



L'attuazione della direttiva europea sul commercio elettronico (SECONDA PARTE)

Il decreto legislativo n. 70 del 9 aprile 2003 di attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico

di Giuseppe Briganti
avv.briganti@iusreporter.it

<http://www.iusreporter.it/Testi/ecommerce2.pdf>
© 2003 Giuseppe Briganti – www.iusreporter.it

SOMMARIO: 7. Informazioni dirette alla conclusione del contratto e inoltro dell'ordine – 8. Responsabilità dei prestatori intermediari (provider) – 8.1. *Responsabilità nell'attività di semplice trasporto (mere conduit)* – 8.2. *Responsabilità nell'attività di memorizzazione temporanea (caching)* – 8.3. *Responsabilità nell'attività di memorizzazione di informazioni (hosting)* – 8.4. *Assenza dell'obbligo generale di sorveglianza* – 9. Codici di condotta, composizione delle controversie e cooperazione – 10. Sanzioni – 11. Conclusioni

(PRIMA PARTE: <http://www.iusreporter.it/Testi/ecommerce1.pdf>)

7. Informazioni dirette alla conclusione del contratto e inoltro dell'ordine

Proseguendo nell'analisi delle norme introdotte nell'ordinamento giuridico italiano dal **D.L.vo 70/2003** di attuazione della **direttiva europea sul commercio elettronico**, occorre prendere ora in esame le disposizioni di cui agli artt. 12 (informazioni dirette alla conclusione del contratto) e 13 (inoltro dell'ordine) del provvedimento¹.

Con riguardo alla conclusione dei contratti del commercio elettronico², l'art. 12, comma 1, prevede che, oltre agli obblighi informativi previsti per specifici beni e

¹ Per le definizioni adottate dal D.L.vo 70/2003, nonché per il suo campo di applicazione ed ogni altra informazione sul provvedimento, si rimanda alla prima parte del presente scritto, consultabile all'indirizzo www.iusreporter.it/Testi/ecommerce1.htm.

² “Un accordo negoziale si dice ‘contratto *on line*’ quando per la sua conclusione, tutte le parti, o una di esse, abbiano utilizzato una delle modalità legata ai protocolli tecnici di

servizi nonché a quelli stabiliti dall'art. 3 del **D.L.vo 185/1999**³, *il prestatore di un servizio della società dell'informazione, salvo diverso accordo tra parti che non siano*

trasmissione telematica di dati (tali sono quelli utilizzati da Internet)", P. Parigi, *Contratti on line*, in *INTERNET. Nuovi problemi e questioni controversie*, a c. di G. Cassano, Milano, 2001, Giuffrè editore, p. 103.

³ Si riporta il testo dell'art. 3 del D.L.vo 185/1999, già richiamato nella **prima parte**:

“3. (*Informazioni per il consumatore*). 1. In tempo utile, prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza, il consumatore deve ricevere le seguenti informazioni:

a) identità del fornitore e, in caso di contratti che prevedono il pagamento anticipato, l'indirizzo del fornitore;

b) caratteristiche essenziali del bene o del servizio;

c) prezzo del bene o del servizio, comprese tutte le tasse o le imposte;

d) spese di consegna;

e) modalità del pagamento, della consegna del bene o della prestazione del servizio e di ogni altra forma di esecuzione del contratto;

f) esistenza del diritto di recesso o di esclusione dello stesso ai sensi dell'articolo 5, comma 3;

g) modalità e tempi di restituzione o di ritiro del bene in caso di esercizio del diritto di recesso;

h) costo dell'utilizzo della tecnica di comunicazione a distanza, quando è calcolato su una base diversa dalla tariffa di base;

i) durata della validità dell'offerta e del prezzo;

j) durata minima del contratto in caso di contratti per la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ad esecuzione continuata o periodica.

2. Le informazioni di cui al comma 1, il cui scopo commerciale deve essere inequivocabile, devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà in materia di transazioni commerciali, valutati alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili.

3. In caso di comunicazioni telefoniche, l'identità del fornitore e lo scopo commerciale della telefonata devono essere dichiarati in modo inequivocabile all'inizio della conversazione con il consumatore, a pena di nullità del contratto.

4. Nel caso di utilizzazione di tecniche che consentono una comunicazione individuale, le informazioni di cui al comma 1 sono fornite, ove il consumatore lo richieda, in lingua italiana.

*consumatori, debba fornire in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio, le seguenti informazioni*⁴:

- 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 condotta⁵ 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 controversie⁶.

Quanto sopra *non è applicabile ai contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti* (art. 12, comma 2).

Si prevede altresì che le *clausole e le condizioni generali del contratto proposte al destinatario debbano essere messe a sua disposizione in modo che gli sia consentita la memorizzazione e la riproduzione* (art. 12, comma 3)⁷.

In tal caso, sono fornite nella stessa lingua anche la conferma e le ulteriori informazioni di cui all'articolo 4”.

Giova ricordare inoltre che anche per i contratti on-line concernenti “beni di consumo” trovano applicazione gli artt. 1519*bis* e ss. cod. civ. recentemente introdotti in attuazione della direttiva 1999/44/CE (D.L.vo 2 febbraio 2002, n. 24, *Attuazione della direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo*, GU 57 dell'8 marzo 2002, Suppl. ord.).

⁴ Le informazioni di cui all'art. 12 del provvedimento in esame vanno ad aggiungersi a quelle generali obbligatorie che devono essere fornite da un qualunque prestatore di un servizio della società dell'informazione ai sensi dell'art. 7 del medesimo decreto. Si veda in proposito il par. 5 (*prima parte*).

