

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

**Rapporto del 9 novembre 2004 della Commissione della gestione
del Consiglio nazionale**

Parere del Consiglio federale

del 21 dicembre 2005

Onorevoli presidente e consiglieri,

vi sottoponiamo di seguito il nostro parere in merito al rapporto del 9 novembre 2004 della Commissione della gestione del Consiglio nazionale su «La protezione del consumatore nel commercio elettronico: aspetti contrattuali e protezione dei dati».

Gradite, onorevoli presidente e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

21 dicembre 2005

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Samuel Schmid
La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz

Parere

1 Situazione iniziale

Il 9 novembre 2004 la Commissione della gestione del Consiglio nazionale (CdG-N) ha approvato il rapporto «La protezione del consumatore nel commercio elettronico: aspetti contrattuali e protezione dei dati»¹. Nel contempo il nostro Consiglio è stato invitato a esprimere un parere sul rapporto e a informare la Commissione sulle misure adottate in base al rapporto.

Il rapporto della CdG-N si fonda sul rapporto «Commercio elettronico: valutazione della protezione del consumatore in Svizzera» del 13 maggio 2004 del Controllo parlamentare dell'Amministrazione destinato alla Commissione della gestione del Consiglio nazionale e comprende otto raccomandazioni. Le raccomandazioni 1–6 s'ispirano al diritto dell'Unione europea² e riguardano adeguamenti della legislazione (principalmente del Codice delle obbligazioni) alle esigenze connesse all'avvento del commercio elettronico. La raccomandazione 7 invita l'Incaricato federale della protezione dei dati a utilizzare gli strumenti previsti nell'articolo 29 della legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati (LPD; RS 235.1). La raccomandazione 8 sollecita il nostro Consiglio a rendere prioritario il settore del commercio elettronico nell'ambito dei servizi di consulenza alle piccole e medie imprese (PMI).

2 Valutazione generale

Il nostro Consiglio condivide l'indirizzo del rapporto: il successo del commercio elettronico non dipende esclusivamente da fattori economici e tecnici (che in Svizzera, nel loro complesso, possono essere valutati positivamente). Rilevanti sono anche le condizioni quadro di natura giuridica, le quali garantiscono la certezza del diritto e rafforzano la fiducia del consumatore nel commercio elettronico. In questo ambito rivestono un'importanza centrale sia il diritto contrattuale sia la protezione dei dati. Contrariamente a quanto sostiene la CdG-N, oggi noi riteniamo che il diritto in vigore soddisfi le esigenze poste dal commercio elettronico. Per questo motivo, il 9 novembre 2005 abbiamo deciso di non dare seguito all'avamprogetto di legge federale sul commercio elettronico, oggetto di controversie in sede di consultazione. Non vi sono motivi convincenti che giustifichino un'attuazione autonoma del diritto comunitario in materia.

¹ FF 2005 4453 segg.

² La legislazione dell'UE in merito al commercio elettronico si trova principalmente nelle tre direttive seguenti: direttiva 97/7/CE del 20 maggio 1997 riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, GU n. L 144 del 4.6.1997, pag. 19 segg.; direttiva 2002/65/CE del 23 settembre 2002 concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica la direttiva 90/619/CEE del Consiglio e delle direttive 97/CE e 98/27/CE, GU n. L 271 del 9.10.2002, pag. 16 segg.; direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»), GU n. L 178 del 17.7.2000, pag. 1 segg.

3 Le singole raccomandazioni

3.1 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.

La CdG-N raccomanda di rivedere l'articolo 120 della legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP; RS 291) perché teme che il diritto svizzero in vigore offra ai consumatori svizzeri «passivi» una protezione minore rispetto a quella garantita dal diritto dell'Unione europea (UE).

È vero che in determinati ambiti il diritto dei consumatori dell'UE offre un livello di protezione maggiore di quello conferito dal diritto svizzero. L'articolo 120 LDIP, tuttavia, non tiene conto soltanto del rapporto con l'UE, ma anche di quello con gli ordinamenti giuridici del resto del mondo. Nei confronti di un fornitore statunitense, ad esempio, il diritto svizzero sarà, di regola, più favorevole al consumatore elvetico di quanto non lo sia quello americano.

