

La protezione del consumatore nel commercio elettronico: aspetti contrattuali e protezione dei dati

Rapporto della Commissione della gestione del Consiglio nazionale

del 9 novembre 2004

Indice

Abbreviazioni	4455
1 Introduzione	4456
1.1 Situazione iniziale	4456
1.2 Mandato e obiettivo dell'inchiesta	4457
1.3 Delimitazione dell'oggetto dell'esame	4458
1.4 Procedura	4458
2 Situazione giuridica	4459
2.1 Fiducia del consumatore e certezza del diritto	4459
2.2 Diritto applicabile e limiti	4459
2.2.1 Parti contraenti con sede in Svizzera	4459
2.2.2 Commercio con un partner estero	4459
2.2.3 Problema costituito dalla sede del fornitore internet	4460
2.2.4 Ulteriore limitazione dell'oggetto dell'esame	4461
3 Aspetti contrattuali del commercio elettronico	4461
3.1 Il contratto	4461
3.1.1 Importanza dell'identità del fornitore	4461
3.1.2 Informazione sulle caratteristiche essenziali	4462
3.1.3 Difetto del prodotto	4463
3.1.4 Stipulazione di un contratto via Internet	4463
3.1.5 Diritto di revoca e commercio elettronico	4464
3.1.6 Portata limitata dei ricorsi e delle sanzioni	4465
4 Protezione dei dati nel commercio elettronico	4466
4.1 Proprietà dei dati	4466
4.2 Diritti relativi alla protezione dei dati dei consumatori nella prassi del commercio elettronico	4466
4.3 Problema fondamentale costituito dalla scarsa sensibilizzazione degli attori	4469
5 Commercio elettronico e PMI	4469
6 Conclusioni	4470

Allegato:

Commercio elettronico: valutazione della protezione del consumatore in Svizzera (Rapporto del Controllo parlamentare dell'Amministrazione destinato alla Commissione della gestione del Consiglio nazionale)	4473
---	-------------

Abbreviazioni

art.	articolo
CdG-N	Commissione della gestione del Consiglio nazionale
CE	Comunità Europea
cpv.	capoverso
CO	Legge federale del 30 marzo 1911 di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: diritto delle obbligazioni, RS 220)
Cost.	Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999, RS 101
CP	Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937, RS 311.0
CPA	Controllo parlamentare dell'Amministrazione
DFF/DFE	Dipartimento federale delle finanze/Dipartimento federale dell'economia
FF	Foglio federale
LCSI	Legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale, RS 241
LDIP	Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato, RS 291
lett.	lettera
LIC	Legge federale del 5 ottobre 1990 sull'informazione dei consumatori, RS 944.0
LIPC	Legge sull'informazione e la protezione del consumatore (avamprogetto del 16 marzo 2004)
LPD	Legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati, RS 235.1
n.	numero
OCSE	Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico
OIP	Ordinanza dell'11 dicembre 1978 sull'indicazione dei prezzi, RS 942.211
PFPD	Incaricato federale della protezione dei dati
PMI	Piccole e medie imprese
RS	Raccolta sistematica del diritto federale
Seco	Segretariato di Stato dell'economia
UE	Unione Europea

Rapporto

1 Introduzione

1.1 Situazione iniziale

Nel corso degli ultimi anni, l'importanza di Internet è aumentata in misura considerevole: tocca sempre più aspetti della vita quotidiana e ha raggiunto anche il consumo privato. Oggi dal computer di casa è possibile ordinare un paio di jeans di marca o l'attrezzatura di montagna negli Stati Uniti, prenotare una macchina a noleggio per la località di vacanza, stampare il biglietto del treno o fare gli acquisti settimanali di prodotti alimentari e casalinghi al supermercato locale. La Posta o un servizio privato si incarica quindi di consegnare direttamente a domicilio gli articoli ordinati. Ormai, si possono fare gli acquisti a qualsiasi ora del giorno e della notte, a casa propria o all'altro capo del mondo. Grazie al commercio elettronico, il consumatore risparmia tempo e la sua vita quotidiana acquista maggiore flessibilità. Utilizzando Internet il consumatore privato diventa consumatore globale.

L'accesso a un'offerta internazionale più vasta permette al consumatore on line di confrontare meglio i prezzi. In questo modo si stimola la concorrenza tra fornitori internet a livello planetario e si genera una forte pressione sui prezzi e sui servizi forniti dalle imprese tradizionali regionali che non sono presenti in Internet. Il commercio elettronico ha conseguenze non solo per i consumatori, ma anche per le imprese, che siano o meno presenti in Internet per offrire i loro prodotti o i loro servizi.

Nonostante la densità di computer e di collegamenti internet, in Svizzera il numero di consumatori che effettua gli acquisti in rete resta modesto anche se tende ad aumentare. I motivi risiedono negli inconvenienti degli acquisti in Internet: diversamente dall'acquisto in un negozio tradizionale, in caso di ordinazione via Internet il cliente non ha la possibilità di visionare fisicamente la merce; inoltre, il cliente conosce il suo fornitore solo attraverso l'immagine virtuale che quest'ultimo offre di se stesso. Ciò spiega senza dubbio la prudenza dimostrata dai consumatori. Spesso rimangono senza risposta questioni come: dove è la sede del fornitore? Si tratta di una ditta solida? Quali sono le condizioni di pagamento e di consegna?

Quasi per contrasto con la semplicità delle operazioni svolte per il tramite di Internet, tali quesiti rinviano a un'altra dimensione del commercio elettronico: la questione del diritto applicabile in caso di controversia. Il regime giuridico cui è soggetta una semplice ordinazione via Internet può rivelarsi estremamente complesso. Possono infatti entrare in considerazione ordinamenti giuridici che variano a seconda del luogo in cui opera il fornitore e del genere di relazioni che intrattiene con il suo cliente. Nel caso di una transazione commerciale elettronica transfrontaliera, ad esempio, la competenza di regolare una controversia non spetta sempre a un tribunale svizzero. Senza dimenticare che, secondo il Paese di domicilio del fornitore, l'esecuzione di una sentenza può risultare difficile.

La protezione dei dati costituisce un altro aspetto importante. Per ogni acquisto via Internet, il cliente è obbligato a trasmettere al venditore i propri dati (nome, indirizzo, numero della carta di credito ecc.). Il cliente non sa in generale che cosa avviene di questi dati dopo l'acquisto.