⁵ Sui *codici di condotta* si veda *infra*, par. 9.

⁶ Sulla *composizione delle controversie* si veda *infra*, par. 9.

⁷ V. M.C. Raiola, *Considerazioni sull'efficacia delle clausole vessatorie nell'e-commerce*, in *Il Commercio via Internet*, a c. di G. Cassano, Piacenza, CELT, 2002, pp. 96 ss.

Si veda anche quanto segue nel testo a proposito dell'art. 13, comma 1, del provvedimento.

La violazione degli obblighi di cui all'art. 12 appena esaminato comporta l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 21 del provvedimento⁸.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1, del D.L.vo 70/2003, *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.*

La disposizione, limitandosi ad un generico rinvio alle "norme sulla conclusione dei contratti", non risolve i rilevanti problemi legati alla formazione dell'accordo telematico⁹.

Vale la pena dunque richiamare a questo proposito quanto imposto agli Stati membri dall'art. 9, par. 1, della direttiva 2000/31/CE, secondo cui "gli Stati membri provvedono affinché il loro ordinamento giuridico renda possibili i contratti per via elettronica. Essi, in particolare, assicurano a che la normativa relativa alla formazione del contratto non osti all'uso effettivo dei contratti elettronici e non li privi di efficacia e validità in quanto stipulati per via elettronica".

Il considerando 34 della direttiva recita inoltre che "gli Stati membri dovrebbero adeguare le parti della propria legislazione relative soprattutto ai requisiti di forma che potrebbero ostacolare il ricorso ai contratti per via elettronica. L'esame delle legislazioni che richiedono tale adeguamento dovrebbe essere sistematico e comprendere tutte le fasi e gli atti necessari alla formazione del contratto, compresa l'archiviazione del medesimo. Il risultato di tale adeguamento dovrebbe rendere possibili i contratti per via elettronica. L'effetto giuridico delle firme elettroniche è disciplinato dalla direttiva 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 1999, relativa a regole comunitarie sulle firme elettroniche"¹⁰.

Ai sensi dell'art. 13, comma 2, del provvedimento in esame, *salvo differente accordo tra parti diverse dai consumatori, il prestatore deve altresì, senza ingiustificato ritardo e per via telematica, accusare ricevuta dell'ordine del destinatario.*

⁸ V. *infra*, par. 10.

⁹ In argomento si veda M. Rosciano, *La conclusione del contratto telematico: tutela attuale e prospettive future. Verso una nuova dimensione della contrattazione*, in *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, a cura di G. Cassano, Ipsoa, 2002, pp. 559 ss.; P. Parigi, *Contratti on line cit.*; M. Morelli, *Contratti telematici e crisi dell'accordo: i contratti "point and click"*, in *Informatica Giuridica*, a c. di G. Rognetta, Napoli, Ed. Simone, 2001, pp. 189 ss.

¹⁰ La direttiva europea sulle firme elettroniche è stata recepita in Italia con il **D.L.vo 23 gennaio 2002, n. 10, Attuazione della direttiva 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche** (GU del 15 febbraio 2002, n. 39).

In argomento si veda G. Briganti, *Le firme elettroniche*, in *Iusreporter*, www.iusreporter.it, www.iusreporter.it/Testi/doc-firme.htm e successivi aggiornamenti.

Detta ricevuta deve contenere un riepilogo delle condizioni generali e particolari applicabili al contratto, le informazioni relative alle caratteristiche essenziali del bene o del servizio e l'indicazione dettagliata del prezzo, dei mezzi di pagamento, del recesso, dei costi di consegna e dei tributi applicabili.

L'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti alle quali sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi (art. 13, comma 3)¹¹.

Le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 13, appena illustrate, *non si applicano ai contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti* (art. 13, comma 4).

Deve rilevarsi inoltre come la violazione dell'art. 13 *non* comporti l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 21 del provvedimento.

Occorre infine ricordare che, ai sensi dell'art. 11, il decreto sul commercio elettronico *non si applica a*:

- a) contratti che istituiscono o trasferiscono diritti relativi a beni immobili, diversi da quelli in materia di locazione;
- b) contratti che richiedono per legge l'intervento di organi giurisdizionali, pubblici poteri o professioni che implicano l'esercizio di pubblici poteri;
- c) contratti di fideiussione o di garanzie prestate da persone che agiscono a fini che esulano dalle loro attività commerciali, imprenditoriali o professionali;
- d) contratti disciplinati dal diritto di famiglia o di successione.

L'art. 9 della direttiva europea sul commercio elettronico prevedeva la semplice *facoltà* per gli Stati membri di stabilire dette esclusioni.

8. Responsabilità dei prestatori intermediari (provider)

Il *prestatore intermediario (provider)*, come può leggersi nella relazione illustrativa che accompagna il decreto legislativo in esame¹², è "il soggetto che esercita

¹¹ Non si richiede cioè che l'ordine e la ricevuta siano visualizzati per via elettronica rispettivamente dal prestatore e dal destinatario del servizio, sarà infatti sufficiente che l'e-mail raggiunga il gestore del servizio della parte a cui è indirizzato il messaggio e che, quindi, il destinatario del messaggio sia in grado di accedervi tramite la propria casella di posta elettronica (in analogia a quanto previsto dall'art. 1335 cod. civ.).

un'attività imprenditoriale di prestatore di servizi della società dell'informazione offrendo servizi di connessione, trasmissione ed immagazzinamento dei dati, ovvero ospitando un sito sulle proprie apparecchiature”.