Sarebbe certo immaginabile introdurre una soluzione flessibile che garantisca al consumatore l'applicazione della legislazione del fornitore se questa offrisse una protezione maggiore al consumatore. Una normativa di questo tipo, tuttavia, comporterebbe ardui giudizi di valori, poiché spesso non è chiaro quale sia il diritto più favorevole al consumatore. A prescindere da ciò, va sottolineato che l'applicazione del diritto straniero comporta complicazioni supplementari che andrebbero evitate in particolare nelle procedure in materia di consumatori. Del resto i consumatori svizzeri rimarrebbero sempre avvantaggiati, poiché, di norma, conoscono meglio il diritto svizzero applicabile nel luogo in cui vivono (perlomeno lo individuano con maggiore facilità) rispetto a quello comunitario. Proponiamo pertanto di mantenere l'attuale testo della LDIP.

3.2 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.

Condividiamo questa raccomandazione. Appena ne avremo l'occasione, modificheremo la legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSI, RS 241) nel senso della raccomandazione. Il diritto in vigore, tuttavia, offre già un certo livello di protezione, poiché commina una pena a chi non dà o dà indicazioni inesatte sulla propria ditta ingannando i potenziali clienti (art. 3 lett. b LCSI e art. 326^{ter} CP). Va poi detto che è nell'interesse dei fornitori seri non dissimulare la propria reale identità.

Anche l'attuale legge sulla protezione dei dati chiede la trasparenza nell'ambito del trattamento di dati personali: giusta l'articolo 4 capoverso 2 LPD il trattamento dei dati deve essere conforme al principio della buona fede. Le persone interessate devono essere a conoscenza delle principali condizioni quadro del trattamento dei dati (chi tratta quali dati a quale scopo?). Queste ultime possono infatti invocare i diritti sanciti dalla legge sulla protezione dei dati (ad es. il diritto d'accesso ai sensi dell'art. 8 LPD) soltanto se sanno chi è il detentore della collezione di dati. Con la revisione parziale della legge federale sulla protezione dei dati attualmente in corso s'intende rafforzare ulteriormente l'obbligo di trasparenza.

3.3 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.

Il 9 novembre 2005 abbiamo deciso di rinunciare alla revisione del diritto della vendita e quindi anche all'introduzione di un diritto alla riparazione (cfr. n. 2). Abbiamo preso tale decisione perché riteniamo che il diritto alla riparazione non migliorerebbe più di tanto la posizione dell'acquirente. Di fatto, non sono rari i casi in cui la riparazione è impossibile o comporta un onere sproporzionato. Negli altri casi, la consegna di merce nuova o la risoluzione della vendita apporta, di norma, maggiori vantaggi all'acquirente (art. 205 segg. CO). Questo è il motivo per cui il diritto alla riparazione deve rimanere limitato, anche in futuro, ai casi in cui le parti contrattuali si sono accordate su tale soluzione, perché appropriata.

3.4 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.

Secondo l'articolo 1 CO, un contratto è perfetto allorché le parti hanno manifestato concordemente la loro reciproca volontà. Quest'ultima può essere espressa o tacita. L'articolo 1 CO non ostacola dunque la conclusione di un contratto per via elettronica. Alla luce di quanto precede non è quindi necessario emanare nuove disposizioni specifiche. Va ammessa un'eccezione soltanto per i contratti che richiedono una forma particolare. In questo caso, tuttavia, adottando l'articolo 14 capoverso 2^{bis} CO il legislatore ha già istituito una base atta a impedire che il commercio elettronico sia ostacolato dall'esigenza della forma scritta.

È nell'interesse dell'offerente in Internet informare i suoi clienti in modo trasparente sulle modalità d'effettuazione di un'ordinazione. Solo così egli potrà evitare che un contratto non sia ritenuto perfetto perché le parti non hanno manifestato concordemente la loro volontà o che venga impugnato con successo dal cliente per vizio della

volontà. Viste tali premesse, reputiamo che sia superfluo adottare norme legali supplementari tese a proteggere il cliente.

