

Commercio elettronico: analisi della situazione italiana e comunitaria

DONATO LIMONE

Anziché leggere una vera e propria relazione, mi limiterò a seguire con voi alcune diapositive, che saranno proiettate, riguardanti la normativa comunitaria e nazionale in tema di commercio elettronico.

I vari testi normativi, emessi a partire dall'anno 1998 fino ad oggi, hanno costituito nel loro insieme il presupposto necessario per la formulazione della proposta di direttiva sul commercio elettronico, che prenderemo in esame.

In particolare mi riferisco a tutti quei testi, quali la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento, al Comitato economico e sociale, relativa ad un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico e a tutta una serie di pareri e proposte di direttive e/o direttive in materia di tutela dei dati personali, di tutela dei consumatori, di sviluppo tecnologico, di Internet sicuro, di vendita a distanza di servizi finanziari ai consumatori, di firme elettroniche.

Andando ad esaminare ora le fonti di riferimento relative alla situazione italiana, dobbiamo sicuramente citare:

- l'art. 21 del decreto n. 114 del 1998, in cui sono definite una serie di azioni con cui il Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato promuove l'introduzione all'uso del commercio elettronico;
- in materia di firma digitale la legge n. 59 del 1997, il D.P.R. 513/97, il decreto sulle norme tecniche emesso in data 8 febbraio 1999 e le circolari AIPA per l'iscrizione nell'elenco dei certificatori;
- altre normative importanti, perché relative alla firma digitale e al principio della validità giuridica dei documenti informatici, ovvero il D.P.R. n. 428 del 1998 in materia di protocollo informatico nelle pubbliche amministrazioni, l'art. 2 della legge n. 191 del 1998 in materia di carta d'identità elettronica, l'art. 4 della stessa legge sul telelavoro nella Pubblica Amministrazione, il D.P.R. n. 70 del 1999, che regola la stessa materia, e il D.P.C.M. rela-

tivo alla carta d'identità elettronica, approvato dal Consiglio dei Ministri proprio pochi giorni fa;

- una serie di decreti in corso di formazione, di cui ovviamente dò appena notizia, relativamente a:
 - ◆ le norme tecniche per la carta d'identità elettronica;
 - ◆ le norme tecniche per il protocollo informatico;
 - ◆ le norme tecniche per la formazione e la conservazione dei documenti informatici delle pubbliche amministrazioni, in adempimento al D.P.R. n. 513 del 1997 (che non riguarda solo la firma digitale);
 - ◆ la formazione e la conservazione dei documenti informatici relativi agli adempimenti fiscali (cioè alla tenuta delle scritture fiscali, contabili e quant'altro);
 - ◆ gli appalti pubblici di forniture e servizi di informatica ai sensi della legge n. 59 del 1997 (in un articolo è prevista anche la possibilità di effettuare appalti in modo totalmente telematico tramite la firma digitale);
 - ◆ il regolamento in materia di documenti informatici dell'amministrazione giudiziaria, di cui si è discusso pochi giorni fa in sede AIPA e che permetterà di gestire i documenti, i procedimenti e il processo servendosi della firma digitale, ai sensi del D.P.R. n. 513/97;
 - ◆ il decreto legislativo, più volte richiamato, sulla tutela giuridica delle banche dati;
 - ◆ il decreto legislativo n. 185 del 1999 di attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza;
 - ◆ la legge sulla tutela dei dati;
 - ◆ il D.P.R. sulle misure minime di sicurezza dei dati personali;
 - ◆ la legge n. 249 del 1997 sull'istituzione dell'autorità garante delle comunicazioni;
 - ◆ il D.P.R. n. 318 del 1997 in attuazione di due direttive importanti: la 387 e la 388 del 1990 in materia di liberalizzazione delle reti e dei servizi di telecomunicazione;

- ◆ ed altri documenti ampiamente illustrati in precedenza dal prof. Costantino Ciampi.

Avere ben presente questo quadro complessivo delle fonti è necessario per capire come si sta procedendo nel settore del commercio elettronico e non solo.

Se ci atteniamo ad alcune indicazioni e principi stabiliti dalla Comunicazione della Commissione in data 21 gennaio 1998 e poi andiamo a vedere quanto è stato prodotto dall'Unione Europea relativamente al commercio elettronico, possiamo subito notare che vi sono delle differenze notevolissime, che vanno a creare una serie di problemi.