Queste incertezze spiegano la riluttanza dei consumatori svizzeri nei confronti degli acquisti su Internet. La mancanza di fiducia dei consumatori è un freno importante all'utilizzazione di questa forma di commercio. La riluttanza è tanto più fondata in quanto nella prassi vi sono casi in cui i consumatori sono stati danneggiati o hanno dovuto compiere sforzi considerevoli per far valere i propri diritti.

Diversamente dall'Unione Europea, che ha emanato direttive specifiche applicabili al settore del commercio elettronico, il diritto svizzero non contempla regolamentazioni particolari in questo ambito. Le disposizioni contenute nel Codice delle obbligazioni (CO), nella legge contro la concorrenza sleale (LCSI), nella legge sull'informazione dei consumatori (LIC) e nella legge federale sulla protezione dei dati (LPD) sono deliberatamente formulate in maniera neutra per quanto riguarda le tecnologie utilizzate.

Attualmente i problemi connessi con il commercio elettronico sono affrontati da diversi punti di vista: accanto agli attori privati come i grandi fornitori di prodotti su Internet e le organizzazioni di protezione dei consumatori, sono attivi in questo campo anche il Consiglio federale e l'Assemblea federale; infatti una legge sulla firma elettronica è stata adottata dal Parlamento il 19 dicembre 2003 e per la fine del 2004 sono annunciati progetti di revisione del Codice delle obbligazioni e della legge sull'informazione dei consumatori.

1.2 Mandato e obiettivo dell'inchiesta

La Commissione della gestione del Consiglio nazionale (CdG-N) si è già occupata delle questioni di protezione del consumatore nell'ambito della sua verifica dell'applicazione della legislazione nel settore della sicurezza alimentare, nel 2002 e 2003. Dato che i problemi sollevati dal commercio elettronico toccano anche aspetti essenziali della protezione dei consumatori, ha deciso di completare la prima inchiesta con un'altra nel settore della protezione del consumatore. Quest'ultima ha per oggetto la garanzia da parte della legislazione attuale della protezione del consumatore nell'ambito del commercio elettronico. Nei suoi lavori, la CdG-N ha seguito il principio secondo cui il livello di protezione garantito dalla legislazione nel commercio elettronico deve corrispondere a quello che prevale nel commercio tradizionale; questo principio è anche alla base della strategia del Consiglio federale in materia («Strategia del Consiglio federale per una società dell'informazione in Svizzera», 18 febbraio 1998, n. 33).

I risultati dell'inchiesta devono essere considerati come una base decisionale supplementare per i lavori di revisione – annunciati dal Consiglio federale per il secondo semestre del 2004 – del Codice delle obbligazioni, della legge sulla concorrenza sleale, della legge sull'informazione dei consumatori e della legge sulla protezione dei dati.

Dall'inchiesta è emersa molto rapidamente per la CdG-N l'importanza dell'oggetto dell'esame non solo dal punto di vista della protezione del consumatore, ma anche per la politica economica del nostro Paese. In ultima analisi, i problemi del commercio elettronico influiscono negativamente sulla crescita di questa forma di economia in Svizzera; i fornitori internet svizzeri affidabili hanno tutto l'interesse a rafforzare la fiducia dei consumatori svizzeri e stranieri in questo tipo di transazione. Buone condizioni quadro giuridiche possono contribuire in maniera significativa a miglio-

rare la situazione e costituire un vantaggio nei confronti della concorrenza internazionale.

Giuridicamente sia la garanzia della crescita economica che la protezione dei consumatori poggiano sulla Costituzione federale svizzera (art. 94 e 97 Cost.); nel contesto del commercio elettronico, questi due interessi pubblici, lungi dal contraddirsi, sono effettivamente complementari. La CdG-N ha pertanto integrato nelle sue riflessioni anche considerazioni di politica economica, pur incentrando il rapporto sulla protezione dei consumatori.

I clienti stranieri soddisfatti dei servizi di un venditore o di un fornitore di servizi svizzero presente su Internet contribuiscono in generale a promuovere l'immagine della Svizzera all'estero; ciò vale anche per i clienti svizzeri e un fornitore estero.

1.3 Delimitazione dell'oggetto dell'esame

Le limitate risorse a disposizione hanno obbligato la CdG-N a concentrarsi sui rapporti tra i consumatori privati e le imprese (venditore o fornitore di servizi). Da un rapporto intermedio del Controllo parlamentare dell'Amministrazione (CPA) emerge che quattro ambiti esigono un'analisi approfondita: 1) gli aspetti contrattuali, 2) la protezione dei dati, 3) gli aspetti fiscali e 4) la responsabilità in caso di contenuti illeciti delle offerte su Internet. La CdG-N ritiene tutti e quattro gli ambiti di grande importanza. Ha tuttavia deciso di concentrare i suoi sforzi sui primi due e ha trasmesso gli altri due al Consiglio federale a metà ottobre 2003 per ulteriore trattamento, in vista delle revisioni menzionate. Le spiegazioni che seguono riguardano dunque solo gli aspetti contrattuali e la garanzia della protezione dei dati nel settore del commercio elettronico.

1.4 Procedura

La CdG-N ha incluso il tema dell'inchiesta nel suo programma annuale 2003/2004. All'inizio del 2003, ha incaricato il CPA di procedere a una valutazione per determinare se l'applicazione della legislazione esistente consente di proteggere il consumatore nel commercio elettronico. Nel corso della sua valutazione, il CPA ha svolto interviste con esperti all'interno e all'esterno dell'Amministrazione e con fornitori svizzeri di prodotti e di servizi su Internet. Dopo aver presentato il rapporto intermedio a metà ottobre 2003, il CPA ha fornito il rapporto finale alla sottocommissione DFF/DFE della CdG-N – incaricata dell'inchiesta – il 13 maggio 2004. La sottocommissione ha dedicato due sedute all'esame del rapporto finale del CPA e lo ha utilizzato come base di studio per mettere a punto il progetto di rapporto, adottato dalla CdG-N il 9 novembre 2004. Il presente rapporto procede a un'analisi politica delle constatazioni fatte dal CPA, dal punto di vista dell'alta vigilanza.

