi *online* obblighi informativi precontrattuali affonda le proprie radici nel fatto che gli utenti (siano essi altrettanto professionisti B2B o consumatori B2C), a differenza dei contratti conclusi all'interno dei locali commerciali ovvero negoziando direttamente con i venditori, non avrebbero la possibilità di porre tutta una serie di domande e richieste di chiarimenti su aspetti fondamentali relativi alla controparte contrattuale e all'oggetto stesso della compravendita, quali l'identità della controparte, sulle caratteristiche dei prodotti, sulle modalità e le tempistiche di saldo del prezzo del prodotto/servizi, le modalità e le tempistiche di consegna dei prodotti/prestazione dei servizi.

Pertanto, considerando che la UE ha il compito di promuovere il diritto all'informazione e all'educazione dei consumatori (art. 169 del TFUE), che un corretto equilibrio negoziale tra i contraenti favorisce la concorrenza e lo sviluppo del mercato e tenuto conto delle finalità degli interventi normativi ben cristallizzati nei considerando delle prime Direttive comunitarie in materia di contratti a distanza e di contratti negoziati fuori dai locali commerciali (Direttive 1985/577/CE<sup>8</sup> e 1997/7/CE<sup>9</sup>), deriva che i professionisti hanno l'obbligo di far sì che chi si interfaccia con loro tramite un sito Internet per concludere un contratto riceva informazioni rilevanti che altrimenti non sarebbero immediatamente accessibili.

Così, al fine di bilanciare l'evidente asimmetria informativa tra professionista e utente/consumatore, il Decreto E-Commerce prima ed il Codice del Consumo poi (in particolare dopo la novella introdotta a seguito dell'emanazione

---

<sup>8</sup> Terzo Considerando: "Considerando che il consumatore non ha spesso la possibilità di confrontare la qualità e il prezzo che gli vengono proposti con altre offerte".

<sup>9</sup> Tredicesimo Considerando: "considerando che l'informazione diffusa da talune tecnologie elettroniche ha spesso un carattere effimero in quanto essa non è ricevuta su un supporto durevole"; quattordicesimo considerando "considerando che il consumatore non ha in concreto la possibilità di visionare il bene o di prendere conoscenza della natura del servizio prima della conclusione del contratto"; ventiduesimo considerando "considerando che nell'impiego delle nuove tecnologie il consumatore non ha padronanza della tecnica".

zione del D.Lgs. 21/2014 di attuazione della Direttiva 2011/83/UE e del recepimento della Direttiva (UE) 2019/2161 per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori (cosiddetta “**Direttiva Omnibus**”) con il D.Lgs. 26/2023), prevedono specifici obblighi in punto di informazioni che il professionista deve fornire ai consumatori/utenti in modo chiaro e comprensibile **prima** che siano vincolati da un contratto a distanza<sup>10</sup>.

A questo proposito è bene sin da subito esaminare il rapporto tra il Decreto E-Commerce e le previsioni del Cod. Cons. (Titolo III – Capo I, artt. da 45 a 67) ed evidenziare che quest'ultimo, all'art. 49, co. 8, espressamente prevede che **gli obblighi di informazione stabiliti dal Codice del Consumo “si aggiungono” agli obblighi contenuti nel Decreto E-Commerce e “non ostano ad obblighi di informazione aggiuntivi previsti in conformità a tali disposizioni”**, fermo restando che in caso di conflitto tra le diverse previsioni prevalgono quelle stabilite dal Cod. Cons. (art. 49, co. 9), così da garantire la comprensione da parte del consumatore di tutti gli elementi indispensabili per porre in essere una scelta pienamente informata e consapevole, in ossequio a principi di trasparenza sostanziale, onde consentire al consumatore-contraente debole di ricevere le informazioni di riferimento in modo chiaro, comprensibile<sup>11</sup>, palese, leggibile e riconoscibile<sup>12</sup>.