Sicuramente il principio della globalizzazione sta alla base delle iniziative comunitarie in materia di commercio elettronico. Senza dubbio esiste uno stretto rapporto fra Internet e commercio elettronico, inteso quest'ultimo sia in forma diretta (cioè tutta la filiera automatizzata completa, dagli ordini *on-line* alla fruizione, ai pagamenti), che in forma indiretta (ordini e pagamenti elettronici, completati poi dalla consegna delle merci ordinate, l'offerta elettronica di servizi, le cosiddette transazioni commerciali immateriali).

Chiaramente l'iniziativa comunitaria dovrà considerare l'introduzione dell'EURO nell'ambito del commercio elettronico, che rappresenta un'opportunità, ma anche un vincolo ed esiste sicuramente un problema di regolamentazione a livello internazionale, sul quale il prof. Ciampi ha già richiamato l'attenzione.

L'Unione Europea deve quindi dialogare a livello internazionale sulla società dell'informazione con posizioni chiaramente definite; la criminalità informatica è una minaccia sia per la società dell'informazione che per il commercio elettronico.

Altri principi che devono essere garantiti dall'iniziativa comunitaria sono costituiti dall'accesso al mercato globale (infrastrutture, tecnologie e servizi), dall'ottimizzazione degli effetti della liberalizzazione delle telecomunicazioni, dall'interoperabilità in un contesto concorrenziale, dalla normalizzazione e standardizzazione delle transazioni per sostenere lo sviluppo del commercio elettronico anche con costi inferiori, e, infine, dalla cooperazione industriale internazionale per lo sviluppo di sistemi aperti e flessibili.

La Comunicazione del 1998 definì un quadro regolatore molto ampio, di cui alcuni elementi erano: la creazione di un clima di fiducia attraverso un sistema di sicurezza, la verifica della firma digitale, la trasmissione sicura di ordinazioni, informazioni e documenti, la comunicazione sicura di dati personali, le transazioni sicure di beni immateriali, la tutela dei segreti industriali, la protezione dei diritti d'autore.

Ancora, nel quadro regolatore si è cercato di garantire un accesso completo al mercato unico (il quadro regolatore costituisce, infatti, un terreno comune di dialogo e confronto fra Stati Uniti, OCSE, VTO, ecc.) e di garantire la sicurezza, la riservatezza e il concetto di protezione dei dati, che trasversalmente tocca questo problema.

Il concetto di protezione dei dati, in particolare, viene considerato da questa Comunicazione, che trova la sua base nella Direttiva, sotto i seguenti profili:

- l'integrità ed autenticità del messaggio elettronico;
- il carattere personale e confidenziale del messaggio stesso;
- l'accettazione del messaggio come mezzo di prova;
- la preclusione del misconoscimento da parte del destinatario;
- il riconoscimento giuridico di terzi fiduciari per la certificazione di firme digitali (le cosiddette autorità di certificazione che nel nostro ordinamento si chiamano certificatori);
- la centralità della firma digitale per il commercio elettronico come fondamento della fiducia del sistema di sicurezza (nella direttiva non avremo più traccia della firma digitale, salvo solo in due punti dei Considerando per poi sparire dal testo).

L'iniziativa comunitaria, sempre relativamente al quadro regolatore, deve garantire:

- un'adeguata protezione dei diritti di proprietà intellettuale dei servizi ad accesso condizionato: in molti casi, infatti, il contenuto della proprietà intellettuale rappresenta la maggior parte del valore dato di un servizio elettronico;
- un contesto fiscale chiaro e neutrale: la fiscalità nel commercio elettronico svolgerà una funzione fondamentale, al fine di evitare sia una doppia imposizione, sia una distorsione nell'ambito della concorrenza.

Il contesto commerciale favorevole è legato alla diffusione dei sistemi DAI, alla sensibilizzazione e alla conquista della fiducia dei consumatori, alle imprese che devono adottare delle prassi ottimali e alle pubbliche amministrazioni, che possono giocare un ruolo molto forte almeno per alcuni settori attinenti ad esempio alla fiscalità, alle dogane e alla sicurezza sociale.

Il commercio elettronico viene visto nella Comunicazione come servizio per il cittadino, l'istruzione e la formazione, nei vari livelli, come fondamentali allo sviluppo del commercio elettronico.

Passiamo ora ad alcuni aspetti giuridici relativi alla Direttiva.

Anzitutto il principio dello spazio interno senza frontiere chiaramente giustifica il commercio elettronico quale fonte di occupazione, innovazione, competitività e crescita delle imprese.