2 Situazione giuridica

2.1 Fiducia del consumatore e certezza del diritto

La fiducia del consumatore costituisce la premessa indispensabile per l'evoluzione del commercio elettronico. Data la relativa novità dell'e-commerce e il suo carattere tecnico, si può pensare che il rafforzamento della fiducia del consumatore sia solo una questione di tempo; in generale, infatti, i modelli di comportamento non cambiano da un giorno all'altro. L'evoluzione della fiducia dipende tuttavia in larga misura dal comportamento dei grandi fornitori internet, siano essi svizzeri o stranieri. Imprese come Amazon, Migros o Coop non possono permettersi clienti internet insoddisfatti. La presenza su Internet, che deve abbinare professionalità, soddisfacimento dei bisogni e trasparenza, è primordiale per assicurare il successo duraturo delle loro attività commerciali.

Tuttavia, per facilitare l'accesso al mercato virtuale di fornitori nuovi o sconosciuti e promuovere così la crescita del commercio elettronico, si deve rafforzare la fiducia del consumatore in questo settore nella sua globalità; l'autoregolamentazione assicurata solo dagli attori del mercato non è dunque sufficiente. Dal punto di vista dello Stato, è importante definire un quadro giuridico che garantisca la certezza del diritto. A tal fine, i consumatori devono disporre effettivamente di diritti nei confronti dei fornitori non affidabili. Un simile regime giuridico ha anche un effetto preventivo scoraggiando l'accesso al mercato dei fornitori inaffidabili, ciò che è nell'interesse dei fornitori affidabili.

2.2 Diritto applicabile e limiti

2.2.1 Parti contraenti con sede in Svizzera

Se il cliente è domiciliato in Svizzera e anche il fornitore internet ha sede in Svizzera, il rapporto contrattuale è retta dalla legislazione svizzera. In generale, questo rapporto assume la forma giuridica di un contratto di vendita.

Nel suo rapporto finale, il CPA menziona le seguenti quattro leggi federali come importanti per il commercio elettronico:

1. il Codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911 (CO; RS 220);
2. la legge del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSI; RS 241);
3. la legge del 5 ottobre 1990 sull'informazione dei consumatori (LIC; RS 944.0);
4. la legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati (LPD; RS 235.1).

2.2.2 Commercio con un partner estero

Potenzialmente, al commercio transfrontaliero si applicano gli ordinamenti giuridici dei due Stati implicati. La Convenzione di Lugano (RS 0.275.11) e la legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP; RS 291) definiscono le competenze e il diritto applicabile in materia. Si devono fare due distinzioni: è

necessario determinare, da una parte, se il cliente è attore o convenuto e, dall'altra, se è implicato in maniera «attiva» o «passiva» nella transazione. Quest'ultima distinzione nell'ambito del commercio elettronico è tuttavia molto difficile e costituisce una prima serie di difficoltà. Spiegazioni più dettagliate si trovano al numero 5 del rapporto finale del CPA, allegato.

Un consumatore è considerato «passivo» ad esempio se la stipulazione del contratto è stata preceduta, nello Stato di dimora abituale del consumatore, da un'offerta o da una pubblicità e se il consumatore ha compiuto in questo Stato gli atti giuridici necessari per la stipulazione medesima (art. 120 cpv. 1 lett. b LDIP). I criteri del luogo di offerta o pubblicità e del luogo di stipulazione del contratto pongono un problema nel mondo virtuale perché, mediante un computer e un collegamento a Internet, qualsiasi sito – indipendentemente dal luogo in cui sono depositati i dati – può essere consultato da qualsiasi Paese nel mondo. I dati sono semplicemente scaricati sul computer del consumatore e la stipulazione del contratto è svolta attraverso uno scambio di dati tra due computer situati in due Paesi diversi.

Il CPA ha constatato che, in assenza di giurisprudenza, il consumatore implicato nel commercio elettronico è considerato dalla dottrina svizzera «passivo». Secondo l'articolo 120 LDIP citato, un consumatore «passivo» domiciliato in Svizzera sottostà alle norme del diritto svizzero. L'obiettivo della norma è di proteggere la parte contraente più debole, cioè il consumatore passivo (cfr. FF 1983 I pag. 387 segg.). La norma sottintende che il diritto svizzero protegga il consumatore meglio del diritto di un altro Stato, cosa che non è vera, ad esempio nel caso di un fornitore proveniente da un Paese dell'UE. Infatti, un consumatore di un Paese X dell'UE che acquista un articolo presso il fornitore in un Paese Y, anch'esso membro dell'UE, gode di diritti più ampi del consumatore svizzero che acquista presso lo stesso fornitore nel Paese Y. Si potrebbe anche verificare il caso che un fornitore internet in Svizzera sia tenuto a trattare il cliente dell'UE secondo il diritto comunitario e il cliente in Svizzera secondo il diritto svizzero.

Secondo la CdG-N la disposizione dell'articolo 120 LDIP non soddisfa più le esigenze connesse all'avvento del commercio elettronico. A seconda del caso, la norma ha un effetto contrario a quello previsto originariamente. Non si può tuttavia ammettere che l'ordinamento giuridico svizzero penalizzi il consumatore domiciliato in Svizzera. La CdG-N formula dunque la seguente raccomandazione all'indirizzo del Consiglio federale:

Raccomandazione 1

Il Consiglio federale è invitato a esaminare l'opportunità di rivedere l'articolo 120 della LDIP affinché l'obiettivo perseguito originariamente da questo articolo, cioè la protezione del consumatore svizzero, possa produrre i suoi effetti anche nell'ambito del commercio elettronico transfrontaliero.

2.2.3 Problema costituito dalla sede del fornitore internet

Conformemente alle spiegazioni fornite precedentemente, il diritto applicabile dipende tra l'altro dal luogo in cui il cliente ha il proprio domicilio e il fornitore la sua sede. Tuttavia non è sempre facile determinare il Paese in cui ha sede il forn-

tore. I clienti dispongono delle indicazioni che figurano sul sito internet del fornitore; tuttavia, se queste indicazioni sono inesatte o mancano, il cliente non ha praticamente nessuna possibilità, con i mezzi abituali, di determinare il Paese in cui si trova la sede del fornitore. Anche se l'indirizzo del sito può fornire alcune indicazioni, questi dati non sono sempre affidabili. Si noti, comunque, che l'anonimato di Internet pone dei problemi anche all'interno delle nostre frontiere.