La direttiva 2000/31/CE disciplina la *responsabilità* di detti prestatori intermediari mediante una serie di disposizioni, oggi recepite dal D.L.vo 70/2003 (artt. 14-16). Si ricorda preliminarmente quanto enunciato dal legislatore europeo nel considerando 40 della direttiva:

“Le attuali o emergenti divergenze tra le normative e le giurisprudenze nazionali, nel campo della responsabilità dei prestatori di servizi che agiscono come intermediari, impediscono il buon funzionamento del mercato interno, soprattutto ostacolando lo sviluppo dei servizi transnazionali e introducendo distorsioni della concorrenza. In taluni casi, i prestatori di servizi hanno il dovere di agire per evitare o per porre fine alle attività illegali. La presente direttiva dovrebbe costituire la base adeguata per elaborare sistemi rapidi e affidabili idonei a rimuovere le informazioni illecite e disabilitare l'accesso alle medesime. Tali sistemi potrebbero essere concordati tra tutte le parti interessate e andrebbero incoraggiati dagli Stati membri. È nell'interesse di tutte le parti attive nella prestazione di servizi della società dell'informazione istituire e applicare tali sistemi. Le disposizioni della presente direttiva sulla responsabilità non dovrebbero impedire ai vari interessati di sviluppare e usare effettivamente sistemi tecnici di protezione e di identificazione, nonché strumenti tecnici di sorveglianza resi possibili dalla tecnologia digitale, entro i limiti fissati dalle direttive 95/46/CE e 97/66/CE”¹³.

Gli articoli da 14 a 16 del D.L.vo 70/2003, nel disciplinare la responsabilità dei prestatori intermediari, distinguono tra:

- *attività di semplice trasporto (mere conduit)*: è ad esempio il caso, spiega la relazione illustrativa, del fornitore dei servizi di posta elettronica e del fornitore dei servizi di connessione a Internet;
- *attività di memorizzazione intermedia e temporanea di informazioni effettuata allo scopo di rendere più efficace il successivo inoltrare ad altri destinatari che ne hanno fatto richiesta (caching)*;
- *attività di memorizzazione di informazioni fornite dal destinatario del servizio, come la messa a disposizione di uno spazio server per siti o pagine web (hosting)*.

¹² Si ricorda che il riferimento è diretto al testo della relazione illustrativa riportato dalla notifica dello schema di decreto legislativo alla Commissione europea, effettuata con nota n. 2003 DAR 0029/I del 24 gennaio 2003.

¹³ La direttiva 97/66/CE è stata recepita in Italia con il **D.L.vo 171/1998**; la direttiva 95/46/CE con la **L. 675/1996**; provvedimenti entrambi già richiamati nella **prima parte**.

“In sostanza, dice il testo, i fornitori di servizi non hanno alcuna responsabilità per i contenuti, a condizione che non intervengano in alcun modo sui contenuti stessi, il che è già ampiamente previsto dal nostro ordinamento (e da qualsiasi ordinamento di un paese democratico). Tuttavia la formulazione delle norme è tale da ingenerare non poche perplessità in relazione alla natura degli interventi dei fornitori di servizi, perché è noto che le attività di trasmissione e instradamento delle informazioni comportano sempre qualche forma di ‘intervento’ che potrebbe rientrare tra le cause di non esenzione della responsabilità” (M. Cammarata)¹⁴.

Come si vedrà, l’art. 17 del provvedimento in parola stabilisce infine, in favore dei provider, l’*assenza dell’obbligo generale di sorveglianza*¹⁵.

8.1. Responsabilità nell’attività di semplice trasporto (mere conduit)

¹⁴ M. Cammarata, *Sotto torchio gli operatori della Rete*, in *InterLex*, www.interlex.it, www.interlex.it/regole/torchio.htm, il quale così prosegue: “E’ ovvio che, ai fini dell’attribuzione di una responsabilità, il giudice indagherà su quello che i giuristi chiamano ‘l’elemento soggettivo dell’illecito’, dovrà cioè stabilire se l’intervento del provider sui contenuti sia una mera operazione tecnica o se vi sia l’intenzione di influire in qualche modo sui contenuti stessi: solo in questo caso si potrà parlare di responsabilità del fornitore. Tuttavia l’esperienza insegna che disposizioni così generiche costituiscono un pericolo non trascurabile: non è comunque positivo che un’assenza di responsabilità sia sancita da un giudice al termine di un’istruttoria o addirittura di un processo, laddove una norma più chiara eviterebbe all’origine l’intervento dell’autorità giudiziaria”.

Con riguardo alle questioni concernenti la *responsabilità penale del provider*, si rimanda a D. Minotti, *Responsabilità penale: il provider è tenuto ad “attivarsi”?*, in *InterLex*, www.interlex.it, www.interlex.it/regole/minotti8.htm, il quale osserva che “il decreto, agli artt. 14, 15 e 16, solleva i prestatori da ogni responsabilità (diverse da quelle amministrative fissate nel decreto) a condizione che essi non intervengano sulle informazioni (i.e. i dati) da loro memorizzate o veicolate. Previsione di mero valore riproduttivo, atteso che, anche senza il decreto, l’intervento (‘causale’) sulle informazioni (consapevolmente illecite) poteva già condurre, per i principi generali di diritto penale, ad ipotesi di concorso commissivo”.

Si veda anche M. Cammarata, *Le trappole nei contratti di hosting*, in *InterLex*, www.interlex.it, www.interlex.it/regole/trappole.htm.