Il diritto comunitario deve garantire un'integrazione giuridica, al fine di creare le condizioni ottimali per lo sviluppo del commercio elettronico.

Nei servizi della società dell'informazione sono compresi anche quelli prestati a distanza per via elettronica, l'eliminazione delle barriere per garantire la certezza del diritto e la fiducia dei consumatori.

Il commercio elettronico deve rispettare le norme in materia di tutela dei dati personali, non si introducono regole speciali di diritto internazionale privato sui conflitti di leggi e giurisdizioni, i servizi della società dell'informazione devono essere sottoposti soltanto alla normativa dello Stato membro nel quale il prestatore è stabilito.

Il luogo di stabilimento del prestatore è determinato in base alla giurisprudenza della Corte di giustizia della CE; nel caso di società che forniscono servizi tramite Internet, il luogo di stabilimento non è dove si trova la tecnologia di supporto del sito né là dove esso è accessibile, nel caso di più sedi di uno stesso fornitore lo Stato membro competente è quello in cui questi ha il centro di attività; devono essere, quindi, previsti meccanismi di cooperazione tra Stati nel caso in cui sia difficile determinare lo Stato di competenza.

Passiamo ora ad affrontare alcune considerazioni di carattere generale sulla direttiva.

Sicuramente rispetto ai testi precedenti alla Comunicazione ed in generale a tutta l'impostazione precedente, la Direttiva tratta del commer-

cio elettronico in modo non sistematico, affrontando solo alcuni degli aspetti giuridici relativi, senza neppure definire il commercio elettronico stesso, cosa non grave, ma che quantomeno sarebbe stata utile.

La Direttiva stabilisce il principio della validità dell'ordinamento d'origine per quanto riguarda il prestatore dei servizi e d'altra parte la validità dell'ordinamento del Paese di riferimento dei consumatori per quanto riguarda questi ultimi. Vi è uno scarto normativo molto forte fra questi due tipi di approccio, uno riferito al prestatore e l'altro al consumatore, e la direttiva lo scarica tranquillamente sui Paesi membri, creando grossi problemi.

Noi avremo due problemi relativi all'armonizzazione: sotto il profilo orizzontale a livello comunitario, la direttiva dovrà integrare tutte le altre direttive già emanate o in fase di emanazione che hanno a che fare con il commercio elettronico. Secondariamente i Paesi membri dovranno a loro volta armonizzare la normativa interna al diritto comunitario.

Evidentemente vi sarà una disparità di recepimento notevole, ad esempio in materia di tutela dei consumatori, che creerà grossi problemi proprio alla circolazione senza barriere del commercio elettronico.

Questo è senz'altro uno degli aspetti preoccupanti di questa Direttiva, che, pur necessariamente leggera, non deve però peccare di leggerezza.

Altro aspetto problematico è quello relativo alla definizione dei servizi della società dell'informazione. Le direttive in questa materia, già richiamate dal prof. Ciampi, dovrebbero chiarire quali sono questi servizi, altrimenti avremo deroghe ed esclusioni in campo applicativo e una disarticolazione nell'intervento comunitario, oltre che nazionale.

Sicuramente la costituzione di una rete transfrontaliera di agenzie di protezione dei destinatari dei prestatori introduce la possibilità di risolvere le controversie anche tramite canali telematici di assistenza, senza precludere il diritto di ricorrere all'autorità giudiziaria.

Esaminando però da vicino alcuni articoli, abbiamo rilevato la necessità di un'armonizzazione in materia, anche se ho grandi dubbi su tale capacità sotto il profilo giuridico-tecnico da parte del Parlamento italiano.

Nell'ultima edizione della Direttiva viene chiarito meglio il discorso dell'assenza di autorizzazioni preventive, l'articolo stabilisce infatti che l'accesso ai servizi dell'informazione non deve essere condizionato da

autorizzazioni o da altri requisiti che lo subordinino a decisioni, provvedimenti o comportamenti particolari di un'autorità. Restano salvi i sistemi di autorizzazione che non riguardano i servizi della società dell'informazione.