La fiducia del consumatore è rafforzata se il fornitore può essere identificato chiaramente sul suo sito elettronico grazie ai dati seguenti: l'indirizzo postale della sede della società, il numero di telefono, la ragione sociale della società e, se del caso, il numero del registro di commercio. L'indicazione talvolta incompleta dei dati che permettono di identificare il fornitore e di contattarlo costituisce un problema specifico del commercio elettronico. Dato che l'identità del fornitore è un elemento essenziale nel diritto contrattuale, questa problematica verrà approfondita qui di seguito.

2.2.4 Ulteriore limitazione dell'oggetto dell'esame

Considerato l'obiettivo dell'inchiesta, il presente rapporto della CdG-N è incentrato sui casi in cui il cliente si trova in Svizzera e ed è attore. Dato che la CdG-N è competente solo per quanto riguarda la verifica dell'attuazione del diritto federale svizzero, le seguenti asserzioni si riferiscono unicamente al sistema giuridico svizzero e sono dunque valide solo per le situazioni in cui si applica quest'ultimo.

3 Aspetti contrattuali del commercio elettronico

Nella sua analisi, il CPA si è occupato soprattutto delle disposizioni contrattuali in relazione con il CO, la LCSL e la LIC. Si è trattato di determinare se il consumatore sia in misura di prendere una decisione libera e ponderata nel commercio elettronico. Il CPA ha identificato diversi problemi in questo ambito.

3.1 Il contratto

3.1.1 Importanza dell'identità del fornitore

Come esposto precedentemente, l'*identità del fornitore* e il Paese in cui è domiciliato hanno un ruolo importante nella determinazione del diritto applicabile. In effetti, l'identità del fornitore internet è determinante anche nella fase precontrattuale perché, in generale, influisce sulla decisione che il consumatore prenderà al momento della stipulazione del contratto. Anche se l'articolo 3 lettera b della LCSL vieta a qualsiasi impresa di dare indicazioni inesatte o fallaci sulla propria identità, ciò non significa che il fornitore sia tenuto a rivelarla. Questa disposizione è basata sulle transazioni commerciali tipiche: il consumatore dispone sempre di informazioni sul fornitore sia perché lo incontra personalmente sia perché ha il suo indirizzo postale. Il commercio via Internet permette al fornitore di offrire merci o servizi in maniera virtuale; il fornitore può pertanto restare praticamente anonimo e il consumatore è privato, in tal caso, di un elemento essenziale per formare la propria volontà. Il progetto di legge sull'informazione e la protezione del consumatore (LIPC) prevede

di conseguenza che l'identità e l'indirizzo del fornitore facciano parte delle peculiarità essenziali di un bene o di un servizio (art. 4 cpv. 2 lett. a del progetto LIPC); lo stesso vale per il testo messo in consultazione dal Consiglio federale sulla revisione parziale della legge sulla concorrenza sleale, in gennaio 2001: il fornitore deve dare indicazioni chiare e complete sulla sua identità, la sua sede o il suo domicilio e sull'indirizzo di contatto, altrimenti agisce in modo sleale. Secondo questo progetto sottoposto a consultazione, l'obbligo di indicare l'identità verrebbe sancito nel Codice delle obbligazioni (art. 40d cpv. 1 lett. a del progetto di revisione del CO).

La direttiva dell'OCSE relativa alla protezione del consumatore, adottata alla fine del 1999, esige che i fornitori internet indichino almeno il loro nome legale e un indirizzo di contatto, elettronico o postale.

La CdG-N approva l'obiettivo perseguito da questa direttiva e le corrispondenti disposizioni previste nei progetti legislativi menzionati. Le prescrizioni che permettono di identificare meglio il fornitore internet sono nell'interesse del consumatore, ma anche del fornitore affidabile. Possono essere attuate dai fornitori internet con un dispendio irrilevante. Dopo l'introduzione dell'obbligo di identificarsi, i fornitori che restano anonimi sarebbero sicuramente estromessi dal mercato in virtù dell'auto-regolamentazione. Inoltre, i fornitori esteri non potrebbero più abusare della designazione «Switzerland» con la facilità attuale.

Raccomandazione 2

La CdG-N chiede al Consiglio federale di proporre che i fornitori internet domiciliati in Svizzera abbiano l'obbligo di identificarsi. L'obbligo deve essere concepito in modo da essere accettato dai fornitori e da soddisfare la necessità di rafforzare la fiducia dei consumatori.

3.1.2 Informazione sulle caratteristiche essenziali

Un altro elemento fondamentale per la stipulazione di un contratto è la conoscenza delle *caratteristiche essenziali* del prodotto in vendita. Secondo il CPA, la LIC, che ha sancito nel suo articolo 2 l'obbligo di dichiarare le caratteristiche essenziali delle merci messe in vendita, non ha permesso di raggiungere l'effetto auspicato. Infatti, contrariamente a ciò che prevedeva la legge, né l'economia privata né le organizzazioni di protezione dei consumatori hanno definito tali caratteristiche essenziali. Il Consiglio federale non ha utilizzato i mezzi che erano a sua disposizione per intervenire in questo ambito. Benché siano auspicabili definizioni generali, la CdG-N constata che è difficile formularle nella prassi: la diversità dei prodotti e la loro costante evoluzione limitano infatti le possibilità di formulare definizioni generali, soprattutto da parte dello Stato. Anche nell'avamprogetto della LIPC si tiene conto di questo problema in quanto si cerca di concretizzare le caratteristiche. Nella prassi ciò dovrebbe apportare un miglioramento rispetto alla situazione attuale. Comunque risulta chiaramente che la posizione del consumatore deve essere rafforzata mediante misure complementari. La CdG-N tornerà sull'argomento al numero 3.1.5 relativo al diritto di revoca.