¹⁵ Si ricorda anche quanto disposto in tema di *diritto d’autore* dall’art. 68bis L. 633/1941, così come introdotto dal **D.L.vo 68/2003** di attuazione della direttiva 2001/29/CE, già richiamato nella **prima parte**:

“1. Salvo quanto disposto in ordine alla responsabilità dei prestatori intermediari dalla normativa in materia di commercio elettronico, sono esentati dal diritto di riproduzione gli atti di riproduzione temporanea privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori e parte integrante ed essenziale di un procedimento tecnologico, eseguiti all’unico scopo di consentire la trasmissione in rete tra terzi con l’intervento di un intermediario, o un utilizzo legittimo di un’opera o di altri materiali”.

Ai sensi dell'art. 14, comma 1, del decreto sul commercio elettronico, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nel:

- trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio,
- o nel fornire un accesso alla rete di comunicazione,

il prestatore non è responsabile delle informazioni trasmesse a condizione che:

- a) non dia origine alla trasmissione;
- b) non selezioni il destinatario della trasmissione;
- c) non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse.

In pratica, dice la relazione illustrativa, “si stabilisce che il *carrier*, l'operatore telefonico, non è responsabile di ciò che passa sulla sua rete”¹⁶.

Le predette attività di trasmissione e di fornitura di accesso *includono la memorizzazione automatica, intermedia e transitoria delle informazioni trasmesse*, a condizione che questa serva solo alla trasmissione sulla rete di comunicazione e che la sua durata non ecceda il tempo ragionevolmente necessario a tale scopo (art. 14, comma 2).

L'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza può esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore, nell'esercizio delle attività di cui al comma 2 dell'art. 14, appena illustrate, *impedisca o ponga fine alle violazioni commesse*.

8.2. Responsabilità nell'attività di memorizzazione temporanea (caching)

Nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, *il prestatore non è responsabile della memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di tali informazioni effettuata al solo scopo di rendere più efficace il successivo inoltrare ad altri destinatari a loro richiesta, a condizione che* (art. 15, comma 1):

- a) non modifichi le informazioni;
- b) si conformi alle condizioni di accesso alle informazioni;
- c) si conformi alle norme di aggiornamento delle informazioni, indicate in un modo ampiamente riconosciuto e utilizzato dalle imprese del settore;

¹⁶ Sulla dibattuta questione dei *dialer*, si veda M. Cammarata, *Occorre una querela per fermare i truffatori*, in *InterLex*, www.interlex.it, www.interlex.it/regole/709truffa.htm.

d) non interferisca con l'uso lecito di tecnologia ampiamente riconosciuta e utilizzata nel settore per ottenere dati sull'impiego delle informazioni;

e) agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato, o per disabilitare l'accesso, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne ha disposto la rimozione o la disabilitazione.

Anche in questo caso, l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza può esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore, nell'esercizio delle attività di cui al comma 1 dell'art. 15, appena illustrato, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse (art. 15, comma 2).

8.3. Responsabilità nell'attività di memorizzazione di informazioni (hosting)

Ai sensi dell'art. 16, comma 1, del provvedimento sul commercio elettronico, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, *il prestatore non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta del destinatario, a condizione che detto prestatore:*

a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione;

b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso¹⁷.

Le disposizioni di cui sopra *non si applicano se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore* (art. 16, comma 2).

¹⁷ Si ricorda a questo proposito quanto contenuto nel già richiamato parere (v. [prima parte](#)) espresso dalla X Commissione parlamentare sullo schema di decreto legislativo:

“f) in relazione a quanto previsto dall'articolo 16 - secondo cui il prestatore di un servizio non è responsabile qualora, non appena a conoscenza dell'illiceità di un'attività o di un'informazione, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso -, al fine di evitare che sia vanificata qualsiasi azione efficace ed immediata tesa alla rimozione dalla rete di materiale illecito appare opportuno precisare che la comunicazione delle autorità non costituisce condizione necessaria per la rimozione delle informazioni o per la disabilitazione dell'accesso; conseguentemente, all'articolo 16, comma 1, lettera b), le parole: «su comunicazione» potrebbero essere sostituite dalle seguenti: «anche a seguito di comunicazione»”.

L'autorità giudiziaria o quella amministrativa competente può esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore, nell'esercizio delle predette attività, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse (art. 16, comma 3).

8.4. Assenza dell'obbligo generale di sorveglianza

Nella prestazione dei servizi di *mere conduit*, *caching* e *hosting*, di cui sopra, *il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite* (art. 17, comma 1).

D'altra parte, fatte salve le disposizioni di cui agli articoli 14, 15 e 16 del provvedimento, già illustrate, *il prestatore è comunque tenuto* (art. 17, comma 2):

a) ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione;

b) a fornire senza indugio, a richiesta delle autorità competenti, le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al fine di individuare e prevenire attività illecite.

Conseguentemente, *il prestatore è civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non abbia agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non abbia provveduto ad informarne l'autorità competente* (art. 17, comma 3).

“Anche qui saremmo di fronte a un'ipotesi pacifica di responsabilità extracontrattuale, per la prima parte della disposizione, dunque a una norma superflua. Ma la seconda parte è talmente vaga da consentire qualsiasi interpretazione, estensiva o restrittiva: che significa ‘avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo’? Basta una e-mail di segnalazione, o una lettura casuale, o occorre una diffida o un qualche altro atto formale?” (M. Cammarata)¹⁸.