Le informazioni da rendere disponibili prima che il consumatore sia vin-

---

<sup>10</sup> Ciò anche in ossequio a quanto previsto in tema di pratiche commerciali sleali, in virtù del quale sono vietate le omissioni ingannevoli, ossia le pratiche commerciali che omettono o presentano in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le “*informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno [...] per prendere una decisione consapevole di natura commerciale*” quando tale pratica induca il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso (cfr. art. 22 del Cod. Cons.). A questo riguardo, la Commissione europea negli “*Orientamenti sull’interpretazione e sull’applicazione della direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori*” (2021/C 525/01) ha precisato che “*Non è sufficiente fornire le informazioni precontrattuali obbligatorie solo nell’ambito delle condizioni generali che il consumatore può dover accettare prima di passare al processo di transazione. L’obbligo di fornire informazioni in “modo chiaro e comprensibile” implica che le singole informazioni obbligatorie siano portate all’attenzione del consumatore*”.

<sup>11</sup> A questo proposito si evidenzia che l’art. 51, co. 1, del Cod. Cons. prevede che le informazioni debbano essere fornite o messe a disposizione in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato in un linguaggio semplice e comprensibile.

<sup>12</sup> Si rinvia a quanto esposto al paragrafo precedente circa l’applicabilità dell’obbligo di informazione che deriva dal Decreto E-Commerce anche alla negoziazione B2B che abbia carattere di negoziazione di massa.

colato al rapporto obbligatorio con il professionista – ossia prima di esprimere la dichiarazione di volontà (proposta o accettazione) in virtù della quale si perfeziona il negozio giuridico “promosso” dal professionista – non possono essere modificate da parte del professionista unilateralmente e necessitano di un accordo espresso tra le parti e sono destinate a formare parte integrante del contratto una volta che esso sia stato concluso (art. 49, co. 5, del Cod. Cons.<sup>13</sup>).

L’obbligo di informazione, previsto dall’art. 49 del Cod. Cons., **investe quattro macro-categorie di informazioni** (la prima relativa alle caratteristiche del professionista, la seconda ad aspetti strutturali del rapporto giuridico, la terza ad elementi esterni al rapporto contrattuale, la quarta allo specifico strumento dello *ius poenitendi* per il consumatore) che concorrono a far sì che il consumatore possa concludere in modo consapevole ed informato il contratto e quindi presti il proprio consenso.

In particolare, le specifiche informazioni che il professionista deve fornire ai consumatori ai sensi dell’art. 49, co. 1, del Cod. Cons. riguardano:

- le caratteristiche principali dei beni o servizi, nella misura adeguata al supporto e ai beni o servizi;
- l’identità del professionista;
- l’indirizzo geografico dove il professionista è stabilito, il suo numero di telefono e il suo indirizzo elettronico ovvero un indirizzo a cui il consumatore può trasmettere eventuali reclami<sup>14</sup>;
- il prezzo complessivo dei beni/servizi, incluse le tasse e, se previsti, i costi aggiuntivi di spedizione/consegna o postali, nonché, qualora il prezzo non sia determinabile nel suo preciso ammontare prima della conclusione del contratto, il meccanismo del suo calcolo<sup>15</sup>. Inoltre, devono essere for-

---

<sup>13</sup> A ciò si aggiunge quanto previsto dall’art. 51, co. 2, del Cod. Cons., che stabilisce che nei casi in cui la conclusione del contratto preveda contestualmente un obbligo di pagare, allora il professionista dovrà comunicare al consumatore – prima che quest’ultimo inoltri l’ordine di acquisto – quanto meno le informazioni relative alle caratteristiche principali dei beni o servizi, al prezzo, alla durata del contratto ed alla durata minima degli obblighi del consumatore.

<sup>14</sup> Inoltre, se il professionista fornisce qualsiasi altro mezzo di comunicazione elettronica che garantisca al consumatore di poter intrattenere con lui una corrispondenza scritta, che rechi la data e l’orario dei relativi messaggi, su un supporto durevole, il professionista deve fornire anche le informazioni relative a tale altro mezzo. Tutti questi mezzi di comunicazione forniti dal professionista devono consentire al consumatore di contattarlo rapidamente e di comunicare efficacemente con lui. Ove applicabile, il professionista fornisce anche l’indirizzo geografico e l’identità del professionista per conto del quale agisce.