3.1.3

Difetto del prodotto

In caso di acquisto di un prodotto difettoso, in Svizzera non sussiste diritto alla riparazione della cosa. La risoluzione del contratto, la riduzione del prezzo o la sostituzione della cosa – tre misure previste dal CO – sono spesso escluse nelle condizioni generali di vendita dei fornitori internet. Tutte le forme di commercio sottostanno allo stesso regime giuridico, ma le specificità del commercio elettronico conferiscono a queste «carenze» un'importanza particolare; la posizione del consumatore ne risulta indebolita e la fiducia in questa forma di commercio ridotta. La CdG-N è dunque dell'avviso che si debba esaminare l'introduzione di un diritto alla riparazione per difetti della cosa venduta, a complemento delle misure previste dal CO. Approva pertanto l'introduzione di un simile obbligo di garanzia nel progetto di revisione del CO sottoposto alla procedura di consultazione nel 2001 (art. 205 cpv. 1).

Raccomandazione 3

La CdG-N invita il Consiglio federale a proporre, nell'ambito della prossima revisione del CO, un diritto alla riparazione per difetti della cosa venduta, senza possibilità di esclusione convenzionale.

3.1.4

Stipulazione di un contratto via Internet

Giuridicamente, la stipulazione di un contratto nell'ambito del commercio elettronico non si distingue da quella adottata per forme di commercio analoghe. Secondo l'articolo 1 CO, un contratto è perfetto allorché le parti hanno manifestato concordemente la loro reciproca volontà.

Nel settore del commercio elettronico, la stipulazione del contratto si effettua sempre mediante un «clic del mouse», premendo un tasto oppure inviando un messaggio elettronico. Generalmente, la stipulazione del contratto si svolge attraverso più fasi che richiedono, da parte del consumatore, una scelta di opzioni predefinite operata mediante un «clic del mouse» o premendo un tasto. Un buon numero di fornitori internet presenta sin dall'inizio in modo trasparente le procedure da seguire e il cliente sa in qualsiasi momento in quale fase della stipulazione del contratto si trova. In genere, può tornare a una fase precedente prima di concludere definitivamente il contratto. Alcuni fornitori internet tuttavia non propongono una procedura d'acquisto trasparente e si limitano a pochissime fasi. Di conseguenza, spesso il cliente ignora di essere prossimo alla stipulazione del contratto. Talvolta capita che il contratto sia concluso senza che il cliente l'abbia voluto. Certe offerte su Internet sono inoltre talmente poco chiare che il cliente non è cosciente di aver concluso il contratto. Un contratto può essere stipulato molto rapidamente con un semplice «clic del mouse» o premendo involontariamente un tasto. Se commette un errore nell'indicare la quantità o il volume dell'ordinazione, il cliente non ha la possibilità di correggersi. In casi del genere, la necessità di disporre di un indirizzo di contatto è evidente, perché si tratta del solo mezzo per il cliente di applicare le disposizioni relative alla revoca della proposta o dell'accettazione, conformemente all'articolo 9 capoverso 1 CO.

La mancanza di trasparenza nel processo di ordinazione costituisce un ostacolo alla chiara manifestazione della volontà del consumatore, di modo che le condizioni enunciate all'articolo 1 del CO («manifestazione concorde della volontà») non sono soddisfatte. Nell'ottica della protezione del consumatore, si deve esigere che la procedura dell'ordinazione sia chiara affinché il cliente possa stipulare il contratto in perfetta conoscenza di causa o domandarne l'annullamento. A questo riguardo, il progetto di revisione della legge federale sulla concorrenza sleale, attualmente in consultazione, prevede all'articolo 6a, la trasparenza nelle differenti fasi che precedono la stipulazione di un contratto, nonché la possibilità di correggere l'ordinazione. La CdG-N ritiene inoltre che la procedura che porta all'ordinazione deve permettere al cliente di manifestare chiaramente la propria volontà. Le modifiche tecniche che ciò implicherebbe da parte del fornitore appaiono modeste rispetto al miglioramento della protezione del consumatore. Si dovrebbe anche prevedere la conferma dell'ordinazione, in particolare nei casi in cui l'offerta provenga dal consumatore e debba essere accettata dal fornitore internet.

Raccomandazione 4

La CdG-N chiede al Consiglio federale di proporre disposizioni specifiche per la stipulazione di contratti nel commercio elettronico, in modo da concretizzare l'articolo 1 CO in funzione delle caratteristiche di questo genere di commercio.

3.1.5 Diritto di revoca e commercio elettronico

Dall'indagine del CPA risulta la tendenza a negare l'esistenza in Svizzera di un diritto di revoca nel commercio elettronico. Alcuni fornitori accordano questo diritto alla clientela di propria iniziativa e in base al diritto privato. La CdG-N è invece convinta che mediante l'introduzione di un diritto di revoca si potrebbero eliminare determinati problemi descritti precedentemente come l'informazione incompleta dei consumatori sulle caratteristiche essenziali del prodotto.

Per la CdG-N, è inaccettabile che fornitori svizzeri che esportano prodotti nei Paesi dell'UE e, pertanto, sono tenuti secondo la direttiva 97/7CE ad accordare un diritto di revoca di almeno sette giorni, possano teoricamente rifiutare questo diritto ai clienti in Svizzera. Il consumatore svizzero non è peraltro il solo ad essere penalizzato: anche il fornitore domiciliato in Svizzera è svantaggiato rispetto ai suoi concorrenti dell'UE se i clienti che risiedono all'estero temono di non poter godere del diritto di revoca previsto dalla direttiva europea essendo soggetti al diritto svizzero. La CdG-N ritiene dunque opportuno, per quanto riguarda il commercio elettronico, sancire un diritto di revoca ragionevole nel sistema svizzero, come lo prevedono anche l'avamprogetto della LIPC e il progetto di revisione parziale del Codice delle obbligazioni nella versione sottoposta a consultazione nel gennaio 2001.

Raccomandazione 5

La CdG-N chiede al Consiglio federale di introdurre nel commercio elettronico un diritto di revoca analogo a quello previsto dalla direttiva dell'UE.

3.1.6

Portata limitata dei ricorsi e delle sanzioni

L'indagine svolta dal CPA ha mostrato che, nella pratica, le disposizioni contenute nel CO, nella LCSL, nell'OIP, nella LIC e nel CP che interessano il commercio elettronico hanno raramente portato ad azioni, sentenze o sanzioni. La CdG-N ritiene che le cause invocate dal CPA per spiegare questa situazione – il grande rischio di giungere davanti ai tribunali, l'esiguo rapporto costi/benefici di una simile procedura, la scarsa conoscenza dei rimedi giuridici ecc. – siano reali. Un'esperienza interessante fatta in Ticino illustra il problema: in applicazione dell'articolo 97 capoverso 3 Cost. l'Ufficio di conciliazione in materia di consumo aveva introdotto una procedura semplificata per le controversie di lieve entità, tipiche del settore del consumo, ma nel 2002 non ha trattato un solo caso.