Va sottolineato che la direttiva 2000/31/CE, nel prevedere all'art. 15 l' “assenza dell'obbligo generale di sorveglianza”, prevedeva la *facoltà*, e non l'obbligo, per gli Stati membri di stabilire a carico del prestatore quanto oggi sancito dalle lettere a) e b) dell'art. 17, comma 2, del decreto legislativo in parola.

E' stato inoltre osservato che il combinato disposto degli artt. 16 e 17 del D.L.vo 70/2003 pone delicate questioni in relazione ai *contratti di hosting*, nel caso – frequente – in cui questi prevedano la facoltà del provider di verificare i dati immessi

¹⁸ M. Cammarata, *Sotto torchio gli operatori della Rete* cit.

dall'utente e rimuovere quelli che appaiono illeciti o comunque non aderenti alla *netiquette* o alla *policy* dell'azienda¹⁹.

9. Codici di condotta, composizione delle controversie e cooperazione

A) Codici di condotta

L'art. 18 del decreto legislativo 70/2003 attribuisce alle *associazioni o organizzazioni imprenditoriali, professionali o di consumatori* il compito di *promuovere l'adozione di codici di condotta*, da trasmettersi al Ministero delle attività produttive e alla Commissione europea con ogni utile informazione sulla loro applicazione e sul loro impatto nelle pratiche e consuetudini relative al commercio elettronico.

La medesima disposizione stabilisce inoltre che il codice di condotta, se adottato, deve essere reso accessibile per via telematica e deve essere redatto, oltre che in lingua italiana e inglese, almeno in un'altra lingua comunitaria.

Viene altresì specificato che nella redazione dei codici di condotta deve essere garantita la protezione dei minori e salvaguardata la dignità umana.

L'art. 16, ult. par., della direttiva 2000/31/CE, aggiunge che “gli Stati membri e la Commissione favoriscono la partecipazione delle associazioni che rappresentano i consumatori al processo di elaborazione e di applicazione dei codici di condotta di cui al paragrafo 1, lettera a), che riguardano i loro interessi. Per tener conto delle loro esigenze specifiche, dovrebbero essere consultate, ove opportuno, le associazioni che rappresentano i non vedenti, gli ipovedenti e i disabili”.

In base al considerando 49 della direttiva 2000/31/CE, rimangono in ogni caso impregiudicati il carattere volontario di siffatti codici di condotta e la possibilità per le parti interessate di decidere liberamente se aderirvi.

B) Composizione delle controversie

Con riguardo alla *composizione delle controversie nel commercio elettronico*, l'art. 19 del provvedimento in parola stabilisce innanzitutto che, in caso di lite, al prestatore e al destinatario del servizio della società dell'informazione è riconosciuta la possibilità

¹⁹ M. Cammarata, *Le trappole nei contratti di hosting* cit., secondo il quale “dal momento in cui il provider dichiara di sorvegliare i contenuti immessi dai clienti si può presumere che egli possa essere effettivamente a conoscenza dell'eventuale illiceità di tali contenuti. E quindi si addossa le relative responsabilità”.

di adire anche *organi di composizione extragiudiziale, operanti anche per via telematica*²⁰.

Tali organi, ove operino in conformità ai principi previsti dall'ordinamento comunitario e da quello nazionale, sono notificati, su loro richiesta, alla Commissione dell'Unione Europea per l'inserimento nella *Rete europea di composizione extragiudiziale delle controversie* (EEJ-Net).

Come può leggersi nel relativo sito, "EEJ-Net è una rete di meccanismi per la risoluzione extragiudiziale delle controversie attiva negli Stati membri dell'UE e del SEE. Si tratta di una struttura di informazione e sostegno a disposizione di tutti i consumatori dei paesi dell'UE e del SEE, a cui si può ricorrere per comporre le vertenze commerciali con le imprese residenti in un altro Stato membro. La finalità di EEJ-Net è di facilitare l'accesso alla giustizia ai consumatori dell'UE/SEE, in particolare per quanto concerne le controversie transfrontaliere connesse alle transazioni elettroniche. Per far ciò, EEJ-Net mette in collegamento i diversi organismi di risoluzione extragiudiziale delle vertenze in materia di consumo operanti negli Stati membri dell'UE e del SEE"²¹.

Gli organi di composizione extragiudiziale delle controversie devono comunicare alla Commissione europea nonché al Ministero delle attività produttive, che provvede a darne comunicazione alle Amministrazioni competenti per materia, le decisioni significative che adottano sui servizi della società dell'informazione, nonché ogni altra informazione su pratiche, consuetudini od usi relativi al commercio elettronico.

La direttiva 2000/31/CE si occupa espressamente anche dei *ricorsi giurisdizionali*. L'art. 18, par. 1, stabilisce infatti che "gli Stati membri provvedono affinché i ricorsi giurisdizionali previsti dal diritto nazionale per quanto concerne le attività dei servizi

²⁰ Sulla composizione extragiudiziale delle controversie nel commercio elettronico, si veda A. Lisi, *Passaggio dall'ADR internazionale all'ADR on line nel commercio elettronico*, in *La Pratica Forense*, www.comuni.it/servizi/praticaforense, <http://www.comuni.it/servizi/praticaforense/articolo.php?idart=113>; M. Pievani e E. Ruggiero, *L'Adr on line*, in *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet cit.*, pp. 506 ss.; M.F. Tarì, *Ruolo delle Alternative Dispute Resolution on line nel commercio elettronico*, in *Altalex*, www.altalex.com, www.altalex.com/index.php?idnot=5784.