Giudichiamo inappropriata la richiesta della CdG-N di sancire l'obbligo di dare al cliente in ogni caso la possibilità di stampare l'ordinazione. Mentre nell'ambito degli acquisti operati mediante il computer è possibile soddisfare tale richiesta, nel campo del commercio elettronico mobile insorgerebbero seri problemi (si pensi, ad esempio, all'ordinazione di un biglietto per uno spettacolo teatrale via SMS). Siamo pure scettici nei confronti dell'introduzione di un obbligo da parte del fornitore di confermare la ricezione dell'ordinazione. Tale obbligo d'informare, nonostante sia previsto dalla legislazione dell'UE, nuoce alla certezza del diritto, poiché fa sorgere dubbi in merito alla stipulazione effettiva di un contratto concluso mediante computer. Del resto i fornitori sono liberi d'informare i clienti sullo stato di trattamento di un'ordinazione in modo più esaustivo di quanto non esiga la legge.

3.5 **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.

Abbiamo esaminato in modo approfondito l'opportunità d'introdurre un diritto di revoca in materia di commercio elettronico. I seguenti motivi ci hanno infine indotto a rinunciarvi: mentre nell'ambito dei contratti a domicilio è già oggi previsto un diritto di revoca (art. 40 segg. CO), in quello del commercio elettronico non si presentano situazioni in cui il cliente viene colto di sorpresa. Al contrario: di norma, in Internet l'offerente tratta con clienti esperti, che possono facilmente informarsi sull'esistenza di altre offerte e riflettere con calma sull'opportunità di stipulare il contratto. Alla luce di quanto detto, un diritto di revoca sarebbe controproducente: inciterebbe a concludere il contratto con noncuranza e aumenterebbe il costo della commercializzazione.

La situazione diventerebbe particolarmente precaria, se il diritto di revoca si applicasse, oltre ai contratti di vendita, anche ai contratti relativi a prestazioni di servizi (comprese le prestazioni di servizi finanziari). In questo caso il diritto di revoca complicherebbe inutilmente la conclusione e l'esecuzione del contratto, un fattore di cui bisogna tener particolarmente conto per il commercio elettronico, il quale è stato concepito per permettere l'esecuzione immediata del contratto. L'utente desidera fruire immediatamente d'informazioni, musica e d'immagini, senza dover attendere la scadenza del termine di revoca. Per questo motivo la legislazione dell'UE prevede numerose eccezioni, spesso arbitrarie, al diritto di revoca. Tali eccezioni rischiano di trasformare il principio del diritto di revoca nel suo contrario. La legislazione comunitaria non può pertanto fungere da modello per il legislatore svizzero.

Quanto precede non esclude che l'offerente accordi volontariamente ai suoi clienti un diritto di revoca o di restituzione. Lo farà se ciò comporta migliori prospettive di vendita. La lunga esperienza nell'ambito del commercio per corrispondenza insegna che non c'è bisogno di legiferare su questo punto.

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

Riteniamo che non vi sia urgenza di agire in relazione all'articolo 5 LPD. Il capoverso 1 di questa disposizione obbliga colui che tratta dati personali ad accertarsi dell'esattezza di quest'ultimi. In tal modo non sussiste tuttavia ancora alcun obbligo di trattare soltanto dati esatti. La forma concreta di questo obbligo d'accertamento dipende dalle condizioni quadro del trattamento dei dati nel singolo caso. La mole di lavoro necessaria affinché colui che tratta i dati adempia il suo obbligo dipende di volta in volta dallo scopo cui è destinata la collezione di dati, dalla sensibilità dei dati e dall'eventuale intenzione di comunicarli a terzi.

A tal riguardo inoltre occorre rinviare all'articolo 5 lettera d della Convenzione per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dai dati a carattere personale (Convenzione STE 108, RS 0.235.1). Questa disposizione stabilisce che i dati a carattere personale oggetto di elaborazione automatica devono essere esatti e, se necessario, aggiornati.