Anche se i consumatori non fanno uso dei mezzi di ricorso a loro disposizione, le disposizioni giuridiche menzionate hanno un effetto preventivo e informano i fornitori internet sul comportamento generale da adottare. Sarebbe naturalmente auspicabile che le misure introdotte dai Cantoni conformemente all'articolo 97 capoverso 3 della Costituzione federale fossero conosciute meglio dal pubblico e contribuissero maggiormente alla protezione dei consumatori nel commercio elettronico. Ma si deve anche ammettere che non si può «forzare» il consumatore a ricorrere alle vie legali.

I consumatori esteri, da parte loro, possono adire il Seco invocando la concorrenza sleale. Il Seco intenta allora – se lo ritiene necessario per proteggere la reputazione della Svizzera all'estero – un'azione conformemente all'articolo 10 capoverso 2 lettera c LCSL. Non si tratta tuttavia di un vero rimedio giuridico dei consumatori, poiché il Seco dispone di un certo margine di apprezzamento prima d'intentare un'azione. Nella pratica, i consumatori esteri presentano i loro reclami presso l'«*International Consumer Protection and Enforcement Network*», che li trasmette quindi al Seco. Una lista dei reclami figura sul sito www.econsumer.gov. Anche se un numero considerevole di questi reclami contro fornitori «svizzeri» non concerne il commercio elettronico o concerne fornitori che non sono domiciliati in Svizzera, il numero di reclami contro fornitori internet svizzeri resta relativamente alto. Il Seco spiega il risultato con la buona reputazione della piazza economica svizzera che, per riflesso, attira fornitori non affidabili, con le lungaggini delle procedure penali cantonali e con la mancata attuazione, sinora, delle direttive dell'UE sulla vendita a distanza e il commercio elettronico.

Secondo la CdG-N, la possibilità di permettere anche ai consumatori domiciliati in Svizzera di adire il Seco meriterebbe di essere esaminata. Le indicazioni fornite dai consumatori svizzeri possono certamente assumere importanza per la reputazione del nostro Paese sul piano internazionale. Se del caso, questa possibilità potrebbe «compensare» fino a un certo punto la mancanza di reclami da parte dei consuma-

Nella transazione su Internet tra il consumatore (potenziale) e il fornitore, lo scambio di dati necessario per giungere alla stipulazione dell'affare si svolge in genere interamente sotto forma elettronica e per il tramite di Internet. In questo contesto, si devono distinguere i dati che sono trasmessi consapevolmente dal cliente al fornitore (p. es. la designazione del prodotto, l'indirizzo del cliente, il numero della carta di credito) da quelli relativi alla trasmissione. Quest'ultimi sono inviati al momento della trasmissione dei primi. Si tratta ad esempio di dati come l'indirizzo internet del computer del cliente o l'indicazione che il cliente ha già visitato il sito del fornitore.

Questi dati, spesso indispensabili alla trasmissione, sono accessibili solo alle persone che dispongono delle conoscenze tecniche necessarie. Molti consumatori non utilizzano le possibilità tecniche esistenti per cancellare, in parte, le tracce che lasciano in Internet o, almeno, per renderle anonime. In generale, la maggior parte dei consumatori non è cosciente dell'invio di dati di trasmissione ai quali possono accedere il fornitore e il provider (cioè l'impresa che permette al consumatore di utilizzare Internet e per il tramite della quale si effettua il trasferimento dei dati). Questi dati sollevano dei problemi particolari dal punto di vista della protezione dei dati.

I dati trasmessi consapevolmente non sono di per sé particolarmente problematici, perché in qualsiasi transazione scritta o telefonica l'acquirente deve indicare il nome, l'indirizzo di consegna e la designazione dell'articolo ordinato. Ma nel contesto del commercio elettronico, questi dati sono trasmessi al fornitore per via elettronica; di conseguenza sono facili da conservare, possono essere sfruttati secondo differenti criteri, e sono facili da inoltrare. In combinazione con i dati di trasmissione, si può creare senza grande dispendio – contrariamente alle forme di commercio tradizionali – un profilo abbastanza dettagliato della personalità del consumatore. Ed è questo il nocciolo del problema.

I diritti dei consumatori in materia di protezione dei dati in Svizzera sono regolati essenzialmente nella legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati (LPD; RS 235.1). L'obiettivo della LPD è di impedire l'uso abusivo dei dati. Ai sensi dell'articolo 4, i dati personali possono essere raccolti soltanto in modo lecito; il trattamento dei dati deve essere conforme al principio della buona fede e della proporzionalità; i dati possono essere trattati soltanto per lo scopo indicato all'atto della loro raccolta, risultante dalle circostanze o previsto da una legge.

Già a livello di attuazione dei principi che regolano il trattamento dei dati personali (art. 4 cpv. 3 LPD) vi è un ampio margine di apprezzamento. Infatti, anche se sono vincolati dallo scopo indicato al momento della raccolta dei dati, i fornitori internet possono darne una definizione molto larga. Il trattamento o la preparazione di dati può pregiudicare la protezione della personalità. Ad esempio, un'abile combinazione dei dati di trasmissione e dei dati relativi all'ordinazione può portare all'allestimento di un profilo della personalità del cliente. Ciò può presentare un certo interesse per il cliente nella misura in cui può essere informato in modo mirato sui prodotti che lo

interessano; tuttavia questo profilo può contenere molte altre informazioni suscettibili di essere utilizzate in modo abusivo. È dunque a giusta ragione che la menzionata revisione parziale della LPD prevede il rafforzamento della protezione dei dati proponendo che sia introdotto l'obbligo di informazione per quanto riguarda la raccolta di dati personali degni di particolare protezione e l'allestimento di profili della personalità. Questo obbligo di informare espressamente la persona si impone anche – secondo la CdG-N – quando i dati personali sono trattati in maniera mirata per l'allestimento di un profilo della personalità.