²¹ Sulla Rete europea di composizione extragiudiziale delle controversie transfrontaliere (EEJ-Net) si veda il sito www.eejnet.org.

Si ricorda anche quanto espresso nel suo parere dalla X Commissione parlamentare a proposito dell'art. 19 del provvedimento:

“g) si valuti l'opportunità, in relazione all'articolo 19, relativo alla composizione delle controversie, di richiamare espressamente gli organismi di conciliazione delle camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura, in considerazione dell'esperienza che le stesse hanno acquisito sul fronte della giustizia alternativa in base a varie disposizioni di legge”.

della società dell'informazione consentano di prendere rapidamente provvedimenti, anche provvisori, atti a porre fine alle violazioni e a impedire ulteriori danni agli interessi in causa”²².

In base al considerando 52 della direttiva, inoltre, “l'esercizio effettivo delle libertà del mercato interno rende necessario garantire alle vittime un accesso efficace alla soluzione delle controversie. I danni che possono verificarsi nell'ambito dei servizi

²² Con riguardo ai provider, si veda *supra*, par. 8.

L'art. 18, par. 2, della direttiva sul commercio elettronico introduce altresì una modifica all'allegato della direttiva 98/27/CE, inserendo la direttiva 2000/31/CE stessa tra quelle contemplate dal suddetto allegato.

La direttiva 98/27/CE è stata recepita nell'ordinamento italiano con il D.L.vo 224/2001 (*Attuazione della direttiva 98/27/CE relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori*, GU 137 del 15 giugno 2001), il quale a sua volta è andato ad incidere sulla legge 30 luglio 1998, n. 281 (*Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, GU Serie gen. 189 del 14 agosto 1998).

A seguito delle modifiche introdotte con il D.L.vo 224/2001, all'art. 1 della legge 30 luglio 1998, n. 281, risulta aggiunto il seguente comma:

“2-bis. Oltre a quanto disposto ai commi 1 e 2, la presente legge si applica nelle ipotesi di violazione degli interessi collettivi dei consumatori contemplati nelle direttive europee di cui all'allegato I alla presente legge. Il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, di concerto con il Ministro della giustizia, aggiorna l'elenco delle direttive comunitarie di cui a tale allegato con decreto, in attuazione degli obblighi derivanti da norme comunitarie”.

L'allegato I della L. 281/1998, riprodotto l'allegato della direttiva 98/27/CE, dovrà essere pertanto modificato in modo da ricomprendervi oggi anche la direttiva 2000/31/CE, *con la conseguenza che in ipotesi di violazione degli interessi dei consumatori contemplati dal provvedimento europeo sul commercio elettronico si applicherà anche la suddetta L. 281/1998*.

Con riguardo alla reale portata della disposizione, si veda però G. De Marzo, *Tutela inibitoria degli interessi collettivi e diritto comunitario*, in *Sarannomagistrati.it*, www.sarannomagistrati.it, www.sarannomagistrati.it/articoli/13.htm, secondo il quale:

“[...] l'avvenuta trasposizione delle restanti direttive di cui all'elenco allegato alla direttiva 98/27 rende, in linea di massima, superflua la ricerca di ulteriore copertura normativa per le posizioni di interesse collettivo.

[...] A non voler seguire il percorso argomentativo appena tratteggiato, uno spazio operativo alla disposizione in esame può comunque essere individuato in relazione a situazioni previste dalle direttive di riferimento e non recepite, o per l'inadeguato sforzo del legislatore interno o perché contemplate da modifiche delle direttive stesse apportate successivamente al provvedimento nazionale di adeguamento”.

della società dell'informazione sono caratterizzati sia dalla loro rapidità che dalla loro estensione geografica. Stante questa peculiarità, oltre che la necessità di vigilare affinché le autorità nazionali non rimettano in questione la fiducia che esse dovrebbero reciprocamente avere, la presente direttiva dispone che gli Stati membri garantiscano la possibilità di azioni giudiziarie appropriate. Gli Stati membri dovrebbero esaminare la necessità di dare accesso ai procedimenti giudiziari mediante appropriati strumenti elettronici”²³.

C) Cooperazione

Presso il Ministero delle attività produttive, senza maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato, l'art. 20 del decreto in esame prevede l'istituzione di un *punto di contatto nazionale*, destinato a fornire assistenza e collaborazione agli Stati membri e alla Commissione europea. Il punto di contatto dovrà essere accessibile anche per via telematica²⁴.

²³ Con riguardo alla “necessità di dare accesso ai procedimenti giudiziari mediante appropriati strumenti elettronici”, si ricorda che con il D.P.R. 123/2001 (*Regolamento recante disciplina sull'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile, nel processo amministrativo e nel processo innanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti*, GU 89 del 17 aprile 2001) sono state gettate in Italia le basi per il c.d. *processo telematico*.

In argomento si veda G. Briganti, *Il c.d. processo telematico*, in *Iusreporter*, www.iusreporter.it, www.iusreporter.it/Testi/doc-teleprocesso.htm e successivi aggiornamenti.

²⁴ In tema di cooperazione, si ricorda la *Rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale*.

Come può leggersi nel relativo sito (http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/index_it.htm):

“La rete è formata dai rappresentanti delle autorità giudiziarie e amministrative degli Stati membri che si riuniscono più volte all'anno per scambiare informazioni ed esperienze e per rafforzare la cooperazione tra gli Stati membri nel settore del diritto civile e commerciale.