Se i dati, che erano esatti al momento in cui sono stati raccolti, subiscono una modifica – ad esempio perché a causa di un trasloco il cliente ha un nuovo indirizzo – l'obbligo d'aggiornamento sussiste, di principio, soltanto se siffatti dati vengono impiegati per un altro scopo. Tale è ad esempio il caso se colui che tratta i dati dei clienti intende impiegarli ulteriormente a scopi di marketing o divulgarli a terzi anche dopo la conclusione della pratica commerciale.

Sarebbe pensabile riformulare l'articolo 5 capoverso 1 LPD in vista di definire meglio gli obblighi di coloro che trattano i dati e di differenziare i dati da trattare a seconda della loro sensibilità. A tal fine ci si potrebbe ad esempio ispirare all'articolo 6 capoverso 1 lettera d della Direttiva dell'UE relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati³. Il Parlamento può esaminare una tale modifica dell'articolo 5 capoverso 1 LPD già nell'ambito della corrente revisione parziale della LPD o, se del caso, in occasione di una revisione successiva di questa legge.

È importante che la prevista maggiore flessibilità del principio dell'esattezza dei dati non si riferisca alla tecnologia utilizzata per la trasmissione e il trattamento dei dati. Qualora venissero relativizzati i criteri che devono essere soddisfatti dalle persone incaricate della raccolta di dati per garantirne l'esattezza, converrebbe tenere conto del rischio per le persone interessate che un determinato trattamento di dati comporta.

³ Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, GU n. L 281 del 23.11.95, pag. 31 segg.

3.7

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.

Abbiamo sottoposto per parere la raccomandazione 7 all'Incaricato federale della protezione dei dati (IFPD). Egli non ha obiezioni in merito alla raccomandazione di utilizzare gli strumenti dell'articolo 29 LPD nell'ambito del commercio elettronico. Tale raccomandazione coincide esattamente con la riorganizzazione del segretariato dell'IFPD tesa ad aumentare le sue attività di sorveglianza e di controllo. Premesso ciò, l'attuazione della raccomandazione nell'ambito del commercio elettronico dipende sempre dalle risorse e dalle priorità nel settore della sorveglianza.

3.8

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.

In Svizzera vi sono circa 270 000 PMI con fino a 9 collaboratori. Evidentemente a queste piccole imprese mancano spesso, a ragione del notevole carico di lavoro cagionato dagli affari correnti, sia le conoscenze sia il tempo per dedicarsi a tutti gli aspetti del commercio elettronico. Nell'ambito del programma d'azione soft(net) la Confederazione, insieme alle scuole universitarie professionali, ha promosso l'istituzione di una rete di competenze e-business e del diritto in materia d'informatica (firma elettronica, diritto contrattuale internazionale, denominazioni di domini e protezione dei marchi, diritto d'autore). Questo programma è stato concluso alla fine del 2003. Attualmente i siti internet «KMUinfo» e «KMUadmin» permettono di ottenere determinate informazioni in proposito.

Condividiamo il parere della CdG-N secondo cui tale misura non basta a sostenere in modo efficace le PMI. Un ulteriore sostegno alle PMI può apparire auspicabile, ma si tratterebbe di un compito supplementare che, considerata la difficile situazione finanziaria della Confederazione non può essere realizzato. Il compito della Confederazione poteva e può essere soltanto quello di stimolare determinate iniziative, di mettere a disposizione informazioni complete su Internet e di provvedere a che le PMI dispongano di buone condizioni quadro giuridiche.

4

Osservazione finale

Il commercio elettronico costituisce un'importante sfida non soltanto per l'economia, bensì anche per il legislatore. L'esperienza insegna che l'ordinamento giuridico svizzero è – fortunatamente – ben preparato ad affrontarla. Segnatamente il CO e la LPD sono contraddistinti da un approccio normativo che lascia un ampio margine di

manovra nell'ambito delle questioni tecniche: non è dunque rilevante se le informazioni sono registrate o trasmesse mediante un supporto cartaceo o in forma digitale. L'ovvia conseguenza di tale legislazione, aperta e formulata in termini molto generici, è che alle questioni sollevate dal commercio elettronico, è possibile rispondere soltanto a mano a mano che si presentano. Nulla indica che la dottrina e la giurisprudenza non siano in grado di rispondervi.