La legge sulla protezione dei dati è stata formulata deliberatamente in maniera neutra dal punto di vista della tecnologia. Anche se si applica al commercio elettronico, tale legge non contiene nessuna norma specifica che riguarda questa forma di commercio. Il CPA ha identificato cinque altri articoli della LPD che sono di particolare rilevanza per le caratteristiche del trasferimento di dati nel commercio elettronico:

Principio di equivalenza secondo l'articolo 6 LPD:

chiunque è in possesso di dati (nel caso del commercio elettronico, i fornitori, i provider o le imprese che gestiscono le carte di credito) può comunicarli all'estero solo se lo Stato destinatario offre una protezione dei dati equivalente a quella garantita in Svizzera. Ai sensi dell'articolo 31 capoverso 1 lettera d LPD, è compito dell'Incaricato federale della protezione dei dati valutare in quale misura la protezione dei dati all'estero è equivalente a quella in Svizzera. Se la protezione dei dati non è equivalente a quella svizzera, il detentore della collezione di dati deve stipulare una convenzione o un contratto con il destinatario dei dati per assicurarne la protezione. Ciò implica un certo dispendio per le imprese interessate. Secondo la CdG-N, si tratta di sapere se la Svizzera non debba, come l'UE, stipulare convenzioni di protezione dei dati con i Paesi in questione, esonerando da questo compito l'economia.

La CdG-N è particolarmente preoccupata dalla constatazione del CPA concernente la differenza tra la legislazione comunitaria e quella svizzera per quanto riguarda il grado di protezione dei dati: dato che la normativa dell'UE è più restrittiva, l'equivalenza del diritto svizzero potrebbe non essere più riconosciuta dall'UE. La CdG-N ritiene che, nel settore della protezione dei dati, il consumatore in Svizzera debba essere oggetto di una protezione equivalente a quella di cui gode il consumatore nell'UE. Una legislazione meno severa in Svizzera e il rifiuto da parte dell'UE di riconoscere l'equivalenza potrebbero svantaggiare la nostra piazza economica. Tuttavia, dato che la revisione parziale della LPD attualmente sottoposta al Parlamento tende ad avvicinare il regime svizzero al diritto comunitario in materia, la CdG-N esprime un parere favorevole sull'orientamento generale.

Diritto d'accesso, secondo l'articolo 8 LPD:

per quanto riguarda il trattamento dei dati, qualsiasi consumatore ha il diritto di ottenere dal detentore della collezione di dati informazioni sullo scopo, sui fondamenti giuridici, sulle categorie, come pure sui partecipanti alla collezione e sui destinatari dei dati. Ma questo diritto presuppone che il consumatore sia a conoscenza dell'esistenza di una simile collezione che lo riguarda e sia in grado di identificare colui che la gestisce. La revisione parziale della LPD prevede che la persona interessata debba essere informata della raccolta dei dati personali e possa così conoscere lo scopo del loro trattamento. Per quanto concerne la raccolta dei dati

personali degni di particolare protezione e l'allestimento di profili della personalità, il progetto prevede l'informazione obbligatoria della persona interessata. Si tratta di un importante complemento al diritto d'accesso previsto dall'articolo 8 LPD. Di conseguenza, l'articolo 15 del progetto di modifica della LPD prevede che la persona interessata possa vietare, con effetto immediato, il trattamento dei dati che la riguardano.

In questo contesto sorge anche il problema della mancanza di chiarezza sull'identità del fornitore e dell'assenza di un indirizzo di contatto. Le esigenze formulate precedentemente relativamente a una chiara identificazione del fornitore sono pertanto giustificate anche dal punto di vista della protezione dei dati.

L'obbligo di notifica, secondo l'articolo 11 capoverso 3 LPD:

il CPA ha constatato che il commercio elettronico è una fonte di problemi considerevoli a livello di attuazione della disposizione citata. In considerazione delle risposte controverse emerse nell'ambito della consultazione, la revisione parziale della LPD non prevede di eliminare questo obbligo, ma di dotarlo di modalità differenziate e di semplificarne il trattamento amministrativo.

Esattezza dei dati, secondo l'articolo 5 LPD:

il detentore di una collezione di dati è tenuto ad aggiornare i dati dei suoi clienti e, se del caso, a rettificarli. Il CPA constata giustamente che esigere una verifica rigorosa di tutti i dati nel commercio elettronico richiede un lavoro sproporzionato. La CdG-N stima dunque che la legge debba essere adattata alle nuove realtà del commercio elettronico.

Raccomandazione 6

Il Consiglio federale è invitato a rendere più flessibili le disposizioni dell'articolo 5 LPD per i dati raccolti nell'ambito del commercio elettronico.

Comunicazione di dati personali degni di particolare protezione e di profili della personalità a terzi, secondo l'articolo 12 capoverso 2 lettera c LPD:

la comunicazione di questi dati è spesso inerente al commercio elettronico, come spiega il CPA nella sua valutazione. Pertanto, invece di proibire questa comunicazione di dati, la LPD si limita a subordinarla a determinate condizioni. Il CPA dubita che queste condizioni siano sempre soddisfatte nella pratica. Si può affermare in generale che sarebbe conforme allo spirito della legge che tutti i fornitori informino in maniera trasparente i clienti sulla loro politica in materia di trasmissione dei dati. Il progetto di revisione parziale della LPD concretizza l'obbligo del fornitore di informare la clientela, soffermandosi in particolare sulla comunicazione di dati personali degni di particolare protezione e di profili della personalità. Tuttavia, la CdG-N non crede che questa problematica possa essere risolta completamente con una revisione della legge; ritiene invece necessario rivolgersi all'Incaricato federale, come esplicitato qui appresso.

4.3

Problema fondamentale costituito dalla scarsa sensibilizzazione degli attori

Dall'indagine risulta che la problematica costituita dalla protezione dei dati non può essere risolta unicamente dalla legge. È necessaria una maggiore sensibilizzazione in materia, sia da parte del fornitore che da parte del consumatore, senza dimenticare i terzi coinvolti nella transazione.

L'Incaricato federale della protezione dei dati può, secondo la CdG-N, svolgere un ruolo più importante in questo contesto. Anche se il sito internet dell'Incaricato contiene numerose informazioni importanti sulla protezione dei dati nel commercio elettronico, sembra che la possibilità prevista dall'articolo 29 capoverso 3 LPD di formulare una raccomandazione non sia stata utilizzata sinora nell'ambito del commercio elettronico. La CdG-N è convinta che il ricorso a questo strumento porterebbe all'esecuzione concreta delle disposizioni relative alla protezione dei dati nell'ambito del commercio elettronico e contribuirebbe ad una maggiore pubblicità nel settore, dunque ad una maggiore sensibilizzazione degli attori a determinati aspetti della protezione dei dati.