Anche qui, più di una volta, si fanno salvi gli obblighi derivanti dalla direttiva 97/7/CE. Si rinvia, quindi, semplicisticamente al legislatore nazionale e si stabilisce il principio di consentire ai destinatari e alle autorità un accesso facile, diretto e permanente ad una serie di informazioni, meglio articolate nell'ultimo testo; esse devono riguardare i dati anagrafici del prestatore, il suo indirizzo, le modalità di contatto rapido, l'indirizzo di posta elettronica, l'iscrizione nel registro del commercio, se l'attività è soggetta ad autorizzazione, i dati relativi alle professioni, l'attività soggetta ad IVA e l'indicazione precisa ed inequivocabile dei prezzi, delle clausole, delle condizioni essenziali e dei costi supplementari; inoltre altre informazioni, che è possibile aggiungere, sono la validità delle offerte, i tempi di consegna previsti (questi dati non sono inclusi in quest'ultimo testo, è una proposta di modifica ulteriore), le condizioni generali di assicurazione, le condizioni generali dell'accordo contrattuale, la sicurezza dei prodotti (per esempio, nel caso di *software*, licenze, limite di diffusione, tempi per lo scaricamento dalla Rete e quant'altro).

Va aggiunto che, come richiamato precedentemente anche dal prof. Costanzo, nel commercio elettronico è necessario tenere distinta la pubblicità dalle forme di commercializzazione e per i destinatari questa distinzione deve essere chiara.

La comunicazione commerciale deve rispettare alcune condizioni di base: l'identificabilità della comunicazione commerciale come tale, l'identificabilità della persona fisica e giuridica per conto della quale la stessa viene effettuata, l'identificabilità delle offerte promozionali autorizzate (ribassi, premi, omaggi, ecc.), la presentazione chiara e precisa delle condizioni di accesso alle offerte promozionali, l'identificabilità certa di concorso o giochi autorizzati e la chiarezza delle relative condizioni.

Nel caso della comunicazione commerciale non sollecitata, il problema riguarda proprio come le informazioni commerciali e pubblicitarie si presentano in Rete: esiste il curioso sistema di obbligare il destinatario ad inserire in qualche registro a livello comunitario la propria indicazione di

non desiderare questo tipo di informazioni, cosicché fino a che egli non ne avrà preso coscienza, sarà costretto a subirle.

Di conseguenza è necessario definire bene questo sistema di costruzione di registri e relativi filtri a livello comunitario o, quanto meno, a livello nazionale.

Altre considerazioni vanno aggiunte relativamente ai codici di condotta, strumento per agevolare lo sviluppo del commercio, ponendo meno vincoli: nell'ultimo testo è stato fatto opportuno riferimento ad un intervento della Commissione, affinché con la procedura, di cui all'art. 23 della Direttiva, fosse possibile intervenire e precisare le informazioni che tutti i codici di condotta dovrebbero prevedere.

In materia di disciplina dei contratti per via elettronica si stabiliscono e si confermano i principi generali sulla validità e l'efficacia dei contratti così stipulati e non si capisce in base a quale principio siano poi sottoscritti in modo certo e sicuro.

Per quanto riguarda il momento della conclusione del contratto, anche qui si fa riferimento ad un meccanismo che, dal punto di vista astratto, risulta logico, ovvero quello degli avvisi di ricevimento da parte dei due soggetti, in modo tale che il contratto si completi e quindi si concluda, tuttavia si potevano inserire, almeno tra le varie possibilità, la firma digitale o la validazione temporale di ricevute elettroniche.

È, infine, problematica anche la questione delle responsabilità dei prestatori intermediari, per cui gli Stati membri devono imporre ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono e memorizzano e tutti escludono chiaramente la responsabilità del prestatore che ha già definito e messo in Rete un set di informazioni, su cui non sa se interverranno in qualche modo intermediari ad apporre modifiche.

Confermo il principio della composizione extragiudiziale delle controversie, che indubbiamente può risultare agevolata in via telematica, senza escludere la possibilità del ricorso giurisdizionale, ma snellendo indubbiamente molte delle conflittualità che possono scaturire nell'ambito del commercio elettronico.

Infine la cooperazione tra autorità è importante e può essere svolta anche in via telematica, su tutte quelle materie che sono state qui configurate, rispetto a specifici aspetti giuridici e permettendo un maggior

monitoraggio e un più puntuale intervento da parte delle diverse autorità stesse.

Concludo manifestando la mia preoccupazione riguardo alle modalità e capacità di armonizzazione necessarie sia a livello comunitario che nazionale. Preoccupazione rafforzata dal fatto che addirittura nel testo si fa riferimento a terminologie quali "cliccare su icone" e non ad altre un po' più serie come la firma digitale, i sistemi certi di pagamento, di trasferimento di ordini, di offerte e di comunicazione, in particolare la Direttiva ignora tutto il problema della sicurezza sulle reti, quasi che la Rete fosse un casuale e semplice strumento di sviluppo del commercio elettronico.