<sup>15</sup> All’elenco previsto dall’art. 49, co. 1, del Cod. Cons. a seguito dell’entrata in vigore

nite informazioni sugli eventuali costi del mezzo di comunicazione da utilizzare per la conclusione del contratto, quando tale costo è calcolato su base diversa dalla tariffa di base;

- le modalità di pagamento, consegna<sup>16</sup> ed esecuzione, nonché la data entro cui il professionista consegnerà i beni o presterà i servizi;
- la politica adottata dal professionista per la gestione dei reclami e l'eventuale possibilità di avvalersi di meccanismi extra-giudiziali di reclamo e le condizioni per avervi accesso;
- la sussistenza (o l'inesistenza a seconda dei casi ovvero le circostanze che comportano la perdita) del diritto di recesso e le condizioni e procedure applicabili al suo esercizio e, se applicabili, i costi della restituzione dei beni in caso di recesso;
- l'esistenza della garanzia legale di conformità e, se previsti, i servizi post-vendita e la garanzia convenzionale;
- l'adesione a/l'applicabilità di codici di condotta al professionista;
- la durata del contratto (eventuali rinnovi automatici, modalità di disdetta, durata minima degli obblighi del consumatore);
- eventuali garanzie finanziarie che il consumatore deve prestare.

Specifici ed ulteriori obblighi informativi rispetto a quelli previsti dall'art. 49 sono stati, da ultimo, introdotti dal D.Lgs. 26/2023 (di recepimento della Direttiva Omnibus) per i contratti conclusi sui "mercati *online*"<sup>17</sup> (ovvero i "*marketplaces*"). In particolare, è stato inserito nel Codice del Consumo un nuovo art. 49-*bis*, che prevede che siano fornite le seguenti informazioni "supplementari" ai consumatori in relazione a:

- i principali parametri che determinano la classificazione delle offerte presentate al consumatore come un risultato della sua ricerca e l'importanza relativa di tali parametri rispetto ad altri parametri;
- il fatto che chi offre i beni/servizi/contenuti digitali sia o meno un profes-

---

del D.Lgs. 26/2023 che ha recepito la Direttiva Omnibus, è stata aggiunta la lett. *e-bis*) che prevede che il consumatore debba essere informato ogniqualvolta il prezzo è stato personalizzato sulla base di un processo decisionale automatizzato.

<sup>16</sup> Ai sensi dell'art. 51, co. 3, del Cod. Cons., è previsto lo specifico obbligo di indicare "al più tardi all'inizio del processo di ordinazione" eventuali restrizioni in termini di consegna e mezzo di pagamento accettati.

<sup>17</sup> Ai sensi dell'art. 45, lett. *q-ter*), del Cod. Cons. "mercato *online*" significa "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".

sionista e nel caso in cui lo fosse va specificato se al contratto non si applicano i diritti dei consumatori derivanti dal diritto dell'Unione europea sulla tutela dei consumatori;

- come gli obblighi relativi al contratto siano ripartiti tra il terzo che offre i beni, i servizi o il contenuto digitale e il fornitore del mercato *online*.

Il decreto di recepimento della Direttiva Omnibus ha altresì modificato le lett. *t*) ed *u*) dell'art. 49, co. 1, del Cod. Cons. con specifico riguardo alle ipotesi in cui il contratto destinato ad essere concluso dal professionista con il consumatore abbia ad oggetto **“beni con elementi digitali”**<sup>18</sup>, **“contenuti digitali”**<sup>19</sup> o **“servizi di digitali”**<sup>20</sup>. In particolare, è imposto al professionista l'obbligo di fornire indicazioni aggiuntive ed ulteriori relative: alle funzionalità<sup>21</sup> dei predetti beni/contenuti/servizi, incluse le misure tecniche di protezione dei relativi dati, nonché qualsiasi informazione su compatibilità<sup>22</sup> e “interoperabilità”<sup>23</sup> del contenuto digitale con hardware e software che il professionista conosca o non possa ragionevolmente ignorare.

Da ultimo, in relazione alla lingua in cui le informazioni precontrattuali devono essere messe a disposizione dei consumatori, occorre rilevare che se lo specifico capo in esame del Codice del Consumo nulla prevede a riguardo, tuttavia dalla lettura combinata del principio generale in tema di informazioni

---

<sup>18</sup> Secondo la definizione di cui all'art. 45, lett. *c*), n. 2, del Cod. Cons.: “*qualsiasi bene mobile materiale che incorpora, o è interconnesso con, un contenuto digitale o un servizio digitale in modo tale che la mancanza di detto contenuto digitale o servizio digitale impedirebbe lo svolgimento delle funzioni proprie del bene*”.