Il principale obiettivo della rete è di facilitare la vita dei cittadini che devono far fronte a qualsiasi tipo di controversia di natura ‘transfrontaliera’, cioè che coinvolge più di uno Stato membro.

Infatti, l'Unione europea è caratterizzata attualmente da una grande varietà di sistemi giudiziari nazionali e tale diversità pone spesso dei problemi quando le controversie oltrepassano le frontiere. Pertanto, può rivelarsi utile per i privati e per le imprese e, a maggior ragione, per gli operatori del diritto conoscere i diversi sistemi giuridici nazionali in materia civile e commerciale nonché gli strumenti legislativi dell'Unione europea e di altre organizzazioni internazionali come le Nazioni Unite, la conferenza dell'Aja e il Consiglio d'Europa”.

Il Ministero delle attività produttive deve altresì provvedere affinché sul proprio sito²⁵ siano rese tempestivamente disponibili per le Amministrazioni pubbliche, i destinatari e i fornitori di servizi:

a) le informazioni generali sui diritti ed obblighi contrattuali e sui meccanismi di reclamo e ricorso disponibili in caso di controversie, nonché sui codici di condotta elaborati con le associazioni di consumatori iscritte nell'elenco di cui all'articolo 5, della legge 30 luglio 1998, n. 281²⁶;

²⁵ Il sito del Ministero delle attività produttive è raggiungibile all'indirizzo www.minindustria.it.

²⁶ Si riporta il testo dell'art. 5 della già richiamata L. 281/1998:

“Art. 5. (*Elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale*). - 1. Presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato e' istituito l'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale.

2. L'iscrizione nell'elenco e' subordinata al possesso, da comprovare con la presentazione di documentazione conforme alle prescrizioni e alle procedure stabilite con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, dei seguenti requisiti:

a) avvenuta costituzione, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, da almeno tre anni e possesso di uno statuto che sancisca un ordinamento a base democratica e preveda come scopo esclusivo la tutela dei consumatori e degli utenti, senza fine di lucro;

b) tenuta di un elenco degli iscritti, aggiornato, annualmente con l'indicazione delle quote versate direttamente all'associazione per gli scopi statutari;

c) numero di iscritti non inferiore allo 0,5 per mille della popolazione nazionale e presenza sul territorio di almeno cinque regioni o province autonome, con un numero di iscritti non inferiore allo 0,2 per mille degli abitanti di ciascuna di esse, da certificare con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa dal legale rappresentante dell'associazione con le modalità di cui all'articolo 4 della legge 4 gennaio 1968, n. 15.

d) elaborazione di un bilancio annuale delle entrate e delle uscite con indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili, conformemente alle norme vigenti in materia di contabilità delle associazioni non riconosciute;

e) svolgimento di un'attività continuativa nei tre anni precedenti;

f) non avere i suoi rappresentanti legali subito alcuna condanna, passata in giudicato, in relazione all'attività dell'associazione medesima, e non rivestire i medesimi rappresentanti la qualifica di imprenditori o di amministratori di imprese di produzione e servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione.

b) gli estremi delle autorità, organizzazioni o associazioni presso le quali possono ottenere ulteriori informazioni o assistenza;

c) gli estremi e la sintesi delle decisioni significative riguardo a controversie sui servizi della società dell'informazione, comprese quelle adottate dagli organi di composizione extragiudiziale nonché informazioni su pratiche, consuetudini od usi relativi al commercio elettronico.

10. Sanzioni

L'art. 20 della direttiva europea sul commercio elettronico stabilisce che “gli Stati membri cominano sanzioni per la violazione delle norme nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive”.

Il considerando 54 precisa che “le sanzioni previste nella presente direttiva lasciano impregiudicati le altre sanzioni o mezzi di tutela previsti dal diritto nazionale. Gli Stati membri non sono tenuti a prevedere sanzioni di tipo penale per la violazione delle disposizioni nazionali adottate in attuazione della presente direttiva”.

3. Alle associazioni dei consumatori e degli utenti e' preclusa ogni attivita' di promozione o pubblicita' commerciale avente per oggetto beni o servizi prodotti da terzi ed ogni connessione di interessi con imprese di produzione o di distribuzione.

4. Il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato provvede annualmente all'aggiornamento dell'elenco.

5. All'elenco di cui al presente articolo possono iscriversi anche le associazioni dei consumatori e degli utenti operanti esclusivamente nei territori ove risiedono minoranze linguistiche costituzionalmente riconosciute, in possesso dei requisiti di cui al comma 2, lettere a), b), d), e) e f), nonche' con un numero di iscritti non inferiore allo 0,5 per mille degli abitanti della regione o provincia autonoma di riferimento, da certificare con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorieta' resa dal legale rappresentante dell'associazione con le modalita' di cui all'articolo 4 della legge 4 gennaio 1968, n. 15.

5-bis. Il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato comunica alla Commissione europea l'elenco di cui al presente articolo e le successive variazioni, al fine dell'iscrizione nell'elenco degli enti legittimati a proporre azioni inibitorie a tutela degli interessi collettivi dei consumatori”.

Si veda anche il D.M. 19 gennaio 1999, n. 20, *Regolamento recante norme per l'iscrizione nell'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale*, GU Serie gen. 29 del 5 febbraio 1999.

In attuazione del provvedimento comunitario, l'art. 21 del D.L.vo 70/2003 detta pertanto le sanzioni per la violazione di alcuni degli obblighi posti a carico dei prestatori dei servizi della società dell'informazione dalle disposizioni sin qui brevemente analizzate.