Raccomandazione 7

L'Incaricato federale della protezione dei dati è invitato a utilizzare nel settore del commercio elettronico gli strumenti previsti all'articolo 29 LPD.

Un'ultima osservazione si impone: non vi è nessuna contraddizione tra la mancanza di conoscenze dei consumatori sulla protezione dei dati, da una parte, e l'affermazione secondo la quale i problemi in materia di protezione dei dati nel commercio elettronico dissuadono i clienti potenziali dall'effettuare acquisti su Internet, dall'altra, perché si tratta di due gruppi di consumatori distinti che sono toccati diversamente da questa problematica.

5

Commercio elettronico e PMI

La CdG-N è convinta che il commercio elettronico possa rivestire una grande importanza anche per le PMI. La presenza su Internet permette a una ditta di allargare in modo considerevole la sua area geografica e di fare pubblicità per i suoi prodotti e i suoi servizi in una maniera abbastanza semplice e senza grandi investimenti. Determinati prodotti o servizi che, a causa di una richiesta insufficiente, non possono essere offerti in maniera redditizia sul solo piano regionale diventano così interessanti anche per le PMI. Contemporaneamente la sede delle PMI non ha più un ruolo determinante, in modo che anche le regioni periferiche possono presentare una certa attrattiva per queste piccole e medie imprese.

Proprio le PMI hanno bisogno di informazioni concrete e pratiche relativamente alle disposizioni legali e alle loro ripercussioni, soprattutto se non si tratta esclusivamente di fornitori Internet; è pertanto su questo aspetto che il servizio di consulenza alle PMI creato dalla Confederazione dovrebbe mettere l'accento. Si dovrebbero in particolare preparare per le PMI informazioni adatte alle loro esigenze che illustrino le conseguenze di tutti gli aspetti contrattuali e di tutte le questioni relative alla protezione dei dati scaturite dalle constatazioni delle CdG-N.

Raccomandazione 8

Il Consiglio federale è invitato a rendere prioritario il settore del commercio elettronico nell'ambito dei servizi di consulenza alle PMI. Un'attenzione particolare deve essere riservata all'attuazione tecnica degli aspetti contrattuali e della protezione dei dati.

6

Conclusioni

Singularmente, le carenze constatate sono spesso di lieve entità. Tuttavia, dal punto di vista del consumatore, le incertezze possono accumularsi e mettere in pericolo questa forma di commercio la cui utilità è incontestabile. L'evoluzione del commercio elettronico dipenderà notevolmente dalla protezione di cui godrà il consumatore. La fiducia che il consumatore avrà in questa forma di transazione andrà di pari passo con la protezione effettiva di cui potrà beneficiare. La disparità tra la posizione del consumatore che risiede in un Paese dell'UE e quella del cliente in Svizzera, a svantaggio di quest'ultimo costituisce tuttavia un motivo d'insoddisfazione sotto due punti di vista: il diritto di revoca e la protezione dei dati. La CdG-N ritiene necessario intervenire per aumentare sia la protezione del consumatore che la competitività della piazza economica svizzera.

La CdG-N ha constatato che le disposizioni legali generali che disciplinano gli aspetti contrattuali del commercio elettronico in determinati settori raggiungono rapidamente limiti tali da renderne molto difficile, se non impossibile, l'attuazione. Se si applicano le norme in vigore, le caratteristiche del commercio elettronico non permettono di assicurare una protezione del consumatore equivalente a quella che esiste nel commercio tradizionale. Si devono dunque adottare misure per adattare la protezione dei consumatori a queste caratteristiche e di conseguenza rafforzarla. Le misure richieste hanno anche un effetto collaterale positivo: la promozione della piazza economica svizzera. La CdG-N è dunque favorevole alle revisioni di legge in corso (CO, LCS, LPD, LIC), il cui orientamento generale deve porre rimedio alle carenze constatate; inoltre sostiene anche la ratifica del protocollo aggiuntivo alla Convenzione del 28 gennaio 1981 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale (RS 0.235.1). Questo protocollo mira in particolare a impedire l'aggiramento della legislazione del Paese di origine dei dati.

Tuttavia, il rafforzamento della protezione del consumatore e lo sviluppo del commercio elettronico in Svizzera non possono essere realizzati unicamente per il tramite di interventi legislativi. Dipendono anche in larga misura dal comportamento degli attori implicati. Un consumatore consapevole non effettuerà sicuramente un acquisto di una certa importanza presso un fornitore internet il cui sito non contiene le informazioni più elementari. Ne consegue una forte pressione concorrenziale sui fornitori seri affinché presentino l'offerta al cliente in maniera attraente e trasparente. Anche se le label di qualità non si sono ancora imposte su Internet, una presentazione professionale esercita un effetto positivo sulla fiducia del consumatore e lo incoraggia a optare per un acquisto on line. La presentazione è dunque un fattore importante per il successo commerciale del fornitore.

Si ritiene in conclusione che lo sviluppo del commercio elettronico potrà essere garantito solo attraverso un giusto equilibrio tra le disposizioni legali applicabili, le misure di sensibilizzazione, la concorrenza e il comportamento responsabile di tutti i protagonisti.

Dal punto di vista dello Stato, la CdG-N sottolinea l'importanza che tutti i servizi dell'Amministrazione federale interessati dal commercio elettronico (in particolare il Seco, l'Ufficio federale del consumo, l'Ufficio federale di giustizia) mantengano una struttura di scambio di informazioni istituzionalizzata per accompagnare in modo ottimale lo sviluppo del commercio elettronico.

La CdG-N invita il Consiglio federale a pronunciarsi entro metà maggio 2005 sulle constatazioni contenute nel presente rapporto.

9 novembre 2004

In nome della Commissione
della gestione del Consiglio nazionale

Il presidente: Hugo Fasel
Il segretario: Philippe Schwab

La presidente della sottocommissione DFF/DFE:
Brigitta M. Gadiant

Il segretario della sottocommissione:
Christoph Albrecht