<sup>19</sup> Secondo la definizione di cui all'art. 45, lett. *m*), del Cod. Cons.: “*dati prodotti e forniti in formato digitale*”.

<sup>20</sup> Secondo la definizione di cui all'art. 45, lett. *q-bis*), del Cod. Cons.: “*un servizio che consente al consumatore di creare, trasformare, archiviare i dati o di accedervi in formato digitale oppure un servizio che consente la condivisione di dati in formato digitale, caricati o creati dal consumatore e da altri utenti di tale servizio, o qualsiasi altra interazione con tali dati*”.

<sup>21</sup> Secondo la definizione di cui all'art. 45, lett. *q-sexies*), del Cod. Cons.: “*la capacità del contenuto digitale o del servizio digitale di svolgere tutte le sue funzioni in considerazione del suo scopo*”.

<sup>22</sup> Secondo la definizione di cui all'art. 45, lett. *q-quinquies*), del Cod. Cons.: “*la capacità del contenuto digitale o del servizio digitale di funzionare con hardware o software con cui sono normalmente utilizzati contenuti digitali o servizi digitali dello stesso tipo, senza che sia necessario convertire il contenuto digitale o il servizio digitale*”.

<sup>23</sup> Secondo la definizione di cui all'art. 45, lett. *q-septies*), del Cod. Cons.: “*la capacità del contenuto digitale o del servizio digitale di funzionare con hardware o software diversi da quelli con cui sono normalmente utilizzati i contenuti digitali o i servizi digitali dello stesso tipo*”.

ai consumatori di cui all'art. 9, co. 1, del Cod. Cons. (“*Tutte le informazioni destinate ai consumatori e agli utenti devono essere rese almeno in lingua italiana*”) e di quanto previsto dall'art. 12, lett. e), del Decreto E-Commerce (“*le lingue a disposizione per concludere il contratto oltre all'italiano*”), allora si può affermare che le informazioni debbano essere rese quanto meno anche in lingua italiana<sup>24</sup>, ovviamente nel caso in cui si tratti di un sito di *e-commerce* che si rivolga anche a consumatori residenti in Italia.

Ai sensi dell'art. 49, co. 10, del Cod. Cons., l'onere della prova relativa all'assolvimento dell'obbligo informativo grava sul professionista e di conseguenza sul consumatore grava unicamente un onere di allegazione, ossia di lamentare in concreto l'omessa o errata ricezione delle informazioni obbligatorie.

**In sintesi:**

- Uno degli obiettivi primari del sistema normativo speciale applicabile al commercio *online* è quello di colmare l'asimmetria informativa tra operatori *online* e clienti (imprese o consumatori che siano).
- Accanto alla disciplina generale su determinate informazioni precontrattuali da fornire ai sensi del Decreto E-Commerce, il Codice del Consumo prevede una disciplina stringente delle informazioni che il professionista deve fornire ai consumatori prima della conclusione del contratto in modo chiaro e comprensibile.
- La violazione degli obblighi informativi precontrattuali non determina l'invalidità del contratto, ma si qualifica come un inadempimento grave del professionista, idoneo a dar luogo ad un'azione di risoluzione e/o di risarcimento dei danni da parte dell'acquirente *online*.

---

<sup>24</sup> Sul punto la Commissione europea al par. 3.1.8. degli “*Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori*” (2021/C 525/01) ha specificato che tali obblighi “*si applicheranno ai professionisti transfrontalieri soggetti alle disposizioni del Regolamento (CE) 2008/593 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I). L'art. 6 stabilisce che, se il professionista svolge le sue attività nel paese in cui il consumatore ha la residenza abituale o se dirige tali attività verso tale paese o vari paesi tra cui quest'ultimo, il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale il consumatore ha la residenza abituale. Se le parti scelgono una legge diversa, tale scelta non può privare il consumatore della protezione riconosciuta dalle disposizioni imperative del suo paese di residenza. Pertanto, anche in tale situazione, il professionista che diriga la propria attività verso consumatori in uno Stato membro che ha imposto requisiti linguistici ai sensi dell'art. 6, par. 7, della direttiva sui diritti dei consumatori deve fornire ai consumatori le informazioni contrattuali nella lingua richiesta da tale Stato membro, se tale requisito linguistico è considerato un “obbligo contrattuale” vincolante ai sensi del diritto nazionale*”.