Più esattamente, le sanzioni sono riferite alla violazione degli obblighi di cui:

- all'art. 7: informazioni generali obbligatorie;
- all'art. 8: obblighi di informazione per la comunicazione commerciale;
- all'art. 9: comunicazione commerciale non sollecitata;
- all'art. 10: uso delle comunicazioni commerciali nelle professioni regolamentate;
- all'art. 12: informazioni dirette alla conclusione del contratto²⁷.

Si prevede dunque che, *salvo che il fatto costituisca reato*²⁸, le violazioni di cui agli articoli 7, 8, 9, 10 e 12 del decreto siano punite con *il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria da 103 euro a 10.000 euro*. Nei casi di particolare gravità o di recidiva i limiti minimo e massimo della sanzione sono raddoppiati.

Le sanzioni previste sono applicate ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689²⁹.

Fermo restando quanto previsto in ordine ai poteri di accertamento degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria dall'articolo 13 della predetta legge³⁰,

²⁷ Si vedano rispettivamente i parr. 5, 6 (**prima parte**) e 7 (seconda parte) della presente trattazione.

²⁸ Nel qual caso potranno ovviamente trovare applicazione le relative sanzioni penali previste dall'ordinamento italiano.

²⁹ Legge 24 novembre 1981, n. 689, *Modifiche al sistema penale*, GU 329 del 30 novembre 1981, Suppl. ord.

³⁰ L'art. 13 L. 689/1981 così dispone:

“13. (*Atti di accertamento*). Gli organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro possono, per l'accertamento delle violazioni di rispettiva competenza, assumere informazioni e procedere a ispezioni di cose e di luoghi diversi dalla privata dimora, a rilievi segnaletici, descrittivi e fotografici e ad ogni altra operazione tecnica.

Possono altresì procedere al sequestro cautelare delle cose che possono formare oggetto di confisca amministrativa, nei modi e con i limiti con cui il codice di procedura penale consente il sequestro alla polizia giudiziaria.

È sempre disposto il sequestro del veicolo a motore o del natante posto in circolazione senza essere coperto dall'assicurazione obbligatoria e del veicolo posto in circolazione senza che per lo stesso sia stato rilasciato il documento di circolazione.

all'accertamento delle violazioni provvedono, d'ufficio o su denuncia, gli organi di polizia amministrativa.

Il rapporto di accertamento delle violazioni di cui sopra è presentato al Ministero delle attività produttive, fatta salva l'ipotesi di cui all'articolo 24 della legge 24 novembre 1981, n. 689³¹.

All'accertamento delle violazioni punite con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro possono procedere anche gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, i quali, oltre che esercitare i poteri indicati nei precedenti commi, possono procedere, quando non sia possibile acquisire altrimenti gli elementi di prova, a perquisizioni in luoghi diversi dalla privata dimora, previa autorizzazione motivata del pretore del luogo ove le perquisizioni stesse dovranno essere effettuate. Si applicano le disposizioni del primo comma dell'art. 333 e del primo e secondo comma dell'art. 334 del codice di procedura penale.

È fatto salvo l'esercizio degli specifici poteri di accertamento previsti dalle leggi vigenti”.

³¹ L'art. 24 L. 689/1981 così dispone:

“24. (*Connessione obiettiva con un reato*). Qualora l'esistenza di un reato dipenda dall'accertamento di una violazione non costituente reato, e per questa non sia stato effettuato il pagamento in misura ridotta, il giudice penale competente a conoscere del reato è pure competente a decidere sulla predetta violazione e ad applicare con la sentenza di condanna la sanzione stabilita dalla legge per la violazione stessa.

Se ricorre l'ipotesi prevista dal precedente comma, il rapporto di cui all'art. 17 è trasmesso, anche senza che si sia proceduto alla notificazione prevista dal secondo comma dell'art. 14, all'autorità giudiziaria competente per il reato, la quale, quando invia la comunicazione giudiziaria, dispone la notifica degli estremi della violazione amministrativa agli obbligati per i quali essa non è avvenuta. Dalla notifica decorre il termine per il pagamento in misura ridotta.

Se l'autorità giudiziaria non procede ad istruzione, il pagamento in misura ridotta può essere effettuato prima dell'apertura del dibattimento.

La persona obbligata in solido con l'autore della violazione deve essere citata nell'istruzione o nel giudizio penale su richiesta del pubblico ministero. Il pretore ne dispone d'ufficio la citazione. Alla predetta persona, per la difesa dei propri interessi, spettano i diritti e le garanzie riconosciuti all'imputato, esclusa la nomina del difensore d'ufficio.

Il pretore, quando provvede con decreto penale, con lo stesso decreto applica, nei confronti dei responsabili, la sanzione stabilita dalla legge per la violazione.

La competenza del giudice penale in ordine alla violazione non costituente reato cessa se il procedimento penale si chiude per estinzione del reato o per difetto di una condizione di procedibilità”.

11. Conclusioni

A conclusione di questa breve analisi delle disposizioni introdotte dal D.L.vo 70/2003 in attuazione del provvedimento europeo sul commercio elettronico, si riprendono le parole contenute nel considerando 60 della direttiva 2000/31/CE:

“Per assicurare uno sviluppo senza ostacoli del commercio elettronico, il quadro giuridico deve essere chiaro e semplice, prevedibile e coerente con le regole vigenti a livello internazionale, in modo da non pregiudicare la competitività dell'industria europea e da non ostacolare l'innovazione nel settore”.

Può dirsi che con il D.L.vo 70/2003 il legislatore italiano si sia mosso in siffatta direzione?